

NOTE

fra:	præsidiets
til:	konventet

Vedr.:	De retlige instrumenter: det nuværende system
--------	---

Vedlagt følger til konventsmedlemmerne et arbejdsdokument vedrørende dels de instrumenter, som EU og EF råder over med henblik på udøvelsen af disse enheders kompetence af lovgivningsmæssig og gennemførelsesmæssig karakter, dels procedurene med henblik på fastlæggelse og anvendelse af disse instrumenter.

Ligesom CONV 17/02 indeholdt det faktuelle baggrundsmateriale for konventets debat den 15.-16. april 2002 om EU's opgaver, er det tanken, at denne redegørelse skal udgøre et tilsvarende faktuel baggrundsmateriale for debatten den 23.-24. maj 2002 om, hvordan disse opgaver bedst kan udføres.

Det er tanken, at analysen skal udbygges yderligere med forslag til emner, der fortjener yderligere behandling i en senere note (analogt med kompetencedokumentet CONV 47/02), der vil blive udarbejdet på baggrund af debatten den 23.-24. maj 2002.

ARBEJDSDOKUMENT

Vedr.: De retlige instrumenter: det nuværende system

Indhold

1. Spørgsmålet om retlige instrumenter er en logisk følge af spørgsmålet om kompetence: når det er blevet besluttet at gennemføre en kompetence, må det bestemmes, *hvem* der kan gøre det, *hvordan* og med *hvilke* virkninger. Dette grundlæggende spørgsmål behandles i denne notes tre afsnit:
 - katalog over instrumenter, som EU og EF råder over: deres form og virkninger
 - institutionernes modus operandi
 - lovgivningens kvalitet
2. Noten giver en oversigt over udviklingen i tidens løb af det katalog over instrumenter, som EU og EF råder over: deres form og virkninger.
 - I noten redegøres der indledningsvis for den oprindelige klassifikation i EF-traktatens artikel 249 (beslutninger, forordninger, direktiver, henstillinger og udtalelser), hvor lovgiveren i hvert enkelt tilfælde frit kan vælge mellem disse instrumenter.
 - Derefter påpeges det, at der ud over klassifikationen i artikel 249 TEF er andre af EF-traktatens artikler, der omhandler specifikke instrumenter med forskellig rækkevidde og af forskellig karakter, hvis retsvirkninger ofte er vanskelige at forstå.
 - Ydermere indeholder TEU to kataloger, der beskrives i noten, over instrumenter, der er specifikke for det udenrigspolitiske område og samarbejdet i kriminalsager, hvor der udtrykkeligt ikke er tale om direkte virkning.
 - Endelig har praksis affødt nogle instrumenter, der ikke er omhandlet i traktaterne, og hvis retlige værdi skal tages med forbehold, men som ikke er uden virkning.
3. Udgør disse mange instrumenter en juridisk usikkerhedsfaktor og en af årsagerne til den uigennemskuelighed, som EU beskyldes for?

4. For at virkeliggøre målene og udøve EU's og EF's kompetence tillægger traktaterne institutionerne beføjelser. Men som det forklares i noten, bygger EU's institutionelle system ikke på principperne om magtens deling med fastlæggelse af institutionernes sædvanlige funktioner, som de kendes i klassisk forfatningsret. Traktaterne skitserer snarere på pragmatisk vis former for samarbejde mellem de institutioner, der repræsenterer forskellige interesser.
5. Lovgivningsmagten er ikke defineret i traktaterne, der begrænser sig til i hvert enkelt tilfælde at definere de respektive roller, de berørte institutioner skal spille (Rådet og Europa-Parlamentet i fællesskab eller med skiftende grader af deltagelse Kommissionen, der i kraft af sin initiativret også spiller en vigtig rolle). Disse beføjelser udøves i henhold til et meget stort antal procedurer.
6. For så vidt angår beføjelsen til at vedtage gennemførelsesbestemmelser for den afledte ret (retsregler på tredje niveau) på fællesskabsplan hedder det i traktaten, at:
 - Rådet "i de retsakter, det vedtager, [skal] tildele Kommissionen beføjelser til at gennemføre de af Rådet udfærdigede forskrifter. Rådet kan opstille visse nærmere vilkår for udøvelsen af disse beføjelser.
 - Det [Rådet] kan ligeledes i særlige tilfælde forbeholde sig retten til selv direkte at udøve gennemførelsesbeføjelser".
7. Udgør denne mangel på et sammenhængende system af beslutningsprocedurer og deres store forskelligartethed en yderligere årsag til kompleksitet og uigennemsigthed?
8. Endelig nævnes der i noten problemet med fællesskabslovgivningens kvalitet og dens evne til at tilpasse sig til den komplekse karakter af forandringerne og den hastighed, hvormed de sker og navnlig på det økonomiske område. I den forbindelse nævnes de overvejelser, der gøres i EU-institutionerne og navnlig i Kommissionen, om mulighederne for - inden for rammerne af de nuværende traktater - at forenkle og rationalisere de lovgivningsmæssige rammer, og der redegøres i detaljer for de forskellige påtænkte mekanismer (høringer, konsekvensvurderinger, samregulering og selvregulering, evaluering og opfølgning af lovgivningen osv.).
9. Bør nogle af disse mekanismer indskrives i traktaterne?

Indledning

10. Spørgsmålet om retlige instrumenter er en logisk følge af spørgsmålet om kompetence (jf. CONV 47/02): når det er blevet besluttet at gennemføre en kompetence, må det bestemmes, hvem der kan gøre det, hvordan og med hvilke virkninger. I denne note behandles følgende emner:

- I. Kataloget over instrumenter, som EU og EF råder over: deres form og virkninger
- II. Institutionernes modus operandi
- III. Lovgivningens kvalitet

I. Kataloget over instrumenter, som EU og EF råder over: deres form og virkninger

11. På dette område såvel som på andre områder gør der sig det forhold gældende, at EF og EU har udviklet sig i takt med de skiftende traktater, med tilføjelse af et nyt lag af regler ved hver traktatændring, hvilket i den sidste ende umuliggør enhver mulighed for systematisering. Der er ud over den oprindelige inddeling i artikel 249 i TEF kommet en række afledte retsakter til, hvoraf visse har samme betegnelse som retsakterne i artikel 249, selv om de har deres egne karakteristika. I visse tilfælde drejer det sig om retsakter med tvivlsom retlig status, i andre tilfælde er det den bindende karakter, der hersker usikkerhed om. Endelig forholder det sig, selv om de fleste af disse retsakter er fastsat i traktaterne, således, at man i praksis har anvendt instrumenter, der ikke kan betegnes som retlige, men som rent faktisk har vist sig at have bindende retskraft.

A. Typologi over retsakter afledt af artikel 249 i TEF

12. Artikel 249 indeholder den klassiske opregning af fællesskabsretsakter og deres virkninger. Der skelnes mellem bindende retsakter: beslutninger, forordninger og direktiver og ikke-bindende retsakter: henstillinger og udtalelser. (Det skal bemærkes, at henstillinger og udtalelser ikke er uden retlige følger, især som fortolkningsinstrumenter.)
13. For så vidt angår de bindende retsakter er en beslutning "bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til". Den udgør således en enkeltstående retsakt, der ikke er almen gyldig. Såvel direktiver som forordninger er til gengæld almen gyldige og af normativ art. Hvor et direktiv er rettet til medlemsstaterne og indfører en forpligtelse med hensyn til målet, er en forordning imidlertid rettet direkte til borgerne og er bindende i alle enkeltheder. Direktivet fastlægger således et mål, der skal nås, men det overlader til medlemsstaterne at bestemme form og midler. (Selv om det i retspraksis er anerkendt, at direktiver under visse betingelser kan have direkte virkning.¹) I praksis udmærker direktivet som instrument sig ved den fleksibilitet, det giver lovgiveren. Denne kan efter behov nøjes med at fastlægge meget generelle rammer for en politik eller minimumsregler², men kan også i specifikke tilfælde fastsætte meget detaljerede bestemmelser, der giver medlemsstaterne meget lidt eller slet ingen margen for gennemførelsen.³
14. Mange har ikke desto mindre i direktivet set et middel til at lovgive i større overensstemmelse med ånden i nærhedsprincippet. Men selv om nærhedsprincippet nok er nøglen til udøvelse af kompetence, er det i virkeligheden snarere proportionalitetsprincippet, således som det er defineret i artikel 5 i TEF ("Fællesskabet handler kun i det omfang, det er nødvendigt for at nå denne traktats mål"), der styrer valget af retligt instrument til gennemførelsen af denne kompetence. I punkt 6 i protokollen om anvendelse af nærhedsprincippet og

¹ Domstolens retspraksis har anerkendt den direkte virkning af direktiver, men den tager kun sigte på de tilfælde, hvor en stat ikke har gennemført et direktiv eller har gennemført det dårligt efter udløbet af den fastsatte frist. Desuden skal de pågældende bestemmelser i kraft af deres art kunne skabe denne direkte virkning, dvs. det skal dreje sig om præcise og ubetingede bestemmelser. Endelig kan den direkte virkning gøres gældende over for en stat, der har gjort fejl, men ikke over for enkeltpersoner.

² Eksempler: de seneste rammedirektiver på miljøområdet samt de nyligt fremsatte direktivforslag inden for asyl og indvandring.

³ Eksempler: direktiver, der fastlægger procedurer for tæt samarbejde mellem de nationale myndigheder (direktiv 91/414 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler og GMO-direktiverne OGM 1990/219 og 2001/18).

proportionalitetsprincippet foretrækkes direktiver således frem for forordninger - og rammedirektiver (et instrument, der ikke findes i traktatens typologi) frem for detaljerede direktiver. Ifølge punkt 7 i protokollen "bør fællesskabsforanstaltninger [...] give medlemsstaterne valget mellem forskellige måder, hvorpå målene for foranstaltningerne kan nås." Imidlertid synes hvert enkelt instrument at have sine stærke sider: over for direktivets fleksibilitet, der gør det muligt at tage hensyn til den enkelte medlemsstats institutionelle og juridiske egenart, har forordningen den fordel, at den gælder umiddelbart og ensartet, hvilket er nødvendigt på visse områder.

15. Traktaten giver med visse undtagelser⁴ lovgiveren frihed til at vælge, hvilket instrument der skal anvendes; det er navnlig et valg mellem forordning og direktiv, der er lovgivningsinstrumenterne "par excellence". Dette valg er uafhængigt af kompetencekategorierne (enekompetence, konkurrerende eller delt kompetence, komplementær kompetence), selv om visse mener, at fællesskabslovgiverens valgmuligheder med henblik på effektiv anvendelse af nærheds- eller proportionalitetsprincippet skal indskrænkes til specifikke instrumenter, der anses for egnede i forbindelse med de forskellige typer kompetencer, f.eks. skal der i tilfælde af konkurrerende kompetence anvendes direktiver eller rammedirektiver. Valget mellem direktiv og forordning afgør ikke på udtømmende vis spørgsmålet om den passende intensitet af Fællesskabets indsats. Realiteten i fællesskabslovgivningen er, at detaljeringsgraden i reglerne (og dermed den handlefrihed, de nationale myndigheder får) er meget varierende.

B. Fællesskabsretsakter uden for typologien i artikel 249

16. Artikel 249 er ikke en udtømmende liste over de i EF-traktaten fastsatte fællesskabsinstrumenter til gennemførelse af kompetence. Andre artikler henviser til specifikke instrumenter med forskellig rækkevidde og af forskellig art, hvis retsvirkning ofte er vanskelig at vurdere. Det gælder f.eks. udtrykket "retningslinjer", der bruges i forbindelse med økonomisk samordning, beskæftigelsespolitik⁵ og de transeuropæiske net, eller udtrykket "rammeprogram", der anvendes inden for forskning eller handlingsprogrammer på miljøområdet osv. Endnu vanskeligere er det at rubricere de tilfælde, hvor fællesskabskompetencen gennemføres ved hjælp af koordination mellem medlemsstaterne.

⁴ Nogle retsgrundlag pålægger anvendelse af et bestemt instrument, således f.eks. artikel 89, der kræver en forordning, og artikel 47, 52, 96 eller 94 (tidl. 100) og 137, der kræver et direktiv, medens artikel 83 giver mulighed for at vælge mellem direktiv og forordning.

⁵ Det bemærkes, at retningslinjer inden for økonomisk samordning og social- og arbejds-markedspolitik er baseret på "konklusioner" fra Det Europæiske Råd, der principielt ikke har nogen retsvirkning.

17. Det er desuden interessant at bemærke, at det i praksis forholder sig således, at det franske udtryk "décision"⁶ ofte anvendes i forbindelse med tekster, der har normativ og almengyldig karakter. Det drejer sig om heterogene retsakter, der imidlertid er meget forskellige fra beslutninger i henhold til traktatens artikel 249. Det gælder f.eks. afgørelsen om egne indtægter, afgørelsen om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (komitologiafgørelsen) eller afgørelser baseret på artikel 308.
18. Samme terminologiske forvirring gælder for visse retsregler, som traktaten kalder "gennemførelsesbeslutninger"⁷, hvilket kunne lede til at tro, at det drejer sig om gennemførelsesregler (tredje niveau). Dette gælder f.eks. artikel 148 og 162 vedrørende henholdsvis Den Europæiske Socialfond og EFRU.
19. Nogle har derfor påpeget, at rækken af instrumenter, som Fællesskabet råder over til at gennemføre sin kompetence, bør reduceres og/eller udtømmende katalogiseres for at Fællesskabets retsakter bliver mere gennemsigtige og lettere at forstå.

C. Retsakter vedtaget i medfør af afsnit V i TEU

20. Trods den institutionelle samhørighed med fællesskabssystemet bygger afsnit V og VI i TEU på principper, der er meget forskellige fra dem, der ligger bag Fællesskabets opbygning. De opstiller en retsorden, der eksplicit ikke indebærer den umiddelbare anvendelighed, som karakteriserer instrumenterne i den afledte ret, idet instrumenterne i disse afsnit begrænser sig til at indføre forpligtelser for medlemsstaterne og for EU-institutionerne.
21. Artikel 12 i TEU indeholder et katalog over instrumenter på det udenrigspolitiske område:
- Principper og overordnede retningslinjer er politiske akter, der vedtages af Det Europæiske Råd.
 - Fælles strategier, der udarbejdes af Rådet og vedtages med enstemmighed af Det Europæiske Råd, fastlægger EU's mål og aktionsmidler inden for et område af fælles interesse for medlemsstaterne. De får status som retlige instrumenter ved at give mulighed for, at der med kvalificeret flertal kan vedtages gennemførelsesretsakter (fælles aktioner, fælles holdninger eller enhver anden afgørelse).

⁶ Dette problem findes ikke på alle sprog: disse retsakter holdes korrekt adskilt i visse sprogversioner (f.eks. tysk: "Beschluss" (afgørelse) vs. "Entscheidung" (beslutning) i henhold til artikel 249).

⁷ (På tysk: "Durchführungsbeschluss").

- Fælles aktioner skal anvendes i specifikke situationer, der kræver operationel aktion fra EU's side. De er bindende for medlemsstaterne, uden at der gives flere detaljer om deres konsekvenser.
- Fælles holdninger fastlægger EU's tilgang til et bestemt spørgsmål af geografisk eller tematisk karakter. Medlemsstaterne skal tilpasse deres nationale politikker og deres diplomatiske optræden hertil.
- Styrkelsen af den systematiske samordning af medlemsstaterne med henblik på varetagelsen af deres politik; samordningen kan antage forskellige former og udgør i højere grad en aktionsmetode end et instrument i sig selv.

22. Ud over kataloget i artikel 12 fastsættes der i afsnit V andre instrumenter: det gælder medlemsstaternes orientering af hinanden og rådførelse med hinanden i artikel 16 samt mandaterne til WEU i artikel 17. Det skal desuden bemærkes, at man i afsnit V finder nye betydninger af ordet "décision" (afgørelse)⁸, der anvendes i en bred betydning som foranstaltning vedtaget på grundlag af afsnit V, men også som gennemførelsesretsakt for fælles aktioner og fælles holdninger, i hvilket tilfælde afgørelserne vedtages med kvalificeret flertal⁹. Endvidere er der kommet andre instrumenter som bl.a. retningslinjer, adfærdskodekser og erklæringer fra Rådet eller EU-formandskabet til. Kort sagt er det særdeles vanskeligt at afgrænse alle de instrumenter, der anvendes på det udenrigspolitiske område. Det er vanskeligt at forstå virkningerne heraf alene i kraft af deres klassifikation i traktaten.

D. Retsakter vedtaget i medfør af afsnit VI i TEU

23. Maastricht-traktaten foreskrev stort set samme instrumenter for samarbejdet på FUSP-området og for samarbejdet inden for retlige og indre anliggender (RIA) - tredje søjle. Med Amsterdam-traktaten er der sket en ændring af de instrumenter, der er til rådighed på områderne politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager, der er forblevet inden for tredje søjle.

24. I artikel 34 i TEU skelnes der mellem fire typer retsakter:

⁸ Som allerede nævnt vedrører dette problem ikke alle sprog.

⁹ Der mindes om, at kvalificeret flertal ikke gælder for afgørelser, der har militære implikationer, eller som hører til forsvarsområdet, og hvor en medlemsstat kan gøre indsigelse; i så fald kan spørgsmålet henvises til Det Europæiske Råd, der træffer afgørelse med enstemmighed.

- Fælles holdninger, hvori EU's tilgang til et bestemt spørgsmål fastlægges. Der siges intet om deres bindende virkning.
- Rammeafgørelser med henblik på indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne. De er bindende for medlemsstaterne med hensyn til det mål, der skal nås. De minder om direktiver, men direkte virkning er udtrykkeligt udelukket.
- Afgørelser, der ikke kan anvendes til indbyrdes tilnærmelse af nationale regler. De er bindende, men på samme måde som med rammeafgørelser er direkte virkning udelukket.
- Konventioner er instrumenter, der vedtages af Rådet, men som skal ratificeres af medlemsstaterne. De ligner folkerettens klassiske instrumenter og træder i kraft i de medlemsstater, der har ratificeret dem, når de er ratificeret af mindst halvdelen af medlemsstaterne.

I artikel 34 er ligeledes fastsat foranstaltninger, der skal vedtages med kvalificeret flertal¹⁰, til gennemførelse af afgørelser og konventioner.

25. Trods forbedringerne i Amsterdam-traktaten er der mange, der hævder, at disse instrumenter stadig ikke er velegnede inden for de områder, der afføder betydelig lovgivningsaktivitet, til forskel fra det udenrigs- og sikkerhedspolitiske område, som instrumenterne i EU-traktaten i første række var bestemt for.

E. Atypiske instrumenter

26. Traktatens bestemmelser er ikke udtømmende med hensyn til institutionernes aktionsmidler. Der er i tidens løb udviklet andre instrumenter, hvis retlige værdi ikke altid fuldt ud er blevet afprøvet, men som ikke er uden virkninger.

¹⁰ Det drejer sig om særligt kvalificeret flertal: afgørelse træffes med mindst 62 stemmer afgivet af mindst 10 medlemsstater i forbindelse med gennemførelsen af foranstaltninger og med et flertal på to tredjedele af de kontraherende parter i forbindelse med konventioner.

27. Til denne kategori hører navnlig:

- Interinstitutionelle aftaler, der fremtræder som et praktisk udtryk for princippet om loyalt samarbejde mellem institutionerne. Ingen betvivler deres effektivitet som middel til selvdisciplin for institutionerne, navnlig på budget- og lovgivningsområdet.
- Konklusioner og resolutioner fra Det Europæiske Råd, der snarere har politisk end retlig karakter, men som i vid udstrækning kan påvirke lovgivningsprocedurerne.
- Rådets resolutioner og konklusioner, der kun har politisk værdi, men som ikke er helt uden retsvirkning. De har værdi som fortolkning af retsakter, således som Domstolen har anerkendt.
- Erklæringer fra medlemsstaterne, der optages i mødeprotokollen eller i Rådets konklusioner, og som ikke har retsvirkning.
- Erklæringer fra institutionerne, der knyttes til visse retsakter, og som er retligt uforbindende.

28. Visse har set den mangedobling af instrumenter, der har ledsaget udvidelsen af EU's politikker, som en juridisk usikkerhedsfaktor og en af hovedårsagerne til den uigennemskuelighed, som EU beskyldes for. Nogle har derfor også fremført, at man bør reducere antallet og/eller harmonisere instrumenternes retsvirkninger i de tre søjler.

II. Institutionernes modus operandi

29. For at virkeliggøre målene og udøve EU's og EF's kompetence tillægger traktaterne

institutionerne beføjelser. Denne tildeling bygger ikke på et magtdelingssystem, og der findes ikke i traktaterne nogen generel fremstilling med en definition af de sædvanlige funktioner, som institutionerne har i en retsstat. Mens lovgivningsmagten ligger enten hos Rådet og Europa-Parlamentet i fællesskab som lovgivende myndighed eller hos Rådet med deltagelse af Europa-Parlamentet, idet Kommissionen i begge tilfælde ligeledes deltager i lovgivningsprocessen, fastsættes den udøvende magt, herunder beføjelsen til at foreskrive gennemførelsesbestemmelser, fra sag til sag under lovgivningsprocessen. Det fastsættes i tredje led i artikel 202 i TEF, at Rådet "i de retsakter, det vedtager, [skal] tildele Kommissionen beføjelser til at gennemføre de af Rådet udfærdigede forskrifter ... Rådet kan ligeledes i særlige tilfælde forbeholde sig retten til selv direkte at udøve gennemførelsesbeføjelser."

A. Den lovgivende magt

30. Den lovgivende magt, forstået som kompetencen til i medfør af traktaten at træffe afgørelser inden for afledt ret (retsregler på sekundært niveau), udøves enten af Rådet og Europa-Parlamentet i fællesskab som lovgivende myndighed eller af Rådet, hvor Europa-Parlamentet i de fleste tilfælde medvirker med skiftende grader af intensitet. Kommissionen spiller ligeledes en væsentlig rolle i fællesskabsøjlen i kraft af sine beføjelser til at tage lovgivningsinitiativer. Den lovgivende magt er ikke defineret i traktaterne. I EF-traktaten er Rådets funktion som lovgivende myndighed kun defineret i forbindelse med aktindsigt (artikel 207, stk. 3). Institutionernes respektive roller er i traktaterne i hvert enkelt tilfælde afgrænset efter en meget lang række procedurer.
31. Hvis man klassificerer procedurerne ved at anvende blot to parametre, afstemningsreglerne i Rådet og Europa-Parlamentets deltagelse, giver dette et betydeligt antal kombinationer:
- kvalificeret flertal med fælles beslutningstagning
 - kvalificeret flertal med samarbejde (dog i meget begrænset omfang)
 - kvalificeret flertal med samstemmende udtalelse
 - kvalificeret flertal og almindelig høring
 - kvalificeret flertal uden Europa-Parlamentets medvirken
 - enstemmighed med fælles beslutningstagning

- enstemmighed med samstemmende udtalelse
- enstemmighed med almindelig høring
- enstemmighed uden Europa-Parlamentets medvirken

Denne fortegnelse vedrører kun fællesskabsøjlen og tager ikke hensyn til krav om udtalelse fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg eller Regionsudvalget og heller ikke til specifikke regler for flertal i visse enkeltstående tilfælde. Der er også en række særlige procedurer som budgetbehandlingen (der i praksis adskiller sig væsentligt fra det, der er fastsat i traktaten), den fremgangsmåde, der anvendes ved den ensartede valgprocedure, osv.

32. At der anvendes en bestemt procedure på et bestemt område beror i højere grad på historiske omstændigheder (diplomatiske forhandlinger under de gentagne reformer af traktaterne) end på en systembaseret fremgangsmåde. Det eneste princip, der aftegner sig, er tendensen til en mere udbredt anvendelse af kvalificeret flertal i Rådet ledsaget af den beføjelse til fælles beslutningstagning, der er tildelt Europa-Parlamentet.
33. Et par eksempler afslører denne mangel på sammenhæng. Selv om hovedreglen er, at der i forbindelse med den fælles beslutningsprocedure skal være kvalificeret flertal i Rådet, er der selv efter Nice-traktaten i flere bestemmelser fastsat fælles beslutningsprocedure, hvor der kræves enstemmighed i Rådet med de deraf følgende vanskeligheder for forhandlingerne mellem de to institutioner¹¹. Inden for visse områder foretages der en sektorvis differentiering. F.eks. i artikel 18 i Nice-traktaten, hvor den fri bevægelighed er omfattet af reglerne om kvalificeret flertal i Rådet, bortset fra foranstaltninger vedrørende pas, identitetskort, social sikring og social beskyttelse, som fortsat kræver enstemmighed. På samme måde kræves der i artikel 175 om miljø som en undtagelse enstemmighed på en række områder: fiskale bestemmelser, fysisk planlægning og energiforsyning. Endvidere bør nævnes fænomenet med overgang til andre regler, som giver mulighed for eller foreskriver, at spørgsmål efter et givet tidsrum overgår fra enstemmighed til kvalificeret flertal. Det er for eksempel tilfældet med visum, asyl og indvandring (artikel 67), miljø (artikel 175) og, efter Nice-traktaten, samhørighed (artikel 160).
34. Et andet eksempel på manglende konsekvens vedrører bestemmelser, der har betydelige finansielle følgevirkninger. Europa-Parlamentet spiller en væsentlig rolle i forbindelse med budgetbehandlingen, når det drejer sig om ikke-obligatoriske udgifter, mens det kun i varierende, for ikke at sige beskedent, omfang deltager i lovgivningsprocedurer vedrørende

¹¹ Artikel 42, 47 og 151.

akter, der ligger til grund for denne type udgifter. For eksempel vedtages forordningerne vedrørende strukturfondene¹² og Samhørighedsfonden (artikel 161) med samstemmende udtalelse fra Europa-Parlamentet, mens finansforordningerne, der finder anvendelse på det almindelige budget (artikel 279), vedtages efter almindelig høring. Retningslinjer og foranstaltninger til finansiering af de transeuropæiske net (artikel 156) eller rammeprogrammet for forskning (artikel 166) vedtages derimod ved fælles beslutningsprocedure.

35. Spørgsmålet kompliceres yderligere og bliver mere uigennemskueligt af, at der ikke er et sammenhængende system af procedurer, og at de er så forskellige, og det har fået nogle til at foreslå, at der bør være klare korrelationer mellem det retlige instrument, beslutningsproceduren og den type indsats, der skal iværksættes. Under de forskellige regeringskonferencer er der blevet foreslået regelhierarkisystemer, hvori der ligeledes fastlægges generelle procedureprincipper, dog uden held. I stedet er procedurerne blot efter hver regeringskonference blevet mere komplicerede.

B. Gennemførelsesbestemmelser¹³

36. Den generelle regel i forbindelse med traktaten er, at det er medlemsstaterne, der har kompetence til at iværksætte og gennemføre lovgivningsmæssige bestemmelser i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser under overholdelse af traktaterne og under Kommissionens, de nationale retters og domstoles og EF-Domstolens kontrol¹⁴. Det er kun subsidiært, at EF udøver en sådan kompetence, navnlig når det er nødvendigt at sikre en vis ensartethed i anvendelsen af den afledte ret. Det bør også noteres, at der i traktaten til forskel fra mange nationale systemer ikke skelnes mellem den *regeludstedende* beføjelse (beføjelsen til at vedtage generelle gennemførelsesbestemmelser for retsakter) og beføjelsen til at gennemføre forskrifter ved selvstændige retsakter, idet begge forhold er indeholdt i begrebet

¹² Det er interessant, at forordningerne om Den Europæiske Socialfond og Regionalfonden, der helt og holdent er betinget af forordningen om de pågældende fonde, vedtages ved fælles beslutningsprocedure, mens forordningen om EUGFL, Udviklingssektionen, vedtages efter almindelig høring.

¹³ Denne del af noten vedrører udelukkende EØF-traktaten. I afsnit V og afsnit VI i TEU er der fastsat specifikke gennemførelsesforpligtelser for institutionerne og medlemsstaterne. Der er navnlig i afsnit VI fastsat gennemførelsesforanstaltninger, der vedtages af Rådet efter høring af Europa-Parlamentet, men Rådet har i praksis med Europa-Parlamentets billigelse fraveget disse bestemmelser ved ofte at tildele Kommissionen gennemførelsesopgaver og ved at anvende komitologiprocedurer.

¹⁴ Artikel 10 i TEF; protokollen om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, der er knyttet som bilag til Amsterdam-traktaten (jf. traktatsamlingen, bind I, del I, s. 567) og erklæring nr. 43, der er knyttet som bilag til slutakten fra Amsterdam-regeringskonferencen, vedrørende denne protokol.

"gennemførelse" i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 202 og 211.

1. Omfanget af gennemførelsesbestemmelserne

37. For så vidt angår beføjelsen til at vedtage gennemførelsesbestemmelser for den afledte ret (retsregler på tredje niveau) på fællesskabsplan i henhold til artikel 202, tredje led, i TEF, skal Rådet "i de retsakter, det vedtager, tildele Kommissionen beføjelser til at gennemføre de af Rådet udfærdigede forskrifter"¹⁵. Rådet kan opstille visse nærmere vilkår for udøvelsen af disse beføjelser. Rådet kan ligeledes i særlige tilfælde forbeholde sig retten til selv direkte at udøve gennemførelsesbeføjelser"¹⁶.
38. Artikel 202, tredje led, blev i sin tid (fællesakten) indført for at aflaste lovgiveren for tekniske eller alt for detaljerede spørgsmål, idet man forudså, at lovgiveren ville drukne i lovgivningsmæssigt arbejde i forbindelse med det indre marked. Imidlertid anklages fællesskabslovgivningen ofte for at være for detaljeret og for teknisk. Men som det bemærkes ovenfor, er forslag fremsat under de forskellige regeringskonferencer med henblik på i traktaterne at indføre princippet om regelhierarkiet¹⁷ for at gøre retsreglerne på sekundært niveau mindre tekniske ved at foretage en klar skelnen mellem det, der henhører under "den lovgivende magt", og det, der henhører under "den udøvende magt", ikke blevet accepteret.
39. Bestemmelserne i traktaten giver faktisk imidlertid allerede lovgiveren mulighed for at gøre dette - for samlede serier af retsakter. Gennemførelsesbestemmelsernes omfang fastsættes i hvert enkelt tilfælde i basisretsakten. Det er den eller de institutioner, der har lovgivningsbeføjelsen, som afgør, om og i hvilket omfang der skal udfærdiges gennemførelsesbestemmelser. De beslutter således i hvert enkelt tilfælde, hvor detaljerede og tekniske retsreglerne på

¹⁵ Domstolen har udtalt, at man i tilfælde af fælles beslutningstagning også skal anse Europa-Parlamentet som omfattet af denne artikel.

¹⁶ Domstolen har udtalt, at Rådet endog udførligt skal begrunde beslutningen om at forbeholde sig retten til selv at varetage udøvende beføjelser.

¹⁷ Under regeringskonferencen i Maastricht foreslog Italien følgende hierarki af Fællesskabets retsakter: forskrifter af forfatningsretlig karakter, forskrifter af lovmæssig karakter, regelfastsettende bestemmelser samt administrative bestemmelser, idet der skulle være forskellige vedtagelsesprocedurer herfor. Kommissionen foreslog ved samme lejlighed følgende klassificering: "love", forordninger, beslutninger, henstillinger og udtalelser. Lovene skulle vedtages ved fælles beslutningsprocedure mellem Europa-Parlamentet og Rådet. Kommissionen skulle bemyndiges til at vedtage de forordninger og afgørelser, der var nødvendige for at gennemføre lovene. Det luxembourgske formandskab forelagde dette forslag for konferencen, men selv om den fælles beslutningsprocedure blev indført i traktaten, blev retsakternes typologi ikke ændret. I en erklæring knyttet som bilag til Unionstraktaten hed det "at den regeringskonference, der skal indkaldes til i 1996, skal undersøge, hvorvidt det er muligt at tage klassificeringen af Fællesskabets retsakter op til revision med henblik på at opstille et passende hierarki mellem de forskellige kategorier af retsakter". I forbindelse med Amsterdam-traktaten blev der ikke vedtaget noget på dette område. Under regeringskonferencen i Nice foreslog det portugisiske formandskab begrebet retsakt vedtaget ved fælles beslutningstagning, som skulle være begrænset til de vigtigste regler og de generelle principper. Gennemførelsesbestemmelserne skulle vedtages af Rådet ved en lettere procedure.

sekundært niveau skal være¹⁸, og har mulighed for at begrænse retsakterne (på sekundært niveau) til de generelle principper og grundlæggende regler, idet detaljerne og de mere tekniske spørgsmål overlades til gennemførelsesbestemmelserne. Skulle man snarere tilskynde lovgiveren til at anvende delegation ved at fastsætte en tilbagekaldelsesret, der giver den mulighed for effektivt at kontrollere gennemførelsesbestemmelserne? Kunne man overveje en lovgivningsmæssig delegationsmekanisme¹⁹ til fordel for Kommissionen, der er underlagt lovgiverens kontrol?

40. Det fremgår kort sagt ikke klart af traktaterne endsige af den materielle fællesskabsret, at der findes to niveauer af retsregler (grundlæggende retsregler - sekundært niveau og gennemførelsesbestemmelser - tredje niveau). Nogle mener, at tiden nu er inde til at fastlægge et klart og tydeligt regelhierarki i traktaterne. Man kunne definere hhv. den lovgivende og den udøvende funktion i traktaterne og præcisere, hvilke institutioner der varetager dem og i hvilket omfang; og/eller skelne klarere mellem retsakter og gennemførelsesbestemmelser og tydeliggøre det i betegnelsen af retsakter.

2. De nærmere vilkår for kontrol

41. Rådet kan i henhold til artikel 202 "opstille visse nærmere vilkår for udøvelsen af disse [gennemførelses]beføjelser". Disse vilkår består i at kontrollere Kommissionens gennemførelse gennem udvalg sammensat af eksperter, der repræsenterer medlemsstaterne. Det regelsæt, der i øjeblikket styrer dette område, i daglig tale kaldet "komitologi", er Rådets afgørelse af 28. juni 1999 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen. Denne afgørelse trådte i stedet for afgørelsen af 13. juli 1987.
42. Et af formålene med komitologiafgørelsen er at bringe orden i kontrolprocedurerne og undgå, at hver retsakt inden for den afledte ret kan indeholde særlige bestemmelser. Affattelsen af retsgrundlaget for disse retsregler, som "Rådet har fastsat i forvejen", levner ingen tvivl med hensyn til afgørelsens udtømmende karakter. Den rationaliserer og forenkler komitologiprocedurerne. Der er nu kun tre procedurer. Men nogle mener, at komitologiprocedurerne er

¹⁸ Der er sådan set tale om et system, der i høj grad minder om det, der findes i de fleste europæiske forfatninger, hvor hhv. det lovgivende og det udøvende område fastlægges af den tungestvejende holdning i beslutningsprocessen hos den eller de institutioner, der repræsenterer den lovgivende magt. Lovgiveren fastsætter, hvilke regeludstedende funktioner den udøvende magt skal varetage, og disse funktioner er altid fastlagt i loven og underlagt domstolskontrol.

¹⁹ Svarende til den, der findes i flere medlemsstater.

unødvendigt træge: selv om Kommissionens kontrolbestemmelser oprindeligt blev indført for at gøre det muligt for Rådet oftere at overdrage regeludstedende funktioner på tredje niveau til Kommissionen og således fungere som en forenklende faktor, hævdes det ofte, at de med tiden er blevet en komplicerende faktor.

43. Kommissionen har i sin redegørelse for udvalgenes arbejde i 2000 offentliggjort en liste over udvalgene: der er i alt 244 udvalg. I 2000 fik udvalgene forelagt 1 742 retsakter, og der har i alt været 4 323 høringer af alle slags opført på deres dagsordener.
44. Selv om det bør bemærkes, at overvejelser om at ændre komitologien rejser andre spørgsmål, er det klart, at de nuværende ordninger viser sig at være meget tunge, selv for medlemsstaternes regeringer²⁰. Nogle argumenterer således for, at det nu bør overvejes at forenkle komitologiprocedurerne yderligere.

III. Lovgivningens kvalitet

45. De foregående spørgsmål udgør ikke en udtømmende behandling af problemstillingen om "kvaliteten" af Fællesskabets lovgivning og lovgivningens evne til at tilpasse sig til den komplekse karakter af forandringerne og den hastighed, hvormed forandringerne sker, navnlig på det økonomiske område. Mens beslutningstagningsprocedurerne kritiseres for at være og urimeligt langsomme og tunge, beskyldes den heraf følgende lovgivning ofte for at være ufleksibel og omstændelig. Det taler ifølge nogles opfattelse for en højere grad af uddelegering til fordel for Kommissionen og de nationale myndigheder; andre mener, at det taler for en øget hensyntagen og tilpasning til de økonomiske aktørers nye selvreguleringsmekanismer²¹.
46. EU-institutionerne, navnlig Kommissionen, har allerede i nogle år overvejet spørgsmålene om forenkling og rationalisering af de lovgivningsmæssige rammer. For nylig har disse overvejelser fået tilskyndelse fra Det Europæiske Råd, der i forbindelse med Lissabon-processen har anmodet både EU-institutionerne og medlemsstaterne om at "udarbejde en strategi for forenkling af de lovgivningsmæssige rammer både nationalt og på fællesskabsplan, herunder en effektivisering af den offentlige forvaltning". Det er også i den sammenhæng, man skal se den

²⁰ Se Poos-rapporten om reformen af Rådet.

²¹ Se for så vidt angår sektoren for finansielle tjenesteydelser Lamfalussy-rapporten samt resolutionen fra Det Europæiske Råds møde i Stockholm.

brede debat om nye styreformer²², som Kommissionen iværksatte sidste år.

47. Relevante punkter i den forbindelse er blandt andet:

- i) I forbindelse med de lovgivningsmæssige procedurer bliver det ofte påpeget, at forberedelsesfasen ikke er fyldestgørende for så vidt angår konsekvenserne for de økonomiske aktører, der ville foretrække grundigere forudgående høring af de berørte miljøer, herunder vedrørende valget af den mest egnede form for indsats. Det hævdes også, at Fællesskabets retlige instrumenter bør ledsages af andre løsninger. Den åbne koordineringsmetode, der blev iværksat i Lissabon med henblik på at dele erfaringer, er et eksempel; et andet eksempel er den frivillige samarbejdsmetode, der indebærer selvregulering på grundlag af samarbejde mellem de interesserede parter. Samregulering opfattes af nogle som en metode til at kombinere fordelene ved lovgivning (retssikkerhed og varretagelse af generelle samfundsinteresser) med fordelene ved selvregulering som i direktiverne efter den såkaldte nye metode, hvor de væsentlige krav er fastlagt i et rammedirektiv, idet virksomhederne kan vælge, hvordan de vil opfylde disse krav.
- ii) Lovgivningsmæssige procedurer er meget langvarige. Vedtagelsen af en lovgivningsmæssig foranstaltning tager i gennemsnit mere end halvandet år. Når der er tale om direktiver, kan der gå endnu to år eller mere, inden omskrivning til national ret finder sted. Disse frister harmonerer dårligt med de behov, der gør sig gældende i en økonomisk kontekst, der ofte forandrer sig hurtigt.
- iii) Fællesskabets retsakter menes ofte at være for detaljerede, tit som følge af vanskelige kompromis'er i de enkelte institutioner og mellem institutionerne. Omskrivningen af direktiver til national ret og gennemførelsen af fællesskabsretsakter i medlemsstaterne generelt giver nemlig anledning til yderligere kompleksitet, uoverensstemmelser og forsinkelse. Kommissionen er i færd med at udarbejde et forslag om en metode for samråd med medlemsstaterne for at forbedre gennemførelsen af lovgivningen og undgå tilfælde af manglende sammenhæng, og især at fremme tilpasningen af lovgivningen til økonomiske eller tekniske forandringer. Man kunne blandt andet forestille sig, at medlemsstaterne kunne anmodes om med mellemrum at forelægge korrelationstabeller over nationale foranstaltninger i forhold til fællesskabslovgivningen.

²² Se hvidbogen om nye styreformer, KOM (2001) 0428 endelig.

vi) Evaluering og revision af eksisterende retsakter anses for et andet område, hvor Kommissionen, de nationale forvaltninger samt de økonomiske og sociale aktører kan gennemføre en samordnet indsats. Der overvejes at indføre en revisionsmekanisme i retsreglerne (sunset clause) i form af en frist for revision af retsakten.

48. Man bør ligeledes nævne den indsats, som gennem lang tid er gjort for at omarbejde og kodificere fællesskabsretten. Initiativer med henblik på forenkling af den eksisterende lovgivning på landbrugsområdet og vedrørende det indre marked (SLIM-initiativet) har allerede været under drøftelse i flere år. Fremskridtene sker kun langsomt.