

EU-rättsliga aspekter på utformning av nationell krisjuridik*

Av jur.dr ANDREAS MOBERG¹

Vilken roll spelar EU-rätten för utformningen av nationell krisjuridik? En utgångspunkt skulle kunna vara att nationell krisjuridik är just nationell och att internationella åtaganden därför saknar betydelse, men så är inte fallet. Även om EU:s lagstiftare saknar befogenhet att anta lagstiftning på flera av krisjuridikens områden innebär de svenska åtagandena under EU-rätten, särskilt reglerna om företräde och direkt effekt, att utformningen av nationell krisjuridik måste ske EU-kompatibelt. Föreliggande artikel synliggör och förklarar hur EU-rätten påverkar den nationella krisjuridikens utformning, med hjälp av exempel hämtade från tio propositioner publicerade 2015–2022.

1 Inledning

Den första januari 2025 har Sverige varit medlem i Europeiska unionen (EU) i 30 år. Medlemskapet har haft mycket stor påverkan på den svenska rätten. Hur stor påverkan varit är svårt att mäta men effekterna och konsekvenserna av medlemskapet är icke desto mindre viktiga att studera, analysera och förstå. Tyvärr är dock omfattningen av EU-rättens inflytande över svensk rätt något som ofta diskuteras på ytnivån i det politiska samtalet trots att ett mått på denna påverkan inte är särskilt användbart — vad ska måttet jämföras med? Mätningarna används ofta till polemiska uttalanden om att EU påverkar Sverige på ett visst sätt i en viss omfattning — som om Sverige inte vore en del av EU — trots att det är omöjligt att veta hur ett Sverige utanför EU skulle ha sett ut.² I den här artikeln beskrivs och analyseras hur Sveriges medlemskap

* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

¹ Andreas Moberg är verksam vid Göteborgs universitet. Forskningen som ligger till grund för artikeln har bedrivits med stöd från MCF, projektnummer MSB 2019-11083.

² Ett exempel på detta är Dagens Nyheters publicering inför valet till EU-parlamentet 2024 (2024-06-05) att EU:s inflytande över svensk lagstiftning minskat de senaste åren, <https://www.dn.se/sverige/heta-valfragan-sa-stor-makt-har-eu-over-sveriges-lagar/>. Inledningskapitlet i boken EU-rättslig metod, med Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson som redaktörer, är en bra introduktion till den som vill fördjupa sig i hur EU-rätten påverkat svensk rätt (fram till 2011). Se Jörgen Hettne & Ida Otken Eriksson (2011). *EU-rättslig metod : teori och genomslag i svensk rättstillämpning* (2., omarb. uppl.). Stockholm : Norstedts juridik. s. 21–38. Jane Reichel och Karin Åhman skrev 2020 en rapport för Sieps, där de undersökte hur EU-medlemskapet och Sveriges inkorporering av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) påverkat den svenska rätten. Se Jane Reichel & Karin Åhman (2020). *Tjugofem år av Europarätt i Sverige*.

i EU påverkar utformningen av nationell krisjuridik³ med utgångspunkt i att Sverige ska respektera de EU-rättsliga bestämmelser man som medlem i unionen åtagit sig att följa. På krisjuridikens område är EU-rättens påverkan särskilt viktig att studera, eftersom regleringen ofta handlar om att förstärka nationell säkerhet. Nationell säkerhet är en särskilt intressant fråga när det kommer till förhållandet mellan EU:s institutioner och EU:s medlemsstater eftersom vissa aspekter av säkerheten omfattas av de tilldelade befogenheterna,⁴ medan andra inte gör det. Detta gör att krisjuridikens utformning är en fråga där EU-rätten aktualiseras både på det konstitutionella planet (framför allt frågan om tilldelade befogenheter) och på det materiellrättsliga planet (framför allt omfattningen av undantag med anledning av behovet att trygga nationell säkerhet med mera).⁵

Artikeln inleds med en kort beskrivning av hur förutsättningarna för svensk krisjuridik förändrades för snart tio år sedan och lyfter frågan huruvida utformningen av svensk krisjuridik beaktar såväl EU-rätten som de mellanstatliga samarbeten som förekommer inom EU i tillräcklig grad. Därefter följer en beskrivning av hur de förpliktelser som följer av EU-medlemskapet och EU-rätten påverkar den svenska lagstiftningsprocessen. Beskrivningen läggs till grund för en diskussion om lagstiftarens normgivningsmöjligheter⁶ i ljuset av EU-rätten, som leder till presentationen av en modell — *SPN-metoden* — till stöd för att utreda normgivningsmöjligheterna. Metoden används i det därpå följande avsnittet på ett material bestående av tio propositioner på krisjuridikens område publicerade mellan 2015 och 2022. Artikeln avslutas med en sammanfattning av resultaten och en diskussion om hur EU-rätten beaktas i lagstiftningsarbetet på krisjuridikens område.

2 Ökad motståndskraft efter den strategiska pausen — svensk krisjuridiks framtida utformning

2015 antog riksdagen ett nytt försvarspolitiskt inriktningsbeslut och en ny svensk försvarspolitisk era inleddes.⁷ Den så kallade ”strategiska

³ Med krisjuridik avses ett rättsområde som inbegriper de författningar som ger befogenhet att agera i syfte att hantera kriser, särskilt i form av olyckor och andra fredstida kriser. Den teoretiska förståelse av rättsområdet krisjuridik jag använder i den här artikeln är hämtad från Tormod Otter Johansen (2024). *Krisjuridik*. Norstedts Juridik AB. Särskilt avsnitt 1.2.

⁴ Principen om tilldelade befogenheter regleras i artikel 2 FEUF och artiklarna 3–6 FEUF anger de befogenheter EU tilldelats.

⁵ Anna Jonsson Cornell (2019). The National Security Challenge to EU Legal Integration, i A. Bakardjieva Engelbrekt & X. Groussot (Red.), *The Future of Europe* (Vol. XIII, s. 151). Hart Publishing. S. 151–171.

⁶ Begreppet normgivningsmöjlighet introduceras och förklaras mer ingående nedan.

⁷ Prop. 2014/15:109, Försvarspolitisk inriktning – Sveriges försvar.

pausen” avbröts och en förstärkning av det svenska totalförsvaret påbörjades.⁸ I kölvattnet följde flera rapporter, kommittédirektiv och offentliga utredningar.⁹ De senaste årens stora samhällsförändringar såsom exempelvis ökad migration till Europa, Covid-pandemin, Rysslands storskaliga upptrappning av invasionen av Ukraina 2022 och Sveriges medlemskap i Nato, har direkt påverkat utformningen av svensk krisjuridik. Möjligen har dessa händelser inneburit att arbetet med att förstärka det svenska totalförsvaret som initierades genom inriktningsbeslutet 2015 ökat exponentiellt.¹⁰ I regeringsförklaringen den 12 september 2023 utfäste statsminister Kristersson att de stora tillskott man givit totalförsvaret i statsbudgeten skulle innebära att Sverige redan under 2024 skulle nå Natos mål om att minst två procent av BNP ska användas till militärt försvar.¹¹ Dessutom har regeringen utfäst betydande årliga ökningarna av anslagen till försvaret under de närmaste åren.

Vi befinner oss alltså mitt i en (åter)uppbyggnadsprocess, där regeringens beräknade budget för utgiftsområde 6 (Försvaret och samhällets krisberedskap) 2026 uppges vara ca 140 miljarder kronor. Detta är dubbelt så mycket pengar jämfört med det ekonomiska utfallet för budgetområdet budgetåret 2021.¹² Under 2021–2026 kommer vi därmed att ha fördubblat utgifterna för försvaret och samhällets krisberedskap. Även om den absolut största delen av ökningen av anslagen är kopplad till ”militärt försvar”, som till största delen faller utanför ”krisjuridiken”, är det inte helt enkelt att dra en tydlig linje mellan totalförsvaret och territoriellt försvar vad gäller investeringar i exempelvis materiel och anläggningar. Dessutom finansieras totalförsvaret även med medel som hör till andra utgiftsområden, eftersom många andra myndigheter har viktiga uppgifter inom totalförsvaret (t.ex. Trafikverket, Luftfartsverket och Sjöfartsverket vilka alla finansieras genom utgiftsområde 22 Kommunikationer). Utgångspunkten i den här artikeln är därför att de

⁸ Johansen (2024), *Krisjuridik*. Norstedts Juridik AB. S. 52.

⁹ I SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft finns en beskrivning av utvecklingen 2015–2021, s. 134–144.

¹⁰ Följande lista över statliga utredningar inom området ”civilt försvar” från 2016 och framåt kan tjäna som en illustration av vad en ”förstärkning av totalförsvaret” kan omfatta: SOU 2024:19 En ny beredskapssektor – för ökad försörjningsberedskap, SOU 2024:18 Nya regler om cybersäkerhet, SOU 2023:75 Stärkt konstitutionell beredskap, SOU 2023:79 Arbetsrätten under krig och krigsfara, SOU 2023:50 En modell för svensk försörjningsberedskap, SOU 2023:11 Tillfälligt miljötillstånd för samhällsviktig verksamhet – för ökad försörjningsberedskap, SOU 2022:57 Ett stärkt skydd för civilbefolkningen vid höjd beredskap, SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft, SOU 2020:29 En ny myndighet för att stärka det psykologiska försvaret, SOU 2020:23 Hälso- och sjukvård i det civila försvaret – underlag till försvarspolitisk inriktning, SOU 2019:51 Näringslivets roll inom totalförsvaret, SOU 2019:34 Förbättrat skydd för totalförsvaret, SOU 2018:26 Några frågor i skyddslagstiftningen, SOU 2017:97 Totalförsvarsdatalag – Rekryteringsmyndighetens personuppgiftsbehandling och SOU 2016:13 Palett för ett stärkt civilsamhälle.

¹¹ Se Regeringsförklaringen den 12 september 2023, som finns tillgänglig genom följande länk: <https://www.regeringen.se/tal/2023/09/regeringsforklaringen-den-12-september-2023/>.

¹² Se prop. 2023/24:1, utgiftsområde 6, s. 8 (tabell 2.1) jämförd med prop. 2022/23:1, utgiftsområde 6, s. 8 (tabell 2.1).

ökade satsningarna på totalförsvaret som syns i budgetpropositionerna kommer att leda till en ökning av arbetet med att reglera totalförvarsarbetet och detta förändringsarbete kräver anpassning av, och anpassning till, befintlig rättslig reglering.

3 Utredds EU-rättens påverkan på utformningen av svensk krisjuridik i tillräcklig grad?

En av de viktigare statliga utredningarna rörande förändringen av krisjuridiken på senare år var den statliga utredningen *Struktur för ökad motståndskraft* (SOU 2021:25). Denna utgör slutbetänkandet från *Utredningen om civilt försvar*. Utredningens uppdrag var att med utgångspunkt i Förvarsberedningens rapport *Motståndskraft*¹³ ”analysera och föreslå en struktur för ansvar, ledning och samordning inom civilt försvar på central, regional och lokal nivå”.¹⁴ I slutbetänkandet, som lämnade 37 författningsförslag, utreds inte hur dessa förslag påverkas av Sveriges medlemskap i EU. Utredningen saknar på det stora hela beskrivningar av hur lagförslagen förhåller sig till befintlig EU-rättslig reglering såsom inre marknadsrätt, konkurrensrätt, statsstödsregler och offentlig upphandling — bara för att nämna några få områden. Vad gäller koordinationen mellan den nationella krisberedskapen och gemensamt arbete inom EU förekommer referenser till samarbeten inom EU, såsom exempelvis EU:s civilskyddsmekanism, men referenserna är få, kortfattade och förefaller ägnade att peka ut att samarbete förekommer snarare än att utreda och förklara hur samarbetet påverkas, och påverkas av, planering och utformning av arbetet på nationell nivå.¹⁵ Mot bakgrund av den påverkan EU-medlemskapet haft på Sveriges rättsordning under de snart 30 år vi varit medlemmar är det svårt att förstå varför.

Kan det vara så att utredningen (SOU 2021:25) utrett frågor av det slag som nämns ovan, och nått slutsatsen att de förslag utredningen presenterar varken ligger inom EU:s lagstiftningsbefogenhet eller påverkas av befintlig primärrättslig och sekundärrättslig reglering? Åtgärder som vidtas i syfte att organisera det svenska försvaret, inbegripet civilt försvar, ligger utanför de befogenheter som tilldelats EU:s lagstiftare inom ramarna för EU-samarbetet.¹⁶ Medlemsstaterna har aldrig tilldelat unionen befogenhet att lagstifta om frågor som rör nationellt försvar. Detta inbegriper åtgärder som vidtas för att skapa statliga funktioner för att trygga nationell säkerhet.¹⁷

¹³ Ds 2017:66 Motståndskraft – inriktningen av totalförsvaret och utformningen av det civila försvaret 2021–2025.

¹⁴ Se utredningens direktiv Dir. 2018:79 Ansvar, ledning och samordning inom civilt försvar, s. 1, samt upprepat i såväl förordet som på s. 123 i slutbetänkandet SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft.

¹⁵ Se SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft, t.ex. s. 204, 229, 300, 384, 391 f.

¹⁶ Detta framgår av en motsatsvis tolkning av artiklarna 3–6 FEUF.

¹⁷ Artikel 4.2 FEU.

Frågan är dock komplex, och gränsdragningen mellan nationell och överstatlig befogenhet är komplicerad, särskilt så i vår svenska totalförsvarsmodell. Civilt försvar bygger, som utredningen tydligt framställer, på processer som används inom krisberedskap.¹⁸ Krisberedskap och civilt försvar är ”ömsesidigt förstärkande”.¹⁹ Detta betyder att krisberedskap och civilt försvar förvisso har mycket gemensamt, men framför allt att det inte är synonyma aktiviteter, och definitivt inte synonyma rättsliga termer. Därför innebär avsaknaden av tilldelad befogenhet inom nationellt försvar (vare sig det gäller militärt eller civilt försvar) inte per automatik avsaknad av tilldelad befogenhet inom hela krisjuridikens område. Således borde utredningen inkludera en noggrann analys av hur förslagen förhåller sig till EU-rättssystemet.

Kanske saknas även anledning att utreda konsekvenserna av att krisberedskap och krishantering också regleras och utförs på gemensam nivå inom EU-samarbetet? Jag är tveksam. Engberg konstaterar att utredningen saknar ”en fördjupad analys av EU:s krisberedskap och de basförmågor som skapas för civilt försvar, trots att dessa måste anses vara av betydelse i sammanhanget. I detta utgör rapporten blott en åter spegling av ingångsvärden från tidigare inriktningsdokument.”²⁰ Jag delar Engbergs problembild. Även om koordinationen av nationell och unionsrättslig krisberedskap är komplex och därför svårfångad behöver den utredas och motiveras bättre.

SOU 2021:25 är endast en av många propositioner som lagts på krisjuridikens område under de senaste åren. Engberg har synliggjort att utredningsarbetet saknar en djupare analys av EU:s krisberedskap, och jag menar att analysen beträffande befintlig EU-rättslig reglering också lämnar mycket att önska. Målet med den här artikeln är att ytterligare undersöka om EU-rättens och EU-samarbetets inflytande underskattas i lagstiftningsarbetet och bidra med en kompletterande och fördjupande analys av hur EU-rätten påverkar utformningen av svensk krisjuridik.

4 Forskningsperspektiv och vald utgångspunkt

Den här artikeln syftar till att synliggöra hur de regler vi brukar beteckna som ”EU-rättsliga regler” påverkar utformning av ny krisjuridik. Artikeln utgår från den svenska normgivarens perspektiv. Det omfattar såväl riksdagen som den riksdagen delegerat normgivningsmakt till.

Analysen av hur EU-rätten begränsar den svenska lagstiftarens möjligheter att utforma krisjuridik utgår från en kontextbaserad analys av EU-rättsliga rättskällor. Vissa begrepp, t.ex. ”säkerhet”, används i flera olika sammanhang i EU-rätten, och flera EU-rättsliga termer har därför

¹⁸ SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft, särskilt avsnitt 4.4.

¹⁹ SOU 2021:25 Struktur för ökad motståndskraft, s. 148.

²⁰ Katarina Engberg, EU:s krisberedskap och dess betydelse för Sverige (Stockholm: Svenska institutet för europapolitiska studier [Sieps], 2022:6epa), s. 13.

utvecklats (dessvärre har de ibland samma namn) i olika delar av fördraget och därmed i olika sammanhang/kontexter.²¹ Denna utgångspunkt passar väl inom EU-rätten, där EU-domstolens tolkning av fördraget har högre normativ auktoritet än exempelvis förarbeten eller andra texter som doktrin och liknande.²²

Analysen utgår från att de EU-rättsliga begränsningar av den svenska lagstiftarens möjligheter att utforma krisjuridik som identifieras också respekteras. I de situationer där en rättslig analys identifierar ett visst tolkningsutrymme är det dock rimligt att anta att en nationell lagstiftare använder befintligt tolkningsutrymme till egen fördel, men eftersom möjligheten att erhålla EU-domstolens tolkning av EU-rättens innebörd är tillgänglig först då den stiftade lagens förenlighet med EU-rätten prövas, företrädesvis genom att nationell domstol tar hjälp av EU-domstolen med stöd av artikel 267 FEUF, finns den teoretiska möjligheten att den nationella lagstiftaren gör en annan bedömning av tolkningsutrymmet än vad EU-domstolen skulle gjort. Detta gör att man kan lägga ett spelteoretiskt perspektiv på lagstiftningsarbetet, eller åtminstone acceptera den teoretiska möjligheten att utredningen kan väga in en sannolikhetsbedömning av huruvida lagstiftning som potentiellt sett är oförenlig med EU-rätt skulle beivras. Denna situation kan diskuteras med hjälp av begreppen proaktivt respektive reaktivt förhållningssätt (till EU-rätten), där det proaktiva försöker identifiera konflikter med EU-rätten i förarbetena medan det reaktiva låter EU:s kontrollfunktion identifiera konflikterna ex post facto.

5 Svensk normgivning och EU-rätt

Även om det ofta framhålls att det är principen om tilldelade befogenheter²³ som styr förhållandet mellan EU-rättslig normgivning och nationell rätt är det viktigt att påminna om företrädesprincipens betydelse i sammanhanget. Eftersom såväl befintlig som framtida EU-rättslig reglering ska ges företräde framför *all* nationell rätt,²⁴ är det omöjligt att utforma nationell rätt utan att den potentiellt sett påverkas av denna

²¹ Även om Jonsson Cornell inte formulerar det på samma sätt påminner den här valda ansatsen, och forskningsintresset, om hur hon undersöker "national security" som ett "EU constitutional law concept" i Jonsson Cornell (2019).

²² Se t.ex. Hettne & Eriksson (2011), särskilt avsnitt 1.6.

²³ Trots att fördragen i svensk språkversion använder ordet "befogenhet" är det vedertaget att tala om EU:s "lagstiftningskompetens". Det är sannolikt så att den engelska språkversionens "competence" och den franska språkversionens "compétence" bidragit till att "kompetens" används även på svenska. I den här artikeln använder jag "befogenhet" (att lagstifta). Även om jag tillstår att uttrycket "nationell kompetens" är språkligt smidigare än ett uttryck i stil med "icke-tilldelad befogenhet" föredrar jag att tala om befogenhet eftersom jag menar att dikotomin EU-kompetens/nationell kompetens i högre grad riskerar att fördunkla att fördelningen av befogenhet styrs av medlemsstaterna genom internationella fördrag (EU:s institutioner kan inte besluta om förändringar av tilldelade befogenheter), jämfört med om man använder tilldelad befogenhet/icke-tilldelad befogenhet.

²⁴ Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 17 december 1970, ECLI:EU:C:1970:114, p. 3.

princip. Det är visserligen korrekt att principen om tilldelade befogenheter innebär att EU:s lagstiftningsbefogenhet är begränsad till de områden som anges i fördraget, men som alla som studerat EU-integration i ett historiskt perspektiv känner till så behöver man också beakta att EU-rätten alltid ges den tolkning och innebörd som ligger bäst i linje med reglernas ändamålsenliga verkan (fr. *effet utile*), vilket i den här kontexten innebär att EU-rätten kan få effekt även på områden där EU:s lagstiftare inte har befogenhet att anta lagstiftningsakter. Tydliga exempel på sådan utveckling kan hämtas från de fyra friheternas område där normerna som styr utvecklingen av EU:s inre marknad successivt kommit att påverka områden som EU saknar befogenhet att lagstifta på, till exempel skydd för grundläggande rättigheter.²⁵

Till detta resonemang hör också den utveckling som kallats för ”competence creep”, och som till stor del yttrar sig genom att EU:s lagstiftare genom historien använt fördragsartiklar med vagt definierade mål på ett sätt som kommit att tänja gränserna för dessa måls omfång. Skiftet mot kvalificerad majoritet som huvudsakligt beslutsförfarande bidrog till att förenkla etableringen av fler nya befogenhetsområden. Miljö- och konsumentskydd lyfts ofta fram som områden dit EU:s befogenhet krupit.²⁶

Att den inre marknaden skulle komma att omfatta och påverka ett ständigt ökande antal områden har av många integrationsteoretiker ansetts vara själva utgångspunkten för samarbetets utformning. Marknadsintegration var visserligen ett mål i sig, med en inneboende logik motiverad av ekonomisk teori om komparativa fördelar, men det var också ett verktyg för ökad samhällelig integration i syfte att skapa fred och välbefinnande i Europa. Idén om europeisk integration sammanfattas i fördragen av idén, och målet, om en allt fastare sammanslutning av de europeiska folken — det som på engelska fått heta ”an ever closer union among the peoples of Europe”.²⁷

EU-rätten hanterar denna dynamik genom att reglera såväl de tilldelade befogenheterna som begränsningar av dessa befogenheter, framför allt i form av undantag för åtgärder vidtagna av medlemsstaterna

²⁵ Se också Mål C-212/06 *Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon mot Gouvernement flamand*, 01/04/2008, ECLI:EU:C:2008:178 där EU-domstolen först konstaterar att målet, så som det beskrivits i begäran om förhandsavgörande av den nationella domstolen, rör en helt så kallad ”intern” situation i vilken EU-rätt inte påverkar målet, men därefter förklarar att EU-rätten skulle vara tillämplig under vissa förutsättningar som den därefter förklarar. Se Hettne & Eriksson (2011), s. 276.

²⁶ Stephen Weatherill, S. (2004). *Competence Creep and Competence Control* *Yearbook of European Law*, 23(1), 1–55. <https://doi.org/10.1093/yel/23.1.1>.

²⁷ I ingressen till EU-fördraget i nu gällande lydelse beskrivs detta som en process om allt fastare sammanslutning. För mer om de mest centrala av teorierna som söker förklara europeisk integration, se Antje Wiener, Tanja A. Börzel & Thomas Risse (2019). *European integration theory* (Third edition). Oxford: Oxford University Press.

för att uppnå vissa specifika syften.²⁸ För att ta ett exempel, som vi kommer att återkomma till längre fram, kan vi använda området "säkerhet". I artikel 5 Fördraget om Europeiska unionen (FEU) återfinns principen om tilldelade befogenheter. I artikel 4.1 FEU förtydligas att fördragen inte på något vis begränsar den internationellrättsliga suveränitetsprincipen genom att det där särskilt noteras att de befogenheter som *inte* tilldelats unionen tillhör medlemsstaterna. Detta är alltså inte något som avtalas mellan parterna, utan endast ett förtydligande av en konsekvens av principen om tilldelade befogenheter. Ytterligare förtydligande följer av artikel 4.2 FEU som anger att försvar av statens territorium, upprätthållande av lag och ordning och skyddet av nationell säkerhet inte tillhör de tilldelade befogenheterna.²⁹ Det råder alltså ingen som helst tvekan om att EU saknar befogenhet att anta rättsligt bindande instrument inom (nationell/allmän) säkerhet, vilket innebär att detta område inte ska harmoniseras inom ramen för EU-samarbetet och att normgivningsmakten på detta område finns kvar hos varje suverän medlemsstat.

Likväl finner vi, för att stanna vid exemplet den inre marknaden, i artiklarna 36, 45.3, 52 och 65 FEUF regler som ger medlemsstaterna rätt att vidta åtgärder som begränsar tillträdet till den nationella marknaden under förutsättning att dessa åtgärder grundas på exempelvis hänsyn till (allmän) säkerhet³⁰ och att de inte går längre än nödvändigt för att uppnå detta mål. Proportionalitetsbedömningen innebär alltså ett EU-rättsligt villkor som gör att denna situation skiljer sig markant från frågan om befogenhet.

Denna dynamik gör att det är korrekt att hävda att EU visserligen inte har befogenhet inom området nationell/allmän säkerhet, samtidigt som det är korrekt att hävda att EU rätten åtminstone påverkar regleringen (även om det inte nödvändigtvis handlar om tilldelad befogenhet) av området eftersom åtgärder medlemsstaterna vidtar till skydd för säkerhet måste vara proportionerliga ifall de utgör hinder för den fria rörligheten.

En följd av detta förhållande är att utredningen om hur svensk krisjuridik påverkas av Sveriges EU-medlemskap inte kan nöja sig med att

²⁸ Numera finns dessa regler i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), men systematiken återfinns redan i det ursprungliga fördraget om upprättandet av europeiska ekonomiska gemenskapen, EEG-fördraget (1957).

²⁹ "[Unionen] ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar." Se artikel 4.2 FEU (del av artikeln).

³⁰ Jag har satt "allmän" i parentes eftersom terminologin i artiklarna skiljer sig åt. Artiklarna 36 och 65 FEUF talar om "allmän säkerhet" medan artiklarna 45.3 och 52 FEUF nämner "allmän ordning, säkerhet eller hälsa". Skrivningen i 45.3 och 52 FEUF innebär grammatiskt att adjektivet allmän *kan* vara en bestämning till substantivet säkerhet, men det behöver inte vara det. Min bedömning av praxis är att EU-domstolen inte gör någon betydelsemässig åtskillnad mellan allmän säkerhet och säkerhet.

konstatera att (nationell/allmän) säkerhet ligger utanför EU:s befogenheter. Hänvisningar till nationell säkerhet kan accepteras som undantag till *tvingande EU-rättsliga regler* först om undantagen anses proportionerliga, vilket innebär att beslutet om vad som rör nationell säkerhet i högsta grad också kan vara EU-rättsligt.³¹

6 Identifikation av normgivningsmöjligheter genom ett proaktivt förhållningssätt till EU-rätten

Med *normgivningsmöjlighet* avses lagstiftarens möjlighet att anta lagstiftning utan att denna hamnar i konflikt med gällande regler, såsom exempelvis EU-rätten. Alla svenska lagförarbeten har till uppgift att utreda hur de förslagna reglerna kan integreras i det rådande rättsliga normsystemet. Sådan utredning syftar bland annat till att undersöka om de nya lagförslagen kräver förändringar av existerande lagar och förordningar. När det gäller EU-rätten är det viktigt att notera att den svenska normgivningsmakten saknar möjlighet att ändra EU-rätten, och likaså att lagstiftning som strider mot EU-rätten får till följd att Sverige bryter mot sina internationella förpliktelser under EU-fördragen. Dessa omständigheter talar för att en analys av hur de föreslagna reglerna förhåller sig till EU-rätten är minst lika viktig som en analys av hur reglerna förhåller sig till annan nationell rättslig reglering (som för övrigt numera i många fall bygger på EU-direktiv).

Dessa omständigheter innebär också att en utredning kan välja mellan ett *proaktivt* förhållningssätt till EU-rätten, där utredningen försöker förutse konflikter mellan de regler och skyldigheter som följer av

³¹ Enligt artikel 19.1 FEU ska EU-domstolen ”säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen” och i artikel 344 FEUF anges att ”[m]edlemsstaterna förbinder sig att inte lösa tvister om tolkning eller tillämpning av fördragen på annat sätt än som bestämts genom fördragen”. Dessa stadganden kan tolkas som att EU-fördragen anger att EU-domstolen är ensam behörig att avgöra gränsen för den tilldelade befogenheten och därmed skulle det vara EU-domstolen som avgör huruvida ett visst agerande hör till *icke-tilldelad* befogenhet — det vill säga att området för den nationella suveräniteten skulle bestämmas negativt. Å andra sidan är frågan om EU-rättens ställning i förhållande till nationella domstolar något som varje medlemsstat har en egen uppfattning om (även om den må vara samstämmig). Den tyska uppfattningen, som framkommer i den tyska författningsdomstolens avgöranden, framhålls ofta i detta sammanhang eftersom domstolen i en rad avgöranden bekräftat att tysk rätt visserligen respekterar principen om EU-rättens företräde och EU-domstolens jurisdiktion men att tysk rätt — inte EU-rätt — reglerar hur och när dessa normer (som grundar sig i internationella förpliktelser ingångna av den suveräna tyska staten) ges effekt i den tyska rättsordningen. Ett omtalat mål där frågan om huruvida en EU-rättslig norm låg inom ramen för den tilldelade befogenheten prövades är det så kallade Honeywell-målet (BVerfG, Order of the Second Senate of 6 July 2010 - 2 BvR 2661/06, ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr-266106) där den tyska författningsdomstolen förklarade att EU-rättsakten under prövning inte låg bortom den tilldelade befogenheten. Om man, som jag gjort i denna artikel, i första hand väljer det interna EU-rättsliga perspektivet i frågan om konstitutionellrättslig polycentri skulle man kunna anföra att även frågan om vad exempelvis ”nationell säkerhet” i artikel 4.2 FEUF betyder är ”EU-rättslig”. Vad man än tänker i denna fråga så är EU-domstolens tolkning av vad som inte utgör EU-befogenhet en annan typ av bedömning än den tolkning som ska göras i frågor som rör undantag till fri rörlighet.

EU-rätten och det förslag som presenteras i utredningen, och ett *reaktivt* förhållningssätt, där sådan utredning lämnas därefter och de rättskontrollerande myndigheterna (Kommissionen och EU-domstolen) i efterhand undersöker svenska reglers förenlighet med EU-rätten. Den yttersta åtgärden enligt det reaktiva förhållningssättet är att inte ta hänsyn till EU-rätten över huvud taget, till exempel genom att låta bli att implementera direktiv. Ett sådant agerande är naturligtvis inte tillåtet³² och kan resultera i att Kommissionen inleder ett överträdelseärende mot medlemsstaten³³, och det kan diskuteras huruvida ett medvetet systematiserat *reaktivt* förhållningssätt vore förenligt med såväl lojalitetsplikten under EU-fördraget³⁴ som den internationella sedvanerättsregeln om ”ärlig tolkning” (*good faith*) av traktatsbestämmelser.³⁵

6.1 SPN — En metod för proaktiv EU-rättsutredning

I syfte att underlätta ett proaktivt förhållningssätt till EU-rättsutredningsarbetet i lagstiftningsprocessen presenteras här en metod som kan användas för utredning av medlemsstatens normgivningsmöjligheter i ljuset av EU-rätten. Modellen för systematisk proaktiv utredning av normgivningsmöjligheter (SPN-metoden) innebär en utredning i tre steg:

1. utredning av tilldelade befogenheter (befogenhetsutredning),
2. utredning av den föreslagna lagstiftningens förenlighet med primär- och sekundärrätten (systemutredning) och
3. utredning av den föreslagna lagstiftningens förenlighet med EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (rättighetsutredning).

Resultatet av en sådan utredning ger en god överblick över vilka normgivningsmöjligheter lagstiftaren har, givet ambitionen att undvika normkonflikter mellan nationell rätt och EU-rätt.

6.1.1 Befogenhetsutredning

I det här perspektivet är det rimligt för den svenska lagstiftaren att utgå från det internationellrättsliga perspektivet och tänka på unionen som

³² ”Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter.” Se Artikel 4.3 2 st. FEU.

³³ Artikel 258 FEUF. Se också KOM(2022) 518, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén. Verkställande av EU-rätten för ett EU som levererar, 13/10/2022, och den senaste årliga rapporten om Kommissionens övervakning av medlemsstaternas efterlevnad av EU-rätten, KOM(2023) 453 Rapport från Kommissionen. Kontroll av unionsrättens tillämpning. Årsrapport 2022, 14/07/2023. För det fall överträdelseärendet leder till en fällande dom och medlemsstaten inte vidtagit åtgärder för att följa domen kan Kommissionen väcka talan om att medlemsstaten ska åläggas betala ett standardbelopp eller vite, se artikel 260.2 FEUF.

³⁴ Artikel 4.3 FEU.

³⁵ Regeln har också formulerats i traktaträtten, t.ex. i artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten, 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

agent för de suveräna medlemsstaterna. Unionen har tilldelats befogenhet att utföra vissa saker, eftersom medlemsstaterna ansett att det finns vinster att nå med en inre marknad, harmonisering och samordning. Det är framför allt de områden där unionen tilldelats exklusiv befogenhet och de områden inom delad befogenhet där spärrverkan uppstått som skapar begränsningar för utformningen av nationell reglering. Men, så länge unionen har befogenhet, antingen explicit eller implicit, kan EU anta sekundärrätt i den aktuella frågan och inget hindrar att utredningen väger in sådana scenarier i analysen.

Det första steget i befogenhetsutredningen är att undersöka ifall reglerna som föreslås faller under de befogenheter som tilldelats EU:s lagstiftare. Om utredningen visar att EU har befogenhet att lagstifta så är nästa steg att fastställa vilken typ av befogenhet de föreslagna reglerna faller under. Om det nya lagförslaget faller inom området för exklusiv befogenhet får den svenska lagstiftaren inte lagstifta, såvida denne inte bemyndigats att göra så (eller om det handlar om genomförandeakter).³⁶ Om förslaget faller inom området för delad befogenhet får lagstiftningen antas på nationell nivå och även på EU-nivå så länge detta inte strider mot subsidiaritetsprincipen, vilket betyder att EU endast kan lagstifta om målen med åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås på nationell nivå även om befogenheten är delad.³⁷ Förutsatt att EU inte lagstiftat på området så kan medlemsstaterna fortsatt lagstifta fram till dess att ett område har harmoniserats genom att regler antagits på gemensam nivå. Därefter föreligger så kallad spärrverkan på området i syfte att förhindra att enskilda medlemsstater "rullar tillbaka" harmoniseringen.³⁸ Unionen har också befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder inom de områden som räknas upp i artikel 6 FEUF, till exempel inom kultur, turism och utbildning.³⁹

Om utredningen visar att EU saknar befogenhet att lagstifta på området är den nationella lagstiftaren som utgångspunkt oförhindrad att anta åtgärder, men om nationell rätt innebär ett hinder för att syftet med befintlig EU-rättslig reglering uppnås spelar det ingen roll ifall EU:s lagstiftare hade haft befogenhet att anta den aktuella regeln. Nationell rätt som förhindrar EU-rättens effektiva genomslag får inte tillämpas och ska åsidosättas. Det förefaller rimligt för utredningen att ta i beaktande att potentiell framtida EU-rätt påverkar den nationella normgivningsmöjligheten. Om ett område kan antas komma att harmoniseras är det rimligt att beakta detta. Svenska lagstiftningsförarbe-

³⁶ Artikel 2.1 FEUF.

³⁷ Artikel 5.3 FEU.

³⁸ Artikel 2.2 FEUF. Observera att spärrverkan inte uppstår inom de områden som anges i artiklarna 4.3 (åtgärder inom forskning, teknisk utveckling och rymden) och 4.4 FEUF (åtgärder och en gemensam politik inom utvecklingsamarbete och humanitärt bistånd).

³⁹ Artikel 6 FEUF.

ten skulle regelmässigt kunna redovisa hur de förhåller sig till pågående lagstiftningsarbete på EU-nivån, alternativt redogöra för att sådant inte pågår. Detta är inte nödvändigtvis enbart en uppmaning i linje med den normativa idén om proaktivt utredningsarbete, utan i botten ligger en skyldighet att respektera den EU-rättsliga lojalitetsplikten (artikel 4.3 FEU).⁴⁰

Befogenhetsutredningen kan alltså mynna ut i två huvudsakliga slutsatser; antingen har EU befogenhet att lagstifta på området eller så har EU inte befogenhet. Om EU har exklusiv befogenhet, eller om spärrverkan uppstått, kan den nationella lagstiftaren inte anta åtgärder på området. Är befogenheten av annat slag finns möjlighet att anta lagstiftning, men den måste koordineras med aktuell EU-rätt. Detta görs i steg 2 och steg 3 av SPN-metoden: systemutredningen och rättighetsutredningen. Men, även om EU saknar befogenhet på området kan de föreslagna åtgärderna likväl hamna i konflikt med EU-rätt, och i så fall är de som utgångspunkt otillåtna. Därför kan, beroende på hur sannolikt det är att den situationen uppstår, en system- och rättighetsutredning behövas trots att EU saknar befogenhet att lagstifta på området.

6.1.2 Systemutredning

Systemutredningen syftar till att undersöka hur lagförslaget förhåller sig till aktuell primär- och sekundärrättslig reglering. Eftersom företrädesprincipen medför att nationell rätt som står i konflikt med EU-rätt måste åsidosättas vid tillämpning av nationell rätt kan ett lagförslag inte antas om en sådan konflikt föreligger såvida det inte finns möjlighet att göra undantag för nationella regler som står i strid med regleringen.⁴¹

För att kunna stifta nya, eller behålla existerande, nationella åtgärder måste dessa bedömas rymmas inom de undantag som ges. Ifall området i fråga är harmoniserat beror möjligheterna till undantag i första hand på vad som är reglerat i den harmoniserande sekundärrättsliga rättsakten. När området inte är fullt harmoniserat är det primärrättens undantag, alternativt något av de av EU-domstolen accepterade ”tvingande hänsyn av allmänintresse”, som behöver användas för att motivera att de nationella åtgärderna ska anses förenliga med EU-rätten. Om en

⁴⁰ Jämför Mål C-129/96 Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne, ECLI:EU:C:1997:628, där Belgiska Conseil d'État begärde förhandsbesked från EU-domstolen om huruvida EU-rätten hindrar att en medlemsstat inför bestämmelser som strider mot ett direktiv under nämnda direktivs införlivandefrist. EU-domstolen svarade att det strider mot EU-rätten, specifikt lojalitetsplikten i (nuvarande) artikel 4.3 FEU och (nuvarande) artikel 288 3 st. FEU.

⁴¹ Som nämnts ovan gäller detta även om EU saknar befogenhet att lagstifta i frågan. Ett konkret nyligen aktualiserat exempel kan hämtas från området för hälso- och sjukvård: ”[h]älsofrågor faller huvudsakligen inom medlemsstaternas exklusiva kompetens, men EU-rätten kan ändå vara tillämplig beroende på vad frågan gäller. Den inre marknaden och regleringen därav kan ha långtgående inverkan på enskilda medlemsstaters befogenheter även vad gäller hälso- och sjukvårdsområdet.” Se Iain Cameron, I., & Jonsson Cornell, A. (2020). Fredstida kriser i en konstitutionell kontext — en komparativ analys och en försiktig framåtblick för Sveriges del. SvJT 2020 s. 1172 på s. 1173.

medlemsstat lyckas motivera att syftet med lagstiftningen är att tillgoda något av dessa intressen, exempelvis skydd för allmän säkerhet i artikel 36 FEUF, och om den vidtagna åtgärden bedöms förenlig med kravet på proportionalitet, så kan den vara tillåten. Åtgärdens eventuella förenlighet med EU-rätt har alltså inte något att göra med att EU skulle sakna befogenhet att lagstifta i frågan — EU har redan lagstiftat på området.

Likväl beskrivs situationen ofta som att medlemsstaten har möjlighet att införa sådana åtgärder, alternativt behålla dem, på grund av att de hör till områden som faller under så kallad ”nationell kompetens” (det vill säga områden där medlemsstaten inte tilldelat EU befogenhet att lagstifta). Sådana uttalanden bygger på en sammanblandning mellan befogenhetsfrågan och systemfrågan. Undantagsmöjligheterna, till exempel ”allmän säkerhet”, korrelerar med områden där medlemsstaterna inte tilldelat EU någon befogenhet att lagstifta. Dessutom får ett tillåtet undantag samma rättsliga effekt som om medlemsstaten hade haft kvar befogenhet att anta åtgärden själv — det vill säga att åtgärden är tillåten under EU-rätten såvida den är proportionell.

Undantagsgrunderna följer dock av EU-fördraget och i slutändan är det EU-domstolen som beslutar huruvida åtgärderna omfattas av undantagsreglerna. Som berörts ovan, i diskussionen om möjliga undantag från reglerna om fri rörlighet med hänvisning till (allmän) säkerhet, är det EU-rättsliga regelverket komplext. Komplexiteten beror på att kombinationen av fördragsbestämmelser formulerade som breda målsättningar, omfattande befogenhet att lagstifta för att nå dessa mål, EU-rättsliga principer om företräde, direkt effekt och *effet utile* samt en domstol som ofta använder sig av teleologisk tolkning leder till att EU-rätten har potential att aktualiseras i nästan vilken kontext som helst.

Systemutredningen är som synes potentiellt sett mycket komplex. Detta är i sig motivering nog till att svenska lagförarbeten borde redovisa att nödvändiga EU-rättsliga avvägningar gjorts. Det är ingen enkel uppgift att förutse på vilket sätt EU-rätten påverkar nationell normgivning och rättstillämpning, men med god kännedom om det EU-rättsliga systemets utformning, syften och målsättningar minskar risken för obehagliga överraskningar.⁴²

⁴² Den finske professorn i civil- och handelsrätt Thomas Wilhelmsson påpekade redan 1997, alltså då Finland och Sverige hade varit medlemmar i unionen i två år, hur EU-rätten tenderade att skapa osäkerhet kring regeltillämpning på nationell nivå: ”The appearance of EC law in the arena of national law brings along a new level of indeterminacy with roots in the deeper levels of legal thought. This element does not have its focus on the possible uncertainty of interpretation of EC law, but rather on the unforeseeability of the situations in which EC law may invade the national cases.” Se Thomas Wilhelmsson, T. (1997). Jack-in-the-box theory of European Community law. I L. Krämer, H.-W. Micklitz, & K. Tonner (Red.). *Law and diffuse Interests in the European Legal Order. Liber amicorum Norbert Reich*. S. 177–194. Nomos, s. 178. Wilhelmsson kallade detta för en gubben-i-lådan-effekt, och för många jurister ter sig EU-rättens tillämplighet fortfarande som slumpartad trots att det gått mer än 25 år sedan Wilhelmsson skrev artikeln. Men, som Wilhelmsson också påpekar antyder, är överraskningseffekten sannolikt kopplad till att de jurister

Systemutredningen kan leda till att den nationella lagstiftaren bedömer att de föreslagna åtgärderna antingen inte strider mot andra EU-rättsliga normer eller att de strider mot EU-rätt men kan motiveras. Motivering kan antingen ske med hänvisning till bestämmelser i aktuell sekundärrätt, eller, om området inte är fullt harmoniserat, genom att åtgärdens syfte motiveras av *hänsyn till tvingande allmänintressen*.⁴³ I så fall kan de, förutsatt att de är förenliga med proportionalitetsprincipen, antas utan att EU-rätten åsidosätts. Systemutredningen kan också leda till att lagstiftaren bedömer att åtgärderna strider mot EU-rätt och inte kan motiveras. I det senare fallet spelar det då ingen roll huruvida EU saknade befogenhet att lagstifta.

6.1.3 Rättighetsutredning

Den första december 2024 hade Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan eller EUSGR) varit rättsligt bindande i 15 år.⁴⁴ EU-stadgans rättigheter ska ges direkt effekt om kraven för sådan uppfylls och om stadgan är tillämplig.⁴⁵ EU-stadgan är tillämplig då medlemsstaterna ”tillämpar unionsrätten” och flera av målen handlar om tolkning av artikel 51.1 EUSGR vilken reglerar stadgans tillämplighet i den nationella rättsordningen. Som exempel kan nämnas det i den svenska juristkåren välkända målet *Åkerberg Fransson*.⁴⁶ EU-domstolens förhandsbesked förklarade att stadgan var tillämplig på målet inför den hänskjutande domstolen, och det beslutet fick stora konsekvenser för svenska myndigheter och svensk rättstillämpning, bland annat i form av att ingen längre åtalas för skattebrott ifall beslut om skattetillägg redan fattats.⁴⁷

som överraskas är obekanta med den EU-rättsliga rättskulturen. Därav följer att kunskap om den EU-rättsliga rättskulturen kan begränsa överraskningseffekten.

⁴³ Det bör noteras att det EU-rättsliga språkbruket är otillfredsställande otydligt på den här punkten. Hänsyn till tvingande allmänintressen är en kategori som använts av EU-domstolen och som inbegriper såväl de fördragsfästa motiveringarna i artiklarna 36, 45, 52 och 65 FEUF som de ”tvingande hänsyn av allmänintresse” EU-domstolen accepterat i sin praxis.

⁴⁴ Under perioden 01/12/2009 till 01/06/2024 hänvisade EU-domstolens domskäl till stadgan i 136 mål.

⁴⁵ Artikel 6 FEU stipulerar att stadgan ”skall ha samma rättsliga värde” som fördragen och detta har tagits till stöd för att utgå från att stadgans artiklar kan ge upphov till direkt effekt både vertikalt och horisontellt. Se Sasha Prechal (2020). Horizontal direct effect of the charter of fundamental rights of the EU *Revista de derecho comunitario europeo*, 2020(66). S 407–426. <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.66.04> samt Stefan Witschen (2023). Which Labour Rights Are Fundamental Rights? Horizontal Direct Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. S. 221–236. <http://www.kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\IJCL\IJCL2023015.pdf>.

⁴⁶ Mål C-617/10 *Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson*, 7/05/2013, ECLI:EU:C:2013:280.

⁴⁷ Ulf Bernitz (2016). Rättighetsstadgans genomslag i svensk rätt: europarättslig lagprövning och lärdomar av *Åkerberg Fransson*. JT 2016–17 s. 789–816.

Om lagförslaget rör ett område där EU-stadgan kan antas vara tillämplig behöver lagförslaget bedömas i ljuset av de rättigheter som garanteras av stadgan.⁴⁸

EU-rättens generella rättsprinciper omfattar dessutom många av de rättigheter som ges uttryck i Europakonventionen. Detta slogs tidigt fast i EU-domstolens praxis⁴⁹ och förhållandet mellan innebörden av Europakonventionens bestämmelser och EU-stadgans bestämmelser regleras i artikel 52.3 EUSGR. Som bekant är också EU förpliktad till att tillträda Europakonventionen, även om så ännu ej skett.⁵⁰

7 Normgivningsmöjligheter inom svensk krisjuridik ur EU-rättsligt perspektiv

Syftet med den här artikeln är att beskriva och analysera på vilket vis Sveriges medlemskap i EU påverkar utformningen av nationell krisjuridik. Så här långt har artikeln beskrivit de generella förutsättningar EU-rätten skapar för all normgivning i alla EU-medlemsstater, men nu skiftas fokus mot svensk krisjuridik.

7.1 Svensk krisjuridik

Det är inte möjligt att göra en *fullständig* utredning av samtliga normgivningsmöjligheter inom svensk krisjuridik i en artikel av detta omfång eftersom området krisjuridik omfattar alltför många frågor att utreda. Jag har därför valt att utgå från Johansens modell för svensk krisjuridik som identifierar tre områden, eller teman: *Olyckor*, *Fredstida kriser*, *Krig och höjd beredskap* kompletterat av MCF:s arbete med krisberedskap och civilt försvar.⁵¹ Med hjälp av SPN-metoden som presenterats ovan är ambitionen att, med hjälp av exempel hämtade från propositioner, dels synliggöra typsituationer där EU-rätten potentiellt påverkar utformningen av svensk krisjuridik och dels att undersöka i vilken mån den svenska lagstiftaren utreder dessa situationer.

7.1.1 Olyckor

Temat "olyckor" fångar normer som aktualiseras vid olyckor och risker för olyckor.⁵² När det gäller samhällets förmåga och kapacitet att förebygga och hantera olyckor är både räddningstjänstens och polismyndighetens verksamhet central. Frågan om vad som utgör krisjuridik i polismyndighetens och räddningstjänstens verksamheter är dock inte densamma som frågan om vad som utgör en kris i en enskild människas

⁴⁸ EU-stadgan innehåller också en möjlighet till inskränkningar av de rättigheter som garanteras av stadgan, artikel 52 EUSGR.

⁴⁹ Se t.ex. mål 26/69 Erich Stauder mot staden Ulm, 12/11/1969, ECLI:EU:C:1969:57.

⁵⁰ Artikel 6.2 FEU.

⁵¹ Se Johansen (2024), MSB, *Planeringsinriktning för civil beredskap. Ett underlag till stöd för fortsatt planering*, MSB2194 (2023) och Försvarsmakten och MSB, *Handlingskraft – Handlingsplan för att främja och utveckla en sammanhängande planering för totalförsvaret 2021–2025*, FM2021-1 7683:2/MSB2020-16261-3 (2021).

⁵² Johansen (2024), s. 102 ff.

liv, vilket gör att det kan ifrågasättas ifall ”räddningstjänstens vardag” ändå ska omfattas av krisjuridiken. Samtidigt är ju denna vardag ofta gemene mans kris. Denna förutsättning hanteras i artikeln med hjälp av att metoden tar sin utgångspunkt i lagstiftarens arbete med att förebygga och hantera kriser. Det handlar alltså inte om hur räddningstjänsten eller polismyndigheten hanterat alla de enskilda mänskliga kriser som uppstår på daglig basis, utan med ”krisjuridik: olyckor” förstås bland annat det regelverk som krävs för att organisera blåljusverksamheten.⁵³ Verksamheten kan ibland kräva ingrepp i enskildas rättigheter, eller att enskilda kan tvingas hjälpa till, och olika typer av nödrätt, tjänsteplikt och proportionalitet kan då aktualiseras.⁵⁴ Steget från förebyggande och hantering av räddningsinsatser till hälso- och sjukvård är inte så långt och med Covid-19-pandemin i färskt minne är kopplingarna till krisjuridiken tydliga.

7.1.2 Fredstida kriser

Jag instämmer i Johansens syn att det kan vara svårt att dra en gräns mellan en händelse som betecknas som en olycka och en händelse som utgör en fredstida kris om man tänker sig att bedömningen görs utifrån fakta om själva händelsen. Han noterar att tröskeln mellan olycka och fredstida kris är nådd när de resurser som finns tillgängliga för hantering av olyckor inte längre räcker till.⁵⁵ Fredstida kriser är således ofta samma typ av händelser som olyckor (olyckshändelser, bränder, naturkatastrofer eller liknande) men de utgör en egen kategori definierad av ett behov som går utöver det normala. Behovet i fråga kräver typiskt sett effektivare beslutsgångar och mer omfattande befogenhet på bekostnad av centralisering av makt och ansvar.⁵⁶

⁵³ Johansen (2024), s. 105 f.

⁵⁴ Johansen (2024), s. 115 f.

⁵⁵ Se Johansen (2024), s. 132: ”Fredstida kriser är inte en rättsligt definierad eller väl avgränsad kategori, utan utgörs snarare av de kriser som inte kan behandlas inom området olyckor och som samtidigt inte når upp till krigsfara, krig eller höjd beredskap.” Man skulle kunna invända att ”fredstida kriser” faktiskt är just en rättsligt definierad kategori, men att den definieras genom de utökade befogenheter som skapats i lagstiftningen snarare än genom på förhand angivna kriterier för hur allvarlig en olycka måste vara. Jfr Johansen (2024), s. 142 där han diskuterar frågan som en motsättning mellan ”objektiva situationer” ”juridiskt tillskapade/beslutade lägen”. Detta gäller för övrigt även för kategorin olycka, men inte för krig eller höjd beredskap där rätten specificerar vad som ska vara uppfyllt för att dessa tillstånd ska beslutas råda. Att det däremot kan anses att de rättsliga termerna ”krig” och ”krigsfara” i 3 § LTH (lag [1992:1403] om totalförsvaret och höjd beredskap) är svårdefinierade är en annan fråga.

⁵⁶ Den svenska rättsordningen innehåller som bekant inte någon lagstadgad möjlighet till så kallat ”undantagstillstånd”. Se t.ex. Johan Hirschfeldt (2020). Svensk kris- hantering i fredstid — de konstitutionella aspekterna och en framåtblick. SvJT 2020 s. 1148: ”Det finns inte särskilda regler i regeringsformen (RF) om extraordinära händelser eller tillstånd i fredstid. Fredstida kriser går alltså under de vanliga reglerna. Vi känner inte begreppen generell fullmaktslag eller allmänt undantagstillstånd. Endast sådana kriser som faller in under begreppsbildningen i 15 kap. RF *Krig och krigsfara* är där särskilt reglerade i vår författning.” Jonsson Cornell uttrycker samma förhållande på följande vis: ”Som huvudregel gäller alltså att alla åtgärder måste ha stöd i grundlag och vanlig lag. Det finns ingen generell beredskaps- eller

Utgångspunkten för att bestämma vad som omfattas av beskrivningen fredstida kriser tas i beredskapsförordningens sjätte paragraf.⁵⁷ Analysen är dock ej tänkt att tillämpa paragrafens kriterier för att avgöra huruvida en situation kan utgöra en fredstida kris, utan istället med kriterierna i åtanke försöka förutse olika typer av händelser för att därefter undersöka ifall EU-rätten behöver beaktas i utformningen av den svenska krisjuridiken. Som exempel på situationer där dessa kan tänkas uppfyllas nämner Johansen ett antal områden i sitt kapitel om fredstida kriser; smittskydd, katastrofmedicin, haverier, finansmarknader, energiförsörjning, ransonering, valuta- och kreditreglering, prisreglering och terrorism.⁵⁸

Mycket av krishantering sköts av statliga myndigheter, men när det gäller organisationen av krishantering vid fredstida kriser, krig och höjd beredskap utgör både näringsliv och enskilda medborgare viktiga aktörer inom krisberedskapen och det civila försvaret (civil beredskap).⁵⁹ Skyldigheten att bidra (så kallad tjänsteplikt) framgår till exempel av lagen om skydd mot olyckor (LSO).⁶⁰ Det är sannolikt att ett sådant förfarande innebär inskränkningar av en rad olika rättsligt grundade anspråk och rättigheter hos såväl individer som juridiska personer, och det är rimligt att anta att lagstiftning som syftar till att säkra konkurrens och motverka marknadssnedvridningar såsom statsstödsregler, konkurrenslagstiftning och offentlig upphandling också kan komma att åsidosättas med hänvisning till civilförsvaret och krisberedskap.

undantagslag att grunda åtgärder på i denna bemärkelse.” Se Anna Jonsson Cornell, A. (2020). Författningsberedskap i praktiken — en kommentar med anledning av lagen om ändring i smittskyddslagen. SvJT 2020 s. 377 f. Det finns två alternativ till särskilda regler (med Hirschfeldt) eller ”generell undantagslag” (med Jonsson Cornell). Det ena är den så kallade konstitutionella nödrätten (se Johansen [2024], s. 254–261) och det andra är det som kallas för ”författningsberedskap”. Författningsberedskap är ett begrepp som omfattar dels möjligheten att lagstifta skyndsamt om så krävs (se Hirschfeldt [2020], s. 1157–1160 för en beskrivning), och dels den typ av bemyndiganden i lagstiftning som är tillämpliga under vissa specifika omständigheter — likt diskuteras ovan. Ericson definierar författningsberedskap som ”de lagar, förordningar och bestämmelser som är nödvändiga för planläggning och reglering av samhällets omställning från fred till krig och som ser till att samhället har fungerande lagar även i krig”. Se Marika Ericson, M. (2019). *Krisberedskaps- och totalförsvarslagstiftning*. s. 21.

⁵⁷ ”fredstida krissituationer: situationer som - avviker från det normala, - drabbar många människor, stora delar av samhället eller hotar grundläggande värden, - innebär en allvarlig störning eller en överhängande risk för en allvarlig störning av viktiga samhällsfunktioner, och kräver samordnade och skyndsamma åtgärder från flera aktörer”, 6 § 1 p., förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap.

⁵⁸ Johansen (2024), s. 131–169.

⁵⁹ ”När en fredstida kris, krigsfara eller krig inträffar bidrar alla som berörs utifrån sitt ansvarsområde. Detta förväntas även av företag och privatpersoner. Det är grunden för den civila beredskapen.” MSB, *Planeringsinriktning för civil beredskap. Ett underlag till stöd för fortsatt planering*, MSB2194, 2023, s. 11.

⁶⁰ 6 kap. 1 § lag (2003:778) om skydd mot olyckor.

7.1.3 Krig och höjd beredskap

För den utredning som syftar till att undersöka i vilken mån EU-rätt påverkar utformningen av svensk krisjuridik går gränsen vid krig.⁶¹ När det gäller krig påverkar EU-rätten inte svensk rätt, även om det finns förpliktelser i EU-rätten som innebär att krig medför rättigheter och skyldigheter under EU-fördraget. Framför allt aktualiseras artikel 42.7 FEU.⁶² Även den så kallade solidaritetsklausulen, artikel 222 FEUF, vars inledande stycke lyder "Unionen och dess medlemsstater ska handla gemensamt i en anda av solidaritet om en medlemsstat utsätts för en terroristattack eller drabbas av en naturkatastrof eller en katastrof som orsakas av människor." kan anses relevant i en tid som vår, där storskaliga terroristattacker ofta likställs med väpnade angrepp och därmed också ofta anses ge offret rätt till självförsvar. Höjd beredskap omfattar två olika lägen: skärpt beredskap eller högsta beredskap.⁶³

Särskilt intressant sett till detta tema är de situationer som kallas för hybridhot och som ofta diskuteras under beteckningen gråzonsproblematik.⁶⁴ Likt en 2000-talets variant på 1900-talets "dual-use"-problematik (som i allra högsta grad är fortsatt aktuell) innebär hybridhot en stor, kanske den största, utmaningen för krisjuridiken. Cyberattacker kan vara normal brottslighet (utanför krisjuridik), men också militärt kirurgiska anfall mot elnät, mobiltelefoni, trafikledning, betalsystem eller snart sagt vad som helst i vår digitala vardag. Kapitalrörelser i form av utländska direktinvesteringar kan vara ett uttryck för en global tillväxtfokuserad modern ekonomi, men också för kontroll över strategisk infrastruktur och tillverkningsindustri vilket i förlängningen kan utgöra hot mot nationell säkerhet. Utveckling av artificiell intelligens är ytterligare ett exempel på teknik med dubbla användningsområden. EU-rätten är i högsta grad relevant för den civila användningen, och därmed regleringen, av snart sagt samtliga av dessa exempel. Men regleringen av dem i bemärkelsen att de utgör hot mot nationell säkerhet kan mycket väl innebära att EU-rätten inte aktualiseras, antingen på grund av bristande befogenhet eller EU-rättsliga undantagsregler.

7.2 Utgångspunkter för utredning av normgivningsmöjligheter inom svensk krisjuridik ur ett EU-rättsligt perspektiv

I detta avsnitt använder jag SPN-metoden för att utreda normgivningsmöjligheter. Utredningen som görs i den här artikeln är dock ej avsedd

⁶¹ Artikel 4.2 FEU anger att nationell säkerhet är varje medlemsstats " eget ansvar".

⁶² "Om en medlemsstat skulle utsättas för ett väpnat angrepp på sitt territorium, är de övriga medlemsstaterna skyldiga att ge den medlemsstaten stöd och bistånd med alla till buds stående medel i enlighet med artikel 51 i Förenta nationernas stadga. Detta ska inte påverka den särskilda karaktären hos vissa medlemsstaters säkerhets- och försvarspolitik. Åtagandena och samarbetet på detta område ska vara förenliga med åtagandena inom Nordatlantiska fördragsorganisationen, som för de stater som är medlemmar i denna också i fortsättningen ska utgöra grunden för deras kollektiva försvar och den instans som genomför det.", Artikel 42.7 FEU.

⁶³ 1 § LTH.

⁶⁴ Johansen (2024), s. 188.

att vara fullständig. Den syftar till att visa betydelsen av ett EU-rättsperspektiv på utformningen av krisjuridiken och har som ambition att peka ut vad, om något, som kan utredas vidare.

Utredningen utgår från konkreta exempel hämtade från svenskt lagstiftningsarbete. Materialet som ligger till grund för undersökningen består av 10 propositioner på krisjuridikens område från tiden efter den strategiska pausen (2015–juni 2024). Urvalet av propositioner bygger på förteckningen över propositioner som citerats i Johansens bok *Krisjuridik*. Med hjälp av SPN-metoden undersöks hur EU-rätt hanterats i lagstiftningsarbetet och huruvida mer utredning av EU-rättsliga perspektiv på frågorna behövs.⁶⁵ Jag har inte haft ambitionen att utreda varje lagförslag i grunden eftersom syftet med artikeln är att synliggöra på vilket sätt EU-rätt påverkar utformningen av svensk krisjuridik, snarare än att hantera de specifika lagförslagens respektive brister. Det finns dock ingenting som hindrar att metoden används till den uppgiften — snarare tvärtom! Metoden är huvudsakligen avsedd, och därför bättre anpassad, till att utreda enskilda konkreta förslag på djupet.

7.2.1 Befogenhetsutredning

Utgångspunkten i befogenhetsutredningen i den här artikeln är frågan om EU tilldelats befogenhet att lagstifta om åtgärder som sorterar in under något av områdena beskrivna ovan, det vill säga ”olyckor”, ”fredstida kriser”, ”krig och höjd beredskap”, eftersom detta kan innebära att normgivningsmöjligheterna på nationell nivå är begränsade.

Det är tveklöst så att EU:s lagstiftare har befogenhet att anta lagstiftning som kan ha betydelse för utformning av befogenheter för svenska myndigheter, såsom polismyndigheten och räddningstjänsten, med ansvar för att motverka olyckor och risk för olyckor. Det finns ett flertal tilldelade befogenheter som vid en första anblick kan antas ha bäring på temat olyckor. Som exempel kan nämnas att EU har befogenhet på huvudområdena ”frihet, säkerhet och rättvisa” (artikel 4.2 j FEUF) och ”transport” (artikel 4.2 g FEUF). Området ”frihet, säkerhet och rättvisa” handlar primärt om att skapa gemensam politik om asyl, migra-

⁶⁵ Jag har valt följande propositioner, vilket är samtliga som redovisas i Johansens förteckning efter 2015, Johansen (2024), s. 264: prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet, prop. 2015/16:152 Samförståndsavtal om världlandsstöd, prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag, prop. 2018/19:16 En ny kustbevakningslag, prop. 2019/20:176 En effektivare kommunal räddningstjänst, prop. 2020/21:30 Totalförsvaret 2021–2025, prop. 2021/22:15 Regeringsprövning av kalkstenstäckor i undantagsfall, prop. 2021/22:41 En ny riksbankslag, prop. 2022/23:74 Sveriges medlemskap i Nato, prop. 2022/23:77 En ny lag om viktigt meddelande till allmänheten. Jag har dessutom sökt igenom varje proposition för att se hur många gånger sökorden Europeiska unionen, EU, EU-rätt, unionsrätt, uppträder i brödtexen. Jag har också räknat med förkortade versioner (t.ex. ”unionen” i stället för ”Europeiska unionen”). När det gäller EU har jag räknat med de tillfällen då ”EU” används som en precisering, t.ex. ”EU-bestämmelser” (jag har räknat in ”EU-rätt” i denna kategori, även om ordet också redovisas separat). Syftet med ordräkningen var att få en indikation på utredningens egen uppfattning av EU-rättens inverkan och betydelse på de frågor som utretts.

tion och gränskontroll men också om straffrättsligt samarbete (vilket, om så krävs, även kan omfatta harmonisering med stöd av artikel 67 FEUF). Dessutom har EU befogenhet att på europeisk nivå stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder inom "civilskydd" (artikel 6 f FEU) och "skydd för och förbättring av människors hälsa" (artikel 6 a FEU). EU:s befogenhet under artikel 6 förhindrar inte medlemsstater från att vidta åtgärder, men i den mån åtgärder har vidtagits på gemensam nivå så är det rimligt att anpassa nationell lagstiftning så att denna inte förhindrar det effektiva genomförandet av EU-rätten.⁶⁶ Som utgångspunkt är det alltså rimligt att anta att EU har tilldelad befogenhet att lagstifta om flera av de konkreta frågor som faller inom krisjuridiken, och därmed är det inte självklart att den svenska lagstiftaren kan vidta åtgärder även om de i ett brett perspektiv kan sägas syfta till att skydda nationell säkerhet.

Man bör dock ha i åtanke att ansvarsprincipen, som innebär att de myndigheter som har ansvar i normala fall också ska ha ansvar i kris, gör att lagstiftningsåtgärder för krishantering potentiellt kan komma att reglera frågor om skydd för nationell säkerhet såväl som vanliga olyckor.⁶⁷ Detta leder till den svårbedömda situationen att en viss åtgärd kan tänkas falla inom tilldelad befogenhet när den handlar om till exempel transporter av sjukvårdsmateriel under normala förhållanden emedan samma åtgärd motiverad som en åtgärd som krävs för att upprätthålla nationell säkerhet skulle falla utanför EU:s befogenhet.

En annan svårighet i befogenhetsutredningen är att bedöma den typ av lagstiftning som bemyndigar regeringen att vidta åtgärder under vissa omständigheter. Det är en lagstiftningsteknik som påminner om fullmaktslagstiftning, men som jag i denna artikel föredrar att kalla för *bemyndigandelagstiftning*. Ett exempel på sådan lagstiftning återfinns i prop. 2015/16:67 *Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet*. Lagen föreslogs ge regeringen möjlighet att meddela tidsbegränsade föreskrifter om identitetskontroll och lades fram mot bakgrund av den ökade migrationen till Sverige 2015. När det gäller bemyndigandelagstiftning handlar det således om befogenhet i två led; för det första befogenhet att anta lagen och för det andra befogenhet att anta de föreskrifter lagen bemyndigar regeringen (eller den regeringen utser) att anta. Frågan är då om det är relevant att i propositionen för bemyndigandelagen också utreda befogenhetsfrågan i andra ledet, den med avseende på de åtgärder som kommer att vidtas med stöd i lagen?

I propositionen 2015/16:67 finns ett särskilt avsnitt (5.2) med titeln "EU-rättsliga aspekter och förhållandet till andra internationella åtgärderna". Avsnittet är endast 8 rader långt och slår bland annat fast att:

⁶⁶ Denna typ av utredning faller dock under steget "systemutredning".

⁶⁷ Beträffande ansvarsprincipen i svensk krisjuridik, se Johansen, T. O. (2024). *Krisjuridik*. Norstedts Juridik AB. S. 66 samt Johan Hirschfeldt, J. & Petersson, O. (2020). *Rättsregler i kris* (Första upplagan). Stockholm: Dialogos. S. 74.

Det EU-rättsliga regelverket respekterar att medlemsstaterna måste ha ett utrymme inom ramen för fördraget att vidta nödvändiga åtgärder i syfte att upprätthålla lag och ordning eller skydda nationell säkerhet. Det EU-rättsliga regelverket utgör därmed inte ett hinder mot en sådan bemyndigandelag som nu föreslås. Om regeringen beslutar att meddela föreskrifter med stöd av en sådan lag, måste givetvis EU-rätten respekteras.⁶⁸

De två första meningarna i citatet syftar sannolikt på artikel 4.2 FEU, andra och tredje meningen.⁶⁹ Det saknas dock uttrycklig hänvisning, så det kan inte uteslutas att lagstiftaren blandar ihop befogenhetsutredningsfrågan med systemutredningsfrågan, och att nödvändiga (en anspelning på proportionalitetsbedömningen) åtgärder som motiveras med hänvisning till ett i unionsrätten accepterat syfte (såsom t.ex. allmän säkerhet) enligt resonemanget ovan. I en sådan situation är det visserligen så att medlemsstaterna ges stort tolkningsutrymme och långtgående möjligheter att argumentera för att en viss åtgärd är nödvändig för att uppfylla erkända syften, men det följer inte per automatik och det är långt ifrån självklart att EU-domstolen tillåter sådana åtgärder.⁷⁰

Det förefaller mig dock rimligt att dra slutsatsen att det som åsyftas i propositionen är att EU inte tilldelats befogenhet att anta lagstiftning om de funktioner som krävs för att skydda nationell säkerhet — till exempel funktionen att kunna meddela tidsbegränsade föreskrifter om identitetskontroll. Men hur ska man förhålla sig till sista meningen i citatet ovan — är detta en tillräcklig utredning av potentiella EU-rättsliga normkonflikter?

Min uppfattning är att en uppmaning att följa EU-rätt inte duger som förarbete. Det förefaller rimligt att kräva att en proposition utreder och redovisar åtminstone de mest sannolika åtgärder som kan antas beslutas med stöd av den föreslagna bemyndigandelagen, inklusive frågan om sådana åtgärders förenlighet med EU-rätten. En sådan utredning är dock snarare en systemutredning än en befogenhetsutredning. Slutligen ska sägas att detta inte innebär att slutsatsen i propositionen — att bemyndigandelagen kan antas utan att Sverige därmed bryter mot sina åtaganden under fördraget — med nödvändighet är felaktig. Den bedömningen görs inte här.⁷¹

⁶⁸ Prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet, s. 10.

⁶⁹ ”Unionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. *Den skall respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar.*”, artikel 4.2 FEU (författarens kursivering).

⁷⁰ Angående proportionalitetsbedömningen, se Andreas Moberg, EU-rättslig proportionalitetsbedömning av åtgärder till skydd för allmän ordning eller allmän säkerhet, i Patrik Emblad & Urban Strandberg (red.). Proportionalitet. Jure 2024.

⁷¹ Lagrådet avstyrkte förslaget, men nämner inte befogenhetsproblematiken.

Inte ens när det är uppenbart att den nationella normgivningsmöjligheten begränsas av att EU tilldelats befogenhet på området diskuteras detta som en fråga om befogenhet. I prop. 2015/16:152 Samförståndsavtal om värdlandsstöd föreslås åtgärder som ger tullfrihet för vissa importörer. Tullar faller under exklusiv EU-befogenhet.⁷² Åtgärderna diskuterades dock ej som en befogenhetsfråga, utan som något som ska vara förenligt med existerande EU-rätt — det vill säga en systemfråga. Detta beror på att EU:s lagstiftare antagit sekundärrätt, som ger medlemsstaterna möjlighet att göra vissa undantag.⁷³

Det är intressant att notera att de två propositioner som handlar om svenskt försvar (prop. 2020/21:30 Totalförsvaret 2021–2025 och prop. 2022/23:74 Sveriges medlemskap i Nato) saknar referenser till orden ”EU-rätt” och ”unionsrätt”. Ordet EU förekommer dock frekvent i diskussionen om det säkerhetspolitiska läget i omvärlden. Det är möjligt att detta är en slump men det handlar om 260 sidor av motiverade lagstiftningsförslag, och det är inte särskilt svårt att se konsekvenser av förslagen som inbegriper EU-rättsliga överväganden (mer om detta nedan).

Slutsatsen av befogenhetsutredningen är att det är tydligt att lagstiftaren inte lägger någon större vikt vid huruvida möjligheten att vidta åtgärder beror på att EU saknar befogenhet eller om det finns möjlighet att motivera åtgärderna med hänvisning till de undantag EU-rätten accepterar. Detta är en stor brist, eftersom EU-domstolens bedömning av gränsdragningen i befogenhetsfrågan skiljer sig från bedömningen av undantag. Den senare bedömningen innefattar också att åtgärderna är förenliga med den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen.

7.2.2 Systemutredning

Systemutredningens utgångspunkt är frågan: hur förhåller sig lagförslaget till rådande primär- och sekundärrättslig reglering? Utredningen behöver kartlägga möjliga normkonflikter, och i ljuset av företrädesprincipen justera förslaget. I den mån EU-rätten tillåter undantag, t.ex. åtgärder som är nödvändiga för nationell säkerhet, behöver förslaget förhålla sig till EU-domstolens praxis kring undantagsmöjligheter och dessutom till proportionalitetsprincipen.

Frågor om offentlig upphandling, konkurrensrätt, statsstöd, arbetsmiljö och arbetsvillkor, diskriminering, marknadsstillträde (de fyra friheterna), direktinvesteringar från tredje land, gränskontroll, jordbruksstöd och transporter är exempel på områden där man kan utgå från att EU-rätten påverkar utformningen av nationell reglering av olyckor, fredstida kriser och höjd beredskap.

⁷² Artikel 3.1 a FEUF.

⁷³ Rådets förordning (EG) nr 1186/2009 av den 16 november 2009, EUT L 324, 10.12.2009, s. 23–57.

Lagförslagets förenlighet med generella rättsprinciper är också en del av systemutredningen. I prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag, diskuterades EU:s proportionalitetsprincip:

För vissa särskilt starka allmänna intressen – t.ex. då det gäller att avvärja akuta hot mot samhället eller mot människors hälsa – måste det generellt sett finnas ett betydande utrymme för ingripanden även på bekostnad av enskilda intressen. Vissa marginaler måste alltså tolereras, vilket också följer av EU-domstolens och Europadomstolens praxis på området. Även Högsta förvaltningsdomstolen har betonat att myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att det ska finnas en rimlig balans mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av en viss åtgärd. Regeringen anser i likhet med utredningen att starka skäl talar för att tillåta myndigheterna en sådan marginal vid proportionalitetsbedömningen. Det bör därför införas ett krav på rimlighet som begränsar myndigheternas handlingsutrymme enbart på så sätt att det inte får föreligga ett klart missförhållande mellan det allmänna intresset av ett visst ingripande och den belastning som detta medför för den enskilde.⁷⁴

Det framstår som att regeringen är av uppfattningen att det är den nationella lagstiftaren som definierar omfånget av den EU-rättsliga principen, vilket inte är den korrekta EU-rättsliga tolkningen. Ett annat exempel är prop. 2021/22:41 En ny riksbankslag, där det närmast framstår som att EU-rätten är valfri att följa:

Mot denna bakgrund bör det i den nya riksbankslagen införas en proportionalitetsprincip. Det finns skäl att i lagtext förtydliga vad som avses med den föreslagna principen. Den utformning av proportionalitetsprincipen som är allmänt vedertagen inom EU är inte särskilt anpassad till centralbankers verksamhet. Regeringen anser därför, till skillnad från Riksbankens direktion och Svenska Bankföreningen, att den inte behöver utformas i enlighet med hur denna princip brukar utformas i unionsrättsliga rättsakter.⁷⁵

Regeringens slutsats är särskilt intressant eftersom den förefaller motsägas av de utgångspunkter för propositionen som redovisas några sidor dessförinnan. Under rubriken ”Utgångspunkter för den nya riksbankslagen” föreslås att ”[d]en nya riksbankslagen bör ... stå i överensstämmelse med unionsrätten, framför allt EUF-fördraget och ECBS-stadgan”.⁷⁶ Det går inte att undgå att propositionen skriver ”bör” istället för ”ska” men det är mycket svårt att förstå varför så är fallet. Propositionen redovisar inte skälen för att EU-rätten inte skulle behöva respekteras i det här fallet.

När det gäller utredning av mer konkreta frågor så är det framför allt bristen på vad jag skulle vilja kalla ”EU-rättsradar”, en förmåga att

⁷⁴ Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag, s. 63.

⁷⁵ Prop. 2021/22:41 En ny riksbankslag, s. 81.

⁷⁶ Prop. 2021/22:41 En ny riksbankslag, s. 75.

förutse på vilket sätt den föreslagna regleringen kan komma i konflikt med EU-rätten, som träder fram i texten.⁷⁷ I prop. 2019/20:176 En effektivare kommunal räddningstjänst, lägger regeringen fram förslaget att ”Kommunen ska ges en möjlighet att överlåta åt någon annan att vidta inledande begränsade åtgärder vid en räddningsinsats.”⁷⁸ Möjligen kunde en EU-dimension (upphandling, statsstöd, fri rörlighet för tjänster, etableringsfrihet) identifierats och diskuterats? Vill vi ha utländskt ägande här? Kan det förbjudas om man bestämmer sig för att svaret på frågan är nej?

Prop. 2020/21:30 Totalförsvaret 2021–2025, är kanske den av de tio undersökta propositionerna som tydligast rör krisjuridiken. Flera av de målsättningar som slås fast berör områden som i stor del regleras, eller där regleringen till stor del påverkas, av EU-rätt. Trots detta saknas orden EU-rätt och unionsrätt i propositionen. Som exempel kan nämnas att näringslivets roll i en totalförsvarsorganisation utreds och diskuteras. Regeringen föreslår att:

Den svenska försörjningsberedskapen bör utvecklas och näringslivet bör i ökad utsträckning involveras i arbetet med att säkerställa de viktigaste samhällsfunktionerna.⁷⁹

Det framstår som otänkbart att det saknas näringsidkare i Sverige som skulle försöka minimera kostnaderna för att behöva ”säkerställa de viktigaste samhällsfunktionerna”. Innan man lagstiftar om sådana skyldigheter vore det således rimligt att utreda i vilken omfattning de EU-rättsliga undantagen för fri rörlighet medger begränsningar i det privata näringslivets möjlighet att agera på den svenska marknaden. Detta blir särskilt uppenbart eftersom säkerhetsaspekter på att utländska aktörer agerar på den svenska marknaden identifieras som ett problem som behöver åtgärdas:

Säkerhetspolisen och andra myndigheter har vid flera tillfällen uppmärksammat att utländska aktörer gör strategiska uppköp av svenska skyddsvärda verksamheter. Utbrottet av covid-19 innebär härtill att många företag har det mycket svårt ekonomiskt, vilket kan göra företagen än mer sårbara för uppköp. Även fast egendom och annan egendom av betydelse för Sveriges säkerhet kan bli föremål för strategiska uppköp. Det behövs därför mekanismer som gör att uppköp som kan skada Sveriges säkerhet kan stoppas.⁸⁰

⁷⁷ Det kan handla om valet mellan ett proaktivt och ett reaktivt förhållningssätt till EU-rättsutredningen, och att valet fallit på ett reaktivt förhållningssätt vilket tagit sig uttryck i en ovilja att presentera idéerna, snarare än oförmåga att identifiera dem. Vilken av de två det faktiskt rör sig om har jag ingen möjlighet att avgöra baserat på det material jag har undersökt i den här artikeln.

⁷⁸ Prop. 2019/20:176 En effektivare kommunal räddningstjänst, s. 31.

⁷⁹ Prop. 2020/21:30 Totalförsvaret 2021–2025, s. 131.

⁸⁰ Prop. 2020/21:30 Totalförsvaret 2021–2025, s. 131.

Propositionen saknar i stor utsträckning reflektioner över hur EU-rätten, de fyra friheterna, upphandling, statsstöd, granskning av utländska direktinvesteringar med mera spelar roll för utformningen av nya regler.

Ytterligare exempel där EU-rättsradarn hade givit utslag (om den vore påkopplad) hämtas från prop. 2022/23:77 En ny lag om viktigt meddelande till allmänheten:

Ett tillstånd att sända tv, sökbar text-tv eller annan ljudradio än närradio och kommersiell radio ska kunna förenas med ett villkor om skyldighet att kostnadsfritt sända meddelanden enligt den nya lagen. Det ska också införas en skyldighet att kostnadsfritt sända meddelanden enligt den nya lagen i kommersiell radio. En leverantör av medietjänster som sänder meddelanden i tv enligt den nya lagen ska så snart det är möjligt utforma meddelandena så att de är tillgängliga för personer med funktionsnedsättning.⁸¹

Det är uppenbart att det finns en EU-rättslig dimension i denna skyldighet eftersom den påverkar fri rörlighet, framför allt för tjänster, och etableringsfrihet. Detta betyder inte att den vore oförenlig med EU-rätten, men avsaknaden av EU-rättslig utredning visar att systemutredningsperspektivet saknas.⁸² Även om det kan tyckas banalt i sammanhanget är det inte svårt att föreställa sig att en operatör skulle kunna få framgång med en argumentation som handlar om att det är oproportionerligt att ålägga vederbörande att sända VMA.

Det är ingen enkel uppgift att utreda potentiella konflikter mellan EU-rätten och den nationella rätten på systemnivå, men de tio propositionerna som undersökts i det här fallet vittnar om att den utredning som görs sträcker sig till att i bästa fall nämna existerande sekundärrätt på området och förklara att denna kommer att följas. Det är svårt att se generella påbud om att lagstiftningen ska respekteras som utredningsarbete.

7.2.3 Rättighetsutredning

Ingen av de tio undersökta propositionerna hanterar förslagets konsekvenser för skyddet för grundläggande rättigheter, åtminstone inte på ett systematiserat vis. Möjligen tas det för givet att grundläggande rättigheter beaktats i utformningen av åtgärderna? Möjligen är det alltför många situationer att utreda?

Oavsett orsak är det relativt lätt att förutse att lagstiftning som syftar till att effektivisera krishantering så gott som alltid har verkningar för skyddet för individuella rättigheter. Hela tanken om undantagstillstånd handlar om att i extraordinära situationer göra undantag från skyldig-

⁸¹ Prop. 2022/23:77 En ny lag om viktigt meddelande till allmänheten, s. 37.

⁸² Propositionen i fråga är den enda av de tio som totalt saknar orden "Europeiska unionen", "EU", "EU-rätt" och "unionsrätt".

heten att skydda individuella rättigheter för att kunna effektivisera kris-
hantering.⁸³ Ett konkret exempel från de tio propositionerna kan häm-
tas från prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den
allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet. Den föreslagna
lagen skapar möjlighet för identitetskontroller. Man kunde ha tänkt sig
en utredning av den grundläggande rätten till privatliv under EU-stad-
gan, i ljuset av bestämmelserna, men någon sådan förs inte.

8 Sammanfattning av slutsatser och avslutande reflektion

Den här artikeln har undersökt normgivningsmöjligheter på krisjuridi-
kens område med särskilt fokus på hur Sveriges medlemskap i EU på-
verkar dessa. Artikeln presenterar en metod, SPN-metoden, som kan
utgöra ett stöd för lagstiftaren i arbetet med att utreda de föreslagna
åtgärdernas förenlighet med EU-rätt. Därefter används metoden i en
undersökning av tio propositioner på krisjuridikens område för att ana-
lysera hur lagstiftaren hanterar EU-rättsdimensionen i de förslag som
lagts fram 2015–2022. Mot bakgrund av hur utredningen av lagförslags
förenlighet med EU-rätt genomförts i de tio propositioner som under-
sökts i föreliggande artikel drar jag följande slutsatser.

För det första förefaller lagstiftaren blanda ihop frågan om tilldelad
befogenhet med frågan om undantagsmöjligheter under fördraget. I
materialet likställs genomgående möjligheter till undantag från EU-
reglering (med stöd av fördragets undantagsregler och/eller doktri-
nen om tvingande hänsyn av allmänintresse) med ”icke-tilldelad kom-
petens”. Detta är ett misstag. Sådan likställning bygger på en logisk
kullerbytta: hur skulle regeln man argumenterar för att få undantag
från kunna vara giltig ifall EU saknade befogenhet att anta regler på
det området?

Misstaget får allvarliga konsekvenser eftersom frågor kopplade till
nationell krisjuridiks förenlighet med EU-rätt konsekvent presenteras
som vore de befogenhetsfrågor, och då ofta negativt definierat (unge-
fär: ”Sverige kan lagstifta i frågan eftersom EU saknar lagstiftningskom-
petens på området”). Det är tveklöst riktigt att EU:s medlemsstater av-
stått från att tilldela EU:s institutioner befogenhet att anta lagstiftning
i syfte att trygga nationell säkerhet, men risken att bedömningen blir
felaktig är likväl hög. Bland annat är risken hög att den nationella lag-
stiftaren överskattar områdets omfång, därför att många åtgärder kan
sågas bidra till att skydda nationell säkerhet utan att ha som huvudsak-
ligt syfte att faktiskt göra det. Avsaknaden av resonemang kring hur EU-
domstolen förhåller sig till bedömningen av de tilldelade kompeten-
sernas omfång stärker uppfattningen att analysen riskerar att hamna
fel. I de propositioner som undersökts i föreliggande artikel förekom-
mer många exempel på svagt motiverade konstateranden som hänvisar
till att åtgärderna är förenliga med EU-rätt därför att de handlar om

⁸³ Johansens kapitel 3 ägnas åt de centrala frågorna i denna diskussion, se Johansen
(2024), s. 238–262.

nationell säkerhet, och att det är upp till varje medlemsstat att utforma denna (underförstått utan EU-institutionernas inflytande). Ett tydligt exempel återfinns i prop. 2015/16:67 Särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet, vilket diskuterats ovan.

Den mer allvarliga risken med ett sådant förhållningssätt är dock att det är *reaktivt* i förhållande till frågan om de föreslagna åtgärderna likväl bryter mot EU-rätten eller ej. Befogenheten att anta dem är bara ena sidan av myntet. Även åtgärder EU saknar befogenhet att anta kan komma att strida mot EU-rätten. Möjligheten att försvara dem i efterhand behöver utredas *proaktivt*. När systemutredningsfrågan likställs med, och besvaras av, befogenhetsfrågan utreds aldrig undantagsmöjligheten. Även om undantagsgrunden ”säkerhet”, vare sig man tänker sig termen ”nationell säkerhet” (artikel 4.2 FEU — befogenhetsfrågan) eller termerna ”allmän säkerhet” (artikel 36 FEUF) och ”säkerhet” (artikel 52.1 FEUF) — vilka utgör undantagsgrunder, sannolikt kommer att omfatta ungefär samma typ av åtgärder måste åtgärdens proportionalitet bedömas om det är en åtgärd som faller inom EU:s tilldelade befogenhet. Är det en åtgärd utanför EU:s befogenhet är det som utgångspunkt inte relevant att bedöma proportionaliteten — såvida åtgärden inte påverkar den inre marknaden ändå, och hamnar innanför EU-domstolens jurisdiktion.⁸⁴

För det andra innehåller de tio propositionerna en rad åtgärder som sannolikt kommer att innebära begränsningar av rättigheter under EU-fördragen. Sådana konflikter kräver att en analys likt den som ovan kallas för *rättighetsutredning* genomförs. Om åtgärden ligger inom området för tillämpning av EU:s rättighetsstadga, så kan den ändå vara tillåten under vissa förutsättningar. Ett proaktivt förhållningssätt till EU-rätt innebär att dessa förutsättningar identifieras redan i lagstiftningsarbetet. De undersökta propositionerna innehåller endast i ytterst begränsad omfattning sådana utredningar, men som framkommit ovan finns det gott om exempel i propositionerna där sådana utredningar hade varit nyttiga. Möjligen kan denna praktik förklaras av en alltför stor tilltro till att området allmän säkerhet är fredat från EU-rättslig påverkan?

Den slutsats jag drar är att det sannolikt förhåller sig så att den nationella regleringen i mycket högre grad än som idag redovisas i propositionerna behöver koordineras med såväl primärrättslig som sekundärrättslig EU-rätt samt det rättighetskydd som EU-rätten garanterar.

En anledning till att EU-rättsutredningen i propositionerna saknas skulle kunna vara att det är en uttänkt strategi att inte anpassa lagförslagen för mycket i förhållande till EU-rätt, utan i stället låta EU-domstolen och Kommissionen sköta justeringarna i efterhand — det som i denna artikel kallats ett *reaktivt förhållningssätt*. De bäge institution-

⁸⁴ Se den så kallade Dassonville-doktrinen, Mål 8/74, Procureur du Roi mot Benoît et Gustave Dassonville, ECLI:EU:C:1974:82.

erna har uppgiften att kontrollera medlemsstaternas respekt för de gemensamma reglerna, men givet att domstolen behöver ett anhängiggjort mål för att agera, och att Kommissionen delvis inte har någon plikt att föra talan samt att förfarandet innehåller flera möjligheter till förlikning innan det hamnar inför EU-domstolen så är utrymmet för en motvillig medlemsstat stort. Den svenska lagstiftaren vore sannolikt inte den enda av unionens medlemsstater att följa en sådan (pragmatisk; funktionell; realistisk?) strategi, men det bör framhållas att såväl fördragets lojalitetsplikt som regeln om ”*good faith*” i internationell sedvanerätt, rimligen påbjuder att det finns en gräns för hur långt en avtalspart kan dra en sådan strategi. Det ska dock för tydlighetens skull framhållas att jag saknar konkreta belegg för att påstå att den svenska lagstiftaren anlägger ett reaktivt förhållningssätt, och därför ej heller påstår att så sker.

Regelsystemets komplexitet är sannolikt också en del av förklaringen. Krisjuridiken spänner över ett enormt antal regler, och specialistkompetensen i EU-rätt är sannolikt fördelad över ett stort antal departement. Dessutom innebär förskjutningar i politiken att frågorna flyttas. Till detta kommer att samma fråga kan diskuteras under ett namn på nationell nivå, för att sedan byta namn och tillhörighet på EU-nivå. Endast en grundmurad EU-rättslig kompetens på samtliga departement kan tjäna som effektiv garant för att samordningen med EU-nivån lyckas i tillräcklig mån.

Artikeln har därför föreslagit en metod — SPN-metoden — som förklarar arbetet med att utreda EU-rättens påverkan på de åtgärder som föreslås, åtminstone i någon grad. Det är min förhoppning att den kan bidra till arbetet med att utreda EU-rättsliga aspekter, särskilt på framtida svensk krisjuridik men även på lagstiftning inom andra områden.