



**GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN**

Juridiska Institutionen

**EU-DOMSTOLEN UNDER
RÄTTSTEORETIKERNS LUPP**

En studie av kritiken av EU-domstolen
som illegitim rättsskapare ur ett
vetenskapsteoretiskt perspektiv

Examensuppsats vt 2011
Juris kandidatprogrammet
Tillämpade studier 30 hp

Författare: Vendela Borén
Handledare: Andreas Moberg

Förord

Det är ett tillfredställande moment i en uppsatsstudents arbete, tidpunkten för författandet av ett förord. Det innebär tillfälle till tillbakablick och reflektion, men också möjlighet till framförandet av tacksägelse.

Under mitt första möte med min handledare Andreas Moberg lät han mig förstå att den slutliga versionen av min uppsats skulle ha lite att göra med den skiss jag då framställde för honom. Jag trodde honom inte. Idag är jag speciellt tacksam för våra givande samtal kring forskningsprocessen som sådan och för ökad insikt om det rättsvetenskapliga arbetets utmaningar. Jag har känt mig både inspirerad och uppmuntrad. Tack Andreas!

Denna uppsats har tillkommit genom det ensamma arbetet framför datorn på min kammare. Men också under min praktik på Justitiedepartementets EU-enhet. Jag kommer för alltid att vara tacksam till samtliga på EU-enheten för en så inspirerande och givande uppsats- och praktikperiod. Ett särskilt tack vill jag dock framföra till Kristina Holmgren som gav mig möjligheten att få skriva min uppsats i denna EU-rättsligt levande miljö. Jag är också tacksam för stöd och uppmuntran under tiden. Tack Kristina!

Trots god handledning och en inspirerande uppsatsmiljö är författandet av en uppsats till syvende og sidst ett ganska ensamt arbete. I många av dessa stunder har jag dock haft sällskap av min mamma, Gunilla Göranson, som i egenskap av sin roll som korrekturläsare har ifrågasatt, utmanat och språkligt väglett mig. För detta är jag mycket tacksam. Tack mamma!

Lyrön den 4 augusti 2011

Vendela Borén

Title: EU-domstolen under rättsteoretikerns lupp. En studie av kritiken av EU-domstolen som illegitim rättsskapare ur ett vetenskapsteoretiskt perspektiv.

Author: Vendela Borén

Mentor: Andreas Moberg

Semester: Spring 2011

Pages: 52

Abstract: This thesis investigates why today's legal scholars seem less inclined to discuss a potential law-creating function of the European Court of Justice. It is argued that part of the answer is due to that previous legal research did not meet the requirements of scientific methodology. As a result, today's theorists can not apply the same research methods as did the legal scholars discussed within the scope of this thesis.

In order to assess the criticism of the court's participation in the political-decision making in the EU this thesis specifically studies Hjalte Rasmussen's, J.H.H. Weiler's, T.C. Hartley's and Ola Wiklund's contributions to the debate. Rasmussen described the Court's judicial activity in terms of judicial activism whereas Hartley went even further in his criticism and claimed that the European Court of Justice had ascribed itself a function of legislator. Both Weiler and Wiklund adopted a less critical approach and stressed the need of a judicial theory for the evaluation of the court's activity. However, like Rasmussen and Hartley, also Weiler and Wiklund failed to explain their scientific methods in a satisfactorily manner.

This thesis aims to underline the importance of defensible scientific methods in legal research. In order for today's legal scientists to delimit the European Court of Justice's legal sphere from the legislator's political power scientifically well-founded normative criteria will be required.

Innehållsförteckning

~~DEL I~~	6
1. INLEDNING	6
1.1 SYFTE OCH PROBLEMFÖRMULERING	6
1.2 METOD OCH MATERIAL	7
1.3 AVGRÄNSNINGAR	8
1.4 DISPOSITION	9
~~DEL II~~	10
2. DEN VETENSKAPLIGA METODENS PLATS I JURIDISK FORSKNING	10
2.1 VAD ÄR VETENSKAPLIG METOD?	10
2.1.1 Den vetenskapliga metoden är en gammal lära	10
2.1.2 Vikten av god metod	11
2.1.3 Vikten av bra urval	12
2.1.4 Vetenskaplig metod i juridisk forskning	13
2.2 VAD VORE EN GOD METOD FÖR ATT DISKUTERA DOMSTOLENS RÄTTSSKAPANDE ROLL?	15
2.2.1 Det går att ge metoddiskussionen plats i kritiken av domstolens verksamhet	16
~~DEL III~~	17
3. RÄTTSVETENSKAPEN OM EU-DOMSTOLEN SOM ILLEGITIM RÄTTSSKAPARE	17
3.1 VAD ÅSYFTAS MED ATT EU-DOMSTOLEN AGERAR LAGSTIFTARE?	17
3.2 EU-DOMSTOLEN ENLIGT RASMUSSEN	18
3.2.1 Rättslig aktivism och självbehärskning	18
3.2.2 Konsten att mäta rättslig aktivism	19
3.2.3 On Law and Policy in the European Court of Justice brister i sin forskningsmetod	21
3.2.3.1 Bristande metoddiskussion	22
3.2.3.2 Bristande materialdiskussion	24
3.2.3.3 Ofullständiga kriterier för att mäta aktivistisk verksamhet	25
3.3 EU-DOMSTOLEN ENLIGT J.H.H. WEILER	26
3.3.1 EU-domstolen inför rätta	27
3.3.2 Att leva som man lär	29
3.4 EU-DOMSTOLEN ENLIGT T.C. HARTLEY	30
3.4.1 Tolkning och politik	30
3.4.2 Domstolskritik och metodologi	31
3.5 EU-DOMSTOLEN ENLIGT OLA WIKLUND	33
3.5.1 Gränserna för EU-domstolens tolkningsutrymme	33
3.5.2 Inte är EU-domstolen en lagstiftare!	34
3.5.3 Att ställa upp kriterier leder till godtagbar vetenskap	36
~~DEL IV~~	38
4. RÄTTSVETENSKAPEN OM EU-DOMSTOLEN IDAG	38
4.1. KAN MAN IDAG TALA OM EU-DOMSTOLEN SOM AKTIVISTISK RÄTTSSKAPARE?	38
4.1.1 Rättsvetenskapen behöver se förbi den förenklade debatten om rättslig aktivism	40
4.1.2 EU-domstolen är inte en rättsskapare- utan en provokatör av politiska beslut	41

4.2	UTVÄRDERAR DAGENS RÄTTSVETENSKAPSMÄN EU-DOMSTOLENS RÄTTSSKAPANDE VERKSAMHET?	43
~~DEL V~~		44
<hr/>		
5.	AVSLUTANDE ANALYS	44
5.1	ÄR EU-DOMSTOLEN OCH RÄTTSVETENSKAPEN ÖVERENS?	44
5.1.1	Är dagens EU-domstol en aktivistisk rättsskapare?	44
5.1.2	Har diskussionen om EU-domstolens rättsskapande verksamhet gått i träda?	46
5.1.3	Välkomna framtida forskningsansatser	48
5.1.4	Slutord	48
SAMMANFATTNING		49
<hr/>		
LITTERATUR		50
TIDSKRIFTSARTIKLAR		51
ELEKTRONISKA KÄLLOR		51
DOMAR VID EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL		52
GEMENSKAPSRÄTTSLIG LAGSTIFTNING		52
ÖVRIGA KÄLLOR		52

~Del I~

1. Inledning

1.1 Syfte och problemformulering

”No Court can fully escape policy-making. Constitutional Courts are more obliged than other Courts to make policy decisions, and the Court of Justice must do so on a relatively larger scale than most constitutional Courts”¹

Är EU-domstolen en skapare av rätt och inte endast en skipare av rätten? Skall en rad kontroversiella domslut från EU-domstolen tolkas som ett uttryck för en politisk vilja hos domstolen och inte rymmas inom dess juridiska uppdrag?

Den danske rättsrealisten Hjalte Rasmussen publicerade år 1986 avhandlingen *On Law and Policy in the European Court of Justice- A Comparative Study in Judicial Policymaking* där han kritiserade EU-domstolen för att i sin iver att verka för ökad integration av Europas folk ska ha tagit sig för stora friheter och missbrukat sin ställning som domstol. Avhandlingen beredde väg för en rättsvetenskaplig, men också statsvetenskaplig, debatt gällande gränserna för domstolens dömande verksamhet. Forskarna J.H.H. Weiler, T.C. Hartley och Ola Wiklund valde alla att följa i Rasmussens spår och presenterade studier som avgränsade EU-domstolens juridiska sfär från lagstiftarens politiska. I likhet med Rasmussens studie har emellertid också dessa teoretikers forskning haft svårt att uppställa, och motivera, vetenskapsteoretiskt tillfredställande kriterier för att styrka en rättsskapande verksamhet hos EU-domstolen.

Idag har det passerat 25 år sedan utgivandet av *On Law and Policy* och den rättsvetenskapliga diskussionen om EU-domstolens rättsskapande verksamhet verkar ha avstannat. Henri de Weale uttrycker i sin artikel *The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment* från 2010 att ”det för närvarande verkar som att rättsvetenskapen helt har givit upp idén om att kunna bedöma EU-domstolens verksamhet utifrån ett allmänt normativt perspektiv”.²

¹ Rasmussen, 1986, Förord av H.G. Schermers

² De Weale, 2010, s 3. Författarens översättning.

Denna uppsats avser att ställa frågorna:

- Vad som föranlett att dagens rättsvetenskapsmän tycks mindre benägna att diskutera EU-domstolen utifrån frågan om dess rättsskapande verksamhet?
- Är Rasmussens tes om att EU-domstolen i sin rättspraxis har ägnat sig åt ”rättslig aktivism” eller för den skull Hartleys uppfattning att EU-domstolen har ägnat sig åt otillåten lagstiftning, tillämplig på dagens EU-domstol?

Min tes är att:

- En bidragande orsak till en avsvalnad debatt om EU-domstolens rättsskapande verksamhet är att den forskning som behandlas inom ramen för denna uppsats inte lyckades möta kraven för en god vetenskaplig metod. Denna forskningsmetod kan därför svårligen tillämpas vid dagens rättsvetenskapares studie av domstolen.

Syftet med denna uppsats är att diskutera vikten av den vetenskapliga metodens plats i juridisk forskning. Jag avser att med 2011-års glasögon kritiskt granska Rasmussens, Weilers, Hartleys och Wiklunds bidrag till debatten om EU-domstolen som rättsskapare ur ett vetenskapsteoretiskt perspektiv, för att slutligen ställa dem i relation till dagens rättsteoretikers syn på saken.

1.2 Metod och material

Huvuddelen av uppsatsen ägnas åt tidigare rättsteoretisk forskning inom området för EU-domstolens rättsskapande verksamhet. Av naturliga skäl blir därför den huvudsakliga metoden för denna studie texttolkning av den doktrin som ligger till grund för uppsatsen. För att antingen kunna bekräfta eller förkasta min tes kommer jag att fokusera på metoddiskussionen som återfinns i Rasmussens, Weilers, Hartleys och Wiklunds studier.

Det är angeläget att understryka att studien inte avser att undersöka huruvida EU-domstolen agerar rättsskapande eller ej. För att kunna verifiera en sådan eventuell slutsats krävs enligt min mening en helt annan sorts metod än den som jag tillämpar i denna uppsats. En sådan metod skulle fokusera på att analysera EU-domstolens rättspraxis i förhållande till den skrivna rätten. Då mitt forskningsproblem är av vetenskapsteoretisk karaktär blir referensramarna istället tidigare forskning och inte rättspraxis. Eftersom metod- och materialvalet är relaterat till det vetenskapliga problemet ser jag heller inget behov av att använda mig av statistiska metoder eller intervjuunderlag.

För att kunna presentera en intressant kritik av debatten om EU-domstolen som lagstiftare kommer jag först att redogöra för vad jag anser vara de mest utmärkande och viktigaste dragen av respektive forskares resonemang. Därefter är avsikten att diskutera denna forskning i ljuset av god vetenskaplig metodologi. I slutet av uppsatsen avser jag att lyfta blicken och granska debatten om EU-domstolens verksamhet utifrån dagens rättsvetenskapsmäns perspektiv. En samlad bedömning ligger slutligen till grund för uppsatsens slutsats vad gäller en avsväljad debatt om EU-domstolens lagstiftande roll.

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats syftar till att utvärdera bärkraften hos den kritik som har framförts mot EU-domstolen som rättsskapare. Detta görs genom en rättsteoretiskt orienterad studie. Inom ramen för denna uppsats ämnar jag dock inte behandla hela det rättsteoretiska material som behandlar frågan om EU-domstolen som lagstiftare, en sådan studie ryms inte inom ramen för en magisteruppsats.

Urvalet av tidigare forskning inleds med Rasmussens *On Law and Order in the European Court of Justice- A Comparative Study in Judicial Policymaking* från 1986. Jag har därefter valt att begränsa det teoretiska materialet till tre ytterligare bidrag presenterade av J.H.H. Weiler, T.C. Hartley och Ola Wiklund vilka publicerades under en tioårsperiod efter Rasmussens avhandling. Det teoretiska urvalet är avgränsat dels i tid, och avslutas med Wiklunds bidrag då den rättsvetenskapliga debatten avseende domstolens rättskapande roll därefter tycks ha avklingat, dels avseende forskningsinriktning. Weiler, Hartley och Wiklund diskuterar i enlighet med Rasmussen EU-domstolen utifrån frågan om skiljelinjen mellan domstolens juridiska och dess politiska sfär.

Det har gått nästan 15 år sedan Wiklunds avhandling *EG- domstolens tolkningsutrymme*³ publicerades och min tes är att tidigare dåligt metodologiskt underbyggd forskning har resulterat i att forskningen av idag inte diskuterar EU-domstolens politiska verksamhet utifrån samma kriterier som Rasmussen med flera gjorde för 25 år sedan. Man kan rent av urskilja en viss stiltje i dagens rättsvetenskapliga debatt. För att utvärdera denna fråga har jag valt att ta avstamp Henri de Weales artikel *The role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment* samt festskriften *Europe: the new legal*

³ Wiklund, 1997

*realism: essays in honour of Hjalte Rasmussen*⁴ från 2010. Detta material kommer att utgöra grunden för diskussionen om dagens rättsteoretikers syn på frågan om EU-domstolen som rättsskapare.

1.4 Disposition

Del II avser att diskutera vikten av en god vetenskaplig metod. Den vetenskapliga metodens plats inom juridisk forskning diskuteras särskilt. Syftet med *del II* är vidare att presentera ett förslag på en god vetenskaplig metod för studiet av EU-domstolens lagstiftande verksamhet. Detta förslag ligger sedan till grund för den vetenskapsteoretiska kritik som framförs i *del III*.

Del III utgör uppsatsens kärna. I denna del presenteras Rasmussens, Weilers, Hartleys och Wiklunds studier avseende frågan om EU-domstolens rättsskapande verksamhet. Varje avsnitt om respektive teoretiker är disponerat enligt följande: Först presenteras en redogörelse för huvuddragen av deras studier. Med avstamp i detta material granskas sedan denna forskning ur ett metod- och materialperspektiv.

Del IV avser att problematisera den rättsteoretiska diskussionen om EU-domstolens verksamhet utifrån dagens rättsvetenskapsmäns perspektiv. Genom att tillämpa modern teorianalys analyseras frågan om huruvida kritiken mot EU-domstolen som lagstiftare fortfarande är befogad.

Del V utgör uppsatsens sista del, och tillika analysdel. *Del V* syftar till att analysera och besvara de frågor som presenteras i uppsatsens problemformulering. Diskussionerna från främst *del III* och *IV* knyts samman till uppsatsens slutsats.

⁴ Koch, Hagel-Sörensen, Haltern & Weiler, 2010

~Del II~

2. Den vetenskapliga metodens plats i juridisk forskning

EU-domstolen har beskrivits som ”världens mäktigaste överstatliga juridiska instans”⁵ vilket gör att det är viktigt att ge utrymme för kritik av dess verksamhet. Just rollen som kritiker har de teoretiker som behandlas i denna uppsats tagit på sig. Deras kritik har också varit viktig och lämnat avtryck i den rättsvetenskapliga forskningen. Samtidigt skall ej förglömmas att förmågan att förmedla en teori eller verifiera ett samband kräver en god forskningsmetod. I det fallet det brister i den vetenskapliga metoden tappar tyvärr kritiken en del av sin tyngd.

2.1 Vad är vetenskaplig metod?

2.1.1 Den vetenskapliga metoden är en gammal lära

Många av grundprinciperna för ett vetenskapligt arbetssätt går att härleda tillbaka till antiken med Aristoteles som förgrundsgestalt.⁶ Samtidigt är den vetenskapsteoretiska diskussionen av idag kanske snarare besläktad med den vetenskapliga revolutionen under 1600-talet som har Francis Bacon som sin mest kände teoretiker.⁷ Den empiristiska grundsyn som han gav upphov till, det vill säga att forskaren samlar in och bearbetar fakta istället för att stanna inne på sin kammare och tänka ut hur världen fungerar⁸, är aktuell än idag och i allra högsta grad intressant för denna uppsats.

Åsikterna om vad som utgör en god vetenskaplig metod har varierat genom historien. Sedan Bacons tid har dock vetenskapsmän frågat sig om en bättre vetenskaplig metod, än endast faktainsamlande och analys, inte vore att presentera en hypotes som sedan prövas mot verkligheten, så kallad hypotetisk-deduktiv metod.⁹ Idag rör den vetenskapsteoretiska

⁵ Den svenska modellens fiende? Ekots lördagsintervju med Pernilla Lindh, 14 januari 2009

⁶ *Vetenskap*, Nationalencyklopedin, 1996

⁷ <http://www.ne.se/sok/Bacon,%20Francis>

⁸ <http://www.ne.se/sok/Empirisk?type=NE>

⁹ <http://www.ne.se/hypotetisk-deduktiv-metod>

diskussionen kanske inte främst vilken metod som är överlägsen en annan utan man studerar också forskningspolitik eller forskningsprocessen som sådan.¹⁰

2.1.2 Vikten av god metod

I denna typ av framställningar där man diskuterar vikten av en god metod, brukar oftast frågan ställas var gränsen för vetenskap skall dras? Inte sällan framförs åsikten att vetenskapliga frågeställningar utan en vetenskaplig metod utgör kvasi- eller pseudovetenskap. För att förstå den goda metodens plats i den vetenskapliga diskussionen skulle man kunna formulera det som att det inte krävs en metod för att ta fram en god hypotes, men att det krävs en metod för att visa att den är värd att accepteras som en del av vetenskapen. Det är således metoden som avgör om ett arbete kan sägas vara vetenskapligt eller ej.¹¹

Det har gått 25 år sedan Rasmussen presenterade sin avhandling och jag tror att vi kan säga med säkerhet att hans kritik, precis som de övriga teoretikers verk som är omnämnda i denna uppsats, ses som en del av den juridiska vetenskapen. Vad man däremot inte kan uttala sig om är om denna kritik fått några praktiska konsekvenser för hur EU-domstolen utövar sin rättsskipande funktion. Skulle jag få möjlighet att tillfråga Rasmussen själv skulle han kanske hävda att så är fallet och att kritiken mot domstolen har bidragit till en utveckling från rättslig aktivism till självbehärskning.¹² Det går bara att spekulera i vilket syfte Rasmussen och övriga teoretiker har haft med sin kritik. Det är möjligt att deras avsikt varit att skaka om EU-domstolen i dess grunduppbyggnad eller endast att berika den vetenskapliga diskussionen om EU-domstolens eventuella rättsskapande verksamhet med en ny infallsvinkel. Oavsett syfte, blir frågan om god metod viktig, för att vi som läsare skall finna deras forskning övertygande och värd att påverkas av.

Ann-Marie Ekengren och Jonas Hinnfors skriver i sin bok *Uppsatshandbok*¹³ att metoden är en viktig del i en övervägd syn om hur man ser på kunskap.¹⁴ Som bekant finns olika metodtraditioner och vissa metoder lämpar sig bättre för viss sorts forskning än annan. Däremot är det ytterst tveksamt att hävda att vissa forskningsmetoder och material skulle vara

¹⁰ *Vetenskap*, Nationalencyklopedin, 1996

¹¹ Sandgren, 2007, s 35

¹² Rasmussen, 1998, s 292

¹³ Ekengren & Hinnfors, 2006

¹⁴ *Ibid*, s 72

överlägsna andra.¹⁵ Det som de facto är viktigt, och detta gäller oavsett vetenskaplig grundsyn, är att forskaren anger kriterier för sina slutsatser. Vetenskapsmannen måste presentera hur det empiriska materialet skall se ut för att en viss slutsats skall kunna dras. Bristen på dessa kriterier är vad som får resultaten att framstå som slumpartade.¹⁶

Vad samtliga teoretiker i denna uppsats har gemensamt är att de har presenterat sin personliga, förvisso professionella, tolkning av en rad avgöranden från EU-domstolen och sedan dragit slutsatser baserat på denna tolkning. Tolkning är ett viktigt och ofrånkomligt inslag i all forskning och måste vila på tydliga och öppet diskuterade kriterier. Oavsett hur upplägget är utformat måste kriterierna för tolkningen vara glasklara. Utan dessa kriterier finns risken att den ende som kan tolka det material som använts är forskaren själv, vilket lämnar stort utrymme för ifrågasättande av dennes slutsatser.¹⁷

2.1.3 Vikten av bra urval

Likaväl som en god metod är oundgänglig för övertygande forskning, är ett väl motiverat urval av forskningsmaterial viktigt för att man som läsare skall kunna utvärdera slutsatsernas räckvidd. Forskning som bygger på en god metod men som inte utgår ifrån ett väl motiverat, och genomtänkt material, tappar snart i övertygelse. Ekengren och Hinnfors uttrycker det som att materialet i all typ av forskning skall verka i samspel med metoden.¹⁸

I det inledandet skedet av en forskningsprocess måste forskaren fråga sig dels vilket material som är relevant för den aktuella studien, dels hur detta material skall behandlas. Svaren på dessa frågor finner man till stor del i det forskningsproblem som formulerats. Metoden och det utvalda materialet skall alltid relateras till det vetenskapliga problemet som studien avser att lösa.¹⁹

När forskaren befinner sig i forskningens slutskede och skall formulera sina slutsatser måste dessa vara oberoende av den metod och det material som legat till grund för studien. Med detta menas att han eller hon inte får välja metoder eller material som självklart gynnar vissa

¹⁵ Ekengren & Hinnfors, 2006, s 72

¹⁶ Ibid, s 73

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid, s 82

¹⁹ Ibid, s 83

resultat.²⁰ För att läsaren skall ha möjlighet att dra samma slutsatser som forskaren blir transparens i metod- och materialvalet fundamentalt. Varje forskare förväntas att i sin metod- och materialdel diskutera och förklara varför han/hon valt att studera exempelvis vissa rättsfall och artiklar och andra inte.²¹

Tanken bakom forskning är att formulera en teori som skall kunna besvara frågor om fenomen som inte specifikt studerats. Teorin skall därför vara någorlunda allmängiltig och generaliserbar för att slutsatserna skall gälla även för andra fall än de som ingår i urvalet.²² Samtidigt måste forskaren ställa sig frågan om det material som han/hon valt verkligen kan ligga till grund för en vidare generalisering.²³

2.1.4 Vetenskaplig metod i juridisk forskning

”Som jurister är vi skolade i juridisk metod, men saknar så gott som helt kunskap i (rätts)vetenskaplig metod.”²⁴

Vid en överblick av den rättsvetenskapliga forskningen framgår att metoddiskussionen ofta ges en underordnad betydelse. Juridisk problemlösning bygger traditionellt sett på så kallad ”juridisk metod”, det vill säga den metod som jurister använder för att tillämpa rättsinformation enligt rättskälleläran på en konkret frågeställning.²⁵ Användandet av juridisk metod kan dock stöta på problem vid mötet med den juridiska forskningen. Om traditionell juridisk metod är tillämpning av rättskälleläran, kan den då utgöra en forskningsmetod? Vad innebär denna metod i ett forskningssammanhang? Är det en empirisk metod?²⁶ Hermeneutisk?²⁷ Dessa frågor har som syfte att visa på den problematiska ställning tillämpandet av rättskälleläran som metod har i juridisk forskning. Att det tycks vara svårt att förhålla sig till forskningsmetodologi inom den juridiska forskningen visar sig inte minst genom det ofta knappa utrymme som ägnas åt metoddiskussion i juridiska texter.

²⁰ Ekengren & Hinnfors, 2006, s 76

²¹ Ibid, s 19

²² www.personal.hik.se/~msupe/.../teorimetod/forskningsprocessen.ppt

²³ Ekengren & Hinnfors, 2006, s 43

²⁴ Svensson, 2008, s 12

²⁵ Definition av *juridisk metod*. <https://lagen.nu/om/rattskallor.html>

²⁶ *Empiri* bygger på vetenskapliga undersökningar av verkligheten, iakttagelser och experiment och därav gjorda erfarenheter, snarare än på i förväg uppställda teorier eller filosofiska resonemang.

<http://www.ne.se/sok/empiri?type=NE>

²⁷ *Hermeneutik* är läran om tolkning och förståelse av diskurser. Det är en forskningsmetod där tolkningen är central. <http://www.ne.se/hermeneutik>

På senare år har metodfrågor givits större utrymme inom den rättsvetenskapliga debatten. Utgångspunkten för antologin *Konsten att rättsvetenskap*²⁸ är att metodfrågor inom rättsvetenskapen ofta diskuteras som en fråga om juridisk metod.²⁹ Detta synsätt bygger på idén att juridisk metod är något som är kopplat till domarrollen och forskning som bygger på denna metod avser således att förklara hur en person som befinner sig i domarrollen kan förväntas lösa ett visst problem.³⁰ Samtidigt finns flera uppenbara skillnader mellan det arbete domaren och rättsvetenskaparen utför. Till skillnad från domaren som får ett mål presenterat för sig ligger det i den rättsvetenskapliga rollen en uppsökande verksamhet där rättsvetenskapsmannen genom sin fantasi har att föreställa sig möjliga framtida problem.³¹ Petter Asp skriver i sin artikel *Om relationalistisk metod eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap*³² att den juridiska metoden blir begränsande för rättsvetenskaparen då några av dess huvuduppgifter som att *framföra kritik, att konstruera modeller och principer, systematisering och förklaringsarbete* inte är arbetsuppgifter som bäst löses genom tillämpandet av juridisk metod.³³

Den något problematiska ställning vetenskaplig metod har inom den juridiska forskningen förklarats av svårigheten att placera rättsvetenskapen inom ett vetenskapligt fack. Hör rättsvetenskapen hemma inom samhällsvetenskapen eller är det rent av en humanistisk vetenskap?³⁴ Rättsvetenskapen lånar drag av de båda, samtidigt som varken samhällsvetenskapens traditionella vetenskapsmetodologi eller den humanistiska vetenskapens metod är direkt tillämpbar på rättsvetenskaplig forskning. I diskussionen om metodens plats i den juridiska forskningen blir det istället viktigt att framhålla rättsvetenskapens särart där en relativt fri argumentation varit karaktäristisk för många rättsvetenskapliga arbeten av god kvalitet.³⁵

Möjligtvis är det som Marie Sandström skriver i sin artikel *Den late, den tyste och den onde - en forskningsprofil för 2000-talet?*³⁶ att behovet av teori- och metodavsnitt varierar beroende på rättsområde och rättsvetenskaplig inriktning. Den metodologiska prägeln har traditionellt

²⁸ Asp & Nuotio, 2004

²⁹ Asp, 2004, s 47

³⁰ Ibid, s 48

³¹ Ibid

³² Asp, 2004

³³ Ibid, s 48

³⁴ Sandgren, 2007, s 14

³⁵ Ibid

³⁶ Sandström, 2004

varit starkare inom exempelvis straffrätten och rättsfilosofin som har en mer teoretisk utpräglad karaktär medan den rättsdogmatiskt inriktade rättsvetenskapsmannen generellt sätt visar mindre intresse för teori- och metodfrågor då denne redan rör sig på sedan tidigare ”upptrampade stigar”.³⁷

2.2 Vad vore en god metod för att diskutera domstolens rättsskapande roll?

Essensen av den kritik som framförs i del III utgörs av uppfattningen att kritikerna har ägnat för lite utrymme till att förklara sina metod- och materialval. Flera av de kritiker som behandlas i denna uppsats riktar allvarlig kritik mot EU-domstolens verksamhet. Denna kritik framförs inte heller i form av journalistik eller som en politisk pamflett, utan med ambitionen att vara vetenskaplig. Kunskap är inte privat tyckande, utan den som vill ifrågasätta andras sanningar på vetenskaplig grund måste komma med argument som hämtas ur forskningens verktygslåda.³⁸

Vad jag anser vara en god forskningsmetod för denna typ av forskning rör främst två frågor: Först och främst är den juridiska forskningen, oavsett sina speciella karakteristika, inte frångående övrig vetenskaplig forskning och har följaktligen att förhålla sig till samma metodologiska ramar som övriga vetenskapsgrenar. Med detta synsätt blir tillämpandet av juridisk metod inte en tillfredställande forskningsmetod. Jag hävdar inte heller att teoretikerna i denna uppsats ger uttryck för en sådan tanke, dock tycks ibland juridiska forskare i allmänhet anse sig undantagna från kravet att förklara den egna forskningen på basis av erkänd vetenskaplig metodologi. För det andra efterfrågar jag transparens i metoddelen. Bland jurister tycks det ibland vara legitimt att endast skriva om vissa utvalda rättsfall, och utelämna andra. Eftersom praxis utgör en del av det legitima materialet för jurister, det vill säga är en del av rättskällevärdet, tycks inte frågan om det faktiska urvalet av dessa fall ges lika stor betydelse. En god forskningsmetod är därför att redovisa hur, och varför, forskaren valt att behandla vissa rättsfall och andra inte.

För de teoretiker som är aktuella i den här uppsatsen skiljer sig förvisso det vetenskapliga problemet något. Gemensamt är dock att de har att bestämma kriterierna för när EU-domstolen agerar i enlighet med det uppdrag den har anförtrotts genom fördraget och när

³⁷Sandström, 2004, s 233

³⁸Ekengen & Hinnfors, 2006, s 28

domstolen agerar utanför detta. Denna fråga kan förmodligen besvaras genom olika metod- och materialval men det ligger samtidigt nära till hands att i forskningen vända sig till domstolens riktlinjer, det vill säga fördragen, och sedan studera domstolens praktiska tillämpning av lagstiftningen.

2.2.1 Det går att ge metoddiskussionen plats i kritiken av domstolens verksamhet

Ett bidrag inom detta forskningsområde som skiljer sig från de övriga i denna uppsats är Oreste Pollicinos artikel *Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint*³⁹. Inom ramen för denna uppsats avser artikeln att illustrera exempel på forskning avseende EU-domstolens rättsskapande verksamhet där vikten av god vetenskaplig metodologi och ett väl avgränsat material genomsyrar artikeln. Som titeln avslöjar väljer Pollicino att avgränsa sig till jämställdhetsfrågan när han diskuterar den rättsliga aktivismen och självbehärsningen hos EU-domstolen. Han menar att på grund av ämnets komplicerade, och transsektoriella natur, det vill säga att problematiken spänner över ett rättsligt, socialt, ekonomiskt och politiskt fält, skulle en generell utgångspunkt vara för djärv.⁴⁰ Istället avgränsar han sig till domar inom området för jämställdhet för att kunna specificera och konkretisera hur EU-domstolen *inom detta forskningsfält* har ägnat sig åt ”kreativ” rättstillämpning och eventuellt gått utanför dess uppdrag som lagtolkare enligt fördraget. Av den litteratur jag har studerat skiljer sig Pollicinos artikel på så vis att hans respekt för ämnets komplexitet har tvingat honom att avgränsa sin studie och räckvidden av sina slutsatser till ett visst område av EU-domstolens praxis. Trots detta gör han ytterligare ett fundamentalt påpekande när han skriver att hans studie inte är avsedd som en uttömmande kommentar av fallen, utan de är utvalda just på grundval av dess relevans för debatten om domstolens rättsskapande verksamhet.⁴¹ Detta begränsar utan tvekan möjligheten att dra några generella slutsatser angående domstolens agerande som sträcker sig utöver de utvalda fallen. Pollicinos metod är begränsande i den bemärkelsen, samtidigt som den tillåter honom att dra verkliga slutsatser avseende det material som finns inom hans urval.

³⁹ Pollicino, 2004

⁴⁰ Ibid, s 283

⁴¹ Ibid, s 293

~~Del III~~

3. Rättsvetenskapen om EU-domstolen som illegitim rättsskapare

Hur görs åtskillnaden mellan vem som är rättstillämpare och vem som är rättsskapare?

Hur bestäms och avgränsas en domstols juridiska sfär från lagstiftarens politiska? Frågeställningarna hör till rättsteorins och rättsfilosofins mest omdiskuterade problem⁴² och utgör dels grunden till denna uppsats, dels grunden till den forskning Hjalte Rasmussen, J.H.H. Weiler, T.C. Hartley och Ola Wiklund har presenterat inom området.

3.1 Vad åsyftas med att EU-domstolen agerar lagstiftare?

”There was a golden age when legislators made the law, executives executed it, judges interpreted it, and the three powers kept off each other’s turf”⁴³

Ett sätt att förklara den rättstillämpande rollens åtskillnad från den rättsskapandes har länge varit genom tillämpandet av Montesquieus maktodelningslära. De teoretiker som är föremål för denna uppsats ställer sig främmande till en sådan förklaringsmodell av EU-domstolens verksamhet i förhållande till övriga institutioner. Merparten skulle troligtvis hävda att denna tredelning av makten har spelat ut sin roll då den lagstiftande, den dömande och den verkställande makten inte längre verkar vid sidan av varandra, utan istället har den dömande funktionen sammanblandats med den lagstiftande. Rent formellt fungerar lagstiftaren (rådet, EU-parlamentet och de nationella parlamenten) som mottagare av makt, som verkställande organ fungerar kommissionen och de nationella regeringarna och de dömande myndigheterna utgörs av EU-domstolen och de nationella domstolarna.⁴⁴ Denna formella uppdelning tycks dock inte fungera i praktiken då EU-domstolens inverkan på den politiska och juridiska integrationen fungerar som exempel på att man inom EU inte kan prata om en *ren* maktodelningslära.

Rasmussen, Weiler, Hartley och Wiklund närmar sig frågan om åtskillnaden mellan rättsskapare och rättstillämpare utifrån olika utgångspunkter. Man skulle kunna sammanfatta det som att kärnan i kritiken mot EU-domstolen ligger i att domstolen inte tillämpar

⁴² Wiklund, 1997, s 42

⁴³ Adonis, 1996, s 10

⁴⁴ Wiklund, 1997, s 45

rättsregler utan istället grundar sina avgöranden på en politisk agenda och en vilja att driva EU:s utveckling i en viss riktning, för vilket den saknar mandat.⁴⁵ Teorierna skiljer sig åt, men de har gemensamt att skiljelinjen mellan vanlig rättstillämpning och lagstiftning ska dras mellan de situationer då domstolen förvisso tar hänsyn till den politiska bakgrunden till beslutade regler, och de situationer då domstolen gör politiska mål till sitt rättsnöre.⁴⁶

3.2 EU-domstolen enligt Rasmussen

”Vi uppfattar oss i grunden som neutrala domare, som skipar rätt men naturligtvis under de speciella förutsättningar som erbjudits oss. Vi diskuterar inte i termer av makt eller aktivism. Om vi ibland lämnar en strikt lagtolkning och övergår till en mera fri rättstillämpning, beror detta på att vi sett oss nödgade att fylla i en lucka i en reglering, vilket då förhoppningsvis sker på ett mot lagstiftaren lojalt sätt.”⁴⁷

Så säger Hans Ragnemalm i artikeln *EG-domstolen inifrån*⁴⁸ om anklagelserna att EU-domstolen skulle agera utifrån en egen politisk agenda och tillskansa sig makt som domstolen aldrig var ämnad att inneha. Rasmussen, skulle inte hålla med om Ragnemalms uttalande men har troligtvis varit den som initierat detta svar från Ragnemalm. Rasmussen är den som i sin avhandling *On law and policy in the European Court of Justice A Comparative Study in Judicial Policymaking* från 1986 presenterar tesen om EU-domstolen som utövare av rättslig aktivism. Frågan är vad han hade för belägg för denna slutsats?

Rasmussens forskning innebar ett skarpt angrepp på EU-domstolens lagstiftande verksamhet när den publicerades för 25 år. Den utmärker sig än idag inom ramen för rättsvetenskaplig kritik framförd mot domstolens verksamhet. Rasmussens kritik bygger på en omfattande forskningsstudie som jag endast sammanfattningsvis skall redogöra för här, för att längre fram i uppsatsen diskutera hans bristande metod- och materialval.

3.2.1 Rättslig aktivism och självbehärskning

Rasmussen myntar framför allt två begrepp som senare återkommer i den forskning som efterföljer hans avhandling. Han talar dels om EU-domstolens ”aktivistiska” roll, och dels om en sedan följande ”självbehärskande” roll. Rättslig aktivism kan lättast beskrivas som en vilja hos domstolar att skapa politik eller med andra ord att domstolar ikläder sig rollen som lagstiftare. Det rör sig om en överföring av beslutanderätt från den lagstiftande församlingen,

⁴⁵ Kruse, 2008, s 736

⁴⁶ Ibid, s 738

⁴⁷ Ragnemalm, 2006, s 108

⁴⁸ Ragnemalm, Juridisk Tidsskrift, 1998-99

eller den offentliga förvaltningen, till domstolarna.⁴⁹ Vad gäller EU-domstolen menar Rasmussen att anledningen till att EU-domstolen började ägna sig åt politisk verksamhet i stor skala under 1960-talet bottnar i att domarna var övertygade om att de pågående politiska processerna inom gemenskapen troligtvis inte skulle utmynna i det förlovade landet i form av en Europeisk Union.⁵⁰ Under domstolens aktivistiska år, mellan 1952 fram till slutet av 1980-talet, var det få som förstod att EU-domstolen egentligen var något mer än en domstol. Rasmussen menar att domstolen gömde sig bakom traditionell logik och stil i den juridiska argumentationen samt bakom myten om rättslig värdeneutralitet för att undkomma kritik och anklagelser om sin politiska verksamhet, sin aktivistiska roll och sitt missbruk av sina institutionella befogenheter.⁵¹

Så småningom övergick den rättsliga aktivismen i det som Rasmussen och andra kallar för rättslig självbehärskning eller återhållsamhet.⁵² Borta var de tider då en majoritet av domarna regelbundet upphävde det ursprungliga syftet med vad stats- och regeringscheferna i medlemsstaterna hade enats om.⁵³ De självbehärskande åren kännetecknas istället av situationer i vilka domarna i viss utsträckning har skjutit upp sitt beslutsfattande för att avvakta politiska beslut.⁵⁴ Rasmussen menar att när masken föll i slutet av 80-talet stod det klart att domstolen förlorat såväl rättslig auktoritet som legitimitet vilket var ett problem som fortsatte att växa ända fram till slutet på 90-talet.⁵⁵

3.2.2 *Konsten att mäta rättslig aktivism*

Det som är överraskande vid studiet av Rasmussens avhandling är hans något oväntade slutsats vad gäller domstolens aktivistiska verksamhet. Rättslig aktivism klingar negativt i de allra flestas öron, men inte nödvändigtvis för Rasmussens del. Domstolens aktivistiska verksamhet är för Rasmussen acceptabel eftersom den behövs i det nya unika EU-rättsliga systemet, och under förutsättning att den accepteras av den politiska omgivningen.

För att kunna svara på frågan om aktivism är förkastligt i sig, och för att kunna skilja de tillåtna från de otillåtna fallen, presenterar Rasmussen ett *dubbelt test* som han applicerar på

⁴⁹ Aydin, s 3

⁵⁰ Rasmussen, 1998, s 30

⁵¹ Ibid, s 29

⁵² På engelska *self-restraint*

⁵³ Rasmussen, 1998, s 292

⁵⁴ Rasmussen, 1986, s 33

⁵⁵ Rasmussen, 1998, s 30

tre olika lagtolkningssituationer. De utslag som detta test ger svarar enligt Rasmussen på frågan om domstolens kreativa lagtolkning i ett visst mål varit legitim eller inte.⁵⁶ Hans utgångspunkt är sociologisk snarare än juridisk i den bemärkelsen att han menar att förekomsten av aktivism inte endast kan mätas på grundval av domstolens benägenhet att följa den skrivna rättens innehåll, utan kanske främst genom det positiva eller negativa mottagandet av domstolens avgöranden hos den politiska omgivningen.⁵⁷

Rasmussen skiljer mellan tre olika situationer där EU-domstolen har att tolka den gemenskapsrättsliga lagstiftningen:

1) I den första situationen tolkar domstolen inom den textmässiga ramen för den gemenskapsrättsliga lagstiftningen. Bestämmelsen ger i detta fall domaren ett betydande tolkningsutrymme och det är i denna situation således osannolikt att domstolen kommer att bli anklagad för aktivistisk verksamhet.⁵⁸ Ett exempel på denna lagtolkningssituation är domstolens tolkning av ”åtgärder med motsvarande verkan” i artikel 34 FEUF vilket är en allmänt hållen bestämmelse som skall tolkas mot bakgrund av i målet presenterade fakta.⁵⁹

2) I den andra situationen är fördragen tysta avseende viktiga rättsfrågor. Ett sådant exempel är utvecklandet av doktrinen om EU-rättens företräde framför nationell rätt.⁶⁰ I denna situation aktualiseras frågan om EU-domstolen har rätt att fylla dessa tomrum? Svaret är enligt Rasmussen inte helt givet då viss aktivism under dessa förutsättningar är legitim medan annan inte är det. Mycket utfyllnad är utan tvekan vanlig dömande verksamhet medan den i andra fall innebär en överträdelse av den dömande makten.⁶¹

3) Den mest allvarliga formen av rättslig aktivism finner vi i den tredje av Rasmussens olika lagtolkningssituationer. I denna situation präglas domstolens tolkande verksamhet av ett stort politiskt inslag och juridiska konstruktioner presenteras utan respekt för vad de skrivna bestämmelserna indikerar. Under denna situation har Rasmussen också placerat en rad mål, som exempelvis *Reyners*⁶² och *Defrenne II*⁶³, där han anser att domstolen har valt en tolkning som står i strid med texten i fördragen.⁶⁴

⁵⁶ Rasmussen, 1986, s 25f

⁵⁷ Ibid, s 7

⁵⁸ Ibid, s 25

⁵⁹ Wiklund, 1997, s 430

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Rasmussen, 1986, s 28

⁶² C-2/74 *Reyners v. Belgium* [1974] ECR 631

⁶³ C-43/75 *Defrenne v. Sabena (No II)* [1976] ECR 455

⁶⁴ Wiklund, 1997, s 430

I ljuset av denna uppsats blir det intressant att studera de kriterier Rasmussen lägger till grund för fastställandet av de fall som faller inom otillåten ”policy-making”. Speciellt utformandet av situation 2 tycks vetenskapligt problematisk då viss aktivism som faller inom denna lagtolkningssituation för Rasmussen är legitim medan annan inte är det. Samtidigt har Rasmussen kritiserats för att situation 3 inte bygger på en tolkningsteori som förklarar innebörden av bestämmelserna i fördragen och om domstolen har valt att följa denna betydelse.⁶⁵

Den rättsliga aktivism som kan urskiljas i främst den andra och tredje lagtolkningssituationen analyserar Rasmussen i form av *två olika nivåer* där den första nivån utgörs av ett rent subjektivt test som går ut på ”jag känner igen aktivism när jag ser den”. Detta är enligt Rasmussen själv ett föga vetenskapligt test som till exempel kan baseras på domarnas egna uttalanden om sin verksamhet.⁶⁶ Att det är en brist att testet endast bygger på subjektiva ramar (det som är aktivism för Rasmussen kanske inte är det för Weiler) erkänner också Rasmussen när han beskriver sin jakt på ett mer objektivi test.⁶⁷ Därför tillkommer nivå två som fokuserar på vad Rasmussen kallar ”institutionaliserade svar på enskilda aktivistiska domar eller grupper av domar”⁶⁸. Rasmussen menar att det faktum att starkare reaktioner på EU-domstolens mest kontroversiella domar uteblivit tyder på att europeisk rättslig aktivism är motiverad eftersom den inte har provocerat fram sammandrabbningar med domstolens motverkande krafter, det vill säga gemenskapens övriga institutioner eller medlemsstaternas regeringar.⁶⁹

3.2.3 On Law and Policy in the European Court of Justice brister i sin forskningsmetod

Rasmussens forskning är mot bakgrund av hans val av metod och material inte vetenskapsteoretiskt övertygande. Samtidigt är det inte att förglömma att Rasmussens verk fortfarande står sig som ett av de viktigare forskningsbidragen avseende EU-domstolens verksamhet. Det är också ett av de mest kompletta och omfattande verken med en forskningsansats som radikalt skiljer sig från andra inom samma område. Det faktum att Rasmussen sticker ut hakan på detta sätt gör också hans forskning tacksam att kritisera, men det är viktigt att hålla i minnet att den kritik som jag själv, och vissa av de teoretiker som

⁶⁵ Wiklund, 1997, s 431

⁶⁶ Rasmussen, 1986, s 6

⁶⁷ Ibid, s 53

⁶⁸ Ibid, s 7

⁶⁹ Ibid

behandlas i denna uppsats framför, till stor del grundas på den metod, det material och de slutsatser som Rasmussen presenterade i *On Law and Policy*. Det är utan tvekan lättare att styra in på ett forskningsspår där en föregångare sedan tidigare röjt terrängen, än att själv vara pionjären. För de forskare som sen trampar i hans fotspår handlar det om att byta riktning och visa att Rasmussens forskning inte håller hela vägen. Det kan dock aldrig jämföras med att vara först.

3.2.3.1 Bristande metoddiskussion

En god metod utgör en av grundstenarna till all vetenskaplig forskning. Metoden blir kanske om än viktigare, för forskare som Rasmussen, som inte drar endast kontroversiella utan också kategoriska slutsatser av sin forskning. Rasmussen tycks ta för givet att hans forskning har bidragit till att de flesta som idag studerar EU-domstolen är överrens om att domstolen fann sin inspiration utanför den rättsliga sfären.⁷⁰ Frågan är dock om Rasmussens forskning verkligen belägger en sådan slutsats?

Som sig bör i forskningssammanhang brukar de flesta avhandlingar inledas med en del där problemformuleringar, teori, metod- och materialval presenteras och diskuteras. I *On Law and Policy* finns ingen sådan del. Vid en första anblick tycks rubriken ”Teman och intressen i denna studie och dess disposition”⁷¹ svara läsaren på frågan om vilken metod och vilket material som har legat till grund för Rasmussens slutsatser, men istället kastar Rasmusen läsaren rakt in i diskussionen om ”beslutsfattande inom federalistisk tvistlösning”. I sin avhandling på 550 sidor väljer Rasmussen i sitt inledande kapitel att ägna några rader åt vad som kan liknas vid en materialdiskussion, men alla tankar kring vetenskaplig metod lyser med sin frånvaro.

Helt lottlös lämnar han dock inte sin läsare i jakten på en metoddiskussion. I en passage framgår det nämligen att han i enlighet med amerikansk rättslig terminologi sätter etiketten ”effekt-studie” på den egna avhandlingen.⁷² Rasmussen förklarar att vad gäller metodik har studenten av europeisk rättslig aktivism inget annat val än att noga övervaka reaktionerna på domstolens aktivistiska verksamhet från dess politiska, rättsliga, sociala och ekonomiska

⁷⁰ Rasmussen, 1998, s 36

⁷¹ Rasmussen, 1986, s 3. Författarens översättning.

⁷² Ibid, s 7

omgivning. Forskarens uppgift är att registrera för- och nackdelar och dra slutsatser utifrån dessa upptäckter. Rasmussen avslutar med att tillägga att detta är vad han avser göra under den kommande studien.⁷³ Att benämna den egna forskningen en ”effekt-studie” är på många sätt rättvisande. Däremot kan aldrig denna kategorisering ersätta behovet av en metoddiskurs. Som läsare vill jag få reda på *hur* Rasmussen skall gå tillväga för att utreda om EU-domstolen har nonchalerat de rättsregler som den har att förhålla sig till, och istället styrt in på en aktivistisk rättslig väg?

Ett sätt att förstå *On Law and Policy*’s brist på metod- och materialdiskussion är att Rasmussen anser att studien och hans forskningsresultat talar för sig själva och inte närmare behöver förklaras. Detta tycks vara den mest rimliga tolkningen av uttalandet att inte mycket behöver tilläggas för att förklara upplägget och tanken med *On law and Policy*.⁷⁴ Då Rasmussens avhandling i flera delar är ofullständig i metodhänseende är det svårt att finna ett sådant uttalande övertygande. Samtidigt handlar inte min kritik av avhandlingen om en önskan att Rasmussen skall bekänna färg avseende metodskola och inrätta sig i ledet avseende traditionella forskningsmetoder inom det juridiska forskningsfältet. Tvärtom, precis som Ekengren och Hinnfors skriver så fungerar metod- eller teoridiktatur som en hämsko på vetenskaplig utveckling. Vetenskapen mår bäst av att inte fastna i ett teoretiskt perspektiv eller en metod,⁷⁵ och i detta avseende utgör Rasmussens forskning ett värdefullt bidrag. Kritiken handlar således inte om att Rasmussen skall tvingas sätta en etikett på sin metod utan istället att han ska förklara den metod han faktiskt valt att använda. Om Rasmussens primära metod är att utvärdera omgivningens reaktioner på EU-domstolens domar, då måste han uppställa kriterier för denna utvärdering. Utan dessa kriterier finns risken att den ende som kan tolka det material som använts är Rasmussen själv, vilket lämnar stort utrymme för ifrågasättande av hans slutsatser.⁷⁶

Ekengren och Hinnfors menar att i de fall där forskningsresultaten står sig oberoende av metoden kan författaren hävda att de är väldigt robusta.⁷⁷ Detta kan dessvärre inte sägas gälla för *On Law and Policy*, då den forskningsmetod på vilken Rasmussen grundar sin forskning förefaller relativt godtycklig. Detta är synd, då problemet i Rasmussens fall kanske inte främst

⁷³ Rasmussen, 1986, s 7

⁷⁴ Ibid, s 17. Under rubriken ”Planen för studien”

⁷⁵ Ekengren & Hinnfors, 2006, s 74f

⁷⁶ Ibid, s 73

⁷⁷ Ibid, s 75

grundas på en dålig forskningsmetod utan snarare på bristfälliga metodförklaringar. Det är också synd då konsekvensen således blir att Rasmussens viktiga kritik av EU-domstolens aktivistiska hållning förlorar tyngd. Precis som Rasmussen menar att rättstolkning måste bygga på den skrivna rätten för att erhålla legitimitet menar jag att forskning måste bygga på vetenskaplig metodologi för att erhålla erkännande.

3.2.3.2 *Bristande materialdiskussion*

Forskarens val av metod och material är tätt sammankopplade vilket framgår tydligt vid studiet av *On Law and Policy* där de metodologiska bristerna spiller över på materialdiskussionen.

Rasmussen fick utstå kritik på basis av sin något okonventionella och ”icke-juridiska” forskningsmetod. Rasmussens val av material blev dock aldrig fullt lika uppmärksammat. Rasmussen förklarar att han slutsatser bygger på studiet av ”rättslig och politisk inblandning” men dock inte i sin helhet.⁷⁸ Istället fokuserar *On Law and Policy* på domstolens rättsliga och politiska aktiviteter när det är fråga om att lösa gemenskapens federala konflikter. Utöver denna avgränsning snävar Rasmussen av studiens räckvidd ytterligare genom att precisera att fokus inte ligger på samtliga fall där domstolen sammanblandar juridik och politik i federala mål utan endast när EU-domstolen agerar politiskt i pro-gemenskapsrättsliga frågor.⁷⁹

Vid en genomgång av avhandlingen i sin helhet står det klart att många av *On Law and Policys* presenterade resultat baseras på tolkningar Rasmussen har gjort av olika rättsfall som behandlar gemenskapens federala konflikter. *Hur* Rasmussen har gått tillväga för att göra detta urval blir därför av naturliga skäl mycket intressant. Rubriken ”Aktivistiska domslut; några illustrationer”⁸⁰ i avhandlingens första kapitel tycks vid en första anblick ge svar på den frågan. Rasmussen skriver att flera av de lösningar på federala konflikter som behandlas i *On Law and Policy* tillhör domstolens mest djärva politiska skapelser. Han fortsätter dock inte med att redogöra för hur, och baserat på vilka kriterier, dessa rättsfall har valts ut utan förklarar istället att han på grund av presentationsmässiga skäl beslutat att sprida ut de olika

⁷⁸ Rasmussen, 1986, s 3

⁷⁹ Ibid

⁸⁰ Ibid, s 10

rättsfallsdiskussionerna över de olika kapitlen i boken. Utan vidare förklaring skriver Rasmussen att han helt enkelt diskuterar varje fall där det passar bäst.⁸¹

Iklädda 2011-års glasögon tror jag det är få forskare som vid studiet av EU-domstolens praxis inte skulle hålla med om att EU-domstolen under sin livstid har presenterat en rad rättsligt- och politiskt kontroversiella domar. Med detta är dock inte sagt att domstolen för den skull har agerat aktivistiskt. För en sådan ståndpunkt är Rasmussen tvungen att närmare förklara hur det empiriska materialet skall se ut⁸² för att styrka sin tes om aktivistisk verksamhet. Just bristen på dessa kriterier är vad som får *On Law and Policys* resultat att framstå som slumpartade och gör studien till ett enkelt byte för den som önskar kritisera forskningen på basis av dess bristande materialdiskussion.

3.2.3.3 Ofullständiga kriterier för att mäta aktivistisk verksamhet

”The scene is set for activism”⁸³

Så väljer Rasmussen själv att uttrycka sig avseende de resultat han anser att hans forskning har uppvisat belegg för. Rasmussen inleder sitt sjunde kapitel som behandlar EU-domstolens tidigaste år, de mellan 1951-58, med att hävda att hans föregående kapitel har porträtterat EU-domstolen som en aktivistisk domstol. Han menar att en mängd domar ger bevis för en rättslig process, som inte minst när det gäller federalistisk tvistlösning, producerar politiska beslut. I direkt anslutning till detta tar han upp den europeiska juridiska litteraturen och den akademiska diskussionen som ett bevis på att domstolen har gått utöver sitt traditionellt västeuropeiska dömande mönster.⁸⁴ I kapitel 8, som behandlar domstolens ökande politiska makt, gör Rasmussen ett uttalande som får anses vara signifikativt för hela hans avhandling. Under rubriken ”Metoder och den analytiska ramen för återstoden av detta kapitel”⁸⁵ skriver han att vikten av de olika konstaterande han gör inte skall överskattas utan endast ”kanaliseras in i den stora rikedom av bevis som skall beaktas i samband med nödvändiga diskussioner om aktivism”.⁸⁶ Denna slutsats inrymmer en metodologisk spänning. När

⁸¹ Rasmussen, 1986, s 10

⁸² Ekengren & Hinnfors, 2006, s 73

⁸³ Rasmussen, 1986, s 250

⁸⁴ Ibid, s 201

⁸⁵ Ibid, s 232. Författarens översättning.

⁸⁶ Rasmussen, 1986, s 233. Författarens översättning.

Rasmussen i kapitel 3 diskuterar sina uppsatta kriterier för ett ”aktivistiskt test”⁸⁷ är dessa två: dels ”jag känner igen det när jag ser det”, dels den politiska omgivningens reaktioner på EU-domstolens domar. Dessa framställs som klara uppställda kriterier, men när Rasmussen längre fram i avhandlingen evaluerar de egna bevis han presenterat för domstolens rättsskapande roll tycks dessa snarare vara en samling av olika indicier. I de fall han faktiskt vänder sig till den skrivna rätten i form av fördragen och diskuterar dessa reglers efterlevnad inom rättspraxis förklarar han inte hur urvalet av denna rättspraxis gått till. Istället lägger han stor vikt vid andra teoretikers verk, europeiska men också amerikanska,⁸⁸ när han presenterar bevis för domstolens aktivistiska verksamhet.

Det framgår inte klart för läsaren vad som utgör Rasmussens forskningsmetod. Enligt honom själv baseras den på ett mått av den politiska omgivningens reaktioner. Men i sådana fall, varför mäter han inte dessa i större utsträckning?! Även om ett empiriskt material som kan kategoriseras utifrån antingen positiva eller negativa reaktioner på EU-domstolens avgöranden inte fullt ut kan svara på frågan om förekomsten av legitim eller illegitim aktivism så säger ett sådant empiriskt material åtminstone något om omgivningens reaktioner.⁸⁹ Varför väljer då Rasmussen inte att ge en sådan sorts undersökning större utrymme i sin avhandling? Är det för att det är en omöjlighet att uppsätta objektiva godtagbara kriterier för en sådan undersökning? Om inte omöjligt så är det i alla fall svårt, och även om Rasmussens kriterier för att mäta domstolens aktivistiska verksamhet inte förefaller fullständiga ur ett vetenskapsteoretiskt perspektiv så öppnade de upp för den rättsvetenskapliga debatt om EU-domstolens verksamhet som kom att följa under många år.

3.3 EU-domstolen enligt J.H.H. Weiler

“The European Judicial architecture may not be crumbling but it is certainly in need of rethinking- not an easy project”⁹⁰

Med dessa ord avslutar J.H.H. Weiler hans, och Gráinne de Búrca's bok, *The European Court of Justice* från år 2001. Weiler syftar naturligtvis på Rasmussens artikel *Remedying the*

⁸⁷ Rasmussen, 1986, s 51ff

⁸⁸ Ibid, se exempelvis kapitel 5, s 115 ff. “Den amerikanska erfarenheten av rättslig prövning, federalism och konstitutionalism”

⁸⁹ Wiklund, 1997, s 435

⁹⁰ de Búrca & Weiler, 2001, s 215

*Crumbling EC Judicial System*⁹¹ där Rasmussen talat om ett söndervittrande EU-rättsväsende i behov av reformering.

Weiler är en av de teoretiker som framfört den mest allvarliga kritiken mot Rasmussens forskning. Det är samtidigt inte att förglömma att Weiler delar många av Rasmussens uppfattningar och ofta har tagit avstamp i dennes forskning för att vidareutveckla ett eget resonemang. Weiler antar ett perspektiv där EU-domstolen är en aktör, som tillsammans med övriga EU-institutioner, transnationella organisationer och medlemsstaternas regeringar utgör en del av en bred tolkande gemenskap, och där dess roll uppfattas inte endast genom vad den säger utan hur dess roll mottas av andra. Enligt detta synsätt bestäms inte domstolens roll utifrån dess rättsliga sfär utan skall förklaras genom empirisk observation och sociala och politiska förklaringsmodeller.⁹² Från denna åsikt är det inte svårt att dra en parallell till Rasmussens slutsats att EU-domstolens verksamhet skall analyseras utifrån hur den mottas av sin politiska omgivning. Trots det, är de långt ifrån överens vad gäller Rasmussens metoder för att styrka EU-domstolens aktivistiska verksamhet.

3.3.1 EU-domstolen inför rätta

Ett år efter att Rasmussen publicerat *On Law and Policy* skriver Weiler artikeln *The Court of Justice on Trial*.⁹³ Med titeln åsyftar Weiler att Rasmussen ställt EU-domstolen inför rätta genom anklagelsen om rättslig aktivism. Weiler vänder sig emot Rasmussens rättsrealistiska idé om att rätten är obestämbar och brister i objektivitet och efterlyser en rättslig måttstock för utvärdering av EU-domstolens rättspraxis. Vad som är intressant för Weiler är de teorier som definierar och separerar de lätta fallen från de svåra. För Weiler, till skillnad från Rasmussen, står det klart att domarna från EU-domstolen kan läggas till grund för objektiva rättsliga bedömningar.⁹⁴

Rasmussens slutsats att EU-domstolen har överträtt gränsen för dess rättsliga funktion genom att vända sig till de politiska riktlinjerna i fördragets preambel⁹⁵ vilar enligt Weiler inte på ett objektiva rättsligt kriterium vilket ger kritiken ringa värde.⁹⁶ Weiler är hård i sin kritik av

⁹¹ Rasmussen, 2000

⁹² Weiler, 1999, s 190

⁹³ Weiler, 1987

⁹⁴ Ibid, s 567 f

⁹⁵ Rasmussen, 1986, s 508

⁹⁶ Weiler, 1987, s 568

Rasmussen och menar att det inte är fruktbart att tala om faran av att EU-domstolen tappar i legitimitet, så länge Rasmussen inte presenterar ett faktiskt, eller åtminstone fiktivt rättsligt kriterium för att avgöra vad som är legitim aktivistisk verksamhet.⁹⁷ Weilers huvudsakliga poäng blir då att Rasmussens metod, hur utarbetad eller sofistikerad den än må vara, inte ger oss någon ledning.⁹⁸

Weiler ser flertalet problematiska delar med Rasmussens avhandling. De två främsta tycks dock vara, dels att Rasmussen aldrig presenterar en varaktig definition av begreppet aktivism⁹⁹, dels hans teori eller ”icke-teori” om lagtolkning. Weiler skriver att för många läsare förefaller frågan om EU-domstolens påstådda aktivism som den mest dramatiska delen av boken. I själva verket menar Weiler är det Rasmussens teoretiska konstruktion av dömande verksamhet i allmänhet som lider av allvarliga inneboende spänningar och till och med motsägelser.¹⁰⁰ Weiler menar att Rasmussens tre olika ”lagtolkningssituationer” ger en orealistisk och förenklad bild av lagtolkningen. För Weiler är all lagtolkning utfyllnad av normer och detta är inte problematiskt i sig.¹⁰¹ Det som dock blir problematiskt är de fall där vi kan se att domstolen ägnat sig åt utfyllnad av normer men vi inte har redskap eller riktlinjer för att bestämma när denna utfyllnad ska kategoriseras som aktivism och när den inte skall det.¹⁰²

Weiler väljer också att kommentera Rasmussen urval av det material som han lagt till grund för sina slutsatser. Vad avser de analyser av diverse rättsfall som Rasmussen presenterar skriver Weiler att valet av dessa fall har varit en subjektiv handling varför de slutsatser Rasmussen kan dra av dessa mål också blir subjektiva.¹⁰³ För att bedöma rättsliga reaktioner på ett systematiskt sätt skulle man behöva undersöka alla, eller åtminstone ett representativt urval, av de fall där gemenskapsrätten tillämpas och erhåller reaktioner från medlemsstaterna.¹⁰⁴ Utan någon sådan undersökning som kan styrka domstolens illegitima aktivistiska verksamhet kan domen för Weilers del endast lyda; icke skyldig.¹⁰⁵

⁹⁷ Weiler, 1987, s 572

⁹⁸ Ibid, s 581

⁹⁹ Ibid, s 562

¹⁰⁰ Ibid, s 565

¹⁰¹ Ibid, s 561 ff

¹⁰² Ibid, s 562

¹⁰³ Ibid, s 563

¹⁰⁴ Ibid, s 583

¹⁰⁵ Ibid, s 587

3.3.2 Att leva som man lär

Det är alltid lättare att befinna sig i den situation som Weiler, och också jag gör, när vi läser Rasmussens avhandling, det vill säga vi kommer steget efter och kritiskt granskar. Vad som blir viktigt är således att i den egna framställningen själv kunna leva upp till de vetenskapliga krav som man ställer på andras forskning. Till viss del gör Weiler också detta. Vad han däremot inte gör är att anta den utmaning som ligger i att utforma en normativ tolkningsteori för EU-rätten.¹⁰⁶

Vad gäller Weilers vilja att diskutera metod- och materialfrågor är denna större än hos Rasmussen. Weiler avgränsar sig genom att uttala att hans forskning inte kan göra anspråk på att vara, eller säga någonting om, något annat än en mindre del av ett mer omfattande skeende, något om rättens roll i dess politiska kontext.¹⁰⁷ I jämförelse med Rasmussen kan denna ståndpunkt förefalla väl försiktig. Rasmussen gör åtminstone ett försök att presentera kriterier för att utvärdera domstolens verksamhet medan Weiler menar att varken statsvetenskapen eller rättsvetenskapen erbjuder ändamålsenliga metodologiska och teoretiska verktyg för att kunna presentera verklig kunskap om kopplingen mellan politik och rätt. Kanske som en replik till Rasmussen menar Weiler att man som forskare knappast kan ha andra ambitioner än att förklara en liten del av en större närmast ofantlig verklighet. Detta då förbindelsen mellan det politiska och rättsliga beslutsfattande i framförallt EU-domstolen är så pass komplicerad.¹⁰⁸

Det är svårt att finna Weilers utgångspunkt att varken rättsvetenskapen eller statsvetenskapen erbjuder vetenskapliga verktyg för att utvärdera frågan om EU-domstolens politiska verksamhet övertygande. När Rasmussens rättsrealistiska ansats för Weiler förefaller ofullständig efterlyser jag istället ett statsvetenskapligt kriterium för utvärdering av EU-domstolens rättspraxis. Som det ser ut nu kritiserar Weiler Rasmussens metod för att vara kasuistisk, osystematisk och respektlös i sin strävan att mäta den politiska omgivningens reaktioner på domstolens avgöranden.¹⁰⁹ Men faktum kvarstår, Rasmussen presenterar åtminstone en metod, det gör inte Weiler. Den kritik på basis av bristande metod- och materialdiskussioner som jag tidigare framfört avseende Rasmussens forskning gäller således

¹⁰⁶ Wiklund, 1997, s 440

¹⁰⁷ Weiler, 1999, s 14f

¹⁰⁸ Ibid

¹⁰⁹ Weiler, 1987, s 583

inte Weilers forskning. I Weilers fall handlar min kritik istället om bristen på ett normativt kriterium för att utvärdera EU-domstolens verksamhet. Genom att själv inte presentera ett förslag på en normativ tolkningsteori för EU-rätten tappar Weilers kritik av Rasmussen dessvärre en del av sin tyngd och hans forskning blir inte den motvikt i debatten om EU-domstolen som den troligtvis var ämnad att vara.

3.4 EU-domstolen enligt T.C. Hartley

Med samma hängivenhet som Weiler kritiserar Rasmussens slutsatser vad gäller EU-domstolens illegitima verksamhet skulle man kunna säga att Hartley försvarar dem. Samtidigt är detta inte helt sant då Hartley aldrig hänvisar direkt till Rasmussen utan endast använder sig av den senares språkbruk. Hartley är mindre ”försiktig” i sin kritik av domstolen och den ende av forskarna i denna uppsats som kallar domstolens verksamhet för lagstiftande.

3.4.1 Tolkning och politik

Hartley tar sin utgångspunkt i domstolens lagtolkande uppgift när han diskuterar domstolens politiska linje. Hartley menar att även om domstolen läser och värderar den skrivna rätten i ljuset av det EU-rättsliga systemet som helhet, är EU-domstolen i mycket högre utsträckning än exempelvis en brittisk domstol villig att avvika från den bokstavliga innebörden av orden för att uppnå en tolkning som passar in i gemenskapen som helhet.¹¹⁰ Att tolka lagstiftningen utifrån vad domstolen anser att den bör försöka uppnå, och att forma lagen efter vad man anser vara samhällets behov, ryms inom den *teleologiska* tolkningsmetoden.¹¹¹ Enligt Hartleys mening är detta dock ingen rättvisande benämning på EU-domstolens verksamhet då denna vida överskrider all tolkning i traditionell mening. Istället handlar det för honom om rent beslutsfattande på grundval av rättslig politik.¹¹²

”Kärt” barn har många namn och i Hartleys fall använder han dels termen lagstiftning när han beskriver delar av domstolens verksamhet, dels talar han om politik som en del av domstolens verksamhet. Med politik avser han domarnas värderingar och attityder samt de mål som de vill främja genom sin ”lagtolkande” roll. För EU-domstolens domare handlar detta om en enda sak, nämligen att främja europeisk integration, och går ut på att:

¹¹⁰ Hartley, 1988, s 76

¹¹¹ *Teleologisk* lagtolkning innebär att lagen tolkas utefter stadgandets ändamål.
<http://www.ne.se/sok/teleologisk%20lagtolkning>

¹¹² Hartley, 1988, s 77

- 1) stärka gemenskapen (och särskilt dess överstatliga inslag)
- 2) öka räckvidden och effektiviteten i gemenskapens lagstiftning
- 3) utvidga befogenheterna för gemenskapens institutioner¹¹³

Hartley, precis som Rasmussen, gör åtskillnad mellan de fall som får anses legitima och de som inte är det. I den första kategorin finner vi mål där domstolen gör ett val på politisk grund mellan två eller flera juridiskt hållbara lösningar och i den andra ryms de fall där EU-domstolen tillåter politiska överväganden diktera en lösning som står i strid med allmänt accepterade rättsprinciper. Den första kategorin är enligt Hartley oproblematiserad medan den andra kan kritiseras för att gå utöver domstolens egentliga funktion.¹¹⁴ I jämförelse med Rasmussens tre olika ”lagtolkningssituationer” och ”två-nivåer” test för att åtskilja illegitim ifrån legitim aktivism är Hartleys definition på rättstillämpning som innebär lagstiftning mycket enkel. Enligt honom verkar domstolen lagstiftande i de fall där lagen är klar och otvetydig och domstolens trots det, helt avsiktligt och med syfte att främja ett politiskt mål, låter bli att tillämpa lagen som den är och istället kommer upp med en annan rättsregel. Hartley hävdar att EU-domstolen ägnar sig åt detta och att detta är felaktigt.¹¹⁵

3.4.2 Domstolskritik och metodologi

”Man kan otvetydigt slå fast att EG-domstolen i sin rättstillämpning ägnar sig åt lagstiftning. Därigenom utökas EU:s maktbefogenheter utan någon grund i fördragen. Ny oklarhet skapas ovanpå den oklarhet som allmänt kännetecknar gemenskapsrätten.”¹¹⁶

Med denna vågade formulering inleder Hartley sin artikel *EG-domstolen som högsta lagstiftare*¹¹⁷. Inte ens Rasmussen med sin teori om EU-domstolen som idkare av illegitim aktivism sticker ut hakan på liknande sätt. Inom ramen för denna uppsats blir självklart frågan hur Hartley så ”otvetydigt kan slå fast att EU-domstolen i sin rättstillämpning ägnar sig åt lagstiftning”?

Hartley menar att exempelvis doktrinen om direkt effekt tydligt visar på en lagstiftande ”trend” inom domstolen och hänvisar bland annat till domen i *Defrenne v Sabena*.¹¹⁸ Hartley

¹¹³ Hartley, 1988, s 77

¹¹⁴ Ibid

¹¹⁵ Hartley, 1996, s 1

¹¹⁶ Ibid

¹¹⁷ Hartley, 1996

¹¹⁸ Hartley, 1988, s 79

menar att domstolen i denna dom precis som i fallen med *Foto-Frost*,¹¹⁹ *Les Verts*¹²⁰ och *Francovich*¹²¹ har saknat uttrycklig grund i fördragen för den tolkning den presenterade. Genom referenser till EU-domstolens domslut i bland annat dessa mål hoppas Hartley kunnat klargöra att EU-domstolen stiftar lag, och att den ibland gör detta där det inte finns en möjlig grund i fördragen, i vissa fall till och med där fördragen står i klar motsats till den dom EU-domstolen presenterar.¹²²

Vid studiet av Hartleys texter framgår det inte klart på vilka grunder han anser att man kan styrka EU-domstolens rättsskapande verksamhet. Hartleys konstateranden blir svåra att acceptera som sanningar då de är bristfälligt vetenskapsteoretiskt underbyggda. Jag har kritiserat Rasmussen för att bristfälligt förklara sina metod- och materialval, jag har kritiserat Weiler för att kritisera och sen inte själv anta utmaningen att presentera vetenskapliga kriterier för att analysera domstolens flytande verksamhet mellan politik och juridik. När turen nu kommer till Hartley rör sig min kritik på ett mer grundläggande plan och handlar om frånvaron av en metod- och teoridiskurs. Det rör sig inte om metodologiska kriterier som brister i övertygelse som i Rasmussens fall, i Hartleys fall uppkommer aldrig denna diskussion då några metodologiska kriterier aldrig presenteras. En tänkbar förklaring skulle kunna vara det format i vilka hans texter presenteras, *The Foundations of European Community Law*¹²³ har formen av en lärobok medan *EG-domstolen som högsta lagstiftare*¹²⁴ är en kortare tidskriftsartikel. Fungerar då valet av format som en friskrivning från vetenskaplig metodologi? Det är för mig en främmande tanke, och då särskilt vad det gäller vetenskapsmän som Hartley som riktar en hård kritik mot EU-domstolens avgöranden.

Ola Wiklund har, när det gäller Hartleys vetenskapliga slutsatser om EU-domstolens verksamhet, uttryckt att Hartleys kritik har ”*bristfällig teoretisk underbyggnad som minsta gemensamma nämnare*”.¹²⁵ Det är en hård dom, men jag är benägen att hålla med. Hartley gör ingen ansats att närmare utforska och avgränsa vad som ryms inom EU-domstolens uppdrag i enlighet med fördraget, istället tycks han ge uttryck för den personliga åsikten att domstolen skulle ha överskridit sin befogenhet. Personliga åsikter ryms som bekant inte inom ramen för

¹¹⁹ C-314/85, *Firma Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck Ost* [1987] ECR 4199

¹²⁰ C-294/83, *Parti Ecoliste Les Verts v. European Parliament* [1986] ECR 1339

¹²¹ C-6/90 och 9/90 *Francovich, Bonifaci and others –v- Italy* [1991] ECR I-5357

¹²² Hartley, 1996, s 3

¹²³ Hartley, 1988

¹²⁴ Hartley, 1996

¹²⁵ Wiklund, 1997, s 423

vetenskaplig forskning utan för att Hartleys kritik skall bli övertygande, och från läsarens synvinkel anses rättfärdig, är han tvungen att diskutera de kriterier vilka legat till grund för hans slutsatser. Då Hartley inte inbjuder till möjligheten att förstå hans metodologiska kriterier kan hans kritik av EU-domstolen som rättskapare aldrig bli fullt begriplig. Den är engagerande, visst, men lämnar läsaren med fler frågetecken än klargöranden.

3.5 EU-domstolen enligt Ola Wiklund

”Juridiken är inte alltid vad folk tror att den är”¹²⁶

Med denna formulering svarar Ola Wiklund en något förbryllad journalist i en radiointervju i Studio 1 på frågan om varför inte EFTA-domstolens avgörande ser likadana ut som EU-domstolens när de båda domstolarna har att tillämpa samma lagstiftning. Wiklunds avhandling *EG-domstolens tolkningsutrymme- Om förhållandet mellan normstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten* från 1997 är centrerad kring frågan vad som är juridik, och vad som inte är juridik, i EU-domstolens mening. Och går det överhuvudtaget att sätta ut gränser för domstolens rättsliga verksamhet, eller med andra ord att specificera EU-domstolens tolkningsutrymme?

Wiklunds avhandling är den sista i raden av forskningsansatser som diskuterar EU-domstolens verksamhet enligt delvis samma kriterier som Rasmussen. Jag drar en skiljelinje vid Wiklunds avhandling då det förefaller vara en naturlig avgränsning för denna uppsats. Det har gått nästan 15 år sedan *EG-domstolens tolkningsutrymme* publicerades och jag frågar mig om forskning av idag diskuterar EU-domstolens politiska/rättsliga verksamhet utifrån samma kriterier som man gjorde för 25 år sedan. Till viss del kan Wiklunds forskning ha varit en bidragande orsak till en förändrad rättsvetenskaplig forskningsansats, varför hans avhandling diskuteras som det sista betydande verket som kan härledas till diskussionen om EU-domstolens eventuella aktivism och rättsskapande verksamhet.

3.5.1 Gränserna för EU-domstolens tolkningsutrymme

Då Wiklund publicerade sin avhandling drygt tio år efter *On Law and Policy* hade han, precis som jag själv, fördelen av att ha tagit del av den kritik som riktats mot Rasmussens forskning. Det är således ingen slump att denna avhandling har en tydlig fokus på metod- och

¹²⁶ Wiklund, 1997, s 117

materialdiskussion samt i större utsträckning än de tidigare specificerar och förklarar de vetenskapliga kriterier som Wiklund lägger till grund för sina slutsatser.

Wiklund använder inte heller samma språkbruk som Rasmussen och Hartley utan talar istället om EU-domstolens ”tolkningsutrymme”. Enligt Wiklund är domstolens tolkningsutrymme begränsat och avser ”den rättsliga auktoritet som är given till en rättstillämpare att företa ett val mellan två eller flera tänkbara alternativ”.¹²⁷ Wiklunds definition av tolkningsutrymme utgår ifrån att domarens val skall ligga inom den rättsliga sfären. Problemet blir då att bestämma och avgränsa denna rättsliga sfär.¹²⁸ Hans tes är att svaret på var gränsen går för EU-domstolens tolkningsutrymme kan härledas ur förhållandet mellan normstruktur och kompetensfördelning inom EU-rätten.¹²⁹

Wiklund skiljer sig radikalt från exempelvis Rasmussen som utgår ifrån en mer rättssociologisk och samhällsvetenskaplig metodologi. Hur den politiska omgivningen mottar EU-domstolens domar är för Wiklund irrelevant, EU-domstolens tolkningsutrymme skall istället bestämmas inom gränserna för domstolens tolkande verksamhet. I detta hänseende närmar sig Wiklund snarare Hartley som också tar avstamp i tolkningen, dock med den skillnaden att han faktiskt försöker förklara domstolens tolkande verksamhet. Detta är emellertid ingen lätt uppgift och beror delvis på att några allmänt erkända tolkningsprinciper knappats existerar inom EU-rätten. Istället karakteriseras det EU-rättsliga systemet av pluralism vad gäller lagtolkningsprinciper och en många gånger pragmatisk inställning till uppkomna rättsfrågor.¹³⁰ Inte förvånande försvårar denna pragmatiska hållning uppgiften att utforma teoretiska kriterier och modeller för analys av EU-domstolens domar.¹³¹

3.5.2 Inte är EU-domstolen en lagstiftare!

”Domstolar är alltså inte lagstiftare och karakteriseringar av domstolarnas rättskapande verksamhet bör uttryckas med större pregnans än Lord Diplocks:

“Courts by the very nature of their function are compelled to act as legislators”¹³²

För Wiklund förefaller påståendena om att EU-domstolen skulle dela EU:s lagstiftande verksamhet med rådet, parlamentet och kommissionen förbryllande. Det finns stora skillnader

¹²⁷ Wiklund, 1997, s 24

¹²⁸ Ibid, s 42

¹²⁹ Ibid, s 26

¹³⁰ Ibid, s 405 f

¹³¹ Ibid, s 406

¹³² Ibid, s 44

mellan lagstiftarens och domarens verksamhet och det faktum att en domare i sin tolkningsverksamhet fyller ut regler och på så vis skapar ny rätt gör honom inte till en lagstiftare. Tvärtom, måste domstolar hålla sig inom sina institutionella gränser, vilka ser annorlunda ut än de som omgärdar den politiska makten.¹³³ Det är för honom en grundlös anklagelse att det skulle föreligga en spänning eller konflikt mellan rätt och politik i EU-domstolens fall. Istället finns en samverkande funktion mellan politik och juridik i domstolars fall då rätten inte endast rör rättsnormer utan också politiska mål. Wiklund förklarar att juridikens yttersta mål alltid måste vara ett politiskt sådant, nämligen allmän ordning. Att EU-domstolen i sin rättstillämpning skulle finna stöd i politiken är således helt korrekt då rätten inte fungerar om den inte understöds av effektiv politisk makt.¹³⁴

I debatten om EU-domstolens eventuella rättsskapande verksamhet kan man möjligtvis kategorisera Wiklunds avhandling som ett slags försvar av EU-domstolen. Förvisso framför också Wiklund kritik mot vissa kontroversiella domar, men att detta skulle kunna sammanfattas som att EU-domstolen sysslar med lagstiftning kan han inte skriva under på. En sak är att EU-domstolens domar får politiska effekter, vilket är helt naturligt och nästan skall ses som en självklarhet.¹³⁵ En helt annan sak är att domstolen skulle använda politiska argument i sin rättstillämpning, för någon sådan slutsats finns det enligt Wiklund inga belägg. I artikeln *Juridik är att välja- om gränserna för EG-domstolens tolkningsutrymme* skriver Wiklund att ”*Juridiken är inte absolut men kan för den skull inte reduceras till politik*”¹³⁶ som ett svar på främst Rasmussens kritik.

I slutet av sin avhandling gör Wiklund ett viktigt, och i någon mån motsägelsefullt, konstaterande. Utgångspunkten för Wiklunds avhandling är att EU-domstolens tolkningsutrymme är begränsat, trots det ifrågasätter han möjligheten och också poängen med att fastställa domstolens tolkningsutrymme. Wiklund skriver att ”*även om det är fruktbart för förståelsen av judiciellt beteende och den judiciella institutionens karaktär att försöka fastställa tolkningsutrymmets politiska gränser, kvarstår ändå frågan om det existerar några gränser för vad en domstol är juridiskt förpliktad att göra och vad en domstol politiskt kan komma undan med.*”¹³⁷ Efter att jag har läst de olika teoretikernas bidrag till debatten om EU-domstolens verksamhet är troligtvis detta det mest ärliga och sanningsriktiga svaret. Samtidigt

¹³³ Wiklund, 1997, s 44

¹³⁴ Ibid, s 48

¹³⁵ Ibid, s 422

¹³⁶ Wiklund, 1998, s 132

¹³⁷ Wiklund, 1997, s 454

är tanken främmande att varken statsvetenskapen (Rasmussen) eller rättsvetenskapen (Wiklund) erbjuder tillräckliga metodologiska verktyg för att utvärdera vad EU-domstolen är, och kanske framför allt vad den inte är. Som en sammanfattande poäng av Wiklunds avhandling på 500 sidor blir således detta en något deprimerande slutsats.

3.5.3 Att ställa upp kriterier leder till godtagbar vetenskap

Wiklunds avhandling utmärker sig för att ha en genomtänkt metod- och materialdiskussion. En naturlig effekt av all den kritik som har riktats mot framför allt Rasmussen är att Wiklund, och säkerligen andra forskare inom samma område, har dragit öronen åt sig och är mer ”ödmjukt” inställda till vilka resultat den egna forskningen kan ligga till grund för. Kanske just därför uttrycker Wiklund att ambitionen med hans avhandling är begränsad. Han utgår ifrån att det i princip är omöjligt att från en juridisk utgångspunkt i samtliga avgöranden objektivt fastställa om EU-domstolen har överskridit sitt legala tolkningsutrymme.¹³⁸ Detta innebär möjligtvis att som forskare göra det enklare för sig men också att ta ansvar för de eventuella slutsatser som kan komma att dras av hans forskning.

Utgångspunkten för Wiklunds avhandling är att det är möjligt att uppställa gränser för EU-domstolens tolkningsutrymme med utgångspunkt från rättssystemet.¹³⁹ Tyvärr uppställer han dock aldrig dessa gränser utan menar att hans analysmodell, som bygger på rättsteoretisk grund, inte kan ha pretentioner på att fastställa lagtolkningsutrymmet absoluta gränser utan endast påvisa vissa begränsningar.¹⁴⁰

På sätt och vis skulle min uppsats kunna liknas vid Wiklunds avhandling i miniatyr. Detta skriver jag med full förståelse för att ett sådant påstående kan verka föga ödmjukt och respektlöst inför den enorma arbetsinsats vetenskaplig forskning normalt innebär. Vad jag menar är dock att diskussionen om vikten av en god vetenskaplig metod i denna uppsats också har en framträdande roll i hans avhandling. Även om Wiklunds avhandling vid en första anblick verkar svara läsaren på frågan var gränserna för EU-domstolens tolkningsutrymme skall dras, diskuterar den kanske snarare vikten av rättsliga tolkningsteorier för EU-domstolens verksamhet. Wiklund beskriver att domstolen, genom att utnyttja sitt tolkningsutrymme i konstitutionellt viktiga frågor, ständigt tänjer på gränserna för den

¹³⁸ Wiklund, 1997, s 28

¹³⁹ Ibid, s 29

¹⁴⁰ Ibid, s 132

rättsliga och legislativa kompetensfördelningen. Han understryker (i enlighet med vad Rasmussen framhöll) att det är ”*viktigt att rättsvetenskapen riktar rättsligt baserad och teoretiskt motiverad kritik mot EG-domstolens rättsskapande verksamhet för att detta uttänjande av gränserna för tolkning i förlängningen inte skall äventyra EU-domstolens legitimitet*”.¹⁴¹ Mitt syfte med denna uppsats har inte varit att värna om EU-domstolens legitimitet, tvärtom anser jag att domstolen skall utstå kritik i det fall den går utanför det uppdrag den tilldelats enligt fördraget. Däremot håller jag med Wiklund om att all potentiell kritik skall kunna prövas i ljuset av dess metodologiska och teoretiska utgångspunkter. Först efter att ha förstått utgångspunkten för kritiken blir den begriplig.¹⁴²

Sammanfattningsvis är två saker utmärkande avseende Wiklunds avhandling. För det första genomsyras den av en väl motiverad metod och vetenskaplig avgränsning. Wiklund förklarar att rättsvetenskapens viktigaste uppgift är att kunna skilja de klara fallen från de oklara och att kunna förklara domstolens justifiering i de oklara.¹⁴³ Detta innebär såvitt jag förstår att analysera kontroversiella eller oklara rättsfrågor i ljuset av den skrivna rätten. Tyvärr tillämpar Wiklund dock inte denna metod på det sätt som vore erforderligt för att verkligen kunna uttala sig om huruvida EU-domstolen verkar inom sitt legitima tolkningsutrymme eller inte. Precis som i exempelvis Hartleys fall ”testar” Wiklund några till synes slumpvis utvalda fall (vilka för övrigt i mångt och mycket överrensstämmer med Hartleys och också Rasmussens utvalda domar) mot bakgrund av den skrivna rätten men detta ger inga möjligheter till generaliseringar avseende EU-domstolens verksamhet i stort. Jag antar att Wiklunds uttalande om att hans studie inte kan ha pretentioner på att fastställa lagtolkningsutrymmet absoluta gränser utan endast påvisa vissa begränsningar på sätt och vis undantar honom från kritik gällande ofullständiga resultat. Men nog är det lite synd, att den forskare som faktiskt värnat om betydelsen av att presentera en god vetenskaplig metod för att utvärdera EU-domstolens verksamhet inte sedan fullt ut tillämpar denna metod. Den negativa, men kanske också positiva, följden av detta är att frågan lämnas öppen för andra teoretiker att besvara i framtiden.

¹⁴¹ Wiklund, 1997, s 475

¹⁴² Ibid, s 453

¹⁴³ Ibid, s 86

~~Del IV~~

4. Rättsvetenskapen om EU-domstolen idag

Är det fruktbart för dagens rättsteoretiker att tala om EU-domstolens politiska makt eller om EU-domstolen som lagstiftare? Eller är det istället så att dagens granskare av EU-domstolen väljer en annan forskningsinriktning än den eventuellt rättsskapande vid sina studier av domstolen?

4.1. Kan man idag tala om EU-domstolen som aktivistisk rättsskapare?

”Jag kan passa på att tala om för alla att jag inte tror att EG-domstolen stiftar regler utan det är naturligtvis de politiska beslutsfattarna som tar beslut om vilka regler som skall finnas. Men det kanske är så, en och annan gång, att man måste påminna dem om de regler som finns”¹⁴⁴

Målet för de flesta forskare är att deras slutsatser skall leta sig utanför universitetens korridorer. Vad gäller domarna i EU-domstolen har också de tagit del av den kritik som riktats mot deras påstådda rättsskapande verksamhet. Dagens svenska domare i EU-domstolen, Pernilla Lind, förefaller dock inte påverkad av denna kritik. För henne är det självklart att det är de politiska beslutsfattarna som innehar den lagstiftande funktionen inom EU, och inte domstolen. På frågan om EU-domstolen skulle vara en politisk institution svarar Lind att ”*det absolut inte är på det sättet! EG-domstolen bedriver ingen som helst politik, för det krävs att man har en agenda, ett partipolitiskt program. Och det är självfallet så att man inte har detta.*”¹⁴⁵

Dagens rättsvetenskapare är möjligtvis beredda att hålla med Pernilla Lind om denna åsikt. Trots allt har tidigare rättsvetenskapliga försök att ”bevisa” en rättsskapande verksamhet hos EU-domstolen utsatts för hård kritik och skulle kunna tolkas som en vinst för försvararna av domstolen. Henri de Weale¹⁴⁶ skriver i sin artikel ”*The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment*” från 2010 att ”*det för närvarande verkar som att rättsvetenskapen helt har givit upp idén om att kunna bedöma*

¹⁴⁴ Den svenska modellens fiende? Ekots lördagsintervju med Pernilla Lindh, 14 januari 2009

¹⁴⁵ Ibid

¹⁴⁶ L.L.M., Ph.D, Lektor i Europarätt, Radboud university Nijmegen, Nederländerna

EU-domstolens verksamhet utifrån ett allmänt normativt perspektiv".¹⁴⁷ Han menar att EU-domstolen för drygt 20 år sedan för första gången blev kritiserad för att ha verkat alltför aktivistiskt och hänvisar till Rasmussens avhandling och den rättsvetenskapliga debatt den gav upphov till. Debatten tog återigen fart vid två tillfällen under 1990-talet men under de senaste åren har emellertid inga nya bidrag till debatten publicerats. Numera tenderar rättsvetenskaplig kritik av EU-domstolens påstådda felsteg endast dyka upp som en del av en ledare, i ett refererat rättsfall eller i en artikel i huvudsak ägnad åt ett annat tema. Enligt de Weale skall diskussionen om EU-domstolens eventuella politiska linje ha avslutats utan att någonsin ha blivit riktigt utredd.¹⁴⁸

Enligt de Weale finns det ingen "Rasmussen" idag. Den rättsvetenskapliga debatt Rasmussens forskning gav upphov till verkar idag ha gått i träda. När festskriften *Europe: the new legal realism: essays in honour of Hjalte Rasmussen*¹⁴⁹ publicerades förra året var det många som önskade hylla Rasmussens avtryck i den rättsvetenskapliga debatten. Däremot var det ingen som återupptog frågan om EU-domstolen som aktivistisk aktör år 2011. Att debatten om EU-domstolens rättskapande verksamhet tycks ha avstannat kan bero på olika saker. Kanske är det så att dagens rättsteoretiker i enlighet med vad Pernilla Lind hävdar, anser att termen "politisk maktfaktor" inte skall användas för att beskriva EU-domstolens roll då domstolen inte utövar någon politisk makt.¹⁵⁰ En annan möjlighet är den som de Weale framför, nämligen att alla tidigare försök att presentera en trovärdig kritisk bedömning av EU-domstolen har utsatts för häftig kritik. Detta skulle kunna tolkas som att debatten om EU-domstolen är en redan avslutad debatt, vilket i slutet av förra seklet kulminerade i en seger för försvararna av domstolen.¹⁵¹ En tredje möjlighet, och den som jag själv vill framhålla har bidragit till en viss stiltje i den rättsvetenskapliga debatten, är att dagens teoretiker inte diskuterar EU-domstolen utifrån de kriterier som exempelvis Rasmussen uppställde för domstolens rättsskapande verksamhet. De kriterier som presenterades brast i sin vetenskapsteoretiska uppbyggnad och blir följaktligen svåra för dagens rättsvetare att tillämpa vid studiet av EU-domstolen.

¹⁴⁷ De Weale, 2010, s 3. Författarens översättning.

¹⁴⁸ Ibid

¹⁴⁹ Koch, Hagel-Sörensen, Haltern & Weiler, 2010

¹⁵⁰ Den svenska modellens fiende? Ekots lördagsintervju med Pernilla Lindh, 14 januari 2009

¹⁵¹ De Weale, 2010, s 3

4.1.1 Rättsvetenskapen behöver se förbi den förenklade debatten om rättslig aktivism

Att rättsvetenskapens fokus avseende EU-domstolen har förändrats under senare år framträder också klart vid studiet av boken *The European Court of Justice* som Weiler tillsammans med Gráinne de Búrca publicerade år 2001. Författarna ger där uttryck för uppfattningen att rättsvetenskapen på senare år har försökt gå längre än den tidigare förenklade debatten om rättslig aktivism/rättslig självbehärskning, för att istället överväga domstolens nuvarande och framtida roll som en av de betydande aktörerna inom det europeiska politiska och konstitutionella utrymmet.¹⁵² Man ifrågasätter om den skiljelinje mellan den rättsliga och den politiska domänen, som Rasmussen med flera hävdar att EU-domstolen har passerat, verkligen existerar och om det överhuvudtaget är fruktbart att tala om en sådan skiljelinje.¹⁵³ Rasmussens terminologi, i form av rättslig aktivism och självbehärskning är begrepp som bör överges när man analyserar EG-domstolens rättsliga beslutsprocess. Istället bör rättsvetenskapen fokusera på domstolens rättsliga motiveringar.¹⁵⁴

Det är något slående att frågan om EU-domstolens politiska verksamhet inte tycks vara av intresse för författarna till artikeln *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*¹⁵⁵ i Weilers och de Búrcas bok. Istället tycks man vilja lämna denna debatt bakom sig och framhåller att frågan varken handlar om huruvida domstolen använder politiska argument eller huruvida domstolens tolkning går utöver den bokstavliga betydelsen av rättsliga bestämmelser. Frågan är snarare om, och baserat på vilka överväganden, domstolens beslut är motiverade.¹⁵⁶

Att säga som författarna till den artikeln, nämligen att ”*det inte finns något speciellt med europeiskt rättsligt resonande, inte heller något utmärkande gällande det sätt som EU-domstolen motiverar sina beslut*”¹⁵⁷ är att ta ett långt kliv bort från den debatt som bland annat Rasmussen gav upphov till. Författarna menar att det är ovidkommande om EU-domstolens beslut i slutändan är politiska beslut så länge de är försvarbara inom ramen för EU-rätts

¹⁵² De Búrca & Weiler, 2001, s 8

¹⁵³ Bengoetxea, McCormick, & Moral Soriano, 2001, s 43

¹⁵⁴ Ibid, s 44

¹⁵⁵ Bengoetxea, McCormick, & Moral Soriano, 2001

¹⁵⁶ Ibid, s 44

¹⁵⁷ Ibid, s 48. Författarens översättning.

huvudprinciper.¹⁵⁸ Man kan här urskilja ett trendbrott i den rättsvetenskapliga debatten. Det tycks inte längre vara av yttersta vikt att avskilja domstolens juridiska sfär ifrån dess eventuellt politiska. Man anser det vara en förenklad förklaringsmodell att tala om EU-domstolens aktivistiska respektive självbehärskande roll. Synen på EU-domstolens verksamhet skall istället diskuteras utifrån frågan om dess domslut kan försvaras i ljuset av EU:s grundprinciper.

Ska man tolka ett sådant tankesätt som att Rasmussens anklagelse av EU-domstolen som rättslig aktivist eller Hartleys kritik av EU-domstolen som illegitim lagstiftare inte är tillämplig på dagens EU-domstol? Det verkar onekligen så. Jag har tidigare kritiserat Rasmussen med flera för att inte presentera vetenskapligt väl underbyggd forskning vilket resulterar i bristande reliabilitet. Med det vill dock inte sägas att den forskning som bland annat Rasmussen presenterade saknade grund och betydelse. Att helt lägga den sortens kritik åt sidan, och istället hävda att EU-domstolens beslutsfattande är legitimt så länge det kan falla tillbaka på en av EU-rättens principer, är att samtidigt ignorera grunden till Rasmussens och Hartleys kritik, nämligen demokratifrågan. Att bortse från denna kritik är således att bortse från den demokratiska skiljelinje som dras mellan gemenskapens politiska beslutsfattare vilka skapar politik och stiftar lagar, och EU-domstolen som inte har anförtrotts denna makt då dess domare inte är folkvalda representanter för EU:s medborgare.

4.1.2 EU-domstolen är inte en rättsskapare- utan en provokatör av politiska beslut

“As a political scientist, it was self evident to me that the ECJ was a political institution”¹⁵⁹

Så skriver den amerikanska statsvetaren Karen J Alter i sin artikel *On Law and Policy in the European Court of Justice- An American Perspective*¹⁶⁰. Att EU-domstolen skulle vara en politisk institution har varit självklart för Alter ända sedan hon började studera EU-domstolen år 1991.¹⁶¹ Denna utgångspunkt har inte heller förändrats år 2010 när Alter i ljuset av den amerikanska rättsliga traditionen återvänder till Rasmussens avhandling.

Applicerat på denna uppsats är Alters forskning intressant ur flera olika perspektiv. För det första är Alter statsvetare och amerikan, inte rättsteoretiker och europé, vilket innebär att hon

¹⁵⁸ Bengoetxea, MacCormick, & Moral Soriano, 2001, s 84

¹⁵⁹ Alter, 2010, s 1

¹⁶⁰ Alter, 2010

¹⁶¹ Ibid, s 1

har närmat sig frågan om EU-domstolens politiska roll på ett annorlunda sätt än övriga forskare presenterade i denna uppsats, bortsett från möjligen Weiler. För Alter är det inte förvånande att EU-domstolen skulle ha ”stretchat” lagstiftningen genom sina avgöranden utan hon förklarar att den rättsliga realismen är en del av den luft amerikaner andas.¹⁶² Detta leder oss också in på den andra, och främsta anledningen, till varför Alters forskning blir intressant. Jag räknar henne till vad jag kallar den ”andra generationens forskare”, eller ”dagens” rättsteoretiker, vilka studerar EU-domstolens verksamhet. Oavsett huruvida Alters forskning skiljer sig från andra teoretiker tack vare ett generationsskifte eller på grund av hennes amerikanska statsvetenskapliga bakgrund så kvarstår fortfarande en ofrånkomlig skillnad. Alter har ända sedan starten av sin forskningsbana utgått ifrån att EU-domstolen har varit engagerad i det politiska beslutsfattandet inom EU.¹⁶³ Det är en fundamental skillnad mot övriga forskare i denna uppsats då dessa har dedikerat stora delar av sin forskning åt att kunna styrka en sådan tes. Då utgångspunkten för Alter är, vad målet har varit för andra forskare, bör hennes forskningsresultat också rimligtvis skilja sig ifrån den forskning som presenterades för 15-25 år sedan.

För Alter är det lätt att ge Rasmussen rätt i att EU-domstolen överskred det ursprungliga syfte som medlemsstaterna haft vid undertecknandet av Romfördraget. Dessutom framhåller hon att ingen längre är oense om att den omvandling av det europeiska rättsliga systemet som EU-domstolen gav upphov till varken var tänkt eller önskad av medlemsstaterna.¹⁶⁴

Betyder det faktum att Alter förutsätter att EU-domstolen var engagerad i politiskt beslutsfattande att hon också anser att EU-domstolen verkar lagstiftande eller att domstolen har ägnat sig åt rättslig aktivism? Menar Alter att det överhuvudtaget är fruktbart att tala om lagstiftning och rättslig aktivism när vi talar om dagens EU-domstol? Att döma av det hittills framförda skulle det spontana svaret på den frågan förmodligen vara jakande. Dock har inte Alter låtit sig övertygas av den tidigare forskningen inom detta område. Vad gäller Rasmussen menar hon att hans intuition gällande EU-domstolen alltid har varit helt riktig, däremot har hans vetenskapliga metod inte givit vid handen att EU-domstolen faktiskt ägnat sig åt rättslig aktivism.¹⁶⁵ Istället beskriver Alter EU-domstolens politiska verksamhet som att domstolen provocerar fram politiska åtgärder. Hellre än att se domstolens roll som

¹⁶² Alter, 2010, s 2

¹⁶³ Ibid, s 2

¹⁶⁴ Ibid, s 7

¹⁶⁵ Ibid, s 5

lagstiftande, skall EU-domstolen ses som att den skakar om den politiska processen inom EU, genom att provocera fram politiska svar på sina beslut.¹⁶⁶ Det är möjligt att skillnaden mellan att tala om rättslig aktivism, och framprovocerandet av politiska beslut, främst är en språklig skillnad och att man med olika benämningar egentligen menar samma sak. Jag är dock benägen att tro att Alter, i sällskap med många av dagens rättsvetenskapare och statsvetare, inte finner exempelvis Rasmussens och Hartleys tes om EU-domstolens rättsskapande verksamhet adekvat för att diskutera dagens EU-domstol. Detta delvis därför att rättsvetenskapen ständigt måste utvecklas och finna nya forskningsansatser, men också för att tidigare forskning angående EU-domstolens politiska roll inte har byggt på väl underbyggd rättsvetenskaplig metodologi som kunnat bevisa dess politiska verksamhet. Uppdraget att kunna presentera nya kriterier för utvärderandet av dagens EU-domstol vilar således i händerna på dagens kritiker av domstolen.

4.2 Utvärderar dagens rättsvetenskapsmän EU-domstolens rättsskapande verksamhet?

Svaret på frågan om dagens rättsvetenskapsmän utvärderar EU-domstolens rättsskapande verksamhet, och om det idag överhuvudtaget är fruktbart att tala om EU-domstolen som en lagstiftare, varierar beroende på vem man frågar. Dagens rättsvetenskapare har självklart inte lämnat EU-domstolen som forskningsobjekt. Vad Bengoetxea, MacCormick, Moral Soriano och Alter ger uttryck för är istället att rättsvetenskapen har ändrat forskningsfokus. De Weale uttrycker sig dock något skarpare, och mer i linje med en av frågeställningarna i denna uppsats, när han skriver att ”*det för närvarande verkar som att rättsvetenskapen helt har givit upp idén om att kunna bedöma EU-domstolens verksamhet utifrån ett allmänt normativt perspektiv*”¹⁶⁷. Hartley skulle förmodligen inte hålla med, och verkar heller inte tagit någon notis om de senaste årens diskussion gällande ofullständiga normativa kriterier för att mäta EU-domstolens rättsskapande verksamhet. För Hartley tycks frågan om EU-domstolens lagstiftande verksamhet vara lika aktuell idag som tidigare och han har i sin senaste upplaga av *The Foundations of European Community Law- An Introduction to the Constitutional and administrative law of the European Community* från 2007 ordagrant behållit den ursprungliga texten från sin första upplaga av boken.

¹⁶⁶ Alter, 2009, s 157

¹⁶⁷ De Weale, 2010, s 3. Författarens översättning.

~~Del V~~

5. Avslutande analys

5.1 Är EU-domstolen och rättsvetenskapen överens?

EU-domstolen har beskrivits som ”världens mäktigaste överstatliga juridiska instans”.¹⁶⁸ Oavsett om en sådan beskrivning är speciellt träffande eller inte råder det inga tvivel om att domstolen är aktiv på den allra högsta rättskapande nivån varför höga förväntningar och krav på kvaliteten av dess rättsliga verksamhet måste ställas.¹⁶⁹

De Weale skriver i sin artikel *The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment* att debatten om EU-domstolens rättskapande verksamhet tycks ha ebbat ut, eller åtminstone gjort ett uppehåll, i slutet av förra seklet vilket kulminerade i en seger för försvararna av domstolen.¹⁷⁰ Sådär i slutskedet av denna uppsats kan konstateras att också denna studie utgör ett tillskott till den doktrin som underkänner kritik av EU-domstolen. Min ursprungliga tanke var dock den rent motsatta. Jag hade länge förundrats över den starka genomslagskraft EU-domstolens domar får på flera olika nivåer inom medlemsstaterna och tog med stort intresse mig an den kritik som framförts av Rasmussen, Weiler, Hartley och Wiklund. Syftet var att finna en frågeställning som kunde bidra till att styrka deras studier. Relativt tidigt förstod jag emellertid att deras forskning inte var vetenskapsteoretiskt övertygande och att mitt arbete att ytterligare underbygga deras kritik skulle bli väldigt svårt. Genom att skrapa lite på ytan uppenbarade sig vissa brister rörande teoretikernas metod- och materialval vilket delvis tog udden av deras många gånger ambitiösa forskningsansatser.

5.1.1 Är dagens EU-domstol en aktivistisk rättsskapare?

På frågan om dagens EU-domstol är en aktivistisk rättsskapare finns endast ett sanningsenligt svar, det vill säga att den frågan inte är besvarad. Rasmussen, Weiler, Hartley och Wiklund har försökt förklara domstolens roll från 1950- till slutet på 90-talet. Idag svarar inte rättsvetenskapen oss på frågan om dagens EU-domstol är en aktivistisk rättsskapare. Med

¹⁶⁸ Den svenska modellens fiende? Ekots lördagsintervju med Pernilla Lindh, 14 januari 2009

¹⁶⁹ De Weale, 2010, s 25

¹⁷⁰ Ibid, s 3

detta vill jag dock inte ha sagt att jag likt Wiklund anser att rättsteorin är för begränsad för att kunna göra det i framtiden.¹⁷¹ Tvärtom, det är rättsvetenskapen som tillsammans med statsvetenskapen har att utreda frågan, men för det krävs ett syretillskott till dagens debatt. Tyngd av all den kritik som har framförts mot kanske främst Rasmussens och Hartleys forskning tycks dagens rättsvetenskapare ha tappat en del av sitt forna självförtroende och mod. För att besvara frågan om EU-domstolen går utanför sitt tilldelade uppdrag och de facto deltar i det politiska beslutsfattandet inom EU krävs att dagens rättsvetenskap, genom nytänkande, men framför allt med vetenskapsteoretiskt accepterade metoder tar sig an frågan på nytt.

Rasmussen skulle troligtvis hävda att frågan blev utredd en gång för alla genom *On Law and Policy in the European Court of Justice* och tycks övertygad om att dagens studenter av EU-domstolen accepterar att domstolen har funnit sin inspiration utanför den rättsliga sfären.¹⁷² Jag delar också denna övertygelse men menar samtidigt att varken Rasmussens eller de övriga teoretikers forskning som har behandlats i denna uppsats har belagt några bevis för en sådan ståndpunkt. Det är dock viktigt att hålla i minnet att rättsvetenskapen har svårare att presentera ”bevis” för en viss ståndpunkt i jämförelse med vad en naturvetenskaplig studie skulle ha. Den rättsvetenskapliga utgångspunkten ser oftast ut som den gjort i Rasmussens fall, det vill säga att han har haft en intuition avseende EU-domstolens rättsskapande verksamhet. Det svåra blir sedan att genom rättsvetenskapen styrka en sådan intuition.

Trots rättsvetenskapens eventuella begränsningar och svårigheter ur ett vetenskapsteoretiskt perspektiv är det emellertid möjligt att presentera en väl motiverad vetenskaplig metod för studiet av EU-domstolens rättsskapande verksamhet. Att som Rasmussen, Hartley och Wiklund, välja ut vissa enskilda domar och diskutera dessa utifrån hypotesen om att EU-domstolens beslutsfattande inte endast vilar på juridisk, utan också politisk grund, är inte en vetenskapligt motiverad metod. Åtminstone inte för att besvara frågan huruvida EU-domstolen skall anses agera lagstiftare inom EU. En sådan metod kan naturligtvis säga något om EU-domstolens politiska agerande i det enskilda fallet, men riktlinjer måste fastställas för hur många domar av politisk karaktär det krävs för att kunna generalisera och hävda att EU-domstolen sysslar med rättsskapande verksamhet. Några sådana kriterier har rättsteoretikerna

¹⁷¹ Wiklund, 1998, s 132

¹⁷² Rasmussen, 1998, s 36

i denna uppsats inte presenterat varför man som läsare bör ställa sig kritisk till påståenden om att EU-domstolen bedriver politisk verksamhet.

5.1.2 Har diskussionen om EU-domstolens rättsskapande verksamhet gått i träda?

Enligt de Weale saknar den rättsvetenskapliga debatten nyare bidrag till debatten om EU-domstolens aktivistiska verksamhet. Diskussionen tog först fart med utgivandet av *On Law and Policy* år 1986, frågan debatterades sedan under två olika omgångar på 90-talet för att idag tycks ha ebbat ut.¹⁷³ Skulle jag få möjlighet att fråga Bengoetxea, MacCormick och Moral Soriano hur detta kommer sig skulle de förmodligen svara att diskussionen om rättslig aktivism inte hör hemma i diskussionen om EU-domstolens rättsliga beslutsprocess. Istället skall rättsvetenskapen fokusera på domstolens rättsliga motiveringar.¹⁷⁴

Denna uppsats har haft som syfte att utreda frågan huruvida dagens rättsvetenskapsmän, i mindre utsträckning än tidigare, ägnar sig åt kritik av EU-domstolen som lagstiftare. Föga förvånande har detta visat sig vara en svår uppgift och jag finner mig i slutskedet av uppsatsen i samma situation som jag hävdar att Rasmussen och Hartley gör, det vill säga de har en stark intuition men presenterar inte en vetenskapligt försvarbar metod för att övertyga sina läsare om reliabiliteten hos denna. Denna uppsats metodologiska brist bygger på att jag inte har läst all doktrin som publicerats angående EU-domstolens eventuella politiska verksamhet under de senaste åren, en sådan studie hade varit en omöjlig uppgift inom ramen för en magisteruppsats. Dock finns det skäl att ifrågasätta om en sådan metod hade kunnat besvara frågan om en avsvalnad debatt gällande domstolens lagstiftande verksamhet. Teorierna och terminologin skiljer sig mellan de olika forskare som diskuterar EU-domstolens verksamhet vilket gör det svårt att fastställa huruvida en av dagens rättsvetenskapsmän som diskuterar domstolens politiska verksamhet avser detsamma som Hartley gjorde när han anklagade domstolen för illegitim lagstiftning.

Det viktiga är inte heller att kunna besvara frågan om huruvida den vetenskapliga diskussionen om EU-domstolens lagstiftande verksamhet gått i träda. Vad som är viktigt är istället att fråga sig varför dagens rättsvetenskapare tycks närma sig EU-domstolen utifrån andra kriterier? Är det så att EU-domstolens beslutsprocess förändrats under de senaste åren

¹⁷³ De Weale, 2010, s 3

¹⁷⁴ Bengoetxea, MacCormick & Moral Soriano, 2001, s 44

eller har tidigare hypoteser om aktivistisk rättsskapande verksamhet visat sig vara vetenskapsteoretiskt dåligt underbyggda och därför är olämpliga att applicera på dagens EU-domstol? Det mest sanningsenliga svaret på den frågan finner man förmodligen någonstans mittemellan de båda teorierna. Rasmussen menar att EU-domstolen har påverkats av den kritik som riktats mot den och ska därför ha lämnat sin aktivistiska linje bakom sig till förmån för en självbehärskande roll.¹⁷⁵ Med förhoppningen och tron på att rättsvetenskapen påverkar praktiserande juristers verklighet har Rasmussen säkerligen delvis rätt. Det är samtidigt viktigt att hålla i minnet att EU-domstolens roll idag är en annan än vid publicerandet av *On Law and Policy*. Istället för att domstolen skulle inta en självbehärskande roll kanske det snarare handlar om att domstolen redan har upprättat de principer den nu har att tillämpa och idag istället konfronteras med alltmer specifika frågor.¹⁷⁶ Då principerna om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt, direkt effekt och skadeståndsansvar för brott mot gemenskapsrätten etc. idag är väl etablerade principer inom unionen kan EU-domstolen istället fokusera på tolkningen av dessa principer och återgå till mer traditionell dömmande och tolkande verksamhet.

Rättsvetenskapens fokus har dock inte förändrats endast på grund av en förändrad EU-domstol. Denna uppsats har också haft för avsikt att visa att det är problematiskt för dagens rättsvetenskapsmän att följa i de vetenskapsteoretiska fotspår som Rasmussen, Weiler, Hartley och Wiklund sedan tidigare trampat upp då denna forskning inte tillfredställande möter kraven på vetenskaplig metod. För att Rasmussen med flera skulle ha lyckats verifiera sambandet mellan domslut som går utöver fördragets ordalydelser och en aktivistisk EU-domstol skulle en annan sorts forskningsmetod varit erforderlig. När det som i detta fall brister i den vetenskapliga metoden tappar tyvärr kritiken en del av sin tyngd. Resultaten framstår som slumpartade då endast det urval av material, eller rättsfall på vilka dessa teoretiker har byggt sin forskning tycks kunna verifiera en tes om en lagstiftande EU-domstol. Det blir svårt för dagens rättsvetenskapsmän att bortse från denna brist vid studiet av EU-domstolens politiska verksamhet vilket innebär att rättsvetenskapen fortfarande har framför sig uppgiften att uppställa adekvata normativa kriterier för att besvara frågan om EU-domstolens lagstiftande roll.

¹⁷⁵ Rasmussen, 1998, s 29

¹⁷⁶ Prechal & van Roermund, 2007, s 20

5.1.3 Välkomna framtida forskningsansatser

”Endast om man finner att domstolen i ett inte obetydligt antal avgöranden har underlåtit att grunda avgörandena på rättsregler och istället systematiskt avgjort målen på allmänna politiska grunder kan man tala om en politisk domstol. Någon sådan systematisk undersökning känner jag inte till”¹⁷⁷

De obesvarade frågorna inom detta forskningsområde är många och rättsteorin har en viktig uppgift framför sig att diskutera den verksamhet EU-domstolen de facto bedriver och den roll dagens domstol bör ha. Jag efterfrågar främst två olika sorters studier inom den framtida forskningen. För det första välkomnar jag en kombinerad kvalitativ och kvantitativ studie av domstolens verksamhet. Den kvantitativa delen av studien skulle fokusera på att studera varje enskilt avgörande från EU-domstolen under exempelvis de senaste 10 åren. Den kvalitativa delen av studien skulle sedan ha som syfte att tolka den enskilda domen i ljuset av de rättsregler som tillämpas. Frågan om hur tolkningen av den skrivna regeln i detta fall förhåller sig till tidigare fall där man har tolkat samma rättsregel blir viktig. För det andra välkomnar jag ett forskningsspår där utgångspunkten skulle vara den rakt motsatta till de studier som har diskuterats i denna uppsats. Den typ av forskning som kritiserar EU-domstolen för att verka politiskt skulle kunna bli mindre intressant om utgångspunkten istället vore att EU-domstolen aldrig var tänkt att verka som en traditionell domstol. Denna forskningsansats skulle istället ha som tes att undersöka om lagstiftaren har delegerat lagstiftande makt till domstolen för att genomföra EU:s målsättningar.

5.1.4 Slutord

Ambitionen bakom denna uppsats har varit att visa att forskning som brister i dess vetenskapsteoretiska uppbyggnad följaktligen leder till bristande vetenskap. För att rättsvetenskapen skall kunna utvärdera frågan om EU-domstolens rättsskapande verksamhet krävs en ökad insikt om vikten av den vetenskapliga metodens plats i juridisk forskning. Med en väl motiverad rättsvetenskaplig metod skulle på så vis dagens rättsteoretiker kunna ta vid där Rasmussen och hans efterföljare lämnade oss, nämligen fortfarande ovetandes om huruvida EU-domstolen agerar enligt det uppdrag fördragets herrar en gång tilldelade domstolen.

¹⁷⁷ Kruse, 2008, s 741

Sammanfattning

Med avstamp i en rad, såväl juridiskt som politiskt, kontroversiella domslut från EU-domstolen publicerade Hjalte Rasmussen 1986 sin avhandling *On Law and Policy in the European Court of Justice*. Rasmussens avhandling representerade ett nytt, mer kritiskt förhållningssätt till studiet av EU-domstolen och beskrev domstolens dömande verksamhet i termer av rättslig aktivism. Under de kommande åren skall också J.H.H Weiler, T.C. Hartley och Ola Wiklund komma att publicera sina bidrag till diskussionen om avgränsningen av EU-domstolens juridiska sfär från lagstiftarens politiska. Weiler underkänner Rasmussens normativa kriterier för att styrka EU-domstolens aktivistiska verksamhet och efterfrågar en rättslig måttstock för utvärdering av domstolens rättspraxis. Hartley, för sin del, går till och med längre i sin kritik än Rasmussen och menar att EU-domstolen otvetydigt gör sig skyldig till rättstillämpning som innebär lagstiftning. Som sista bidrag till debatten om EU-domstolens rättsskapande verksamhet diskuteras Ola Wiklunds avhandling om gränserna för EU-domstolens tolkningsutrymme från 1997. I likhet med ambitionen bakom denna uppsats, det vill säga att diskutera vikten av den vetenskapliga metodens plats i juridisk forskning, har dessa frågor en framträdande plats i Wiklunds avhandling.

I uppsatsens problemformulering ställs frågan varför debatten kring EU-domstolens eventuella rättsskapande funktion tycks ha ebbat ut under det senaste decenniet? Jag menar att en del av svaret står att finna i det faktum att dessa teoretikers forskning inte uppfyller kraven på god vetenskaplig metod. I större eller mindre utsträckning uppvisar de alla brister avseende sina metod- och materialval. Detta har i sin tur resulterat i att dagens rättsvetenskapare svårligen kan tillämpa samma forskningsmetodologi vid utvärderingen av EU-domstolens verksamhet utan de väljer istället andra forskningsteorier i sina studier.

Uppsatsen diskuterar huruvida det är fruktbart för dagens rättsteoretiker att tala om EU-domstolens politiska makt eller om EU-domstolen som lagstiftare? Som svar på den frågan förs fram att rättsvetenskapen, vid sidan av statsvetenskapen, har till uppgift att presentera vetenskapsteoretiskt försvarbara metoder för utvärdering av EU-domstolens eventuella rättsskapande verksamhet. Inte förrän rättsvetenskapen inser vikten av den vetenskapliga metodens plats i juridisk forskning kan frågan om EU-domstolens inblandning inom det rättsskapande arbetet i EU slutligt besvaras.

Referenslista

Litteratur

Alter, K.J. (2009) *The European Court's Political Power- Selected essays*. New York: Oxford University Press Inc.

Alter, K.J. (2010) On Law and Policy in the European Court of Justice- An American Perspective i Koch, H, Hagel-Sörensen, K, Haltern, U & Weiler, J.H.H. (EDS.) (2010) *Europe The New Legal Realism- Essays in Honour of Hjalte Rasmussen*. Köpenhamn: Djof Publishing.

Asp, P. (2004) Om relationalistisk metod eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap i Asp, P & Nuotio, K. (2004) *Konsten att rättsvetenskap- den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Uppsala: Iustus Förlag AB.

Bengoetxea, J, MacCormick, N & Moral Soriano, L. (2001) Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice i De Búrca, G & Weiler, J.H.H. (2001) *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

De Búrca, G & Weiler, J.H.H. (2001) *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Ekengren, A & Hinnfors, J. (2006) *Uppsatshandbok- Hur du lyckas med din uppsats*. Lund: Studentlitteratur AB.

Hartley, T.C. (1988) *The Foundations of European Community Law- An Introduction to the Constitutional and administrative law of the European Community*. Andra upplagan. New York: Oxford University Press.

Hartley, T.C. (2007) *The Foundations of European Community Law- An Introduction to the Constitutional and administrative law of the European Community*. Sjätte upplagan. New York: Oxford University Press.

Prechal, S & van Roermund, B. (2007) Binding Unity in EU legal order: An introduction i Prechal, S & van Roermund (2008) *The coherence of EU law: the search for unity in divergent concepts*. Oxford: Oxford University press.

Ragnemalm, H. (Juridisk Tidsskrift 1998-99, s. 283-299) EG-domstolen inifrån i Ragnemalm, H & Melin, M (2006) *EG-domstolen inifrån- Uppsatser om och kring rättsskipningen inom EU*. Stockholm: Jure Förlag AB.

Rasmussen, R. (1986) *On law and policy in the European Court of Justice- A Comparative Study in Judicial Policymaking*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Rasmussen, H. (1998) *The European Court of Justice*. Köpenhamn: GadJura.

Sandgren, C. (2007) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare- Ämne, material, metod och argumentation*. Upplaga 2:1. Solna: Nordstedts Juridik AB.

Sundström, M. (2004) Den late, den tyste och den onde- en forskningsprofil för 2000-talet? i Asp, P & Nuotio, K. (2004) *Konsten att rättsvetenskap- den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Uppsala: Iustus Förlag AB.

Svensson, E-M. (2008) Inledning- Att rättsvetenskap under Go'a former i Martinsson, C, Moberg, A & Svensson, E-M. (2008) *Marstrandsseminariet 10 år 1998-2007*. Västra Frölunda: SG Zetterqvist tryckeri.

Weiler, J.H.H. (1999) *The Constitution of Europe – Do the new clothes have an emperor? and other essays on the European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press.

Wiklund, O. (1997) *EG-domstolens tolkningsutrymme- Om förhållandet mellan normsstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten*. Stockholm: Juristförlaget Nordstedts Juridik.

Tidskriftsartiklar

Adonis. (1996) "The rise of the judges", *Financial Times*, onsdagen den 19 juni 1996, s 10.

Aydin, Y. "The European Court of Justice has clearly returned to its early days of judicial activism, taking bold - and often boundary-pushing steps – in the exercise of its mandate as a guardian of the Treaties", *General Directorate of EU- Ministry of Justice of Turkey*.

Hartley, T.C. (1996) "EG-domstolen som högsta lagstiftare", *Tidskrift för folkets rättigheter*, nr 2.

Kruse, A. (2008) "EG-domstolen- en politisk domstol?", *Europarättslig tidsskrift*, nr 3: 733.

Pollicino, O. (2004) "Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of the Principle of Equality Between Judicial Activism and Self-restraint", *German Law Journal*, nr 3: 283-317.

Rasmussen, H. (2000) "Remedying the crumbling EC Judicial System", *Common Market Law Review*, nr 37: 1071-1112.

De Weale, Henri. (2010) "The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment", *Hanse Law Review*, Vol 6 nr 1

Weiler, J.H.H. (1987) "The Court of Justice on Trial", *Common Market Law Review*, nr 24: 555-589.

Wiklund, O. (1998) "Juridik är att vilja- om gränserna för EG-domstolens tolkningsutrymme", *Årsbok för Europaforskning inom ekonomi, juridik och statskunskap*, s 117.

Elektroniska källor

"Empiri"- Nationalencyklopedins nätupplaga
Hämtat ifrån: <http://www.ne.se/sok/Empirisk?type=NE>

“Francis Bacon”- Nationalencyklopedins Nätupplaga
Hämtat ifrån: <http://www.ne.se/sok/Bacon,%20Francis>

”Hermeneutisk metod”- Nationalencyklopedins nätupplaga
Hämtat ifrån: <http://www.ne.se/hermeneutik>

”Hypotetisk-deduktiv metod”- Nationalencyklopedins nätupplaga
Hämtat ifrån: <http://www.ne.se/hypotetisk-deduktiv-metod>

”Om rättsinformation, rättskälrelära och juridisk metod”- Lagen.nu
Hämtat ifrån: <https://lagen.nu/om/rattskallor.html>

”Teleologisk tolkning”- Nationalencyklopedin
Hämtat ifrån: <http://www.ne.se/sok/teleologisk%20lagtolkning>

”Teori & Metod. Forskningsprocessen- Våffå gö di på dette viset” ppt.
Hämtat ifrån: www.personal.hik.se/~msupe/.../teorimetod/forskningsprocessen.ppt

Domar vid Europeiska Unionens Domstol

C-2/74 Reyners v. Belgium [1974] ECR 631

C-43/75 Defrenne V Sabena (No II) [1976] ECR 455

C-294/83 Parti Ecoliste Les Verts v. European Parliament [1986] ECR 1339

C-314/85 Firma Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck Ost [1987] ECR 4199

Förenade mål *C-6/90 och 9/90 Francovich, Bonifaci and others -v- Italy* [1991] ECR I-5357

Gemenskapsrättslig lagstiftning

Fördraget om Europeiska Unionen

Övriga källor

Ekots lördagsintervju med Pernilla Lindh, 14 januari 2009, ”Den svenska modellens fiende?”