
FOLKETINGET



Europaudvalget og Retsudvalget

EU- konsulenten

EU-note

Til: Udvalgenes medlemmer
Dato: 18. september 2015

Suveræniteten, tilvalgsordning og folkeafstemninger

Indebærer en ændring af retsforbeholdet til en tilvalgsordning suverænitetsafgivelse? Er det et flertal i Folketinget eller i befolkningen, der fra sag til sag skal tage stilling til dansk deltagelse i EU's retspolitik, politisamarbejde og asylpolitik? Hvad siger grundloven? Kan man overdrage suveræniteten på forhånd? Denne note ser på spørgsmålet om, hvornår Danmark overlader beføjelser til EU.

Det danske retsforbehold og grundloven

Danmark har forbehold over for de overstatslige dele af EU-samarbejdet om retlige og indre anliggender. Det vil sige, at Danmark ikke kan deltage i samarbejdet om asyl, indvandring og civilret vedtaget efter 1999 eller samarbejdet om politi- og strafferet vedtaget efter 2009.

Danmark kan ifølge EU-traktaten til enhver tid afskaffe retsforbeholdet. Ifølge grundlovens § 20 kræver det enten 5/6 flertal i Folketinget eller et flertal i en folkeafstemning. Det skyldes, at tilslutning til overstatsligt samarbejde indebærer, at EU kan vedtage retsakter med direkte virkning i Danmark, hvilket er ensbetydende med at overlade af beføjelser til EU, som ellers efter grundloven tilkommer den danske lovgivningsmagt – også kaldet suverænitetsafgivelse.

Grundlovens § 20:

Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelige retsorden og samarbejde.

Stk. 2 Til vedtagelse af lovforslag herom kræves et flertal på femsjettedele af Folketingets medlemmer. Opnås et sådant flertal ikke, men dog det til vedtagelse af almindelige lovforslag nødvendige flertal, og opretholder regeringen lovforslaget, forelægges det til folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse efter de for folkeafstemninger i § 42 fastsatte regler.

Tilvalgsordningen og grundloven

Danmark fik i Lissabontraktaten mulighed for at få en anden slags forbehold i stil med det britiske. Det er en tilvalgsordning, hvor Danmark fra sag til sag tager stilling til, hvilke dele af samarbejdet om retlige og indre anliggender, Danmark ønsker at tilslutte sig. Ifølge Lissabontraktaten kan Danmark til enhver tid meddele, at Danmark ønsker at gøre brug af denne tilvalgsordning.¹

Tilvalgsordningen indebærer ikke *i sig selv*, at beføjelser overlades til EU, og derfor kræver dansk tilslutning til selve tilvalgsordningen ikke brug af § 20-proceduren (som er enten 5/6 flertal i Folketinget eller et flertal ved en folkeafstemning). Suverænitetsafgivelse sker først i det øjeblik, Danmark benytter sig af tilvalgsordningen i forhold til en konkret lovgivning inden for retlige og indre anliggender.

Der kan derfor tænkes to muligheder for, hvordan Danmark kan tilslutte sig tilvalgsordningen:

1) Danmark tilslutter sig tilvalgsordningen uden § 20-proceduren. Hver gang regeringen ønsker at benytte tilvalgsordningen inden for asyl, indvandring, civilret, strafret eller politisamarbejde, skal det ske enten ved 5/6 flertal i Folketinget eller med et flertal ved en folkeafstemning.

2) Man gennemfører en § 20-procedure (dvs. folkeafstemning, da der ikke er 5/6 flertal i Folketinget) om tilvalgsordningen én gang for alle. Man kan med andre ord sige, at kompetencen til at overdrage beføjelser til EU med tilvalgsordningen "uddelegeres" til et almindeligt flertal i Folketinget. Jurister taler også om at *afgive suveræniteten på forhånd*.

¹ Traktaten om Den Europæiske Union, protokol 22, artikel 8.

Valget mellem option 1 og 2 er et spørgsmål, om hvornår § 20-proceduren (i praksis folkeafstemning) skal gennemføres. Partierne bag aftalerne om Europol og tilvalgsordningen har valgt løsning nr. 2. Andre har talt for løsning nr. 1.²

Er der juridiske argumenter for henholdsvis løsning 1 eller 2?

Spørgsmålet om, hvornår og på hvilke præmisser suverænitet afgives, er bl.a. rejst af professor Peter Pagh.³ Justitsministeriets analyse i forbindelse med den politiske aftale om tilvalgsordningen henviser til tidligere redegørelser, som behandler spørgsmålet.⁴ Både Peter Pagh og Justitsministeriet henviser til tidligere diskussioner af problemstillingen, som gennemgås i det følgende:

- A) I forbindelse med Danmark tilslutning til Maastrichttraktaten i 1991-92.
- B) I forbindelse med Danmarks tilslutning til Nicetraktaten i 2001.

A) Da Danmark skulle tilslutte sig Maastrichttraktaten i 1991-1992 var der to elementer, der indebar *suverænitetsafgivelse på forhånd*:

1. Dansk tilslutning til 3. fase af Den Økonomiske og Monetære Union (ØMU - fælles valuta). Ifølge Maastrichttraktaten skulle dansk tilslutning til den fælles valuta ske ved, at Folketing eller regering, når det engang blev relevant, skulle træffe beslutning om det. Med lovforslaget om dansk tiltrædelse til Maastrichttraktaten (og folkeafstemning herom) afgives beføjelsen til EU altså på forhånd, fordi det krævede, at et almindeligt flertal i Folketinget på et senere tidspunkt traf selvstændig beslutning om dansk tilslutning til euroen, før denne overdragelse af beføjelser reelt ville ske.

2. Muligheden for at samarbejde om asyl, indvandring og civilret senere blev overstatsligt. Maastrichttraktaten gav nemlig mulighed for, at Rådet med enstemmighed kunne beslutte, at asylpolitik, grænsekontrol, civilret mv. kunne overføres fra mellemstatsligt til overstatsligt samarbejde på et senere tidspunkt. En sådan beslutning skulle ifølge traktaten vedtages i overensstemmelse med de nationale forfatningsmæssige bestemmelser, det vil sige § 20 i Danmark. Denne § 20-procedure ville med lovforslaget allerede blive gennemført på forhånd – uanset om Rådet

² Se: Aftale om Danmark i Europol, 10. december 2014 og Aftale om tilvalg af retsakter på området for retlige og indre anliggender, 17. marts 2015 mellem S, R, SF, V og K. Morten Messerschmidt i Politiken 12. februar 2015: Uden retsforbehold kan flertal luske EU-politik ind ad bagdøren.

³ Denne problemstilling er rejst af professor Peter Pagh, dels i artikel i Altinget, 6. december 2014, dels på debatarrangement afholdt i Tænk tanken Europa, 16. april 2015.

⁴ Justitsministeriets redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabontraktaten, 4. december 2007, side 20-29 og side 83-89.

senere måtte beslutte at overføre de nævnte områder til overstatsligt samarbejde eller ej.

Professor Henrik Zahle mente ikke, at grundloven gav mulighed for at gennemføre § 20-proceduren på forhånd, hvis Folketing og regering senere skulle tage selvstændigt stilling til denne "overladelse" af beføjelser. Hvis beføjelsen allerede er overladt til EU, er der jo ikke noget for regering og Folketing at tage stilling til. Han fandt, at loven *må* indeholde en stillingtagen til, hvorvidt en beføjelse er overladt til EU eller ej.

Ifølge Zahle ville der derimod ikke være problemer med at overlade suveræniteten på forhånd, hvis beslutningen om dansk tilslutning til euroen eller overførsel af asylpolitikken til overstatsligt samarbejde derimod automatisk ville ske på et senere tidspunkt eller skulle vedtages senere i Rådet – uden en selvstændig dansk beslutning.

Justitsministeriet var uenigt. Det forhold, at traktaten indebar en ekstra sikring ved at indrømme Danmark mulighed for selvstændigt at beslutte tilslutning til euro eller overførsel af asylpolitikken, forhindrede ifølge Justitsministeriet ikke, at beføjelser kunne afgives på forhånd. Justitsministeriet fandt, at grundlovens § 20 gav mulighed for at overdrage beføjelser i nærmere bestemt omfang, og det kunne enten ske nu eller senere. Det afgørende var, at Folketinget og vælgerbefolkningen var klar over, hvad beføjelsen indebar i det øjeblik, de tog stilling til det. Og det var ifølge Justitsministeriet klart i traktaten.

Udenrigsministeren valgte imidlertid at fremsætte et ændringsforslag til lovforslaget, som også blev vedtaget af Folketinget. Ændringsforslaget gik ud på, at lovforslaget om tilslutning til Maastrichttraktaten ikke indebar en overdragelse af beføjelser vedr. dansk tilslutning til den fælles valuta. Den overdragelse af beføjelse skulle ske selvstændigt, når det blev relevant. Folketinget valgte altså at undlade at afgive beføjelser på forhånd vedr. den fælles valuta, men ikke vedr. muligheden for at overføre asylpolitikken mm. til overstatsligt samarbejde. Det fremgår ikke, om ændringsforslaget var politisk motiveret (muligheden for at få gennemført lovforslaget) eller bundede i Zahles juridiske bekræftelser.

Under alle omstændigheder bortfaldt lovforslaget med nej'et ved folkeafstemningen den 2. juni 1992. Og da Danmark tilsluttede sig Maastrichttraktaten i 1993 skete det med forbehold for ØMU'ens tredje fase og for overstatsligt samarbejde på asyl og retligt samarbejde.

B) I forbindelse med dansk tilslutning til Nicetraktaten i 2001 kom spørgsmålet op igen. Nicetraktaten indebar nemlig, at Rådet (i overensstemmelse med medlemslandenes forfatningsmæssige procedurer, det vil i Danmark sige § 20) kunne

vedtage at give EF-Domstolen kompetence til at afgøre sager om, hvordan EU-regler vedr. patentrettigheder skulle fortolkes.

Justitsministeriet konkluderede, at selve *muligheden* for at give Domstolen nye kompetencer ikke indebar suverænitetsafgivelse, og derfor ikke betød, at Nicetraktaten skulle vedtages efter § 20 – dvs. til folkeafstemning. Det ville i følge Justitsministeriet være i overensstemmelse med grundloven at vente med at gennemføre § 20-proceduren til en eventuel beslutning om at tillægge EF-Domstolen denne kompetence. Her argumenterede Justitsministeriet altså for *ikke* at overlade beføjelsen på forhånd med den begrundelse, at Folketinget og vælgerne ellers skulle tage stilling til at overlade beføjelser uden at kende den konkrete ordning.

Justitsministeriet henviste også til Zahles argumenter fra 1992. På den baggrund konstaterede Justitsministeriet, at ved at vente med at gennemføre § 20-proceduren til en beslutning skulle træffes i Rådet, undgik man, at der blev rejst tvivl om, hvorvidt grundloven tillader at overlade beføjelser på forhånd.

Da EU-lovgivningen omkring patenter endelig var på plads (i en anden form end forudset), tilsluttede Danmark sig systemet gennem en § 20-procedure med et flertal ved folkeafstemningen den 25. maj 2014.

Hvor efterlader denne diskussion tilvalgsordningen?

Deltagelse i euro'en, patentdomstol og muligheden for overstatsligt asylsamarbejde kan ikke direkte sammenlignes med tilvalgsordningen, men har dog det tilfælle, at de alle handler om spørgsmålet om, hvorvidt grundloven tillader, at beføjelser kan overdrages til EU på forhånd.

Justitsministeriet har i sine redegørelser lagt vægt på, at det på tidspunktet for lovforslaget og folkeafstemning skal være klart for Folketing og vælgerbefolkning, hvilken ordning der er tale om. I forhold til tilvalgsordningen bemærker Justitsministeriet, at det er beskrevet i traktaten, hvilke sagsområder, der kan omfattes af tilvalgsordningen og hvilken retsvirkning, der vil være forbundet med et tilvalg.

Justitsministeriet supplerer med et mere praktisk betonet argument: Hvis ikke der gennemføres en § 20-procedure på forhånd, ville der kunne blive behov for folkeafstemninger adskillige gange om året. Og der ville dårligt være tid til at gennemføre en folkeafstemning inden for 3 måneders fristen, såfremt Danmark skulle ønske at tilslutte sig et en retsakt på forslagsstadiet (det vil sige indenfor en frist på tre måneder, så Danmark kan deltage i forhandlinger og vedtagelse af en retsakt).⁵

⁵ Se Justitsministeriets redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabontraktaten, 4. december 2007, side 88-89.

Samlet set er Justitsministeriets konklusion, at § 20-proceduren kan ske enten på forhånd (såfremt ordningen er klar for politikere og vælgere) eller på det tidspunkt, hvor der overlades beføjelser til EU.

Professor Peter Pagh konkluderer, at der ikke er noget til hinder for, at en § 20-procedure først gennemføres, når regering og Folketing ønsker at gøre brug af tilvalgsordningen. I givet fald kunne afgivelse af suverænitet (og folkeafstemning) på den måde begrænses til at gælde Europol.⁶

De to konklusioner er således ikke i modstrid med hinanden. Det er ikke muligt ud fra juraen at drage nogle håndfaste konklusioner. Grundloven nævner ikke udtrykkeligt noget om, hvornår en § 20-procedure skal ske. Peter Pagh siger, at den sikreste konklusion er, at det er uklart.

Tilbage står et politisk valg om, hvorvidt man ønsker en model, hvor befolkningen inddrages gennem folkeafstemninger fra sag til sag i noget, der kan minde om direkte demokrati, som man kender det fra Schweiz;⁷ eller om man ønsker, at et almindeligt flertal i Folketinget fra sag til sag forvalter afgivelse af suverænitet på området for retlige og indre anliggender.⁸

Venlig hilsen
Lotte Rickers Olesen (3330)

⁶ Peter Pagh på debatmøde i Tænketanken Europa den 16. april 2015.

⁷ Også beskrevet som model 1, se denne notes side 2.

⁸ Også beskrevet som model 2, se denne notes side 2.