

Europeisering av förvaltningsrätten?

OLLI MÄENPÄÄ

Europarätten, särskilt EG-rätten, är till stor del uppbyggd av förvaltningsrättsliga element. Därför kan den mycket väl analyseras och förstås ur en förvaltningsrättslig synvinkel. Som en europeisk rättsdisciplin har förvaltningsrätten en särställning. Denna position beror på implementeringens stora betydelse för att göra europarätten effektiv inom de olika nationella rättssystemen. Det finns å ena sidan inte kvar någon rent nationell förvaltningsrätt som studieobjekt för rättsvetaren. Men å andra sidan innebär europeiseringen av förvaltningsrätten en betydande återgång till den klassiska förvaltningsrättens diskursiva grunder.

Både förvaltningsrättens och den offentliga förvaltningens roll i den europeiska integrationen påminner starkt om den fruktansvärda snömannens beteende. På många ställen har man här och där sett spår som snömannen lämnat efter sig. Men ingen har ännu bevisligen sett den egentliga snömannen.

Lika är det med den europeiska förvaltningsrätten. Vi kan inte tala om någon harmoniserad allmän europeisk förvaltningsrätt som enhetligt och täckande reglerar verkställigheten av den europeiska rätten. Däremot finns det ett stort antal områden där vi finner spår efter den europeiska förvaltningsrätten. Som begrepp är den europeiska förvaltningsrätten inte något betydelselöst eller enbart principiellt område inom juridiken. Men vilka effekter har europeiseringen på en rättslig disciplin, t.ex. förvaltningsrätten. Det är mitt ämne för denna artikel.¹

Förvaltningsrätten tycks vara ett av de rättsområden som traditionellt varit rent

nationella för att senare genomgå en intensiv och dynamisk europeisering. De senaste tio åren har därför i ett forskningsperspektiv varit en mycket intressant period. Det är paradoxalt att den förvaltningsrättsliga forskningen än så länge varit relativt begränsad, särskilt då man jämför förvaltningsrättslig forskning med forskning på sådana mer begränsade områden som handelsrätt eller konkurrensrätt.

Denna paradoxala situation är enligt min mening i högre grad en fråga om val av infallsvinkel och i lägre grad ett nödvändigt resultat av förvaltningsrättens relativa vikt inom den europeiserande och europeiserade rätten. Om man inom den rättsvetenskapliga forskningen använder enbart allmänna europarättsliga synpunkter och frågeställningar, kommer också svaren att finnas på det allmänna europarättsliga planet. I mitt ämne är det alltså fråga om förvaltningsrätten som en speciell europeisk eller europeiserad disciplin. Jag introducerar mitt tema med två allmänna teser om för-

¹ 1 Artikeln grundar sig i huvudsak på min bok Eurooppalainen hallinto-oikeus (Europeisk förvaltningsrätt), Institutet för internationell ekonomisk rätt. Helsinki 1996

Europeiska dimensioner i förvaltningsrätten: Rättskällorna och nivåerna			
nivåer	föremål	rättslig grund	centrala frågor
"författnings"- nivån	rättskällornas hierarki	traktatnormer, rättspraxis	företråde, direkt effekt, kompetensfördelningen osv.
allmän förvaltningsrätt	förvaltnings- verksamhetens allmänna normer och principer	rättspraxis	-processen, principer, rättsskyddet, förvaltnings- organisationen, prövning -doktrin och allmänna läror
materiell förvaltningsrätt	den enskildes rättsliga ställning	harmoniserad lagstiftning	näringsrätt, miljö rätt, konkurrensrätt, social- rätt osv.

valtningsrättens roll i den europeiska dimensionen.

För det första är europarätten – särskilt EG-rätten – framförallt eller i varje fall till en stor del konstituerad av offentligrättsliga element. Den kan därför allmänt taget mycket väl förstås i ett offentligrättsligt perspektiv. Traditionellt har man koncentrerat sig endast på den allmänna europa- eller EG-rätten och därför har den offentligrättsliga tematiken ofta blivit försummad. Egentligen är det först på 90-talet som den europeiska förvaltningsrätten så småningom upptäckts², medan den europeiska statsförfattningsrätten först nu håller på att utformas. Följaktligen finns det ännu en hel del att åstadkomma inom forskningen på detta område.

För det andra kommer förvaltningsrätten som en europeisk rättsdisciplin att ha en viss särställning – kanske den redan har det.

Denna särställning beror närmast på den vikt som verkställigheten (eller implementeringen) har för att göra europarätten effektiv inom de olika nationella rättssystemen. Utan offentlig förvaltning förblir europarätten en *law in the books*. Det är verkställigheten som gör normerna reella och åstadkommer *law in action*.

Det är mycket möjligt att mina två teser om den offentliga rättens speciella roll är litet överdrivna, alltför förenklade och provokativa. Hur övertygande teserna är, kan bättre bedömas efter det att vi litet närmare har granskat förvaltningsrättens struktur och innehåll som en europeisk disciplin. I en sådan granskning kan vi analysera och förstå förvaltningsrätten schematiserad i tre olika nivåer. Den följande nivåindelningen är ett försök att åskådliggöra förvaltningsrättens struktur.

2 I ett nordiskt perspektiv, se särskilt Fredrik Sejersted (red.), *Nordisk forvaltningsrett i møte med EF-retten*. Universitetsforlaget. Oslo 1996.

Av utrymmesskäl går jag inte igenom de olika nivåerna i detalj. I stället nöjer jag mig med några allmänna iakttagelser om de tre nivåernas roll och betonar att figuren inte bör förstås alltför schematiskt. I schemat är det också fråga om inbördes relationer, interaktion mellan de olika planen och gränserna mellan dem är inte heller så klart definierbara. Somliga element, t.ex. rättsprinciperna, har förmågan att penetrera alla tre nivåer. Och det finns fler än tre nivåer, både djupare sediment och bredare dimensioner. Dessa, t.ex. tradition, kultur, politik och ekonomi, får inte plats på bilden.

Rättskällorna i den europeiska förvaltningsrätten omfattar både gemenskapsrättens författningar som styr förvaltningen och i synnerhet rättspraxis. De allmänna principerna och utgångspunkterna för den europeiserande förvaltningsrätten har inte alls harmoniserats genom författningar. Denna harmoniserande insats har följaktligen hittills fallit i huvudsak på EG-domstolens lott. Det är just denna rättspraxis som mest dynamiskt format den europeiska förvaltningsrätten.

Man bör inte glömma den kompletterande roll som den europeiska människorättsdomstolen och hela Europarådet haft för harmoniseringen. För det mesta har de bidragit på förvaltningsprocessens och det administrativa rättsskyddets område. EG-domstolen däremot har även på åtskilliga andra områden aktivt formulerat den europeiska förvaltningsrätten.

Å andra sidan fungerar den europeiska förvaltningsrätten inte separat från medlemsstaternas förvaltningsrättsystem. Något förenklat kan man säga, att en av huvuduppgifterna i den allmänna euro-

peiska förvaltningsrätten, såsom den hittills utformats, har varit att definiera de inbördes relationerna mellan dessa två rättsområden. (Gränsdragningen och den allmänna definieringen av utgångspunkterna hör i varje fall till de centrala frågorna på europarättens område.) Situationen tycks ändå ha förändrats under de tio senaste åren och gränsen mellan statlig och överstatlig förvaltningsrätt har så småningom utsuddats i rättspraxis.

Jag skall endast kort kommentera det jag kallar författningsnivån inom den europeiserade förvaltningsrätten. Den speciella karaktären hos Unionens rättssystem kommer klarast och mest konkret fram i de direkta effekterna av gemenskapsrätten och i gemenskapsrättens hierarkiska företräde framom nationell rätt. Europarätten är under vissa förutsättningar ett normsystem som myndigheterna skall tillämpa direkt och som dessutom rent normhierarkiskt har företräde framom de nationella normerna. Gemenskapsrätten har en omfattande tillämplighet som går över medlemsstaternas gränser. Det avviker från den traditionella administrativa verkställigheten som normalt är avgränsad till en stats territorium. Men jag skall inte gå in på detaljerna i dessa i och för sig intressanta rättsliga särdrag.

Man kan lätt konstatera att den materiella förvaltningsrätten i EG-rätten till sin natur är framförallt regulativ och således i den meningen både administrativ och offentligrättslig. Om vi analyserar närmare sådana traditionella privaträttsliga områden som t.ex. avtalsrätt eller handelsrätt, är det europeiska inflytandet även på dessa områden framförallt regulativt. Det är just därför man kan påstå att också förvaltningsrätten

intar en särställning inom det europeiserande rättssystemet.

Generellt kan man karakterisera förhållandet så att EG framförallt är ett regulativt-rättsligt fenomen. För EG är den beskrivningen mycket mer träffande än för t.ex. dess medlemsstater med deras välfärdsstatliga och välfärdsrättsliga särdrag. Detta är i och för sig något paradoxalt. EGs främsta syfte är ju att realisera de fyra friheterna genom avreglering och genom att få till stånd en "level playing field" för alla ekonomiska aktörer.

En annan sak som kanske borde betonas i sammanhanget är att medlemsstaternas egna förvaltningsorgan och domstolar är centrala då denna materiella förvaltningsrätt skall omsättas i praktiken. De nationella förvaltningsrättssystemens ställning kan på basis av den rättspraxis som hittills utformats å ena sidan beskrivas som sekundär, men å andra sidan också som relativt autonom. Den materiella substansen i den gemenskapsrätt som skall verkställas avgörs i EG-organen främst genom förordningar och direktiv, men medlemsstaterna kan relativt fritt besluta om formerna för verkställandet och om ramarna för förfarandet. Denna principiella autonomi har ändå hela tiden relativiserats särskilt genom att betona två generella utgångspunkter i EGs rättspraxis: rättens effektivitet och dess enhetliga verkställighet inom hela EG.

Allmän europeisk förvaltningsrätt

Inom de allmänna lärorna har det skett motstridiga förändringar. De är å ena sidan ägnade att förstärka den traditionella förvaltningsrättens ställning. Å andra sidan har

de resulterat i en avgränsning och försvagning av den traditionella förvaltningsrätten. Jag skall mycket kort presentera och kommentera fyra särdrag i utvecklingen på detta plan.

För det första har de allmänna lärorna inom förvaltningsrätten inte utsatts för ett lika hårt tryck som särskilt de privaträttsliga doktrinerna råkat ut för. Inom privaträttens område innehåller europeiseringen nödvändigtvis ett nytt och samtidigt även främmande – regulativt – inflytande på doktrinen. Motsvarande fenomen finns inte inom förvaltningsrätten som till sin natur redan tidigare har varit regulativ. I förvaltningsrätten är intrycken från gemenskapsrätten i stället mera markanta inom särskilda områden som t.ex. rättsskyddet, den administrativa prövningsrätten och hela rättskäläläran.

Samtidigt har europeiseringen på den offentliga rättens område lett mot en förnyad betoning av gamla rättsstatliga principer och begrepp. Detta återupplivande av gamla rättsstatliga värden – sådana som rättsskydd, förutsebarhet, legalitet osv – har både goda och sämre sidor.

För det andra är det viktigt att betona ett särskilt drag även om det är banalt. För rättsvetaren finns det inte längre någon rent nationell förvaltningsrätt som studieobjekt. Förvaltningsrätten har blivit överstatlig på alla de tre nivåerna. Även inom förvaltningsrättens område låter det banalt att förespråka mer forskning på integrationsrelevanta och europarättsliga problemområden. I varje fall är det viktigt att man inte klassar de integrationsrättsliga problemen som ett separat och avlägset frågekomplex, som endast integrationsspecialister kan behärska.

Mål	Klassisk förvaltningsrätt	Socialstatlig förvaltningsrätt	Europeisk förvaltningsrätt
Aktörer	<i>Rechtsstaat</i> (legalitet, rättssäkerhet) myndigheter	<i>distributive justice</i> (välfärd, jämställdhet) staten diversifieras, privata aktörer	<i>ius commune</i> (harmonisering osv.) medlemsstatens offentliga myndigheter
Reglerings-idealet	ensidigt, maktförhållande	mera ömsesidighet öppenhet, responsivitet	effektiv verkställighet och enhetlig implementering
Regleringsgrunden	statens suveränitet, offentligt maktbruk	välfärdsstatlig, distributiv	statens lojalitet, medlemsstatens plikter
Förhållandets karaktär	lagbunden, tvingande	mera dispositiva drag, avtalsmässiga former	bindande, enhetlig, offentlighetsrättslig
Regleringsobjekt	”undersåtar”, medborgare	kunder, aktiva individer	economic operators & European citizens & medlemsstaten
Regleringsform	ensidigt beslut (förvaltningsakt)	sociala tjänster, kontraktuella former	bindande, verkställbart & överklagbart beslut
Regleringsintresset	allmänintresset	innehållsmässiga (sociala) målsättningar	instrumentellt, ”level playing field”
Maktbasen	imperium	imperium + dominium (legitimitetsproblem)	staten + överstatligt beslutsfattande
Rättigheter	klassiska frihetsrättigheter	sociala rättigheter	ekonomiska rättigheter

För det tredje innebär EG-rättens inflytande en retur på bred front till den klassiska förvaltningsrättens diskursiva grunder. Det är en partiell övergång som gäller endast delar av förvaltningsrättens allmänna läror; det finns också helt nya drag inom den europeiserande förvaltningsrättens allmänna läror.

I den följande figuren har jag försökt beakta EG-rättens inverkan på förvalt-

ningsrätten. Det har skett genom att ställa den europeiska förvaltningsrättens särdrag i kontrast mot de typiska och centrala dragen i rättstaten och i välfärdsstaten. Jag påstår att den europeiska förvaltningsrättens grunddrag - åtminstone i detta ögonblick - helt klart står närmare den rättsstatliga förvaltningsrätten än den välfärdsstatliga förvaltningsrätten. Den europeiska förvaltningsrätten är framför allt regulativ, den

understryker effektiviteten i verkställigheten och den stöder sig på statens maktutövning.

En effektiv, förutsebar och enhetlig verkställighet är en ytterst viktig utgångspunkt. Man bör också betona den offentliga maktens, dvs främst medlemsstatens förmåga att implementera harmoniserad materiell rätt så smidigt, effektivt, normbundet och med så allmänbindande resultat som möjligt.

Å andra sidan har det inom den europeiserande förvaltningsrätten funnits föga utrymme för sådana välfärdsstatliga värden som ömsesidighet, öppenhet, responsivitet och sociala målsättningar. Möjligheten att dessa värden kunde mjuka upp betoningen av den offentliga makten, verkställigheten och ensidiga maktutövningen har vi alltså mycket sparsamt fått se prov på. På sätt och vis har europeiseringen alltså också inneburit en återgång till gamla och också föräldrade ideal. Men denna (åter)inriktning på rättsstatliga mönster behöver ingalunda vara slutgiltig. Tvärtom har den nordiska förvaltningsrätten konstruktiva bidrag till den europeiska förvaltningsrätten. Jag avser då särskilt de värden som hos oss understryker öppenhet, offentlighet, demokrati i beslutsfattandet, objektivitet och möjligheten till kontroll av förvaltningen.

För det fjärde kan man också särskilja en motsatt utvecklingstendens - i mitt tycke mycket intressant. Staten har nämligen så småningom förlorat delar av både sin interna och sin externa suveränitet. Staten har alltså också relativiserats. Vad den interna suveräniteten beträffar är det framförallt de traditionella offentliga särdragen hos staten, medlemsstaten, som mer och mer blir regleringsobjekt för den euro-

peiska rätten. Naturligtvis är det här fråga om ett annat slags lagbundenhet än inom den traditionella rättsstaten.

Den kvalitativt nya lagbundenheten är mest uppenbar i de fall då staten har blivit föremål för konkurrensregler eller regler som starkt begränsar de naturliga monopolen (posten, järnvägarna osv) eller offentliga tjänsternas särställning. Det som händer är att staten privatiseras i den meningen att den likställs med vanliga privaträttsliga aktörer (economic operators) - i varje fall på de områden där den offentliga sektorn har att göra med något slag av ekonomiska aktiviteter och där regleringsintresset präglas av behovet att skapa en "level playing field" för alla. Men även inom det traditionella området för offentlig makt underställs staten en högre rätt och en överstatlig administrativ övervakning.

Nya utmaningar för förvaltningsrätten som en europeisk disciplin

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att den europeiska förvaltningsrätten i sin nuvarande utvecklingsfas framstår varken som kejsarens nya kläder eller som något som i princip existerar men saknar betydelse. Det är inte heller endast rättsprinciper som utgör kärnan i europeiseringen (inom förvaltningsrätten). Jag tror att vi verkligen måste ta dess utmaningar på allvar, om vi vill utveckla den förvaltningsrättsliga forskningen och undervisningen.

Den framväxande europeiska förvaltningsrätten ställer nya viktiga och svåra frågor för den traditionella förvaltningsrättsliga forskningen. En av frågorna lyder: på

vilket sätt skall man bäst (eller kan) beakta den europeiska dimensionen i den förvaltningsrättsliga forskningen. Borde man ta med olika integrationsrättsliga aspekter i den förvaltningsrättsliga forskningen eller borde man ägna dem särskild uppmärksamhet i "en europeisk förvaltningsrätt"? Eller är det enbart specialister i europarätt som skall bära ansvaret även för den forskning som gäller den administrativa implementeringen av europarättens normer?

Det finns grunder för de två förstnämnda alternativen, dvs för en integration av europarättens element inom förvaltningsrätten och för en europeisk förvaltningsrätt som ett speciellt ämnesområde. Å ena sidan är den integrationinsinriktade förvaltningsverksamheten inte något som sker helt skilt från den traditionella, rent nationella och statsinterna administrativa rättstillämpningen. Å andra sidan är det kanske otillräckligt att komplettera den traditionella förvaltningsrättsliga forskningen och undervisningen endast med några av de viktigaste europarättsliga aspekterna. Den

europeiska förvaltningsrätten bildar redan en så komplicerad helhet och intar en så viktig ställning inom integrationsrättens implementering att den knappast kan behandlas enbart som en sidoaspekt av förvaltningsrätten.

Fastän man högtidligt kan konstatera att europeiseringen innebär en utmaning även för den förvaltningsrättsliga forskningen, är det ändå inte så lätt – och kanske onödigt – att försöka ge några specifika rekommendationer om hur den rättsliga forskningen borde styras eller handledas i detta hänseende. Om man speglar den nuvarande europarättens tillstånd och tyngdpunkter mot innehållet i den moderna förvaltningsrättens innehåll och grundläggande drag förefaller en kritisk inställning under alla omständigheter motiverad.

Författarupplysningar:

Olli Mäenpää, professor i förvaltningsrätt, direktör för Institutet för internationell ekonomisk rätt, Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet.