

■ Unionsmedlemskapet som grundlagsproblem

SVERKER GUSTAVSSON¹

EU membership as a constitutional issue

This article deals with the *allez* and *retour* provisions (Claes 2005: 84 f) of the Swedish constitution in relation to EU membership. What are the rules governing the transfer of sovereignty to the Union? And what are the provisions for assessing the constitutionality of the incoming tide of Union law into the domestic legal order?

I have three objects in this essay. First, to describe how these two groups of constitutional rules were actually modified in the 2010 revision of the 1974 Instrument of Government. I find that neither was changed in any material way. Second, to try to explain the apparent reluctance of the parties involved to clarify the constitutional implications of EU membership. I find that this reluctance is rooted in a belief that European integration is not furthered if the rules contained in the *allez* and *retour* provisions are made stricter and more precise. Third, to confront a question conspicuously omitted by the parties in their revision: namely, by what criterion should the *allez* and *retour* provisions be intertwined, if an optimum of bi-level constitutionalism is to be achieved?

I argue that, in the end, the underlying issue is whether Swedish citizens want to see the principle of free movement applied as widely as possible. Do they want this principle to be applied across the board? Or would they prefer instead to restrict its application to the case of capital and goods, thus leaving them free to structure the labour market and welfare state as they themselves see fit?

Introduktion

Hur kan de svenska politiska partierna vilja överlåta nationell beslutsrätt till en union, som inte självklart utnyttjar den givna fullmakten på ett sätt som förutsågs vid överlåtelser? Varför har de inte gått i närkamp med detta nära till hands liggande problem, när de har sett över regeringsformen? Hur kan de göra undantag för unionsrätten, när

1 Sverker Gustavsson är professor i statskunskap vid Uppsala universitet. Övriga medarbetare i detta temanummer samt tidskriftens båda anonyma granskare liksom kollegorna Karl-Göran Algotsson, Eva Edwardsson, Åke Frändberg, Sten Heckscher, Christer Karlsson, Peder Nielsen, Jean Reichel och Helena Wockelberg har bidragit med noggrann läsning och skarp kritik. Ett varmt tack går också till Riksbankens jubileumsfond, vars båda forskningsprojekt *Författningsreform 2010: partierna och politikens spelregler* och *Blandad författning och konstitutionell minimalism* har givit goda yttre förutsättningar.
E-post: sverker.gustavsson@statsvet.uu.se

de allmänt och övergripande så starkt framhåller vikten av förutsebarhet och konsekvens?

Dessa frågor inställer sig mot bakgrund av de senaste tjugo årens utveckling. Principen om nationellt självbestämmande är inte längre otvetydig. Inte bara för arbetsmarknaden är det oklart vad som gäller. Detsamma kan sägas om tryck- och yttrandefriheten, skatte- och licensfinansierade massmedia, gemensamt ägd och förvaltd energiförsörjning, gemensamt ägda och förvaltda pensionssystem, gemensamt ägda och förvaltda sjukhus, skolor och universitet, allmännyttiga bostadsföretag med bruksvärde som norm för hyressättning. Nationella särlösningar av det slaget kan unionens domstol underkänna under hänvisning till grundregeln om fri rörlighet för kapital, varor, tjänster och arbete.

Politiskt viktigt är att generalklausulen om fri rörlighet av unionen bara tillämpas så långt det går – det vill säga i praktiken mera för kapital och varor än för tjänster och arbete. I fråga om den offentliga sektorn och arbetsmarknaden förmår unionsrätten bara i begränsad omfattning hävda sin överhöghet. Lojaliteten från ländernas sida förutsätter, att överstaten visar rimlig hänsyn till det nationella självbestämmandet. Gränsen sätts av de reella maktförhållandena.

Unionen har med andra ord öppnat för en rättsutveckling, som inte bara är dynamisk utan dessutom *ojämnt* dynamisk. Vad som verkligen gäller blir på det sättet extra svårt att överblicka. Oförmågan att *konsekvent* tillämpa fri rörlighet leder i praktiken till mindre snarare än mera förutsebarhet. Inte bara rättssäkerheten utan även demokratin tar skada av att inte kunna leva upp till förväntan om godtyckesminimering (Bellamy 2007: 1-11, 260-263; Bartolini 2010: 14-20; Scharpf 2010: 353-386).

Hur bör regeringsformen ändras i ljuset av denna nära till hands liggande iakttagelse? Önskar partierna att unionsrätten skall kunna fortsätta att verka dynamiskt men oförutsebart på grundval av en överlåten generalklausul? Eller bör sättet att utnyttja den givna fullmakten kunna ifrågasättas av svenska domstolar, myndigheter och lagstiftare? Frånvaron av nationell normkontroll förutsätter en hög värdering av en oförutsebart dynamisk rättsutveckling. En annan möjlighet är att svenska domstolar, myndigheter och lagstiftare tror sig bättre kunna hävda svenska intressen genom att informellt laga efter läglighet. Oavsett vilket är det frapperande med hur lätt hand partierna berör problemet i det här aktuella sammanhanget. Att statsskicket har förändrats föranleder inget häremot svarande övervägande om skyldighet till lagprövning också i fråga om unionsrätten.

De faktiskt genomförda ändringarna är väsentligen av redaktionell natur. Inte heller av den nya lydelsen går att utläsa, huruvida unionsrätten eller regeringsformen kommer i första hand. Liksom tidigare framgår, att beslutsrätt kan överlåtas till unionen, förutsatt att villkoren i RF 10: 6 är uppfyllda. Av en ny paragraf, RF 1: 10, framgår att ”Sverige är medlem i Europeiska unionen”. Men det sägs inget om hur det svenska nationella självbestämmandet är beskuret med avseende på affärstransaktioner, straffrätt, utrikespolitik, välfärdsstat och arbetsmarknad. Än mindre går att utläsa i vad mån domstolar, myndigheter och lagstiftare är skyldiga att underlåta att följa unionens påbud, när dessa överskrider en från svensk synpunkt rimlig tolkning av vilka möjligheter som generalklausulen öppnar.

Om dessa båda uteblivna klargöranden handlar denna artikel. Den består av tre delar. Först jämför jag berörda ordalydelser före och efter översynen. Vad var det, närmare bestämt, som partierna valde att inte klargöra? Under en andra punkt frågar jag sedan vad som kan förklara varför partierna inte ville fästa på papper vad som gäller. För det tredje och slutligen ställer jag den normativa frågan. Vilken är rätt avvägning mellan medgörlighet och motspänstighet givet vad som är syftet med unionsmedlemskapet?

Vad var det, närmare bestämt, som partierna valde att inte klargöra?

Unionsmedlemskapet föranleder två slags regler i medlemsstaternas författningar. Med ett blandat franskt och engelskt uttryck kallar en holländsk forskare dem för ”*al-lez provisions*” och ”*retour provisions*” (Claes 2005: 84 f). Den första gruppen av regler avser överlåtelse av beslutsbefogenheter – vad som krävs för att delegera beslutsrätt och därigenom bli medlem. Den andra gruppen av regler avser normkontroll – vad som fordras för att vara medlem med tillbörlig hänsyn tagen till den egna grundlagen och reglerna för överlåtelse.

För svenskt vidkommande inleddes debatten om reglerna för överlåtelse redan på 1960-talet. Vad som då föresvävade partierna var att Sverige inom en inte alltför avlägsen framtid skulle komma att – som det då hette – associeras till de europeiska gemenskaperna. Som förberedelse beslöt riksdagen genom två beslut, före och efter 1964 års val, om ett inskjutet tredje stycke i § 81 i 1809 års regeringsform om villkoren för grundlagsändring. Det tillkommande stycket om överlåtelse av konstitutionella befogenheter gavs följande lydelse:

Beslutanderätt, som enligt denna regeringsform tillkommer Konungen och riksdagen, gemensamt eller var för sig, eller annat statligt organ och ej avser frågor om stiftande, ändring, förklaring eller upphävande av grundlag, må i begränsad omfattning överlåtas på mellanfolklig organisation för fredligt samarbete, till vilken riket är eller skall bli anslutet. Beslutet om sådan överlåtelse fattas antingen i den ordning som gäller för grundlagsändring eller ock, om därmed förenad tidsutdräkt är till men för riket, samfällt av Konungen och en riksdag. I sistnämnda fall erfordras för beslut om överlåtelse, att i vardera kammaren minst fem sjättedelar av de röstande och minst tre fjärdedelar av ledamöterna vid votering instämt i beslutet (RF 1809: 81, tredje stycket, 1965 års lydelse).

Vad partierna undantog från möjligheten att överlämna var beslut om grundlag samt att utöver ”begränsad omfattning” delegera annan lagstiftning. Därtill kom att beslut att överlåta skulle fattas enligt huvudregeln för beslut om grundlagsändring eller – såvida dröjsmål skulle kunna vara till ”men för riket” – vid ett enda tillfälle med fem sjättedels majoritet av de röstande och tre fjärdedelar av riksdagens ledamöter i vardera kammaren.

Utän att materiellt ändras överfördes detta inskjutna stycke till 1974 års regeringsform som RF 10: 5. Genom beslut på ömse sidor om 1985 års val förtydligades vilken

lagstiftning som var undantagen. Inte heller ”riksdagsordningen eller lag om val till riksdagen eller fråga om begränsning av ... fri- och rättigheter ” kunde överlätas. Samtidigt infördes en positiv bestämning. Det som ”i begränsad omfattning” kunde överlätas var ”meddelande av föreskrifter, användningen av statens tillgångar eller ingående av eller uppsägning av internationella överenskommelser eller förpliktelser” (RF 10: 5 i 1986 års lydelse).

När medlemskapsfrågan sedan på allvar aktualiserades på 1990-talet, ansåg partier-na detta kräva inte bara en redaktionell utan också en materiell förändring av överlåtelseparagrafen. Genom riksdagsbeslut på vardera sidan om 1994 års val ändrades RF 10: 5, så att reglerna för att överlåta till den europeiska samfälligheten blev andra än reglerna för att överlåta till andra mellanfolkliga organisationer. Det skedde i form av ett nytt första stycke:

Riksdagen kan överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar av de röstande för-enar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftan-de av grundlag (RF 10: 5, första stycket, 1995 års lydelse).

Skillnaden blev att någon distinktion mellan grundlag och vanlig lag inte längre gjordes, att den kvantitativa begränsningen ”i begränsad omfattning” togs bort samt att tre fjärdedels majoritet utan särskilda krav på beslutsmässighet framställdes som huvudalternativ för beslut om överlåtelse. Vidare uppställdes som villkor, att mottagaren av den svenska fullmakten måste uppfylla minst samma standard som Sverige vad gäller elementärt rättsskydd.

Mindre än tio år senare – på vardera sidan om valet 2002 – ändrades RF 10: 5 ytterligare en gång och nu på en för framtiden viktig punkt. Den kvalitativa begränsningen justerades, så att den som mottog delegationen inte längre angavs vara de europeiska ”gemenskaperna” utan förutsattes vara Europeiska ”unionen” i singularis, det vill säga i praktiken även det utrikes- och straffrättsliga samgåendet. Samtidigt tillkom en formulering om att riksdagen bara kan överlåta beslutanderätt, som ”inte rör principerna för statsskicket”.

2002 års ändringar genomfördes som förberedelse för att utan konstitutionella problem kunna ratificera vad som 2009 blev Lissabonfördraget. Redan vid den tiden var partierna på det klara med att en begränsning till ”gemenskaperna” i stället för ”unionen” skulle kunna föranleda formella invändningar vid en ratificering. Sju år innan den behövdes fick RF 10: 5 på det sättet sin nuvarande lydelse, som den behåller också när den nu har omnumrerats till RF 10: 6. Överlåtelseparagrafen lyder från nyåret 2011:

Inom ramen för samarbetet i Europeiska unionen kan riksdagen besluta överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statsskicket. Sådan överlåtelse förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i denna regeringsform och i den euro-

peiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Riksdagen kan besluta om sådan överlåtelse genom beslut, om minst tre fjärdedelar av de röstande *och mer än hälften av riksdagens ledamöter röstar för det*. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag. Överlåtelse kan beslutas först efter riksdagens godkännande av överenskommelse enligt 3 §. (min kursiv)

Skillnaden inskränker sig till att en liknande bestämmelse om beslutsrättighet, som fanns före 1995, har återinförts. Nu fordras en majoritet av mer än hälften av ledamöterna – utöver att den skall utgöra minst tre fjärdedelar av de röstande. Före 1995 var kravet tre fjärdedelar av ledamöterna och fem sjättedelar av de röstande. Uttrycket ”som inte rör principerna för statsskicket” ingick i den kompromiss mellan partierna, som behövdes 2002 för att möjliggöra överlåtelser av beslutsrätt också inom straffrätten och utrikespolitiken.

Så långt om villkoren för överlåtelse av beslutsrätt eller vad Monica Claes kallar ”the *allex* provisions”. Inte heller reglerna om normkontroll, ”the *retour* provisions”, ändrades annat än redaktionellt genom 2010 års revision. Den allmänna skyldigheten att lagpröva – det vill säga att inte bara granska på förhand genom lagrådet utan även i efterhand genom domstolar och myndigheter – angavs före översynen i RF 11: 14 på följande sätt:

Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, skall tillämpning dock underlätas endast om felet är uppenbart (RF 11: 14, 1980 års lydelse).

2010 års revision medförde två ändringar utan avgörande betydelse för den här aktuella frågan. Den ena avsåg vilka instanser, som är skyldiga att lagpröva. Reglerna för domstolar och andra offentliga organ grupperas i den nya redigeringen i skilda kapitel. Den andra är att skyldigheten att underkänna stiftad lag gäller ”endast om felet är uppenbart”. Detta alltsedan 1970-talet mycket omtalade ”uppenbarhetsrekvisit” uttrycks bättre, anser partierna efter revisionen, genom att grundlagstexten påminner om att ”riksdagen är folkets främsta företrädare” samt att ”grundlag går före lag”.

Sålunda avser RF 11: 14 i fortsättningen bara domstolarna och lyder, med ett nytt inskjutet andra stycke, på följande sätt:

Finner en domstol att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning, får föreskriften inte tillämpas. Detsamma gäller om stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid föreskriftens tillkomst.

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.

Den normkontroll, som andra offentliga organ än domstolar är skyldiga att göra, återfinns på motsvarande sätt i regeringsformens tolfte kapitel om förvaltningen. Den nya RF 12: 10, har samma lydelse som den nya RF 11: 14 men inleds i stället med orden ”Finner *ett offentligt organ* att en föreskrift står i strid med” och så vidare. Även andra myndigheter än domstolar kan därmed – liksom tidigare – vägra tillämpa en regel under hänvisning till regeringsformen.

Här är inte platsen att närmare ta ställning till vare sig den gjorda uppdelningen mellan domstolar och andra offentliga organ eller vilken skillnad det kan tänkas göra, att ”felet” inte längre behöver vara ”uppenbart”. Nu poängteras i stället, att ”riksdagen är folkets främsta företrädare” samt att ”grundlag går före vanlig lag”. Framtiden får utvisa, om det spelar någon roll, hur det uttrycks, att domstolar och andra offentliga organ är skyldiga att lagpröva. Det för denna artikel intressanta är inte den exakta ordalydelsen utan tolkningen med avseende på unionsrätten. Hur säkerställer dessa båda annorlunda utformade paragrafer, att utnyttjandet av redan överförda befogenheter – ”the *retour* provisions” – kan granskas med stöd av de särskilda reglerna om normkontroll i RF 11: 14 och 12: 10?

Svaret är – något överraskande, måste jag erkänna – att unionsrätten av partierna utan minsta reservation tolkas som friskriven från materiell normkontroll med stöd av RF 11: 14 och 12: 10. Inom ramen för utskottets utlåtanden (KU 2009/10: 19, KU 2010/11: 4) nämns inget alls om saken. Däremot berörs omöjligheten av en sådan prövning som en historiskt given självklarhet i propositionen (Prop. 2009/10: 80, s. 146) och betänkandet från grundlagsutredningen (SOU 2008: 125, s. 371). Propositionen sammanfattar på alla partiers vägnar rättsläget på följande sätt:

Sveriges anslutning till EU och den med anslutningen sammanhängande bundenheten av EU-rätten har inneburit att en stor del av de bestämmelser som faller inom detta rättsområde inte omfattas av regleringen i 11 kap. 14 § RF och därmed inte heller av det s.k. uppenbarhetskravet. Detta följer av principen om EU-rättens företräde framför den nationella rätten (Prop. 2009/10: 80, s. 146).

Dessa två meningar överensstämmer ordagrant med motsvarande båda nyckelmeningar i grundlagsutredningens betänkande (SOU 2008: 125, s. 371). Att överensstämmelsen är ordagrann tolkar jag som att partierna har varit angelägna om att inte lämna något utrymme för skilda tolkningar. Det som fastslås är att unionsrätten inte får lagprövas vare sig med hänsyn till den gamla formuleringen om att eventuella ”fel” måste vara ”uppenbara” eller utifrån den nya om att domstolar och myndigheter har att ”särskilt beakta” att riksdagen är ”folkets främsta företrädare” samt att ”grundlag går före lag”.

På vägnar av samtliga riksdagspartier motiverar regeringen friskrivningen med att svenska lagstiftare, domstolar och andra offentliga organ är bundna av unionsrätten. Vad vi här står inför är ett cirkelbevis. Bundenheten antas följa av unionsrättens egna anspråk på att vara överordnad på områden där normgivning överläts. Det lämnas inget utrymme för olika tolkningar av den i sammanhanget aktuella och notoriskt svårbestämbara generalklausulen om fri rörlighet. Det som överraskar är inte bara att ståndpunkten i förarbetena uttrycks så doktrinärt. Än mer överraskande är att sagda

– icke på papper fästa – doktrin så enhälligt omhuldas av samtliga partier bakom uppgörelsen i grundlagsutredningen.

Karaktären av cirkelbevis utan antydning om skilda tolkningar reser en nära till hands liggande fråga. Hur har idén om generell friskrivning utan minsta antydning om spelrum kunnat komma att präglade förarbetena? Regeringen hänvisar (Prop. 2009/10: 80, s. 146) till sin proposition två år tidigare om ratificering av Lissabonfördraget (Prop. 2007/08: 168) samt till propositionen (Prop. 1993/94: 117, s. 36 f) och utskottsutlåtandet (KU 1993/94: 24, s. 17 f) om ändringar av regeringsformen inför medlemskapet. När regeringen 2008 föreslår riksdagen att ratificera Lissabonfördraget tolkar den grunden för unionsrättens företräde på följande sätt:

I en gemensam förklaring ... om företräde erinras om att unionsrätten, i enlighet med EU-domstolens fasta rättspraxis, har företräde framför nationell rätt. Till förklaringen bifogas även ett yttrande från rådets juridiska avdelning av den 22 juni 2007, där det anges att det förhållandet att principen om företräde inte kommer att införas i fördragen inte ändrar den gällande principen och rättspraxis från domstolen. Enligt regeringens bedömning återger den gemensamma förklaringen gällande rättsläge vad avser principen om företräde (Prop. 2007/08: 168, s 74).

Genom att inte protestera mot denna uppfattning ger partierna med andra ord unionsrätten principiellt företräde oavsett det faktum, att medlemsländerna inte har kunnat enas om hur detta skall uttryckas i formellt bindande fördragstext. Det anses räcka med en gemensam förklaring av ländernas regeringar samt ett yttrande från Europeiska rådets rättsavdelning om vad som är rättsläget. Den uppenbara invändningen är att detta rättsläge inte har gått att fästa på papper i vare sig fördraget eller regeringsformen. Tydligare har det inte kunnat sägas, att den europeiska domstolen och rådets rättsavdelning av partierna accepteras som överordnade auktoriteter. Deras tolkning av den från början överlämnade generalklausulen förutsätts inte kunna ifrågasättas med stöd av regeringsformens huvudregel om normkontroll.

När grundlagsaspekten av unionsmedlemskapet diskuterades som mest intensivt under våren och sommaren 1993, tedde sig denna uppfattning inte lika självklar. Då var det fortfarande en öppen fråga huruvida det inte av regeringsformen borde framgå när, hur och varför unionsrätten hade företräde. Vad som då utspelade sig var i korthet följande:

Våren 1991 tillsatte den dåvarande regeringen en parlamentarisk utredning med professor Olof Ruin som ordförande. Uppdraget var att klargöra vilka grundlagsändringar, som krävdes för ett svenskt medlemskap. När det gäller vad som fordrades för att bli medlem, föreslog utredningen den lösning som regering och riksdag sedermera beslutade. Med avseende på villkoren för att kunna vara medlem, däremot, föreslog utredningen, när den överlämnade sitt betänkande i mars 1993, en något utförligare RF 1: 10 än den långt senare, år 2010, beslutade paragrafen. Där stod:

Har överenskommelse träffats om Sveriges anslutning till [Europeiska gemenskaperna] och riksdagen beslutat överlåta beslutsbefogenhet till [gemenskaper-

na] gäller de förpliktelser som följer av anslutningen utan hinder av vad som föreskrivs i grundlag eller annan lag (SOU 1993: 14, s. 27).

De tre orden ”utan hinder av” väckte omedelbart regeringens förtrytelse. En så formulerad ”plattläggningsparagraf” bedömdes – förmodligen med rätta – kunna göra det svårare att uppnå ett ”ja” i den planerade folkomröstningen. Det ledde till att statsrådsberedningen i ett pressmeddelande den 27 mars 1993 tog kraftigt avstånd från sagda formulering samt uppdrog åt justitiedepartementet att i särskild ordning utreda alternativa skrivningar. Det resulterade i en departementspromemoria någon månad senare. Beträffande förhållandet till unionsrätten föreslog författarna till denna promemoria i två av sina tre alternativ ett tillägg till RF 11:14 av följande lydelse:

Vad som sägs i första stycket första meningen gäller också om en svensk föreskrift står i strid med en rättsregel som är beslutad inom [Europeiska gemenskaperna] och skall tillämpas här i riket (Ds 1993: 36, s. 41 och 45).

Tjänstemannaidén var alltså att den generella skyldigheten att lagpröva skulle tillämpas på ett sådant sätt, att unionsrättens företrädare hade uttryckligt stöd i regeringsformen. Lagprövningen skulle utföras från den uttryckliga utgångspunkten, att unionsrätten var överordnad de svenska grundlagarna. Därtill föreslog promemorian en ny RF 11: 15, som skulle ge stöd för domstolars och myndigheters inhämtande av förhandsbesked från domstolen. Den regeln föreslogs i samtliga tre alternativ få följande lydelse:

Domstolar och andra myndigheter kan vara skyldiga att från [Europeiska gemenskapernas] domstol inhämta besked om tolkningen av [gemenskapernas] grundläggande fördrag samt om giltigheten och tolkningen av rättsregler som beslutats inom [gemenskaperna] (Ds 1993: 36, s. 38, 41 och 46).

Den samlade innebörden av dessa båda, av tjänstemännen föreslagna, inskott jämförda med den av utredningen föreslagna paragrafen RF 1: 10 var inte så stor som den ytligt framstod. Det rörde sig om ett tekniskt annorlunda sätt att ge unionens fördrag och på dessa grundad normgivning karaktär av svensk grundlag. Den villkorlösa underkastelsen skulle falla mindre i ögonen genom att återfinnas i paragrafen om lagprövning och inte som portalparagraf i regeringsformens första kapitel. Även det som tjänstemännen i justitiedepartementet rekommenderade innebar alltså en ”plattläggning” – men på ett skenbart mindre utmanande sätt än vad den ruinska utredningen hade föreslagit.

Kring dessa olika förslag förekom under våren och sommaren 1993 en jämförelsevis livlig debatt och remissbehandling (Sterzel 1993: 131-173; Algotsson 2000: 34-68; Ruin 2010: 229-238). Poängen i detta sammanhang är vad som fick uppståndelsen att upphöra. Resultatet blev att regeringen (Prop. 1993/94: 114, s. 27) med indirekt stöd av oppositionen (KU 1993/94: 21, s. 17 f) åstadkom vad jag skulle vilja kalla för ett alexanderhugg. Risken för att unionsrätten skulle kunna ifrågasättas med utgångspunkt från andra delar av regeringsformen än vad som framgick av den generellt utformade överlåtelseparagrafen behövde undanröjas. Det gällde att undvika att ”the *retour* provisions” skulle komma i konflikt med ”the *allex* provisions”.

Genom alexanderhugget kunde detta problem lösas utan att ”plattläggningen” framgick lika tydligt som i det parlamentariska betänkande och den tjänstemannapromemoria, vilka hade remissbehandlades under våren och sommaren. Regeringen valde att inta en ståndpunkt, som vare sig utredningen eller tjänstemännen hade föreslagit, nämligen att *underkänna* hela idén om att generalklausulens praktiska konsekvenser behövde kunna lagprövas med avseende på följderna av överlåtelsen. Så lades grunden för den tanke, som partierna därefter har kommit att praktisera under 2000-talets fördragsdebatter och nu senast vid 2010 års grundlagsöversyn. Det vägledande antagandet blev – och har fortsatt att vara – att unionsrätten verkar i sin egen rätt och vid sidan av regeringsformen:

Om en regel i en förordning eller ett direktiv från svensk sida framstår som konstitutionellt oacceptabel, bör enligt utskottet den svenska hållningen inte vara att tala om en konflikt mellan EG-rätt och nationell rätt. Vad frågan i stället bör gälla är om EG-organet haft rätt att med verkan för Sverige fatta ett sådant beslut som det fattat. Ligger med andra ord den beslutade rättsakten inom det område där beslutanderätten överlåtits? Blir svaret att den ligger utanför detta område, är den inte giltig EG-rätt i Sverige (KU 1993/94: 21, s. 29).

Allt ansågs alltså hänga på vad som faller inom det överlåtna området. Men det sades inget om vilket svenskt organ, som skulle fastställa huruvida gränsen hade överskridits. Utan någon reservation från oppositionen valde regeringen att enligt denna formel sätta sig över behovet av lagprövning med stöd av andra delar av regeringsformen än den i RF 10: 5 angivna överlåtelseformeln. Det skedde genom att hänvisa till vad som hade sagts i debatten om att lagprövningsregeln tar sikte på konflikter mellan ”svenska” rättsnormer av skilda valörer. ”Något sådant hierarkiskt förhållande råder inte mellan svensk lag och EG-rättsakter”, fastslog regeringen, och anförde därefter som avgörande argument:

De senare [EG:s rättsakter] hävdar ur svensk synpunkt sin rättsverkan uteslutande ur det förhållande att Sverige avstått från viss normgivningsmakt genom att överlåta den till EG. Vid ett medlemskap har således svenska domstolar och myndigheter enligt det förhållande EG-rättsliga synsättet att vid lagkonflikt sätta en svensk regel som strider mot EG-rätten åt sidan eftersom den svenska regeln beslutats av en instans som – inte längre – är behörig normgivare. Det står således även utan något tillägg till 11 kap. 14 § RF klart att EG-rätten kan ges det företräde i förhållande till nationell rätt som den anses ha (Prop. 1993/94: 114, s. 27).

Vad partierna kom att hävda – och har fortsatt att hävda – är således, att unionsmedlemskapet från svensk grundlagssynpunkt utgör ett problem endast för överlåtelsen av *ytterligare* beslutsbefogenheter. Bara i det fallet gäller angivna begränsningar i vad som tidigare var RF 10: 5 och som nu är RF 10: 6 om fri- och rättighetsskydd, principerna för statsskicket och kvalificerad majoritet. Däremot begränsar sagda paragrafer inte vad unionen gör med den beslutsrätt som redan har överlåtits. Så blir fallet genom att unionsrätten undantas från skyldigheten att lagpröva *effekterna* av general-

klausulen. Det enda som antas betyda något är huruvida sagda befogenhet har formellt överlåtits.

Utmaningen var redan från början – och blev än mer med tiden – hur de befogenheter, som unionen fått sig tilldelad faktiskt hanteras. Hur generalklausulen om fri rörlighet tillämpas för varor och kapital väcker föga medborgerlig uppmärksamhet. Annorlunda förhåller det sig med välfärdstjänster och sättet att begränsa förenings- och avtalsfriheten på arbetsmarknaden (Algotsson 2008: 183-296). Spänningen mellan nationell och europeisk bestämmanderätt (Gustavsson 2010 a: 217-222) framträder tydligare för tjänster och arbete. Mer än i fråga om kapital och varor ifrågasätter medborgarna inom dessa områden unionsrättens anspråk på principiellt företräde (Scharpf 2010: 353-391).

Motsvarande gäller möjligheten att – utifrån idén att ett medlemsland ”äger” sitt statsskick – från egna utgångspunkter grundlagsreglera tryck- och yttrandefriheten. Kan Sverige göra detta? Eller rör det sig om en frihet för det slags ”tjänster”, som marknadsaktörer köper och säljer? Är denna kombination av marknad och praktisk betingelse för yttrandefrihet att tolka som en fråga om fri rörlighet för marknadsaktörer? Eller handlar det om att värna en politisk rättighet på historisk och nationell grund? Om detta handlar en annan författningpolitisk diskussion av stort och förmodligen växande praktiskt intresse (SOU 2010: 68, s. 75-110).

Den faktiska sammanflätningen av det svenska och det europeiska statsskicket är med andra ord bristfälligt samordnad med den gjorda åtskillnaden mellan överlåten och icke överlåten beslutsrätt. Vad som är spänningsfyllt är var gränsen mellan det ena och det andra skall anses vara belägen. Slående är hur doktrinärt partierna håller fast vid att det ena inte har med det andra att göra. Hur principen om fri rörlighet tillämpas och hur partierna vill att den skall tillämpas föranleder ingen ändring av 1993 års bedömning. Åtskillnadsdoktrinen ligger fast. Hur unionsrätten praktiseras antas bara kunna granskas från synpunkten huruvida unionens ställningstagande i ett enskilt fall kan anses falla inom det ursprungligen överlåtna området.

Sammanfattningsvis förelåg 1993 – och föreligger fortfarande – tre alternativ i fråga om grundlagsreglering av vad Monica Claes kallar ”the *retour provisions*” (Claes 2005: 84 f). Normkontroll av unionsrätten kan enligt min tolkning av det svenska sammanhanget förekomma enligt tre grundmodeller:

- normkontroll utifrån en klargörande bestämmelse i RF 11: 14 och RF 12: 10 om att unionsrätten är överordnad (*den ruinska utredningen och tjänstemannapromemorian*)
- normkontroll utifrån en klargörande bestämmelse i RF 11: 14 och RF 12: 10 om att även rättsanspråk som följer av unionsmedlemskapet kan sättas åt sidan (*något som övervägdes i debatten och remissbehandlingen 1993*)
- normkontroll anses vara en icke formaliserad angelägenhet, som enbart möjliggörs av det informella statsskicket som faktiskt utvecklas. Av regeringsformen framgår inte vad som gäller (*Alexanderhugget*)

Fram till och med sommaren 1993 antog partierna valet stå mellan den första och den andra av dessa principiella möjligheter. Alexanderhugget hösten 1993 innebar, att partierna valde det tredje alternativet. Kontroll av hur unionen förvaltar överlåten be-

slutsrätt ansågs inte behöva formaliseras. Den uppfattningen har partierna därefter doktrinärt hållit fast vid och denna åsikt vägledde även 2010 års grundlagsöversyn.

Varför ville partierna inte klargöra?

Enligt det 1993 etablerade tredje alternativet meddelar regeringsformen föreskrifter bara för ytterligare överlåtelse av beslutskompetens. Reglerna för lagprövning i RF 11: 14 och 12: 10 kan inte användas för att bedöma hur unionen utnyttjar redan överlåten beslutsrätt. Vad en känd lärobok framställer som ”en svensk hållning” (Melin & Schäder 2004: 171-181) behöver både förklaras och övervägas i ljuset av den faktiska rättsutvecklingen. Varför är det rimligt att just i fråga om unionsrätten avstå från materiell normkontroll i efterhand?

Det politiskt betydelsefulla är att generalklausulen *kan* – men inte nödvändigtvis *behöver* – tillämpas på ett sätt, som undergräver medborgarnas nationellt bestämda rättigheter och principerna för statsskicket. Teoretiskt går det att vägra tillämpa unionsrätten under hänvisning till vad som anses falla inom det överlåtna området. Men oklarheten om var den gränsen skall anses gå gör att det saknas juridiskt verksamma spärrar. Varför skall regeringsformen – givet denna grundläggande osäkerhet – bara reglera framtida överlåtelse och inte ha något att säga om konsekvenserna av tidigare överlåten beslutsrätt? Varför skall medborgarna tro, att partierna redan vid överlåtelserna kan förutse hur utlånad beslutsrätt kan komma att användas?

Väsentligen är det två motiv, som kan tänkas förklara varför partierna inte vill ställa frågan om skillnaden mellan statsskicket och regeringsformen på sin principiella spets. Det ena är inomkonstitutionellt och den andra utomkonstitutionellt.

Enligt den inomkonstitutionella hypotesen är det minoritetsskyddet i RF 8: 16, som gör att partierna inte klargör förhållandet mellan unionsrätten och regeringsformen. Denna skyddsparagraf gör att det går att hota med folkomröstning om vilande förslag till grundlagsändring (Bull & Sterzel 2010: 211 f). Utformningen av den paragrafen gör det naturligt för partierna att söka bred enighet och undvika vad som är partiskiljande. Inom ramen för den nu genomförda översynen var det framför allt monarkin, valsystelet och unionsmedlemskapet, som hade denna potentiellt samförståndsförstörande karaktär. Följaktligen fanns det i dessa frågor ett underliggande gemensamt intresse av att inte alltför energiskt utreda – för att därigenom säkerställa bred enighet kring en minsta gemensam nämnare av ändringsförslag som gick att genomföra.

Genom denna 1979 införda, men hittills aldrig utlösta, regel vilar ett damoklessvärd över alla försök till grundlagsändring. Enligt RF 8: 16 skall referendum anordnas rörande en föreslagen förändring, ”om det yrkas av minst en tiondel av riksdagens ledamöter och minst en tredjedel av ledamöterna röstar för yrkandet.” Detta minoritetsskydd kan, vilket också var avsikten, förutsättas hämma partiernas vilja och förmåga till konstitutionell omprövning.

Vare sig vad gäller monarkin, valsystelet eller unionsmedlemskapet kunde de sju partierna i den här aktuella översynen föreslå något annat än status quo utan att äventyra det minimum av andra förslag, som de kunde enas kring. Blockering genom minoritetsinitierad folkomröstning tarvar ingen särskild valrörelse. Det räcker med en extra valsedel vid ett vanligt riksdagsval. Med detta svärd hängande över sig behöver

partierna komma överens om allt på en gång för att alls kunna åstadkomma någon ändring i något enda avseende.

Den reella beslutsregeln är således en annan än vad som framgår av ordalydelsen. Formellt går det enligt RF 8: 14 att ändra regeringsformen med enkel majoritet genom två likalydande beslut med val emellan. Reellt gör minoritetsskyddet i RF 8: 16 kravet på bred enighet högre. När 117 av 349 ledamöter kan utlösa folkomröstning, fordras i praktiken två tredjedelars majoritet för att vara informellt säkra på att en önskad ändring går att genomföra. Bakom en samlad uppgörelse behöver med andra ord minst 233 av 349 ledamöter befinna sig.

Problemet med den inomkonstitutionella förklaringen är att det inte går att uppbringa något empiriskt stöd för att partierna tänkte i dessa banor. Den ende som nämner om saken är en tidigare talman i en brett upplagd uppsats om författningsutveckling (von Sydow 2009: 522 f). Ingen enda av politikerna i grundlagsutredningen ger intryck av att vara medveten om sagda damoklessvärd. Det enda som talar för att fruktan för folkomröstning har betydelse är den faktiskt uteblivna omprövningen på dessa tre centrala punkter.

Det faktiska utfallet motsäger med andra ord inte denna hypotes om varför partierna avstår från att söka avgörande strid. Men positiva belägg saknas likafullt. Utan empiriskt stöd finns det skäl att avföra antagandet om damoklessvärdet. Alternativt går det att hålla fast vid hypotesen i avvaktan på belägg. Idén skulle då vara, att erfarna svenska riksdagspolitiker finner den så självklart riktig, att några faktiskt uttryckta belägg för att det förhåller sig på det sättet spontant inte har framkommit. Belägg kan då bara åstadkommas genom mer djupgående intervjuer och tillgång till informella dokument.

Teorin om fruktan för folkomröstning utesluter hursomhelst inte en utomkonstitutionell förklaring till varför partierna inte vill klargöra förhållandet mellan regeringsformen och statsskicket. Det handlar då inte bara om hur svårt det är att uppnå den majoritet som krävs för ändring. Europapolitiskt kan underlåtenheten tänkas bero på att partierna är övertygade om vikten av att genom författningspolitisk smidighet *bereda marken för* mesta möjliga tillämpning av principen om fri rörlighet. Eller också kan det – alternativt – vara för att utan formella begränsningar effektivt kunna *motverka* att generalklausulen urskillningslöst tillämpas på politiskt känsliga områden. Av djupare liggande – inbördes oförenliga men likafullt politiskt verksamma – skäl kan partierna tänkas inte vilja klavbinda lagstiftare, myndigheter och domstolar. Därför lämnas dessa fria att själva bestämma vad som i olika framtida situationer är rätt avvägning mellan medgörlighet och motspänstighet.

Frågan om rätta förhållandet mellan regeringsformen och statsskicket var aktuell vid ändringen 1993, ändringen 2002, ratificeringen av Lissabonfördraget 2008 liksom vid översynen 2010. Propositioner och utskottsutlåtanden vid dessa tillfällen ger ingen splittrad bild. Genomgående möter samma – på en gång politiskt undflyende och teoretiskt sofistikerade – motivering till varför unionsrätten bör undantas från kravet på formell efterhandskontroll inom ramen för RF 11: 14 och 12: 10.

Den grundläggande bedömningen gjordes som sagt hösten 1993. Utifrån regeringens och den oppositionens gemensamma intresse av att inte förlora folkomröstningen bedömdes det vara viktigt att inte tala klarspråk om unionsrättens principiella fö-

reträde enligt det första av de tre principiella alternativen. Samtidigt kan de mest entusiastiska anhängarna av ett medlemskap förutsättas ha varit motståndare till det andra av de tre alternativen. Ty därigenom skulle de ha riskerat en lägre verkningsgrad för den eftertraktade ”dynamiken”. Mest ändamålsenligt blev i det läget, bedömer jag, att samlas kring det tredje alternativet och kräva ett minimum av ändringar. Den idén kunde hålla samman en ohelig allians mellan rakt motsatta uppfattningar bland dem som med skilda motiv önskade ett medlemskap.

Inom ramen för ett sådant optimum av konstitutionell oklarhet gick det att uppnå bredast möjliga samförstånd. Detta tror jag är bästa möjliga utomkonstitutionella förklaring till varför bara paragrafen RF 10: 5 om ytterligare överlåtelse, men inte RF 11: 14 och 12: 14 om normkontroll, av partierna ansågs behöva ändras för att möjliggöra medlemskap. Det förklarar valet av det tredje alternativet, enligt vilket någon formaliserad lagprövning inte behövdes. På ett retoriskt skickligt sätt gjorde regeringen en principiell dygd av den strategiskt och taktiskt viktiga nödvändigheten. Det skedde genom följande turnering:

Vad som nu har sagts föranleder sammanfattningsvis två slutsatser. För det första ligger det i Sveriges hand att, oavsett hur vi väljer att i grundlagen reglera vårt deltagande i samarbetet, i huvudsak självt avgöra hur långt vi är beredda att gå i en fortsatt europeisk integration. För det andra bör grundlagen inte ändras så att Sverige binder sig självt vid ett godtagande av nu gällande rättsläge inom EU. Vi skall i stället bevara vår frihet att tillsammans med övriga suveräna medlemsländer utforma principerna för det framtida samarbetet. Den av Grundlagsutredningen föreslagna bestämmelsen i 1 kap. regeringsformen bör mot denna bakgrund inte tas in i regeringsformen (Prop. 1993/94:114, s. 20).

Två för den svenska doktrinen från 1993 och framåt grundläggande tankar är här uttryckta. Den ena är att överlåtelsen – det vill säga i praktiken generalklausulen om fri rörlighet – är viktigare än möjligheterna att pröva effekterna av densamma. Överlåtelsen ligger hela tiden i medlemsländernas händer utifrån principen om tilldelade kompetenser. Ansvaret för sättet att utnyttja överlåtelsen kan utkrävas genom att medlemsländerna ändrar fördragen. Sverige bör inte mer än nödvändigt äventyra sitt nationella självbestämmande genom att lägga fast rättsläget i relation till unionen i regeringsformen. Den andra för framtiden viktiga antagandet är att partierna vid tiden för överlåtelsen förmår överblicka, hur denna kan komma att utnyttjas och därmed även tolka den långsiktiga innebörden av vad de beslutar.

Utifrån denna starkt markerade självmedvetenhet väljer 1993 års riksdagsmajoritet att underkänna varje inlag av materiell normkontroll av unionsrätten. Inte bara införandet av en paragraf för att *möjliggöra* en ”plattläggning” enligt det första alternativet tillbakavisas. Samma sker när det gäller frånvaron av bindande klarspråk i motsatt riktning – enligt det andra alternativet – i syfte att *förbindra* en ”plattläggning”. Båda dessa alternativ tillbakavisas genom en ohelig allians till förmån för den tredje samlande möjligheten. Sverige bör vara fritt att delta i arbetet med att utveckla unionen, sammanfattar regeringen. Därför är det viktigt att inte binda sig för ”nu gällande rättsläge”. Det senare antas vara vad Sverige skulle göra om det av regeringsformen

framgick var gränserna går för ett dynamiskt utnyttjande av den redan överlåtna generalklausulen.

Till skillnad från vad som hade varit fallet 1974 var 1993 års ställningstagande inramat av en föreställning om en djupgående samhällskris, sammanfattar Björn von Sydow i sin uppsats om de senaste tvåhundra årens svenska författningshistoria. Det rörde sig 1993, skriver han, om en ”författningsrevision under yttre självpåtagen press”. Det var inte en säkerhetspolitisk kris, som det hade varit 1809, 1864-65, 1905, 1918 eller 1938-1944, utan ”en annan form av kris, en ekonomisk-politisk”. Den höga inflationen, de finansiella obalanserna och sammanbrottet för Sovjetunionen gjorde unionsmedlemskapet som sådant viktigare än de konstitutionella betänkligheter, som författningspolitiska teoretiker till äventyrs kunde uppbringa (von Sydow 2009: 505 ff, cit. s. 505 och 508).

Detta är också min bedömning. Men det räcker inte, menar jag, att betrakta 1993 års beslut författningshistoriskt. Som framåtblickande statsvetare bör vi även påpeka möjligheten av nya kriser till följd av det alexanderhugg, varmed riksdagsmajoriteten den gången beslöt skära av den gordiska knuten. Hur kan de svenska politiska partierna överlåta beslutsbefogenheter till en union, vars *fortsatta* maktutövning och omvandling av gällande rätt på grundval av en generalklausul inte går att kontrollera med stöd av regeringsformen?

Vilken är rätt avvägning mellan medgörlighet och motspänstighet?

Därmed övergår jag till den fråga, som partierna enligt min mening *borde* ha ställt sig men som lyser med sin frånvaro i alla redovisade överväganden. För att vara konkret börjar jag med att redogöra för två förslag till justeringar av grundlagstexten, som har framförts i debatten. Dessa båda förslag – och hur de har bemötts – antyder vilket djupare liggande spörsmål, som partierna inte har velat aktualisera.

Det ena förslaget till ändring har framförts av Carl Fredrik Bergström och Jörgen Hettne. Enligt deras mening borde partierna utforma överlåtelseparagrafen, RF 10: 6, annorlunda. Uttrycket ”som inte rör principerna för statskicket” är enligt deras mening alltför tändlös. Det borde ersättas med en mer märgfull formulering, som klara-re fastlägger, att ”överlåtelse förutsätter att principerna för statskicket respekteras”. Så här borde paragrafen enligt deras mening i stället formuleras:

Inom ramen för samarbete i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket. Sådan överlåtelse förutsätter att principerna för statskicket respekteras och att fri- och rättighetskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga friheterna och grundläggande friheterna ... (Bergström & Hettne 2010: 136).

Ändringen är liten men den kan få stora verkningar på kontrollsidan, anser förslagsställarna. Skiftet av fokus från överlåtelsen av viss beslutsrätt till det sätt på vilket sagda beslutsrätt förvaltas kan visa sig få avgörande betydelse. Det skapar ”förutsätt-

ningar för en aktiv kontroll av det svenska statskicketets förhållande med EU som sträcker sig bortanför det ögonblick då riksdagen överlät beslutanderätt” (Bergström & Hettne 2010: 136). Ändringen skärper inte bara politiska utan även rättsliga och administrativa instansers blick för att *tolkningen* av den överlåtna generalklausulen kan vara omstridd. Det kan tänkas råda delade meningar om huruvida kommissionen och domstolen korrekt utnyttjar den överlåtna beslutanderätten.

När jag själv ungefär samtidigt gjorde ett debattinlägg i samma anda, men oberoende av Carl Fredrik Bergström och Jörgen Hettne, föreslog jag i stället ett tillägg i paragraferna om normkontroll, RF 11: 14 och RF 12: 10. Där har partierna, som sagt, valt att ersätta reservationen ”om felet inte är uppenbart” med en påminnelse om att ”riksdagen är folkets främsta företrädare” samt att ”grundlag går före vanlig lag”. Denna omredigering blir ett slag i luften med hänsyn till unionsrätten, framhöll jag. Också den nya formuleringen kan tolkas som att den friskriver rättsanspråk, som följer av den överlåtna generalklausulen. Enligt det andra av de tre principiella alternativen borde i dessa båda paragrafer finnas en klargörande formulering om att även unionsrätten måste prövas mot de svenska grundlagarna. Andra delen av dessa båda paragrafer om skyldigheten att lagpröva föreslog jag i stället borde lyda:

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag *och rättsanspråk som följer av medlemskapet i Europeiska Unionen* (Gustavsson 2010 b: 11).

Unionsrätten har inte principiellt företräde bara därför att domstolen hävdar detta. Praktiskt avgörande är i vad mån politiska, juridiska och administrativa instanser i medlemsländerna faktiskt accepterar unionens anspråk, framhöll jag. Detta förefaller de inte oreserverat vilja göra, när generalklausulen tillämpas för tjänster och arbetskraft. Någon skyldighet att *ovillkorligen* falla undan för unionens rättsanspråk har aldrig blivit vare sig fördragsfäst eller grundlagsfäst och blev det inte heller som följd av den nu genomförda översynen.

Båda förslagen till alternativa formuleringar i regeringsformen bemöttes med tystnad. De bevärdigades inte så mycket som ett höjt ögonbryn. 1993 års åtskillnadsdoktrin – den tredje principiella möjligheten enligt mitt schema – är brett och intensivt omfattad. Inom dess ram anses det vara en helt omöjlig tanke att vilja fästa på papper, att regeringsformen är mer grundläggande än unionsrätten. Lagprövning är en skyldighet, när regler har beslutats av regering och riksdag. Samtidigt gäller motsatsen i den mån reglerna härrör från unionen. Unionsrätten anses ha berättigade krav på överhöghet och att själv genom domstolen få tolka räckvidden av detta anspråk. Det är en utomkonstitutionell tanke, vilken de som ogillar våra förslag utan betänkligheter förefaller kunna acceptera.

För att förstå denna frånvaro av artikulerat bemötande, som mötte förslagsställarna, finns det skäl att återvända till hur åtskillnadsdoktrinen etablerades. Mot bakgrund av den under våren och sommaren 1993 förda debatten hade ingen väntat sig att problemet – när hösten kom – skulle avfärdas som en icke-fråga. Under tiden dessförinnan hade frågan om vad som borde formaliseras varit ingående diskuterad och tagits på stort allvar. Idén att helt bortse från möjligheten och behovet av norm-

kontroll innebar en drastisk vändning. Genom maktspråk bragtes en svårlöst fråga att helt försvinna från den politiska dagordningen.

Bildligt talat begagnade sig regeringen hösten 1993 av samma metod som Alexander den store, när denne sägs ha "löst" den gordiska knuten i Zeus-templet i staden Gordion i Mindre Asien genom att hugga av densamma med sitt svärd. Min poäng är att bilden inte bör tillåtas vägleda vår analys på det sätt som Hjalmar Söderberg framställer händelsen i en minnesvärd aforism. Han skriver om svärdshugget, att Alexanders insats inte bestod i att han löste upp knuten men väl att "han drog försorg om att ingen kunde lösa den" (Söderberg 1946: 40). På ett ytligt plan kan ett problem genom ett svärdshugg verka försvinna. Ändå finns det kvar för den som är benägen att tänka och reflektera.

Den gordiska knuten är i detta fall hur ett medlemsland kan lämna ifrån sig beslutsrätt och samtidigt kontrollera, att denna utnyttjas enligt villkoren för överlåtelsen. Vad som tidigare hade tolkats som en knäckfråga – huruvida grunderna för att fortlöpande kontrollera hur unionsrätten tillämpas bör framgå av regeringsformen – försvann genom den plötsliga omdefinitionen av problemet från dagordningen. Det som regeringen påstod, och som accepterades av oppositionen, var att unionsrätten, efter det att beslutsrätten hade överlåtits, inte längre *behövde* kontrolleras. Hur kunde det bli på det sättet? Hur kunde behovet av normkontroll med utgångspunkt från regeringsformen anses vara mindre för unionsrätten än för den egna lagstiftningen?

1993 års åtskillnadsdoktrin fullföljdes genom ratificeringen av Lissabonfördraget hösten 2008 och de genomförda justeringarna av regeringsformen 2002 och 2010. Ett auktoritativt och väl formulerat uttryck för den förhärskande läran är det utlåtande, som lagrådet gjorde sommaren 2005. Frågan var huruvida ett godkännande av det som senare blev Lissabonfördraget kunde anses "röra" principerna för statsskicket. Det svar som lagrådet gav uttrycker 1993 års tanke om att normkontroll i efterhand inte har någon plats inom ramen för vad som läroboksmässigt framställs som "en svensk hållning" (Melin & Schäder 2004: 171-181):

... När förutsättningen att en överlåtelse inte fick röra grunderna för statsskicket infördes i enlighet med konstitutionsutskottets uttalanden år 1994, tillkommer parten av den normgivningskompetens, som enligt det nu aktuella fördraget finns hos Europeiska unionen, redan de europeiska gemenskaperna. Att gemenskapsrätten skulle ha företräde framför nationell rätt ingick också i villkoren när Sverige anslöt sig till unionen. Det måste förutsättas att lagstiftaren vid antagandet av den nu gällande grundlagstexten år 2002 ansåg att de då överlåtna beslutsbefogenheterna inte rörde principerna för statsskicket. De nu tillkommande kompetenserna rör betydelsefulla frågor men kan inte anses väsensfrämmande från de kompetenser som redan har överlåtits. Fastän utrymmet för majoritetsbeslut vidgas i det nya fördraget, sker det knappast i sådan omfattning att förutsättningarna för riksdagens bedömning år 2002 skall anses rubbade (Lagrådsyttrande 2005-06-28, s. 8).

Unionsrätten anser sig – så att säga inom sig själv – ha rätt att genom domstolen bedöma sin egen tillämplighet. Frågan om normkontroll med stöd av regeringsformen annat än vad gäller "the *allex* provisions" bortfaller därmed. När partierna 2002 ansåg

sig böra grundlagsfästa ”principerna för statsskicket” som kriterium för nya överlåtelser, var betänkligheter av det slaget redan överspelade, ansåg de justitieråd och regeringsråd som yttrade sig 2005 om det förslag som sedermera utmynnade i Lissabonfördraget. Regeringsformen hade inte längre något att betyda för unionsberoende delar av den svenska rättsutvecklingen. Nu är det lika gott att partierna tar skeden i vacker hand. Det var andemeningen. Bara om det blir aktuellt med överlåtelse av, formellt sett, tidigare icke överlämnad beslutsrätt behöver fördragets sammanställning av gällande rätt prövas mot regeringsformen.

Fortsättningsvis får vi räkna med att det mesta som sker kommer att inträffa dynamiskt – det vill säga som en följd av redan överlämnad beslutskompetens snarare än genom överföring av formellt sett ”ny” beslutskompetens. Den slutsatsen drar inte lagrådet. Det är likafullt en rimlig bedömning (Tallberg *et al* 2010: 53 ff; Bergström 2010: 243 ff) i ljuset av hur svårt det visade sig vara att ratificera Lissabonfördraget.

Fruktan för ”konstitutionell protektionism” (Bergström 2010: 247) kan med andra ord förväntas växa i betydelse. Av detta följer, att benägenheten för informell omvandling i stället för formell ändring av grundlagar och fördrag (Karlsson 2010: 69 ff) kommer att öka. Problemet har för den skull inte försvunnit. Enligt min mening rör det sig om en gordisk knut som behöver lösas upp. Att låta den skäras av genom ett decisionistiskt svärdshugg räddade med största sannolikhet majoriteten i folkomröstningen 1994. Samtidigt är det svårt att förstå hur partierna årtionde efter årtionde kan fortsätta att försvara den frånvaro av materiell lagprövning av unionsrätten, som blev den praktiska följden.

Vad som följer är en kritik av grundlagsutredningens – av alla sju partierna sanktionerade – kapitel om ”grundlagsregleringen av det internationella samarbetet” (SOU 2008: 125, s. 486-502) och ”normkontrollen i framtiden” (SOU 2008: 125, s. 357-382). Båda är påfallande välskrivna och informativa. Likafullt – eller kanske snarare just precis därför – är det slående hur det jag kallar den gordiska knuten inte görs till föremål för några överväganden. Beroende på det alexanderhugg, som en bred riksdagsmajoritet utdelade hösten 1993, anser sig partierna ännu femton år senare förhindrade att ta upp den underliggande frågan till diskussion.

Utredningens omsorgsfullt utarbetade kapitel om ”normkontrollen i framtiden” (SOU 2008 125, s. 357-382) är mönstergillt klargörande beträffande den allmänna innebörden. Inte bara lagrådsgranskningen på förhand utan också skyldigheten för domstolar och andra offentliga organ att normpröva i efterhand beskrivs med föredömlig precision. Än mer påfallande blir det därför hur en analys av efterhandsaspekten – ”the *retour* provisions” – i relation till rättsanspråk som följer av unionsmedlemskapet lyser med sin frånvaro.

Av en underliggande rapport från en expertgrupp framgår, att svenska domstolar efter 1995 inte verkar ha ”upplevt konstitutionella svårigheter med att ge EG-rätten företräde framför intern svensk rätt” (SOU 2007: 85, s. 39). Utredningen som sådan, däremot, nämner inget om denna inom rättsväsendet registrerade ”upplevelse”, vilket däremot propositionen kortfattat gör. Lakoniskt informerar regeringen om att regeringsformen inte får tas till utgångspunkt för nationell lagprövning i efterhand. ”Detta följer av principen om EU-rättens företräde framför den nationella rätten” (Prop. 2009/10: 80, s. 146).

Det enda som antyder, att partierna är medvetna om den gordiska knuten är en formulering i utredningens betänkande om att även landets domstolar och myndigheter bör kunna pröva om någon viss bestämd tillämpning är grundlagsenlig. Utredningen påminner i försiktigt viskande ordalag om svårigheten att hålla fast vid att ”förenligheten med överlåtelsevillkoren bara kan bedömas med utgångspunkt i vad som gällde vid tidpunkten för överlåtelsebeslutet” (SOU 2008: 125, s. 500). Vad som saknas, heter det, är ett häremot svarande ställningstagande till hur paragraferna om normkontroll, RF 11: 14 och RF 12: 10, skulle behöva preciseras för att möjliggöra detta. Varken propositionen eller utskottsutlåtandet följer upp denna antydan. Regeringsformen förblir tyst om huruvida det räcker att pröva om överlåtelsen var *formellt* korrekt gjord från början eller om prövningen även bör avse hur den ”utlånade” befogenheten *materiellt* har utnyttjats.

Att varken regeringen eller utskottet låtsas ha hört viskningen leder mig över till vad som kan tänkas vara syftet med att inte klargöra unionsmedlemskapets konstitutionella innebörd. Av vilka normativa skäl kan partierna tänkas – till viss del men inte helt och hållet – vilja säkerställa fri rörlighet för kapital, varor, tjänster och arbete? Förmodligen söker vi förgäves om vi letar efter ett deduktivt system av logiska antaganden för att besvara den frågan. Effektivare är antagligen att mer anspråkslöst ta fasta på förekomsten av ett europeiskt statssystem med därtill hörande historiska erfarenheter.

Med tiden blir staterna alltmer medvetna inte bara om sina styrkor utan också om sina svagheter. Efter andra världskriget väljer de att gå samman. Detta gör de för att stärka sin förmåga till improvisation och problemlösning. Statsledningarna – och därmed partierna – är inriktade på att genom samgående säkerställa ländernas överlevnad som demokratier, rättsstater och välfärdsstater. Med andra ord ansluter jag mig till vad Alan Milward i sin bok om *The European rescue of the nation-state* från 1992 hävdar om unionsprojektets karaktär. Historiskt rör det sig om en – mot bakgrund av vad som hände under mellankrigstiden – samfällt organiserad *räddningsaktion* till förmån för nationellt självbestämmande, rättsstat, demokrati och politiskt inbäddad marknadsekonomi.

Det som medlemsstaternas befolkningar under perioden från 1914 till 1989 faktiskt upplevde var något alldeles enastående vedervärdigt i fråga om förtryck, förstörelse och förnedring. Efter 1945 önskar de gå samman i syfte att bevara det allra mest centrala i fråga om anständig beslutsordning och anständig offentlig politik. Idén om en historiskt betingad räddningsaktion innebär, att ländernas författningsspolitik inriktas på att främja inte bara *jurisdictio* utan också *gubernaculum* – inte bara förutsebarhet utan även styrbarhet (McIlwain 1940: 126-149). Frågan om det optimala sättet att förena dessa båda strävanden är lika viktig som kampen mellan höger och vänster. Ty om medborgarna inte hyser förtroende för sättet att kombinera förutsebarhet och styrbarhet säger oss de europeiska folkens erfarenheter, att sönderfall eller diktatur snart nog kan vara de enda alternativ som återstår.

Vad som underförstått var – eller i varje fall borde ha varit – den fråga som ställdes av de svenska partierna i 2010 års grundlagsöversyn framträder i detta perspektiv tydligare. Det viktiga är att skilja mellan vad som gäller *horisontellt* – när vi bara räknar med politiska motsättningar mellan höger och vänster – och vad som gäller när vi

därutöver räknar med en motsättning *vertikalt* till följd av delegation till den europeiska nivån.

När ett svenskt parti resonerar uteslutande horisontellt är det inte bara frånvaron av unionsmedlemskap som har betydelse. Därtill kommer den vikt som partiet och dess konkurrenter lägger vid demokratin tolkad som *minimalism*. Spetsen är riktad mot de aktörer till höger och vänster, som önskar privilegiera inte bara proceduren utan även politikens innehåll (Gustavsson 2008 b: 143-148).

Minimalismen gör anspråk på att vara en nivåhöjande samlevnadsformel. Inte bara folkstyret utan också ekonomin och kulturen vitaliseras av striden mellan huvudalternativ. Poängen ligger i kombinationen av strid och samförstånd. Måttliga motsättningar fördjupar tilltron till den som neutral betraktade proceduren. Att ingen del av den faktiskt förda politiken konstitutionellt privilegieras gör att medborgaren lättare accepterar att befinna sig på den förlorande sidan. Ty han eller hon vet att det rör sig om lagar, som går att ändra om majoritetsförhållanden ändras. Motsättningen mellan höger och vänster kan vara hård och oförsonlig utan att den skadar demokratin tolkad som överideologi. Teorin om en sådan verkar självuppfyllande. Det anser minimalisterna vara följden av att enbart proceduren privilegieras. Allt det övriga är öppet för att ändras genom beslut med enkel majoritet. Friheten att strida uppfattas som säkerställd inom ramen för ett av alla stridande erkänt samförstånd om en minimalt bestämd procedur.

Unionsmedlemskapet utmanar den minimalistiska övertygelsen. Vad som tillkommer är en *författningspolitisk* konfliktdimension. Striden står inte längre bara mellan höger och vänster. Den gäller också hur tillämplig generalklausulen om fri rörlighet för kapital, varor, tjänster och arbete skall anses vara i olika fall och med vilken beslutsprocedur dess räckvidd skall få begränsas. Det som aktualiseras är en för partierna mycket besvärande fråga. Varför skall människor, som bor i andra länder och vars lagstiftning det egna landets medborgare inte kan påverka, tillåtas bestämma vad som är den svenska rättsordningen?

Effekterna av denna tillkommande konflikt är mer oförutsebara än den gängse horisontella konflikten mellan höger och vänster. Innan Sverige blev medlem av unionen framgick gällande rätt av lagar, förordningar och förarbeten. De strider som förekom var inriktade på att ändra och försvara gällande rätt. Unionsmedlemskapet har såtillvida kommit att innebära en *avkonstitutionalisering*. Mer än vad som gällde före medlemskapet är det osäkert vad som faktiskt gäller. Demokratin och rättsstaten som godtyckesminimerande krafter i samhällslivet är inte längre lika framträdande. Avståndet mellan statsskicket och regeringsformen har vuxit. Det har blivit följden av att den reella författningen inte längre är minimal utan även innefattar en ständigt fortgående kompetensvist om vem som är behörig lagstiftare i frågor som gäller välfärdsstaten och arbetsmarknaden.

Genom att regeln om fri rörlighet har karaktär av generalklausul med en principiellt oändlig – men i praktiken av reella maktförhållanden begränsad – räckvidd har förutsebarheten blivit mindre. Det är den ena sidan av saken. Den andra är att distinktionen mellan vanlig politik och författningspolitik har kommit att upplösas. Inom ramen för våra dagars transnationella konstitutionalism (Gustavsson 2010 a: 212-214) gäller striden inte bara politikens innehåll. Där utkämpas också en strid om vilken be-

slutsnivå som är mest legitim i det enskilda fallet. Är det sist och slutligen unionsdomstolen eller svenska lagstiftare, domstolar, myndigheter och medborgare, som avgör hur berättigat det är att tillämpa någon viss tolkning av den överlåtna befogenheten?

Samlat betraktad har unionens levande författning som allmän förutsättning en *informell tillitspakt* – eller konstitutionell terrorbalans, om vi vill uttrycka saken mer tillspetsat – mellan å ena sidan unionen och å den andra respektive medlemsland. Båda är ömsesidigt övertygade om att de politiskt kan rycka undan mattan för varandra genom att alltför aggressivt utnyttja den oklarhet som råder om vilkendera nivån som ytterst bestämmer. Båda agerar utifrån tanken om att unionen köper medlemsländernas lojalitet till priset av att unionen respekterar ländernas önskan om nationellt självbestämmande (Gustavsson 2008 a: 326-329).

Den för framtiden viktiga frågan är om tillitspakten bör fästas på papper, så att det av fördrag och grundlag framgår vad som gäller. Skälen för att formalisera är att medborgarnas förtroende kan stärkas av garantier och förutsebarhet (Bartolini 2010: 14-20). Skälen mot att slå in på den vägen är också välkända. De är att en precisering inskränker utrymmet för att improvisera och visa handlingsförmåga, vilket *också* behövs för legitimiteten (Gustavsson 2008 b: 146-148). Mot detta går det i sin tur att säga att förutsebarhet reellt garanteras av partier, organisationer och massmedia. Vertikalt saknas samma informellt stabiliserande krafter. Partier, organisationer och massmedia är nästan inte alls övergripande europeiska. Behovet att formalisera blir därigenom större (Gustavsson 2011: 46-53).

Mot att låta tillitspakten förbli informell står risken – eller möjligheten för den som betonar den aspekten – att en formalisering förlamar improvisations- och problemlösningsförmågan. Därmed framträder den underliggande frågan. Innehållsligt gäller striden, vill jag hävda, hur mycket partierna önskar *förenhetliga*. Bör strävan till enhetlig tillämpning av principen om fri rörlighet begränsas till kapital och varor? Eller bör även tjänste- och arbetsmarknaderna förenhetligas? Här står två alternativ mot varandra (Höpner & Schäfer 2010: 361-364; Scharpf 2010: 370-386). Den underliggande motsättningen syns tydligt, om vi inte väjer för vad som är sakpolitiskt kontroversiellt.

Enligt den i våra dagar nyliberalt inspirerade – och så att säga – *enbetsstatliga* linjen bör länderna söka förenhetliga inte bara varu- och kapitalmarknaderna utan även socialpolitik och arbetsmarknader. För ett så inriktat förenhetligande bör nationella lagar och grundlagar inte kunna lägga hinder i vägen. Ty uppgiften är att tvinga bort kvardröjande nationella särdrag av social- och kristdemokratisk härkomst ur de välfärdsstater och blandekonomier, som växte fram efter andra världskriget. Tanken är att en mer strömlinjeformat marknadsliberal union skall kunna konkurrera bättre globalt. På andra håll i världen besväras näringsidkarna inte lika mycket av sociala och kulturella ambitioner. Då är det logiskt att med hjälp av formeln om fri rörlighet söka begränsa förekomsten av sociala rättigheter, föreningsfrihet och rätt att kollektivt förhandla om löner och arbetsvillkor.

Historiskt hörde krist- och socialdemokrater till dem som från början ville förenhetliga inte bara den inre marknaden utan även inslagen av välfärdsstat och starka fackliga organisationer. Men så är det inte längre. Enligt den i våra dagar krist- och so-

cialdemokratiskt inspirerade, och i strikt vertikalt maktodelande mening, *förbundsstatliga* linjen, däremot, anses syftet med samgåendet böra begränsas till att förenhetliga kapital- och varumarknaderna. Vad gäller tjänster och arbetskraft bör länderna tillåtas välja olika lösningar i sin strävan att slippa konkurrera med lägre löner och sämre social och kulturell standard. För att uppnå detta behöver räckvidden av principerna om fri rörlighet och stabilitetsgemenskap begränsas.

Beslut avseende socialpolitik och arbetsmarknad behöver kunna fattas inom varje land för sig. Detta är enligt våra dagars social- och kristdemokrater förutsättningen för att kunna rädda unionen som framtidsprojekt åt kommande generationer. Länderna får inte försätta sig i en situation, där de – för att kunna göra sig gällande inom världen som helhet – tvingas inskränka välfärdsstaten, yttrandefriheten, föreningsfriheten och kanske rentav den allmänna rösträtten. Den politiska och sociala inbäddningen av marknaden bör tvärtom försvaras och vidareutvecklas som vår tids viktigaste landvinning. Höga sociala och kulturella ambitioner är ingen ekonomisk belastning utan tvärtom något som gynnar fortsatt hög levnadsstandard och ekonomisk tillväxt. Från strikt federala utgångspunkter är det därför angeläget att kunna kontrollera tillämpningen av generalklausulen.

Under ytan finns den sakpolitiska motsättningen. Den gäller huruvida unionen bör bestå av länder med olika lösningar i fråga om välfärdsstat och arbetsmarknad eller om det är önskvärt med samma lösning. Räcker det att bara varu- och kapitalmarknaderna förenhetligas? Eller måste även socialpolitiken och reglerna på arbetsmarknaden överensstämman?

Om partierna söker ett optimum i fråga om formella bindningar, är detta den fråga som de behöver besvara. Hur är det med hänsyn till motsättningen mellan ”samma” eller ”olika” lämpligt att organisera normkontrollen? Önskar partierna att principen om fri rörlighet skall tillämpas enhetligt? Eller vill de att kravet på enhetlighet begränsas till kapital och varor, så att medlemsländerna kan välja olika uppläggning av välfärdsstat och arbetsmarknad?

Frånvaron av artikulera helhetsbedömning avhåller partierna från att ställa denna fråga. Genom att inte vilja utgå från sin uppfattning om det politiska syftet med medlemskapet försitter de chansen att göra klart för sig vad de önskar skall följa av den givna fullmakten. Avsikten kan för alla partier förutsättas vara att värna förmågan att improvisera och lösa problem i framtiden. Denna förmåga kan ett land gynna *både* genom att eftersträva samma lösning över hela linjen *och* genom att tillförsäkra sig ett rimligt stort utrymme för egna lösningar. Utmaningen ligger i att kunna göra den rätta avvägningen häremellan.

Annorlunda uttryckt ligger konsten inte bara i att slå vakt om ett minimum av förutsebarhet. Det gäller också att säkerställa styrbarhet (Sartori 1962: 860-864; Smith 2003: 47-49; Bartolini 2010: 20-29). Utifrån denna insikt borde partierna inte som den naturliga sak i världen låta unionsrätten förbli friskrivna från lagprövning. De borde överväga att låta landets grundlag tjäna som styrkebälte för domstolar, myndigheter och lagstiftare. Om uppgiften är att slå vakt om det egna landets politiska förmåga, talar goda skäl för normkontroll. Att en avkonstitutionalisering bäst främjar en optimal kombination av förutsebarhet och styrbarhet är inte lika självklart.

Enligt den av Alan Milward företrädde teorin, som också är min grundinställning, är syftet att rädda rättsstat och demokrati åt kommande generationer. Regeringsformen låter unionen på vissa villkor utöva delar av den nationella beslutsrätten. Hur unionen utnyttjar denna fullmakt bör gå att ifrågasätta. Samspelet mellan union och medlemsländer förlorar annars den intellektuella spänst, varför utan samhörigheten mellan union och länder inte långsiktigt förstärker sig själv.

Därmed är jag framme vid vad jag anser vara pudelns kärna. Sist och slutligen står mot varandra två olika sätt att betrakta förutsättningarna för en europeisk rätt som är gemensam. Denna skillnad är ännu mera grundläggande än motsättningen mellan höger och vänster. Båda sidor ställs inför samma grundläggande utmaning – var och en från sina utgångspunkter.

Enligt den ena grundidén är den gemensamma rättens problem en fråga om *genomförande*. Det finns en europeisk rätt, som i sina huvuddrag är genomtänkt och därför legitim. Uppgiften är att tvinga igenom denna under nedkämpande av EG-rättsligt okunniga domstolar, myndigheter och lagstiftare i medlemsländerna. Den gemensamma rätten blir enligt denna syn på saken mer fulländad, ju mer Luxemburg och Strasbourg ensamma får sätta sin prägel på densamma. Grundlagar och statsskick har, tillspetsat uttryckt, bara karaktär av rundningsmärken. De bör i största möjliga utsträckning negligeras under hänvisning till unionsrättens anspråk på principiellt företräde. Enligt denna syn på saken är huvudmotståndaren historiskt kvardröjande tendenser till vad som i nedsättande ordalag omtalas som ”konstitutionell protektionism”.

Enligt den andra av mig – liksom av Carl Fredrik Bergström, Jörgen Hettne, Sten Heckscher, Jane Reichel och Fredrik Sejersted – omfattade grundidén utvecklas den europeiska rätten genom en ständigt fortgående *intressekamp* mellan unionens domstolar, myndigheter och lagstiftare å ena sidan och ländernas motsvarande instanser å den andra. Vad som är gemensam rätt avgörs av argumentationens kvalitet och de reella maktförhållandena. Grundlagar och statsskick är styrkebälten i kraftmätningen. Stärkande lagprövning är vad unionsprojektet förutsätter och vad en framtida grundlagsrevision följaktligen bör överväga.

Referenser

- Algotsson, Karl-Göran, 2000. *Sveriges författning efter EU-medlemskapet*. Stockholm: SNS förlag.
- Algotsson, Karl-Göran, 2008. *Grundläggande rättigheter eller handelsbinder?* Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis (Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala, 174)
- Bartolini, Stefano, 2010. "Taking 'constitutionalism' and 'legitimacy' seriously", pp 11-31 in Andrew Glencross & Alexander H. Trechsel, eds., *EU federalism and constitutionalism*. Lanham, MD: Lexington books.
- Bellamy, Richard, 2007. *Political constitutionalism*. Cambridge University Press.
- Bergström, Carl Fredrik, 2010. "Use or abuse of national constitutional requirements in the dynamic development of EU Treaties?", pp. 243-255 in Elvire Fabry & Gaëtane Ricard-Nihoul, eds., *Think global – Act European*. Paris: Notre Europe.
- Bergström, Carl Fredrik & Jörgen Hettne, 2010. *Lissabonfördraget – en grundlag för EU?* Stockholm: Norstedts Juridik.
- Bull, Thomas & Fredrik Sterzel. 2010. *Regeringsformen – en kommentar*. Stockholm: SNS förlag.
- Claes, Monica, 2005. "Constitutionalizing Europe at its source – the 'European clauses' in the national constitutions: evolution and typology", *Yearbook of European Law*, 24 (1): 81-125.
- Ds 1993:36. *Våra grundlagar och EG – förslag till alternativ*. Justitiedepartementet.
- Gustavsson, Sverker, 2008 a. "The living constitution of the EU", pp. 325-338 in Beate Kohler-Koch & Fabrice Larat, eds., *Efficient and democratic governance in the European Union*. Mannheim: Mannheim Centre for European Social Research.
- Gustavsson, Sverker, 2008 b. "Att fästa makten på papper: Sveriges författning", s. 131-150 i Li Bennich-Björkman & Paula Blomqvist, red., *Mellan folkhem och Europa*. Malmö: Liber.
- Gustavsson, Sverker, 2009. "Putting limits to accountability avoidance", pp. 35-50 in Sverker Gustavsson, Christer Karlsson & Thomas Persson, eds., *The illusion of accountability in the European Union*. London: Routledge.
- Gustavsson, Sverker, 2010 a. "European transnational constitutionalism: end of history, or a role for legitimate opposition?", pp. 211-222 in Elisabeth Özdalga & Sune Persson, eds., *Contested sovereignties*. London: Tauris, 2010.
- Gustavsson, Sverker, 2010 b. "Gränsen för vår undfallenhet", *Tiden*, 102 (3): 10-13.
- Gustavsson, Sverker, 2011. "Myntunion utan fiskal union – hur är en sådan politiskt möjlig?", s. 25-55 i Ulf Bernitz, Lars Oxelheim & Thomas Persson, red., *Överlever EMU utan fiskal union?* Stockholm: Santérus.
- Heckscher, Sten, 2011. "Finns det någon europeisk rätt?", s. 229-237 i Ulrika Andersson, Christoffer Wong & Helén Örnemark Hansen, red., *Festskrift till Per Ole Tråskman*. Stockholm: Norstedts juridik.
- Höpner, Martin & Armin Schäfer, 2010. "A new phase of European integration – organised capitalisms in post-ricardian Europe", *West European Studies*, 33 (2): 344-368.
- Karlsson, Christer, 2010. "Hur regleras EU-medlemskapet?", *Statsvetenskaplig tidskrift*, 112 (1): 69-78.
- Lagrådssytrande 2005-06-28. *Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa*. [www.lagradet.se].
- McIlwain, Charles Howard, 1940. *Constitutionalism – ancient and modern*. Ithaca; NY: Cornell University Press.
- Melin, Mats & Göran Schäfer, 2004. *EU:s konstitution – maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsländerna och medborgarna*. Sjätte upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Milward, Alan S. 1992. *The European rescue of the nation-state*. London: Routledge.

- Reichel, Jane, 2011. "European legal method from a Swedish perspective – rights, compensation and the role of courts", pp. 245-278 in Ulla Neergaard, Ruth Nielsen & Lynn Roseberry, eds., *European legal method – paradoxes and revitalisation*. Copenhagen: DJØF publishing.
- Ruin, Olof, 2010. "Grundlagen och den europeiska unionen", s. 229-238 i Tommy Möller & Olof Ruin, red., *En statsvetares olika sfärer*. Stockholm: Hjalmarson & Högberg.
- Sartori, Giovanni, 1962. "Constitutionalism – a preliminary discussion", *The American political science review*, 56 (4): 853-864.
- Scharpf, Fritz W., 2010. *Community and autonomy*. Frankfurt am Main: Campus Verlag.
- Sejersted, Fredrik, 2009. "Rett og politikk i europeiseringens tid", *Nytt norsk tidsskrift*, 26 (3-4): 546-553.
- SOU 1993: 14. *EG och våra grundlagar*. Betänkande av Grundlagsutredningen inför EG.
- SOU 2007: 85. *Olika former av normkontroll*. Expertgruppsrapport till Grundlagsutredningen.
- SOU 2008: 125. *En reformerad grundlag*. Grundlagsutredningens betänkande.
- SOU 2010: 68. *Ny yttrandefrihetsgrundlag?* Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller.
- Smith, Eivind, 2003. "The constitution between politics and law", pp. 21-51 in Eivind Smith, ed., *The constitution as an instrument of change*. Stockholm: SNS förlag.
- Sterzel, Fredrik, 1993. *EG och den svenska grundlagen – förbundsstat i vardande?* Stockholm: Rättsfonden (Rättsfondens skriftserie, 29).
- von Sydow, Björn, 2009. "1809 års författningsverk – vad kan vi lära för framtiden?", s. 483-530 i Margareta Brundin & Magnus Isberg, red., *Maktbalans och kontrollmakt*. Stockholm: Sveriges riksdag.
- Söderberg, Hjalmar, 1946. *Makten, kvinnan och visbeten*. Stockholm: Bonniers.
- Tallberg, Jonas, Nicholas Aylott, Carl Fredrik Bergström, Åsa Casula Vifell & Joakim Palme, 2010. *Europeiseringen av Sverige*. Stockholm: SNS förlag.