

Fredrik Langdal och Josefin Almer

Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna

Fredrik Langdal och Josefin Almer

Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna

Rapport nr 2
April 2003

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten kan beställas på
info@sieps.su.se

Den finns även tillgänglig på
www.sieps.su.se

Författarna står själva för analys och slutsatser.

Omslag: Svensk Information AB

Tryck: EO-print AB

Stockholm i april 2003

ISBN 91-85129-01-1

ISSN 1651-7679

FÖRORD

Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, har till uppgift att bedriva och främja forskning, utvärdering, analys och studier i europapolitiska frågor med inriktning främst på områdena statsvetenskap, juridik, ekonomi och handel.

Sieps har låtit ta fram ett antal rapporter med betydelse för den kommande regeringskonferensen. Dessa rapporter behandlar olika konstitutionella, institutionella och sakpolitiska frågor. Varje rapport tar upp kärnfrågorna inom respektive område mot bakgrund av konventets förslag samt analyserar dessa förslag utifrån tydligt angivna antaganden med utgångspunkt i den akademiska debatten. Syftet är således att ge läsaren dels en överblick av den aktuella situationen dels en introduktion till respektive ämnesområde.

Sieps ser som en av sina främsta uppgifter att fungera som en länk mellan den akademiska världen och beslutsfattare, *policy makers*. Förhoppningsvis kommer denna rapportserie att bidra till detta. Vidare hoppas vi att dessa rapporter rent allmänt skall leda till ökat intresse för frågor relaterade till den europeiska integrationen och debatten om framtidens Europa.

Tomas Dahlman
Kanslichef
Sieps

OM FÖRFATTARNA

Fredrik Langdal är forskare vid Svenska institutet för europapolitiska studier (Sieps) och doktorand vid European University Institute (EUI) i Florens. Josefin Almer är utredare i juridik och statsvetenskap vid Sieps.

BEFOGENHETSFÖRDELNING MELLAN EU OCH MEDLEMSSTATERNA *

1 INLEDNING

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna rapport är att analysera konventets förslag rörande en ”bättre fördelning och definition av behörighet i Europeiska unionen” och att undersöka de olika strategier som kan användas för att nå dessa mål.¹ Den övergripande frågeställningen är vilka konsekvenser för ansvarsutkrävande och mångfald som de olika förslagen från konventet kan komma att få. Det empiriska materialet utgörs av de förslag som har diskuterats i konventet och det utkast till nytt konstitutionellt fördrag som föreligger.² Rapporten är avgränsad till att behandla övergripande frågeställningar rörande fördelning och definition av befogenheter. Specifika befogenhetsfördelningsfrågor rörande olika politikområden kommer beröras men rapporten kommer ej att behandla om ökat beslutsfattande på europeisk nivå inom ett visst område är önskvärt eller ej. Kontrollen och utövandet av befogenheterna kommer inte heller att behandlas närmare, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipens tillämpning ligger således utanför omfattningen av denna rapport.³ Rapporten kommer således att fokusera på beslutsbefogenheter i flernivåsystem ur ett demokra-

* Ett stort tack riktas till professor Magnus Jerneck och professor Per Cramér för värdefulla synpunkter och kommentarer.

¹ Europeiska rådet i Laeken: Ordförandeskapets slutsatser, 14–15 december 2001. *Bilaga I Laekenförklaringen om Europeiska unionens framtid.*

² Rapporten har tagit hänsyn till de förslag från konventet som finns tillgängliga den 28 februari 2003.

³ Denna avgränsning kan te sig artificiell och analytiskt olämplig men betingas av att subsidiaritetsprincipen behandlas av Jörgen Hettne i rapporten *Subsidiaritetsprincipen: politisk granskning eller juridisk kontroll*, Sieps rapport 2003:4, inom ramen för rapportserien. Se även de Búrca, Gráinne (1999), *Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper 7/99, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers99.html>.

tiskt perspektiv med särskild betoning på ansvarsutkrävande, förutsägbarhet och mångfald i relation till EU:s framtid.

1.2 Disposition

I rapportens avsnitt 2 ges en sammanfattning av dess innehåll. Därefter följer en presentation av slutsatserna. I avsnitt 3, beskrivs bakgrunden till det som idag upplevs som ett problem med befogenhetsfördelningen i EU. En teoretisk belysning av befogenhetsproblem i flernivåsystem ges i avsnitt 4. Därefter ges en kortfattad beskrivning av det nuvarande systemet och de olika befogenhetskategorierna. Avsnitt 5 avslutas med en redogörelse för hur befogenhetsfördelningen kan ändras och hur den kontrolleras.

I avsnitt 6 beskrivs inledningsvis konventets arbete och arbetsätt samt bakgrunden till de förslag om en bättre befogenhetsfördelning som nu är aktuella. Därefter behandlas slutrapporten från arbetsgruppen för kompletterande befogenheter. Sedan ges en översikt över de övriga förslag och diskussioner inom konventet med betydelse för befogenhetsfördelningsfrågan. Avsnittet avslutas med en analys av artiklarna 1–16 i utkastet till nytt konstitutionellt fördrag.

Rapporten avslutas med en analys av konventets förslag rörande den vertikala kompetensfördelningen i flernivåsystem.

2 SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER

2.1 Sammanfattning

Denna rapport behandlar Europeiska konventets förslag rörande en bättre fördelning och definition av den Europeiska unionens (EU:s) befogenheter. I alla flernivåsystem måste en avvägning göras mellan vilka beslutsbefogenheter som skall ligga på central nivå, vilka som skall ligga på lägre nivåer och vilka befogenheter som skall vara delade mellan nivåerna. I rapporten diskuteras denna avvägning utifrån begreppen ansvarsutkrävande och mångfald.

Med ansvarsutkrävande menas de kontrollmekanismer som finns till hands för att kunna ställa de ansvariga politikerna till svars för de politiska beslut som fattas. Rörande mångfald är den normativa utgångspunkten att beslutsfattande så nära medborgarna som möjligt är att föredra framför centralisering men frågan är hur man hanterar avvägningen mellan de effektivitetsvinster som kan uppstå med centralisering och det egenvärde som tillskrivs beslutsfattande på lägre nivåer. Denna avvägning måste göras i varje politiskt system som är uppbyggt av flera nivåer och pekas ut i Laekenförklaringen som en central frågeställning för konventet att ta ställning till.

I EU är problemen med ansvarsutkrävande och mångfald tydliga. Det nuvarande systemets uppbyggnad är komplicerat och svåröverskådligt vad gäller fördelningen av befogenheter mellan de olika nivåerna. De allra flesta politikområden hör till kategorin delade befogenheter vilket innebär att både EU och medlemsstaterna kan anta lagstiftning på området. Om gemenskapen lagstiftar har dock medlemsstaternas lagstiftningsutrymme uttömts i motsvarande utsträckning. Inom kategorin för delade befogenheter kan det således vara svårt för medborgaren att veta vem som ska ställas till svars för de fattade besluten. Vidare har den historiska utvecklingen visat att befogenhetsfördelningen mellan medlemsstatsnivå och den europeiska nivån är dynamisk och att beslutsbefogenheterna gradvis har centraliserats. Konventets uppgift är att lägga fram ett förslag till ett nytt konstitutionellt fördrag som skall göra det

enklare för medborgarna att veta vem som gör vad inom unionen.

I konventet har elva arbetsgrupper inrättats som har diskuterat olika frågor mer ingående. Arbetsgrupperna har alla presenterat varsin slutrapport som har diskuterats av konventsledamöterna på plenarmötena. Mot bakgrund av slutrapporterna och diskussionerna har nu arbetet börjat med att ta fram förslag till ett nytt konstitutionellt fördrag som regeringarna skall ta ställning till vid nästa regeringskonferens. Ingen av konventets arbetsgrupper inrättades specifikt för att diskutera frågan om kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna men inom arbetsgruppen för kompletterande befogenheter fick frågan ändå ett stort utrymme.

Arbetsgruppen föreslog bland annat att det i ett framtida fördrag införs en särskild avdelning som omfattar alla befogenhetsfrågor. Vidare föreslogs att en grundläggande befogenhetsavgränsning för varje politikområde görs inledningsvis i det nya fördraget. Arbetsgruppen rekommenderade även att det nuvarande begreppet kompletterande befogenheter ska byta namn till stödjande åtgärder. Presidiet presenterade i februari 2003 förslag till de första 16 artiklarna i det nya konstitutionella fördraget. I dessa 16 artiklar räknas bland annat de olika kompetenskategorierna upp samt definieras. Det finns även en icke uttömmande sammanställning över de politikområden som hör till de olika kategorierna. Den närmare definitionen och omfattningen av befogenheterna kommer att göras i den andra delen av fördraget som kommer att innehålla de specifika rättsliga grunderna för varje område.

En analys av konventets nuvarande förslag rörande befogenhetsfördelningen leder till slutsatsen att det i stort sett rör sig om en kodifiering av den rådande ordningen. Vissa förtydliganden och förändringar har föreslagits men principerna och systemet är detsamma. Rapporten leder fram till fyra övergripande slutsatser rörande den vertikala befogenhetsfördelningen i EU.

2.2 Slutsatser

Den rådande ordningen är otydlig och oförutsägbar

De befintliga befogenhetskategorierna framgår inte av det nuvarande fördraget vilket leder till oklarheter om vilken nivå som ansvarar för vad. Bättre möjligheter till ansvarsutkrävande kräver en förändring av det nuvarande systemet och som ett minimum ett förtydligande av den rådande ordningen.

Det nuvarande systemet kännetecknas av komplexitet. Detta har sin grund i avsaknaden av tydliga befogenhetskategorier och den betydande mängd politikområden som idag omfattas av delade beslutsbefogenheter. En ytterligare bidragande orsak till att fördelningen av beslutsbefogenheterna kan upplevas som otydlig och oförutsägbar är att de inte är låsta och detta har möjliggjort att fler och fler politikområden har kommit att omfattas av beslutsfattande på europeisk nivå. Detta har inneburit att beslutfattande på europeisk nivå har ökat såväl vad det gäller bredd (antal politikområden) som djup (regleringsintensiteten).

Denna komplexitet speglades väl av konventets första debatter som ”gav intryck av att det härskar oordning när det gäller beskrivningen av unionens uppgifter och det sätt på vilket dessa uppgifter utförs.”⁴ Frågan, som väcktes i Niceförklaringen och utvecklades i Laekendeklarationen, tycks således vara befo- gad. Om till och med Europas politiker har problem med att beskriva och förstå det system de förväntas agera inom torde man inte kunna förvänta sig att Europas medborgare skall förstå systemet och ansvarsutkrävandet försvåras därmed.

⁴ CONV 60/02 s. 1.

Flexibilitet och handlingsfrihet prioriteras

I flernivåsystem görs en avvägning mellan flexibilitet och en fastläsning av beslutsbefogenheter. I EU har ett funktionellt perspektiv varit dominerande där effektivitet väger tyngre än mångfald. Detta förhållningssätt kräver en flexibilitet av systemet vilket tillgodoses bland annat genom subsidiaritetsprincipen samt en så kallad flexibilitetsklau-sul.

Två perspektiv på den vertikala befogenhetsfördelningen i flernivåsystem tas upp i rapporten. Den avgörande skillnaden mellan dessa två perspektiv är avvägningen mellan de effektivitetsvinster som kan uppnås genom centralisering och det egenvärde som nationellt självbestämmande har. Trenden av gradvis ökande centralisering av beslutsbefogenheter till den europeiska nivån speglar delvis en politisk ambition att finna effektiva gemensamma lösningar på problem, vilket sker på bekostnad av såväl mångfalden av lösningar inom unionen som hänsyn till de nationella traditionerna. Subsidiaritetsprincipen är tänkt som en handlingsregel för att tillgodose just dessa behov där beslut skall tas på lägsta möjliga nivå i systemet och är tätt sammankopplad med proportionalitetsprincipen. Detta innebär att subsidiaritetsprincipen inte bara fungerar som en närhetsprincip utan även som en distanseringsprincip. Utövandet av de delade befogenheterna och subsidiaritetsprincipen behandlas inte närmre i denna rapport.

EG vilar på en grund av tilldelade befogenheter men har ändå ett visst mått av flexibilitet genom de så kallade funktionella befogenheterna där uppnåendet av mål, snarare än avgränsade politikområden, utgör grund för gemensamt beslutsfattande på europeisk nivå. De viktigaste exemplen på sådana funktionella befogenheter är uppnåendet av den inre marknaden och den så kallade restkompetensen, artikel 308 EGF, som har använts som rättslig grund i de mest varierande sammanhang där det saknats specifikt tilldelade befogenheter.

Konventets förslag: en kodifiering av den rådande ordningen

De befintliga befogenhetskategorierna definieras i det nya fördraget i enlighet med praxis på området. I förslaget till nytt konstitutionellt fördrag kodifieras de befintliga principerna för befogenhetsfördelningen liksom den befintliga strukturen. Restkompetensen kan, enligt förslaget, bli än mer flexibel.

Vid plenarmötet den 20–21 januari 2003 apropå diskussionen om institutionerna sammanfattade ordföranden diskussionen och menade ”... att det är viktigt att inte ta för lätt på problemen. Konventet har inrättats därför att det finns riktiga problem, bl.a. med den allmänna opinionen, vilket har visat sig i det låga deltagandet i valen till Europaparlamentet. Om konventet föredrar *status quo* framför lösningar på problemen, kommer det att ha misslyckats med sin uppgift. Vad som behövs är mod och fantasi.”⁵

Så vitt det går att bedöma kommer det förslag som har presenterats av konventets presidium framförallt att innebära att den nuvarande ordningen kommer att kodifieras enligt de befogenhetskategorier som har vuxit fram inom unionen. Denna kodifiering kan komma att bidra till att ansvaret för den förda politiken blir lättare att lokalisera för medborgarna, men adresserar inte i grunden problemet med befogenhetsförskjutning från medlemsstatsnivå till den europeiska. Detta skulle kräva att man konstitutionellt tillförsäkrade medlemsstaterna beslutsbefogenheter i en kompetenskatalog men detta är inte aktuellt eftersom en sådan katalog skulle komma att innebära en federativ statsbildning.

Vidare kommer unionen att tillförsäkras flexibilitet att möta framtida och oförutsedda utmaningar genom den föreslagna artikel 16, som skall ersätta nuvarande artikel 308 EGF, och

⁵ CONV 508/03 s. 8.

det finns ingenting som pekar på att den skulle komma att användas mer restriktivt i framtiden än hitintills. Detta kan innebära att det finns risk för att det kan komma att bli svårt att lokalisera var ansvaret ligger för den förda politiken samt att förutsägbarheten kan komma att minska. Positivt ur ett mångfaldsperspektiv är dock en föreslagen restriktion som innebär att artikeln inte kan användas för harmonisering på områden där harmonisering är förbjuden enligt andra artiklar. Denna konflikt mellan förutsägbarhet och flexibilitet identifierades även den tidigt av konventet som hävdade att "[D]et finns en viss motsättning mellan önskan att behålla ett flexibelt system och önskan att tydliggöra systemet ytterligare."⁶

Konventets förslag utifrån ett materiellt perspektiv: fortsatt befogenhetsförskjutning och centralisering

Nya områden tillkommer som delade beslutsbefogenheter. Den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP) och samordningen av den ekonomiska politiken får egna bestämmelser.

Redan i början av konventets arbete fastställdes att unionens befogenheter i princip motsvarar dess uppdrag, men att unionen borde få förstärkta befogenheter inom GUSP och rörande området frihet säkerhet och rättvisa, i synnerhet i de fall då problemen kräver gränsöverskridande lösningar.⁷ Att döma av utkastet till nytt konstitutionellt fördrag kommer man att justera vissa beslutsbefogenheter i centraliserande riktning, vilket är i linje med det sätt på vilket unionen hitintills har utvecklats. Fler beslutsbefogenheter kommer att bli delade mellan medlemsstaterna och den europeiska nivån och detta kommer för det första att innebära att ansvar för den förda politiken kan komma att bli svårare att lokalisera och utkräva, även om

⁶ CONV 60/02 s. 9.

⁷ *ibid.* s. 3.

det utlovade förtydligandet i viss mån kan komma att verka i motsatt riktning. För det andra kan man förvänta sig en fortsatt harmonisering och centralisering vilket kommer att minska medlemsstaternas självständiga handlingsutrymme på dessa områden. Det är dock för tidigt att dra några långtgående slutsatser då de processuella bestämmelserna ännu inte har blivit tillgängliga.

3 BAKGRUND

Den Europeiska unionens (EU:s) framtid, syfte och mål har alltsedan grundandet varit föremål för en ständig diskussion. Debatten har dock kanske aldrig varit så strukturerad och med så potentiellt vittgående konsekvenser som den som nu förs inom det så kallade framtidskonventet under ledning av dess ordförande Valéry Giscard d'Estaing. Konventets uppgift är att lägga fram ett förslag till ett nytt konstitutionellt fördrag som regeringarna sedan skall diskutera vid nästa regeringskonferens; "... en uppgift som är anspråkslös till formen, men ofantlig till sitt innehåll..."⁸ En stor del av konventets arbete ägnas åt frågor rörande befogenhetsfördelningen mellan EU och medlemsstaterna. För att kunna skapa en legitim, demokratisk och effektiv organisation är det av grundläggande vikt att medborgarna, medlemsstaterna och unionens institutioner vet vem som gör – och skall göra – vad inom EU. Denna fråga är dock långt ifrån enkel att besvara. Några exempel från svenska dagstidningar kan illustrera olika fasetter av problematiken.

Den 31 januari 2003 publicerades ett uttåg, undertecknat av bland andra Tony Blair, Silvio Berlusconi och Jose-Maria Aznar, till stöd för USA:s hållning i Irak-frågan, vilket ledde till upprörda känslor i vissa europeiska huvudstäder. "Jag är besviken eftersom det här inte alls är bra för en gemensam europeisk utrikespolitik", sade till exempel Sveriges utrikesminister Anna Lindh i en intervju och uttåget ledde till en febril diplomatisk aktivitet för att nå någon form av samsyn.⁹

Under regeringens förhandlingar med Miljöpartiet och Vänsterpartiet rörande samarbete under mandatperioden kom man överens om att införa ett ensidigt svenskt torskfiskestopp i bland annat Östersjön och Kattegatt med start den 1 januari 2003. Kommissionen har dock sagt nej till förslaget med hänvisning till att fiskare från andra medlemsstater inte kan hind-

⁸ D'Estaing, Valéry Giscard, Inledande tal till konventet, Bryssel den 28 februari 2002, CONV 4/02.

⁹ Svenska Dagbladet 31 januari 2003, se även *The Economist*, February 22nd–28th 2003, *United in theory, divided in practice*, s. 29.

ras från att ta upp sina kvoter i svenska vatten. Detta fick till följd att regeringen drog tillbaka sitt förslag.¹⁰

Tidningen Gourmet utmanade 1997 det svenska förbudet mot alkoholreklam genom att publicera tre helsidor alkoholreklam. Den 5 februari 2003 avgjordes målet av Marknadsdomstolen. Avgörandet innebar att den svenska alkoholreklamlagen inte kan förhindra att periodisk press publicerar alkoholreklam.¹¹

”EU kan tvinga Sverige till ny narkotikapolitik”, löd en rubrik i Svenska Dagbladet den 11 februari 2003, vilket må vara fel i sak men ändå antyder att om den svenska regeringen vill ha en gemensam politik mot narkotikan måste man vara beredd att kompromissa om den svenska inställningen i narkotikapolitiken.¹²

Exemplen ovan är ett axplock av nyheter under två veckor som indikerar ett grundläggande problem för alla flernivåsystem, nämligen hur man fördelar och upprätthåller beslutsbefogenheter mellan systemets olika nivåer. Denna fråga var en av de fyra frågor Europeiska rådet, i samband med Nicefördragets slutförhandling, uppmanade den nästkommande regeringskonferensen att beakta.¹³ Vidare efterlyste stats- och regeringscheferna i Nice en djupare och bredare debatt om EU:s framtid. Ramarna för denna debatt definierades ytterligare vid Europeiska Rådets möte i Laeken i december 2001 i den så kallade Laekendeklarationen, där ett 60-tal frågor inför nästa regeringskonferens specificerades, bland annat rörande demokrati, öppenhet och effektivitet.¹⁴ Det Europeiska konventet har fått i uppdrag att diskutera och ta fram svar på dessa frågor och ge förslag till hur ett nytt konstitutionellt fördrag för EU skulle kunna se ut.

¹⁰ *Aftonbladet* 27 januari 2003, *Regeringen backar om torskfiskestopp*.

¹¹ Marknadsdomstolen, Dom 2003:5, Dnr B 1/02.

¹² *Svenska Dagbladet*, 11 februari 2003.

¹³ Nicefördraget, *Förklaring om unionens framtid*, nr 23, bifogad Nicefördragets slutakt. C 80/86 EGT 10.3.2001.

¹⁴ Se *Laekenförklaringen*.

4 VILKA MÅL VILL MAN UPPNÅ?

Vad är det som upplevs som ett problem med den nuvarande ordningen och vilka värden är det man strävar efter att uppnå? Enligt Leakenförklaringen är problemet att medborgarna inte ser kopplingen mellan unionens målsättningar och dess löpande verksamhet. Vidare hävdas det i förklaringen att medborgarna upplever att unionen fattar beslut på områden där nationella eller regionala lösningar vore att föredra.¹⁵ De problem som EU befinner sig i är väl kända från andra flernivåsystem och har sin grund i att det inte finns någon precis formel för hur man *optimalt* och *stabilt* fördelar beslutsbefogenheter mellan olika nivåer i systemet. Detta leder i sin tur till att kontrollmekanismer som ansvarsutkrävande och demokratiska värden som mångfald kan komma att sättas på hårda prov.¹⁶

4.1 Ansvarsutkrävande

Ansvarsutkrävande, det vill säga att hålla de aktörer som utövar offentlig makt ansvariga för den makt de använder, är en av de grundpelare som demokratin vilar på. Detta innebär en förpliktelse för demokratiskt valda makthavare att stå till svars för utförandet av de uppgifter man ansvarar för. Denna process sker framför allt genom att väljarna utnyttjar sina röster vid allmänna val eller indirekt genom att parlamenten utnyttjar möjligheten till misstroendevotum eller andra kontrollmekanismer som juridisk överprövning eller revision.¹⁷ Grunden till att ansvarsutkrävandet är centralt i en fungerande demokrati är att det är en av de kontrollmekanismer som får de valda att agera i väljarnas intresse, i synnerhet om väljarna använder sina röster retrospektivt, det vill säga utvärderande.¹⁸

Anledningen till att ansvarsutkrävande är relevant i denna diskussion är för det första att mekanismerna för ansvarsutkrä-

¹⁵ *ibid.*

¹⁶ För en vidare teoretisk diskussion se Langdal Fredrik (2002), *The Division of Competencies Between the EU and the Member States – Towards a better one?*, www.sieps.su.se.

¹⁷ Se Harlow, Carol (2002), *Accountability in the European Union*, s. 13 ff.

vande i sig är svaga inom EU. För det andra leder oklarheter om vilken aktör eller vilken nivå som är ansvarig för utfall till att ansvarsutkrävandet försvåras ytterligare. Oklarheter i ansvarsfördelningen öppnar för att de ansvariga kan fly från sitt ansvar genom att hävda att man inte kan ställas till ansvar för den förda politiken eftersom ansvaret ligger på europeisk nivå och genom att man vid samarbete belastar sina samarbetspartner för den förda politiken. Detta förfarande underlättas av att politiken inom EU ofta förs i slutna och komplexa förhandlingar.¹⁹ Detta medför att väljarnas val försvåras då det kan vara svårt att fastställa vem som är ansvarig för vad och risken ökar att fel aktör hålls ansvarig för den förda politiken eller att ansvar inte utkrävs över huvud taget.

I Sverige kan barnomsorgen tjäna som ett belysande exempel på hur oklar ansvarsfördelning i ett flernivåsystem försvårar ansvarsutkrävande. Barnomsorgen tillhör kommunernas ansvarsområden men riksdag och regering har beslutat att införa ett avgiftstak på 800 kr. per barn och månad. Vem skall väljaren hålla till ansvar för en undermålig barnomsorg? Samma problem infinner sig vad det gäller framåtriktad röstning: hur skall väljaren veta vilka begränsningar staten kommer att införa vad det gäller barnomsorg under den kommande mandatperioden och därmed beskära handlingsutrymmet för de kommu-

¹⁸ Strøm, Kaare (1996), *Democracy, Accountability, and Coalition Bargaining*, Stein Rokkan Lecture delivered at ECPR Joint Sessions, Oslo, den 1 april 1996. Om de folkvalda skall ses som representanter eller förtröendemen med fritt mandat se Eulau, Heinz et. al. (1959), "The Role of the Representative: Some Empirical Observations on the Theory of Edmund Burke" i *American Political Science Review*, vol. 57, s. 742–56 och rörande kontrollmekanismer i situationer med delegerad makt (principal-agent) se Kiewiet, D. Roderick och McCubbins, Matthew D. (1991), *The Logic of Delegation*, s. 27ff. Se även Peterson, Olof et. al. (2002), *Demokrati utan ansvar*, Demokratirådets rapport 2002, kap. 2–4.

¹⁹ Om förhandlingar som beslutsmetod inom EU se Elgström, Ole och Jönsson, Christer (2000), "Negotiation in the European Union: bargaining or problem-solving?" i *Journal of European Public Policy*, vol. 7, nr. 5, s. 684–704. Se även Lewin, Leif (2001), "Att utkräva politiskt ansvar. Om den bedrövliga konsten att skylla ifrån sig" i *Politologen*, hösten.

nala politikerna? Hur skall väljarna hantera centrala riktlinjer om barngruppernas storlek?²⁰

Ansvarsutkrävande är dock bara en av de faktorer som är relevanta i en diskussion om de vertikala beslutsbefogenheterna inom EU. Även mångfald är av största vikt eftersom det är en av de grundläggande anledningarna till att politiska system tenderar att vara uppbyggda av flera nivåer.

4.2 Mångfald

Hur fastställer man viken nivå som har befogenhet att fatta beslut inom ett visst politikområde? Hur upprätthåller man en sådan ordning och hur kan man tillgodose behovet av flexibilitet utan att uppdelningen av beslutsbefogenheter suddas ut? Detta är frågor som berör alla politiska system som består av flera nivåer och som generellt löses konstitutionellt, till exempel genom att de olika nivåernas ansvar definieras i en så kallad kompetenskatalog eller genom en funktionell uppdelning, till exempel genom en subsidiaritetsprincip. Dessa två olika förhållningssätt, *essentiellt och funktionellt*, speglar två bitvis oförenliga synsätt på politikens organisation.²¹

Det essentiella perspektivet ser mångfalden och självbestämmandet som normativt överordnade mål, det vill säga att mångfald är positivt i sig. Utgångspunkten är att olika samhällen skall erbjuda olika avvägningar mellan till exempel offentliga åtaganden och skattetryck och att dessa skall återspegla regionala skillnader i medborgarnas preferenser. Medborgarna kan flytta till den region eller samhälle som erbjuder den avvägning som bäst återspeglar deras preferenser.²² Vidare anføres

²⁰ Förskoleminister Lena Hallengren har flaggat för att regeringen ämnar återinföra nationella riktlinjer för barngruppernas storlek och kvaliteten i barnomsorgen. *Svenska Dagbladet*, 21 februari 2003, s. 7.

²¹ Weiler, J.H.H., et. al. (1996), *Certain Rectangular Problems of European Integration*, Project IV/95/02, Directorate General for Research, European Parliament, s. 39. Se även Kirchner, Christian (1997), "Competence Catalogues and the Principle of Subsidiarity in a European Constitution" i *Constitutional Political Economy*, vol. 8, no. 1, s. 71–87.

att lokal demokrati är bättre på att uppfylla medborgarnas preferenser än större enheter. Slutligen vilar detta perspektiv på föreställningen att lokalt självbestämmande kan öka känslan av social och kulturell tillhörighet.²³ För att undvika förtryck från större sociala enheter och för att förhindra centralisering måste de mindre enheternas beslutsbefogenheter och rättigheter skyddas konstitutionellt *även i de fall då effektivare lösningar kan implementeras på central nivå*.²⁴

Eftersom de territoriella enheternas beslutsbefogenheter skyddas och är fixerade bör ansvarsutkrävandet förenklas eftersom det bör vara enklare att identifiera vem som är ansvarig för utfallen. Sammantaget kan man hävda att det normativa försvaret för en kompetenskatalogstanken baseras på en preferens för mångfald och den relativa enkelheten att hålla beslutsfattarna till ansvar, allt annat lika. Vi bör dock notera att detta förhållningssätt inte specificerar vilka befogenheter som bör ligga på vilken nivå, utan enbart att de skall vara fastlåsta.

Det funktionella perspektivet å andra sidan ser fördelningen av beslutsbefogenheter som ett dynamiskt tillstånd baserat på effektivitetsöverbäganden. Utgångspunkten är den samma som ovan, det vill säga att beslut fattade så nära medborgarna som möjligt är att föredra allt annat lika men om effektivare utfall kan nås genom att centralisera beslutsbefogenheterna då bör så också ske och

”...centralization is likely to be desirable in the presence of two simultaneous failures of decentralization: first, that non-cooperative policy-making yields results that are significantly worse than cooperative policy-making; and second, agreements to co-operate without centralizing are not very credible.”²⁵

²² Frey, Bruno S (1983), *Democratic Economic Policy*, s. 40f, se även Tiebout, Charles M. (1956), ”A Pure Theory of Local Expenditure” in *Journal of Political Economy*, vol. 64, October, s. 416-24.

²³ Bermann, George A. (1994), ”Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States”, *Columbia Law Journal*, vol. 94, no. 2, s. 341.

²⁴ Weiler et. al. (1996), op.cit.

Detta förhållningssätt till mångfald och effektivitet har en större problemlösningskapacitet och kan lättare ackommodera exogena förändringar än i de fall där befogenhetsfördelningen är fixerad. Förhållningssättet har mycket gemensamt med bevekelsegrunderna för regional integration. När en territoriell enhet inte kan hantera sina problem på grund av externa effekter kan det vara effektivt att gå samman och hantera problemen på en högre (federal) nivå och därigenom internalisera problemet eller åtminstone göra lösningen på problemet mer effektivt.²⁶ Denna typ av process tenderar att vara ständigt pågående då omvärlden inte är statisk och detta kan leda till en situation där det är svårt att lokalisera var och vem som har ansvar för den förda politiken. Detta problem accentueras när man även tillåter sådana befogenheter som är delade mellan olika nivåer i systemet.

I EU är problemen med ansvarsutkrävande och mångfald tydliga och de olika perspektiv som diskuteras inför framtiden följer i princip de två perspektiv som presenterats ovan, det vill säga om subsidiaritet och effektivitet skall vara vägledande eller om vissa politikområden skall ges ett konstitutionellt skydd från att föras över till den europeiska nivån.

Det nuvarande systemet är uppbyggt genom politiska kompromisser vid olika tidpunkter. Detta har lett till att systemet är svårt att förstå och överblicka för medborgaren. Konventets uppgift är att ta fram ett förslag till ett nytt konstitutionellt fördrag där både möjligheten för kontroll tillgodoses och att finna en balans mellan beslutsfattande på europeisk och medlemsstatsnivå. Mot denna bakgrund kommer i det följande de olika förslagen som har inkommit till konventet att analyseras liksom det utkast till nytt konstitutionellt fördrag som har presenterats. Först ges dock en kortfattad beskrivning av det nuvarande systemet för befogenhetsfördelning inom EU.

²⁵ Begg, David et. al. (1993), *Making Sense of Subsidiarity: How Much Centralization for Europe?*, s. 38.

²⁶ Se Gidlund, Janerik & Jerneck, Magnus (1996), *Svenskt EMU-medlemskap som proaktiv strategi och integrationsdilemma*, bilaga 17 till EMU-utredningen, SOU 1996:158, s. 21f.

5 DET NUVARANDE SYSTEMET

Sedan 1957 har EG, och sedermera EU, gradvis fått utökade beslutsbefogenheter både vad det gäller djup och bredd. Med djup skall här förstås att lagrummets innehåll inom ett visst politikområde gradvis ersätts av lagstiftning på den europeiska nivån och med bredd menas att allt fler områden omfattas av beslutsfattande på europeisk nivå. Integrationsprocessen har drivits på av olika aktörer under olika perioder och reflekterat deras relativa styrka och intressen.²⁷

EU:s nuvarande uppbyggnad brukar illustreras genom tre pelare. I den första pelaren ingår Europeiska gemenskaperna (EG och Euratom). Samarbetet inom den första pelaren är överstatligt. Den andra pelaren behandlar EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP) och den tredje pelaren behandlar polis- och straffrättsliga frågor. Samarbetet inom den andra och den tredje pelaren är mellanstatligt. Bestämmelserna om GUSP finns i avdelning V artiklarna 11–28 i Fördrag om Europeiska unionen (EUF). Bestämmelserna gällande den tredje pelaren finns i avdelning VI artiklarna 29–42 EUF. Bestämmelserna gällande den första pelaren regleras av Fördraget om upprättandet av den Europeiska gemenskapen (EGF). Pelarindelningen grundar sig på politiska ställningstaganden. Vid regeringskonferensen i Maastricht 1991–1992, då GUSP utvecklades och samarbetet i rättsliga och inrikes frågor infördes, var regeringarna helt enkelt inte beredda att starta ett överstatligt samarbete inom dessa områden. Pelarstrukturen illustrerar på ett pedagogiskt vis dessa samarbetsområdens sär-

²⁷ Se till exempel Weiler, J., (1982), "The Community System: The Dual Character of Supranationalism" i *Yearbook of European Law* vol. 1, s. 268–306, Weiler, J.H.H. (1993), "Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration" i *Journal of Common Market Studies*, vol. 31, nr. 4, s. 417–446, Pollack, Mark (1994), "Creeping Competence: the expanding agenda of the EC" i *Journal of Public Policy*, vol. 14, nr. 2, s. 95–145 och Tallberg, Jonas (2001), "Framtidsfrågor och förändringsprocesser i EU" i Karlson, N. och Nergelius, J., (red.), *EU-skvadern. Om den Europeiska Unionens konstitutionella framtid*, s. 43ff.

skilda politiska och juridiska karaktär samt uppdelningen i överstatliga och mellanstatliga samarbetsområden men existerar inte i någon formell mening.²⁸ Inom det överstatliga samarbetet som regleras i den första pelaren finns det olika kategorier av befogenheter som har betydelse för den vertikala befogenhetsfördelningen.

5.1 Befogenhetskategorier

Gemenskapen vilar på principen om tilldelade befogenheter, vilket innebär att medlemsstaterna måste delegera beslutsbefogenheter till den europeiska nivån för att den skall kunna agera inom ett visst politikområde. Detta betyder att gemenskapen inte besitter någon möjlighet att själv bestämma över sina befogenheter, det vill säga det saknas så kallad Kompetenz-Kompetenz.²⁹ Det är medlemsstaterna som kollektivt beslutar om tilldelning av kompetens till gemenskapen. Förfarandet regleras i artikel 48 EUF, (se vidare avsnitt 5.2). Principen om tilldelade befogenheter återfinns i artikel 5.1 EGF som lyder:

Gemenskapen skall handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats och de mål som har ställts upp för den genom detta fördrag.

Vidare framgår av artikel 7 EGF att institutionerna skall handla inom ramen för de befogenheter som de har tilldelats, den så kallade legalitetsprincipen. Detta betyder att unionen inte har några generella beslutsbefogenheter utan de är begränsade till de områden där det i fördraget föreligger en rättslig grund för beslut. Det måste framgå av varje rättsakt som antas av gemenskapen vilken rättslig grund i fördraget som den grundar sig på.³⁰ Valet av rättslig grund har prövats vid ett flertal fall

²⁸ Se Hellner, Michael (2003), ”Flexibel integration och östutvidgningen – mycket skrik för lite ull?” i Gustavsson, S. et. al. (red.), *Valutaunionen, författningsfrågan och östutvidgningen. Europaperspektiv 2003*, s. 185.

²⁹ Se BeVerfGE 89, 155-213 vom 12. Oktober 1993.

³⁰ Se t.ex. Craig P. och de Búrca G., *EU Law, text, cases, and materials*, s. 110 ff.

vid EG-domstolen, både gällande horisontella och vertikala kompetensfrågor.³¹ Förutom den konstitutionella principen om tilldelade befogenheter inom avgränsade politikområden tillkommer även funktionella beslutsbefogenheter där uppnåendet av angivna mål ger befogenhet att agera, till exempel inom ramen för upprättandet av inre marknaden enligt artikel 95 EGF. Det skall här noteras att även denna typ av befogenheter är tilldelade.³²

I fördraget finns det inte några explicita hänvisningar till de olika former av kompetenskategorier som *de facto* existerar.³³ Kompetenskategorierna speglar förhållandet rörande befogenhetsfördelningen mellan den europeiska och den nationella nivån. Förtydligande av befogenhetskategorierna förenklar för medborgarna att utkräva ansvar från politikerna då det tydliggör vem som är ansvarig för vad; gemenskapen eller medlemsstaten. Ett förtydligande kan även leda till att mångfalden inom unionen skyddas då det eventuellt kan bli svårare att fatta beslut där man inte har behörighet.

En uppdelning brukar göras mellan de områden där gemenskapen har *exklusiv kompetens* och de områden där gemenskapen och medlemsstaterna har delad kompetens. När gemenskapen har exklusiv befogenhet innebär det att medlemsstaterna inte besitter någon suveränitet utan alla beslut måste tas på

³¹ Se t.ex. mål C-376/98 *Tyskland mot parlamentet och rådet*, REG 2000, s. I-8419, rörande den vertikala kompetensfördelningen och mål C-164/97 och C-165/97, *European Parliament v Council of the European Union*. [1999] REG I-01139, rörande den horisontella kompetensfördelningen.

³² För att få en fullständigare bild av befogenhetskategorierna inom unionen måste man även beakta de härledda befogenheterna (även kallad förutsatt kompetens) som har blivit definierade av EG-domstolen se till exempel mål 6/76 *Kramer en Bais* [1976] REG. 1279. Se även Cramér Per (1998), *Neutralitet och europeisk integration*, s. 436.

³³ Vissa av kompetenskategorierna återfinns dock indirekt i EG-fördraget utan att vara definierade. Subsidiaritetsprincipen är till exempel inte tillämplig när gemenskapen har exklusiv kompetens vilket framgår av artikel 5.2 EGF. "På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den...".

den europeiska nivån. Förekomsten av exklusiva gemenskapsbefogenheter förhindrar således medlemsstaterna att agera inom det berörda området. De politikområden som för närvarande tillhör denna kategori är bland annat den gemensamma handelspolitiken och skyddet av havets biologiska resurser.³⁴

De flesta politikområden tillhör kategorin delade beslutsbefogenheter vilket innebär att lagstiftning kan antas på både den europeiska och den nationella nivån. De delade befogenheterna kan i sin tur delas upp i tre analytiska kategorier som är tänkta att underlätta förståelsen av förhållandet mellan beslutsbefogenheter på europeisk och medlemsstatsnivå. Det skall här poängteras att kategoriernas gränser är flytande och att politikområden kan förflyttas mellan dessa kategorier och att det inte råder någon konsensus rörande hur befogenhetskategorier skall definieras.

Samtidiga befogenheter: Samtidiga befogenheter är den form av befogenheter som i dagligt tal oftast refereras till som delade. Detta innebär att lagstiftning kan antas både på gemenskapsnivå och på medlemsstatsnivå. Beslutsfattandet på gemenskapsnivån uttömmar dock successivt manöverutrymmet på den nationella nivån. Om gemenskapen antar lagstiftning inom ett visst område har medlemsstaternas möjlighet att lagstifta om samma sak försvunnit, det vill säga att spärrverkan har etablerats. Inom denna kategori finner vi politikområden som jordbruk, transport och miljö.³⁵

Parallella befogenheter: När parallella befogenheter föreligger innebär det att lagstiftning kan antas både på den europeiska och den nationella nivån men lagstiftning på den europeiska nivån uttömmar inte lagstiftningsutrymmet på den nationella nivån. Beslutsbefogenheterna inom detta område är parallella. Teoretiskt sett, kan vidare noteras att spärrdoktrinen icke torde vara tillämplig inom denna kompetenskategori eftersom i det

³⁴ Se artiklarna 131–134 EGF och mål 61/77 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Irland*, Svensk specialutgåva IV s. 00057.

³⁵ Se artiklarna 32–38, 70–80 och 174–176 EGF.

ögonblick som tvingande lagstiftning antas på europeisk nivå övergår politikområdet från att vara parallellt till att vara samtidigt (se avsnitt 5.4).³⁶

Kompletterande befogenheter: När gemenskapen har så kallad kompletterande befogenhet innebär det att beslutsbefogenheterna ligger kvar på den nationella nivån men gemenskapen har givits kompetens att komplettera medlemsstaternas åtgärder med åtgärder på den europeiska nivån. Kompletterande åtgärder kan ta formen av samordning av medlemsstaternas politik eller antagande av rekommendationer. Inom denna kategori finner vi områden som industri och forskning. Av synnerligt intresse i förhållande till den vertikala kompetensfördelningen är förbudet mot harmonisering på de områden som omfattas av denna typ av befogenhet.³⁷ De troligaste förklaringarna till varför man har infört ett explicit harmoniseringsförbud inom dessa områden är att det har upplevts som troligt att det skulle kunna skapas ett tryck för att föra upp dessa områden på gemenskapsnivå och att man har funnit det nödvändigt att binda sina egna händer för att förhindra att så sker alternativt att områdena betraktas som så känsliga ur suveränitetssynpunkt att man vill försäkra sig om att samarbetet stannar vid stödjande åtgärder.³⁸ Som vi skall se nedan har denna begränsning inte hindrat rådet från att försöka att harmonisera de områden där det är explicit förbjudet enligt fördragen.

³⁶ Se von Bogdandy, Armin och Bast, Jürgen (2002), "The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform" i *Common Market Law Review*, vol. 39, s. 248. I strikt juridisk mening är en liknande distinktion mer kontroversiell, se Wiklund, Ola (1997), *EG-domstolens tolkningsutrymme* s. 323 och Cramér, Per (1998), op. cit. s. 435.

³⁷ Se artiklarna 125-130, 150, 151, 152 EGF.

³⁸ de Búrca, Gráinne (2001), *Setting Constitutional Limits to EU Competence?*, Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism, 2001/02, s. 3f.

Tabell 1: Befogenhetskategorier

EG				GUSP	POS
Överstatligt samarbete				Mellanstatligt samarbete	Mellanstatligt samarbete
Principen om tilldelade bef. (härledda och funktionella bef.)					
Delade bef.			Exklusiva bef.		
Samtidiga	Parallella	Kompletterande			

I tabell 1 ovan visas en schematisk uppställning över de vertikala kompetenskategorierna. Som nämnts hör de flesta politikområden till kategorin delade befogenheter. Det är även inom denna kategori som gränsdragningen mellan gemenskapens och medlemsstaternas ansvarsområden blir svår att göra och där problem uppstår gällande ansvarsutkrävande. Även uppdelningen mellan de överstatliga och mellanstatliga politikområdena kan skapa gränsdragningsproblem dels i praktiken och dels när områden förs över från andra och tredje pelaren till den första (se avsnitt 5.3). Vilka politikområden är det då som hör till de olika kategorierna och hur har utvecklingen sett ut? Hur kan fler befogenheter tilldelas gemenskapen?

5.2 Den materiella kompetensfördelningen

Den nuvarande befogenhetsfördelningen bygger således på principen om tilldelade befogenheter och regleras av de tre grundläggande fördragen: Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG), Fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen (Euratom) och Fördraget om Europeiska unionen.³⁹ Det är enbart genom en fördragsändring som nya befogenheter kan tilldelas gemenskapen. Detta förhållande brukar beskrivas med uttrycket att det är medlemsstaterna som är fördragets herrar.

³⁹ Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG), som undertecknades i Paris den 18 april 1951, trädde i kraft den 23 juli 1952 och upphörde att gälla den 23 juli 2002.

Förfarandet regleras i artikel 48 EUF, enligt vilken det framgår att varje medlemsstats regering eller kommissionen får förelägga rådet förslag till ändringar av fördragen. En regeringskonferens kan sammankallas av rådets ordförande efter att rådet uttalat sig för att sammankalla en konferens och efter att Europaparlamentet har hörts. Fördragsändringar sker genom enhälligt beslut av medlemsstaternas regeringar. Ändringar träder i kraft när de har ratificerats av samtliga medlemsstater i överensstämmelse med deras konstitutionella bestämmelser. Sedan gemenskapen grundades har regeringskonferenser med efterföljande fördragsändringar sammankallats vid fyra tillfällen, Luxemburg 1985–1986, Maastricht 1991–1992, Amsterdam 1997 och Nice 2000.⁴⁰ Nästa regeringskonferens planeras att sammankallas 2004.⁴¹ Fördragen har ändrats vid ett flertal tillfällen, främst då gemenskapen har utvidgats.⁴²

Varje förändring har medfört en utökning av de områden där EG eller EU har beslutsbefogenheter och utökade möjligheter att använda dessa befogenheter genom kvalificerad majoritetsröstning.⁴³ Det är givetvis ytterst komplicerat att kvantifiera såväl den historiska utvecklingen vad det gäller befogenhetsfördelningen som det nuvarande tillståndet, i synnerhet som befogenhetsfördelningen är stadd under ständig förändring. Nedan återges en av de få tillgängliga kvantifieringar som finns publicerade. Det är en tabell av McKay som bygger på tidigare beräkningar av Schmitter med flera.

⁴⁰ Se vidare Johansson Karl Magnus, *Förberedelser inför regeringskonferenser – framtidskonventet i sitt sammanhang*, Sieps rapport 2003:3.

⁴¹ Se *Laekenförklaringen*. Regeringskonferensen kan dock komma att tidigareläggas.

⁴² 1973 (Danmark, Irland och Förenade kungariket), 1981 (Grekland), 1986 (Spanien och Portugal) och 1995 (Österrike, Finland och Sverige).

⁴³ Se till exempel Nugent, Neill (1999), *The Government and Politics of the European Union*, 4th edition, kapitel 4 och Dinan, Desmond (1999), *Ever-Closer Union: An Introduction to European Integration*, 2nd ed.

Tabell 2: Politikområden och beslutsnivåer i EG 1950-2001⁴⁴

	1950	1957	1968	1970	1992	2001 ^b
<i>Ekonomiska områden</i>						
Jordbruk	1	1	4	4	4	4
Makroekonomi	1	1	2	3	2	4
Valutahandel	1	1	2	2	2	4
Konkurrensfrågor	1	2	2	2	3	3
Transport	1	2	2	2	2	3
Kommunikationer	1	1	1	1	2	3
Arbetsmarknad ^a	1	1	2	2	3	4
Kapitalflöden	1	1	1	1	4	4
Skatter/Intäkter	1	1	2	2	2	3
Energi	1	2	1	1	2	2
Industri	1	2	2	2	2	3
Regional utveckling	1	1	1	1	3	3
Pengar/Kredit	1	1	2	2	2	4
<i>Socio-kulturella</i>						
Hälsa	1	1	1	1	2	2
Sociala skyddsnät ^a	1	1	1	1	2	2
Välfärda	1	1	1	1	1	1
Högre utbildning/forskning	1	1	2	2	2	3
Arbetsmarknadsrelationer	1	1	1	1	1	2
<i>Politiska-konstitutionella</i>						
Civila rättigheter och äganderätt ^a	1	1	1	2	3	4
Civila friheter ^a	1	1	1	1	2	2 ^c
Medborgarskap	1	1	1	1	2	3
Röstning och deltagande	1	1	1	1	2	2
Allmän ordning/polis	1	1	1	1	1	2
<i>Försvar/Utrikespolitik</i>						
Försvar och krig	1	1	1	1	2	3
Förhandlingar om utrikeshandel	1	1	3	4	5	5
Diplomati	1	1	2	2	2	4
Bistånd	1	1	1	1	2	3

1: Alla policybeslut på den nationella nivån

2: Endast vissa policybeslut på EU-nivån

3: Policybeslut både på den nationella nivån och på EU-nivån

4: De flesta policybeslut på EU-nivån

5: Alla policybeslut på EU-nivån

a – McKays tillägg eller ändringar av originalet

b – Klassificering för 2001 förutsätter fullständig implementering av Maastrichtfördraget

c – Denna bedömning skulle resultera i 4 eller 5 om beslut av Europadomstolen i Strasbourg inkluderas

⁴⁴ McKay, David (2001), *Designing Europe. Comparative Lessons from the Federal Experience*, s. 12, Se även Schmitter, Philippe C. (1996), "Imagining the Future of the Euro Polity with the Help of New Concepts" i Marks, Gary, Scharpf, Fritz W. et. al. (red.), *Governance in the European Union*, tabell 6.1. Artikelförfattarens översättning.

Även om det är möjligt att ifrågasätta varje individuellt värde i tabell 2 ovan ger tabellen en användbar indikation på den centraliserande trend som olika politikområden har befunnits sig i under de senaste 50 åren. Vidare är tabellen belysande i det att den visar att för nästan samtliga politikområden är beslutsbefogenheterna delade.

Trots att det formellt enbart är genom fördragsändringar som gemenskapen kan tilldelas fler befogenheter kan en befogenhetsförskjutning i praktiken ske även utan fördragsändring, till exempel vid tillämpandet av artikel 308 EGF (se nedan avsnitt 5.3). Europeiska rådet har under senare år även varit aktivt med att föra upp politikområden på den europeiska arenan under samarbetsformer som ligger utanför den traditionella gemenskapsmetoden. Detta har skett i synnerhet via den så kallade öppna samordningsmetoden. Metoden kan innebära att man sätter upp indikatorer för sådana policyområden som till exempel barnomsorgens tillgänglighet eller mål för sysselsättningsgraden för äldre personer.⁴⁵ Inom ramen för denna rapport finns det ingen möjlighet att gå in i detalj på hur befogenhetsförskjutningsprocessen har gått till eller de bakomliggande drivkrafterna. Det kan dock konstateras att de formella besluten som har expanderat eller bekräftat beslutsbefogenheterna på den europeiska nivån till största delen fattats vid regeringskonferenser då man ändrat fördragen.

5.3 Restkompetensen⁴⁶

Även restkompetensen, artikel 308 EGF, är en tilldelad befogenhet trots att den inte har några begränsningar till politikområden utan är tillämplig i de fall där en åtgärd är nödvändig för att "förverkliga något av gemenskapens mål" inom den

⁴⁵ Se Ordförandeskapets slutsatser Europeiska Rådet i Stockholm den 23 och 24 mars 2001. Se även fotnot 92.

⁴⁶ Om utvecklingen av artikel 308 EGF se. Bungenberg, Marc (1999), *Art. 235 EGV nach Maastricht. Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte und des Vertrages über die Europäische Union auf die Handlungsbefugnis des Art. 235 EGV (Art. 308 EGV n.F.)*.

gemensamma marknadens ram och där de nödvändiga befogenheterna inte återfinns i fördraget. Artikel 308 (f.d. 235) lyder:

Om en åtgärd från gemenskapens sida skulle visa sig nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål och om detta fördrag inte innehåller de nödvändiga befogenheterna, skall rådet genom [enhälligt] beslut på förslag från kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta de åtgärder som behövs.

Enligt Weiler har restkompetensen tolkats mycket brett och ”...no core activity of state function could be seen any longer as still constitutionally immune from Community action [...], but also that no sphere of material competence could be excluded from the Community acting under Article 235.”⁴⁷

Mellan år 1970 och 2000 har 406 rättsakter (67 direktiv och 339 förordningar) antagits med artikel 308 som rättslig grund.⁴⁸ Åren 1985–1986 var användandet av artikel 308 (dåvarande artikel 235) som högst, sedan dess har antalet rättsakter antagna varje år varit relativt konstant, med cirka 10 rättsakter per år, (se diagram nedan).

Diagram 2 visar inom vilka ämnesområden som artikel 308 har använts uppdelat på fördragsperioder. När det har införts specifika rättsliga grunder i fördragen, genom till exempel Enhetsakten och Maastrichtfördraget, har användningen av artikel 308 styrts om. Man kan notera i diagrammet ovan att användningen av artikel 308 för att anta rättsakter inom miljö- och hälsoområdet har minskat. Detta kan vara en följd av att det har införts specifika rättsliga grunder inom dessa områden och att det därför inte längre är nödvändigt för rådet att använda restkompetensen för att anta rättsakter inom dessa områden. De senaste åren har användandet av artikel 308 främst rört etablerandet av nya EU-myndigheter, socialt skydd för arbetstagare och bistandsfrågor.

⁴⁷ Weiler, J.H.H. (1999), *The Constitution of Europe*, s. 55.

⁴⁸ Bergström, Carl Fredrik och Almer Josefin, *Restkompetensen – statistik över lagstiftning med rättslig grund i EG-fördragets artikel 308*, tillgänglig på www.sieps.su.se.

Diagram 1: Totalt antal förordningar och direktiv som antagits med artikel 308 (f.d. 235) som rättslig grund mellan 1970–2000.

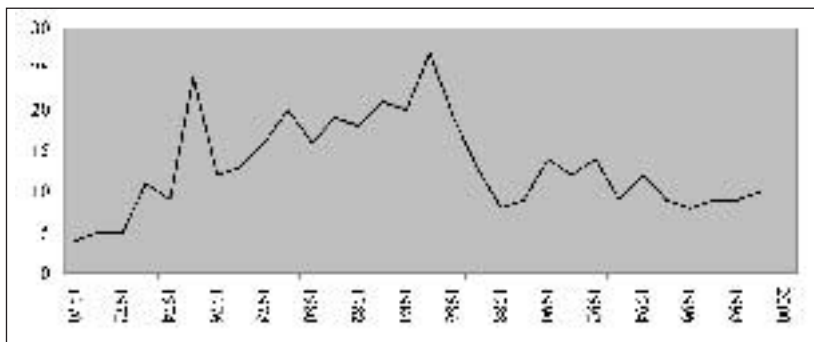
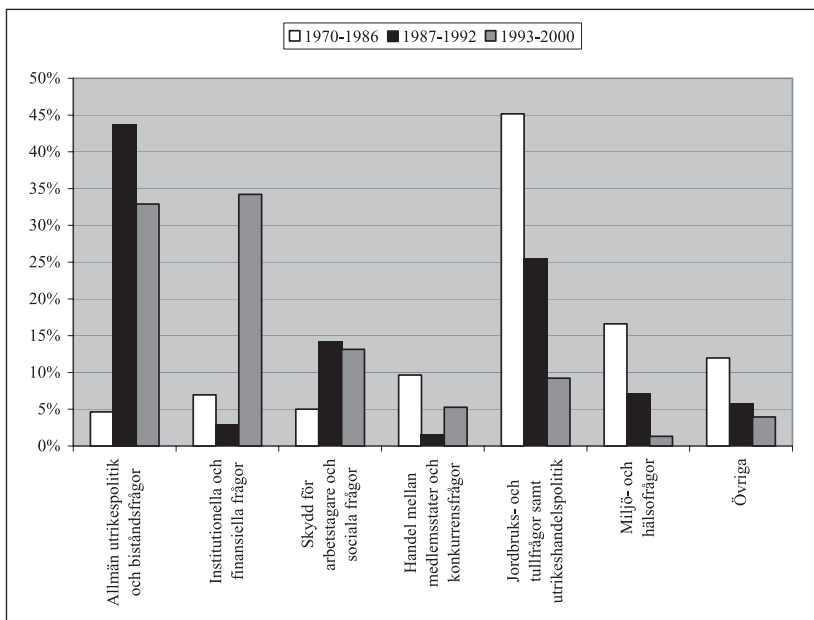


Diagram 2: Rättsakter antagna med artikel 308 (f.d. 235) som rättslig grund indelade i ämnesområden och uppdelade på fördragsperioder.



Artikel 308 används således när det inte finns någon annan rättslig grund i EG-fördraget för att uppnå fördragets mål. Restkompetensen har dock även tillämpats för antagande av lagstiftning som ligger utanför EG-fördraget. Detta kan illustreras genom att titta på några specifika rättsakter som har antagits under år 2001, och alltså inte är inkluderade i statistiken ovan. Under år 2001 antogs en förordning om mekanismen för akuta ingripanden⁴⁹, en förordning om åtgärder mot landminor och en förordning om åtgärder mot terrorism.⁵⁰ Dessa rättsakters politikområden ligger utanför ”den gemensamma marknadens ram” och faller inom ramen för andra eller tredje pelaren. Rättsakterna har trots detta antagits med artikel 308 som rättslig grund, inom ramen för den första pelaren.

Artikel 308 har fått kritik för att bidra till att befogenhetsfördelningen upplevs som otydlig och att tillämpningen leder till en krypande kompetensförskjutning uppåt. Restkompetensens tillämpning har också till viss del lett till att gemenskapslagstiftningens räckvidd har utvidgats och detta utan att fördragen har förändras och därmed utan efterföljande ratifikationsprocess. Det bör dock poängteras att det enbart är genom enhällighet som lagstiftning kan antas med artikel 308 som rättslig grund och de institutioner som kan sägas förlora på användandet av artikel 308 är nationella parlament och Europaparlamentet. Detta för oss vidare till hur kontrollen av befogenhetsutövningen går till. Hur undviker man att fler och fler befogenheter utövas på den europeiska nivån *utan* att medlemsstaterna genom en fördragsändring har tilldelat fler kompetenser till gemenskapen?

⁴⁹ Den engelska termen är *rapid reaction mechanism* som förkortas RRM.

⁵⁰ Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, Council Regulation (EC) No 1725/2001 of 23 July 2001 concerning action against antipersonnel and mines in third countries other than developing countries och Council Regulation (EC) No 381/2001 of 26 February 2001 creating a rapid-reaction mechanism.

5.4 Kontrollen av befogenhetsutövningen

Kontrollen av befogenhetsutövningen sker dels på nationell nivå och dels på europeisk nivå och är både politisk och juridisk. På den nationella nivån är det främst de nationella parlamenten som kontrollerar befogenhetsutövningen genom kontrollen av regeringarna. På europeisk nivå kan två kontrollmekanismer urskiljas, dels en juridisk kontroll av EG-domstolen, dels en politisk kontroll genom Europaparlamentet. Enligt artikel 230 EGF kan en ogiltighetstalan vid domstolen väckas av en medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen samt i vissa fall av revisionsrätten, ECB eller en fysisk eller juridisk person. Domstolen kan således genom prövning av ogiltighetstalan definiera och precisera gränserna för gemenskapens befogenhet.

Ett uppmärksammat exempel får illustrera hur kontrollen av beslutsbefogenheter utövas och hur svårt det är att upprätthålla principen om de tilldelade befogenheterna. Trots förbudet mot harmonisering av lagstiftningen på folkhälsoområdet har det utvecklats en sorts harmoniserad folkhälsopolitik genom åtgärder inom till exempel livsmedelssäkerhetssektorn (inom jordbrukspolitiken), regler som skyddar vatten och luftkvalitet (inom miljöpolitiken) och trafiksäkerhet (inom transportpolitiken).⁵¹ Vidare har även artikel 308 använts för att införa åtgärder inom folkhälsoområdet, som till exempel inrättandet av en EU-myndighet för kontroll av narkotika och narkotikamissbruk. Det tydligaste exemplet på att politiska målsättningar påverkar den vertikala kompetensfördelningen inom folkhälsoområdet kom med tobaksreklamsdirektivet som sedermera ogiltigförklarades av domstolen.⁵² Direktivet väckte stor upp-

⁵¹ Hervey, Tamara K. (2001), "Community and National Competence in Health after Tobacco Advertising" i *Common Market Law Review*, vol 38, s. 1429.

⁵² Mål C-376/98 *Tyskland mot parlamentet och rådet*, REG 2000, s. I-8419. Se även Byström, Maria (2001), "Precisering av EGs kompetens: Formulering av problem utan lösning i sikte" i *Europarättslig Tidskrift*, s. 92–102.

märksamhet och var föremål för intensiv debatt i EU-nämnden i Sverige och även till exempel i Storbritannien men antogs i rådet trots den tveksamma rättsliga grunden.⁵³ EG:s hälsoministrar fattade ett beslut som i praktiken gick ut på att förbjuda en marknad av folkhälsoskäl snarare än att harmonisera en marknad enligt den inre marknadens kriterier.⁵⁴ Detta visar på en centraliserande logik som skapar ett tryck eller en frestelse att föra över fler och fler beslutsbefogenheter till den europeiska nivån och att det behövs någon form av kontroll om man vill förhindra att så sker samtidigt som man bör observera att det inte finns någon automatik i processen utan centraliseringen är beroende av regeringars stöd vid en viss tidpunkt.⁵⁵

Två viktiga 'principer' vad det gäller den vertikala kompetensfördelningen och beslutsbefogenheter är subsidiaritetsprincipen och EG-domstolens spärrverkansdoktrin. Subsidiaritetsprincipen styr inte allokeringen av beslutsbefogenheter utan *utövandet* av de delade beslutsbefogenheterna.⁵⁶ Den andra viktiga principen rör den så kallade spärrverkansdoktrinen som innebär att en regel på EG-nivån "förhindrar tillämpning, eller beslutande av regler på medlemsstatlig nivå".⁵⁷ Denna

⁵³ Se House of Commons, European Standing Committee B 2 December 1997. EU-nämndens uppteckningar 28/11-97 och 2/12-97.

⁵⁴ de Búrca, Gráinne (2001), *op. cit.*, s. 6.

⁵⁵ Se Scharpf, Fritz W. (1988), "The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration" in *Public Administration*, vol. 66, Autumn, s. 239–78.

⁵⁶ Se von Bungenberg, Marc (2000), "Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog" i *Europarecht*, no. 6, s. 891 och *Kompetenzausübung, nicht Kompetenzverteilung ist das eigentliche europäische Kompetenzproblem* Working paper no. 10, September 2001 från Arbeitsgruppe Europäische Integration, Friedrich-Ebert-Stiftung. Se även Føllesdal, Andreas (1999), *Subsidiarity and Democratic Deliberation*, Arena Working Papers, WP 99/21, s. 2 där han argumenterar att "subsidiarity regulates the *allocation* or the use of authority within a political order where there is no unitary sovereign [fet stil författarnas tillägg]"

⁵⁷ Wiklund, Ola, *op. cit.* s. 322. Se även Cramér, Per (1994), *EU och Europatanken*, s. 94.

doktrin är tillämplig på samtliga politikområden men är av naturliga skäl av störst vikt inom de områden där beslutsbefogenheterna är delade och där man utökar de lagstiftande aktiviteterna till områden som tidigare saknat regleringar på europeisk nivå. Vidare är det viktigt att notera att lagstiftning på europeisk nivå ökar lagrummets upptagenhet, det vill säga att de områden där medlemsstaterna själva bestämmer successivt minskar, allt annat lika.

De olika parametrar man har att laborera med när man inom konventet vill skapa en bättre och tydligare kompetensfördelning är dels principen om tilldelade befogenheter inom avgränsade politikområden och de funktionella beslutsbefogenheterna, dels ett klagörande av de olika kompetenskategorier, det vill säga, exklusiva, samtidiga, parallella och kompletterande befogenheter samt de befogenheter som skall vara exklusiva för medlemsstaterna. Domaren Lenaerts uttryckte det som att "there is simply no nucleus of sovereignty that the Member States can invoke, as such, against the Community" och en av frågorna konventet har att ta ställning till är om en sådan kärna av suveränitet skall (åter)skapas.⁵⁸

⁵⁸ Domaren Lenaerts citerad i Weiler, JHH, et. al. (1996), Op.cit., s. 43.

6 KONVENTET OCH BEFOGENHETS-FÖRDELNINGEN

6.1 Allmän diskussion

Till följd av konventets mandat som fastställdes i Laeken inleddes konventets arbete med fokus på framförallt kompetensfördelning, demokratisk legitimitet, förenkling och förtydligande av det nuvarande systemet. Inledningsvis diskuterades, beträffande befogenhetsfördelningen, en så kallad kompetenskatalog som ett alternativ till det nuvarande systemet. Stödet för en traditionell kompetenskatalog kom främst från tyska och österrikiska representanter och i synnerhet från representanter från delstaterna.⁵⁹ Linjen som drevs var att vissa befogenheter skall tillförsäkras medlemsstaterna genom att de fördragsfästs, snarare än att förlita sig på principen om tilldelade kompetenser. Som skäl angavs att en kompetenskatalog skulle skapa en klarhet i vem som ansvarar för vad, vilket skulle underlätta ansvarsutkrävandet för den förda politiken och garantera förutsättningar för mångfald.⁶⁰ De som argumenterade för denna linje var dock lätträknade och kompetenskatalogsidén dog därför relativt snabbt. Många ledamöter argumenterar dock fortfarande för att beslutsbefogenheterna skall göras tydligare och för en fastare vertikal uppdelning men ledstjärnorna är kravet på bevarande av flexibilitet såväl som överskådlighet i systemet. Det är således ett funktionellt och delvis pragmatiskt perspektiv som har dominerat diskussionen i konventet.

Det har inrättats elva arbetsgrupper i konventet inom vilka konventets ledamöter har diskuterat vissa specifika frågor mer ingående. Varje arbetsgrupp har tagit fram en slutrapport med rekommendationer och förslag. Slutrapporterna har sedan diskuterats på konventets plenarmöten. Ingen av konventets arbetsgrupper skapades för att studera frågan om befogenhets-

⁵⁹ Se t.ex. CONV 23/02, CONV 24/02, CONV 42/02 och CONV 58/02.

⁶⁰ Se även Guérot, Ulrike (2002), A 'Competence Catalogue' is a Code for Protectionism, i *Centre for European Reform*, Issue 24 June/July, s. 3 för en annan bild av de bakomliggande orsakerna till vissa konventsledamöters förkärlek till en kompetenskatalogslösning.

fördelningen specifikt men det har varit en viktig del av arbetet för både arbetsgruppen om kompletterande kompetenser och för den om subsidiaritet.⁶¹ Befogenhetsfördelningen har även berörts då materiella frågor, såsom skatteharmonisering, straffrättsharmonisering och asylfrågor, har diskuterats samt vidare när den institutionella ramen i allmänhet diskuterats, såsom framtiden för de tre pelarna och unionens status som juridisk person.

6.2 Kompletterande befogenheter – arbetsgrupp V

En arbetsgrupp fick i uppgift att utreda de kompletterande kompetensernas framtid. Arbetsgruppen tog även tillfället i akt att komma med förslag rörande beslutsbefogenheterna mer generell. Man har bland annat föreslagit att skrivningen ”en allt fastare sammanslutning” i artikel 1 EUF skall strykas för att inte signalera att ett överförande av beslutsbefogenheter till den europeiska nivån är ett mål i sig. Vidare föreslogs att det i ett framtida fördrag införs en särskild avdelning som omfattar alla befogenhetsfrågor och att en definiering av kompetenskategorierna skrivs in i fördraget i enlighet med den rättspraxis som domstolen har utvecklat. Arbetsgruppen har även lämnat en rekommendation om att begreppet kompletterande befogenheter skall byta namn till stödjande åtgärder och omfatta systerområde, utbildning och yrkesutbildning, kultur, folkhälsa, transeuropeiska nät, industri samt forskning och utveckling.⁶²

Arbetsgruppen rekommenderade även att en grundläggande befogenhetsavgränsning för varje politikområde görs inledningsvis i det nya fördraget. Den exakta avgränsningen och

⁶¹ De elva arbetsgrupperna är Subsidiaritet, Stadgan, Juridisk person, Nationella parlament, Kompletterande befogenheter, Ekonomisk styrning, Yttre åtgärder, Försvar, Förenklighet, Frihet, Säkerhet och Rättvisa samt arbetsgruppen för ett socialt Europa. Se vidare Almer Josefin (2003), *EU:s framtidskonvent: en översikt*, www.sieps.su.se och <http://european-convention.eu.int>.

⁶² CONV 375/1/02 s. 1-10.

definitionen av befogenheterna för varje område skall, som nu, framgå av artiklarna som reglerar varje politikområde. Principerna för utövandet av unionens befogenheter bör även vara samlade inledningsvis i det nya fördraget, såsom principen om tilldelade befogenheter och respekten för medlemsstaternas nationella identitet.⁶³

Arbetsgruppen föreslog en genomgripande förändring av nuvarande artikel 6.3 EGF om nationell identitet i syfte att klargöra de väsentliga dragen i den nationella identiteten som EU måste ta hänsyn till vid utövandet av sin befogenhet. Artikeln skulle delas upp i två delar; en del rörande grundläggande strukturer och funktioner för medlemsstaten och en del rörande grundläggande val såsom allmän ordning och sociala värderingar. Tanken med den föreslagna ändringen är att markera respekten för medlemsstaternas nationella beslutsbefogenheter, men man kan ställa sig frågan om en sådan förändring skulle innebära någonting i praktiken. Anledningarna till att vara skeptisk är flera; för det första innebär det inte någon juridisk förankring av beslutsbefogenheterna och det skall heller inte ses som en definition av medlemsstaternas beslutsbefogenheter. Tvärtom betonas det i arbetsgruppens rapport att det är viktigt att upprätthålla den nödvändiga flexibiliteten.⁶⁴

Vid det plenarmöte, 7–8 november 2002, där arbetsgruppens slutrapport presenterades riktades skarp kritik mot några av förslagen, i synnerhet vad det gällde att ta bort frasen ”en allt fastare sammanslutning” och vad det gällde artikel 6.3 om de politikområden som kännetecknar eller definierar den nationella identiteten och särarten. Detta sågs av flera ledamöter som ett försök att smyga in en form av kompetenskatalog i utkastet till fördrag.⁶⁵

Arbetsgruppen kom i sin rapport fram till att det var önskvärt att behålla en artikel motsvarande nuvarande artikel 308 eftersom unionen måste kunna hantera oförutsedda händelser och

⁶³ *ibid* s. 3.

⁶⁴ *ibid.* s. 10-12.

⁶⁵ CONV 400/02.

nya utmaningar. Arbetsgruppen ansåg dock att det var nödvändigt att klargöra hur artikel 308 kan användas och begränsa dess användningsområden. Gruppen föreslog vidare att man skall införa specifika rättsliga grunder i det nya fördraget inom de områden där artikel 308 har tillämpats som rättslig grund de senaste åren för att därigenom upprätthålla principen om tilldelade beslutsbefogenheter. Vidare föreslogs att man skulle begränsa användningen av artikel 308 till den gemensamma marknaden, EMU eller rörande implementering av beslut inom de politikområden som finns återgivna i nuvarande artikel 3 och 4 EGF. Arbetsgruppen poängterade även att artikel 308 inte får användas för att utvidga unionens befogenheter, förändra fördraget eller harmonisera områden där det uttryckligen är förbjudet.⁶⁶

6.3 Övriga arbetsgrupper

De övriga arbetsgrupperna i konventet har inte specifikt diskuterat frågan om kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna. Däremot har befogenhetsfördelningen berörts vid ett flertal tillfällen. Det har funnits ett starkt stöd i arbetsgrupperna och på plenarmötena att ge unionen status som juridisk person, slå samman fördragen till ett fördrag, införliva stadgan om mänskliga rättigheter samt att avskaffa pellarstrukturen och detta verkar även presidiet ha tagit hänsyn till i utkastet till nytt fördrag, se vidare nedan.⁶⁷

Vidare har det vid ett flertal tillfällen poängterats att de nationella parlamentens roll skall stärkas, dels i anslutning till diskussionen om subsidiaritetsprincipen men även i andra sammanhang.⁶⁸ Om de nationella parlamentens roll stärks påverkar inte det i sig befogenhetsfördelningen. Däremot påverkar det den nationella kontrollen av befogenhetsfördelningen, inte en-

⁶⁶ CONV 375/1/02 s. 14–17.

⁶⁷ CONV 400/02 s 8-9. CONV 378/02 s. 13.

⁶⁸ Se t.ex. CONV 286/02 och CONV 353/02 samt Hegeland, Hans (2002), "Nationella parlament i Europeiska Unionen" i *Riksdagens roll i EU*, SOU 2002:81, s. 28 ff.

bart genom kontrollen av subsidiaritetsprincipen utan även om de nationella parlamentens insyn, intresse och inflytande över det som sker i EU ökar. Därigenom kan den nationella kontrollen av *regeringarnas* agerande bli mer effektiv.

I arbetsgrupperna och på plenarmötena har det vid ett flertal tillfällen diskuterats om nuvarande artikel 308 skall behållas, tas bort eller ändras. Det har poängterats att det är viktigt med en viss flexibilitet i systemet även fast målet med konventets förslag är att göra systemet enklare, tydligare och mer lättförståeligt. Flexibilitetskravet har understrukits vid ett flertal tillfällen och det verkar som om en artikel motsvarande artikel 308 kommer att finnas i konventets slutliga förslag, se vidare nedan.⁶⁹

I samband med diskussionen om förenkling av systemet i sig har det vid flera tillfällen väckts förslag om att inom olika områden och även generellt göra röstning genom kvalificerad majoritet i rådet till den generella regeln.⁷⁰ Detta har främst att göra med den horisontella kompetensfördelningen men det kan i praktiken leda till att en viss kompetensförskjutning sker eftersom en medlemsstat kan bli nedröstad inom fler områden. Detsamma gäller om det sker en förstärkning av Europaparlamentets makt som det även har väckts förslag om vid ett flertal tillfällen.⁷¹

Flera arbetsgrupper har även föreslagit att den så kallade öppna samordningsmetoden borde fördragsfästas. En fördragsfästning behöver inte betyda att det sker någon förändring i utövandet och tillämpandet av metoden, men å andra sidan måste en fördragsfästning innebära en precisering av metoden samt eventuellt en juridisk prövningsmöjlighet vilket kan inverka på öppna samordningsmetoden som sådan.⁷²

Det verkar även finnas ett brett stöd i konventet för en viss tillnärmning av medlemsstaternas straff- och straffprocessrät-

⁶⁹ Se t.ex. CONV 40/02 s. 6.

⁷⁰ Se t.ex. CONV 516/03, s. 22–26.

⁷¹ Se t.ex. *ibid*, s. 22.

ten. Slutligen har det vid ett flertal tillfällen poängterats att de olika förslagen och rekommendationerna inte skall påverka den nuvarande fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna. Det verkar således som om många är mycket måna om att bevara den rådande situationen även om förslagen kanske i praktiken kan få andra effekter.⁷³

Den senast inrättade arbetsgruppen för ett socialt Europa presenterade sin slutrapport på konventets plenarmöte den 6–7 februari 2003. Arbetsgruppen anser att befogenheterna på det sociala området bör vara delade mellan unionen och medlemsstaterna. Befogenheterna på detta område bör dock göras tydligare. Åtgärder på europeisk nivå bör främst röra frågor med betydelse för den inre marknadens funktion och frågor med gränsöverskridande konsekvenser. Gällande folkhälsoområdet anser arbetsgruppen att en utökning bör göras av de befintliga befogenheterna. Arbetsgruppen rekommenderar även att nuvarande artikel 16 EGF som rör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse omformuleras så att det blir möjligt att anta EU-lagstiftning på området.⁷⁴

I slutet av oktober 2002 presenterade presidiet ett första utkast, skelett, till ett nytt fördrag. Den första omgången fördragsartiklar, artikel 1–16, presenterades av presidiet i februari 2003.

6.4 Utkast till ett nytt konstitutionellt fördrag

Enligt förslaget kommer det nya fördraget att bestå av tre delar: första delen kommer att innehålla bestämmelser om den institutionella strukturen, andra delen gäller unionens politik

⁷² Se bl.a. CONV 516/03, s. 2, där det poängteras att metoden ”inte får användas för att undergräva den befintliga unionsbehörigheten.”
Se även s. 17–20.

⁷³ Se även Sveriges riksdags ståndpunkt, 2001/02:KUU2, s. 20, där det ges uttryck för ett önskemål om bevarande av status quo.

⁷⁴ Bryssel den 30 januari 2003 (4.2) CONV 516/03 Slutrapport från arbetsgrupp XI för ett socialt Europa och Bryssel den 13 februari 2003 (20.2) CONV 548/03 Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 6–7 februari 2003.

och åtgärder, tredje delen kommer att innehålla slutbestämmelser och allmänna bestämmelser.⁷⁵ Vid plenarmötet den 6–7 februari 2003 presenterade presidiet de första 16 artiklarna till förslaget till ett nytt konstitutionellt fördrag för EU. Enligt presidiet tar dessa första artiklar hänsyn till vad arbetsgrupperna för juridisk person, stadgan, den ekonomiska styrningen, kompletterande befogenheter, subsidiaritetsprincipen och yttre åtgärder kommit fram till samt det som framförts vid de plenardebatter som följt på presentationen av arbetsgruppernas slutrapporter.⁷⁶

Den första avdelningen av fördraget, som benämnts ”Definition av unionen och dess mål”, utgörs av 4 fördragsartiklar. Enligt artikel 1 upprättas en union ”... inom vilken medlemsstaternas politik skall samordnas och vilken på federalt sätt skall förvalta vissa gemensamma befogenheter”. Det framgår vidare av artikeln att unionen skall ”... respektera den nationella identiteten hos sina medlemsstater”. I efterföljande artikel räknas unionens grundläggande värden upp och därefter i artikel 3 räknas unionens politiska mål upp. Målen skall eftersträvas med lämpliga medel, vilka är beroende av ”... i vilken utsträckning relevanta befogenheter tilldelas unionen genom denna konstitution.”. Enligt den förklaring som bifogats artikeltexten är skillnaden mellan artikel 2 och artikel 3 att ”... medan artikel 2 ägnas åt de grundläggande värden som gör att Europas folk känner sig som en del av samma union, formuleras i artikel 3 de viktigaste mål som motiverar att en union upprättas för att utöva vissa gemensamma befogenheter på europeisk nivå.”. I artikel 4 fastställs vidare att unionen skall ha status som juridisk person. Det kan noteras att arbetsgruppens förslag att stryka uttrycket ”en allt fastare sammanslutning” tycks ha fått genomslag trots att det väcktes kritik mot detta på plenarmötet.

Den andra avdelningen, som benämnts ”De grundläggande rättigheterna och unionsmedborgarskapet”, utgörs av artiklar-

⁷⁵ CONV 378/02 och CONV 369/02.

⁷⁶ CONV 528/03.

na 5–7. I artikel 5 fastställs att stadgan i sin helhet skall fogas till fördraget. Det fastställs även att unionen skall ges möjlighet att ansluta sig till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det står uttryckligen i artikel 5 att en anslutning till konventionen inte skall ändra unionens befogenheter utöver de befogenheter som krävs för att ansluta sig till Konventionen. Unionens befogenheter måste ändras för att en anslutning till konventionen ska vara möjlig. Huruvida inkorporerandet av stadgan påverkar befogenheterna och hur dessa i sådana fall påverkas är svårare att bedöma. Unionsmedborgarskapet, som regleras i artikel 7, påverkar inte medlemsstaternas befogenheter eftersom det enbart kompletterar det nationella medborgarskapet.

De följande artiklarna, 8–16, ingår i den tredje avdelningen, som har benämnts ”Unionens befogenheter”. I artikel 8 fastställs de principer som gäller vid utövandet av unionens befogenheter. Först och främst fastställs att utövandet av unionens befogenheter skall styras av principerna om tilldelade befogenheter, subsidiaritet, proportionalitet och lojalt samarbete. Vidare definieras principen om tilldelade befogenheter: institutionerna får bara handla inom ramen för de befogenheter som de har tilldelats genom det konstitutionella fördraget. Det kan nämnas att det i punkt 2 av artikel 8 framgår att ”Varje befogenhet som inte har tilldelats unionen genom konventionen skall tillhöra medlemsstaterna.”. Denna formulering har inte någon motsvarighet i de nuvarande fördragstexterna. I följande artikel fastställs sedan hur utövandet av de grundläggande principerna skall ske. Först läggs principen om gemenskapsrättens företräde fast, därefter hur subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna skall tillämpas, därefter definieras lojalitetsprincipen samt slutligen i punkt 6 fastställs att unionen skall respektera sina medlemsstaters nationella identitet.

I artikel 10 definieras unionens olika befogenhetskategorier. Av artikeln framgår att medlemsstaterna endast kan lagstifta på områden där unionen har exklusiv kompetens om medlemsstaterna har blivit bemyndigade av unionen. Inom områden där det råder delad kompetens kan medlemsstaterna lagstifta ”...

endast om och i den mån som unionen inte utövar sin befogenhet”. Vidare framgår att unionen skall ha befogenhet att samordna medlemsstaternas ekonomiska politik, att fastställa och genomföra en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik och att utforma en gemensam försvarspolitik. Unionen kan också anta åtgärder för att komplettera, stödja eller samordna medlemsstaternas åtgärder. Befogenhetskategorierna som räknas upp i artikel 10 utgör en kodifiering av rådande praxis.

Unionen skall ha exklusiv behörighet på följande områden enligt artikel 11: för att säkerställa fri rörlighet för personer, varor, tjänster och kapital och fastställa konkurrensregler, på den inre marknaden, tullunionen, den gemensamma handelspolitiken, den monetära politiken för de medlemsstater som har antagit euron och för bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken. Vidare skall unionen även ha exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal ”... om ingåendet av avtalet fastställs i en unionsrättsakt, om det är nödvändigt för att unionen skall kunna utöva sin befogenhet internt eller om det påverkar en intern unionsakt.”.

Området för de delade kompetenserna är enligt artikel 12 negativt bestämt och omfattningen fastställs i den andra delen av fördraget. Om unionen inte har utövat sina kompetenser eller har upphört att utöva delade kompetenser får medlemsstaterna utöva sina befogenheter. Följande huvudområden hör till delade kompetenser: inre marknaden, området med frihet, säkerhet och rättvisa, jordbruk och fiske, transport, transeuropeiska nät, energi, socialpolitik, ekonomisk och social sammanhållning, miljö, folkhälsa och konsumentskydd. Uppräkningen är inte uttömmande. När det gäller forskningen, den tekniska utvecklingen och rymden samt utvecklingssamarbete och humanitärt bistånd framgår det av artikeln att unionen skall ha befogenhet att genomföra åtgärder men att dessa inte får leda till att medlemsstaterna förbjuds att utöva sina befogenheter. Detta borde vara ett uttryck för vad som för närvarande benämns parallella delade kompetenser, som alltså inte leder till att unionsåtgärder utesluter åtgärder från medlemsstaternas sida vilket an-

nars är fallet med delade kompetenser. Rörande den indelning som gjorts kan det noteras att inre marknaden nämns både som exklusiv och som delad kompetens. Vidare kan det noteras att det som nu ingår i den andra pelaren, gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, återfinns i en separat artikel, medan den nuvarande tredje pelaren, område för frihet, säkerhet och rättvisa, har lagts i området för de delade kompetenserna.

I artikel 13 regleras unionens befogenhet att samordna medlemsstaternas ekonomiska politik. Det framgår även att särskilda regler skall tillämpas på de medlemsstater som antagit euron. Artikel 14 behandlar den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och har i stort sett exakt samma lydelse som nuvarande artikel 11.2 EUF.

Områdena för de stödjande åtgärderna behandlas i utkastets artikel 15. Följande områden hör till denna kategori: sysselsättning, industri, utbildning, yrkesutbildning och ungdom, kultur, idrott och skydd mot katastrofer. Det fastställs vidare i artikeln att bindande rättsakter som antas inom dessa områden inte får leda till en harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser. Det kan här noteras att arbetsgruppens förslag att döpa om de kompletterande befogenheterna till stödjande åtgärder verkar ha fått genomslag. Det kan även observeras att folkhälsopolitiken har lagts i de delade befogenheterna och således inte längre omfattas av ett harmoniseringsförbud. Den sista artikeln i utkastet, artikel 16, är ett förslag till en ny flexibilitetsklausul.

6.5 Flexibilitetsklausul

Den nya flexibilitetsklausulen i artikel 16 i utkastet motsvarar i stort sett nuvarande artikel 308. Rådet skall, enligt den nya artikeln, fortfarande fatta beslut genom enhällighet. Däremot föreslås att Europaparlamentet skall få rätt till samtycke, för närvarande krävs det enbart att parlamentet hörs. Det kan även noteras att kravet på att åtgärden skall ligga inom ramen för den gemensamma marknaden har tagits bort, troligen som en följd av att även pelarstrukturen skall upphöra. Enligt andra

stycket skall kommissionen informera de nationella parlamenten om åtgärder som vidtas med artikel 16 som rättslig grund. Vidare fastställs i tredje stycket att åtgärder som antas inte får leda till en harmonisering på områden där sådan uttryckligen har uteslutits. Artikel 16 är den enda nya rättsliga grunden som är klar. Gällande kompetensfördelningen i övrigt kommer eventuella ändringar av andra rättsliga grunder i den andra delen av fördraget att finnas senare under våren 2003.

6.6 Reaktionen

När utkastet presenterades hölls en första debatt på plenarmötet om förslaget. I stort fick fördragsförslaget ett positivt mottagande av konventet. Det uttrycktes dock tveksamhet angående medborgarskapet, befogenheterna, slutbestämmelserna och förfarandena för översyn av fördraget samt till att utkastet innehåller en avdelning om ”försvarsfrågor” och artiklar om kongressen och rådets ordförandeskap.⁷⁷ Vid det efterföljande plenarmötet, 7–8 november 2002, fortsatte debatten om utkastet till nytt konstitutionellt fördrag. Inledningsvis konstaterades att den enighet som nåddes vid det föregående mötet om fördragets konstitutionella karaktär och dess struktur bekräftades av samtliga inlägg. Flera ledamöter underströk önskemålet att den institutionella strukturen snabbt klargörs; hela den institutionella triangeln bör förstärkas, en del ansåg att nya arrangemang för val av kommissionens ordförande skulle kunna underlätta en överenskommelse om en vald ordförande för Europeiska rådet.⁷⁸

⁷⁷ CONV 378/02.

⁷⁸ CONV 400/02.

7 ANALYS

I detta avsnitt är målet att analysera de olika förslag som har förts fram inom konventet utifrån de begrepp som presenterades i avsnitt 3 och uppmärksamma de principiella för- och nackdelar de olika förslagen har. Som har framgått av redogörelsen för konventets arbete är det planerat att det konstitutionella fördraget skall bestå av tre delar och i skrivande stund har enbart den första av dessa delar presenterats. Dessutom har över 1000 ändringsförslag lämnats in rörande de 16 artiklar som finns i del I, vilket gör att alla utsagor om den framtida utvecklingen bör betraktas som osäkra.⁷⁹

Vid en initial jämförelse av den nuvarande befogenhetsfördelningen och den av konventet föreslagna befogenhetsfördelningen kan noteras att flera kategoriseringsförändringar har skett. Omfattningen och definitionen av varje område inom kategorin delade befogenheter skall göras i den andra delen av det nya konstitutionella fördraget. Uppräkningen som görs av de delade kompetenserna är inte uttömmande. Det är således de exklusiva kompetenserna, de stödjande åtgärderna och flexibilitetsklausulen som hittills går att jämföra. Det kan noteras att folkhälsa har flyttats från att tillhöra området med harmoniseringsförbud till området delade befogenheter. Idrott, skydd mot katastrofer och industri har föreslagits tillhöra de stödjande åtgärderna. Det kan även noteras att ett ”område för frihet, säkerhet och rättvisa” har tillkommit till följd av avskaffandet av pelarstrukturen.

Den nya flexibilitetsklausulen i artikel 16 i det nya konstitutionella fördraget föreslås ha följande lydelse:

Artikel 16:

Om en åtgärd från unionens sida skulle visa sig nödvändig för att **inom ramen för den politik som fastställs i del II** förverkliga något av de mål som fastställs genom denna konstitution och om konstitutionen inte innehåller de nödvändiga befogenheterna skall rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter **Europaparlamentets samtycke** vidta de åtgärder som behövs.⁸⁰

⁷⁹ Se CONV 574/03.

Det kan här noteras att kravet att åtgärden ska ligga inom ramen för den gemensamma marknadens mål har ersatts av kravet att åtgärden ska ligga inom ramen för den politik som fastställs i del II av det nya konstitutionella fördraget. Vidare kan noteras att det föreslås att Europaparlamentets samtycke ska krävas innan en åtgärd kan antas.

7.1 Förtydligandet av beslutsbefogenheter

Behovet av ett förtydligande av kompetenskategorierna kan illustreras med att inte ens experter på området är eniga om vilka typer av befogenheter det finns för närvarande och exakt vad de innebär.⁸¹ Det förslag som presenteras i utkastet till konstitutionellt fördrag rörande en kodifiering av de olika kompetenskategorierna, exklusiv och delad kompetens samt stödjande åtgärder bör inverka positivt på målet att skapa en tydligare befogenhetsfördelning mellan de olika nivåerna i systemet. Det är dock viktigt att betona att det i grund och botten handlar om just en kodifiering av det rådande systemet. Den ökade transparensen kan dock komma att leda till att så kallad kompetensglidning blir mer sällsynt.

Ett av de grundläggande problemen är att de delade beslutsbefogenheterna berör en så pass stor del av den förda politiken. Detta medför å ena sidan en möjlighet att delvis reglera ett område på europeisk nivå och i de delar detta inte är nödvändigt lämna åt medlemsstaterna att själva reglera återstående delar, vilket kan borge för lösningar som är anpassade till de olika förhållanden som råder på medlemsstatsnivå. Å andra sidan är de delade beslutsbefogenheterna de som är mest problematiska sett ur ett ansvarsutkrävandeperspektiv eftersom

⁸⁰ Författarnas fetstil.

⁸¹ Ett urval av bidragen till konventet är belysande då, bland andra, följande termer används för att beskriva kompetenskategorierna: *exclusive, conditional, supplementary, complementary, co-ordinating, shared, concurrent, additional fundamental, combined*. Se CONV 24/02, CONV 27/02, CONV 113/02, CONV 123/02, CONV 214/02, CONV 215/02, 325/02, 433/02.

det lätt uppstår situationer där det är oklart vem som är ansvarig för olika utfall. Detta grundläggande problem åtgärdas således inte med den föreslagna uppdelningen.

Alternativet, att skapa en kompetenskatalog, har fått mycket svalt stöd inom konventet och kan inte ses som ett realistiskt alternativ. Det är dock värt att beakta de principiella fördelarna med att konstitutionellt tillförsäkra medlemsstaterna vissa beslutsbefogenheter enligt samma logik som förbudet mot harmonisering samt de fördelar en katalog skulle kunna innebära för ansvarsutkrävandet.⁸² Som Farnleitner uttrycker det:

Ziel einer Neugestaltung der Kompetenztypen sollte es daher sein, die derzeit für die Bürger teilweise kaum nachvollziehbare Zuständigkeitsverteilung im Sinne des Transparenzgebots übersichtlicher, lesbarer und verständlicher zu gestalten.⁸³

Det står klart av konventets arbete att det finns en önskan om att på något sätt skydda vissa politikområden på den nationella arenan, även om dessa områden inte skall ges konstitutionellt skydd. Den främsta anledningen till att kompetenskatalogen inte är aktuell torde vara att en sådan implicerar att EU skulle ha rätt att bestämma över vilka områden som medlemsstaterna skall ha exklusiv kompetens över, vilket i sin tur implicerar en federation. Skapandet av en federation är anatema för många europeiska politiker och kommer inte att bli aktuellt vid den kommande regeringskonferensen.

Det som för oss åter till de essentiella och funktionella perspektiven (se avsnitt 4.2) är att även om kompetenskatalogstanken inte är aktuell uttrycks en önskan om att vissa beslutsbefogenheter skall ligga kvar på nationell nivå. Förslaget från arbetsgruppen för de kompletterande befogenheterna rörande artikel 6.3 om vad som bör utgöra väsentliga inslag i den nationella identiteten och därför måste respekteras av unionen vid befogenhetsutövningen är intressant. Förslaget ger uttryck för en ambivalent önskan om att dels ”säkerställa medlemssta-

⁸² Se CONV 23/02, 24/02 och 42/02.

⁸³ CONV 58/02, s. 1.

ternas roll och betydelse i fördraget och samtidigt ge det utrymme för flexibilitet som är nödvändigt.”⁸⁴ Detta kan inte tolkas på annat sätt än att flexibilitet, handlingskraft och effektivitet är överordnade mål.

7.2 Beslutsbefogenheter och politikområden

Vad det gäller konventets förslag till ommöbleringar mellan olika kompetenskategorier innebär det liggande förslaget en viss omflyttning av politikområden mellan olika typer av befogenheter och vissa nya nämns uttryckligen i fördraget för första gången. Denna del av förslaget till nytt konstitutionellt fördrag kommer sannolikt att bli utsatt för långa förhandlingar och flera ändringar och det är därför viktigt att inte dra några långtgående slutsatser från detta utkast. Vidare kan vi inte analysera kompetensfördelningen för de områden som har allockerats i den delade kategorin, då specificering av om de är samtidiga eller parallella, liksom beslutsregler, först kommer i del II av utkastet till nytt konstitutionellt fördrag.

Den synbart mest radikala förändringen är att de områden som nu är kvar inom den tredje pelaren, det vill säga polis- och straffrättsligt samarbete, föreslås ingå i kategorin delade beslutsbefogenheter mellan EU och medlemsstaterna. Det är för tidigt att säga om det reellt kommer att bli en radikal skillnad mot den nuvarande situationen.⁸⁵ Det finns dock ett stort stöd i konventet för att göra kvalificerad majoritetsröstning på detta område till den generella regeln.⁸⁶

Vidare föreslås att förbudet mot harmonisering inom området folkhälsa tas bort vilket stämmer väl överens med de ambitio-

⁸⁴ CONV 375/1/02 REV 1, s. 11.m är nödvändigt” är nödvändigt.” nheter skall ligga kvar på nationell nivå. tes med ett gå inte, sitt nerätt att

⁸⁵ Se även CONV 331/02, s. 2, där det hävdas att ”De två nuvarande så kallade ”mellanstatliga” pelarnas särskilda kännetecken (GUSP och straffrättsligt samarbete) kan behållas om konventet så önskar [även om pelarsystemet avskaffas].”

⁸⁶ CONV 449/02, s. 13.

ner regeringarna har visat på området under 1990-talet (se avsnitt 5.4). Borttagandet av harmoniseringsförbudet indikerar även hur svårt det är att upprätthålla gränser mellan olika politikområden samtidigt som man strävar efter en inre marknad och utgör en illustration av hur det funktionella perspektivet på beslutsbefogenheter är viktigare än det essentiella i EU.⁸⁷ Det har inkommit ändringsförslag med innebörden att sjukvård uttryckligen skall undantas från området folkhälsa och därmed från de delade befogenheterna.⁸⁸ Detta är intressant då sjukvården utgör en viktig del av välfärdsstaten och de olika modellerna för välfärdsstaternas organisering svårligen låter sig harmoniseras om det mot förmodan skulle visa sig att en sådan önskan funnes.⁸⁹

Dessutom kan nämnas att ett fåtal politikområden inte passar in i indelningen i exklusiva och delade befogenheter och stödjande åtgärder. Det rör den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och samordningen av den ekonomiska politiken. Vilka konsekvenser detta kommer att få för ansvarsutkrävande och mångfald är svårt att analysera beroende på vilken grad av samordning som kommer att uppnås och samordningens förutsägbarhet.⁹⁰

Slutligen bör man beakta de konsekvenser som inkluderandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna i det konstitutionella fördraget kan komma att medföra. Man kan notera att medlemsstaterna och EG, enligt EG-domstolens tolkning, är bundet av de mänskliga rättigheterna som återfinns i Europakonventionen och i medlemsstaternas grundlagar när de stiftar

⁸⁷ Se även Frey, Bruno och Eichenberger, Reiner (1999), *The New Democratic Federalism for Europe. Functional, Overlapping and Competing Jurisdictions*, s. 59 f.

⁸⁸ CONV 574/03.

⁸⁹ Se Scharpf, Fritz W. (2002), *The European Social Model: Coping with Challenges of Diversity*, MPIfG Working Paper 02/8.

⁹⁰ Hjelm-Wallén och Petersson har på denna punkt inkommit med ett ändringsförslag att flytta området för frihet, säkerhet och rättvisa till en dylik separat artikel, CONV 574/03.

lag.⁹¹ Man tänka sig att vissa sociala rättigheter finns inkluderade i stadgan som kan komma att bli bindande för institutionerna vilket kan komma att innebära nya begränsningar av medlemsstaternas suveränitet. Det är oklart mot vem individerna skall rikta sina krav rörande fullgörande, i synnerhet om Unionen inte har befogenheter inom ett visst socialt område, men skyldigheter enligt stadgan.

7.3 Den öppna samordningsmetoden

Den öppna samordningsmetoden nämns inte uttryckligen i det utkast som har presenterats och om den kommer fördragsfästas eller konstitutionaliseras kommer den troligen att hamna i del II. Den öppna samordningsmetoden är intressant ur ett kompetensfördelningsperspektiv eftersom den tillåter en hög grad av flexibilitet på medlemsstatsnivå samtidigt som ansvaret för den förda politiken riskerar att suddas ut.⁹² Användandet hitintills har kännetecknats av flexibilitet eftersom man delvis kringgår principen om tilldelade befogenheter vilket kan vara en förutsättning för att kunna fatta beslut om gemensamma mål samtidigt som man kan använda individuella medel för att nå målen. Problemet är att den öppna samordningsmetoden suddar ut var ansvaret för den förda politiken ligger.

⁹¹ Mål 4/73 *Nold KG v. Commission* [1974] E C R 491 och mål 44/79 *Liselotte Haurer* [1979], citerad i Mancini, Federico G. (1989), "The Making of a Constitution for Europe" i *Common Market Law Review*, vol. 26, no. 4, s. 610 och Piris, Jean-Claude (1999), "Does the European Union have a Constitution? Does it Need One?" i *European Law Review*, vol. 24, no. 6, s. 563.

⁹² Se allmänt om den öppna samordningsmetoden Radaelli, Claudio (2003), *The open method of coordination: A new governance architecture for the European Union?*, Sieps, 01/2003, Ekengren, Magnus (2001), "EU-medlemsstaternas regeringar – subsidiaritet, folklig förankring, tredje vägen och sysselsättningssamarbetet" i Jakobsson, Kerstin et. al. (red.), *Mot en europeisk välfärdspolitik? – Ny politik och nya samarbetsformer i EU* och Hodson, Dermot och Maher, Imelda (2001), "The Open Method as a New Mode of Governance: The Case for Soft Economic Policy Co-ordination" i *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, no. 4, s. 719–46.

Om metoden betraktas som ett nödvändigt instrument bör dess användningsområden formaliseras annars kommer den att motverka det uttryckta målet om en tydligare definition av behörighet.

7.4 Närmare samarbete – flexibel integration

I likhet med den öppna samordningsmetoden ovan kan ett närmare samarbete eller flexibel integration ses som en lösning på mångfaldsproblemen inom unionen, i synnerhet på de områden som betraktas som väsentliga för medlemsstaternas suveränitet och där medlemsstaternas traditioner är oförenliga. När dettas skrivs har ännu ingen artikel rörande närmare samarbete presenterats av konventets presidium men i det så kallade skelettet återfinns metoden.⁹³ I arbetsgruppen för försvars slutrapport omnämns en lösning där vissa länder skall kunna ta på sig uppgifter rörande till exempel ”återställande av freden” även om inte alla länder är för insatsen i fråga.⁹⁴ Enligt somliga bedömare är modellen med närmare samarbete det som kan lösa den gordiska knuten rörande nödvändigheten av samarbete men med bibehållen mångfald och nationellt självbestämmande.⁹⁵ Exempel på de områden som har föreslagits vara lämpliga för närmare samarbete är välfärdssektorn, försvar och eventuellt straffrättsliga frågor. Utgångspunkten är att Europas olika välfärdsmodeller är oförenliga och att det ej

⁹³ CONV 369/02, artikel 32. Förfarandet för närmare samarbete regleras för närvarande i artikel 11 EGF och artiklarna 43–45 EUF.

⁹⁴ CONV 461/02, punkterna 53–55 Liknande synpunkter återfinns i arbetsgruppen för yttre åtgärder där det skrivs som en ”koalition av de villiga”, se CONV 459/02, punkt 51.

⁹⁵ Scharpf, Fritz W. (2002), *The European Social Model: Coping with Challenges of Diversity*, MPIfG Working Paper 02/8, Scharpf, Fritz W. (2002), *Legitimate Diversity: The New Challenge of European Integration*, Cahiers Européens de Sciences Po, 1/2002 och Begg, David et. al. (1993), *Making Sense of Subsidiarity: How Much Centralization for Europe?*, s. 38. Se även Wallace, Helen (2000) ”Flexibility: A Tool of Integration or a Restraint on Disintegration?” i Neunreither Karlheinz och Wiener Antje (eds), *European Integration after Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*.

heller är önskvärt att gå mot en modell utan istället uppmuntra länder med liknande välfärdsmodeller, till exempel den skandinaviska, att möta gemensamma utmaningar gemensamt.

En sådan lösning är att föredra sett ur ett mångfaldsperspektiv och har fördelar sett ur ett ansvarsperspektiv jämfört med den öppna samordningsmetoden om samarbetet formaliseras och tydliggörs. Dock skall det noteras att varje ytterligare samarbetsform och introduktion av asymmetri i systemet försvårar för medborgarna att lokalisera vilken aktör och vilken nivå som bär ansvar för den förda politiken, det vill säga att otydligheten ökar.

7.5 Flexibilitetsklausulen

Förslaget till en ny flexibilitetsklausul, artikel 16, kommer enligt vår bedömning inte att leda till att målen om en tydligare befogenhetsfördelning uppnås. Den föreslagna ändringen riskerar snarare att förstärka den tendens som tecknades i avsnitt 5.3 eftersom begränsningen om att åtgärderna skall vara relaterade till den inre marknaden formellt tas bort. Detta skulle i praktiken innebära att flexibilitetsklausulen kommer att ge en högre grad av flexibilitet än den nuvarande artikel 308 vilket kan vara befogat med tanke på den förestående utvidgningen. De kontrollmekanismer som föreslås, det vill säga att Europaparlamentet får en starkare ställning och att nationella parlament skall informeras enligt det föreslagna subsidiaritetsförfarandet i artikel 9 i förslaget, kan komma att verka i olika riktningar med avseende på centralisering av beslutsbefogenheterna.⁹⁶

Sett utifrån ett mångfaldsperspektiv är den föreslagna konstitutionella begränsningen, som harmoniseringsförbudet utgör, positivt. Om ambitionen är att skapa en tydligare vertikal fördelning borde man snarare göra flexibilitetsklausulen mindre

⁹⁶ Hjelm-Wallén, Lekberg, Petersson och Kvist har föreslagit att Europaparlamentets makt *inte* skall utökas, vilket i praktiken skulle innebära att man bibehåller rådets starka ställning vid användandet av artikel 308 EGF, CONV 574/03.

flexibel och introducera de begränsningar som arbetsgrupp V föreslog, det vill säga begränsa dess användningsområde. Vidare bör man överväga möjligheten att tidsbegränsa rättsakter antagna med denna artikel som rättslig grund. Tanken med en tidsbegränsning är att möjligheten att anta lagstiftning genom enhällighet där det är absolut nödvändigt skall finnas kvar, men om inte det skapas en rättslig grund vid efterföljande fördragsändring eller på annat sätt upphör rättsakten automatiskt att gälla efter en viss tid. Tanken är att principen om tilldelade befogenheter skall upprätthållas.

Sammanfattningsvis kan man således konstatera att konventets nuvarande förslag kan innebära en viss befogenhetsförskjutning framförallt gällande de områden som nu regleras av bestämmelserna i tredje pelaren. Förtydligandet av det gällande systemet med olika befogenhetskategorier kan leda till att befogenhetsförskjutningen i framtiden blir mindre tack vare ett tydligare system. Konventet har valt att behålla den nuvarande strukturen, de principer som nu styr befogenhetsutövningen och en flexibilitetsklausul i det nya fördraget. Det rör sig således främst om en kodifiering av det rådande läget där avvägningen mellan att tydliggöra ansvarsförhållanden, främja mångfalden och bevara systemets problemlösningskapacitet resulterar i bevarandet av de principer som har styrt integrationsprocessen under det senaste decenniet.

8 KÄLLFÖRTECKNING

8.1 Litteratur

Almer, Josefin (2003), *EU:s framtidskonvent: en översikt*, www.sieps.su.se

Begg, David et. al. (1993), *Making Sense of Subsidiarity: How Much Centralization for Europe?* Monitoring European Integration 4, Centre for Economic Policy Research

Bergström, Carl Fredrik och Almer, Josefin (2002), *Restkompetensen – statistik över lagstiftning med rättslig grund i EG-fördragets artikel 308*, www.sieps.su.se

Bermann, George A. (1994), "Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States", *Columbia Law Journal*, vol. 94, no. 2, s. 341

von Bogdandy, Armin och Bast, Jürgen (2002), "The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and Proposals for its Reform" in *Common Market Law Review*, vol. 39, s. 248

Bungenberg, Marc (1999), *Art. 235 EGV nach Maastricht. Die Auswirkungen der Einheitlichen Europäischen Akte und des Vertrages über die Europäische Union auf die Handlungsbezugnis des Art. 235 EGV (Art. 308 EGV n.F.)* Baden-Baden: Nomos

von Bungenberg, Marc (2000), "Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog" i *Euro-
parecht*, no. 6, s. 891

de Búrca, Gráinne (1999), *Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper 7/99, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers99.html>

de Búrca, Gráinne (2001), *Setting Constitutional Limits to EU Competence?*, Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism, 2001/02

Bystöm, Maria (2001), "Precisering av EGs kompetens: Formulering av problem utan lösning i sikte" i *Europarättslig Tidskrift*, s. 92–102

Cramér, Per (1994), *EU och Europatanken*, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Cramér, Per (1998), *Neutralitet och europeisk integration*, Stockholm: Norstedts Juridik AB

Craig, Paul och de Búrca, Gráinne (1998), *EU Law, text, cases, and materials*, 2 ed., Oxford University Press: Oxford

Dinan, Desmond (1999), *Ever-Closer Union: An Introduction to European Integration*, 2 ed., London: Macmillan

Ekengren, Magnus (2001), "EU-medlemsstaternas regeringar – subsidiaritet, folklig förankring, tredje vägen och sysselsättningssamarbetet" i Jakobsson, Kerstin et. al. (red.), *Mot en europeisk välfärdspolitik? – Ny politik och nya samarbetsformer i EU*, Stockholm: SNS Förlag

Elgström, Ole och Jönsson, Christer (2000), "Negotiation in the European Union: bargaining or problem-solving?" i *Journal of European Public Policy*, vol. 7, nr. 5, s. 684–704

Eulau, Heinz et. al. (1959), "The Role of the Representative: Some Empirical Observations on the Theory of Edmund Burke" i *American Political Science Review*, vol. 57, s. 742–56

Frey, Bruno S (1983), *Democratic Economic Policy*, Oxford: Martin Robertson

Frey, Bruno S och Eichenberger, Reiner (1999), *The New Democratic Federalism for Europe. Functional, Overlapping and Competing Jurisdictions*, Cheltenham: Edward Elgar

Føllesdal, Andreas (1999), *Subsidiarity and Democratic De-liberation*, Arena Working Papers, WP 99/21

Guérot, Ulrike (2002), A 'Competence Catalogue' is a Code for Protectionism, i *Centre for European Reform*, Issue 24 June/July,

Harlow, Carol (2002), *Accountability in the European Union*, Oxford: Oxford University Press

Hellner, Michael (2003), "Flexibel integration och östutvidgningen – mycket skrik för lite ull?" i Gustavsson, Sverker et. al. (red.), *Valutaunionen, författningsfrågan och östutvidgningen. Europaperspektiv 2003*, Stockholm: Santérus förlag

Hervey, Tamara K (2001), "Community and National Competence in Health after Tobacco Advertising" i *Common Market Law Review*, vol 38, s. 1429

Hettne, Jörgen (2003), Subsidiaritetsprincipen: *politisk granskning eller juridisk kontroll*, Sieps rapport 2003:4

Johansson, Karl Magnus (2003), *Förberedelser inför regeringskonferenser – framtidskonventet i sitt sammanhang*, Sieps rapport 2003:3

Hodson, Dermot och Maher, Imelda (2001), "The Open Method as a New Mode of Governance: The Case for Soft Economic Policy Co-ordination" i *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, no. 4, s. 719–46

Kiewiet, D. Roderick och McCubbins, Matthew D. (1991), *The Logic of Delegation*, Chicago: University of Chicago Press

Kirchner, Christian (1997), "Competence Catalogues and the Principle of Subsidiarity in a European Constitution" i *Constitutional Political Economy*, vol. 8, no. 1, s. 71–87

Kompetenzausübung, nicht Kompetenzverteilung ist das eigentliche europäische Kompetenzproblem Working paper no. 10, September 2001 från Arbetsgruppe Europäische Integration, Friedrich-Ebert-Stiftung

Langdal, Fredrik (2002), *The Division of Competencies Between the EU and the Member States – Towards a better one?*, www.sieps.su.se

McKay, David (2001), *Designing Europe. Comparative Lessons from the Federal Experience*, Oxford: Oxford University Press

Mancini, Federico G. (1989), "The Making of a Constitution for Europe" i *Common Market Law Review*, vol. 26, no. 4, s. 610

Nugent, Neill (1999), *The Government and Politics of the European Union*, 4th ed, New York: Palgrave

Peterson, Olof et. al. (2002), *Demokrati utan ansvar*, Demokratirådets rapport 2002. Stockholm: SNS förlag

Piris, Jean-Claude (1999), "Does the European Union have a Constitution? Does it Need One?" i *European Law Review*, vol. 24, no. 6, p. 563

Pollack, Mark (1994), "Creeping Competence: the expanding agenda of the EC" i *Journal of Public Policy*, vol. 14, nr. 2, s. 95–145

Radaelli, Claudio (2003), *The open method of coordination: A new governance architecture for the European Union?*, Sieps rapport 2003:1

Scharpf, Fritz W. (1988), "The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration" i *Public Administration*, vol. 66, Autumn, s. 239–78

Scharpf, Fritz W. (2002), *The European Social Model: Coping with Challenges of Diversity*, MPIfG Working Paper 02/8

Scharpf, Fritz W. (2002), *Legitimate Diversity: The New Challenge of European Integration*, Cahiers Européens de Sciences Po, 1/2002

Schmitter, Philippe C. (1996), "Imagining the Future of the Euro Polity with the Help of New Concepts" i Marks, Gary

och Scharpf, Fritz W. et. al. (red.), *Governance in the European Union*, London: Sage

Tallberg, Jonas (2001), "Framtidsfrågor och förändringsprocesser i EU" i Karlson, Nils och Nergelius, Joakim (red.), *EU-skvadern. Om den Europeiska Unionens konstitutionella framtid*, Stockholm: City University Press

Tiebout, Charles M. (1956), "A Pure Theory of Local Expenditure" i *Journal of Political Economy*, vol. 64, October, s. 416–24

Wallace, Helen (2000) "Flexibility: A Tool of Integration or a Restraint on Disintegration?" i Neunreither, Karlheinz och Wiener, Antje (eds), *European Integration after Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

Weiler, Joseph (1982), "The Community System: The Dual Character of Supranationalism" i *Yearbook of European Law* vol. 1, s. 268–306

Weiler, Joseph H.H. (1993), "Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration" i *Journal of Common Market Studies*, vol. 31, nr. 4, s. 417–446

Weiler, Joseph H.H., et. al. (1996), *Certain Rectangular Problems of European Integration*, Project IV/95/02, Directorate General for Research, European Parliament

Weiler, Joseph H.H. (1999), *The Constitution of Europe*, Cambridge: Cambridge University Press

Wiklund, Ola (1997), *EG-domstolens tolkningsutrymme*, Stockholm: Juristförlaget

8.2 Källor

Bryssel den 5 mars 2002 (7.3) CONV 4/02 Tal vid konventets inledande möte den 28 februari 2002

Bryssel den 9 april 2002 (10.4) CONV 23/02 Bidrag från Erwin Teufel, ledamot av konventet

Bryssel den 9 april 2002 (10.4) CONV 24/02 Bidrag från Erwin Teufel, ledamot av konventet

Bryssel den 10 april 2002 (12.4) CONV 27/02 Bidrag från konventsledamot John Bruton

Bryssel den 24 april 2002 (26.4) CONV 42/02 Bidrag från Reinhard Eugen Bösch, ledamot av konventet

Bryssel den 25 april 2002 (3.5) CONV 40/02 Not om plenarmötet – i Bryssel den 15–16 april 2002

Bryssel den 21 maj 2002 (22.5) CONV 58/02 Bidrag från Hannes Farnleitner, ledamot av konventet
Fördelning av befogenheter

Bryssel den 29 maj 2002 (5.6) CONV 60/02 Not om plenarmötet i Bryssel 1 den 23–24 maj 2002

Bryssel den 18 juni 2002 (24.6) CONV 113/02 Bidrag från Panayotis Ioakimidis, suppleant i konventet:
Svar på frågorna i Laekenförklaringen

Bryssel den 19 juni 2002 (21.6) CONV 123/02 Bidrag från Lamberto Dini, ledamot av konventet

Bryssel den 26 juli 2002 (6.8) CONV 214/02 Bidrag från Vytenis Povilas Andriukaitis, medlem av konventet: ”Kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna”

Bryssel den 26 juli 2002 (6.8) CONV 215/02 Bidrag från Vytenis Povilas Andriukaitis, medlem av konventet: ”Förenkling av fördragen”

Bryssel den 23 september 2002 (25.9) CONV 286/02 Slutsatser från arbetsgrupp I – subsidiaritetsprincipen

Bryssel den 8 oktober 2002 (11.10) CONV 325/02 Bidrag från Elmar Brok, ledamot av konventet – ”En konstitution för Europeiska unionen”

Bryssel den 11 oktober 2002 (18.10), CONV 331/02, Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 3–4 oktober 2002

Bryssel den 22 oktober 2002 (24.10) CONV 353/02 Slutrapport om de nationella parlamentens roll från arbetsgrupp IV

Bryssel den 28 oktober 2002 (28.10) CONV 369/02 Preliminärt utkast till konstitutionellt fördrag

Bryssel den 31 oktober 2002 (6.11) CONV 378/02 Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 28–29 oktober 2002

Bryssel den 4 november 2002 (6.11) CONV 375/1/02 Slutrapport från arbetsgrupp V för kompletterande befogenheter

Bryssel den 13 november 2002 (28.11) CONV 400/02 Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 7–8 november 2002

Bryssel den 27 november 2002 (2.12) CONV 433/02 Bidrag från Emilio Gabaglio, observatör i konventet ”Ett konstitutionellt fördrag för ett socialt Europa för medborgarna”

Bryssel den 13 december 2002 (8.1) CONV 449/02 Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 5–6 december 2002

Bryssel den 16 december 2002 (19.12) CONV 459/02 Slutrapport från arbetsgrupp VII för yttre åtgärder

Bryssel den 16 december 2002 (19.12) CONV 461/02 Slutrapport från arbetsgrupp VIII för försvarsfrågor

Bryssel den 27 januari 2003 (31.1) CONV 508/03 Sammanfattande rapport från plenarmötet, Bryssel den 20–21 januari 2003

Bryssel den 30 januari 2003 (4.2) CONV 516/03 Slutrapport från arbetsgrupp XI för ett socialt Europa

Bryssel den 6 februari 2003 (6.2) CONV 528/03 Utkast till artiklarna 1–16 i det konstitutionella fördraget

Bryssel den 13 februari 2003 (20.2) CONV 548/03 Sammanfattande rapport från plenarmötet – Bryssel den 6–7 februari 2003

Bryssel den 21 februari 2003 (26.2) CONV 574/03 Reaktioner på utkastet till artiklarna 1–16 i det konstitutionella fördraget – Översikter

SOU 1996:158, Gidlund, Janerik och Jerneck, Magnus (1996), *Svenskt EMU-medlemskap som proaktiv strategi och integrationsdilemma*, bilaga 17 till EMU-utredningen

SOU 2002:81, Hegeland, Hans (2002), ”Nationella parlament i Europeiska Unionen” i *Riksdagens roll i EU*

Europeiska rådet i Laeken: Ordförandeskapets slutsatser, 14–15 december 2001, Bilaga 1, *Laekenförklaringen om Europeiska unionens framtid*

Nicefördraget, *Förklaring om unionens framtid*, nr 23, bifogad Nicefördragets slutakt. C 80/86 EGT 10.3.2001

Ordförandeskapets slutsatser Europeiska Rådet i Stockholm den 23 och 24 mars 2001

EU-nämndens uppteckningar 28/11-97 och 2/12-97

House of Commons, European Standing Committee B 2 December 1997

Sammansatta konstitutions- och utrikesutskottets betänkande 2001/02:KUU2, Sveriges riksdag

Svenska Dagbladet, 31 januari 2003, *Upprop för USA splittrar EU*

Aftonbladet 27 januari 2003, *Regeringen backar om torsk-fiskestopp*

Svenska Dagbladet, 11 februari 2003, *EU kan tvinga Sverige till ny narkotikapolitik*

Svenska Dagbladet, 21 februari 2003, *Tak för dagisgrupper på väg*

The Economist, February 22nd-28th 2003, *United in theory, divided in practice*

8.3 Rättsfall

Mål 4/73 *Nold KG v .Commission* [1974] REG 491

Mål 6/76 *Kramer en Bais* [1976] REG. 1279

Mål 61/77 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Irland*, Svensk specialutgåva IV s. 00057

Mål 44/79 *Liselotte Haurer* [1979] REG

BeVerfGE 89, 155–213 vom 12. Oktober 1993

Mål C-164/97 och C-165/97, *European Parliament v Council of the European Union*. [1999] ECR I-01139

Mål C-376/98 *Tyskland mot parlamentet och rådet*, [2000] REG I-8419

Marknadsdomstolen, Dom 2003:5, Dnr B 1/02

8.4 Övrigt material

Strøm, Kaare (1996), *Democracy, Accountability, and Coalition Bargaining*, Stein Rokkan, föreläsning vid ECPR Joint Sessions, Oslo, den 1 april 1996



Svenska institutet för europapolitiska studier

Universitetsvägen 10 F
106 91 Stockholm
Stockholms universitet,
Frescati, Hus F, plan 6
Tel: 08-16 46 00
Fax: 08-16 46 66
E-post: info@sieps.su.se

www.sieps.su.se