

Talepapir
Høring i Folketingets Europaudvalg, Landstingssalen
7. december 2007

[Indledning

Opdrag: at give en retsvidenskabelig vurdering af forskellene mellem Lisabon-traktaten og forfatningstraktaten]

Over det næste kvarter – godt og vel – vil jeg se på:

- EU's forfatning i dag eller EU's forfatningsret dags dato
- forfatningsretten i forfatningstraktaten og Lissabon-traktaten
- for til sidst sammenfattende at sammenligne de to traktater.

Den Europæiske Union – eller det vi til daglig kalder EU – er baseret på tre grundlæggende traktater:

- Traktaten om oprettelse af det europæiske fællesskab, kort kaldet EF-traktaten
- Traktaten om oprettelse af det europæiske atomenergifællesskab, kort kaldet Euratom-traktaten

og

- Traktaten om Den Europæiske Union, kort kaldet EU-traktaten

Der har i de senere år været andre traktater på bordet: Amsterdam-traktaten fra 1997 og Nice-traktaten fra 2001; men det har blot været, hvad man kan kalde ændringstraktater, som har ændret på dele af de tre grundlæggende traktater, men ikke ændret på den grundlæggende traktatstruktur. De grundlæggende traktater i EU-samarbejdet er i dag stadigvæk EF-traktaten, Euratom-traktaten og EU-traktaten.

Har EU så i dag – sådan som reglerne er dags dato – med de tre traktater en forfatning?

Går man de tre traktater igennem fra ende til anden, kan man ikke finde en eneste henvisning til en forfatning for EU. Men EF-domstolen har alligevel – som den autoritative fortolker af de fællesskabsretlige regler – fastslået, at det europæiske samarbejde i dag har en forfatning.

Første gang i 1986 i sagen *Les Verts mod Europa-Parlamentet*, hvor EF-domstolen udtalte, at »Det europæiske ... Fællesskab er et retsfællesskab, idet både dets medlemsstater og dets institutioner er undergivet kontrol med, at deres retsakter er forenelige med Fællesskabets forfatning, som er traktaten«. ¹ Det er en beskrivelse af EF-traktaten, som EF-domstolen har holdt ved i sin senere retspraksis.

Hvad kan man lægge i, at EF-domstolen karakteriserer den nugældende EF-traktat som Fællesskabets forfatning?

Når man vurderer EU-retlige reglers betydning, må man selvfølgelig spørge: betydning ift. hvem og hvad? Man kan se på betydningen for EU og på betydningen for de enkelte medlemslande; eller med andre ord anlægge en EU-retlig synsvinkel eller en national retlig synsvinkel – for vores vedkommende en synsvinkel fra dansk ret.

For så vidt angår den EU-retlige betydning af, at EF-domstolen karakteriserer EF-traktaten som Fællesskabets forfatning, der kan vi se af EF-domstolens retspraksis, at domstolen mener, at en forfatning er et sæt regler – skrevne eller uskrevne – som sikrer et legalitetsprincip og domstolskontrol. Myndigheder kan kun handle med hjemmel i lov – bredt forstået – og dette kontrolleres af domstolene.

Denne nugældende »forfatningstankegang« har haft og har stor betydning i EF-domstolens retspraksis om grænserne for EU-institutionernes kompetencer. EF-domstolen har brugt den til at fortolke EF-traktatens regler på en overordentlig udvidende måde, nogen vil sige *contra legem* – fortolkning mod EF-traktatens ordlyd.

Ser vi på betydningen af EF-domstolens »forfatningstankegang« fra en dansk synsvinkel, så har den umiddelbart ikke nogen stor betydning. Spørgsmålet var fremme i den såkaldte grundlovs-sag fra 1998, hvor den

¹ Sag 294/83, Saml. 1986, s. 1339, præmis 23.

danske Højesteret tog stilling til, om den danske ratifikation af Maastricht-traktaten var i strid med grundloven. Til støtte for påstanden om grundlovsstridighed henviste sagsøgerne bl.a. til EF-domstolens dom i Les Verts-sagen, og fremhævede, at Fællesskabsretten gennem EF-domstolens praksis havde udviklet sig til et »forfatningsretligt retssystem«.²

Dette anbringende tillagde Højesteret imidlertid ikke nogen betydning. Højesteret fastslog, at EF-domstolens retsskabende virksomhed inden for EF-traktatens rammer ikke var uforenelig med grundlovens § 20.

Noget der havde og har stor betydning i EU-retten, havde og har ikke nogen afgørende betydning i et dansk forfatningsretligt perspektiv.

Modsat det gældende traktatgrundlag brugte forfatningstraktaten talrige steder udtrykket »forfatning«. Blot et par eksempler:

Traktatens titel var »Traktat om en forfatning for Europa«.

I artikel 1, stk. 1, hed det i uddrag »Ved denne forfatning ... oprettes Den Europæiske Union ...«.

Denne forfatningsterminologi var en del af et samlet forfatnings-koncept, hvor ambitionen også var at samle de tre grundlæggende traktater i én traktat.

Forfatningstraktaten indeholdt også andre forfatningskarakteristiske træk, et grundrettighedskatalog – og måske ovre i den mere kuriøse afdeling – flag, hymne, motto og Europa-dag.

Men hvad var de juridiske – de retlige – konsekvenser af denne forfatningsterminologi og ambitionen om at samle det hele i et dokument?

Her må man igen skelne mellem betydningen i EU-retten og betydningen i dansk ret, særligt spørgsmålet om suverænitetsafgivelse.

Fsva. betydningen i EU-retten af forfatningstraktatens forfatningsterminologi/ide – betydningen inden for EU – der er svaret, at brugen af »forfatningsudtrykket« først og fremmest måtte forstås som programmerklæringer

² Jf. UfR 1998.800H (861).

uden umiddelbare retlige konsekvenser. Det betyder ikke, at forfatningsidéen ikke ville have fået stor EU-retlig betydning. EF-domstolen ville formentlig i sin retspraksis have fundet, at det samlede »forfatningskoncept« kunne bruges som en faktor i fortolkningen af forfatningstraktatens bestemmelser, og dermed have givet forfatningskonceptet og -terminologien en væsentlig EU-retlig betydning.

Forfatningstankegangen i forfatningstraktaten ville formentlig have været en direkte indsprøjtning i den forfatningsmotor, som EF-domstolen har konstrueret med sin *Les Verts*-praksis.

Vender man blikket mod dansk ret og spørger om forfatningsterminologiens og -konceptets betydning i dansk ret – særligt spørgsmålet om suverænitetsafgivelse – må man i tråd med Højesterets dom i grundlovs-sagen konstatere, at forfatningsterminologien ikke i sig selv – i grundlovens forstand – ville indebære nogen udvidelse af EU's beføjelser.

Men hvis forfatningstraktatens brug af udtrykket »forfatning« ikke havde nogen retlig betydning ift. grundlovens § 20, hvorfor lå det så fast, at forfatningstraktaten skulle til folkeafstemning?

I det lovforslag, som blev fremsat for Folketinget den 31. marts 2005 om Danmarks ratifikation af forfatningstraktaten, blev det med henvisning til grundlovens § 20 fremhævet, at forfatningstraktaten indebar suverænitetsafgivelse inden for 9 specifikke områder, hvor ingen af disse havde noget at gøre med traktatens brug af udtrykket »forfatning«.

Vil Lissabon-traktaten ændre på den *samlede* forfatningsretlige situation, vi har i dag?

Set fra den EU-retlige synsvinkel indeholder Lissabon-traktaten ikke nogen forfatningsmæssige ambitioner. Traktaten taler ikke om en forfatning for EU, og den bibeholder den eksisterende traktat-struktur med tre grundlæggende traktater. EF-domstolens retspraksis, der blev knæsat med *Les Verts*-dommen, vil fortsat bestå, men der er umiddelbart ikke noget i Lissabon-traktaten, som vil kunne anspore EF-domstolen til at gå videre af »forfatnings-vejen«.

Set fra et dansk forfatningsretligt synspunkt giver Lissabon-traktaten heller ikke anledning til »store armbevægelser«. Hvis Lissabon-traktaten skal si-

ges at indebære suverænitetssafgivelse, så må det være muligt at finde en eller flere bestemmelser i traktaten, som indebærer, at ting der før traktaten blev afgjort eller bestemt af danske myndigheder, nu efter traktatens ikrafttræden afgøres eller bestemmes af EU-myndigheder. Tager man de danske forbehold i betragtning, så findes sådanne bestemmelser ikke i Lissabon-traktaten.

Sammenligner man forfatningstraktaten med Lissabon-traktaten, er der altså to forskelle, som springer i øjnene:

- for det første – set i det EU-retlige perspektiv: Lissabon-traktaten indeholder ikke den forfatningsideologiske tankegang, som fandtes i forfatningstraktaten.
- for det andet – set i et dansk perspektiv: Lissabon-traktaten indeholder ikke bestemmelser, som vil indebære dansk suverænitetssafgivelse.

Ud over forfatningsideologien og bestemmelserne om suverænitetssafgivelse indeholdt forfatningstraktaten en stor gruppe af regler, som jeg for nemheds skyld – men ikke helt dækkende – vil kalde de »operative bestemmelser«.

Allerede i 2001 i forbindelse med Nice-traktaten forudså man, at det med den forestående omfattende udvidelse af EU's medlemskreds ville blive nødvendigt med ændringer i EU's institutionelle regler. Med 27 i klassen måtte man nødvendigvis justere spillereglerne. Det var det forfatningstraktatens »operative bestemmelser« – der ikke havde nogen forbindelse med forfatningsidéen – skulle gøre.

Disse operative bestemmelser genfindes i vidt omfang i Lissabon-traktaten. Det drejer sig først og fremmest om bestemmelser om:

- indførelse af kompetencekategorier og kompetenceområder
- mange institutionelle bestemmelser om f.eks.:
 - institutionaliseringen af Det Europæiske Råd

- udvidet brug af kvalificeret flertal i Rådet
- styrkelse af Parlamentets rolle som Rådets medlovgiver og som budgetmyndighed
- øget rolle til de nationale parlamenter i EU-spørgsmål.

En række af forfatningstraktatens »operative bestemmelser« er medtaget i Lissabon-traktaten i en *ændret* form. Det drejer sig f.eks. om:

- de nationale parlamenters kontrol af overholdelse af nærhedsprincippet
- nødbremsen i Rådet (Ioannina-mekanismen)
- EU's tiltrædelse af EMRK.

Lissabon-traktaten indeholder også ting, der ikke var med i forfatningstraktaten:

- bekæmpelse af klimaforandringer

Men når nu en stor del af de bestemmelser, der fandtes i forfatningstraktaten – de »operative bestemmelser« – også findes i Lissabon-traktaten, må man så ikke konkludere, at de to traktater reelt er ens?

Jeg mener nej. Både set i et EU-retligt perspektiv og set i dansk rets perspektiv.

Set fra EU-rettens vinkel var det, der gjorde forfatningstraktaten til noget ganske særligt og helt nyt, introduktionen af et skrevet forfatningskoncept – en kodificeret forfatningsideologi – i EU-retten. EF-domstolen har i sin praksis omtalt EF-traktaten som Fællesskabets forfatning i den betydning, at der gælder et legalitetsprincip og domstolskontrol; men forfatningstraktatens forfatningsidé havde formentlig langt videre implikationer. Lissabon-traktaten indeholder ikke dette forfatningskoncept.

Set fra dansk forfatningsrets synsvinkel var det forfatningstraktatens bestemmelser, der indebar suverænitetsafgivelse, der gjorde forfatningstraktaten – sammenlignet med f.eks. Nice-traktaten – til noget særligt. Disse be-

stemmelser genfindes enten ikke i Lissabon-traktaten, eller også er de uden betydning for Danmark i kraft af de danske forbehold.

Tilbage er altså – ved en sammenligning af forfatningstraktaten og Lissabon-traktaten – »de operative bestemmelser«, bestemmelser der – teknisk set og i det store hele – er set før. Lissabon-traktaten er juridisk-teknisk – og dermed vel også i sin politiske ambition – meget lig Nice-traktaten. Lissabon-traktaten er en ændringstraktat, der bibeholder den eksisterende traktatstruktur, og foretager kun ændringer i de allerede gældende traktater. Man er – så at sige – med Lissabon-traktaten tilbage i den gamle gænge.

Jeg kan derfor sammenfatte min sammenligning af forfatningstraktaten og Lissabon-traktaten på følgende måde:

Fra en EU-retlig synsvinkel må man konkludere, at Lissabon-traktaten ikke er den samme som forfatningstraktaten.

Anlægger man en dansk forfatningsretlig synsvinkel er konklusionen den samme; forfatningstraktaten kunne kun ratificeres i overensstemmelse med grundlovens § 20 på grundlag af femsjattedele af samtlige stemmer i Folketinget eller folkeafstemning, medens Lissabon-traktaten kan ratificeres med hjemmel i grundlovens § 19 på grundlag af et simpelt flertal i Folketinget.

*Jens Hartig Danielsen
Professor, dr.jur.
Aarhus Universitet*