

29. november 2010

Lett Advokatfirma

Rådhuspladsen 4
1550 København V

Tlf. 33 34 00 00

Fax 33 34 00 01

Adv. Karen Dyekjær

J.nr. 251404-PAH

PÅSTANDSDOKUMENT

MED SAMMENFATTENDE PROCESSKRIFT

I Højesteretssag nr. 336/2009

Niels Hausgaard m.fl.¹
(Advokat Karen Dyekjær)

mod

Statsministeren
(Advokat Peter Biering)

og

Udenrigsministeren
(Advokat Peter Biering)

Under hovedforhandlingen vil sagsøger nedlægge følgende

PÅSTAND:

Landsrettens dom, hvorved sagen afvises, ophæves, idet sagen hjemvises til Landsretten til behandling i realiteten.

ANBRINGENDER

Appellanterne har fornøden retlig interesse i at sagen fremmes til pådømmelse.

¹ Der vedhæftes en fuldstændig liste over appellanterne

Realitetspåstanden er, at indstævnte skal anerkende, at lov nr. 321 af 30. april 2008 om ændring af lov om Danmarks tiltrædelse af de Europæiske Fællesskaber og den Europæiske Union, hvorved Danmark tiltræder Lissabon traktaten af 13. december 2007, er vedtaget i strid med grundlovens § 20, idet tiltrædelse er sket uden at følge den i grundlovens § 20 foreskrevne procedure.

Realitetspåstanden er ændret i forhold til den i første instans nedlagte påstand idet (1) det frafalder, at loven ikke kan vedtages uden grundlovsændring efter grundloven § 88, og (2) sagen drejer sig således alene om proceduren efter grundloven § 20.

SAMMENFATTENDE PROCESSKRIFT

I. Indledning om sagens art

1. Sagens **realitet** angår spørgsmålet om, hvorvidt Lissabon traktaten (en samlebetegnelse for de to traktater om henholdsvis Traktaten om den Europæiske Union, TEU og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)) er tilblevet i overensstemmelse med grundloven. Appellanterne har gjort gældende, at tiltrædelse ikke kan ske uden at følge den i grundloven § 20 bestemte procedure, dvs. at tiltrædelse forudsætter 5/6 majoritet i folketinget eller folkeafstemning.
2. Sagen har fællestræk med den sag, som Højesteret tog stilling til ved sin dom af 6. april 1998, jf. UfR 1998 s. 800 H ("Maastricht sagen")², derved at der er tale om en prøvelse af grundlovens krav til suverænitetsafgivelse i forhold til traktatgrundlaget for den Europæiske Union. Sagen indebærer således principielle spørgsmål om forståelse af såvel grundloven som af Unionsretten, jf. at sagen af Byretten med indstævntes tiltrædelse er henvist til landsretten (ekstrakten side 18f, side 21).
3. Grundlovens krav i relation til anvendelsen af proceduren efter § 20 (5/6 majoritet eller folkeafstemning) blev imidlertid *ikke* prøvet af Højesteret ved Maastricht sagen, idet § 20 - proceduren *var* fulgt ved tiltrædelsen af Maastricht traktaten.
4. Dette kan udtrykkes på den måde, at Højesteret ved Maastricht sagen prøvede grundlovens § 20 øvre grænse (i hvilket omfang kan man gennem den særlige procedure i § 20 ændre og udvide EU samarbejdet uden grundlovsændring), medens denne sag drejer sig om § 20's nedre grænse (i hvilket omfang kan ændre og udvide EU samarbejdet ved almindelig lov, dvs. *uden* at følge den grundige procedure for afgivelse af suveræniteten).
5. For så vidt angår det traktatmæssige grundlag, der står til prøvelse i denne sag, går appellanterne ud fra, at indstævnte ikke bestrider, at traktatgrundlaget som sådan er overordentligt væsentlig for store dele af danske borgers livsområder og som sådan af indgribende betydning, jf. de ge-

² Mat.samling side 359

nerelle proklamationer om Unionens formål og kompetencer i TEU art 1-3 og i det hele det samlede indhold af traktaterne, jf. bilag 6 (løst).

6. Indstævntes opfattelse synes imidlertid at være, at Lissabontraktaten ikke tilføjer noget reelt nyt i forhold til den traktat, som befolkningen tiltrådte ved Maastricht traktaten³ og som Højesteret vurderede i Maastricht sagen. Appellanterne er uenige heri.
7. Lissabontraktaten, der har været længe undervejs, og som er forberedt grundigt i et forfatningsskabende forum⁴, har vitterlig til formål at etablere en blivende forfatningsmæssig ramme for Unionens virke; dens indhold og betydning kan ikke undervurderes, om end dens betydning og konsekvenser ofte, i tråd med traditionel dansk Europapolitik, her i landet nedtones.
8. Ved sin ikrafttræden blev Lissabontraktaten ledsaget af officielle kommentarer fra Domstolen, Parlamentet, Kommissionen og dennes formand, dels i forms af officielle erklæringer, dels i form af budskab gennem pressen. Disse erklæringer, der tidsmæssigt ligger efter den indankede dom, er nærmere omtalt nedenfor.
9. Som det fremgår heraf samt af en række andre analyser, der afspejles gennem disse udtalelser, er Lissabontraktaten tænkt og udformet som en særdeles vigtig traktat, der indeholder en række ændringer af betydning for det europæiske projekts demokratiske struktur og i det hele af væsentlig betydning for alle, herunder borgerne.
10. I journalistisk bearbejdning omtales Lissabon traktatens almene betydning i Europakommissionens Ugebrev fra 26.11. 2009 (bilag 7, tillægs-ekstrakt side 1) som følger:

"Lissabontraktaten rummer noget for borgerne i hele Unionen. Der er noget for fagspecialisterne – dem der på en eller anden måde kommer i kontakt med EU igennem deres professionelle virke, uanset om det så er indenfor landbrug, energi eller turisme. Og endelig er der en hel del for selve EU-maskineriet – lige fra de nationale parlamenter, henover EU-institutionerne til de dommere, der i sidste ende skal holde et øje med, at alt går rigtigt til.

³ Som ændret ved Amsterdamtraktaten.

⁴ Foruden beskrivelsen i udenrigsministeriets redegørelse, bilag E (løst) findes en beskrivelse af baggrunden for traktatens tilblivelse findes nu bl.a. i den opdaterede almene fremstilling af EU ret: *Neergaard og Nielsen, EU ret, 6. rev. udgave 2010*, side 25 ff, mat.samling bind 5 side 1243ff. Det anses for kendt stof, at Lissabontraktaten erstatter forfatningstraktaten, og på mange punkter en identisk hermed, mens detaljer i det diplomatiske spil om at formulere traktaten så folkeafstemninger undgås er mindre tilgængelige og udlægges forskelligt.

For den halve milliard borgere i de 27 EU-lande, så er det vigtigste ved EU-samarbejdet – udover selve samarbejdets eksistens – de love og regler som vedtages i EU. Indholdet af de love og regler afgøres kun i begrænset omfang af, hvordan EU's traktater ser ud. Det mest afgørende for EU-borgerne overhovedet i enhver EU-sammenhæng er, hvilke politikere de vælger til at repræsentere dem i EU.

Men når det er sagt, så er der alligevel på flere områder en række interessante nyheder i Lissabontraktaten, som får en direkte betydning for borgerne, eller i hvert tilfælde de borgere som vælger at benytte sig af traktatens muligheder.

...

Et meget centralt område i traktaten er, at den kommer med en ny og opdateret beskrivelse af, hvilke værdier vi som samfund står for i Europa. Samtidig bliver EU's charter for grundlæggende borgerrettigheder indskrevet i traktaten og får nu en juridisk bindende karakter. Det kan måske nok lyde banalt at skrive principper som ligestilling mellem kønnene, ikke-forskelsbehandling på grund af race, religion etc. ind i en EU-traktat. Men i praksis har det en stor betydning. Frem for alt betyder det, at det vil være muligt at klage til EF-Domstolen og få afprøvet, om vedtaget EU-lovgivning faktisk lever op til de principper og værdier, som medlemslandene nu har beskrevet i traktaten som værende fundamentet for hele det europæiske samarbejde.

(.....)

For alle som arbejder professionelt med EU – fra landbrugssektoren over erhvervslivet til jurister er der god grund til at nærstudere traktaten. For på en lang række områder sker der større eller mindre justeringer af den måde EU laver lovgivning på en stribe af fagområderne.

I boldgaden af mindre forandringer kan man eksempelvis studere traktatens nye formuleringer om energipolitik. Enerkipolitik har f.eks. ikke været nævnt tidligere i traktaten. Et paradoks, da EU alligevel har en række regler på energiområdet som er vedtaget ud fra andre hensyn som det indre marked, konkurrence og klima. Men med Lissabontraktaten indskrives f.eks. et princip om, at medlemslandene skal være solidariske med hinanden på energiområdet. Hvad den målsætning præcist vil føre til i fremtiden fortæller traktaten ikke noget om. Men det er blot et eksempel på, hvordan en nærlæsning af traktaten giver stof til eftertanke hos fagspecialisterne om, hvad traktaten får af betydning for deres område i fremtiden.

Listen over fagspecialister, som står med den type af vurderinger, er lang...

Og så er der naturligvis områder, hvor konsekvenserne på forhånd ser ud til at blive omfattende.

Et af de områder er landbruget, hvor medlemmerne af Europa-Parlamentet får medbestemmelse på EU's landbrugspolitik. Det er en nyskabelse i det europæiske samarbejde som ventes at få betydelige konsekvenser for den fremtidige europæiske landbrugspolitik. .

...

Et andet område som står overfor en betydelig forandring er samarbejdet om retlige og indre anliggender, hvor hele EU-samarbejdet om strafferet og civilret fra tirsdag i næste uge bliver overstatsligt. For Danmarks vedkommende kan det få enorme konsekvenser. Når EU vedtager love på området, så vil Danmark ikke længere kunne være med. Retsforbeholdet er nemlig formuleret således, at Danmark ikke kan deltage, hvis samarbejdet er overstatsligt, men kun når det, som nu, er mellemstatsligt. I praksis vil det betyde, at Danmark netop på grund af retsforbeholdet gradvist vil glide ud af EU-samarbejdet på områder som bekæmpelse af børneporno, terror, grænseoverskridende kriminalitet, arbotikasmugling, kvindehandel etc.⁵

11. På denne baggrund er formålet med denne sag at sikre, at der sker en samlet judiciel prøvelse af traktatens forhold til grundloven, og i forbindelse hermed afklare en række væsentlige retlige spørgsmål, der trænger sig på.
12. Det er efter appellanternes opfattelse vigtigt, at den retlige interesse i en prøvelse i realiteten i dette tilfælde knytter sig til hvilke nye, respektive ændringer i beføjelserne, der kan ske uden at appellanterne, som borgere, har krav på, at proceduren efter § 20 følges. Uden anvendelsen af den

⁵ smlg bemærkninger til tiltrædelsesloven, der præsenterer samme emnegruppe med ordvalg, der associerer mere til mindre ændringer eller blotte klargøring jf. citat i den indankede dom side 5 samt landsrettens eget referat, dommen side 25f)

grundige procedure, som § 20 tilsiger, må spørgsmålet om karakteren af de beføjelser bedømmes restriktivt. Dette øger i sig selv behovet for en judiciel prøvelse. Den prøvelse, der er foretaget af indstævnte selv med bistand af justitsministeriet, er ikke – og prætenderer ikke at være – en judiciel prøvelse, og kan naturligvis heller ikke overflødiggøre en sådan.

13. Det blev ved behandlingen af Maastricht sagen fremhævet såvel i indstævntes procedure som i Højesterets præmisser, at de skærpede krav til vedtagelse efter § 20 frembyder en vidtgående garanti. Denne garanti foreligger ikke i forhold til Lissabontraktaten.
14. Det bør erindres, at regeringen også forud for Maastricht dommen argumenterede for afvisning af sagen, men at nævnte sag nu indgår som en fast bestanddel af såvel den retlige litteratur som alle officielle analyser. Appellanterne er overbeviste om, at en retlig prøvelse af Lissabontraktatens forhold til grundloven på samme måde vil fremstå som en nødvendig forløsning, ligesom den på belejlig vis vil kunne foregribe senere ad hoc søgsmål om samme emne. Det kan derfor for vidt undre, at indstævnte ikke hilser en prøvelse velkommen.
15. Appellanterne er opmærksomme på at en prøvelse forudsætter, at den, der rejser søgsmålet har såkaldt retlig interesse heri. Appellanterne finder imidlertid ikke, at der er retlige hindringer for at anerkende en sådan interesse.

II Generelt om retlig interesse

16. Det bestrides ikke, at søgsmålet ikke er opstået som led i en konkret retlig tvist, og at der derfor er behov for at vurdere, om appellanterne alligevel har tilstrækkelig retlig interesse. I så henseende er appellanter med indstævnte enig i, at det såkaldte ”Maastricht kriterium”, der er retslitteraturens betegnelse for den bedømmelse, er indeholdt i Højesterets afgørelse om søgsmålsret til prøvelse af Maastricht traktatens forenelighed med grundloven, jf. UfR 1996, 1300⁶, er relevant og centralt. Dette kriterium eller rettere de heri indeholdte delkriterier - kan imidlertid ikke anvendes in abstracto. Der må være tale om en konkret bedømmelse af væsentligheden af appellanternes interesse⁷, kombineret med spørgsmålet

⁶ Mat samling side 355

⁷ Jf. tillige U 2001 2065 H (om Schengen) afgjort med dissens, mat saml. side 415, samt *Pernille Boye Koch, Retlig Interesse - Et begreb i forvandling*, U 2001 B 283, materialesamlingen bind 5 side 1035ff. Emnet behandles tillige i *Henrik Zahle: EU og den danske grundlov*, 1998, side 91ff.

om hensigtsmæssigheden af en samlet prøvelse og med eksistensen af uklarheder. Dette fremgår også af Højesterets dom i den såkaldte ”Irak sag”, UfR 2010, side 1547⁸, hvor Højesteret ved bedømmelse af om der forelå retlig interesse henviste til den indgribende betydning som et moment af betydning, samt til (manglen på) retlige pligter for borgere i almindelighed ved den omtvistede beslutning og til (manglen på) retlig klarhed om grundlovens § 19, der, i modsætning til § 20, vedrører et kompetenceområde der i det hele henhører under regeringens kompetencer.

17. I den indankede dom side 25 er Højesterets dom i Maastricht sagen korrekt gengivet:

”Højesteret anførte i dom af 12. august 1996 om Maastricht-traktaten (gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1996, side 1300), at tiltrædelsen af traktaten indebar overførsel af lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder og derfor i sig selv var af så indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed, at sagsøgerne i den pågældende sag havde en væsentlig interesse i at få deres påstande prøvet. Højesteret udtalte, at der under disse omstændigheder ikke var tilstrækkeligt grundlag for yderligere at kræve, at der i medfør af traktaten var udstedt retsakter, som konkret og aktuelt berørte sagsøgerenes forhold”.

18. Det kan imidlertid ikke heraf udledes, at retlig interesse fordrer, at de spørgsmål, der står til prøvelse, er helt ligeartede med Maastricht sagen (tværtimod ville sagens karakter i et sådant tilfælde kunne tale imod); det afgørende må være, at der i denne situation er ligeværdige grunde.

19. Følgende forhold taler således i særlig grad for retlig interesse

20. (1) Traktaten vedrører udøvelse af lovgivningskompetence på *almene og væsentlig livsområder*, jf. ovenfor, og allerede dette forhold taler for, at der er betydelig legitim interesse i forvaltningen heraf. Traktaten er simpelthen langt det vigtigste fundament for udøvelse af så godt som enhver privat og erhvervsrettet aktivitet, og det er på denne baggrund langt fra

mat samling side 1001ff, hvor netop fremhæves EU’s medlemskab som et forhold, der efter sin art er at væsentlig interesse og hos *Hjalte Rasmussen, Folkestyre, Grundlov og Højesteret 1996*, side 28, mat.samling side 981ff.

⁸ Mat.samling side 429

ligeegyldigt af hvem og hvordan og under hvilke betingelser de til Unionen overført kompetencer udøves.

(2) sagen drejer sig om forståelse af borgerens grundlovssikrede rettigheder til deltagelse i den demokratiske proces gennem folkeafstemning, et i sig selv væsentlig spørgsmål for borgeren, der tager interesse heri.

(3) der er et reelt behov for en prøvelse af væsentlige hidtil uprøvede juridiske spørgsmål om forståelse af grundloven § 20, som trænger sig på i forhold til Lissabontraktaten.

(4) En generel prøvelse er bedre egnet end at afvente, at spørgsmålet opstår som et præjudicielt spørgsmål i forbindelse med en konkret retsakt. Netop den manglende egnethed af et andet forum blev tillagt vægt af Højesteret, jf. referat i ØL dom ”*Højesteret tillagde det endvidere vægt, at et krav om, at der som betingelse for prøvelse skulle være udstedt en retsakt, som konkret og aktuelt berørte sagsøgernes forhold, ikke ville være egnet til at sikre en bedre oplysning af det spørgsmål om grænserne for anvendelsen af grundlovens § 20, som sagsøgerne havde rejst.(udh tilføjet). Østre landsret har imidlertid ikke fulgt op på dette synspunkt.*”

21. Dertil kan, med henvisning til litteraturen⁹, supplerende nævnes, at der ikke er grund til at betvivle, at appellanterne vil være i stand til at præsentere de retlige problemer forsvarligt under en realitetsbehandling ved landsretten. Appellanterne har fri proces hertil.
22. Det må samtidig fastholdes, at det er med urette at Østre Landsrets dom indirekte foregriber realiteten i sagen ved at begrunde afvisningen manglende overførsel af kompetencer. Det forhold at det ikke, som tilfældet var ved Maastricht sagen, er *ubestridt* fra regeringens side, at der foreligger kompetenceoverladelse i grundlovens § 20 forstand, kan ikke i sig selv være et kriterium, når sagens realitet netop drejer sig om dette spørgsmål. Østre Landsrets negative vurdering af sagens realitet er i øvrigt ganske summarisk og ufuldstændig. En sådan forklædt summarisk realitetsprøvelse har ikke hjemmel i dansk ret og kan ikke ske under dække af afvisning på grund af manglende retlig interesse.

⁹ Jf. Boye Koch , op.cit. supra note 7

23. I det følgende vil appellanterne knytte supplerende bemærkninger til hvert de nævnte kriterier, hvorved bemærkes, at kriterierne efter sagens natur samvirker.

III: Hvad er Essensen af Lissabon traktaten? Er den ligegyldig for borgeren?

24. Indstævntes afvisning af retlig interesse ses baseret på en opfattelse af, at det for befolkningen som sådan og dermed for appellanterne er ligegyldigt om Danmarks suverænitet er begrænset af Maastricht traktaten (som ændret ved Amsterdamtraktaten), eller Lissabon traktaten¹⁰. Dette bestrides.
25. Lissabontraktaten er – naturligvis – præsenteret i mange fora og mange måder, spændende fra politiske vurderinger, politologiske analyser, folkeoplysende præsentationer til retsvidenskabelige fremstillinger og analyser.
26. For så vidt angår den af indstævnte tilrettelagte præsentationen for lovgivningsmagten henvises især til lovforslagets fremsættelse, mat.samling Bind 3 side 9ff, og udenrigsministeriets præsentation, bilag E(løst), begge gengivet i den indankede dom og for så vidt angår specielt § 20 problematikken til Europaudvalgets samråd den 6.12. 2007¹¹, og dele af de af folkettinget stillede spørgsmål til ministeren¹².
27. Appellanterne finder det herudover naturligt især at henvise til de udtalelser fra Unionens institutioner, som fremkom direkte i forbindelse med Lissabontraktatens ikrafttræden den 1.12. 2009, jf.
- ovenfor nævnte artiklen i Kommissionens ugebrev fra 26.11.2009 ”En traktat for alle”
 - Domstolens pressemeddelelse af 30.11.2009¹³
 - Udtalelse fra parlamentets formand af 1.12. 2010¹⁴

¹⁰ Der kan ikke lægges vægt på den mellemkommende Nice traktat, der ikke har været vedtaget efter grundloven § 20.

¹¹ Samrådet i sin helhed er gengivet i en videooptagelse, der er medtaget i materialesamling punkt 97 ved en henvisning til webstedet, idet filmen ikke kan downloades fra mediet.

¹² Bilag til betænkning, mat. samling side 36ff. Appellanterne har noteret, at indstævnte – delvis i modstrid med den nedgørende beskrivelse i den indankede dom – ikke bestrider, at Lissabontraktaten, positivt opfattet, udgør ”en markant forbedring i forhold til eksisterende traktater og vil styrke borgerens rettigheder”, jf. svar på spørgsmål 206, mat saml side 122: En fyldig orientering baseret på ministerens fremlæggelse med tidslinie over traktatens tilblivelse findes også i Folketingets oplysningspjece, mat samling side 1187 ff (side 1196).

¹³ Bilag 8 tillægsekstrakt side 5, se også mat.samling side 1437f

- Udtalelse fra Kommissionens formand 1.12. 2010,¹⁵ samt
- Kommissionens generelle pjecer med beskrivelse af Lissabontraktaten¹⁶, og den nugældende beskrivelse på Kommissionens hjemmeside¹⁷

28. Appellanterne *gør gældende*, at disse udtalelser og andre dokumenter understøtter, at der *er* tale om et væsentlig nyt traktatgrundlag, og at appellanten, for hvem overholdelse af grundlovens krav til vedtagelse har en selvfølkelig interesse og betydning, dermed også en legitim og velforstået interesse i at en retlig prøvelse af, om det var med rette, at man så bort fra kravene i grl § 20.
29. Appellanterne finder ikke, at det har betydning, at traktatgrundlaget er formuleret som en ændringstraktat, og ej heller, at det er opdelt i to traktater, men kan tiltræde, at traktatgrundlaget indholdsmæssigt kan rubriceres under forskellige overskrifter, således at man taler om dels ”funktionelle” ændringer i form af *ændringer af afstemningsregler og indbyrdes kompetencefordeling mellem unionens institutioner og/ eller dannelse af nye institutioner*¹⁸, dels om *udvidelse og ændring af unionens karakter og materielle område*¹⁹, men er på ingen måde enig i, at de to førstnævnte – som generelt antaget af Landsretten - kan afskrives som blotte effektivitetsændringer, der er irrelevante for § 20 proceduren, og er heller ikke enig i, at man kan se bort fra, at de udvidede politiske områder sammen med den mere generelle metodik for lovgivning.
30. I denne forbindelse kan noteres, at selv om beskrivelser af hovedlinjer og emneområder – naturligvis – på mange måder er ganske sammenfaldende i hver af de ovenfor nævnte beskrivelser, der derfor ligner hinanden

¹⁴ Bilag 9, tillægsekstrakt side 8, se også mat.samling side 1441f

¹⁵ IP/09/1855 Materialesamlingen side 1443f (markeres generelt)

¹⁶ Jf. Pjecen: *Your Guide to the Lisbon Treaty* juli 2009, side 1419ff, og Kommissionens memo af 1.12. 2009, *Explaining the Treaty of Lisbon*, mat samling siden 1445ff (uddyber den korte præsentation nævnt i note 16)

¹⁷ Mat.saml. punkt 90, side 1467ff, bemærk især afsnittet side 1470: ”Hvilke ændringer medfører Lissabontraktaten for borgerne /What does the Treaty of Lisbon change for the citizens”: *The Treaty of Lisbon reinforces the Union's capacity to act through strengthened external coherence, a broadened range of internal policies, more effective delivery of results and policy achievements for citizens, and modern institutions ...*,” og afsnittet : side 1468 ”Et Europa med rettigheder og værdier (her engelsk version): ”*The Treaty of Lisbon makes significant advances regarding the protection of fundamental rights. It opens the way for the Union to seek accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In addition, the Treaty of Lisbon guarantees the enforcement of the Charter of Fundamental Rights. The EU therefore acquires for itself a catalogue of civil, political, economic and social rights, which are legally binding not only on the Union and its institutions, but also on the Member States as regards the implementation of Union law. The Charter lists all the fundamental rights under six major headings: Dignity, Freedom, Equality, Solidarity, Citizenship and Justice. It also proclaims additional rights not contained in the European Human Rights Convention, such as data protection, bioethics and the right to good administration*”)

¹⁸ Jf. navnlig TEU afsnit II og III og V, og TEUF, femte og sjette del, samme, bilag 6 (løst) hhv. side 24 ff og side 162ff

¹⁹ Jf. navnlig TEU afsnit I og TEUF første til tredje del, bilag 6 (løst) hhv. side 20f og 57ff

og dermed også den beskrivelse der er indeholdt i bemærkningerne til tiltrædelsesloven og bilag E, er der dog tale om en sproglig fremstilling og redaktionel bearbejdning, der ikke er ganske betydningsløs for forståelse af traktatens karakter af en traktat, der reelt ændrer og udvider beføjelserne.

31. Appellanterne finder også, at det for den overordnede forståelse af Lissabontraktaten som en formalitetsprocedure, som den foreliggende må indskrænkes til, kan tillægges betydning, at traktaten er vurderet at have et indhold, der fordrer en bedømmelse under andre landes forfatninger. Da andre landes forfatninger er af anden karakter kan resultaterne af sådanne bedømmelser naturligvis ikke tillægges vægt i sig selv, men alene henviser til den konstitutionelle betydning i sig selv.^{20 21}

32. Sammenfattende finder appellanterne således af en generel beskrivelse af Lissabontraktatens indhold fører til:

- at der er mindst ligeværdige grunde til at admittere en sag om Lissabontraktaten, som en sag om Maastricht traktaten
- idet Lissabontraktaten angår lovgivningskompetence indenfor almene og væsentlige livsområder og derfor i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed

IV. Foreløbige bemærkninger ad sagens realitet:

33. Om grundlovens "beføjelseskriterium" (kompetencedefinitionen)

34. For at bedømme omfanget af kompetenceoverladelse kræves dels en fastlæggelse af, hvorledes begrebet kompetenceoverladelse i grundlovens forstand skal forstås i relation til § 20's nedre grænse, dels en udførlig

²⁰ Jf. judiciel prøvelse i hhv. Tyskland og Tjekkiet, kort omtalt materialesamling punkt 54 (side 859ff- pressemeddelse) og 52 (side 767f) og 58 (side 949). I Sverige, hvor man før Sveriges indtræden i EU/EF alene havde grundlovsbestemmelser, der svarer til grundlovens § 20, men hvor grundloven blev ændret for at give EU/EF en særlig grundlovsstatus, og hvor grundloven igen blev ændret i 2003 for at rumme forfatningstraktaten, som senere blev forkastet, har man en anden ordning end i Danmark, men dog fortsat krav om en vis majoritet for overladelse af beføjelser; I Statsrådberegningen om Lissabonforbuddet er det understreget, at Lissabontraktaten er en erstatning for forfatningstraktaten, og at den indeholder overladelse af beføjelser, navnlig, men ikke alene, vedrørende RIA området, jf. promemorian, (især side 57-62, og om detaljer side 72, 89 og 95), materialesamling side 1309ff.

²¹ Sverige og andre lande fandt det vigtigt at bevare de konstitutionelle ændringer fra forfatningstraktaten, jf. ibid side 1326: "Sverige arbetade inför och under regeringskonferensen aktivt för att slå vakt om de viktiga reformer som hade uppnåtts i det konstitutionella fördraget. Utgångspunkten var att bevara balansen och helhetslösningen i det konstitutionella fördraget med så begränsade justeringar som möjligt i fråga om det sakliga innehållet."

analyse af traktatens indhold subsumeret under den således fastslagne definition.

35. Appellanterne har en fra indstævnte afvigende opfattelse i begge henseender, og dermed også på visse punkter uenige i den analyse, som justitsministeriet har lagt til grund i sine redegørelser, C, D og AE, jf. nu ekstrakten side 83ff, 185ff og 329ff.
36. Spørgsmålet om, hvad der udgør ”beføjelser”, var vel genstand for vurdering i U 1998.800 H om Maastricht traktaten, og Højesteret udtalte herom, at *”Anvendelsen af den kvalificerede procedure efter grundlovens § 20 er nødvendig i det omfang det overlades til en international organisation at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet eller at udøve andre beføjelser som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, herunder beføjelsen til at indgå traktater med andre stater ”*
37. Der var til formålet ikke behov for en yderligere analyse, idet kompetenceoverladelse som sådan ikke var bestridt. Spørgsmålet om *ændring* i den overladte kompetence blev ikke prøvet.

38. Om Ændring af den institutionelle ramme:

39. Appellanterne vil under realiteten gøre gældende, at den væsentlige *ændring i institutionernes respektive kompetencer*, som Lissabontraktaten indebærer, *er* en NY kompetenceoverladelse i grundlovens forstand, såvel formelt som reelt.
40. Appellanten bestrider specielt justitsministeriets fortolkningdoktrin om ”det evigt tabte” (således som udlagt af Justitsministeren og dennes embedsmænd ved samrådsmødet i Europaudvalget den 6. 12. 2007, se mat samling punkt 97) Doktrinen går nærmere ud på, at man kun kan overlade beføjelser en gang, og at den overladelse, der således første gang er sket, indebærer, at der ikke er behov for at anvende proceduren i grundlovens § 20 for så vidt angår ændringer i den overladte kompetence.
41. Formelt kan påpeges, at der reelt er tale om, at det organ, til hvem beføjelser tidligere er overgivet, ikke mere er De Europæiske Fællesskaber, men derimod ”den Europæiske Union”, der får stilling som juridisk person, jf. TEU art 47, og reelt at der, tilsigtet, er tale om væsentlige ændringer.

42. Herved bør noteres, at Justitsministeriets redegørelse bilag D under punkt 2.3.2.2. side 16 ff (ekstrakt side 200ff) *ikke* indeholder en argumentation imod at en ændring af denne karakter kan sidestilles med en ny kompetenceoverladelse. Tværtimod påpeges med henvisning til Henrik Zahles forfatterskab, jf. navnlig Forfatningsret bind II, side 276, at spørgsmålet står åbent. Justitsministeriet refererer ganske vist til at man tidligere har antaget, at ændring i organerne ikke kræver ny overladelse, men afslutter sin redegørelse med følgende:
43. ”Spørgsmålet om anvendelse af § 20 i forbindelse med ændringer i allerede tiltrådte § 20-overenskomster er i øvrigt udførligt omtalt af Henrik Zahle, a.st.,[Dansk Forfatningsret II] side 273 ff. I den forbindelse anføres bl.a. følgende side 276:
”Af bemærkningerne vedrørende vetoret og intern omfordeling synes at kunne sluttes, at en hvilken som helst ændring af kompetenceforholdene inden for bestående supranationale institutioner kan ske uden anvendelse af grl § 20. Hvis dette suppleres af den opfattelse, at også en hvilken som helst ændring af den personelle sammensætning og processuelle arbejdsgang i de enkelte institutioner kan ændres uden brug af grl § 20, forekommer synspunktet imidlertid at blive trukket for langt. En supranational organisation kan underkastes en sådan forandring med hensyn til afstemningsregler og kompetenceplacering, at en fornyet behandling efter grl § 20 er nødvendig. Den nærmere afgrænsning af denne nødvendighed må bero på den hidtidige traktat og tiltrædelseslov og disses forudsætninger...”(22)
44. På denne måde henstår et spørgsmål, der råber på at blive retlig vurderet.
45. Det er i sig selv et ulogisk og i andre sammenhænge helt unaturligt synspunkt, at man ved at overlade en beføjelse til en organisation udenfor dansk suverænitet har tilkendegivet en ligegyldighed overfor til hvem man opgiver den. Der må fornuftigvis være tale om overladelse til en bestemt ”organisation”, hvoraf videre følger, at der, når og hvis denne organisation ændrer sig på en måde, der ændrer sig på en måde, der ikke er bagatelagtig, må der være tale om NY kompetenceoverladelse.
46. Ændringer ved Lissabontraktaten er efter appellanternes opfattelse ikke bagatelagtige, og i hvert fald ikke så oplagt bagatelagtige, at der ikke er behov for en prøvelse.

²² Bilag D side 18, ekstrakt side 202, Se også specielt om EU side Zahle, a.st. side 302 ff, mat saml. side 1032f, (markering mangler), og samme: *EU og Den Danske Grundlov* side 74 med henvisninger, mat. samling side 999

47. Der er navnlig betragtelig forskel på at overlade beføjelser til en organisation der består af et råd konstitueret af parlamentarisk ansvarlige ministre²³ og så til at overlade beføjelser til et parlament, der er valgt ved direkte valg mellem alle Europas befolkning. At den nye traktat på væsentlige områder udvider parlamentets lovgivende funktion er, antages det, ubestridt²⁴.
48. Det er ikke på nogen måde i strid hermed, at øget magt til parlamentet kan betragtes som en øget demokratisering – det er et andet demokrati,
49. Således er TEU art 14 og 16, der fastslår parlamentets og rådets opgaver nye.
50. § 14 lyder:
”Parlamentet udøver sammen med Rådet *den lovgivende funktion* og budgetfunktionen. Det udøver politiske kontrolfunktioner og rådgivende funktioner på de betingelser, der er fastsat i traktaterne. Det vælger Kommissionens formand.”(udh.tilf.)
51. § 16 lyder:
”Rådet udøver sammen med Europaparlamentet *den lovgivende funktion* og budgetfunktionen. Den udøver politik formulerende og koordinerende funktioner på de betingelser, der er fastsat i traktaten.”²⁵
52. Ingen af de tidligere traktater har anvendt sådanne udtryk, og den konstitutionalisering som disse almene bestemmelser er udtryk for understøttes

²³ Jf. Maastricht dommen, hvor Højesteret udtaler. ”For så vidt angår EF traktaten er lovgivningskompetence i første række overladt til Rådet, i hvilket den danske regering - under ansvar for folketinget – kan gøre sin indflydelse gældende ”, dvs. den parlamentariske ansvarlighed nævnes som et vigtigt element. Jf. tillige Zahle op. cit. supra punkt 42 og 43, der med henvisning til H. Koch i jur 1992 s 251 (ikke med i mat.samling) specielt nævnet udvidelse af parlamentets rolle som en beføjelsesændring, der kan kræve vedtagelse efter § 20.

²⁴ At dette gælder på almene og væsentlige områder kan eksemplificeres ved forslag om ændring i barselsorlovsreglerne, (Kom 2008)0637) gennem ændring af direktiv 92/85EF. Forslaget bygger på art 153 [tidligere 137] men tilføjer som yderligere hjemmel dels art 157 [tidligere art 141] om ligeløn, dels en generel henvisning til lovgivningsproceduren som nu traktatfæstet i i art 294. Samtidig har parlamentets forslag medført omfattende ændringer og tilføjet en lang række nye politikker og indholdsmæssige ændringer. Forslaget – der naturligvis udelukkende er et tilfældigt eksempel på en betydning Europaparlamentet har til erstatning for det danske folketing - findes i materialesamling side 1483ff. Betydningen af parlamentets beføjelser er også fremhævet i Ryborgs artikel i Mandag Morgen 2009, ”Erhvervslivets indflydelse flytter til Bruxelles.” Mat samling side1539.

²⁵ Smhl justitsministeriets redegørelse i forhold til Maastricht, citeret i Højesterets dom side 818, hvor man forklarede folketinget, at ”Traktaterne tillægger ikke institutionerne nogen generel kompetence til at udstede bindende retsakter”.(mat.samling side 372 markering mangler) Udtrykket ”lovgivende funktion” fandtes slet ikke i de tidligere traktater.

af de generelle bestemmelser i sjette del kapitel 2, især art 294, samt artikel 4.3.²⁶

53. Ved Lissabontraktaten får også Kommissionen en ny funktion, idet den bliver udstyret med kompetencen til at udøve *delegeret lovgivning*, jf. *TEUF art 290*, ganske vist begrænset til ”væsentlige” områder, men afgrænsningen heraf er så tilpas åben, at der er tale om en ny beføjelse.
54. Domstolen får specifikt tillagt nye beføjelser i og med, at søjlestrukturen ophæves, jf. domstolens udtalelse, jf. bilag 8, tillægsekstrakten side 5;
55. For så vidt angår de nationale parlamenter, der ”for første gang anerkendes fuldt ud som en del af EU’s demokratiske struktur” er den nye selvstændige rolle, som disse tildeles, efter sagens natur en øget afhængighed af, hvad andre landes nationale parlamenter måtte mene.²⁷
56. For så vidt angår *selve afstemningsreglerne* i Rådet kan noteres, at specielt dette punkt har tiltrukket sig megen opmærksomhed i Folketingets overvejelser, herunder i forbindelse med de såkaldte passerelle regler, og i forbindelse med ratihabering af en beføjelse hvis hjemmel flyttes fra den enstemmighedskrævende art 308 til det almindelige lovgivningsområde og selv om justeringer af stemmewægte kan katalogiseres som mindre betydningsfulde, er det svært at se, at det samme gælder overgang fra veto til kvalificeret flertal eller almindelig majoritet.
57. At der ved tiltrædelsesloven jf. § 1, stk. 2 (mat.samling side 3, jf. side 22) er tilføjet et krav om, at en sådan udvidelse gennem passerelle reglerne kræver folketingets godkendelse understøtter, at også folketingets flertal finder, at der er tale om et spørgsmål af betydning for lovgivers kompetence.
58. I spørgsmålet om overgang fra enstemmighed til kvalificeret flertal har man fra Justitsministerens side – og stærkt understreget under samrådet i Europaudvalget i december 2007, jf. videofilm fra møde materialesam-

²⁶ Den store betydning af den ændrede institutionelle ramme analyses flittigt i litteraturen, jf. eksempelvis, Jukka Snell: *European Constitutional Settlement*, mat. samling side 1109ff og Schütze i ”*Lisbon and the Federal Order of Competence*” mat.samling side 1133ff, og i nordisk litteratur Joakim Nergelius : *Lissabonfördrage..t.*, mat.saml.side 1147ff. Det er uden betydning for en dansk vurdering om og hvorvidt Unionens beføjelse hidrører fra ”medlemsstaterne” eller ”folket” – sådanne abstrakte kan spille en rolle i relation til en tysk svært tilgængelig ”Staatslehre” som afspejles i bl.a den tyske forfatningsdomstols dom. Derimod er den reelle konstitutionalisering af interesse. Ligeledes er den praktiske betydning ganske væsentlig, jfr note 25 supra

²⁷ Citatet er fra Kommissionens ”Spørgsmål og svar” om Lissabontraktaten, mat. samling side 1471

ling punkt 97 – at selve det forhold, at der foreligger enstemmighed, ikke betyder, at der ikke er afgivet suverænitet, men denne observation, hvor rigtig og overbevisende den end måtte være, kan ikke hverken ud fra en strikt logisk, en formel juridisk eller en intuitiv politisk opfattelse betyde, at opgivelse af vetoet, og dermed den endelig afgivelse af ministeransvarligheden, *ikke* er suverænitetsafgivelse.

59. Det *er* noteret, at man i forbindelse med tidligere traktatændringer allerede fra vedtagelsen af fællesakten antog, at en sådan ændring ikke udløste en § 20 procedure, men, som nævnt, er spørgsmålet aldrig prøvet, og dets holdbarhed må siges at være mødt med skepsis fra mange, herunder såvel danske politikere som retslærde.

60. Om ændring i politik områder - ratihaberingsproblemet

61. For så vidt angår de områder, der henhører under Unionens kompetence indeholder traktatgrundlaget en række ændringer både i struktur, formulering og indhold.

62. Appellanterne finder ikke, at der under denne formalitetsprocedure er behov for et punkt for punkt gennemgang af hvert af disse områder. Tværtimod bør der lægges vægt på den samvirkende betydning, men fremhæver følgende:

63. I sammendraget af Justitsministeriets redegørelse anføres:

”Redegørelsen indeholder også en gennemgang af en række af de ændringer af EU’s politikområder, som sker med Lissabon-Traktaten.

Det drejer sig bl.a. om ændringer inden for områderne social sikring, intellektuelle rettigheder, energipolitik, civilbeskyttelse og internationale aftaler.

Det er Justitsministeriets opfattelse, at der på de nævnte politikområder ikke overlades nye beføjelser til Unionen. Det skyldes, at der i forhold til de pågældende områder alene etableres et udtrykkeligt (det vil sige specifikt) hjemmelsgrundlag for Unionen til at regulere et område, som Unionen allerede i medfør af det nuværende traktatgrundlag kan regulere.”²⁸

²⁸ Hertil kan tilføjes områder hvor der ifølge Justitsministeriets forståelse bl.a. med støtte i TEUF art 6 ikke er tale om egentlig lovgivende funktion, eksempelvis TEUF 9 om en række almene områder (beskæftigelsesniveau, socialbeskyttelse, social udstødning, uddannelse, erhvervsudøvelse og sundhed), art 14 om principper for tjenesteydelser af almen økonomisk betydning, art 21 kombineret med art 48 om sociale sikringsordninger, art 122 om forsyningsikkerhed art 152 om standarder for lægemidler, jf. Bilag D, sammenfatningen ekstrakt side190.

64. Når man vurderer om der er tale om overladelser af nye beføjelse, vil appellanterne under realiteten gøre gældende, at man bør lægge til grund, at der sker udvidelser, hvis traktaten fører til beføjelser, som man ikke *antog* overladt ved den tidligere traktat.
65. Det er imidlertid et generelt mønster for indstævntes og justitsministeriets argumentation i forbindelse med vedtagelse af nye eller ændrede traktater for det EU retlige (tidligere EF retlige, tidlige EØF retlige samarbejde), at der i forbindelse med ændringer typisk argumenteres for en snæver forståelse af kompetenceoverladelser (hvis ultimative ramme anses for at ligge hos danske myndigheder under en prøvelse af om kompetencen går ud over det ved tiltrædelsestraktaten forudsatte). Når kompetencen herefter evt. med hjemmel i 308 (nu 352, tidl. 235) udvides til et sådant formodet ikke-omfattet område ved en ny traktatændring, argumenteres frimodigt for, at der alene er tale om en ”præcisering”, idet det gennem Domstolens virksomhed viste sig, at den tidligere snævre forståelse alligevel ikke var holdbar). Dette slører, at der reelt er foretaget en udvidelse, når der sker en traktatfæstelse, uanset om man mener udvidelse er foretaget ved den retsskabende virksomhed, som Danmark ikke forventede, eller først ved næste vedtagelse af en traktatændring²⁹. Metodikken, som anvendt af Justitsministeriet fremgår tydeligt af Justitsministeriets redegørelse, jf. eksempelvis vedrørende energi politik:
”Som det fremgår af pkt. a, antages det, at der allerede i dag er hjemmel i EF-traktaten til at vedtage energipolitiske foranstaltninger. I den forbindelse må det endvidere antages, at de foranstaltninger, der kan vedtages i medfør af det eksisterende traktatgrundlag, vil være de samme foranstaltninger, som bliver omfattet af den nye bestemmelse i EUF-Traktatens artikel 176 A.(30)”
66. Det hører under realiteten at bedømme om denne antagelse er rigtig, hvorved bemærkes, at Kommissionen for nylig har lanceret et meget omfattende lovprogram om energi, der vil blive baseret på den nye art 194 (31).

²⁹ Smhl svar på sp 171 og – især - sp 178, m.fl. om disse skjulte udvidelser (mat.samling side 111). Se tillige Zahle: Suverænitets-overladelser: tidspunkt for overladelser, Juristen nr. 5 1992 s 243.(ikke i mat samling), og samme i EU og den danske grundlov, 1998, side 74, mat.saml. side 998

³⁰ Nu art 194

³¹ Jf. IP /10/1392 af 10.11.2010, mat samling side 1535. IP'en henviser til Kommissionens meddelelse m.v.

67. Området social sikring er et andet område, hvor tilsvarende metodik anvendes,
68. Et tilsvarende ratihaberingsproblem opstår, når en andre hjemmelsbestemmelser anvendes udvidende i forhold til, hvad der var ”antaget” ved den forrige tiltrædelseslov. Dette illustreres tydeligt ved spørgsmålet om miljøstraffe, jf. sag C-176/03 Kommissionen mod Rådet samt sag C-440/05 Kommissionen mod Rådet om skibsfurening (32.) I førstnævnte sag fastslog domstolen i klar modstrid med dansk argumentation at accessoriske straffe kan være en del af det indre marked, og sidstnævnte at dette også gjaldt den indskrænkende tolkning, som man fra dansk side havde lagt til grund. (33)
69. Også i relation til kollektiv kampstridt immunitet overfor fri varebevægelighed har Domstolen anlagt en praksis, som man antog for helt udelukket, jf. domstolens domme i sagerne C-341/05 *Laval* og C438/05 *Viking*³⁴.
70. Det er ikke alene politisk, men også retligt meget vanskeligt at se, at der ikke er behov for at benytte § 20 proceduren, når den antagelse, der har ligget til grund for begrænsningen af en kompetenceoverladelser viser sig ikke at holde stik. Ved Højesterets dom i Maastricht sagen blev der netop lagt vægt på, at der for så vidt angår en udvidet brug af (dagældende) art 235 i *kraft af vedtagelsen* af Maastricht traktaten var sket en lovlig rati-bering af de områder, hvor man med rette kunne antage at de gældende hjemler var strakt for vidt, og det kan heraf forudsætningsvis udledes, at en rati-bering, ud over hvad der kunne antages at være rum for efter den dagældende tiltrædelseslov, må være en NY kompetenceoverladelser, der kræver at § 20 proceduren følges³⁵. Dette gælder så meget desto mere som muligheden for at tilsidesætte en overraskende udvidende forståelse af omfanget af kompetenceoverladelser reelt - er om end efter Højesterets dom i Maastricht ikke ganske udelukket i hvert fald så længe for-

³² Jf. materialesamlingen hhv. side 451 ff (dom plus indlæg fra Danmark) og side 519ff (dom plus indlæg fra Danmark)

³³ Det bemærkes, at Østre landsrets henvisning til traktatens art 83 som en del af RIA ikke ses at være afgørende. Placeringen i RIA betyder ikke at miljøstraffe fremover er holdt udenfor regulering vedrørende det indre marked, og det at ikke antages, at der derved er tale om en tilbagetagelse af en kompetence. Den nærmere redegørelse herfor og evt. tvist herom hører under realiteten

³⁴ Mat.samling hhv. side 549ff og side 621ff

³⁵ Et synspunkt der bekræftes af justitsministeren under samrådsproceduren den 6.12. 2007, (mat-samling punkt 97, videofilm) derved at udtrykkes, at hvis ministeriets antagelse som den nu forligger ikke måtte holde stik må der være tale om ny suverænitsafgivelse. Dette må logisk set også gælde når den tidligere antagelse om rækkevidden af andre bestemmelser ikke holdt stik.

rangsprincippet ikke er traktatfæstet - så dog i praksis ganske begrænset som også forløbet vedrørende de omtalte domme viser.

71. Yderligere vil appellanterne under realiteten gøre gældende at også art 352 (tidligere art 308) i sig selv indebærer en udvidet beføjelse, da denne bestemmelse nu henviser til politikområder uden yderligere begrænsning.³⁶

72. Sammenfattende vil appellanterne således gøre gældende, at ratihabitationsproblemet rejser et spørgsmål, hvor der er stærkt behov for en retlig prøvelse.

73. Om Charteret

74. En af de væsentligste udvidelser ved Lissabon traktaten, og specielt en udvidelse der understreger den generelle og almene betydning som traktaten har, er inkorporering af charteret (Den Europæiske Unions Chartre om Grundlæggende Rettigheder) som juridisk bindende, jf. Erklæring 1.

75. Charteret indeholder en lang række bestemmelser, der er afgørende betydning for borgerne "fra vugge til grav". Der er tale om klassiske frihedsrettigheder såvel som sociale rettigheder og principper. Kataloget omfatter dels rettigheder der genfindes i EMK, men er ikke begrænset hertil. Kataloget omfatter ikke alene rettigheder der (kun) kan gøres gældende overfor stater, men også rettigheder der kan påvirke forholdet mellem private³⁷. Kataloget forpligter alle der anvender fællesskabsretten, såvel institutioner, som nationale domstole til at iagttage charteret bestemmelser, og vil således også indirekte medføre nye udfordringer for danske domstole, herunder via præjudicielle forelæggelser, idet Domstolen har fået en ny – hidtil ikke eksisterende kompetence – til fortolke disse bestemmelser som juridisk bindende.

76. Charteret er derhos et klart element i forfatningsgørelsen af Unionen.

77. Østre landsret afviser betydningen af Charteret med henvisning til at *"chartret udvider ifølge traktaten og chartrets egen ordlyd ikke anvend-*

³⁶ Dette er bl.a. eksplicit antaget i den svenske redegørelse, promerorian side 72 under punkt 6.2.3., mat samling side 1357, jf. også *Joakim Negrelius*, op cit supra note 26. Justitsministeriet mener omvendt at kunne redde udvidelse ved erklæring 41, jf. bilag B punkt 4.4.5, ekstrakt side 53 ff hvilket ikke findes overbevisende.

³⁷ Det er urigtigt, når Justitsministeriet ved svar på sp 290, mat samling side 142 benægter, at charteret kan medføre pligter for private.

delsesområdet for EU-retten ud over Unionens beføjelser og skaber ingen nye beføjelser eller nye opgaver for Unionen, og chartret ændrer ikke de beføjelser og opgaver, der er fastlagt i traktaterne”

78. Appellanten bestrider naturligvis ikke ordlyden af charteret, specielt Art 51, stk. 2, og erklæring nr. 1, men påpeger at disse udtalelser (efter ønsker fra flere herunder den danske regering) reelt blot har til formål at gentage, at Charteret ikke gælder udenfor de områder, hvor Unionen har kompetence. Dette indskrænker ikke på nogen relevant måde betydningen af charteret, idet traktatens jo netop dækker en række ”almene og væsentlig livsområder.”³⁸
79. Charterets væsentlige betydning, herunder betydningen af, at det er blevet retligt bindende, er fremhævet i flere sammenhænge, og omfattende drøftet i litteraturen og i centrum i adskillige nutidige juridiske fora.³⁹ Charterets eksistens vil påvirke hele lovgivningsproceduren, jf. også Kommissionens meddelelse om strategi, ligesom retliggørelsen vil ændre såvel Unionsdomstolens som medlemsstaternes Domstoles rolle.⁴⁰ Traktaten har dermed også direkte betydning for danske domstoles opgaver.
80. Af særlig betydning for kompetencespørgsmålet er også, at Chartret nu direkte kan påberåbes af og pådømmes af Den Europæiske Unions Domstol. Domstolen får derved direkte og ubestrideligt en beføjelse, den ikke havde før, jf. herved bilag 8, Domstolens egen udtalelser af 1.12. 2010, citeret ovenfor (tillægsekstrakten side 5). Dette gælder også selv om charteret på mange punkter ligner og inkorporerer EMK, og hvad Domstolen ofte har betegnet som ”fælles forfatningsmæssige grundrettigheder”.⁴¹ Det er bemærkelsesværdigt, at Justitsministeriet i sin redegørelse

³⁸ Herved må også erindres at Traktatens art 19 (tidligere art 13) om ikke-diskrimination indsat ved Amsterdam traktaten af justitsministeriet ansås for at indebære kompetenceudvidelse selv om den ikke udvidede rammerne af beføjelser

³⁹ Der er afholdt flere seminarer herom, ikke medtaget i mat.samling, men se bl.a. *Ulf Bernitz: Eu:s nya rättighedsstadga*, artiklen mat. saml side 1097 ff og *Neergaard og Nielsen*, op cit supra note 4, mat.samling. side 1276, samt Jukka Snell, op cit supra note 27. Kommissionens initiativer er beskrevet i Pressemeldelse og memo af 19.10.2010, mat.saml. side 1517 ff og 1532 ff. . Betydningen fremhæves klart i bilag 7 citeret i afsnit 1 ovenfor,

⁴⁰ Jf. herved artikel fra 2000 om den klare advarsel fra retspræsident *Pontoppidan*, mat samling side 1545, smt i samme retning *Torben Melchior*s artikel i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, 2003, mat samling side 1047ff

⁴¹ Charteret indeholder dog også flere rettigheder, en oplysning der konsekvent udelades i ministerielle danske fremstilling, selv om eller fordi det negerer tanken om at der intet nyt er tilføjet. I Domstolens forvaltning af de gængse rettigheder kan ligge såvel en mulighed for en relativisering dvs. en afvejning af grundrettigheder overfor fri bevægelighed som sket i sag C-341/05 *Laval* 41 og C-438/05, *Viking*, som en mulighed for forstærket påberåbelse, med tilsvarende indskrænkning i medlemsstaternes reguleringsfrihed, jf. sag C-555/07 *Kucukdeveci v Swedex*(ikke medtaget i mat saml.).

ikke har forholdt sig til denne i sig selv tilstrækkelige begrundelse, for at der ved Lissabon traktaten er sket ”overladelse af beføjelse”; det kan skyldes at man ikke opfatter en kompetence til at udtale sig om præjudicielle spørgsmål som en ”beføjelse”, et synspunkt, der næppe er holdbart, og som i sig selv råber på efterprøvelse.⁴² Heller ikke under forespørgslerne til udenrigsministeren nævnes denne klart udvide beføjelse, smlg umt.s svar på sp 25, 41 og 258 , mat saml side72ff Svaret på bilag 41 gentages flere gange.⁴³

81. At charteret har betydning er også indirekte bekræftet ved, at UK og Polen har haft behov for at undtage denne del, jf. protokol 30. Østre Landsret må enten have overset dette, eller lagt til grund, at Polen og UK misforstår traktaten.⁴⁴

82. Det antages, at det ikke bestrides, at de af chartret omfattede rettigheder i sig selv har væsentlig og potentiel indgribende betydning; når appellerne har lagt og fortsat vil lægge vægt på netop den betydning, som chartret repræsenterer såvel indholdsmæssigt (idet chartrets bestemmelser bliver en del af gældende ret) som kompetencemæssigt (idet EU domstolen nu får en kompetence den ubestrideligt ikke havde tidligere), er det netop fordi, det er et så klart udtryk for livsområder, der umiddelbart og selvfølgelig har betydning, uden at der heri ligger en tiltrædelse af at andre områder, hvor der efter appellanternes opfattelser udvidelser såsom unionsborgerskab, social sikring, energipolitik mv. skulle være at underordnet betydning.⁴⁵

83. Den væsentlige betydning af charteret forstærkes i øvrigt af unionsborgerskabet⁴⁶ og forrangsprincippet.

84. Om menneskerettighedskonventionen

⁴² Jf. Zahle, *EU og den danske grundlov*, 1998, side 71, mat saml. Side 987 og samme i *Dansk Forfatningsret* bind II, mat.samling side 1007 (side 1015)

⁴³ I den svenske promemorian nævnes domstolens kompetence som en udvidelse, jf. promemoriets punkt 6.2.10. side 89 og side 95, mat samling side 1309(1372)

⁴⁴ Smlg også her det intetsigende svar på sp 186, mat samling side 116

⁴⁵ Smlg her kommissionens omfattende lovprogram baseret på nye beføjelser indenfor energi, mat. samling side 1535ff. Der kan også henvises til at lovgivning om det indre marked nu bl.a med henvisning til den nye art 3 om social markedsøkonomi kombineres med sociale foranstaltninger og suppleres af unionsborgerskabet, jf. Monti's anbefaling citeret i M.Lex, mat saml side 1541 ff, efterfulgt af Parlamentets Beslutning af 20.5 2010, mat saml. side 1477ff, og kommissionens Meddelelse til Parlamentet af 27. 10. 2010, mat samling side 1499ff.

⁴⁶ Det følger af art 21, stk. 2 i TEUF at unionsborgerskabet er selvstændigt hjemmelbærende, og der er ikke noget forbehold, der dækker dette. Også herved ses at der er sket en udvidelse af kompetencer. Maastricht dommen forholdt sig ikke til unionsborgerskabet idet det var holdt udenfor proceduren

85. En anden nærliggende udvidelse af de overladte beføjelser sker ved, at Unionen nu kan tiltræde EMK, jf. TEU art 6, stk. 2. Ved domstolens udtalelse nr. 2/94 af 26.03.1996 (mat samling side 595) blev fastslået at Unionen ikke havde kompetence hertil, heller ikke med hjemmel i den da gældende 235 (nu 352 tidligere 308). Det er overraskende, at man kan nå frem til at denne udtrykkeligt skabte hjemmel til en sådan tilslutning ikke er overladelse af nye beføjelser.⁴⁷ Det er rigtigt, at det fremgår af art 6, at tiltrædelse skal ske efter medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser, men dette betyder ifølge justitsministeriets redegørelse ikke, at der vil blive anvendt en § 20 procedure ved tiltrædelsen. Argumentet om at en sådan beføjelse følger grl § 19 ses ikke at være relevant, da Unionen utvivlsomt får en traktatbeføjelse den ikke havde før. Betydningen af denne udvidelse er på nuværende tidspunkt ikke klarlagt.

86. OM RIA området

87. Det er centralt at søjlestrukturen opgives, og at det retlige og indre anliggende (det såkaldte RIA område) nu indgår i traktaten. Appellanterne er ikke enige i, at Danmarks forbehold gør søjlespringet uden betydning, ctr. Østre Landsrets kortfattede afvisning af dette eksempel:

88. *”Det politi- og strafferetlige samarbejde overføres endvidere fra det mellemstatslige samarbejde til det overstatslige samarbejde, men er omfattet af det danske forbehold vedrørende overstatsligt samarbejde om retlige og indre anliggender. Dette forbehold omfatter også eventuelle vedtagelser om minimumsregler inden for strafferetten i medfør af TEUF artikel 83, stk. 2.” (udh tilføjet).*

89. Lissabontraktaten (TEU traktaten) indebærer en omfattende ændring af systematikken set i forhold til Maastricht, Amsterdam og Nice traktaten, idet man nu under afsnit V samler bestemmelser der overordnet jf. overskriften til dette afsnit angår *”et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed”*. Dette område, hvis generelle og indgribende betydning næppe kan bestrides, angår både væsentlige dele af grænsekontrol, asyl og indvandring (kapitel 2), samarbejde om civile retlige spørgsmål (kapitel 3), retligt samarbejde i straffesager (kapitel 4) og politisamarbejde (kapitel 5) og håndteringen af denne omfattende ændring, er generelt anerkendt som vanskelig og betydningsfuld. Muligheden for at Danmark, som tid-

⁴⁷ Smlg svar på sp 29 mat. samling side 74

ligere, kan deltage ”fuldt ud på mellemstatsligt grundlag i de dele, der er omfattet af forbeholdet”, er vanskeliggjort, og det er i det hele uhyre kompliceret at manøvrere rundt om det retlige forbehold. En særlig konsekvens er, at EU's vedtagelse (uden deltagelse af Danmark) af nye retsakter indenfor disse områder, der vil ske i overensstemmelse med Lissabontraktatens almindelige bestemmelser, efterlader et retligt tomrum, hvilket ikke alene er politisk og retligt uheldigt, men også har den formelt tekniske betydning, at kompetencen til at tilvælge deltagelse i mellemstatsligt samarbejde af denne art, i kraft af Lissabontraktaten er frataget danske myndigheder, og at det nu er lagt i hænderne på EU at bestemme, hvad der fremover skal gælde i Danmark, jf. herved kronik af daværende Justitsminister Lars Barfoed i Berlingske Tidende 7. august 2010: Retsforbehold gør Danmark usikkert⁴⁸.

90. *Om forrang*

91. Appellanterne vil tillige påberåbe sig traktatfæstelsen af EU rettens forrang, til støtte for, at man ved tiltrædelsesloven fraskriver sig den ved Højesterets dom i U 1998.800 H erklærede residuelle prøvelsesret. Østre landsret har herom alene ganske kortfattet bemærket:

”...princippet om EU-rettens forrang, som er fastslået ved EF-Domstolens praksis, [beskrives] nu i erklæring nr. 17 i erklæringsbilaget knyttet til slutakten. Danske domstoles adgang til at prøve spørgsmål om, hvorvidt en EU-retsakt er i strid med den ved tiltrædelsesloven foretagne suverænitetsafgivelse, berøres ikke heraf.”

92. Appellanterne gør gældende, at retten ikke med denne udtalelse reelt har forholdt sig til det rejste spørgsmål, der vedrører spørgsmålet om, hvorvidt man har fraskrevet sig den principielt forbeholdte mulighed for at tilsidesætte domstolens vurdering af de overladte kompetencer, når denne vurdering afviger fra medlemsstatens egne. Så længe erklæring 17 ikke forelå afgivet af den danske stat, kan princippet om EU rettens forrang i den interne retsorden anses for undergivet den af Højesteret nævnte formelt eksisterende residuelle begrænsning⁴⁹. Dette er ændret med er-

⁴⁸ Mat saml side 1547 f. Justitsministeren fremhæver bl.a. at ”retsforbeholdet ændrer sig.. i takt med at EU ændrer sig” og ”vi er altså for det første ikke med i nye initiativer og vi vil for det andet ryge ud af eksisterende samarbejde, som vi i dag deltager i, efterhånden som dette samarbejde bliver erstattet af kommende initiativer.” (udh tilf)

⁴⁹ Det fremgår bl.a. af forarbejderne sp 24 (mat samling side 72) at indstævnte er enig i, at det ikke har betydning af forrangsprincippet ikke som i forfatningstraktaten står i selve traktaten men i en erklæring. Samtidig anføres intetsigende ”Også med Lissabon-traktaten vil medlemslandene således skulle respektere de EU-regler, som de selv har været med til at vedtage, hvilket bekræftes med

klæringen. Den polycentri i retssystemerne, som er brugt som forsvar for at opretholde principielt uforenelige synspunkter er retligt elimineret.

93. Princippet om tildelte kompetencer

94. Tværgående vil appellanten som for Østre Landsret gøre gældende, at Lissabon traktaten er tilblevet med det erklærede formål at fortsætte ændringen af Unionen fra et særegen mellemstatsligt samarbejde til en egentlig Union med betydelige konstitutionelle træk. I denne forbindelse, samt med henblik på specielt spørgsmål om traktatens bestemte indhold vil det bl.a. blive gjort gældende, at det er med urette, at man tillægger ”princippet om de tildelte kompetencer afgørende betydning” så afgørende betydning i relation til grundloven § 20. Dette princip, der bl.a. findes i EUF art 3, er en generel karakteristik for og anvendt i forbindelse med etablering af føderale konstitutioner.

95. Unionens kompetencer udadtil

96. Der sker med traktaten betydelige og væsentlige ændringer af væsentlig betydning som på ingen måde kan frakendes betydning. Den i Justitsministeriets redegørelse indeholdte argumentation for, at det forholder sig anderledes, er ikke overbevisende.

erklæring nr. 17.” Forrangsprincippet indgår i de elementer, der etablerer en ”ny retsorden” og rækker langt videre end denne selvfølge, men uddybning heraf hører under realiteten.

V Om alternativ prøvelse

97. Trods opfordring hertil har indstævnte ikke redegjort for hvilken anden form for prøvelse anses for bedre egnet. I princippet kan det spørgsmål, der rejses ved denne sag, opstå præjudicielt i mange typer sager, hvor retsakter vedtaget med hjemmel i Lissabontraktaten håndhæves. Spørgsmålet kan opstå som en indsigelse mod at følge en retsakt begrundet med, at retsakten lider af en generel tilblivelsesmangel, eller at den kompetence, den hviler på, er ultra vires. Der ses ikke at være vundet noget ved at udsætte den relevante prøvelse til en sådan situation. Derimod kan en § 20 procedure i forbindelse med en mulig forestående ændring af Danmarks stilling ske på meget klarere grundlag, såfremt denne sag admitteres.

København, den 29. november 2010

Karen Dyekjær