

Ingen belastar sitt minne med en
mängd detaljer, om han inte har goda
och välgrundade skäl.
En studie i rött, Arthur Conan Doyle

En studie i rött? – Administrativa kommissionens roll i efterdyningarna av pandemin*

JAAAN PAJU, universitetslektor

ABSTRACT

The pandemic has changed working patterns in Europe, with a greater awareness of the balance between work and well-being. More companies have introduced more flexible working policies, with the possibility of teleworking several days a week.

These new digital work patterns challenge the current coordination of Member States' social security systems under Regulation 883/2004, which designates the Member State where the work is carried out as the competent state. However, continuing to enforce the rules of the Regulation when digital teleworking has become the new normal risks being counterproductive in terms of free movement of persons. Regardless this, the Commission has not made any proposal for the possibility of more extensive teleworking in the current revision of Regulation 883/2004. Instead, the Administrative Commission, a body attached to the European Commission, has adopted a guidance note on telework from 1.6.2023, which sets out the possibilities for telework under Regulation 883/2004. In addition, the Administrative Commission developed a multilateral framework agreement, the Framework Agreement on the application of Article 16(1) of Regulation (EC) No 883/2004 in cases of habitual cross-border telework, which allows for much more extensive telework.

These are non-transparent processes in which national experts have developed initiatives which, although they do not constitute Union law, have

* Stort tack till universitetslektor, Katarina Hyltén-Cavallius och professor Katia Cejje för värdefulla kommentarer på ett tidigare utkast. Tack även till de anonyma granskarna och NST:s redaktion som kommit med god och insiktsfull återkoppling.

long-reaching legal effects. These processes raise the question of the mandate of the Administrative Commission and, above all, of the role that the Administrative Commission can and must play, in constitutional terms, with regard to the coordination of the social security systems of the Member States as prescribed by the Union legislator.

1. Inledning

Många företag och arbetstagare hade redan börjat anpassa sig till nya arbetsformer och flexibla arbetsarrangemang men när pandemin slog till våren 2020 fullkomligt exploderade det digitala distansarbetet av förklarliga skäl. Medlemsstaterna försökte begränsa spridningen av pandemin genom att stänga ned samhället, begränsa rörelsefriheten, stänga skolor, uppmuntra till hemarbete men också genom att stänga sina gränser.¹

Gränsstängningarna ledde till att personer som arbetade som anställda i en av EU:s medlemsstater men bodde i en annan medlemsstat, s.k. gränsarbetare, inte längre kunde utföra sina arbetsuppgifter i den medlemsstat där deras arbetsgivare var etablerad. I stället arbetade de som kunde och vars arbete så tillät uteslutande online i den medlemsstat där de var bosatta. Under nästan två års tid blev digitalt distansarbete det nya normala.

Detta förhållande fick återverkningar vad gällde fastställande av tillämplig lagstiftning. Enligt artikel 11.3.a, förordning 883/2004,² ska en person som har anställning i en medlemsstat omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten. Med andra ord omfattades personen ifråga av

1 Om gränsstängningarna, medlemsstaternas inställning och kommissionens agerande: Neergaard, U., Paju, J. & Raitio, J., Closure of Borders in the Three Nordic Member States during the COVID 19 Pandemic, i Hyttén-Cavallius, K. & Paju, J. (Red.), Free Movement of Persons in the Nordic States – EU Law, EEA Law and Regional Cooperation, Hart, 2023, Guild, E., Covid-19 Using Border Controls to Fight a Pandemic? Reflections from the European Union, *Frontiers in Human Dynamics*, 2:606299, 2020, Shabbir, A., How the Pandemic Rocked the Core of the EU – An Overview of the Internal Market and COVID-19, i Utrilla, D. & Shabbir, A. (Red.), EU Law in Times of Pandemic – The EU's Legal Response to Covid-19, EU Law Live Press, 2020.

2 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, EUT L 166, 30.4.2004.

arbetsstatens sociala trygghetssystem (principen om *lex loci laboris*).³ Vid en strikt tillämpning av denna princip innebar detta att gränsarbetarna kom att tillhöra bosättningsstatens sociala trygghetssystem i och med att de nu *de facto* arbetade i bosättningsstaten.

Det rörde sig om en extraordinär situation där gränsarbetare riskerade att föras över till bosättningsstaterna. Det rörde sig också om en situation som riskerade få stora finansiella konsekvenser för såväl, gränsarbetarna som deras arbetsgivare. Detta scenario var inget som någon önskade.

Mot bakgrund av detta beslutade Administrativa kommissionen att anta en vägledningsnot om tillfälliga regler om bestämmande av behörig stat vad avsåg den sociala tryggheten vid distansarbete mellan två medlemsstater.⁴

Administrativa kommissionen är en kommitté som enligt artikel 71 förordning 883/2004, knuten till Europeiska kommissionen och består av en regeringsföreträdare för varje medlemsstat. Europeiska kommissionen deltar i arbetet enbart som rådgivare. Administrativa kommissionen har enligt artikel 72.f, förordning 883/2004 som främsta uppgift att förtydliga frågor rörande tillämpningen och tolkningen av förordning 883/2004 och dess tillämpningsförfordning 987/2009.⁵ Detta gör den främst genom att anta beslut och rekommendationer.⁶ Förvisso före-

3 Jfr Pennings, F., *European Social Security*, 7 uppl., Intersentia, 2022, s. 82 f.

4 *Guidance Note on COVID-19 pandemic*. Revised version as of 25/11/2021 – AC 074/20REV3. Det var allmänt vedertaget att dessa åtgärder vidtogs inom ramen för en pandemi. När pandemin ebbat ut upphörde vägledningsnoten att gälla den 1 juli 2022. Administrativa kommissionen beslutade dock om en övergångsperiod fram till 30 juni 2023 under vilken det fortfarande inte skulle ske någon ändring av vägledningsnotens princip om bestämmande av tillämplig lagstiftning, se skäl 7, ingressen till Administrative Commission for the Coordination of Social Security Systems, decision no H14, EUT C/2024/594, 11.1.2024.

5 Administrativa kommissionen utgör vidare en plattform för erfarenhetsutbyte men har också som uppgift att lämna förslag till kommissionen om ändringar i förordningarna för att modernisera och förbättra regelverket. Dessutom är den ansvarig för att sammanjämka skilda tolkningar i olika medlemsstater efter remiss från nationella administrationer. Utöver sin roll som samarbetsnav och uttolkare av socialförsäkringsförfordningarna har den en begränsad exekutiv roll genom att anta bestämmelser för tillämpningen av vissa förordningsregler.

6 Artikel 9 och artikel 12, Arbetsordning för Europeiska kommissionens administrativa kommission för samordning av de sociala trygghetssystemen av den 16 juni 2010, 2010/C 213/11, EUT C 213/20, 6.8.2010.

skriver artikel 72.a att Administrativa kommissionens tolkningar, beslut och rekommendationer "... påverkar [inte] den rätt som myndigheter, institutioner och berörda personer har att utnyttja de förfaranden och domstolar som föreskrivs i medlemsstaternas lagstiftning, denna förordning eller fördraget." Likafullt har besluten och rekommendationerna tagits fram av den samlade expertisen på samordningens sakområde.⁷ Vid sådant förhållande rör det sig om uttalanden av auktoritativt slag som medlemsstaternas socialförsäkringsadministrationer kommit att uppfatta har rättsligt värde.⁸

Administrativa kommissionens vägledningsnot föreskrev att distansarbete från en annan medlemsstat än den behöriga medlemsstaten på grund av pandemin *inte* skulle leda till en ändring av behörig stat trots att förordning 883/2004 pekar ut bosättningsstaten när arbetet rent fysiskt sker i den staten. Parallellt kom också Europeiska kommissionen att utfärda riktlinjer där den uppmanade medlemsstaterna att använda sig av artikel 16, förordning 883/2004 och dess möjlighet till undantag från principen om arbetsstatens lagstiftning.⁹ Kontentan av dessa två rättsliga kommunikationer var en uppmaning till medlemsstaterna att bortse från att arbetet nu utfördes från hemmet och inte på plats hos arbetsgivaren. Medlemsstaterna hörsammade dessa rekommendationer i mycket stor utsträckning.¹⁰

Pandemin är nu ett minne blott. Arbetsmönstret i Europa har emellertid inte återgått till tidigare arbetsmönster utan dessa har genomgått

7 Cornelissen, R., Administrative Commission and Advisory Committee, i Fuchs, M. & Cornelissen, R. (Red.), EU Social Security Law – A Commentary on EU Regulation 883/2004 and 987/2009, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2015, s. 423; s. 430.

8 Jfr Vägledning 2004:8 Version 17, EU-familjeförmåner, som slår fast att Administrativa kommissionens beslut ska följas, s. 9 och 25, jfr Vägledning 2017:1 Version 16, Övergripande bestämmelser i SFB, unionsrätten och internationella avtal: "Om inget särskilt anges ska omnämnda AK-beslut tillämpas av Försäkringskassan.", s. 112, se också Vägledning 2021:1 Version 2, Vård i gränsöverskridande situationer, s. 117.

9 Meddelande från kommissionen, Riktlinjer för fri rörlighet för arbetstagare under utbrottet av covid-19, 2020/C 102 I/03, EUT C 102 I/12, 30.3.2020.

10 European Labour Authority, Impact of Teleworking during the Covid-19 Pandemic on the Applicable Social Security: Overview of Measures and/or Actions taken in the EU Member States to Facilitate a Flexible Approach to the Applicable Social Security of Teleworking Cross-Border Workers, 2021, part II, Country fiches.

stora förändringar. Arbetsgivare och arbetstagare har kommit till insikt om att det går alldeles utmärkt att arbeta på distans.¹¹ Pandemin har vidare ökat medvetenheten om vikten av balans mellan arbetspendling och välbefinnande.¹² Alltfler företag har därför kommit att revidera sin arbetspolicy med flexiblere arbetsupplägg med möjlighet till arbete hemifrån två, tre dagar i veckan.

Dessa nya digitala arbetsmönster utmanar den rådande regleringen av medlemsstaternas socialförsäkringssystem och artikel 11.3.a, förordning 883/2004, som föreskriver att medlemsstaten där arbetet utförs är behörig stat. Det rör sig om en samordning som utgår från 1900-talets arbetsmönster som kännetecknats av att skomakaren förblev vid sin läst och var försäkrad där arbetet utfördes. Nu när lästen blivit alltmer digital blir det svårt att fortsatt hävda att gränsarbetaren ska förbli vid sin läst. Ett fortsatt hävdande av förordningens huvudregel när digitalt distansarbete kommit att bli det nya normala riskerar istället bli kontraproduktiv utifrån ett övergripande rörlighetsperspektiv. Europeiska kommissionen har trots detta faktum inte lagt fram något förslag om möjlighet till mer omfattande distansarbete vid den pågående revisionen av förordning 883/2004.¹³

Mot bakgrund av detta förhållande antog istället Administrativa kommissionen, *Guidance Note on telework starting from 1.6 2023* (vägledningsnoten) som mejslar ut möjligheterna till distansarbete enligt för-

- 11 Ceije, K., Socialförsäkringstillhörighet vid gränsgångares arbete från bostaden – Det nya ramavtalet: en modell för framtiden eller en tandlös tiger?, Nordisk socialrättslig tidskrift, nr. 40.2024, s. 83 f.
- 12 Lee, D.-W., Je-Yeon Yun, J.Y., Lee, N. & Hong, Y.-C., Association between commuting time and depressive symptoms in 5th Korean Working Conditions Survey, *Journal of Transport & Health*, 2024, 101731, Feng, Z., & Boyle, P., Do Long Journeys to Work Have Adverse Effects on Mental Health? *Environment and Behavior*, 2014, s. 609, Christian, T.J. Trade-Offs Between Commuting Time and Health-Related Activities. *J Urban Health*, 2012, s. 746, Hansson, E., Mattisson, K., Björk, J., Östergren, P.-O. & Jakobsson, K., Relationship between commuting and health outcomes in a cross-sectional population survey in southern Sweden, *BMC Public Health* 2011, 11:834.
- 13 Verschuere, H., The Application of the Conflict Rules of the European Social Security Coordination to Telework during and after the Covid-19 Pandemic, *European Journal of Social Security*, 2022, s. 79, s. 90.

ordning 883/2004.¹⁴ Vidare tog Administrativa kommissionen fram ett multilateralt ramavtal,¹⁵ *Framework Agreement on the application of Article 16(1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in cases of habitual cross-border telework* (ramavtalet),¹⁶ som möjliggör betydligt mer omfattande distansarbete.¹⁷

Det rör sig om icke-transparenta processer där nationella experter tagit fram initiativ som, trots att de inte utgör unionsrättslig lagstiftning, har rättslig effekt. Dessa processer aktualiserar frågan om Administrativa kommissionens mandat och vilken roll som Administrativa kommissionen har och framförallt kan tillåtas ha rent konstitutionellt i relation till den av unionslagstiftaren föreskrivna samordningen av medlemsstaternas socialförsäkringssystem.

Förevarande artikel består av tre delar utöver förevarande inledande kapitel 1. Kapitel 2 ger en kort översikt av den rättsliga regleringen av gränsöverskridande distansarbete post COVID19, kapitel 3 anlägger ett konstitutionellt perspektiv på Administrativa kommissionens rättsliga initiativ. Artikeln avslutas med en övergripande diskussion och slutsatser, kapitel 4.

14 Vägledningsnoten finns för nedladdning: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=868&langId=en>.

15 Det rör sig om ett ramavtal som tagits fram av 42 nationella experter, däribland delegater från Schweiz, Lichtenstein och Storbritannien, De Pauw, B. & Verschueren, H., *The Framework Agreement on the Applicable Social Security law in Case of Habitual Cross-Border Telework after the Pandemic*, ERA Forum, 2023, s. 467; s. 473 f.

16 Ramavtalet samt dess Explanatory Memorandum kan laddas ned från Belgiens federala socialförsäkringsförvaltning som också är depositarie: <https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland>.

17 De medlemsstater som anslutit sig per utgången av maj 2024 är: Österrike, Belgien, Kroatien, Tjeckien, Finland, Frankrike, Tyskland, Italien, Luxemburg, Malta, Polen, Portugal, Spanien, Sverige, Nederländerna, Slovenien, Litauen och Slovakien. Irland ansluter per 1 juni 2024, <https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland> (nedladdad 30 maj 2024). Två medlemsstater har bekräftat avtalet men ännu inte ratificerat ramavtalet: Estland och Ungern. Sex stater har ännu inte tagit ställning: Bulgarien, Cypern, Grekland, Lettland, Rumänien och Island. Danmark men också Storbritannien, som genom övergångsbestämmelser fortsatt tillämpar förordning 883/2004 i vissa situationer, har deklarerat att de inte kommer att ansluta sig till ramavtalet, <https://vialtopartners.com/regional-alerts/eu-social-security-update-framework-agreement-for-teleworkers-country-overview-2> (nedladdad 30 maj 2024). För svenskt vidkommande se vidare, Försäkringskassans Vägledning 2017:1 Version 16, Övergripande bestämmelser i SFB, unionsrätten och internationella avtal, s. 212 f.

2. Rättslig reglering av gränsöverskridande distansarbete

Europeiska kommissionen beräknar att omkring 1,8 miljoner personer inom EU gränspendlar dagligen.¹⁸ Många av dessa pendlar fem dagar i veckan till arbetet i en annan medlemsstat. Dessa gränsarbetare faller under förordning 883/2004:s huvudregel och omfattas, enligt artikel 11.3.a av arbetsstatens sociala trygghetssystem.

Denna grupp av gränsarbetare är rättsligt sett oproblematiske. Utmaningarna uppstår istället när personer, som i normalfallet är anställda för att utföra arbete i en annan stat än bosättningsstaten, kopplar upp sig och arbetar hemifrån en eller flera dagar i veckan. Enligt artikel 13 förordning 883/2004 ses man vid sådant förhållande som anställd i två medlemsstater trots att man arbetar fortsatt för samma arbetsgivare. Det utslagsgivande för förordningens vidkommande blir *var* arbetet utförs, inte att arbetet fortsatt utförs åt en arbetsgivare i en annan medlemsstat.¹⁹ Detta har sin grund i den övergripande tanken om att säkerställa att en arbetstagare ska ha lika rättigheter med övriga arbetstagare i arbetsstaten.²⁰

Förordningen är emellertid inte absolut utan artikel 13.1. a) föreskriver att endast i de fall en person arbetar *en väsentlig del* i sin bosättningsstat för sin arbetsgivare kommer tillhörigheten att gå över till bosättningsstaten. Enligt artikel 14.8, förordning 987/2009,²¹ är utgångspunkten för en sådan bedömning, om 25 % eller mer av arbetet utförs i bosättningsstaten.²² Om så är fallet är bosättningsstaten behörig stat, i annat

18 Annual Report on Intra-EU Labour Mobility 2023, Europeiska kommissionen, 2023, s. 40. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=559&furtherNews=yes&newsId=10788> (nedladdad 30 maj 2024).

19 Jfr Explanatory memorandum to the Framework Agreement on the Application of Article 16 (1) of Regulation (EC) No. 883/2004 in Cases of Habitual Cross-Border Telework, s. 1.

20 Verschuere, s. 81.

21 Förordning 987/2009 kompletterar förordning 883/2004 med detaljerade tillämpningsbestämmelser, Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, EUT L 284, 30.10.2009.

22 Här är att märka att artikel 14.8, förordning 987/2009 betonar att en sammantagen bedömning ska ske och att 25%-kriteriet är att förstås som en indikator, se också Europeiska kommissionens vägledning, Practical Guide on the Applicable Legislation

fall kommer personen ifråga att fortsätta tillhöra arbetsstatens sociala trygghetssystem. Vid heltidsanställning innebär detta att för den skull man kopplar upp sig mer än en dag i veckan hemifrån kommer bosättningsstatens lagstiftning bli tillämplig.²³

Förvisso behöver inte en överflyttning till bosättningsstatens sociala trygghetssystem i sig innebära något negativt då förordning 883/2004 säkerställer att man alltid kommer att omfattas av en medlemsstats sociala trygghetssystem. Emellertid kan en sådan överflyttning medföra utmaningar som kan påverka den fria personrörligheten i begränsande riktning.²⁴ Det kan, som *de Pauw* och *Verschueren* diskuterar, förhålla sig så att lönen kan komma att påverkas om de sociala avgifterna skiljer sig åt mellan medlemsstaterna.²⁵ Vidare förhåller det sig så att för den skull gränsarbetaren blir försäkrad i bosättningsstaten kommer denne inte längre ha rätt till sjukvård i båda arbetsstaterna då artikel 17 i förordning 883/2004 inte aktualiseras när den behöriga staten är bosättningsstaten. För arbetsgivarens del har denne att tillämpa andra medlemsstaters sociala trygghetssystem. Detta kan medföra administrativt merarbete för arbetsgivaren.²⁶

Artikel 45.1 FEUF talar om att fri rörlighet för arbetstagare ska säkerställas. Artikel 48 FEUF föreskriver att rådet och Europaparlamentet ska besluta om ”sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som

in the European Union (EU), the European Economic Area (EES) and in Switzerland, Administrative Commission/Practical guide, 2013, s. 28. Vägledningen finns för nedladdning på DG Sysselsättning, socialpolitik och inkludering hemsida: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=868&langId=sv>.

- 23 Det sker en sammantagen bedömning som baseras på såväl arbetsmönstret men också det planerade arbetsmönstret ett år framåt i tiden, artikel 14.8 och artikel 14.10, förordning 987/2009. Det så kallade 25%-kriteriet är dock starkt utslagsgivande, jfr Practical Guide on the Application in the European Union (EU), the European Economic Area (EES) and in Switzerland, Administrative Commission/Practical guide, 2013, s. 28.
- 24 Van der Mei, A. P., & van Ooij, E., The Judicial Finetuning of the EU Rules determining the Applicable Social Security Legislation, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2022, s. 132, s. 135.
- 25 De Pauw & Verschueren, s. 470.
- 26 Vidare aktualiseras komplexa beskattningsfrågor då tillhörigheten styr var socialavgifter ska betalas, Ceije, s. 88.

är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare.” Det finns således inte mycket till primärrättsligt utrymme för att fortsätta med en ålderstigen ordning som utgår från en verklighet som hör 1900-talet till när många gränsarbetare nu kan arbeta uppkopplade hemifrån.

I en tid när den fria personrörligheten kännetecknades av att migrerande arbetstagare slog ned sina bopålar i en annan medlemsstat utgjorde en likabehandling av dessa personer med arbetsstatens arbetstagare en förutsättning för förverkligandet av den inre marknaden. Frågan nu är snarast vad som är att förstås som *arbetsstaten*. Med nuvarande ålderstigna förståelse uppstår istället en olikbehandling arbetstagarna emellan när byte av tillhörighet vad avser det sociala trygghetssystemet sker för gränsarbetarna men inte de lokala arbetstagarna vid uppkoppling. Ett sådan rigid förståelse utmanar säkerställandet av den fria personrörligheten. Lagstiftaren har ännu inte kunnat agera då förhandlingarna som syftar till en revidering av förordning 883/2004 helt gått i stå.²⁷ Två alexanderhugg har istället utdelats av Administrativa kommissionen.²⁸ Ett i form av en vägledningsnot och ett i form av sjösättning av ett multi-lateralt ramavtal.

Vägledningsnoten öppnar inte upp för någon ”kreativ” lösning där arbetsgivare och arbetstagare skulle exempelvis kunna komma överens om en ”utsändning” om två eller tre dagar i veckan till bostaden i en annan medlemsstat. Istället slår noten tydligt fast att det inte är möjligt att gå längre än artikel 13.1.a, förordning 883/2004. För den skull 25 % eller mer av arbetstiden utförs i bosättningsstaten indikerar detta att det rör sig om ”väsentlig del” vilket leder till att bosättningsstaten blir behörig stat²⁹ Vid sådant förhållande krävs ett individuellt undantag

27 Verschueren, s. 90.

28 Enligt legenden fanns det i Gordions tempel en komplicerad knut som ingen kunde lösa upp. Den som lyckades lösa knuten skulle enligt en profetia bli herre över Asien. Alexander den store lockades att försöka men misslyckades gång på gång. Han tappade till sist humöret, drog sitt svärd och högg sönder knuten och insåg i samma ögonblick att problemet var löst.

29 Guidance Note on telework starting from 1.6 2023, s. 5 f. Vägledningen finns för nedladdning på DG Sysselsättning, socialpolitik och inkludering hemsida: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=868&langId=en>.

enligt artikel 16 i förordning 883/2004.³⁰ Då det rör sig om individuella ansökningar är dessa att bedömas i vederbörlig ordning och beslut om undantag kan ske först efter att båda berörda medlemsstaters myndigheter kommit överens. Något som kan komma att ta tid.

Parallellt med utarbetandet av vägledningsnoten tillsatte Administrativa kommissionen en ad hoc-arbetsgrupp med ett uppdrag att föreslå en lösning av mer permanent karaktär.³¹ Denna arbetsgrupp tog fram ett multilateralt avtal som gäller temporärt fram till att förhandlingarna om en reviderad förordning 883/2004 slutförts.³² Ramavtalet öppnar upp för digitalt distansarbete med en omfattning om upp till 50 % till skillnad från förordningens 25 %. De medlemsstater som tillträtt ramavtalet förbinder sig att utan närmare individuell prövning godkänna ett undantag från huvudregeln i artikel 13.1 i förordning 883/2004. Undantaget sker genom en (automatisk) tillämpning av förordningens undantagsregel, artikel 16.³³ Det rör sig om ett multilateralt avtal som samtidigt som den åsidosätter förordning 883/2004 paradoxalt nog utgår från den när det väljer och vrakar bland förordningens utsändningsregler utifrån en ny digital verklighet.

Frågan är dock om dessa två alexanderhugg, låt vara oväntade och drastiska som sig bör, kan hävdas i ett unionsrättsligt sammanhang. Denna fråga behandlas i nästa kapitel som anlägger ett konstitutionellt perspektiv på Administrativa kommissionens roll och dess rättsliga initiativ där det konstateras att Administrativa kommissionen kommit att utvecklas till något mer än bara behandla administrativa frågor och tolkningsfrågor, utveckla samarbetet och lämna förbättringsförslag till Europeiska kommissionen.

30 Ibid., s. 6.

31 De Pauw & Verschueren, s. 473 f.

32 Ramavtalet är temporärt så till vida att det gäller för fem år räknat från 1 juli 2023, med en automatisk förlängning med fem år i taget, Artikel 6 (2), för den skull inte signatärstaterna gemensamt beslutar att ramavtalet ska upphöra att gälla, Artikel 6 (5), Jfr De Pauw & Verschueren, s. 474.

33 Föresättningsreglerna för att ramavtalet ska äga tillämpning är enligt ramavtalets artikel 3 att, dels ska såväl personens bosättningsland som den stat där arbetsgivaren är etablerad vara signatärstater, dels ska det röra sig om digital uppkoppling mot arbetsgivaren.

3. Administrativa kommissionen och dess roll vid samordning av medlemsstaternas sociala trygghetssystem

3.1 *Administrativa kommissionens centrala men samtidigt oklara roll*

Samordningen av medlemsstaternas sociala trygghetssystem utgör en komplex utmaning.³⁴ I och med att medlemsstaternas sociala trygghetssystem inte är harmoniserade uppstår ett stort antal situationer som förordning 883/2004 omöjligen kunnat förutse, men som ändå måste lösas för att säkerställa den fria personrörligheten. Ett nära samarbete mellan medlemsstaterna emellan har varit och är fortsatt förutsättningen för en god samordning när medlemsstaternas sociala trygghetssystem exponeras mot varandra vid gränsöverskridande rörelser. Administrativa kommissionen har här kommit att spela en central roll för medlemsstaternas samarbete, men som redan berörts inledningsvis har den också kommit att utveckla förordning 883/2004 rent rättsligt då dess beslut och rekommendationer kommit att uppfattas som auktoritativa.³⁵

Till att börja med kan konstateras att det tycks råda viss förvirring om Administrativa kommissionens rättsliga ställning då artikel 71, förordning 883/2004 talar om att den är *knuten till* Europeiska kommissionen,³⁶ medan den av Administrativa kommissionen antagna arbetsordningen och dess artikel 1, talar om att "Administrativa kommissionen är ett specialiserat organ *inom* Europeiska kommissionen".³⁷ Den senare skrivningen skulle

34 Den enda staten som förespråkade en harmonisering av medlemsstaternas socialförsäkringssystem var Frankrike, övriga stater utgick från den s.k. Ohlinrapporten, Social Aspects of European Economic Co-operation: Report by a Group of Experts, Studies and Reports, New Series No. 46, ILO, Genève, 1956; kapitel IV och V, som förespråkade en samordning vars grundtanke var att genom en samordning säkerställa att en migrerande arbetare varken faller mellan två stolar eller att intjänade rättigheter går förlorade, samtidigt som medlemsstaterna fortsatt äger sina socialförsäkringssystem, Watson, P., Social Security Law of the European Communities, Mansell Publishing, London, 1980, s. 33 ff.

35 Cornelissen, s. 423.

36 Jfr "Attached to" (EN), "oprettet under" (DK), "bij de Europese Commissie is ingesteld" (NL), märk dock: "bei der Europäischen Kommission gehört" (TY).

37 Denna förvirring om Administrativa kommissionens institutionella ställning bekräftas av andra språkversioner av arbetsordningen som talar om: The Administrative Commission is a specialised body of the European Commission (EN), Den admi-

kunna förklara Administrativa kommissionens exekutiva roll.³⁸ Emellertid förhåller det sig så att kommissionen har en rådgivande roll enligt artikel 71. Därav kan man dra slutsatsen att Administrativa kommissionen inte är tänkt att utgöra en del av Europeiska kommissionen.

Administrativa kommissionens exekutiva roll följer istället av att den har sina rötter i den europeiska konvention om social trygghet för migrerande arbetstagare som kom att införlivas i gemenskapsrätten som dess första substantiella förordning, förordning 3/58, som samordnade de ursprungliga sex medlemsstaternas sociala trygghetssystem.³⁹ Konventionens förvaltning överläts till en fristående administrativ kommission. Tanken med denna konstruktion var att förstärka konventionens genomslag på liknande sätt som Rhenskepparförbundets fristående organ, The Administrative Centre for the social security of Rhine boatmen, kommit att göra.⁴⁰ Konventionens administrativa kommission kom att lyftas in i förordning 3/58 utan någon närmare reflektion över att ett folkrättsligt organ svårligen passar in i ett överstatligt sammanhang där nuvarande artikel 13 FEU inte ger utrymme för något fristående förvaltande organ med omfattande mandat. Oaktat detta förhållande har Administrativa kommissionen kommit att utvecklas till ett organ av snarast *sui generis*-karaktär.⁴¹ Det faktum att Administrativa kommissionens arbetsordning,⁴² inte reglerats av den unionsrättsliga lagstiftaren, utan av Administrativa kommissionen självt är i sammanhanget uppseende-

nistrative kommission er et særligt organ under Europa-Kommissionen (DK), De Administratieve Commissie is een gespecialiseerd orgaan van de Europese Commissie (NL), Die Verwaltungskommission ist eine Sondereinrichtung der Europäischen Kommission (TY).

38 Jfr Maas, H. H., The Administrative Commission for the Social Security of Migrant Workers – An Institutional Curiosity, *Common Market Law Review* 1967, s. 51; s. 56.

39 Ibid., s. 52 ff.

40 Creutz, H., The New Agreement on Social Security for Rhine Boatmen, *International Labour Review*, 1981, s. 83; s. 95.

41 Wenander, H., A Network of Social Security Bodies – European Administrative Cooperation under Regulation (EC) No 883/2004, *Review of European Administrative Law*, 2013, s. 39; s. 49.

42 Arbetsordning för Europeiska kommissionens administrativa kommission för samordning av de sociala trygghetssystemen av den 16 juni 2010, 2010/C 213/11, EUT C 213/20, 6.8.2010.

väckande.⁴³ Arbetsordningen slår i artikel 9 och artikel 12 fast att Administrativa kommissionen antar beslut som rör tolkningsfrågor rörande förordning 883/2004. Det rör sig om en delegation som är föreskriven i artikel 71, förordning 883/2004, men som saknar motsvarighet på andra sakområden. Medlemsstaterna var, tvärtom, inte villiga att utöka en delegation till de av Frankrike föreslagna "management committees" vid diskussionerna om utvecklandet av kommittéförfarandet som fördes i början på 1960-talet. Administrativa kommissionen kom snarast lyftas fram som ett avskräckande exempel.⁴⁴

Det är således inte förvånande att doktrinen inte är enig om hur Administrativa kommissionen närmare passar in i den unionsrättsliga arkitekturen och om dess verksamhet håller sig inom givna konstitutionella ramar.⁴⁵

Administrativa kommissionen kan, enligt *Wenander*, kategoriseras som ett nätverkssamarbete som inbegriper såväl en administrativ och stöttande roll, som en plattform för informationsutbyte likväl, som ett organ som utvecklar förordningen rent rättsligt. Arbetssättet är, enligt densamme, flexibelt och effektivt samtidigt som subsidiaritetsprincipen upprätthålls då medlemsstaterna genom Administrativa kommissionen kunnat bibehålla en kontroll över hur samordningen sker.⁴⁶ *De Pauw* och

43 Jfr exempelvis regleringen av de expertkommittéer, vars mandat följer av förordning 492/2011, som bistår Europeiska kommissionen vid granskningen av frågor som uppstår om tillämpningen av unionsrätten i frågor som rör arbetstagarnas fria rörlighet. Dessa kommittéers arbetsordningar följer av förordning 492/2011 och inte av arbetsordningar antagna av kommittéerna, se vidare kapitel III, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen, *EUT L* 141, 27.5.2011.

44 Se vidare Maas, s. 57, se även Bergström, C. F., *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford University Press, 2005, s. 48 ff.

45 Maas talar om en kuriositet, Maas, s. 51, Cornelissen talar om att Administrativa kommissionen har fått en märklig roll, Cornelissen, s. 425.

46 *Wenander*, s. 70. Det rör sig emellertid inte om någon subsidiaritet i egentlig mening då artikel 71.2, förordning 883/2004 föreskriver att Administrativa kommissionen ska fatta beslut med kvalificerad majoritet i enlighet med bestämmelserna i fördragen. Subsidiariteten blir således beroende av majoritetens uppfattning. Då omröstningsförfarandet vid antagandet av beslut inte offentliggörs är det svårt att uttala sig om i vilken mån subsidiaritetsprincipen faktiskt görs gällande av medlemsstaterna. Man kan snarast tala om en möjlighet för en majoritet av medlemsstaterna att vara med

Verschueren lyfter istället fram Administrativa kommissionens flexibla arbetssätt som ett sätt att fördjupa samarbetet. De framhåller en roll för Administrativa kommissionen att spela när den, som i förevarande fall, unionsrättsliga lagstiftaren inte agerar:

... via its ad hoc working groups the Administrative Commission has once again proven to play a key role in promoting the freedom of movement in social security matters and being able to meet the needs of the stakeholders. The swift and adequate solution offered provides the much sought-after legal certainty for a newly massively adopted working pattern in a situation where the European legislator is not capable of reacting sufficiently quickly.⁴⁷

Ett sådant agerande bekräftar emellertid såväl *Maas* som *Cornelissens* kritiska uppfattning att Administrativa kommissionen kommit att få en roll som gränsar till varandes lagstiftare.⁴⁸

3.2 *Administrativa kommissionen – lagstiftare de facto?*

I förevarande fall utmanas förordning 883/2004 av två rättsliga regleringar: ett beslut *inom* ramen för förordning 883/2004 och en reglering som tagits fram av en expertgrupp utsedd av Administrativa kommissionen, som rent rättsligt befinner sig *utom* förordningen i form av ett multilateralt ramavtal men som likafullt kopplar på sig på förordningens regler om fastställande av tillämplig lagstiftning.⁴⁹

Beslutet, och dess vägledningsnot, utmanar inte förordning 883/2004. En närmare diskussion om Administrativa kommissionens beslut och rättsliga verkan, i denna del, aktualiseras därmed inte.⁵⁰ Likväl är det

och påverka tolkningen av förordning 883/2004. Något som, i strikt mening, är förbehållet EU-domstolen enligt artikel 19.1 FEU.

47 De Pauw & Verschueren, s. 479.

48 Maas, s. 56 och s. 63, Cornelissen, s. 426.

49 Här är att märka att ramavtalets depositarie är inte Administrativa kommissionen utan Belgien, se vidare fotnot 16.

50 För den skull förevarande beslut hade kommit att förändra förordningen rent substansfyllt hade en diskussion kunnat föras om beslutets rättsliga verkan. Detta mot bakgrund av att EU-domstolen slagit fast att Administrativa kommissionens beslut utgör viktiga tolkningsdata för de nationella organen vid samordningen, Mål C-238/81, Van

svårt att bortse från det faktum att en expertgrupp, utom den institutionella ramen som följer av artikel 13 FEU, kommit till slutsatsen att det inte är möjligt att tolka förordningens regler om fastställande av tillämplig lagstiftning så extensivt att lösningen för utökat digitalt distansarbete skulle stå att finna i förevarande regelverk.⁵¹

Givet att expertgruppen fann att det inte gick att tolka förordning 883/2004 så extensivt att lösningen skulle stå att finna inom förordning 883/2004 initierade Administrativa kommissionen istället ett ramavtal utom förordningen som öppnar upp för mer omfattande digitalt distansarbete. Ett sådant initiativ faller svårigen inom det mandat som följer av artikel 72.f, förordning 883/2004, som är begränsat till att lämna förslag till Europeiska kommissionen i syfte att modernisera och förbättra samordningen.

Förordning 883/2004 utmanas således av det av Administrativa kommissionen framtagna ramavtalet. *Verschueren* och *De Pauw* menar att "[t]he guiding principle of this agreement is a minimal deviation from the regular conflict rules and procedural rules that stuck as closely as possible to the existing rules, as the Ad Hoc Group did not want to take the place of the legislator."⁵² Men är det inte precis det man gör? Agerar inte Administrativa kommissionen som lagstiftare *de facto* när den tar fram ett ramavtal som ändrar grundförutsättningen för digitalt distansarbete?

Ramavtalet går otvivelaktigt längre än förordning 883/2004 när den utvidgar möjligheten till digitalt distansarbete till en omfattning upp till 50 % av arbetstiden. En substantiell förändring sker när en medlemsstat ansluter sig till det multilaterala ramavtalet.

Administrativa kommissionens initiativ kan möjligen ses som flexibelt och effektivt då initiativet kan tyckas förstärka den fria personrörlighe-

der Bunt, EU:C:1983:124, p. 24 och Mål C-236/88, Kommissionen mot Frankrike, EU:C:1990:303, p. 3. Vid sådant förhållande, i kombination med principen om lojalt samarbete, artikel 4.3 FEU, skulle detta leda till att medlemsstaternas myndigheter hade en skyldighet, gränsades till en skyldighet som följer av lagstiftning, att beakta Administrativa kommissionens beslut, jfr Cornelissens diskussion, s. 430.

51 Analysen som lett fram till antagandet av vägledningsnoten har krävts ut. Kommissionen har emellertid, efter konsultation med medlemsstaterna, beslutat att inte offentliggöra analysen, Ansökan om tillgång till handlingar – EASE 2024/0589, EMPL.E.2/DC/ib/Ares(2024)2037046.

52 De Pauw & Verschueren, s. 474.

ten.⁵³ Ramavtalets genomslag förutsätter dock att alla medlemsstater ansluter sig till avtalet. Om så inte sker finns risk att skillnader uppstår medlemsstater emellan vad gäller omfattning av digitalt distansarbete vilket istället paradoxalt nog kan begränsa den fria personrörligheten.⁵⁴ Det förhåller sig vidare så att viktiga övergripande frågor överlämnas åt lagstiftaren och EU-domstolen att lösa. Det rör sig om frågor som hamnar än mer i fokus när möjligheten till digitalt distansarbete utökas: ramavtalet har inte svar på risken för ett mer kreativt (ut)nyttjande av reglerna om fastställande av tillämplig lagstiftning vid uppkoppling mot medlemsstater med låga socialavgifter, den närmare definitionen av arbetsplats och i vilken mån man kan anses som digital gränsarbetare även i de fall man inte är uppkopplad hela arbetsdagen.⁵⁵ EU-domstolen saknar dock behörighet att tolka dessa frågor då ramavtalet inte utgör unionsrätt enligt artikel 19.1 FEU. Ramavtalet ger på så vis upphov till ringar på vattnet som ökar trycket på lagstiftaren att agera.

I och med ramavtalet ser vi uppkomsten av ett parallellt rättsligt agerande som inte har sin grund i de möjligheter till fördjupat samarbete inom ramen för EU som FEU öppnar upp för i avdelning IV. *Piris* framhåller att ett sådant förfarande kan vara möjligt juridiskt sett så länge det sker inom fördragens hägn. Medlemsstater kan alltså, givet att unionsrätten så medger, gå längre.⁵⁶ Vad rör ramavtalet rör det sig istället om ett parallellt folkrättsligt agerande som utmanar och tänjer på de konstitutionella gränserna.

Den första frågan att besvara är om ramavtalet kan hävdas i ett unionsrättsligt sammanhang. Man kan argumentera för att medlemsstaterna har fortsatt ett handlingsutrymme då de ”äger” sina sociala trygghetssystem då EU saknar befogenhet på den sociala trygghetens område enligt arti-

53 Wenander, s. 70, De Pauw & Verschueren, s. 479.

54 Bland de nordiska staterna har inte Danmark och Island ratificerat det multilaterala avtalet. Detta innebär att det digitala distansarbete är begränsat till en dag i veckan mellan Sverige och Danmark, om inte dispens söks enligt Öresundsöverenskommelsen, medan digitalt samarbete mellan Sverige och Norge kommer kunna ske upp till två och en halv dag i veckan. Vad sker om uppkopplingen mot arbetsgivaren i Sverige sker växelvis från Norge och Danmark, något som är möjligt enligt ramavtalets artikel 1?

55 De Pauw & Verschueren, s. 475.

56 Piris, J.-C., *The Future of Europe – Towards a Two-Speed EU?*, Cambridge University Press, 2012, s. 137 ff.

kel 153 FEUF och står därför fria att ingå internationella överenskomelser med bäring på förhållanden mellan medlemsstater på samma sätt som gentemot tredje länder.⁵⁷ Det följer dock av artikel 8.1, förordning 883/2004 att förordningen ersätter medlemsstaternas bilaterala avtal som de tecknat eller avser att teckna sinsemellan. Artikel 8.2 öppnar emellertid upp för bilaterala avtal som bygger på förordningens principer och anda. Många bilaterala avtal mellan medlemsstaterna utgår från möjligheten till ett undantag som följer av artikel 16 i förordningen.⁵⁸

Avgörande blir således hur man har att förstå ramavtalet: frågan blir om ramavtalet kan innebära att det genom särbehandlingen av de gränsarbetare som omfattas av ramavtalet uppstår skillnader gentemot de gränsarbetare vars medlemsstater inte anslutit sig till ramavtalet. Generellt torde ingen särbehandling uppstå då ramavtalet inte baseras på medborgarskap utan på att de två aktuella medlemsstaterna anslutit sig till ramavtalet. Detta innebär att alla gränsarbetare, oavsett medborgarskap faller under ramavtalets regel om möjlighet till digital uppkoppling upp till 50 % av arbetstiden. För den skull särbehandling uppstår i de fall där en av de aktuella medlemsstaterna inte anslutit sig till ramavtalet, kan det diskuteras om denna särbehandling ändå kan tolereras då skillnaden i behandling är av en integrativ karaktär. Det rör sig här om en särbehandling som snarare uppmuntrar till personrörlighet än att den begränsar den.⁵⁹ Detta är något som är i linje med det övergripande målet att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken enligt artikel 1 FEU.⁶⁰ Möjligheten för unionsrätten att medge sådan integrerande särbehandling har ännu inte prövats.⁶¹

57 Paju, J., Suveränitetserosion? Om EU-rättens påverkan på nationella sociala trygghetsmodeller; särskilt Sverige, Ragulka, 2015, s. 82 ff.

58 Pennings, s. 375.

59 Jfr Neuvonens tankar om hur man har att förstå det nordiska samarbetet som gått i en än mer integrativ riktning vad avser nordiska medborgare än unionsmedborgare, Neuvoenen, P., Free Movement Rights in Finland, i Hyltén-Cavallius, K. & Paju, J. (Red.), Free Movement of Persons in the Nordic States – EU Law, EEA Law and Regional Cooperation, Hart, 2023, s. 172 f.

60 Neuvoenen, s. 172 f.

61 Frågan om intjänade rättigheter enligt tidigare gällande konventioner har bedömts av EU-domstolen i ett stort antal avgöranden, Pennings, s. 375. Dessa avgöranden har

Den andra, mer principiella frågan är om Administrativa kommissionens agerande är möjligt givet det konstitutionella ramverk som omgärdar den unionsrättsliga samordningen av medlemsstaternas sociala trygghetssystem. EU bygger på vedertagna rättsstatsprinciper om maktindelning och lagstiftningsprocessen är balanserad rent institutionellt mellan tre numera jämnstarka spelare: Europeiska kommissionen, rådet och Europaparlamentet. Givet detta kan andra organ inte agera självständigt inom ramen för det unionsrättsliga samarbetet med mindre än att befogenhet delegerats.⁶² Då EU är en rättsunion, och det faktum att Administrativa kommissionen inte utgör en institution enligt artikel 13 FEU, bör en sådan befogenhet förstås texttroget och inte i extensiv riktning.⁶³

I ljuset av detta förhållande kan Administrativa kommissionens initiativ till ramavtal ifrågasättas. Artikel 72.f, förordning 883/2004, föreskriver en möjlighet för Administrativa kommissionen att lämna förslag till Europeiska kommissionen om ändringar för att modernisera och förbättra samordningen. Någon befogenhet att initiera rättsliga instrument som substantiellt förändrar en unionsrättslig akt föreligger inte.

4. En studie i rött?

Deckarförfattaren *Conan Doyle* En studie i rött handlar om ett mystiskt dubbelmord. I ett tomt hus vid Londons utkant påträffas en man död under gåtfulla omständigheter. Det finns blod på platsen, men kroppen har inga synliga skador. På väggen står ordet "Hämnd" skrivet med blod. För kriminalinspektörerna Lestrade och Gregson på Scotland Yard är fallet så märkligt och svårt att lösa att de vänder sig till Sherlock Holmes,

dock inte bäring på frågan om särbehandling vid bestämmande av socialförsäkrings-tillhörighet då det rör sig om en annan fråga.

- 62 Craig argumenterar för en demokratisk grundsyn som vilar på legitimitet, Craig, P., *Democracy and Rule-Making Within the EC: An Empirical and Normative Assessment*, *European Law Journal*, 1997, s. 105; s. 116 ff., se även Hix och Høyland som diskuterar att överstatligheten kommit att begränsa medlemsstaterna även i internationella sammanhang, Hix, S. & Høyland, B., *The Political System of the European Union*, Bloomsbury, 2022, s. 20 f.
- 63 Jfr C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses mot Tribunal de Contas*, EU:C:2018:117, p. 31.

för hjälp. Holmes och Watson anländer snart med droska, och Holmes gör genast viktiga observationer. Men fallet visar sig gång på gång ta oväntade vändningar... Parallellerna med Administrativa kommissionen och dess roll i den unionsrättsliga arkitekturen är uppenbara. Vi har i förevarande studie i rött att göra med en mängd detaljer som gång på gång tar oväntade vändningar och som formar en helhet som skaver.

Ett nära samarbete mellan medlemsstaterna har varit och fortsätter att vara avgörande för att effektivt samordna när de sociala trygghetssystemen exponeras mot varandra vid gränsöverskridande aktiviteter. Den Administrativa kommissionens roll är central i detta avseende. Frågan är hur central den kan tillåtas bli och hur många oväntade vändningar som den unionsrättsliga arkitekturen tål.

Administrativa kommissionen har, som framgått av kapitel 3.1, sina rötter i den europeiska konvention om social trygghet för migrerande arbetstagare, som kom att införlivas i gemenskapsrätten som förordning 3/58. Genom införlivandet uppstod en parallell institutionell struktur som avviker från de i fördragen etablerade samarbetsformerna. Denna parallella struktur har gjort det möjligt för Administrativa kommissionen att flyga under radarn och, för att låna en fotbollsterm, agera i en fri roll i anfall. Den antar sin egen arbetsordning, den väljer själv när och om den ska anta beslut som de facto påverkar tillämpningen av förordning 883/2004, den har till och med valt att initiera en expertgrupp vars slutsatser har lett till ett multilateralt avtal trots att fördragen inte förutsett någon sådan befogenhet.

Vid anläggandet av ett konstitutionellt perspektiv, något som gjorts i kapitel 3.2, kan konstateras att Administrativa kommissionen kommit att utvecklas till något som är mycket mer än ett samarbete i administrativa frågor medlemsstaterna emellan.

Förevarande analys pekar på att ramavtalet utmanar EU:s demokratiska legitimitet då rådets och Europaparlamentets lagstiftande roll rundats genom initiativet till ramavtal. Den institutionella balansen har ruckats på ett flertal plan. Den i fördragen föreskrivna lagstiftningsprocessen har inte följts i och med att det rättsliga initiativet skett utanför det unionsrättsliga regelverket. Europaparlamentets normgivningsmakt, men också dess uppgift att företräda de europeiska medborgarna, har beskurits. Administrativa kommissionens agerande utmanar på så vis

tanken om EU som en representativ demokrati enligt artikel 10 FEU.⁶⁴ Demokratin har utmanats även till så måtto att de demokratiska värden som rådet säkerställer, i den meningen att ledamöterna i rådet representerar de demokratiskt utsedda regeringarna i medlemsstaterna, naggats i kanten, då Administrativa kommissionens ledamöter inte representerar regeringarna, utan är enbart utsedda av dessa. Vidare förhåller det sig så att den konstitutionella balansering i form av den särskilda nödbroms som införts i artikel 48.2 FEUF, som möjliggör för en medlemsstat att bromsa upp ett lagstiftningsinitiativ när ett sådant skulle påverka staten i negativ riktning, inte kan åberopas när rättsliga initiativ sker utom unionsrätten. Medlemsstaterna har istället att gilla läget.

Det rör sig om icke-transparenta processer där nationella experter tagit fram initiativ som, trots att de inte utgör unionsrättslig lagstiftning, har rättslig effekt. Det rör sig om ett ramavtal som tagits fram av 42 nationella experter, däribland delegater från Schweiz, Lichtenstein och Storbritannien.⁶⁵ Processen som föregått ramavtalet är inte offentlig.⁶⁶

Denna ordning är bekymmersam då Administrativa kommissionen inte utgör en del av den institutionella ram som följer av artikel 13 FEU. Av detta följer att det inte föreligger någon möjlighet till direkt domstolskontroll av Administrativa kommissionens beslut eftersom dessa beslut faller utanför EU-domstolens jurisdiktion.

EU är en rättslig union och av den anledningen måste det finnas rättsskyddsmöjligheter när rättsverkan de facto uppstår. *Cornelissen* diskuterar, i ljuset av avgörandena *Les Verts* och *U.P.A.*, att det torde vara möjligt att hävda att en sådan ordning skulle strida mot fördragets anda och en domstolsprövning av dessa beslut skulle därför vara möjlig.⁶⁷

64 Jfr Domstolens resonemang om att Europaparlamentet ska alltid åtminstone konsulteras i lagstiftningsprocessen, Mål 138/79, *Roquette Frères*, EU:C:1980:249, pp. 33–37, mål 139/79, *Maïzena*, EU:C:1980:250, pp. 34–38, se vidare *Lenaerts K. & Van Nuffel, P.*, *EU Constitutional Law*, OUP, 2022, s. 562 ff.

65 *De Pauw & Verschueren*, s. 473 f.

66 Analysen som lett fram till antagandet av vägledningsnoten återfinns inte på *EUR-Lex* och har därför krävts ut. Kommissionen har nekat åtkomst, se vidare fotnot 52.

67 *Cornelissen*, s. 429 f., Jfr Domstolens resonemang i mål 295/83 *Les Verts*, EU:C:1986:166, p. 25, se även mål C-50/00 *Union de Pequenos Agricultores*, EU:C:2002:462, p. 40.

Konstateras kan dock att någon domstolsprövning av de nu knappt 50 gällande besluten inte har skett. Frågan är om så kan ens komma att ske då artikel 72.a, förordning 883/2004 föreskriver att Administrativa kommissionens beslut inte är bindande. Är dessa beslut inte rättsligt sett bindande, då saknar de också rättsverkan. Någon möjlighet till domstolskontroll eller ansvarsutkrävande föreligger således inte.⁶⁸

Mycket talar för att Administrativa kommissionen bör vingklippas för att förhindra fortsatt oväntade konstitutionella vändningar och istället inordnas under Europeiska kommissionens institutionella vingar som ett renodlat expertorgan, alternativt att komma att bli en del av European Labour Authority.⁶⁹ Bägge alternativen skulle innebära att Administrativa kommissionens roll som grå eminens på den institutionella arenan skulle begränsas. Något som vore välkommet. Ett mer radikalt förslag vore att, tvärtom, erkänna Administrativa kommissionens djupa sakkunskaper och medelst en fördragsändring delegera lagstiftningsmakt till Administrativa kommissionen. Någon regeringskonferens verkar emellertid inte nära förestående.

Något bör göras. Risken för fortsatt parallella rättsliga initiativ är helt enkelt för stor om Administrativa kommissionen fortsätter vara knuten till, och inte underordnad, kommissionen. Ändamålen kan inte helga medlen till den milda grad att EU tappar lagstiftningsmakt till ett organ utan egentliga befogenheter.

68 Jfr Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder, 7 uppl., Norstedts Juridik, 2022, s. 470 f.

69 Vid upprättandet av European Labour Authority föreslog kommissionen att två av Administrativa kommissionens sub-kommittéer skulle inordnas under denna EU-byrå, Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten, COM(2018) 131 final, 2018/0064(COD), s. 9. Lagstiftaren valde dock att inte gå vidare med detta förslag.

Denna digitala version är nedladdad från lawpub.se

Den licens som tillämpas för de verk som finns på lawpub.se är Creative Commons CC BY-NC 4.0. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här:

<https://creativecommons.org/licenses/bync/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>