Hjalte Rasmussen

# EU-ret i grundtræk

## – grundlove, institutioner og lovgivere i EU og Danmark

Samfundslitteratur

Hjalte Rasmussen
*EU-ret i grundtræk – grundlove, institutioner og lovgivere i EU og Danmark*

1. udgave 2008
© Samfundslitteratur 2008
Grafisk tilrettelæggelse: BookPartnerMedia A/S
Tryk: Narayana Press
Omslag: Imperiet

ISBN: 978-87-593-1385-5

Samfundslitteratur
Rosenørns Allé 9
1970 Frederiksberg C
Tlf: 3815 3879
Fax: 3535 7822
forlagetsl@sl.cbs.dk
www.forlagetsl.dk

På www.forlagetsl.dk kan man tilmelde sig vores nyhedsbrev
og let få information om nye udgivelser inden for relevante emner.

Alle rettigheder forbeholdes.
Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har
indgået aftale med COPY-DAN, og kun inden for de i aftalen nævnte rammer.
Undtaget herfra er korte uddrag til anmeldelse.

*Til Rebekka*

# Indhold

Forord og tak 9

1. Unionens tilstand 13

**Del I EU-institutionerne og deres roller**

2. Facts om EU 27
3. Europa-Kommissionen – regering eller sekretariat? 41
4. Det Europæiske Råd – politisk overdommer 67
5. EU-Rådet 79
6. Europa-Parlamentet 101
7. EU-domstolen 115
8. EU's regelhåndhævelse – traktatbrudsagerne 125
9. EU's regelhåndhævelse – det præjudicielle domstolssamarbejde 133

**Del II Om lovgivning, grundlæggende rettigheder og retsgrundsætninger**

10. Lovgivningsarbejdet, samstemmende udtalelser og krav om EP-samtykke i EU 149
11. Menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder 157
12 EU's retlige byggeklodser – nogle vigtige retsgrundsætninger 167

**Del III De forfatningsgivende processer i EU – en kritisk vurdering**

13. Politik og jura i EU-domstolen 191
14. Europæisk Fremtidskonvent og Forfatningstraktat. Vurderinger 213

**Del IV Den danske grundlov og folkeafstemningerne i EU-retlig belysning**

15. Den danske grundlov i EU-belysning – grundlovens § 20, EU og folkeafstemningerne 225
16. Sammenfatning – om de modsatrettede tendenser i EU-samarbejdet 239

Forslag til supplerende læsning 243

# Forord og tak

*EU-ret – grundlove, institutioner og lovgivere i EU og Danmark* giver indhold og liv til Europa-Kommissionen, EU-Rådet, Europa-Parlamentet og EU-domstolen. Bogen er et forsøg på at åbne EU op og forklare om baggrundene og sammenhængene bag de imponerende facader af glas og stål. Det sker blandt andet ved systematisk at sammenligne EU's institutioner med den danske centraladministration, regeringen, Folketinget og de danske domstole. Bogen sætter samtidig den danske grundlov, folkeafstemningerne og de danske forbehold ind i deres EU-retlige sammenhæng.

Bogens fokus er på det danske EU-medlemskab og dets følger, som i 2008 var det største indenrigspolitiske emne i Danmark. Den centrale indenrigspolitiske placering er en direkte følge af, at EU-institutionerne har forfattet det meste af Danmarks love om miljø- og forbrugerbeskyttelse, økologi, selskabsret, moms og mange andre love og bekendtgørelser om varernes, tjenesteydelsernes og kapitalens fri bevægelighed. Det samme gælder reglerne om danskernes ret til at tage ophold, leje eller købe hus eller lejlighed, påtage sig eller søge arbejde i andre EU-lande, stemme ved kommunevalg, søge lægehjælp eller hospitalsindlæggelse for at blive opereret – og mere. At forstå EU's grundlove, institutioner og lovgivere er den enkleste vej til at forstå tre ud af fire af hverdagens danske regler.

## Bogens to tematiske ledetråde

Vi vil alle blive berørt af det nyligt vedtagne EU-servicedirektivs regler, som handler om tjenesteydelsernes bevægelser hen over grænserne. Det er et uhyre vigtigt direktiv, som skal omsættes til danske

regler inden 2010. Dets mange forskellige regler vil i løbet af kort tid præge store dele af dansk lovgivning om køb og salg af tjenester, det vil sige alt lige fra en højere uddannelse, møbelflytning og renovation til ingeniør-, arkitekt- eller frisørarbejde.

Bogen anvender derfor denne retsakt som sin mest gennemgående illustration af, hvordan de enkelte EU-institutioner arbejder. Bogen giver hver enkelt EU-institution sin egen, tydelige stemme i beretningen om de enkelte skridt i direktivets tilblivelse fra dets fødsel for mange år siden som en god ide til endelig vedtagelse. Fokus er på de bidrag, som Europa-Kommissionen (s. 42f), Europa-Parlamentet (s. 104f), Det europæiske Råd (s. 68f), Rådet (s. 80f) eller EU-domstolen ydede. De roller, som de enkelte institutioner har spillet i forbindelse med servicedirektivets tilblivelse, kunne de lige så godt have spillet i forbindelse med et direktiv om beskyttelse af forbrugere, om ligestilling af kønnene på arbejdsmarkedet, om miljøbeskyttelse eller andet. En illustrativ retsregel skulle ophøjes til ledetråd. Det blev altså servicedirektivet.

Den anden ledetråd, som holder sammen på fremstillingerne, er som sagt den systematiske brug af danske paralleller. Det betyder, at teksten sammenligner med kendte danske institutioner (regering, Folketing, domstole), når den forklarer det karakteristiske ved Europa-Kommissionen, EU-Rådet, Europa-Parlamentet eller EU-domstolen.

## Bogens opbygning

Kapitlerne i bogens første del identificerer de enkelte institutioner og sætter deres roller i relation til hinanden. Her er fokus på EU's vigtigste aktører, som er de 27 EU-lande hver for sig, i samlet flok og sammen med EU's egne institutioner. Hvordan samarbejder de? Hvordan bliver en ny EU-lov til? Hvem sætter dagsordenen? Hvilke kræfter spiller ind og bestemmer en sags forløb og dens indhold? Desuden ser vi på EU-institutionerne. Hvor kommer de fra? Hvem er de? Ligner institutionerne eventuelt nogle, vi kender i Danmark? I øvrigt: Hvorfor er der overhovedet et EU? Hvad er EU's myndigheder sat til at bestille hver for sig? Og hvordan er deres indbyrdes samarbejde bygget op? Hvordan har EU betydning for vælgerne med hensyn til

borgernærhed, åbenhed og aktindsigt i EU? Og EU-domstolen? Hvorfor er den der? Hvilke opgaver behøver den at varetage? Har den sin egen politiske dagsorden, og, hvis ja, er det ok?

Ingen bygning bliver stående længe oprejst uden mursten og mørtel. I EU er mørtelen traktaterne og de andre grundlove. Bogens anden del ser derfor på snapshots af EU-traktaterne og EU-retsgrundsætninger som for eksempel nærhedsprincippet, menneskerettighederne og det overstatslige/supranationale. Kort sagt, de principper som holder hele EU-konstruktionen sammen og muliggør at udbygge og udvide EU-huset uden større risiko for sammenstyrtning (s. 168f).

Bogens tredje del undersøger kritisk de måder, EU udvikler sine grundlove på, som foregår enten på regeringskonferencer, i et konvent (forfatningstraktaten; s. 214f) eller ved domme afsagt af EU-domstolen.

Den danske grundlov, spørgsmål om suverænitetsoverladelse og folkeafstemningerne er emnet for fjerde del af bogen.

Sammenfatningerne i kapitel 16 ser på de institutionelle tendenser, som for tiden tegner sig i EU-samarbejdet.

Bogen indeholder meget få fodnoter, henvisninger til domme, tidsskriftartikler og lignende, da bogen er tænkt som en indledning til EU's institutioner og grundlæggende retsforhold. Vil man læse videre, kan jeg anbefale de store danske og engelske fremstillinger, som er listet efter sidste kapitel.

## Tak

En række ikke-EU-fagfolk har læst manuskriptet inden udgivelse og hjulpet til med at indfri bogens ambition om at være let læst: Jørgen Elikofer, Sekretariatschef i Dansk Metal, Lars Hedegaard, "Groft-sagt"-klummeskriver, historiker, freelance journalist og fhv. chefredaktør, Morten Messerschmidt, MF for Dansk Folkeparti, Peter Nedergaard, ph.d., professor, Centre of Business and Politics, CBS, og Morten Bjerager, post-doc, Geologisk Institut, KU. Jeg takker dem alle oprigtigt og varmt for hjælpen. Hvad der stadig måtte findes af unøjagtigheder, uklarheder og andre mangler i bogen, bærer jeg naturligvis alene ansvaret for.

# 1. Unionens tilstand

Dette kapitel om Unionens tilstand er i forhold til resten af bogen som rammen omkring et billede. Billedet portrætterer Danmarks forhold til EU og selve Unionens indre, institutionelle og retlige opbygning, altså EU's skelet og muskulatur. De mangfoldige politikker, som EU-samarbejdet producerer, behandles mindre indgående.

Kapitlet lægger ud med to teorier om EU-samarbejdets væsen. Dernæst sætter det fokus på den dybe identitetskrise, som de to gange "nej" ved folkeafstemningerne om ratifikation af forfatningstraktaten i Holland og Frankrig i foråret 2005 kastede EU-samarbejdet ud i – og diskuterer krisens konsekvenser for EU's udvikling i de kommende år. Af mange grunde vil de irske vælgeres nej til Lissabon-traktaten ved folkeafstemningen den 12. juni 2008 ikke få konsekvenser nær så store og indgribende som Hollands og Frankrigs nej. De er grundlæggerstater og den ene endda en af EU's største og ledende medlemsstater. Det irske folkeafstemningsnej – det tredje i træk – vil dog antageligt forstærke EU's interguvernmenale eller konføderale karakter.

Derefter undersøger kapitlet EU's styrker og svagheder og redegør for den tornede vej fra den strandede forfatningstraktat til ratifikationen af Lissabon-traktaten. I den forbindelse forklares, hvad det vigtige begreb *ratifikation* betyder.

## Teorier om EU-samarbejdet

Der findes adskillige fremtrædende teorier om EU-samarbejdets natur. Groft sagt dominerer to, nemlig *neofunktionalismen* og *interguvernementalismen*.

De neofunktionalistiske forfattere antager, at Unionen har et liv og en udvikling, der er uafhængig af medlemsstaterne. Denne påstand om uafhængighed er interessant, ikke mindst i lyset af at medlemsstaterne i deres egenskab af traktaternes herrer suverænt bestemmer såvel hvilke beføjelser, EU skal have, samt alt om de procedurer, regler om formforskrifter osv., som skal følges, når EU formulerer sine politiske programmer og omsætter dem til aktuel lovgivning. Desuden er medlemsstaterne tungt repræsenteret i Det Europæiske Råd (s. 68f), i Rådet (s. 80f) og i Coreper (s. 104f). Og de har i hvert fald hidtil ret uindskrænket kunne sætte navn på de personer, som får lov til at sidde i Kommissionen (s. 42f). Europa-parlamentet var desuden i løbet af det meste af det 20. århundrede et ret magtløst appendix (s. 102). Kun EU-domstolen er ikke underlagt medlemsstaternes direkte styring, hvilket Domstolen har vidst at udnytte (s. 116f).

EU's angivelige udviklingsmæssige frigjorthed af sine nationale ophav forklarer neofunktionalisterne ud fra de roller, som subnationale og supranationale aktører spiller ('subnational' henviser til niveauer lavere end regering og Folketing; 'supranational' henviser til niveauer over den enkelte stat). Til det subnationale element hører forbrugerorganisationer, fagforeninger, føderale ngo'er, erhvervsorganisationer, store virksomheder og økonomier. Disse kan regering eller Folketing selvfølgelig ikke styre og/eller forhindre i at påvirke EU's politiske handlinger i retninger, der tjener deres interesser. De er ikke regeringens/medlemsstaternes marionetter. En brancheorganisation vil selvfølgelig forsøge at fremme EU-integrationen i præcis den retning, der tjener dens medlemmers interesser bedst. Det er her, organisationen vil kaste sine ressourcer ind for at nå sine erhvervspolitiske mål. Det sker, hvad enten den siddende regering i landet kan lide det eller ej. På det supranationale niveau er det især EF-domstolen, som tidligt satte sig for at skabe mere retlig og politisk union og herved tit ikke tog det så nøje, hvad traktaternes herrer havde bestemt eller glemt at fortælle.

Interguvernementalismen antager derimod, at de subnationale og supranationale aktører nærmest ingen rolle spiller. At alle aktører med andre ord er under medlemsstaternes kontrol og kun gør ting, der tjener staternes interesser. Anvendt på EU-domstolen antager denne

teori, at dommerne kun dømmer i overensstemmelse med, hvad medlemsstaterne, som har udnævnt dem og kan nægte at genudnævne dem, gerne vil have.

Nogle data støtter den ene teori, nogle den anden. Her er det ikke stedet at gennemføre den teoretiske diskussion af teoriernes større eller mindre gyldighed. Hvad vi ser på tv-skærmen, er, at EU i mange år ikke har haft nogen klar kurs, formentlig fordi mange forskellige kræfter har trukket i mange forskellige retninger. Det er uklart, om Unionens mål er at blive et slags mini-USA eller et konføderalt Schweiz i overstørrelse. Det er heller ikke tydeligt, om modellen for Den Europæiske Unions økonomisk-sociale orden skulle være socialistisk, socio-liberal, neo-liberal, planøkonomisk eller åben/afskærmet over for globaliseringen. Ifølge Lissabon-traktaten lyder det korte svar på disse spørgsmål, at al tale om 'effektive beslutningsgange' skal tilvejebringe og bevare "en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt". Hvad det betyder i virkelighedens verden, får man formentlig først klarhed over ved at undersøge EU-lovgivningens enkelte retsakter. Til illustration: Mens EU's landbrugspolitik angivelig altid har været et lærestykke i planøkonomi, er det indre marked for varer mere dereguleret og liberalistisk end detailreguleret og dirigeret. Når servicedirektivet træder i kraft, vil store dele af EU-markedet for tjenesteydelser omvendt være mere reguleret og statsstyret end dereguleret.

Denne bog fokuserer som allerede nævnt mindre på, hvilke love og politikker der kommer ud af samarbejdet. Den har fokus på Unionens indre, institutionelle og retlige kernestrukturer. Det er dem, som producerer lovene og politikkerne. Det følgende afsnit diskuterer de overordnede rammer for denne regelproduktion ud fra følgende antagelse: Når medlemsstaterne har politisk tillid og vilje til at nå deres politiske mål i EU, og EU's institutioner fungerer effektivt, vil EU's overnationale og føderale træk tage til i styrke. Der finder med andre ord en stærkere integration sted mellem medlemsstaterne, deres virksomheder og borgere. Det vil formentlig i disse perioder snarere gå, som neofunktionalisterne forudsiger. Mangler denne tillid og politiske vilje til mere integration, eller fungerer EU's institutioner mindre effektivt,

er betingelserne omvendt til stede for en stærk interguvernemental/ mellemstatslig styring af stort som småt i EU.

## Troen på den stadig snævrere EU-union rystedes

EU blev kastet ud i en dyb krise, da der lød to gange "nej" til "Traktat om en forfatning for Europa" (forfatningstraktaten) ved folkeafstemningerne i Holland og Frankrig i foråret 2005. Ingen havde for alvor forestillet sig, at vælgerne i to af EU's grundlæggerstater ville vende projektet ryggen. Vel at mærke det projekt, som lige siden EU-landene i slutningen af 1950'erne indskrev ordene i Rom-traktatens præambel (forord), havde handlet om at skabe en "stadig snævrere union/sammenslutning mellem de europæiske folk". Vel forlangte de to landes vælgere ikke EU sendt tilbage til begyndelsen, men resultatet af afstemningerne kunne dårligt forstås som andet end en ret revolutionerende afvisning af at fortsætte marchen frem mod en snævrere og mere overnational union. Det var nok den væsentligste virkning på langt sigt.

På kort sigt betød det, at forfatningstraktatens rolle var udspillet. At der ikke var en plan B eller noget som lignede en plan, viste sig, da stats- og regeringscheferne i juni 2005 i Det Europæiske Råd (s. 68f) skulle samle trådene op efter de negative udfald af folkeafstemningerne. Unionen og dens medlemsstater stod her pludselig, og meget rådvilde, midt i EU's hidtil vanskeligste krise.

**EU-politik på to banehalvdele**

I visse øjeblikke var krisen ligefrem ved at komme ud af kontrol. I 2006 tog Spanien og Luxemburg initiativ til et møde i Madrid, hvor kun de medlemsstater, som forud for mødets afholdelse havde ratificeret den strandede forfatningstraktat, skulle have lov til at deltage. Den omstændighed, at rundt regnet hver tredje medlemsstat blev holdt ude, viste, hvor langt medlemsstaterne havde udviklet sig bort fra hinanden. Det følger nemlig af hævdvundne EU-traditioner samt af al diplomatisk god tone, at alle

medlemsstater inviteres til alle møder – uanset hvor stor uenighed der kan forudses at være om den aktuelle dagsorden. I den ny situation var det dog vigtigere for initiativtagerne, at mødet skulle fungere som en platform, fra hvilken de planlagde og gennemførte at udstille de ikke-ratificerendes manglende evne og/eller vilje til at vise sig som gode europæere ved at ratificere (s. 24).

Den måske vigtigste del af den spirende krise var dog, at de ratificerende lande helt syntes at have mistet blikket for, at de hverken mere eller mindre end de ikke-ratificerende bar hele ansvaret for, at det gik helt galt i Holland og Frankrig. Forskerne har isoleret mange årsager til de to gange "nej", hvoraf nogle er rent lokale. Én vigtig europæisk årsag skal man imidlertid søge i den omstændighed, at alle (dengang) femten medlemsstater fra Amsterdam-traktaten og små ti år frem tvang al tale om et bedre EU ind i en krank skabelon. I al den tid handlede de løbende politiske dagsordner og hele tre traktatforhandlinger nemlig udelukkende om institutioner, som skulle gøres bedre til at træffe beslutninger, om veje til at forbedre EU's demokrati, om mere borgernærhed i et vedkommende EU, om optagelse af nye medlemsstater og meget andet, som få mennesker umiddelbart oplever som relevante for dem selv (institutions-Europa). Ingen aktører, heller ikke de godt 200 EU-glade medlemmer af det såkaldte Konvent for Europas Fremtid, tvivlede på, at det ville vække vælgernes begejstring for såvel aktørerne som for projektet med mere forfatning, flere flertalsafgørelser og et Charter om grundrettigheder, ny traktat, let omdannede institutioner, og hvad der ellers fulgte med (s.220). Derimod handlede det næsten aldrig om at forklare vælgerne, hvad den større effektivitet, EU-udvidelserne og nærheden kunne skabe af mærkbare forbedringer i borgernes liv og hverdag. Det drejede sig om form, form og mere form – ikke om resultater og indhold.

## Det tyske 2007-initiativ: fra EU-forfatning til folkeretlig aftale

EU's ledere forordnede, hvad de kaldte "en tænkepause", som skulle vare et år. Da tiden var gået i juni 2006, blev tænkepausen forlænget med yderligere et år. Det meste af 2006 gik, uden at regeringerne eller EU rigtig kom nogen vegne. Luften var tyk af forslag om at vedtage minitraktater, såkaldt botaniserede versioner af forfatningstraktaten, eller noget helt tredje. Mange af de 18 lande, som havde ratificeret forfatningstraktaten, mente – urealistisk – at det rigtige var, at resten nu fik taget sig sammen til at gøre det samme.

Den strandede forfatningstraktat erklærede formål havde jo netop været at rulle EU videre frem mod mere føderal union over en bred front. Alt var på plads i traktaten, også EU-symbolerne på selvstyre og selvstændighed: det blå flag med de tolv gule stjerner, den overnationale hymne "Ode an der Freude", en EU-udenrigsminister og en bestemmelse om, at EU-retten altid er vigtigere end for eksempel danske lovregler, herunder grundloven (fordi den har såkaldt forrang; s. 171).

Midt på efteråret 2006 begyndte den tyske regering med kansler Merkel som bannerfører at vise en vej frem. Den omstændighed, at Tyskland skulle overtage formandskabet for EU i foråret 2007 (om de halvårlige formandskaber, s. 90), tillod tyskerne at tage initiativ til at indkalde til en forhandlingsrunde mellem regeringerne. De ny forhandlinger blev dog ikke – som alle traktaterne før Lissabon – ført på en regeringskonference, hvor alle regeringer deltager samtidig. Tyskerne foretrak at tale med de enkelte regeringer under fire øjne. Den tyske regering satte sig dermed tungt på forhandlingerne. Målet var at flytte det meste af den strandede traktat over i en ny traktat, og helst uden at for mange forstod, at det var hensigten. Den ny traktat blev i efteråret 2007 endeligt vedtaget i Portugals hovedstad, Lissabon, deraf navnet Lissabon-traktaten. Det hele gik hurtigt, fordi den tyske regering mente, det hastede med at præsentere en ny traktat for befolkningerne. Prisen var, at man måtte blæse en eller anden form for retræte.

Et centralt element i den tyske strategi bestod i at undgå folkeafstemninger om Lissabon-traktaten. Den tyske kansler lagde derfor mest mulig pres på sine kolleger i Det Europæiske Råd (s. 68) og fik dem til at love at gøre hjemme, hvad der stod i deres politiske magt for at ratificere uden direkte vælgerindblanding, medmindre grundloven gjorde en folkeafstemning uundgåelig (som i Irland). Den danske regering bidrog på sin egen måde ved i foråret 2007 at indlede tosidige forhandlinger med det tyske formandskab i Berlin, som havde til formål at fjerne de ni bestemmelser fra forfatningstraktaten, som justitsministeriet mente overførte ny suverænitet til EU (Berlin-forhandlingerne). Herefter var Lissabon-traktaten renset for § 20- stof, så Danmark kunne ratificere traktaten uden en § 20-afstemning (s. 226f). Sådan som det skete den 23. april 2008.

Princippet synes herved at have været hellere at standse toget og køre et par stationer tilbage end på ny at skulle stå ansigt til ansigt med vælgerne. Kovendingen fra EU-forfatning til folkeretlig aftale kom dog til at koste dyrt. Det skyldes, at der ikke blot var tale om et teknisk valg mellem to konkurrerende, nogenlunde ens integrationsmodeller. Til de store omkostninger hører selve den uforbeholdne tilbagevenden til den traditionelle model for internationale forhandlinger mellem regeringer, med deres hemmelige forhandlinger, kompromiser og skjulte dagsordner. Allerede ved 2001-Laeken-topmødet blev denne metode for integration og bygning af et nyt og bedre Europa nemlig forkastet. Som omtalt senere i bogen bad Laeken-mødets deltagere i stedet det åbne og vælgerrepræsentative Konvent for Europas Fremtid om at skrive den senere strandede forfatningstraktat. Denne traktat skulle som et af sine hovedformål fremme åbenhed, gennemskuelighed, borgerdeltagelse i beslutningsprocessen, styring af denne nedefra og ikke fra toppen, demokrati, subsidiaritet med mere. Disse lovpriste værdier gav man altså køb på, da Lissabontraktaten skulle skrives og ratificeres. Her blev reglerne om det blå EU-flag og "Ode an der Freude" luet ud af traktaten. Bestemmelsen om EU-rettens ubetingede forrang blev ikke opgivet helt, men omformuleret. Den havde tidligere haft en meget synlig placering i den strandede forfatningstraktats art. I-6 og blev derfor i den nye traktat gemt godt væk i Erklæring nr. 17. Der er mere af samme skuffe med

det tilfælles, at symbolerne på union og bekendelserne til demokrati, forfatning og fællesskab fra det ene øjeblik til det andet blev til principper, man hyldede, men i praksis ikke anvendte. Bortset herfra er Lissabon-traktaten, med nogle få kosmetiske ændringer, en tro kopi af Forfatningstraktaten – om end langt sværere at finde rundt i. Det bliver således for eksempel i fremtiden én person, som får betroet alle de opgaver, som udenrigsministeren skulle have varetaget. Nu gør han det blot med en anden titel, som man kan læse i Lissabon-traktatens art. 24(2) TEU.

## Det konføderale EU forstærkes

Sat på spidsen handlede kovendingen om, at de 27 regeringer foretrak regeringssamarbejdets forhandlende EU bag lukkede døre frem for det borgernære, transparente og demokratiske Europa, som forfatningstraktaten personificerede. Et så radikalt skift i holdning, også selv om holdningsændringen ikke medførte ændringer i selve traktatteksten, lader sig ikke sådan lave om igen foreløbig, hvis nogen skulle fortryde. Meget kort sagt: Lissabon-traktaten mangler meget af den demokratiske legitimation, som forfatningstraktaten ville have haft. Det skyldes, at borgerne/vælgerne ikke var med i tilblivelsen og ratificeringen af den første, mens det var en del af forfatningstraktatens idegrundlag at opnå borgernes accept af at befri EU-samarbejdet for dets tendens til at søge de mindste fællesnævneres politiske løsninger. Lissabon-traktatens institutioner og politiske processer er i formen trimmede til at bryde med mindste-fællesnævner-tendensen. I realiteten vil denne traktats lige beskrevne, svagere demokratiske legitimation gøre et nybrud svært og måske endog forstærke EU-samarbejdets interguvernementale karakter. Med et 27-EU lader idealer som for eksempel åbenhed, demokrati (osv.) sig måske kun undtagelsesvis omsætte til virkelighed. Anskuet i det lys igangsatte de to gange franske og hollandske "nej'er" ved folkeafstemningerne i foråret 2005 måske slet ikke en helt ny udvikling, men accelererede en igangværende.

EU-samarbejdet skal handle om ting, som borgerne forstår og kan værdsætte i deres daglige liv og færden (borgernes Europa). Det skal dreje sig om for eksempel energipolitik med vægt på vedvarende

kilder frem for fossilt brændstof, oprydninger i den kemiske jungle, som gør maden farlig, om sundt legetøj til børn, om socialt ansvarlige svar på globaliseringens negative virkninger og lignende tiltag. Det er af den type sager, vundne folkeafstemninger er gjort. Folkeafstemninger kan vindes, så snart vælgerne ved, hvad de får for pengene. EU og skiftende danske regeringer kan ikke begejstre danske vælgere ved at tale om institutioner, effektive beslutningsgange og forfatninger. Ikke desto mindre har temaer som disse, som sagt, domineret EU-traktatforhandlingerne siden 1997/98-Amsterdam-traktaten (s. 34f).

## EU-samarbejdets styrker og svagheder

### EU-samarbejdets styrker

EU-samarbejdets største fordel handler stadig om aldrig-mere-krig. EU-projektet har altid været og er stadig fredsskabende. Siden EU i 1950/51 blev til som EKSF (s. 37) og derefter EF (1958), har der været fred på det meste af det europæiske kontinent. De lande, som til enhver tid har været og er EU-medlemmer, har i over 60 år holdt fred med hinanden. Det er uhørt lang tid i Europas historie. Krigene på Balkan viste dog, at krig og krigs ulykke ikke var et endt kapitel i kontinentets historie. Men der er også meget solide vidnesbyrd om, at når et eller flere lande uden for EU bliver stillet i udsigt at komme ind i fællesskabet, gravede de – vistnok uden undtagelse – stridsøksen ned og gør, hvad de kan for at holde fred.

Men der er også mange andre fordele ved EU-samarbejdet. Dels har EU givet kvinderne på det danske arbejdsmarked en langt bedre ret til ligestilling, end arbejdsmarkedets parter har magtet eller villet give dem. Dels har EU løftet dansk lovgivning om miljøbeskyttelse op i en langt højere klasse end skiftende danske regeringer og Folketing gjorde. Desuden sikrer de europæiske regler om menneskerettigheder og fundamentale rettigheder danskere en langt bedre og solidere beskyttelse, end grundloven indrømmer dem. Historisk er EU-udviklingen gået i retning af en overførsel af flere og flere beføjelser fra medlemsstaterne til EU. Det gælder dimensioner af beskæftigelse, sociale forhold, landbrug, uddannelse og sundhed (s. 72). Medlemsstaterne

har også givet EU lov til at regulere visse dele af sportslivet, industripolitikken, studenterudvekslingen og forskellige former for forskelsbehandling på arbejdsmarkedet og andetsteds. Også dyrevelfærd, medlemsstaternes skikke og kulturelle værdier, forbrugerbeskyttelse, bæredygtig udvikling, EU-borgerskab og diplomatisk beskyttelse er kommet ind i EU-traktaterne, som tillige giver EU kompetence til at gå ind i transportpolitik, grænsekontrol, terrorbekæmpelse, asyl- og indvandringspolitik, i rumprogrammer, behandling af nationale straffesager, politisamarbejde, udenrigshandelspolitikken og i dele af udenrigs- og sikkerhedspolitikken samt forsvarspolitikken – på ny for blot at nævne nogle områder ud af mange.

### EU-samarbejdets svagheder

Disse overdragelser af beføjelser er sjældent sket efter en plan, men i reglen tilfældigt. Det skyldes blandt andet, at medlemsstaternes interne politiske prioriteringer i mange henseender er forskellige og deres ønsker til EU-samarbejdets indretning derfor ofte uforenelige. Frem for i ét hug at overføre beføjelser til EU på for eksempel miljøområdet eller energiområdet er det sket bid for bid, lag for lag, hvilket har skabt mange kompromis-beføjelser. Det er en af hovedårsagerne til, at EU – set udefra – bærer præg af indviklede tankegange, fjernhed, juristeri, uoverskuelighed og bureaukratiske arbejdsrutiner. I dette virvar af EU-enekompetencer (nogle få), delte kompetencer (langt de fleste) og regler om samordning af medlemsstaternes politikker (art. 2, Lissabon-traktatens funktionsdel) opstår der ustandseligt tvivl om, hvad der tilkommer EU at regulere – og hvad der er Danmarks opgave (s. 54).

Situationen kan tage modet fra vælgerne, som vil have demokrati, gennemskuelighed og borgerrelevans. Samtidig har Danmark og en række andre lande afskærmet sig mod virkelige eller tænkte politiske EU-ubehageligheder ved hjælp af forbehold af forskellig art, som undertiden kaldes *opt-ins* og *opt-outs* (s.236). Hertil kommer sprogforbistring og en række sager fra det seneste årti om korruption og embedsmisbrug. Slappe regnskabsmetoder er svære at komme til livs i Europa-Parlamentet og EU-Kommissionen. De skyldige straffes ikke,

og whistleblowerne fyres. Grundsætningerne om lovlighed og nærhed (subsidiaritetsprincippet) forekommer også at være trængte værdier (s. 184).

På et lidt andet niveau forstærker det fornemmelserne af utryghed, at for eksempel Kommissionen og EU-domstolen ofte danner et politisk-juridisk makkerpar, vendt navnlig mod medlemsstaterne. Støttet og opildnet af Kommissionen har Domstolen i mange år afsagt banebrydende og forfatningsskabende domme, som i reglen har favoriseret det overnationale EU og undermineret dets mellemstatslige elementer. Når dommerne voterer, finder vigtige politiske omprioriteringer sted, som alle burde kende til, men som ikke er synlige i det offentlige, demokratiske rum. Den proces har føderaliseret Unionen og sikret dens overlevelse mod centrifugale angreb – såsom for eksempel de to gange "nej" i grundlæggerstaterne Holland og Frankrig (s. 16). Af alle disse og andre grunde udgør de fjerne og tillukkede institutioner ikke blot et spørgsmål, som kan eller skal undersøges og gøres lidt ved. I stedet repræsenterer det EU's helt grundlæggende problem i relation til borgerne og disses politiske forhold til Unionens fremtid (s.226).

**EU's gamle institutioner**

Hertil kommer, at centrale institutioner som Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og EF-domstolen i dag i princippet er organiserede, som da de kom til verden for snart 60 år siden. En politisk-juridisk 1950'er-model bliver et problem, når den i det 21. århundrede fungerer uden væsentlige omarbejdninger eller udskiftninger af forældede dele. Et andet problem er, at modellen skal betjene flere end fire gange så mange medlemsstater og håndtere en mange gange større og mere kompliceret mængde af store, men langt oftere små beføjelser (s. 54). Reformer er på vej, som for eksempel at slanke Kommissionen, indføre et flerårigt EU-formandskab (s. 74) og nye storstatsvenlige afstemningsregler i Rådet (s. 72). EF-domstolen og dens organisation og arbejdsmåder trænger også til et eftersyn. Dersom Lissabon-traktaten træder i kraft, ændrer dens art. 13 TEU dog blot EF-domstolens navn. Den skal fremover hedde EU-domstolen (s.116). Kun tiden kan

vise, hvilke fornyelser af EU's dømmende myndighed, der er sagligt nødvendige og politisk bæredygtige.

## Betydningen af "ratifikation"

Når man har med traktater at gøre, indtager begrebet *ratifikation* altid en central plads i diskussionerne. Det er derfor vigtigt at forstå, hvad ratificere/ratifikation og traktat betyder.

En traktat er en folkeretlig aftale mellem to eller flere stater eller internationale organisationer. Traktater er aftaler, som bliver juridisk bindende for de parter i aftalen, som har ratificeret den. Når en folkeretlig aftale er forhandlet færdig, underskrives den af aftalens parter. Ved deres underskrift, som ofte kaldes *parafering*, tilkendegiver de enkelte aftaleparter, at de hjemme vil virke for at ratificere aftalen. Ratifikationen er herefter statens ensidige erklæring om at ville være bundet.

I staternes folkeretlige praksis bliver underskrifter på traktater ikke altid fulgt op af en ratifikation, skønt det ideelt set var meningen. I EU-praksis bliver de fleste underskrifter derimod fulgt op af en ratifikation. Undtagelser, midlertidige i hvert fald, er forekommet, for eksempel da danskerne stemte "nej" til Maastricht-traktaten i 1992, irerne nej til Nice-traktaten i 2001 og franskmændene og hollænderne til forfatningstraktaten i 2005. I 1992 og 2001 ændrede man ikke den bagvedliggende EU-traktat, men kaldte vælgerne til nye folkeafstemninger, der i begge medlemsstater førte til et ja – og dermed ratifikation. I Danmarks tilfælde dog først efter indførelsen af de fire EU-forbehold (s. 236). De to gange nej i 2005 medførte derimod, at forfatningstraktaten blev taget af bordet og derfor kun opnåede at blive ratificeret af 18 medlemsstater (s. 16).

Del I

# EU-institutionerne og deres roller

# 2. Facts om EU

Kapitlet begynder med en kort præsentation af Unionens grundlæggende formål og midler. Næste afsnit forsøger at skabe orden i den lange række af navne på det EU (EKSF, EØF, EF osv.), som vi i dag kalder Unionen. Derefter følger en oversigt over EU's udvidelser med nye medlemslande fra *De Seks* til *De Syvogtyve*. Det følgende afsnit handler om, hvorfor EU fem år efter anden verdenskrig begyndte som Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF). Herefter bliver det forklaret, hvad der mentes med, at EKSF var et overnationalt fællesskab. De i international sammenhæng enestående EU-institutioner identificeres derefter ultrakort. Kapitlet forsætter med en kortlægning af rækken af EU-traktater fra 1952-2008. Det hører med til EU-fortællingen, at det er svært at finde ud af, i hvilke byer og lande EU egentlig har til huse. Derfor præsenteres EU-byerne kort på landkortet. Kapitlet redegør til slut for, hvad der menes med de tekniske traktatbegreber 'søjletruktur' og 'enhedsstruktur'.

## Formålet med EU

### Løftet om den stadig snævrere union

Fundamentet til EU blev lagt, da den franske udenrigsminister, Robert Schuman, i en tale fra 1950 opfordrede til europæisk samling. Det er den i dag berømte Erklæring af 9. maj 1950, som er "Europa-dagen".

Han og de fleste af hans samtidige i tiden efter 2. verdenskrig var optaget af tanken om 'aldrig mere krig' på europæisk jord (s. 21). De tænkte over, hvordan fred kunne sikres på længere sigt. De enedes om, og indskrev det i EØF-traktatens præambel, at midlet måtte være

"at skabe grundlag for en stadig snævrere union/sammenslutning mellem de europæiske folk" (*snævrere-union-visionen*).

Dét, at han primært henvendte sig til folkene i de forskellige lande, var noget helt nyt. Det var folkene, som skulle samles i en europæisk union. De gamle nationale stater, som var ansvarlige for krigene, måtte følge trop med opgave at "sikre økonomiske og sociale fremskridt" og at "forbedre deres folks levevilkår og beskæftigelsesforhold". Disse ord står i indledningen til Rom-traktaten som juristerne omtaler som traktatens "præambel". Som den første i rækken af traktater gentog forfatningstraktaten ikke snævrere-unions-visionen, antagelig fordi Fremtidskonventet (s. 214), som skrev denne traktat, opfattede sit arbejde som at sætte punktum: Med EU-forfatningen og dens enhedsstruktur, som konventet gav de europæiske borgere, var løfterne om union indfriet. Forfatningsprojektet strandede imidlertid som anført i 2005, fordi massive flertal blandt vælgerne i Holland og Frankrig ikke ville vide af det.

### Enhedsstruktur eller Søjlestruktur

Derfor må Lissabon-traktaten gribe tilbage til Maastricht- og de følgende traktaters redaktionsmodeller med deres to-traktater-i-én (Lissabon-traktatens art. 1 TEU). Da Lissabon-traktaten ikke som den strandede forfatningstraktat prætenderer det fuldendte, omtaler den sig selv som endnu en ny fase af den lange rejse mod den snævrere union. Det skal være en union "hvor beslutningerne træffes så åbent som muligt og så tæt på borgerne som muligt" (art. 1, TEU). Navnet på Lissabon-traktatens anden traktat, som endnu i Nice-traktaten hed "Traktat om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab", er "Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde" (EUF-traktaten). Dens præambel gentager det gamle stadig-snævrere-unions-mål.

De to traktater, der indgår i Lissabon-traktaten er "Traktat om Den Europæiske Union" og "Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde". I "Traktat om Den Europæiske Union" (TEU) er nedfældet alle bestemmelserne om det, der er fælles for hele Unionen, såsom formåls- og værdibestemmelserne (art. 1-4), og de grundlæggende regler om kompetencerne og de menneskerettigheds- og frihedsrettig-

hedsreglerne, der skal beskytte mod misbrug af beføjelser (art. 5-8). Her forankres endvidere EU-demokratiet samt bestemmelserne om institutionerne (art. 9-19). Desuden åbnes der for indførelsen af et forstærket samarbejde (art. 20) samt en fælles udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitik (art. 21-46). Sidstnævnte samarbejde er endnu mest mellemstatsligt organiseret med Det Europæiske Råd og Rådet som de helt centrale aktører. De to institutioner får navnlig ikke hjemmel til at vedtage lovgivningsmæssige retsakter på området, og EU-domstolen tildeles stort set ingen rolle (se dog undtagelsesvist artiklerne 40, TEU og 275 i Funktionsdelen).

I artiklerne 47-55 finder man de afsluttende bestemmelser, herunder om forskellige former for kommende ændringer af TEU, om Folketingets deltagelse i EU-samarbejdet og om udmeldelse af Unionen. Modsat Nice-traktaten, der fortsatte tidligere traktaters søjlestruktur, indfører Lissabon-traktaten en tilnærmet enhedsstruktur. Den er kun 'tilnærmet' på grund af den fælles udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiks lige omtalte, særlige stilling. Reglerne om det retlige og indre samarbejde, som i dag står i Nice-traktatens Søjle III, integrerer Lissabon-traktaten derimod fuldt ud i det overstatslige samarbejde i Funktionsdelen. Heri finder man en meget blandet landhandel af EU-beføjelser til blandt andet at lave en EU-købelov og en fælles obligationsret, til at indføre EU-love om gensidig anerkendelse af nationale domme, til at lave regler om udlændingeret, om asylsager, om adoptionssager, strafferet, om arrestordrer, politisamarbejde, om gensidig anerkendelse af afgørelser om konkurser, om beslaglæggelser, bøder og konfiskationer, om gensidig anerkendelse af afgørelser om bevissikringskendelser og meget andet.

Ifølge søjlestrukturen er der nok en union, som dog i praksis består af tre adskilte dele (søjlerne) og en overligger. I de tre søjler fandt man det overstatslige (Søjle I), det udenrigs- og sikkerhedspoliske (Søjle II) og de retlige og indre anliggender (Søjle III). Det fremtrædende er her, at regler og politikområder er fordelt på flere samarbejdsmodeller. Hertil svarede, at Unionen ikke (i juristsprog) udgjorde den juridiske person, som Lissabon-traktaten nu indfører (art. 47, TEU). Billedligt kan man sige, at Maastricht-traktaten og dens efterfølgere til og med Nice-traktaten bestod af flere træer, som nok voksede i samme jord,

men ellers kun havde den omtalte overligger tilfælles. Lissabon-traktaten, der også på det punkt kopierer den strandede forfatningstraktat, erstatter de tre søjler/træer med ét træ, som får to grene. De tre søjler bliver til to grene, fordi Søjle III 's retlige og indre samarbejde integreres i det overstatslige samarbejde, der for fremtiden reguleres under ét i Lissabon-traktatens Funktionsdel. Lissabon-træets anden gren er emnemæssigt en tro kopi af det udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitiske samarbejde (tidligere Søjle II), som også i fremtiden vil være mellemstatsligt (og altså ikke overnationalt). Alt dette kan forekomme – og er – noget abstrakt, men der ligger realitet bag. Den er, at føderalisterne eller unionisterne ikke bryder sig om søjle-konstruktionen. For dem gælder princippet om "en for alle og alle for en". Deres foretrukne symbolik er derfor en træstamme med et antal grene, der er podet med hver sine karakteristika. Søjlestrukturen afviser med sin symbolik, at der findes en sådan indre sammenhæng og repræsenterer derfor en løsere, decentral eller medlemsstatsorienteret unionisering af samarbejdet. Fra en speciel dansk synsvinkel betyder integrationen af de retlige og indre anliggender i det overstatslige, at rækkevidden af det danske retsforbehold vokser. Hertil svarer, at Danmarks indflydelse på udformningen af reglerne mindskes (s. 235).

Længe antog eksperterne, at retsregler, som blev vedtaget efter de mellemstatslige regler, også skulle anvendes og fortolkes under anvendelse af mellemstatslige fortolkningsmetoder (s. 194). Den tankegang var dog forkert, konstaterede EU-domstolen i sin *Pupino*-dom fra 2005. Udgangspunktet er tværtimod ikke flerhed, men fortolkningsmæssig enhed. Dermed tilnærmede Domstolen søjle-strukturen til en-stamme-flere-grene-strukturen (Sag C-105/03, Sml. s. I-5283).

### Nye værdier skal skabe sammenhængskraft

Mere union kan ikke være et mål i sig selv, og man må derfor spørge, hvad formålet er med Den Europæiske Union i det 21. århundrede. Den store fortælling om aldrig-mere-krig står stadig stærkt, men måske i mindre grad for de yngre vælgere. For dem er fred blevet en selvfølgelighed efter mere end 60 års ubrudt samarbejde og politisk integration mellem landene i EU. Det er formentlig en vigtig årsag til,

at EU's fokus i de senere år er udvidet til at skabe og bevare fred i EU's europæiske nærområder. Også dét er kolossalt vigtigt og kalder derfor på støtte til EU. Men det er usikkert, hvorvidt dette er en tilstrækkelig motiverende grund for vælgerne til at slutte op om EU i de første årtier af det 21. århundrede.

Det rejser et væsentligt spørgsmål, nemlig om tiden er passé for de store europæiske fortællinger om fælles myter, historie og værdier. Nye fælles symboler skal måske tage deres plads. Den strandede forfatningstraktat forsøgte at forny ved at skrive et fælles flag og en fælles overnational hymne ind i forfatningen og ved at introducere en EU-udenrigsminister; og desuden ved at bryde med fortiden ved at være en traktat, som ikke ændrede sine forgængere, men erstattede dem. Disse tiltag skulle styrke sammenhængskraften, men forsøget måtte skrinlægges ansigt til ansigt med vælgernes afvisninger.

Forfatningstraktaten og dens efterfølger Lissabon-traktaten forfølger også en anden strategi i erkendelse af, at EU-projektet formentlig ikke kan overleve uden en indre sammenhængskraft. Strategien består i et forsøg på at få borgerne/vælgerne til at slutte sammen om projektet og dets fremtid ved at tilbyde dem en bred vifte af økonomiske, men tillige mange bløde værdier. Samt ved at love dem, at Unionen respekterer medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed og forfatningsretlige egenart. Det vil sige, at der skal være fællesskab, men ikke på bekostning af egenarten.

Den brede vifte af supplerende værdier og grundlag er senest samlet i Lissabon-traktatens artikler 2 og 3 TEU. Ifølge art. 2 bygger "Unionen [...] på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal. Dette er medlemsstaternes fælles værdigrundlag i et samfund præget af pluralisme, ikke-forskelsbehandling, tolerance, retfærdighed, solidaritet og ligestilling mellem kvinder og mænd.". Art. 3 slår derefter fast, at Unionens mål er:

"1. at fremme freden, sine værdier og befolkningernes velfærd."
"2. Unionen giver borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med

passende foranstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl, indvandring og forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet. [i alle tidligere traktater stod der tillige indre marked med fri og lige konkurrence"].
"3. Unionen opretter et indre marked. Den arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten. Den fremmer den videnskabelige og teknologiske fremskridt. Den bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling og fremmer social retfærdighed og beskyttelse, ligestilling mellem kvinder og mænd, solidaritet mellem generationerne og beskyttelse af børns rettigheder. Den fremmer økonomisk, social og territorial samhørighed og solidaritet mellem medlemsstaterne. Den respekterer medlemsstaternes rige kulturelle og sproglige mangfoldighed og sikrer, at den europæiske kulturarv beskyttes og udvikles."
"4. Unionen opretter en økonomisk og monetær union, der har euroen som valuta."
"5. Unionen forsvarer og fremmer i forbindelserne med den øvrige verden sine værdier og interesser og bidrager til beskyttelsen af sine borgere. Den bidrager med fred, sikkerhed, bæredygtig udvikling af jorden, solidaritet og gensidig respekt folkene imellem, fri og fair handel, udryddelse af fattigdom og beskyttelse af menneskerettighederne, især børns rettigheder, samt nøje overholdelse og udvikling af folkeretten, navnlig overholdelse af principperne i De Forenede Nationers pagt."
"6. Unionen forfølger sine mål med passende midler inden for de beføjelser, der er tildelt den i traktaterne."

Spørgsmålet er, om disse værdier og mål er overbevisende nok. De skarpe uoverensstemmelser i den offentlige debat om, hvorvidt EU også skulle bekende sig til sin jødisk-kristne arv (det endte med ikke at ske), viser, at værdidiskussioner kan engagere EU-offentligheden. De værdier, som opregnes og de, som ikke kom med i listen, kan både begejstre og splitte. Givet er det, at de er oppe imod store udfordrin-

ger, hvoraf globaliseringen er en af de største. Det helt store spørgsmål er, om de udvalgte værdier har vælgerappel nok til at vise rette vej ud af de markante usikkerheder om Unionens politiske mål og midler, dagen og vejen, som kapitel 1 konstaterede, er for hånden (s. 16).

Respekten for menneskerettighederne nævnes en passant i art. 2. Lissabon-traktaten uddyber sin respekt for disse rettigheder ved i art. 6 at henvise til det Charter om grundlæggende rettigheder, som medlemsstaterne i 2000 hyldede ved at omtale det i en Højtidelig Politisk Erklæring. Art. 6 gør Chartret til en del af gældende ret på niveau med selve traktaten. Mens 2000-Chartret ikke gav nogen ret til noget, betyder Chartrets ny status som gældende ret, at et uoverskueligt antal mennesker opnår ret til en ukendt masse af rettigheder (s. 162).

## EU-samarbejdets navne fra A-Z

Den Europæiske Union/EU med 27 medlemsstater er af nyere dato. Før det europæiske samarbejde i 1993 omdøbtes til EU, hed det Det Europæiske Fællesskab/EF og var ikke en union. Og før EF havde man Det Europæiske Økonomiske Fællesskab/EØF, som blev stiftet i 1958. Det er den traktat, man normalt omtaler som Rom-traktaten.

Det hele begyndte i 1952 som Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab/EKSF, der blev oprettet af EU's grundlæggerstater: Frankrig, Italien, Tyskland, Holland, Belgien og Luxemburg (som man kalder De Seks).

Den sproglige forskel mellem fællesskab og union er ikke klar. Da Danmark indmeldte sig i EU, foretrak regeringen at lægge sig op ad den tyske terminologi (Gemeinschaft). På fransk, i mange år EU's dominerende sprog, talte man lige fra begyndelsen om 'union'. Med valget af 'fællesskab' ville man vistnok lægge afstand til de associationer om politisk integration og føderal statsdannelse, som man antog, at 'union' kunne skabe hos de danske vælgere. Givet er det, at mens EU endnu var et 'fællesskab', regulerede det i mange år kun rent økonomiske forhold – og lidt til såsom for eksempel miljø-og forbrugerbeskyttelse. Dette smalle og ikke så politiske EU voksede sig med Maastricht-traktaten fra 1993 ud af sine oprindelige rammer (se straks nedenfor under "Traktater fra 1952-2008"). Nye emner som for eksem-

pel udenrigs- og sikkerhedspolitik (s. 235) og retlige og indre anliggender kom til, hvorved samarbejdets hidtil underspillede politiske ambitioner kom klart til syne og begrundede navneskiftet til 'union'.

Mellem EKSF og EØF gemmer der sig en bemærkelsesværdig EU-parentes. De Seks forsøgte nemlig allerede i første halvdel af 1950'erne at intensivere og forstærke såvel rammerne som emnerne for deres samarbejde. De ville politisk konsolidere deres projekt. Faktisk var blækket dårlig tørt på EKSF-traktaten, før De Seks forhandlede om to nye fællesskaber: Et forsvarsfællesskab – som man også kaldte for Europa-hæren. Det andet var et emnemæssigt meget bredt favnende politisk fællesskab eller politisk union. Begge projekter måtte dog skrottes, fordi det franske deputeretkammer stemte "nej" til ratifikation i 1954 – skønt de andre fem grundlæggerstater havde ratificeret. Denne historiske fodnote er interessant, fordi Europa-hæren og Politisk Union tydeligvis var tidlige forløbere for 1990'ernes Europæiske Union, den strandede forfatningstraktat fra 2003/4 samt den politiske union, enhedsstrukturen (s. 28) og forsvarssamarbejdet i Lissabontraktaten.

## Fra seks til syvogtyve medlemsstater

De Seks optog ikke nye medlemmer før 1973, da Danmark, Irland og Storbritannien blev EØF-medlemmer. I rækkefølge, som de viklede sig ud af deres fascistiske og militære diktaturer, blev i de følgende år Grækenland (1981), Portugal og Spanien (1985) medlemmer. I 1995 blev EU yderligere udvidet med Finland, Sverige og Østrig, hvorefter der var femten medlemsstater. Den hidtil næstsidste tilvækst kom i 2004, hvor Estland, Letland, Litauen, Polen, De Tjekkiske og Slovakiske Republikker, Slovenien, Ungarn, Malta og Cypern blev optaget i Unionen. Den 1. januar 2007 blev Bulgarien og Rumænien medlemmer. Kroatien, Montenegro og andre Balkan-stater står på spring. Ukraine og flere gamle sovjetområder har også ambitioner om at komme ind i det EU, som for tiden lider af udvidelsestræthed. Det er den træthed, man på EU-sprog ofte omtaler som "grænsen for EU's absorptionskapacitet". En del af vælgermodstanden i Holland og Frankrig ved folkeafstemningerne var ikke vendt mod selve forfat-

ningstraktaten, men angiveligt mod, at deres regeringer havde sagt "ja" til de mange udvidelser af EU uden at kere sig om, hvad vælgerne havde at sige om den sag.

Nogle formentlig langstrakte forhandlinger om et tyrkisk medlemskab er også gået i gang. Optagelse af nye EU-medlemslande vil dog formentlig ikke ske snart.

## Tysklandsproblemet fem år efter anden verdenskrig

I tredive år var der ingen decideret Europæisk Union/EU, men kun EKSF, EØF og EF (forkortelserne er forklaret ovenfor).

De Seks blev nærmest tvunget til at grundlægge EF, hvis de skulle løse det såkaldte tysklandspørgsmål. Problemet var, at Tyskland fem år efter anden verdenskrig stadig henlå uden egen hær til at forsvare sit store landområde midt i Europa. Her var tale om et utrolig påtrængende udenrigs- og sikkerhedspolitisk problem.

Man kan således godt hævde, det var af nød, at EF opstod. I disse år udviklede den kolde krig sig mellem Sovjetunionen, USA og deres allierede. Faktisk blev den kolde krig ikke blot koldere for hver dag. Kun få udelukkede, at den uden varsel kunne udvikle sig til en varm krig.

Dette tyske problem måtte derfor løses. USA og England, verdenskrigens store vestlige sejrherrer, satte aben på Frankrigs skulder, da de to landes udenrigsministre i foråret 1950 erklærede, at de kunne acceptere enhver løsning på Tysklandsspørgsmålet, som Frankrig kunne gå ind for. De allieredes første efterkrigsårs besættelse af Tyskland var dyr. Desuden repræsenterede den på sigt ikke et holdbart svar på Tysklands forsvar, som tyskerne i kølvandet på flere års Marshallhjælp m.m. var blevet bedre og bedre i stand til at betale for selv.

Situationen satte Frankrig i et stort dilemma. På den ene side erkendte skiftende franske regeringer, at Den Røde Hær uhindret ville kunne rulle frem til Paris, hvis Tyskland stod uden eget militær. På den anden side repræsenterede genoprustning af Tyskland et næsten lige så uspiseligt trusselsbillede. Hvordan kunne man nemlig forhin-

dre, at en militariseret og revanchistisk (antog man) arvefjende ikke endnu engang ville kaste sig over sit yndlingsoffer Frankrig?

Svaret blev oprettelsen af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab. Det er derfor for meget at mene, at De Seks samledes omkring en stor vision, eller fordi der fandtes en folkelig opbakning til projektet. Derfor kom det heller ikke på tale at afholde folkeafstemninger. EKSF var udenrigs- og sikkerhedspolitik – og ikke et spørgsmål om næstekærlighed. Selv sagde De Seks, at de var "sig bevidst, at Europa kun kan opbygges ved gennem konkrete handlinger som en begyndelse at skabe en faktisk samhørighed og gennem oprettelsen af et fælles grundlag for økonomisk udvikling" (Præamblens 3. betragtning). Med den udtalelse gjorde De Seks det klart, at de var opsatte på ikke at love mere, end de kunne holde.

## Kul- og Stålfællesskabet: Det overnationale fødes

EKSF's grundlæggende ide var, at en uafhængig og overnational kommission på syv medlemmer skulle bestemme det hele. Der var stærk symbolik i, at grundlæggerne døbte den nye magthaver "Den Høje Myndighed" – og ikke Europa-Kommissionen. Ingen skulle være over eller ved siden af Den Høje Myndighed. Hermed så en international organisation med overnationale træk dagens lys. I de følgende årtier slog det overnationale element ikke mange politiske rødder, men opnåede mange prægnante juridiske udtryk, ikke mindst i EU-domstolens retspraksis (s. 191).

Startskuddet til forhandlingerne om Kul- og ståunionen/EKSF lød altså den 9. maj 1950, da Robert Schuman opfordrede Europas kul- og stålproducerende stater til at danne et overnationalt ejerskab til kul og stål. Det skulle omfatte alt det kul og stål, som landene producerede, bearbejdede og markedsførte. EKSF skulle stå som ejeren. Ikke det enkelte land, for eksempel Tyskland, Belgien eller Frankrig. Dét var vigtigt, fordi en stat dengang ikke kunne forberede eller føre krig uden rådighed over kul og stål. Det var dengang krigsstrategiske råvarer par excellence. Faktisk mistede EKSF hurtigt sin strategiske betydning på grund af udviklingerne i krigens teknologi. Desuden var EKSF's

økonomiske betydning altid til at overse. Samtidig var EKSF's politiske grundide om det overnationale leder- og ejerskab kun til dels stærk nok til at overleve mødet med den politiske virkelighed. EKSF blev hurtigt overstrålet af EØF og EF. Da EKSF fyldte halvtreds år i 2002, og ifølge sine egne bestemmelser skulle ophøre med at eksistere, lod medlemsstaterne det ske.

## Pasfotoer af EU's institutioner

Det er lettere at forstå meningen med EU's institutioner, hvis man ved, hvad de laver. Derfor indleder denne bog alle sine redegørelser for institutionerne med en illustrativ fortælling om, hvordan nye EU-lovforslag bliver til – komplet med danske sammenligninger (kapitel 3 og følgende). Den nu følgende oversigt er derimod rent skemaagtig.

Den indleder med, at EØF/Rom-traktaten kasserede sprogbrugen "overnational" og "Den Høje Myndighed", men bevarede EKSF-modellerne. Den Høje Myndighed kom til at hedde Europa-Kommissionen, som lyder mindre suverænitetstruende. "Overnational" forsvandt helt ud af teksterne. Til at hjælpe Den Høje Myndighed med råd og vejledning havde EKSF-traktaten oprettet Det Særlige Ministerråd. Rådet var dengang, som alle ministerråd siden, sammensat af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer. Rom-traktatens forfattere ville have, at medlemsstaterne ikke blot skulle rådgive, men selv bestemme. For at vise forskellen omdøbte de Det Særlige Ministerråd til Ministerrådet eller blot Rådet (s. 82).

I Bruxelles indsatte medlemsstaterne dernæst en slags ambassader. Man kaldte dem dog ikke for ambassader, fordi man ikke kan have en ambassade hos sig selv. Og for en EU-medlemsstat er EU jo på en måde "hos sig selv". Man kaldte dem i stedet De Faste Repræsentationer. For at medlemsstaterne kunne bestemme, måtte de være permanent tilstede i Bruxelles. Da for eksempel danske ministre ikke kan eller vil opholde sig fast i EU-hovedstaden, fylder et embedsmandsudvalg sammensat af landenes såkaldte Faste Repræsentanter dette hul ud. De faste Repræsentanter hedder på fransk *les Représentants Permanents*, der mødes i en komité, hvis navn på EU-sprog er Coreper (som står for *Comité des Représentants Permanents*, s. 99).

Til dette skal blot lægges, at allerede Kul- og stålfællesskabet havde oprettet en domstol og en parlamentarisk forsamling. Disse, som Romtraktaten overtog, kendtes i mange år under navnet EF-domstolen, nu EU-domstolen (s. 116f), og Europa-Parlamentet, som man ofte forkorter EP (s. 102f).

EU's institutioner er altså Europa-Kommissionen, Ministerrådet eller Rådet, Europa-Parlamentet og EU-domstolen. Af disse myndigheder er de tre førstnævnte EU's politiske institutioner. Man omtaler dem også som *lovgivningstrekanten*, alternativt den *institutionelle trekant* (s. 149). EU-domstolen er derimod den dømmende, retlige eller judicielle institution. Den fører juridisk kontrol med de politiske institutioner og medlemsstaterne (s. 115f).

## Traktater fra 1952-2008

Kul- og ståltraktaten blev i 1951 underskrevet i Paris og kaldes derfor ofte for Paris-traktaten. Den trådte i kraft 1. januar 1952.

EØF-traktaten fra 1957/58, som fik kælenavnet Rom-traktaten, var således den anden i rækken. Ø'et står for økonomisk. Og dog: Faktisk blev to traktater underskrevet i Rom i marts 1957. Nemlig, foruden EØF-traktaten, den såkaldte Euratom-traktat, der på overstatsligt niveau regulerer fredelig udnyttelse af atomar energi. Denne bog handler om EØF-traktaten/Rom-traktaten og dens efterkommere, ikke om Euratom-traktaten.

EØF-traktaten overlevede i det væsentlige uændret i 18 år. Først i 1986 inddrog Den Europæiske Fællesakt/EFA (på dansk ofte "Pakken") en hel del ikke-økonomiske emner i samarbejdet. Derfor droppede man Ø'et i EØF og navngav det hele "EF-traktaten".

Seks år efter EFA enedes medlemsstaterne om Maastricht-traktaten fra 1991/92. I den forbindelse skiftede EF navn til Den Europæiske Union (s. 33). EF-traktaten forsvandt dog ikke, fordi Traktaten om Den Europæiske Union/Unionstraktaten/TEU kom til. I både Maastricht-traktaten (Amsterdam-traktaten og Nice-traktaten) forblev EF-traktaten i live, nemlig som den første af disse traktaters såkaldte Søjler (s. 235). Endnu engang seks år senere blev Amsterdam-traktaten vedtaget

i 1997/98. I 2000 blev Amsterdam-traktaten ændret af Nice-traktaten, som trådte i kraft i 2002.

Medlemsstaterne vedtog derefter i 2003 forslaget til en Traktat om en Forfatning for Europa/Forfatningstraktaten. Med den ville man ikke ændre Nice-traktaten. Man ville i stedet begynde helt forfra, glemme alt om traktat-efter-traktat og give unionsborgerne en EU-forfatning. Dette formål kommer ikke frem i den danske oversættelse af begivenhederne. På fransk og engelsk handler det for eksempel om en traktat, som *etablerer en forfatning*. Den realitet blev på dansk formuleret som en forfatningstraktat med vægt på traktat. Det er en benævnelse, som mere end antyder, at der var tale om en simpel fortsættelse af begivenhedernes gang, idet det tilsigtede brud med fortiden forsvandt i oversættelsen. Efter to gange "nej" ved folkeafstemninger i Frankrig og Holland til forfatningen (juristerne kalder det for "nej" til "ratifikation" (s. 24)) blev det dog – indtil videre – ved forsøget. På 50 år har vi altså haft Rom-traktaten (1957/58), EFA-traktaten (1986), Maastricht-traktaten (1991/92), Amsterdam-traktaten (1997/98), Nice-traktaten (2000), en strandet forfatningstraktat (2003) og en Lissabon-traktat. Sidstnævnte blev underskrevet i december 2007 og skal ifølge planen begynde sit virke i 2009.

## EU-byerne på landkortet

Geografien er et vigtigt led i det daglige liv i EU. Her skelner man skarpt mellem Bruxelles, Strasbourg og Luxemburg, som er EU's hovedbyer og medlemsstaternes hovedstæder, hvor regeringerne holder til. EU deler dog Bruxelles med den belgiske regering og Luxemburg med Storhertugdømmets regering.

Bruxelles er den bedst kendte af EU-byerne. Her har Europa-Kommissionen og Ministerrådet deres store paladser, og herfra udgår det meste af deres virksomhed.

EP hører hjemme i Strasbourg og Luxemburg. Det følger af en 15 år gammel aftale mellem medlemsstaterne, som er indskrevet i traktaterne. Ifølge denne skal EP holde sine plenarmøder i de to byer, hvor der findes gigantiske mødelokaler og kontorkomplekser med plads til de godt 700 EP-medlemmer, deres medarbejdere osv. (s. 110). Alligevel

har Europa-Parlamentet ladet opføre endnu et enormt palads i glas og stål i Bruxelles. Det er formentlig for også at kunne befinde sig dér, hvor de andre institutioners magtcentre har adresse.

Europa-Kommissionens Bruxelles-domicil er den velkendte, luftige, fire-fløjede bygning, som hedder Berlaymont. Efter en stor ombygning, som varede i mere end ti år, huser den nu alle syvogtyve medlemmer af Kommissionen, de såkaldte kommissærer (s. 50). Og, selvfølgelig, mange af deres medarbejdere, chauffører, tolke, betjente osv. Rådets kolossale bygning i granit og glas ligger på den anden side af gaden i forhold til Berlaymont.

Foruden i Bruxelles skal Rådet nogle gange om året mødes i Luxemburg. Kommissionen har også mange bygninger og tjenester i det lille storhertugdømme. Her har EU-domstolen i øvrigt også til huse den eneste "gamle" institution med kun én adresse (s. 119).

# 3. Europa-Kommissionen – regering eller sekretariat?

Dette kapitel handler om, hvordan og ved hjælp af hvilke midler Europa-Kommissionen løser sine opgaver. Her, som de følgende kapitler om de andre institutioner, er fokus med andre ord på rammerne for institutionens arbejde, ikke på det indhold, som kommer ud af det. Hvis man ikke kender indholdet, bliver rammerne dog let til uhåndgribelige og abstrakte fænomener. For at få de to ender til at mødes præsenterer første afsnit et af Kommissionens mange lovforslag, nemlig *servicedirektivet*. De efterfølgende kapitler genbruger derefter servicedirektivet for at illustrere de andre EU-institutioners forskellige roller i forbindelse med arbejdet med et og samme direktiv. Servicedirektivet fra ide til færdig retsakt bliver på denne måde en vigtig ledetråd i bogen.

Bogen forklarer herefter, hvad der menes med, at en af Kommissionens vigtigste funktioner er at varetage EU-borgernes fælles interesser. Det tema knytter an til det følgende afsnit, der beskriver, hvad der menes med, at Kommissionen er et kollegialt organ. Det er ikke den enkelte kommissær (som den enkelte danske minister), der har ansvaret for at fremme det fælles bedste, men hele Kommissionen, sammensat som den hidtil har været af repræsentanter for alle medlemsstaterne. Afsnittet forklarer, hvad det kollegiale betyder, og hvad rolle Kommissionens formand eller præsident spiller som leder af helheden. Derefter peges på, at helhedsprincippet i disse år er i opbrud, idet antallet af kommissærer efter alt at dømme beskæres med en tredjedel i 2014.

Kommissionen har ikke blot monopol som lovforslagsstiller inden for det overnationale samarbejde, men skal også varetage mange andre funktioner. I rækkefølge forklarer teksten, hvad der menes med

rollen som integrationens motor, som traktaternes vogter, som forvaltningsmyndighed m.fl. Mange vil gerne vide, om Kommissionen på bundlinjen er en regering eller blot et sekretariat for navnlig Rådet (s. 80f). Det spørgsmål diskuteres blandt andet i lyset af skiftende kommissionspræsidenters meget forskellige politiske evne til at sætte de europæiske dagsordener. Endelig sluttes af med et par ord om det, man i EU-sprog kalder for *komitologi*.

## Et nyt EU-direktiv bliver til

Hvad har følgende retsakter/regler med hinanden at gøre? Bestemmelser om kvinder og mænds ligestilling på arbejdsmarkedet, støj- og udstødningsstandarder for plæneklippere, størrelsen af bure til æglæggende høns, køre- og hviletidsforskrifter for lastvognstog og busser, indretningen af zoologiske haver, agurkers tilladte krumninger og rødbedefarven på vores pas?

Svaret lyder, at de alle har samme ophav, nemlig Europa-Kommissionen. Europa-Kommissionens andre navne er EU-Kommissionen eller blot Kommissionen. Den første spæde kim til de nævnte retsakter slog rod i kontorer i Kommissionen. Her blev ideerne modnet og udviklet, indtil de var grydeklare til at blive fremsat som lovforslag for de andre EU-myndigheder, som er med til at lave EU's love, nemlig Rådet alene eller Rådet sammen med Europa-Parlamentet; lovgivningstrekanten, s. 150).

Kommissionens vigtigste opgave som EU-institution er netop at lave lovforslag, fremsætte dem, og at få dem vedtaget i et samarbejde med de to andre lovgivende institutioner. Fokus er således på form, organisation og teknik. Uden for fremstillingen falder analyser og diskussioner af det politiske eller lovgivningsmæssige indhold af, hvad Kommissionen foretager sig. Den prioritering skyldes navnlig, at Kommissionens rolle i lovgivningstrekanten er begrænset til at stille forslag, herunder ikke blot det første forslag, men alle efterfølgende, som bliver nødvendige, for at Rådet og EP kan samles om at gøre det endelige kommissionsforlag til lov. I denne ofte ret mekaniske funktion indgår kun det uklare politiske element, at ethvert kommissionsforslag i henhold til dens forslagsmonopol skal være til europæernes

fælles bedste. Teksten ser nedenfor på, hvordan Kommissionen forvalter dette ansvar. Kommissionen skal i hvert fald ikke stå partipolitisk til ansvar over for et flertal i Europa-Parlamentet, som en regering skal for eksempel i det danske politiske system med parlamentarisme. (De første spæde tilløb til en EP-Kommissions-parlamentarisme findes i Lissabon-traktaten (s. 54)). Endelig umuliggør åbenbare pladshensyn at gå i detaljer med Kommissionens lovgivningsprogrammer og dens evne til at få disse vedtaget.

Når det er sagt, er det imidlertid lettere at forstå en institutions rolle i en kompleks lovgivningsprocedure, når man i det mindste er lidt orienteret om indholdet af, hvad den laver, og ikke blot ved hjælp af hvilke midler og metoder den løser sine traktatpålagte opgaver. Som allerede nævnt fungerer Kommissionens forslag til det såkaldte service- eller tjenesteydelsesdirektiv som den ledetråd, der skal få disse ender til at mødes. Senere i bogen vil direktivets skæbne blive taget op i forbindelse med Det Europæiske Råd (s. 68), Rådet (s. 68), EP (s. 102) og EU-domstolen (s. 207).

Hvordan bliver da et nyt EU-direktiv til? Et forslag til et nyt direktiv flyttes længe rundt på embedsmandsniveau i Kommissionens generaldirektorater, direktorater og forskellige kontorer. Det svarer til, at et lovforslag herhjemme behandles frem og tilbage i for eksempel Indenrigsministeriet eller Miljøministeriet og disses direktorater/styrelser og forskellige kontorer. Målet fra starten er naturligvis en dag at kunne sende (for eksempel) servicedirektivet fra Kommissionen til Rådet og EP. Beslutning om, hvorvidt oversendelse skal ske og med hvilket politisk og retligt indhold, kan embedsmændene ikke træffe. Den sag skal afgøres af politikerne i Kommissionen, som er et kollegium, der for tiden består af 27 kommissærer (s. 54). Sådan foregår det også herhjemme. Også her taler man om, at regeringen har udarbejdet et forslag til en ny lov. Det har den jo i praksis næsten aldrig, men derimod godkendt et forslag udarbejdet af ansatte i et regeringskontor. Det er således det godkendte lovforslag, som regeringen fremsætter for Folketinget.

Et sidste, indledende indskud: Det er allerede fremgået, at man i EU-praksis for eksempel ikke kalder servicedirektivet for servicedirektiv*forslaget*, men derimod blot service*direktivet*, mens det endnu

ikke er vedtaget. Sprogbrugen kan forsvares med, at alle indviede jo ved, at direktivet kun er et forslag, indtil det måske en dag vedtages af Råd og EP. For de ikke-indviede er det derimod unødig forvirrende at omtale et direktivforslag, så man får indtrykket af, at det foreligger som et færdigt direktiv.

**Om de mange andre retsakter**

EU-lovforslag kommer som sagt til verden som EU-direktiver, men også som forslag til (såkaldte) forordninger, beslutninger, aftaler med andre stater eller internationale organisationer og et utal andre fremtrædelsesformer. Det ville være aldeles uoverkommeligt inden for rammerne af en bog som denne at tage alle de fremstillingsmæssige hensyn, de hver for sig fortjener. Derfor retter bogen for enkelthedens skyld blikket på EU-direktiverne. De er, ifølge art. 249 (Lisssabon-traktatens art. 288, Funktionsdelen, opretholder Nice-traktatens betegnelser for alle retsakterne), generelt udformede EU-retsakter, som rettes til medlemsstaterne, hvorefter disse lovlydigt skal følge alle deres bestemmelser, når de omsætter dem til dansk ret. Ordet 'medlemsstat' er her benyttet i en teknisk betydning, der omfatter alle danske myndigheder, inklusive Folketinget, ministrene, regeringen, domstolene samt de kommunale og statens myndigheder. Direktivernes mest slagkraftige (i retspraksis udviklede) retsvirkninger, som man kalder direkte virkninger, behandler jeg senere i denne bog, hvor det passer bedre ind i sammenhængen (s. 135).

Mange vigtige direktiver bliver til, fordi EF-traktaten indeholder bestemmelser om, at EU skal lovgive på forskellige livs- eller politikområder. Et andet ord for at lovgive, som ofte benyttes i EU-sammenhæng, er at regulere. I andre situationer får en EU-ansat en ide til et nyt direktiv. Ideen kan også plantes i et kontor i Kommissionen af en EU-lobbyist (s. 155), en avis, en journalist på et fagblad, et medlem af en ekspertgruppe eller en helt tredje person. Jeg har allerede givet eksempler på reguleringer fra det virkelige liv (s. 42). Undertiden er en ny ide så kunstig eller politisk uvirkelig, at den straks lægges død. Andre gange må en

ide skrottes, fordi den ikke respekterer subsidiaritetsprincippet (som man også kalder nærhedsprincippet, s. 184). Den kan også være uigennemførlig, hvis der ikke er hjemmel (s. 181).

## Servicedirektivet som ledetråd – historie og nutid

Kommissionen måtte lægge et meget stort arbejde i at forfatte og få vedtaget det direktiv (servicedirektivet), som skulle oprette det indre marked/fællesmarked for tjeneste- eller serviceydelser. Det blev noget af et Sisyfos-arbejde. Rækker af forslag med mere eller mindre skiftende indhold blev fremsat og genfremsat af Kommissionen i over 40 år. Alle stødte de på en mur i Rådet/EP, som ikke kunne samle den fornødne politiske konsensus om at vedtage hverken det ene eller det andet forslag. Hver gang tommelfingeren blev vendt nedad, gik udviklingen i stå, fordi det er pointen i Kommissionens forslagsmonopol (s. 50), at de andre institutioner i lovgivningstrekanten ikke på egen hånd kan ændre i et kommissionsforslag eller vedtage et ikke-fremsat forslag.

Mange andre retsakter har også været længe undervejs i EU. På det punkt er servicedirektivet ikke enestående. Det er dog helt sig selv ved i princippet at skulle finde anvendelse på alle former for tjenesteydelser, uanset hvor økonomisk eller samfundsmæssigt forskellige de er. I flæng er højere uddannelser, post- og pakkebesørgelse, møbelflytning, landmåling, renovation, befordring med fly, ingeniør- eller arkitektvirksomhed, frisørers og andre håndværkeres arbejde alle tjenesteydelser. Hvad der ikke er en vare, er en tjenesteydelse, som omfattes af EF-traktaten, når der er penge mellem yder A og modtager B. Det kan være tjenesteyderen, som flytter sig fra land A til land B. Eller modtageren, som rejser fra land A for at blive lægebehandlet i land B. Endelig kan det være, at for eksempel en finansiel ydelse er det eneste, som bevæger sig mellem A og B, mens modtager og yder sidder stille i hver sit EU-land. Servicedirektivet rolle kan derfor sidestilles med en

udvidet færdselslov, det vil sige én, som både gælder for færdsel på vejene, for jernbanetrafik, sejlads på søterritoriet og for luftfart.

Når mange servicedirektivforslag strandede i tidens løb, hang det ikke mindst sammen med, at det er svært at presse adgangen til alle erhverv ind under samme lov. Længe ville Kommissionen ikke give køb på, at servicedirektivet burde indeholde ét og samme regelsæt for samtlige forekommende tjenesteydelser. Til sidst måtte den dog give op. Servicedirektivet med det indhold, det endte med at få, afviger derfor fra enhedsprincippet. Det holder dels mange former for tjenesteydelser uden for sit anvendelsesområde. Dels gælder der inden for anvendelsesområdet flere grundlæggende forskellige reguleringer.

Til sammenligning var arbejdet med at etablere et indre marked for varer også længe undervejs. Rom-traktatens forfattere forestillede sig, at det fællesmarked, de ville oprette, og som senere blev til det indre marked, kunne være gennemført i løbet af ti til femten år. Den prognose holdt ikke, idet udviklingen af varemarkedet i mange år stod stille for så pludselig at tage fart midt i 1980'erne. Varer er alt lige fra smør, biler og kosmetik til køkkenudstyr, elektriske artikler og meget mere. Det såkaldte "1992-program", Den Europæiske Fællesakt (s. 62, 1986) og rundt regnet tre hundrede direktiver, som skulle gennemføre det fri varemarked, blev vedtaget og gennemført i et for EU forholdsvis raskt tempo (en lille halv snes år). Siden har varer, der er lovligt produceret og markedsført i én medlemsstat, som hovedregel kunne bevæge sig frit over grænserne, når blot de overholder deres hjemlands regler. Det er det, man kalder *hjemstatsprincippet* (s. 20). Denne grundlæggende tankegang står dog ikke i art. 28 om den frie varebevægelighed, men blev formuleret i en berømt EU-dom (i sag 120/78, Cassis de Dijon, Saml. 1979, s. 649; art. 28 i Nice-traktaten og art. 34 i Lissabon-traktatens Funktionsdel).

Det var derimod først i begyndelsen af 2000-tallet, at der tegnede sig et billede af en slags enighed om servicedirektivets grundlæggende orienteringer. En tjenesteydelse er en ikke-vare. Den årelange diskussion, om udvekslingen af tjenesteydelser mellem EU-landene skulle bygge på et hjemlands- eller oprindelseslandsprincip eller et værtslands- eller modtagerlandsprincip, nærmede sig dermed sin afslutning. Nu vandt Kommissionens forslag om gennemførelse af det

økonomisk-liberale hjemlandsprincip bred tilslutning blandt alle de medlemsstater, som deltog i rådets lovgivningsarbejdet. Det så tillige ud til, at et flertal i Europa-Parlamentet kunne tilslutte sig hjemlandsprincippet.

Forskellen på hjemlandsprincippet og værtslandsprincippet kan illustreres ved følgende eksempel hentet fra byggeindustrien. Vi kan forestille os, at en polsk entreprenør har indgået aftale med en bygherre i Århus om at opføre et kombineret bolig- og erhvervskompleks i Århus. Ifølge kontrakten kan entreprenøren sætte sine polske ansatte til at udføre entreprisen. Endnu ser alt fredeligt ud, men freden ophører, når spørgsmålet stilles, om polske eller danske regler skal gælde for de polske ansatte under arbejdet i Danmark. 'Regler' betyder her kollektive løn- og andre arbejdsmarkedsaftaler, arbejdsmiljøregler osv. Emnet kan virkelig bringe sindene i kog, fordi de polske regler er langt billigere end de danske tilsvarende. Det handler om "ja" eller "nej" til social dumping og til konkurrenceforvridning til skade for danske virksomheder.

Kommissionens version af servicedirektivet fastslog som udgangspunkt, at hjemlandsreglerne skal gælde. Det skete i overensstemmelse med ånd og bogstav i EF-traktatens art. 49 (Lissabon-traktatens art. 56, Funktionsdelen), der er direktivets hjemmelsbestemmelse (om hjemmel, se s. 181). Det vil i vores tilfælde sige to ting: "ja" til de polske regler og, følgelig, "ja" til muligheden for social dumping og konkurrenceforvridning. Dog med et mægtigt forbehold, som allerede Cassis de Dijon-dommen formulerede: Nemlig at Danmark ikke uden videre skal acceptere, at for eksempel polske arbejdere arbejder med livet som indsats på stilladser på danske byggepladser, blot stilladset er lovligt efter polske regler. Eller at polske firmaer kan reklamere i dansk tv for deres legetøj til børn under anvendelse af reklamer, som er ulovlige efter dansk ret, blot reklamen er lovlig i Polen. Det følger af lang EU-domstolsretspraksis, hvorefter (såvel varer som) tjenesteydelser fra andre EU-lande under visse betingelser skal respektere overordnede offentlige hensyn, som en medlemsstat – den stat, der bliver vært – har indført i sin lovgivning til beskyttelse af for eksempel menneskers sundhed eller forbrugerne. Alle berørte parter forudså nu en kommende fredelig vedtagelse af et servicedirektiv baseret på hjem-

landsprincippet med de undtagelser, der er nødvendige af tvingende, overordnede offentlige hensyn.

Men så kom det franske nej til traktaten. Man skal ikke forstå det sådan, at folkeafstemningen handlede om at godkende eller forkaste art. 49. Det var udelukket, fordi den havde været gældende i næsten 50 år, da de franske vælgere i 2005 gik til urnerne. Art. 49 var ikke på valg. Derimod var mange franske vælgere, specielt på venstrefløjen, begyndt at opfatte hjemlandsprincippet som en alvorlig trussel med dets indbyggede risiko for social dumping og tab af arbejdspladser i Frankrig. Skræmmebilledet var en polsk VVS-mand, som kommer til Frankrig for at lave VVS-arbejde til polske, meget lavere lønninger og på polske arbejdsmarkedsvilkår i øvrigt. Han blev pludselig et levende symbol på globaliseringen med dens indbyggede risiko for arbejdsløshed og nedbrydning af tilvante livsforhold.

Det franske stemningsskifte bredte sig på rekordtid til andre lande. Regering efter regering gik nu i stedet snart ind for værtslandsprincippet, snart for hjemlandsprincippet. Også den danske regering vendte på en tallerken og meldte sig for mange erhvervs vedkommende som principiel modstander af hjemlandsprincippet. På en studs vendte Rådets positive modtagelse af direktivet sig til udbredt forvirring og konfliktende opfattelser. I praksis behandler ministrene i Rådet blot et lovforslag som servicedirektivet i de helt store linjer, det vil sige på det principielle plan. Andet har de ikke tid til. De flyver jo ind og ud af Bruxelles og de andre EU-byer for at passe deres rådsarbejde på møder, og de kan derfor kun overfladisk tage sig af detaljerne i alle de forslag, Kommissionen fremsætter. Realiteten er, at Rådet beder Coreper om at se nærmere på forslaget og komme tilbage med egnede anbefalinger, når tiden er moden (s. 100). Mens embedsmændene i Kommissionens tjeneste er EU-ansatte, består Coreper, som jo betjener Rådet og de nationale ministre, af danske, tyske, irske osv. tjenestemænd. Corepers danske embedsmænd ved selvfølgelig ikke alt. De er nødt til at stå i nær kontakt med og instrueres i deres arbejde af "København". "København" er indbegrebet af alle de kontorer i fagministerierne og stats- og udenrigsministeriet, som har et ord at skulle have sagt. I vores tilfælde altså et ord at skulle have sagt om, hvordan Danmark helst ser, hvad servicedirektivet bestemmer i sin endelige

skikkelse. Pludselig gik altså "København" plus mange andre hovedstæder ind for værtslandsprincippet, mens andre holdt fast på hjemlandsprincippet.

Nu var Rådet tæt ved at være handlingslammet. I dette øjeblik, da gode råd var blevet dyre, viste Europa-Parlamentet vejen. I EP kunne nemlig de normalt uforsonlige højre- og venstrepartier enes om et politisk kompromis. Det var for så vidt godt, men forliget blev dyrt for hjemlandsprincippet. Nogle erhverv blev som anført helt pillet ud af servicedirektivet, andre blev reguleret grænsende til det planøkonomiske, mens hjemlandsprincippet overlevede for andre erhvervs vedkommende. Ved synet af EP's beslutsomhed forsvandt også det meste af tvivlrådigheden i Rådet, som kunne tilslutte sig EP's model. Ud af det hele kom et servicedirektiv, som er fuldt af kompromiser, huller og tvetydigheder, men som træder i kraft i 2010.

Det er lovgivningstrekantens behandling af direktivet, som det lige foregående har handlet om. EU-domstolens rolle er at dømme i de retssager, som om nogle år vil dukke op om rette forståelse af, hvad servicedirektivet egentlig bestemmer. Dens konkrete afgørelser lærer vi derfor først at kende senere. Imidlertid, da vælgerbefolkningerne stemte nej i 2005 i Holland og Frankrig, havde Domstolen allerede i godt et årti udviklet en retspraksis, der gennemførte art. 49's grundsætning om markedsfrihed/liberalisme og hjemlandsprincip. Status er herefter et hjemlandsprincip i traktaten og retspraksis samt et almindeligt forekommende værtslandsprincip i servicedirektivet. Vi ved ikke, hvad vej Domstolen vil vende blikket, når den bliver bedt om at løse fortolkningstvivl i de første sager, som den bliver forelagt (Men vi kan godt gætte, s. 207).

## Kommissionen og den fælles interesse

I det foregående har vi set et eksempel på, hvordan Kommissionen udfører sit arbejde i den fælles interesses tjeneste. Eller, som det siges i art. 211, at "sikre Fællesmarkedets funktion og udvikling" – i vores tilfælde som fremsætter af direktivforslag. Kælenavnet "integrationens motor" er affødt netop af Kommissionens pligt til at fremme det

fælles bedste (se nu det mere udførlige opgavekatalog i Lissabon-traktatens, art. 17(1), TEU).

I art. 213 (Lissabon-traktatens art. 17(3)) bliver Kommissionens opgavebeskrivelse fulgt op med at forlange, at dens medlemmer udfører deres hverv i fuldkommen uafhængighed og i Fællesskabets almene interesse. Kommissærerne må ved udførelsen af deres pligter hverken søge eller modtage instruktioner fra nogen regering eller noget andet organ. Det åbenlyse formål med denne regel er at undgå interessekonflikter for at beskytte Kommissærernes habilitet. Reglen står i øvrigt ikke alene, men suppleres med et forbud mod, at medlemsstaterne forsøger at påvirke Kommissionens medlemmer under udførelsen af deres hverv.

Der hersker dog en lille tvivl om, hvorvidt kommissærerne og medlemsstaterne gør deres bedste for at realisere det lige beskrevne, ideale mål. Kommissærerne får ofte kritik for at optræde som talerør for og varetagere af deres hjemlandes interesser. Disse påstande skal jeg ikke diskutere rigtigheden af – blot fremlægge dem for læseren. Selvom alt måske ikke går efter reglerne, går det dog – alt i alt – nogenlunde godt alligevel. Ingen Kommission er væltet omkuld af den grund. Kommissioner er kommet i knibe af andre årsager, men ikke fordi den danske kommissær for eksempel fremmer danske interesser. Man kan ligefrem argumentere for, at Kommissionen i et vist omfang ikke kan undvære, at væsentlige interesser i medlemsstaterne kanaliseres til kendskab for kollegiet af højt placerede og troværdige interessevaretagere (om lobbyvirksomhed, se s. 155).

Specielt fra den danske offentlige debat er det et velkendt synspunkt, at det mildner skadevirkningerne af tabet af suverænitet til EU, at repræsentanter for Danmark sidder med ved bordene, hvor de vigtige beslutninger træffes. Konkret, at en dansk statsborger er kommissær og derfor spiller en rolle i Kommissionen så længe det varer (s. 54).

## Et kollegialt organ

Kommissionen består i dag af 27 såkaldte kommissærer, der hver repræsenterer en medlemsstat, men det er besluttet, at antallet skal

ned (hvorfor en reduktion anses for nødvendig, forklares på s. 54). Handelskommissæren har hovedansvaret for EU's handelsmæssige relationer til tredjelande og/eller WTO og andre internationale organisationer. En anden kommissær med ansvar for det indre marked var ophavsmand til servicedirektivet. Godt et halvt dusin danskere har i tidens løb været kommissærer. De seneste i rækken var Henning Christophersen (vicepræsident og økonomi), Poul Nielson (udvikling), Ritt Bjerregaard (miljø) og Marian Fischer Boel (landbrug).

Kommissionen er et såkaldt kollegialt organ. Det vil sige, at alle kommissærer har del i enhver beføjelse, som EU-retten tillægger Kommissionen. Kompetencerne, som er et andet ord for beføjelser, er i EU-retsordenen tillagt Kommissionen som samlet flok, som kollegium. Derfor er alle kommissærer ansvarlige såvel for trufne beslutninger som for beslutninger, som ikke blev truffet. Om nødvendigt træffer Kommissionen på sine onsdagsmøder sine beslutninger ved simple flertal, der som regel ikke dannes langs politiske partiskel. Når Kommissionen, som det sker regelmæssigt, afgør sagerne ved skriftlig behandling, er reglen en lidt anden. Så anses en beslutning for truffet, dersom indsigelser fra et flertal ikke er fremkommet inden udløbet af en frist, der er fastsat fra starten.

Kompetenceordningen er vidt forskellig fra det danske ministerstyre, som er en fremmed fugl i EU. Den danske model er juridisk konstrueret sådan, at den enkelte minister er indehaver af de beføjelser til at regere, som inden for hans ressortområde findes i danske love. Til illustration er integrationsministeren alene indehaver af alle lovgivningens bestemmelser om flygtninge og integration. Selvfølgelig kan statsministeren instruere hende om, hvordan hun skal forvalte sit pund. Men retligt er hun kun ansvarlig over for ministeransvarlighedsloven, ikke regeringen eller dens chef.

Helt anderledes er det i EU. På Kommissionens ugentlige møder beslutter de fremmødte kommissærer, hvilken politik de vil føre og hvordan. Det er for eksempel her, det besluttedes at fremsætte forslag til Rådet og EP om at gennemføre servicedirektivet. Her finpudses og lanceres tillige grøn- og hvidbøger og besluttes om deres offentliggørelse, og her afgøres vigtige konkrete sager, osv. Når det er sagt, er der selvfølgelig talløse retsakter, beslutninger, konkrete handlinger og ini-

tiativer, pressekonferencer og meget andet, som foretages på Kommissionens vegne af de enkelte kommissærer eller på embedsmandsniveau.

## Kommissionspræsidenten og hans ledelsesbeføjelser

Kommissionens præsident var indtil for nylig hverken mere magtfuld eller mere ansvarlig end de øvrige kommissærer. Før de nye regler i Nice-traktaten trådte i kraft i 2002, kunne man med en tilnærmelse sammenligne hans rolle med en holdanfører i en sportskamp. Måske også med sportsholdets træner, men uden håndfast at kunne lede spillet på banen eller sætte spillerne af holdet. Der gjaldt faktisk et musketerprincip, altså en regel om "én for alle og alle for én". At sammenligne ham med for eksempel en dansk statsminister ville derimod være helt forkert.

Forfatterne af Nice-traktaten, der trådte i kraft i 2002, erkendte imidlertid, at der var markante ledelsesproblemer i Kommissionen. Mange af disse var personspørgsmål og som sådanne midlertidige i princippet. Andre kunne man kun reparere på ved at forstærke Kommissionspræsidentens beføjelser. Herom foreskriver art. 217 nu, at Kommissionen arbejder under formandens ledelse. Han træffer afgørelse om dens interne organisation for at sikre sammenhæng, effektivitet og kollegialitet i dens indsats.

Nice-traktaten forstærkede også præsidentens magt over det evindelige smertensbarn, nemlig struktureringen og fordelingen af ansvarsområderne i Kommissionen mellem dens medlemmer. Præsidenten kan i dag ændre fordelingen af disse ansvarsområder i løbet af en mandatperiode, uden at de berørte kan unddrage sig at udføre deres nye pligter. Der står nemlig i Nice-traktaten, at Kommissionens medlemmer udøver de hverv, der tillægges dem af formanden, samt at dette sker under hans tilsyn. Vigtig er også den nye regel om, at Præsidenten med kollegiets godkendelse kan afskedige en kommissær, hvis han ikke udfører sit arbejde på rette måde. Præsidentens kan efter Lissabon-traktatens ikrafttræden afskedige medlemmer af Kommissionen uden godkendelse.

## En begyndende parlamentarisme: EP og Kommission

Lissabon-traktaten vil forstærke Europa-Parlamentets indflydelse betragteligt over udpegningen af såvel Kommissionens formand som dens andre medlemmer. Det Europæiske Råd (DER) skal nemlig for fremtiden tage hensyn til det politiske resultat af det valg til EP, som i tid vil ligge kort før, en ny kommission skal sammensættes og udnævnes (begges mandater er femårige og løber parallelt i tid). DER foreslår med kvalificeret flertal en kvalificeret kandidat til formandsposten til EP, som "vælges af EP med et flertal af dets medlemmer". Opnår denne kandidat ikke flertal, skal DER med kvalificeret flertal inden for en måned foreslå en ny kandidat, "der vælges af EP efter samme procedure" (art. 17(7)). Derefter vedtager Rådet efter fælles overenskomst med den valgte formand listen over de øvrige personer, som det foreslår udnævnt til medlemmer af Kommissionen. De udvælges på grundlag af medlemsstaternes forslag dels i overensstemmelse med kriterierne om duelighed, uafhængighed m.m. Efter 2014, hvor Kommissionen bliver slanket med en tredjedel af sine nuværende medlemmer, skal udpegelsen af en ny Kommission desuden ske under anvendelse af reglerne i art. 17(5) om udnævnelse af statsborgere i medlemsstaterne ifølge en rotationsordning, der sikrer ligelig repræsentation af alle EU-landene og som afspejler den demografiske og geografiske spredning mellem medlemsstaterne. Herefter skal alle medlemmerne af Kommissionen godkendes samlet ved en afstemning i EP. Endelig kan DER ved kvalificeret flertal udnævne den nye kommission (art. 17(7)). Der er således i EP's fremtidige medvirken formentlig spor af en begyndende parlamentarisme

## For mange Kommissionsmedlemmer?

Træder Lissabon-traktaten ikke i kraft, gælder Nice-traktatens regler, der i lighed med den lige omtalte art. 17(5) forudser, at Kommissionen efter 2014 ikke længere skal have lige så mange medlemmer, som der er medlemsstater. Nice-traktatens Protokol (nr. 1) "Om udvidelsen af Den Europæiske Union" bestemmer, at pligten til at reducere kom-

missionen aktualiseres den dag, EU er kommet op på 27 medlemmer. Det skete, da Bulgarien og Rumænien indtrådte i Unionen i 2007. De to vigtige forskelle mellem de to regelsæt er dels, at Lissabon-traktaten ikke blot reducerer medlemstallet, men i detaljer regulerer alle relevante spørgsmål. Nice-traktaten er derimod tavs om detaljerne. Dels at sidstnævnte blot siger, at tallet skal ned, mens førstnævnte præciserer, at en tredjedel af pladserne skal skæres bort.

Der har i det offentlige rum verseret mange modstridende forklaringer på, hvorfor medlemstallet ikke også i fremtiden kunne være lig antallet af medlemsstater. Én ofte hørt forklaring på reduktionen af medlemstallet handler om, at for mange kommissærer skulle deles om for få vigtige sagsområder. Fordelingen af poster/porteføljer hvert femte år har nemlig i mange år givet anledning til kødannelse og splid. I den forstand var der for mange kommissærer. Fordelingsproblemet blev større, hver gang en ny medlemsstat kom til. Der var/er ikke kvalificeret arbejde (beføjelser) til så mange. Det nævnes her, fordi det ellers er en populær påstand, at EU beskæftiger sig med alt for mange emner og blander sig i for meget, som medlemsstaterne burde tage sig af. Sandheden er nok mere nuanceret. Den er på den ene side, set fra den enkelte nationale vælgers synspunkt, at EU breder sig utilladeligt (s. 21). Når derimod på den anden side de 27 mænd og kvinder mødes for at dele arbejdet/beføjelserne mellem sig, er der for få sagsområder af nævneværdig samfundsmæssig betydning. Mange af kommissærerne oplever det med rette som, at de kommer til at sidde med mindre områder. I Barroso-kommissionen (2004) er der for eksempel en kommissær for mangesprogethed.

Vælgeren og kommissærens perspektiver ser nok på overfladen ganske uens ud, men kan alligevel bringes på samme formel. Vælgeren tror fejlagtigt, at alle hans lands store og små beføjelser er flyttet fra Folketinget til EU-kommissionen. Den nyudnævnte kommissær erkender derimod bittert, at selvom mange beføjelser er flyttet, hører de fleste af dem til i småtingsafdelingen. For mens medlemsstaterne i reglen gerne indvilger i at overlade EU flere og flere beføjelser, hører villigheden som oftest op, når det drejer sig om væsentlige politiske sagsområder – eller dele af sagsområder. De vigtige sager bliver således ofte liggende hjemme i hovedstæderne. Er den analyse rigtig, taler

en del for, at man bør sende de mindre vigtige sager tilbage til de enkelte lande. Herved ville vælgerne lettere kunne overskue EU-samarbejdet og derfor også bedre vurdere omfanget og betydningen af tab af danskernes ret til selvbestemmelse (s. 231). Sådan fungerer EU imidlertid ikke. I stedet for at gå forrest og slanke beføjelserne vælger man at slanke Kommissionen.

Problemet efter 2014 er, at når 18 medlemsstater har en kommissær, har ni ingen i de fem år, en kommission sidder på taburetterne. Nogle vil indvende, at Danmarks tab af en kommissær skulle være uden relevant betydning, da den danske kommissær jo alligevel hverken må søge råd eller lade sig instruere af den siddende danske regering. Formelt set er denne habilitetsbetragtning uimodsigelig. Reelt set kan det, som vi lige har set, derimod meget vel rejse et eller flere problemer. Disse problemer vil dog være politiske, ikke juridiske. I de år, Danmark ikke vil have en kommissær, opvejes tabet af suverænitet nemlig ikke af, at der sidder en dansker med ved bordet, hvor de vigtige beslutninger træffes.

## Kommissionens mange ansvarsområder – et overblik

### (1) Integrationens motor

Kommissionens bedst kendte og allerede omtalte kasket er som stiller af lovforslag. Denne opgave skal Kommissionen løse som integrationens gode samvittighed eller motor. Motorbilledet er et samlebegreb. Det er summen af bestemmelserne i et meget stort antal artikler i traktaterne, som indeholder anvisninger af, hvad EU skal lave nye love om. Og som samtidig fastslår, hvilken rolle Kommissionen har krav på at spille i dette lovgivningsarbejde. Denne rolle er central, idet reglerne altid giver Kommissionen ret til at fremsætte de forslag, der skal til. Snart skal den ene procedure følges, snart en anden, men Kommissionen har altid rollen som edderkoppen i spindelvævet.

Samlebestemmelsen herom findes i art. 251 (Lissabon-traktatens art. 294, Funktionsdelen). Og i art. 251 om den almindelige lovprocedure står, at Kommissionen forelægger Europa-Parlamentet og Rådet

et forslag – for eksempel til servicedirektiv (s. 46f). Derefter træffer Rådet afgørelse med kvalificeret flertal efter udtalelse fra Europa-Parlamentet. Indimellem forhandler Rådets medlemmer intenst med hinanden, og Rådet forhandler med EP, og EP's medlemmer og politiske fraktioner eller grupperinger indbyrdes.

Det vil altså sige: Uden et Kommissionsforslag, ingen ny lov. Imidlertid ville mange love heller ikke se dagens lys uden Kommissionens tilstedeværelse under de lige omtalte forhandlinger og dens deltagelse i dem (s. 92 og 96). Se mere om lovgivningsarbejdet, s. 150f. De mange artikler fortæller derimod næsten aldrig, eller i hvert fald ikke særlig præcist, om, hvad de nye love skal bestemme. Nogle gange kan man dog fortolke sig frem til, at lovens indhold skal orienteres i den eller den retning. Det gælder for eksempel om servicedirektivet, hvor hjemstatsprincippet givetvis harmonerer bedst med art. 49's forudsætninger (s. 211). Men ofte fanger bordet ikke. Kommissionen kan forholdsvis frit formulere sine forslag, så de efter dens mening bedst sikrer Unionens, borgernes og medlemsstaternes fælles værdier og interesser størst mulig gennemslagskraft.

### (2) Integrationens motor eller kompromisformidler

Men om integrationen er bedst tjent med en lovregel med indhold A, B eller C, ved ingen, før lovmøllen har kværnet. 'Kværnen' er de politiske processer mellem Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet. Det er svært at sige, hvor ofte 'det fælles bedste' på denne måde bliver forskelligt fra det ideale, men lig med det politisk mulige. Eksperterne formulerer ikke ét bestemt svar på spørgsmålet om kvaliteten af det lederskab, hvormed Kommissionen varetager initiativretten. Nogle forskere hævder, at Kommissionen overhovedet ikke får lov til at administrere denne ret. Givet er det også, at Det Europæiske Råd i de seneste årtier har sat sig mere og mere mægtigt på EU og tilsvarende pumpet en del af luften ud af Kommissionen (s. 242). Man skal ifølge denne vurdering ikke spørge Kommissionen, men nærlæse kommunikéerne fra møderne i Det Europæiske Råd for at få det bedste svar på, hvilke nye love der skal, vil eller kan gennemføres politisk i EU. Det betyder ikke, at Kommissionens initiativmonopol blot er en

skueret. Kommissionen kan frit fremsætte forslag, som konkurrerer med Det Europæiske Råds dagsordner. Den er også i sin gode ret til ikke et fremsætte et forslag, som for eksempel Rådet eller Europa-Parlamentet har bedt om. Dét er ligefrem dens pligt, hvis den mener, at det politisk mulige ikke tjener det fælles bedste. I så fald må Kommissionen være passiv, indtil Rådet og Europa-Parlamentet kommer på bedre tanker om, hvad der er behov og politisk råderum for at gennemføre.

Hvad betyder så alt dette? Et forsøg på at besvare dette spørgsmål kan ske ved at se på en praktisk ofte forekommende situation. Eksemplet er valgt inden for miljøreguleringen. Mange danske vælgere og deres regeringer mener, at man ikke kan gøre nok for miljøet. Derfor hører Danmark til blandt EU's erklærede (miljø-) højbeskyttelseslande. Andre medlemsstater ser anderledes på sagen. De lægger større vægt på udgifterne, som er forbundet med at beskytte miljøet. Her ser man også på industriens konkurrenceevne, som snærende og omkostningstunge miljøhensyn ofte forringer. I dag kunne disse lande være Den Slovakiske Republik eller Portugal, i morgen Bulgarien eller Kroatien. Det er lande, man kunne kalde lavbeskyttelseslande. Kommissionens lovforslag kan umuligt tjene begge synspunkter på samme tid. Den må vælge enten at fremsætte et højbeskyttelsesforslag, som ikke kan vedtages på grund af modstand fra lavbeskyttelseslandene. Eller den kan fremsætte et lavbeskyttelsesforslag, som de andre lande stemmer ned. Den kunne også vælge slet ikke at fremsætte noget forslag. Eller vælge fjerde udvej, nemlig at fremsætte et forslag, som giver lidt til begge lejre. I praksis sker det sidste formentlig hyppigt. Servicedirektivets illustrerer godt, hvordan EU's lovmølle kværner.

### (3) Ansvarlig for at opretholde lov og orden

Kommissionen tager en anden kasket på, når den – i EU-sprog – handler som traktaternes vogter, hvis hovedbestemmelse er art. 226 (Lissabon-traktaten, art. 258, Funktionsdelen). I den funktion optræder den først som Unionens efterforsker af lovovertrædelser, derefter om nødvendigt som EU's offentlige anklager (s. 128). Et af dens vigtigste ansvar er at opdage, om medlemsstaternes regeringer hjemme

overtræder EU-lovene. Det er ingen let opgave, blandt andet fordi overtrædelser antager mange former. Her følger et par illustrationer:

I mange tilfælde anvender en EU-medlemsstat simpelthen en national regel, hvor landet har pligt til at håndhæve en EU-lov. Et godt eksempel på denne fremgangsmåde er omtalt side 132, hvor Danmark indførte og opkrævede AMBI-omsætningsafgifter af de handlende, selvom Det Sjette Momsdirektivs art. 33 klart forbød sådanne afgifter. Det tillader kun momsafgifter. I andre situationer, hvor for eksempel Danmark har pligt til at kontrollere, om EU-reglerne efterleves, følger det af det decentrale princip (s.175), at Danmark som udgangspunkt selv bestemmer, hvor mange kontrollanter, landet vil sætte i arbejde. Det kunne for eksempel handle om at kontrollere overholdelsen af regler, som skal forhindre overfiskning af torskebestanden. Vælger fiskerimyndighederne, at der kun er brug for nogle få folk (for eksempel fordi der ikke er råd til flere, eller fordi man tror, fiskerne selv passer på), kan torskene – og dermed indirekte EU-reglerne – reelt være prisgivet. Et andet eksempel kan tages fra Frankrig, hvor politiet for nogle år siden passivt så til, da ophidsede franske bønder overfaldt spanske lastbilchauffører og deres laster af letfordærvelige landbrugsvarer og spredte tomater og jordbær ud over kørebanerne.

En tredje mulighed er, at for eksempel en socialforvaltning mere eller mindre tilgiveligt misforstår en velkendt EU-regel og af den grund berøver en EU-borger en fordel, som EU-reglen gav ham ret til (se eksemplet "Stauders julesmør" på s. 160). Ikke sjældent forekommer det endvidere, at en ny EF-dom kommer bag på alle, for eksempel ved at give fremmede studerende en ret til at studere på østrigske universiteter, en ret som mange ikke troede fandtes (s. 203).

Der findes mindst tusinde andre varianter af traktatbrud. Pointen er, at det er Kommissionens pligt at afsløre dem, efterforske dem og om muligt bringe den skyldige stat på lovens rette vej. Det går i det store og hele meget godt. I flere end fire ud af fem tilfælde af traktatbrud retter den kritiserede regering ind efter at have hørt Kommissionens argumenter.

Makker den skyldige stat ikke ret, har Kommissionen magt til at indbringe medlemsstaten for EU-domstolen. Dømmer denne det pågældende EU-land, skal den dømte af egen drift rette sig efter dom-

men. Sker det ikke, mangler EU-retten et EU-politi eller EU-fogeder til at tvangshåndhæve dommen. Kommissionen kan heller ikke indsætte sine egne fiskekontrollanter og lade Danmark betale, dvs. overtage forvaltningen af sine regler i en nødlidende EU-medlemsstat. Det er en følge af princippet om den decentrale anvendelse af EU-retten: EU vedtager reglerne, men medlemsstaterne administrerer eller anvender dem (s. 175).

Kommissionen råder dog over en allersidste udvej. Den står i art. 228 (Lissabon-traktatens art. 260(3), Funktionsdelen) og går ud på, at Kommissionen rejser en ny traktatbrudsag og beder EU-domstolen om at idømme den genstridige stat tvangsbøder og/eller en stor éngangsbøde. I dag, hvor bødemuligheden har eksisteret i snart 15 år, er kun under et halvt dusin sager dog endt med, at en medlemsstat måtte til lommen.

### (4) Forvaltningsmyndighed

Med en tredje kasket fungerer Kommissionen i et vist omfang som forvaltningsmyndighed. Man anvender i EU-jargon ofte ord som administration eller bureaukrati i stedet for forvaltning. Funktionen som forvaltningsmyndighed minder om det arbejde, danske forvaltningsmyndigheder udfører, når de udsteder bekendtgørelser, vejledninger, hvidbøger og træffer konkrete afgørelser. Det samme gør Kommissionen, blot med lidt andre betegnelser. For eksempel kaldes en bekendtgørelse typisk for en forordning, og en konkret afgørelse kaldes for en beslutning. Der findes, som allerede skrevet, en liste over retsakterne i art. 249 (Lissabon, art. 288, Funktionsdelen.

Kommissionen er navnlig forvaltningsmyndighed inden for EU's konkurrenceret, reglerne om statsstøtte samt fiskeripolitikken. Efter bemyndigelse fra Rådet (og EP) forvalter Kommissionen en hel masse andre regler, herunder for eksempel WTO-reglerne i forhold til lande som Iran eller Saudi-Arabien. Det samme gælder, når for eksempel USA, Canada og Australien anlægger en WTO-sag mod EU for at opnå en dom, som åbner EU for import af genmodificerede landbrugsvarer (mere straks nedenfor; om "komitologi" se s. 65). Sammenligner man med funktionerne som motor og vogter, fremstilles Kommissio-

nens aktivitet som forvaltningsmyndighed ofte lidt misvisende som mindre betydningsfuld. Forklaringen herpå er formentlig, at aktiviteten ikke fylder så meget, fordi 80 til 90 procent af al EU-ret som sagt bringes i anvendelse af myndigheder i medlemsstaterne. Omvendt er en oplyst, hensynsfuld, åben, lovlig og borgervenlig ekspedition af sagerne selvfølgelig lige så vigtig i EU som for eksempel i Danmark.

Den mest synlige del af Kommissionens forvaltning er dog dens udstedelse af flere tusinde generelle retsakter årligt. Den udsteder nogle få af disse forordninger, fordi EF-traktaten pålægger den at gøre det. Gode eksempler findes inden for reglerne om friest mulig konkurrence, og om hvilke former for statsstøtte som er lovlige og hvilke ikke (i artiklerne 81 og følgende (Lissabon-traktatens art. 101 ff., Funktionsdelen)). Kommissionen udsteder dog de fleste forordninger ifølge mandat fra Rådet (og EP; s. 65).

Herved træder en vigtig arbejdsdeling mellem Rådet/EP og Kommissionen frem. Den findes for eksempel inden for landbrugspolitikken, hvor Rådet på Kommissionens forslag opfylder sin pligt i henhold til traktaten ved at udstede serier af grundforordninger. Det sker landbrugssektor for landbrugssektor. Hver enkelt af disse forordninger indfører de mest fundamentale retningslinjer og principper, som skal gælde, oftest i mange år. Dernæst bestemmer forordningerne, at det er Kommissionens ansvar måned for måned og oftest tillige dag for dag at styre omsætningen af landbrugspolitikken til virkelighed. Herved betjener Kommissionen sig af generelle retsregler, som den afleder af reglerne i grundforordningerne. Der findes altså dels overordnede dels underordnede forordninger (komitologi, s. 65). I tilslutning til disse kernefunktioner findes der et utal af regler om aktindsigt, kontradiktion, begrundelse, høring, hierarkisk over- og underordnelse, legalitetsprincip (s. 181) osv., som skal efterleves.

## Skiftende kommissionspræsidenters betydning

Sandheden er nok, at Kommissionens adgang til politisk indflydelse i de seneste par årtier har været snævert forbundet med kommissionspræsidentens magt og evne til at sætte de europæiske dagsordner.

Denne evne hænger sammen med hans politiske personlighed, hans visioner og lederskab samt, men ikke mindst, af hvor gode hans forbindelser er til de tunge politiske chefer i kredsen af medlemsstater, som i de første år af det 21. århundrede dels var forbundskanslerne Gerhard Schröder og Angela Merkel dels den franske præsident Jacques Chirac og hans efterfølger Nicolas Sarkozy (i spidsen for den integrationsivrige, fransk-tyske akse; herefter: A-aksen). Heroverfor står den UK-anførte lejr med den engelske premierminister, Tony Blair og hans efterfølger Gordon Brown, som lederfigurer (herefter: B-aksen, hvor også den danske statsministers dybere sympati nok ligger forankret på grund af denne akses pragmatiske tilgang til samarbejdet i EU).

Et par illustrationer: Kommissionsformand José Manuel Durao Barroso, der blev udpeget i 2004, scorer lavt på skalaen for personlig indflydelse. Barroso kom til EU fra et job som overborgmester i Lissabon og (en kort tid som) portugisisk centrum-højre statsminister. I juni 2004 skulle Det Europæiske Råd, midt i en tid med rigtig dårlig kemi mellem A- og B-akserne, finde en efterfølger til den italienske økonomiprofessor og forhenværende centrum-venstre statsminister, Romano Prodi. I sine fem år ved roret i Bruxelles oparbejdede Prodi et lidt uretfærdigt, men dog solidt ry for at være mere interesseret i italiensk end europæisk politik, som han vist ikke havde meget indflydelse på. Han er da også på ny blevet Italiens premierminister (2006-2008).

En velkvalificeret kandidat til at efterfølge Prodi, som A-aksen kunne gå ind for, blev i dette klima af splid straks vetoet af B-aksen. Og omvendt. Den ene efter den anden. Det er ikke en betryggende måde at finde den rette mand på til en så vigtig post som formand for Kommissionen. Det foregik dog sådan ifølge *The Economist* (for 3. juli 2004). Da de kendte, shortlistede kandidatemner til posten var fravalgt efter duer/duer-ikke-princippet, blev Barroso foreslået, som dengang var temmelig ukendt uden for Portugal. Hverken A- eller B-lejren havde noget specielt at indvende imod Barroso, blandt andet fordi han var et ubeskrevet blad, og han blev dermed valgt. Den fransk-tyske akse så imidlertid mindre end begejstret til, fordi Barroso ikke var blevet foreslået af dem. Hele affæren førte til, at Barroso siden sin

udnævnelse ikke har været meget populær i Paris og Berlin. Og det er svært at være en succesfuld Kommissionsformand, hvis støtten til ens arbejde fra disse to magtcentre undertiden er til at overse (*The Economist*, 13. januar 2007). Bedre så det ikke ud fra 1994-1999, dvs. umiddelbart før Prodi-Kommissionen kom til. Da var chefen Luxemburgs forhenværende centrum-højre statsminister, Jacques Santer. Han vil overgå i historien som chef for den eneste Kommission, som nogensinde er blevet tvunget til at demissionere. Det skete i kølvandet på en serie skandaler om nepotisme, ledelsesmæssig ineffektivitet og ansvarsforflygtigelse. Det hører med til historien, at Europa-Parlamentet spillede en væsentlig rolle i det begivenhedsforløb, som endte med Santer-kommissionens afgang (s. 62).

Man skal derfor helt tilbage til perioden 1985-1994, hvor den franske socialist og forhenværende finansminister, Jacques Delors, regerede, førend man finder en politisk stærk og fremsynet præsident for Kommissionen. Delors nød også fuld respekt hos alle de tunge medlemsstaters ledere. Han var chefarkitekten for gennemførelsen af 1992-programmet om den endelige indførelse af det europæiske frie marked for varebevægelser, det såkaldte Indre Marked. Desuden blev han grundlæggeren af Den Økonomisk Monetære Union eller Euro-unionen. Han opnåede med sine egne ord "intellectual control of the agenda of the European Council" (*The Economist for 7. april 2004*). Det havde ingen mestret siden den første formand for Kommissionen, tyskeren og embedsmanden Walter Hallstein (1958-1967).

Da Kommissionen ikke siden 1994 har haft formænd af topformat, er der i de senere år længere og længere imellem de forekommende sammenligninger af Kommissionen med en vordende europæisk regering. Omvendt var disse sammenligninger i høj kurs, mens Delors stod ved roret. I stedet for en regering-in-spe sammenlignes Kommissionen i disse år stedse mere aggressivt med (andre) internationale sekretariater (WTO, OECD, Europarådet, ILO, osv.) – vistnok dog ikke af Kommissionen selv.

## Regering eller sekretariat?

Er Kommissionen en slags regering eller fungerer den snarere som et internationalt sekretariat? Dette tema har redet de danske debatter som en mare op til mere end én folkeafstemning. Er Kommissionen en slags regering, vil den mest være politisk agerende. Er den mest et sekretariat, udgør kommissærerne blot en forsamling af højtplacerede embedsmænd. Følgende momenter kommer blandt andet i betragtning ved en undersøgelse af problemstillingen.

Det forekommer til at begynde med rimeligt at antage, at når medlemsstaterne vil have mere 'Europa' og mere union, enes de om en stærk Kommission og giver dens præsident lang politisk snor (Delors). Omvendt, når medlemsstaterne ønsker mindre union, får Kommissionen tilsvarende lidt at skulle have sagt (Santer, Prodi og Barroso). Alternativet er, at EU ikke styres af Kommissionen, men af koalitioner af politisk stærke og folkerige medlemsstater. I de seneste ti til femten år har Kommissionen ikke fået lov til at diktere, hvad EU-landene skal. Servicedirektivets skæbne illustrerer denne pointe.

Går vi længere tilbage i tiden, anså Frankrigs præsident, Charles de Gaulle, Kommissionen for en flok prætentiøse, faderlandsløse eurokrater. Den tyske kansler, Helmuth Smith, havde heller ikke meget til overs for Kommissionen, som han kritiserede for at være for uvedkommende og inkompetent. Mange EU-skeptikere, og navnlig i UK, deler opfattelsen af Kommissionen som sammensat af ansigtsløse embedsmænd eller, værre, politikere med deres fremtid bag sig – men stålsatte på at centralisere og blande sig i alt levende i medlemsstaterne, hvorved intet er for småt og ubetydeligt. Det synspunkt minder om diskussionen ovenfor, hvor man foretrækker at reducere antallet af kommissærer frem for at skære i EU's mængder af politisk uvæsentlige beføjelser (s. 54f).

I sin EU-bog fremlægger Peter Nedergaard forskellige vurderinger af, hvordan Kommissionen "varetager initiativretten og -forpligtelsen". Ifølge én gruppe af eksperter maser Kommissionen bare på uden særlig interesse for, hvilken vej vinden blæser. Den tolkning er vand på møllen for neofunktionalisternes udlægning af EU-sarbejdet (s. 13). Omvendt viste et studie af tilblivelsen af EU's uddannelsespolitik, at

"Kommissionen først fremkommer med forslag, når deres vedtagelse i Ministerrådet er næsten sikker". (*Organiseringen af Den Europæiske Union*, Handelshøjskolens Forlag, København 2005, s. 189). Den måde at se tingene på er et typisk for interguvernementalismen (s. 13). Formentlig er begge opfattelser gyldige nok, ligesom svaret sikkert varierer fra Kommission til Kommission, herunder som følge af de skiftende præsidenters politiske styrke (jf. ovenfor), og fra sagområde til sagområde. Set med danske øjne kunne man forestille sig, at forslag til uddannelsespolitiske tiltag ikke regelmæssigt oplever den letteste gang på jorden i Bruxelles.

For det fjerde kan vurderingen formentlig falde forskellig ud alt efter, hvilken kasket Kommissionen bærer på det område, forskeren undersøger. Er det som 'integrationens motor', kommer man ikke uden om, at EF-traktaten utvetydigt tildeler Kommissionen monopol på at fremsætte forslag til ny EU-love. Denne funktion virker mere politisk end teknokratisk. Omvendt optræder Kommissionen i en mere teknokratisk funktion, når den agerer som traktaternes vogter (s. 57 og 129f). Eller i andre egenskaber, for eksempel som forvalter af de politikker, som Rådet alene eller sammen med Europa-Parlamentet har skrevet ind i en grundforordning.

Det rette er derfor, at spørgsmålet ikke kan besvares med et "ja" eller "nej". Det handler derimod om "mere" eller "mindre".

## Komitologi

Nogle særregler gælder for en hel del af de allerede omtalte tilfælde. Hvor Rådet nemlig giver Kommissionen et mandat til at gennemføre en rådsforordning, nedsætter det en slags støtte- eller alarmkomité for at kunne bevare et vist overblik over, hvilken politik Kommissionen forfølger i henhold til mandatet. Eller med lidt andre ord: Hvad sker der med Rådets generelle regler i grundforordningen, når disse i daglig praksis omsættes til konkrete reguleringer?

Gennemførelsen af landbrugspolitikken er stadig et illustrativt eksempel. Komitéerne findes dog tillige inden for miljø- og forskningspolitikken, ligesom de arbejder med at regulere det indre marked.

Mange tager sig af forbrugerbeskyttelsen, mens atter andre er aktive i social- og arbejdsmarkedspolitikken. Blot for at nævne nogle.

I disse komitéer sidder eksperter fra medlemsstaternes administrationer, interesseorganisationer og erhvervsliv, der handler under ledelse af en embedsmand fra Kommissionen. I EU-jargon kalder man regler og praksis inden for dette mangehovede uhyre, som omfatter hen ved 300 komitéer, for *komitologi*.

Indtil 1999 var det kun en lille overdrivelse, at Rådet fastsatte forskellige kontrol- og styringsreglerfor hver ny komité. I hvert fald var reglerne så uoverskuelige, at kun komitologi-eksperter kunne hitte rede i dem. Det gav naturligvis anledning til en del kritik, som Rådet i 1999 kom i møde ved at udstede en generel komitologi-regel. Formålet med denne retsakt var dels at skabe en vis orden i kaos, dels at gøre arbejdet i komitéerne mere gennemskueligt eller transparent til glæde for Europa-Parlamentet, borgere og virksomheder med interesse i komitéernes sagsområder.

Der findes i dag tre typer af komitéer. Det er de såkaldte forskriftskomitéer, de rådgivende komitéer og forvaltningskomitéerne. Hver type komité arbejder i nogen grad efter sine egne, forskellige regelsæt, som det dog ikke er denne grundbogs formål at redegøre for. Her mærkes blot, at man endnu kan høre kritik af, at Rådet søsætter for mange varianter af disse modeller med henvisning til det enkelte områdes særlige karakteristika. Men navnlig kritiserer danske kommentatorer ofte, og vel med en vis rette, at eksperternes navne og erhvervsmæssige tilknytning endnu hemmeligholdes uden forbehold. Der arbejdes dog hen imod større åbenhed.

Formålet med komitésystemet er altså at bevare en vis kontrol. Når medlemsstaternes ministre i Rådet vedtager en ny retsakt, ved de nemlig også, dels hvilke politiske eller tekniske resultater de ville opnå, dels hvilke kompromiser der gemmer sig i lovteksterne. Det vidste ministrene, i reglen fordi deres embedsmænd havde forberedt sagerne for dem. Når disse embedsmænd derefter sættes ind i en komité, følger viden om formålene med retsakten uundgåeligt med.

Over for embedsmændene spiller Kommissionen derefter ud med et forslag til afledt retsakt, for eksempel en ny forordning. Denne del af sagsbehandlingen ender med, at komitéen med kvalificeret flertal

vedtager, hvordan den mener, at den nye forordning bør se ud. Derefter vedtager Kommissionen, i princippet med simpelt flertal (s. 51), hvad den anser for at repræsentere den nødvendige retsakt. Er denne ikke identisk med komitéflertallets version, skal Rådet have besked. Det kan være, at Kommissionens version indeholder en bedre løsning end den, komitéflertallet forestillede sig. Det kan være, den er ringere eller blot politisk uacceptabel i flere EU-lande. Den endelige løsning må man finde med tiden. Det afgørende er, at Rådet modtager oplysning, når det viser sig, at Kommissionen og komité(-flertallet) er uenige.

# 4. Det Europæiske Råd – politisk overdommer

Dette kapitel indleder med at følge op på servicedirektivets tilblivelse. Kapitlet handler om det bidrag, som Det Europæiske Råd (DER) ydede til færdiggørelsen af denne vigtige retsakt. De følgende afsnit påviser i rækkefølge først forskellene på DER og Rådet, og dernæst hvordan DER fra midt i 1960'erne udviklede sig fra ingenting til at indtage pladsen som Unionens mest magtfulde politiske forum et par årtier senere. Det fremhæves herefter, at DER mere end noget andet er en mellemstatslig organisation, som udfylder et førhen magttomt rum.

DER var tænkt som et uformelt samlingssted for nogle få politiske ledere, hvor de kunne føre grundlæggende diskussioner om, hvad Unionen var og skulle være. Det Europæiske Råd udviklede sig dog hurtigt til mastodontmøder med lange dagsordner, store papirbunker og mange hjælpende embedsmænd. Næste afsnit giver konkrete eksempler på, hvad DER har udrettet i tidens løb til Unionens bedste. Blandt de vigtigste DER-initiativer hører afholdelsen af traktatgivende regeringskonferencer. Afslutningsvis redegør kapitlet for, hvad en regeringskonference er, og det konkluderes desuden, at EU-domstolen i mange år har anset det for sin pligt – i konkurrence med DER – at udvikle EU's forfatning i retning af mere føderal union.

## Det Europæiske Råd og servicedirektivet

På dette sted griber fremstillingen på ny fat i servicedirektivet og dets skæbne. Direktivets historie og vigtigste problemstillinger blev sammenfattet i kapitel 3 (s. 86f). Det blev specielt fremhævet, at de normalt uforsonlige højre- og venstrefløje i Europa-Parlamentet i denne sag spillede en central rolle ved at indgå et kompromis, som viste vejen ud

af en del af den politiske krise, der var opstået i kølvandet på navnlig den franske afvisning af den nye traktat. Her skal tillige mindes om, at som EP forfattede servicedirektivet, accepterede man klart og utvetydigt at bryde med hjemlandsprincippet – altså princippet om, at en når en tjenesteydelse leveres i medlemsstat B af en person P, som er bosat i medlemsstat A, gælder A's regler for P's udførelse af arbejdet i stat B. Bruddet, som var en pris, man var villig til at betale for at komme videre med sagen, skete derved tillige med art. 49, som har hjemlandsprincippet som sit retlige udgangspunkt (Lissabon-traktatens, art. 56, Funktionsdelen). Det sidste er selvfølgelig betænkeligt, fordi hjemmelen for at udstede servicedirektivet netop findes i art. 49. Hjemlandsprincippet er derfor den hovedregel, som EU-domstolens domme bygger på, om end retspraksis tillader konkret begrundede undtagelser for at tilgodese ufravigelige og velbegrundede arbejdsmiljøkrav og andre sikkerhedskrav.

Da sagen efter EP's behandling af direktivet på ny kom på Rådets dagsorden, ønskede en del medlemmer/ministre at godkende EP's projekt, andre ville udvide og atter andre indsnævre anvendelsesområdet for hjemlandsprincippet. Rådet sad således med en gordisk knude. Rådsmedlemmerne var helst fri for selv at påtage sig det politiske ansvar for at hugge den over. De foretrækker i den slags situationer ofte at sende problemet videre til Det Europæiske Råd med anmodning om at nedskrive nogle politiske retningslinjer, som Rådet bagefter kan læne sig op ad. Jo mere politisk ømtålelig et punkt på Rådets dagsorden er, des mere sandsynlig er det, at sagen kommer en tur omkring Det Europæiske Råds bord, inden Rådet selv afgør den. Og servicedirektivet hørte til blandt de overordentlig politisk sensitive sager.

Historien om servicedirektivets vej gennem de politiske institutioner kan nu suppleres med, at Det Europæiske Råd i marts 2006 gav sin tilslutning til, at Rådet kunne afgøre sagen i overensstemmelse med principperne i EP's kompromis. Herefter afveg Rådets endelige beslutning ikke meget fra EP's forslag. Repræsentanter for Rådet og EP samles i et såkaldt Forligsudvalg for at finde frem til en formel, begge de lovgivende parter kan enes om, hvis de ikke til at begynde med kan

enes om en retsakt, som skal udstedes (art. 251 (4); Lissabon-traktatens art. 294(10), Funktionsdelen).

## Det Europæiske Råd og Rådet: Forskelle

Det Europæiske Råd/DER og Rådet forveksles ofte. Der er ikke desto mindre mange vigtige forskelle. For det første har DER en anden medlemskreds end Rådet. De fødte medlemmer af DER er stats- og regeringscheferne i medlemsstaterne samt Kommissionen og, efter Lissabon-traktatens ikrafttræden, DER's halv-permanente formænd (art. 15(2), TEU). I Danmark er statsministeren medlem af DER. Almindelige ministre er derimod medlemmer af Rådet aldrig af DER.

For det andet var Rådet, men ikke DER, en fuldblods EU-institution i betydningen, at Rådet udgør en central og integreret del af det kommunitære system, som denne bog frem for alt har fokus på. Lissabon-traktaten liste over Unionens institutioner findes i dens art. 13-19. Art. 15 (TEU) gør Det Europæiske Råd til en EU-institution, men udtrykkeligt én uden lovgivningsfunktioner.

Når de danske ministre sidder i Rådet, optræder de derimod som lovgivningsmyndighed. De udgør her det ene hjørne af lovgivningstrekanten. I den funktion har de ikke blot pligt til at fremme det fælles bedste, men skal også skabe harmoni mellem dét og deres medlemsstats egeninteresser. DER skal blot give "Unionen den fremdrift, der er nødvendig for dens udvikling, og fastlægge dens overordnede politiske retningslinjer og prioriteter. Det udøver ingen lovgivende funktioner" (Lissabon-traktatens art. 15(1), TEU). DER bestemmer formentlig selv, hvilke muligheder som ligger i denne, meget rummelige regel. Navnlig betyder det næppe, at DER's medlemmer forhindres i som hidtil at varetage deres store og små nationale interesser.

Det Europæiske Råd kan således agere ubundet af de formaliserede kommunitære beslutningsgange, herunder skrevne og uskrevne regler for god opførsel, og i øvrigt af alle traktaternes talrige regler, som binder ministeren i den overnationale EU-institution, Rådet. Det Europæiske Råd kan således navnlig handle og foretage sig ting uden – som de overnationale institutioner – at skulle kunne påvise, at der er hjemmel i traktaterne til den aktion, det sætter i værk (attributions-

princippet). For DER's virke gælder med andre ord attributionsprincippet ikke, art. 4 (Nice-traktatens TEU) og art. 15 (Lissabon-traktatens TEU). Dette princip vil blive forklaret på side 181. Denne frihed har Det Europæiske Råd i tidens løb benyttet sig af til at gennemføre en lang række spektakulære tiltag. En række eksempler nedenfor illustrerer, hvad det har beskæftiget sig med.

Det Europæiske Råd vil formentlig fortsat for det meste handle som en mellemstatslig eller mellemfolkelig indretning. Det synspunkt underbygges af, at DER's største enkeltopgave ifølge Lissabon-traktaten er at føre Unionens udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitik. Men med DER's mange frihedsgrader følger også en væsentlig begrænsning. Det er, at Det Europæiske Råds medlemmer altid skal være enige om at iværksætte sine aktioner. Dette princip, som altid har været gældende, og som nu indskrives i Lissabon-traktatens art. 15(4), TEU, er i øvrigt en simpel følge af, at alle deltagere i mellemfolkelige forhandlinger anses for ligestillede parter (i stedet for mellemfolkelig taler man ofte synonymt om folkeretlige eller internationalretlige forhold). Der står ikke "enighed" i art. 15(4) men "konsensus". En beslutning kan derfor træffes, uden et klart "ja" fra alle omkring bordet.

En tredje vigtig forskel er konsekvensen af det allerede anførte. Hvad Rådet bestemmer med flertal eller, i dag sjældnere, med enstemmighed, er nemlig forpligtende EU-ret, som man kan dømmes af EU-domstolen for ikke at rette sig efter. Hvad stats- og regeringscheferne enes om, forpligter derimod højst dem selv og i reglen kun politisk.

Det vil sige, at selvom de 27 stats- og regeringschefer bliver enige om, hvad der skal stå i for eksempel servicedirektivet, er dets tanker ikke retligt bindende for de lovgivende EU-institutioner. EF-traktaten giver ikke Det Europæiske Råd hjemmel til at afgøre sagen med juridisk bindende virkning. Sådan en hjemmel har kun Rådet og EP.

## DER: Fra ingenting til magtcentrum

Det lagde i mange år fuldt beslag på det overnationale EU-Råds arbejdstid at varetage de løbende forretninger. Det var dengang, man endnu følte sig bundet af veto-princippet (s. 96f) og dets krav om (tidkrævende) enstemmig beslutningstagen, selv hvor traktaten gjorde

flertalsafgørelser mulige. Rådsmedlemmerne havde derfor næppe tid og måske heller ikke vilje til at formulere i fællesskab, dels hvad EU slags union, EU helst skulle udvikle til, dels hvilke politikker EU burde fremme på for eksempel energi-, sundheds,- forsknings,- sociale og andre områder (s. 21). Det skete i hvert fald ikke, eller næsten ikke. Denne inaktivitet efterlod et tomrum, som mod slutningen af 1960'erne blev udfyldt af de såkaldte EU-topmøder.

Stats- og regeringscheferne skabte derved en rolle for sig selv ud fra ingenting. Et lille årti senere skiftede topmøderne navn til Det Europæiske Råd og fortsatte med at udfylde et politisk tomrum omkring Rådet. Tomrummet fulgte af, at der i en snes år fra 1958-EØF-traktatens ikrafttræden reelt ingen var over og ved siden af Rådet. Siddende formelt på magtens tinde faldt i denne periode Rådet det svært at få afgjort sagerne uden store forsinkelser. Ikke sådan at forstå, at Rådet slet ikke gennemførte nye, og også nye og vigtige politiske tiltag. Problemet var derimod, at Rådet kom bagud med færdiggørelsen af mange vigtige sager. Det fik for eksempel ikke gennemført Fællesmarkedet, som Det Indre Marked hed indtil 1986. Regelsættene herom, som Kommissionen pligtskyldigt og til tiden havde fremlagt for Rådet, samlede støv. Det hele skulle ifølge traktaten have været på plads tolv år efter EF-traktaten trådte i kraft, altså med udgangen af 1969. Ved årsskiftet 69/70 lå direktivforslag på direktivforslag endnu ufærdige på Rådets arbejdsbord. Om forsinkelserne med at indføre de kapitalvigtige fællesmarkeder/indre markeder for varer og tjenesteydelser, se side 73.

I erkendelse af, at disse store forsinkelser ikke kunne fortsætte, begyndte medlemsstaternes stats- og regeringschefer at mødes på nogle ad hoc-indkaldte topmøder. Her samledes de øverste politiske ledere for at lære hinanden bedre at kende og for i fortrolighed at diskutere EU's langsigtede politiske mål. Da topmøderne i 1974 skiftede navn til Det Europæiske Råd var det blot en formalitet. Det blev dog præciseret, at Det Europæiske Råd skulle udfylde to funktioner: Dels at tilføre Unionen den fremdrift, der er nødvendig for dens udvikling. Dels skulle det fastlægge EU's overordnede politiske retningslinjer og prioriteter på regelmæssige møder. Disse møder skulle være uden mødedagsordner, mødepapirer og embedsmænd. *Kaminpassiarer*

kaldte man den nyopfundne mødeform. Det fremgår af den ovenfor citerede art. 15(1) i Lissabon-traktaten, at 1970'ernes målbeskrivelse har overlevet over tredive års konflikter og diskussioner.

## Mest en mellemstatslig organisation

Magttomme rum får sjældent lov til at stå tomme længe. Mens stats- og regeringscheferne på topmøder som sagt overtog det politiske lederskab, påtog EU-domstolen sig et hermed parallelt forløbende, retligt lederskab (se nedenfor og s. 192f).

Det retlige forhold mellem Råd og Det Europæiske Råd er beskrevet ovenfor. Det er en konsekvens af DER uformelle ledelsesfunktion, at det ikke afgør sagerne, men 'instruerer' Rådet om at gøre sådan eller sådan. Det drejer sig altså mest om, at DER giver Rådet en politisk besked om at bære sig ad på en nærmere angivet måde. Alligevel er det svært at overvurdere Det Europæiske Råds reelle indflydelse og styring af EU. Alt efter temperament kan man anse det for bekymrende, og måske specielt fra en lille stats perspektiv, at den småstatsbeskyttelse, som er indbygget i den kommunitære metode, ikke fungerer i Det Europæiske Råd. Det er en ringe trøst, at den retligt og politisk generelt svækkede EU-Kommission er medlem af Det Europæiske Råd; men ikke af Rådet, hvor Kommissionen dog alligevel er til stede og taler meget

Eksempler på fordele, som EU-systemet giver små stater, fordi de er små, er dels tungere stemmevægte i lovgivningsarbejdet, end de er berettiget til på baggrund af deres befolkningsmæssige, territoriale, økonomiske og politiske størrelse (s. 88 og 91). Dels, for eksempel, at der skal flere lande og stemmer til at forme et kvalificeret flertal for at vedtage en ny lovregel, hvis forslaget, der stemmes om, ikke er fremsat af Kommissionen, end hvis Kommissionen er forslagets ophavsmand. Det skyldes en antagelse om, at de små staters interesser bedst varetages af Kommissionen. Det er endnu for tidligt at spå om, hvordan de nye regler om dobbelte lovgivningsflertal i Rådet (Lissabontraktatens art. 16(4), TEU) og om den forkortede Kommission (s. 52), som skal anvendes fra 2014, vil påvirke fortidens status til skade for de små.

Det er en følge af, at Det Europæiske Råd formentlig opnår status af EU-institution, at Domstolen får kompetence til at bedømme for eksempel lovligheden af DER's retsakter.

## Det gode forsæts endeligt

Tiden med kaminpassiarer mellem nogle få ligemænd varede kun få år. Derefter meldte sig – som forhen med Rådet – de lange dagsordner, de store stabler af mødepapirer og arméerne af embedsmænd, som langsomt gjorde sig uundværlige. Nu var det stats- og regeringscheferne, som fik nok at gøre med at samle trådene. Den tid, som skulle være helliget de strategiske diskussioner af EU's overordnede og langsigtede politiske mål og resultatplaner, gik i stedet tit med at behandle sager, som Rådet "appellerede" til DER, fordi ministrene helst var fri for tage det politiske ansvar for beslutningen selv. Et eksempel findes ovenfor (s. 68). Det førte til det resultat, at DER's generelle, politiske diskussioner i 2002 var blevet så irrelevante, at Det Europæiske Råd formelt forpligtede sig selv til hvert tredje år at vedtage et strategisk program for Rådets arbejde.

Der kan antagelig trækkes en lige linje fra politikkens indtørring i Det Europæiske Råd og til den strandede forfatningstraktats fald ved folkeafstemningerne i Holland og Frankrig i foråret 2005. I øvrigt er spørgsmålet, om denne traktat også ville være blevet nedstemt i Danmark, om tiden havde tilladt det. Muligheden kan ikke afvises. Vælgerne havde i ti år ikke hørt et ord om, hvorhen medlemsstaterne ville udvikle EU, herunder hvilke resultater til glæde for borgerne de ville skabe ved at samarbejde i EU. Var medlemsstaterne overhovedet blot nogenlunde enige om, hvilken samfundsmodel de ville udvikle i EU? Sandheden er formentlig, at ikke så få politiske ledere er grundigt i tvivl om rette svar på det spørgsmål (s. 16). Ofte gør danske og andre landes ministre i øvrigt EU til syndebuk for politiske fejltrin og fiaskoer, for hvilke ansvaret i mange situationer skulle placeres i København, Rom eller Athen.

Den megen tale om forbedringer og effektiviseringer af det institutionelle begyndte i tiden efter Maastricht-traktaten og gav næring til indkaldelsen af de følgende fire regeringskonferencer (Amsterdam

(1997/98), Nice (2000), den (strandede) forfatningstraktat (2003) og Lissabon-traktaten (2007). Vælgerne skulle helt tilbage til 1980'ernes relancering og virkeliggørelse af det indre varemarked, inklusive dets 1992-program og de 300 direktiver, for at huske på, at Unionen handlede om at forbedre rigtige menneskers liv. Regeringerne synes herved helt at have overset, at resultaterne af EU-samarbejdet, når det forbedrer borgernes liv og deres hverdag, udgør den konkrete solidaritet mellem vælgerne i EU-landene, som ifølge Schuman alene kan danne grundlag for at skabe en fælles fremtid (s. 28).

## Medlemskreds, ledelse og beføjelser

Unionstraktatens art. 4 (Nice-traktaten) bestemmer i dag, at Det Europæiske Råd består af stats- og regeringscheferne i medlemsstaterne samt af Kommissionens præsident. Disse bistås af udenrigsministrene og et medlem af Kommissionen. Formandskabet for Det Europæiske Råd har hidtil fulgt det roterende formandskab for Rådet, men vil, når Lissabon-traktaten træder i kraft, blive valgt for 2½ år ad gangen (fornyeligt én gang; s. 90). Selvom det som sagt først er Lissabon-traktaten, som gør DER til en institution, tildelte enkelte traktatbestemmelser også før denne traktat DER begrænsede opgaver inde i traktaternes verden, hvor ellers kun institutionerne er aktive. Den hidtidige kulmination indtraf med Nice-traktatens art. 214, ifølge hvilken Rådet i dets sammensætning af stats- og regeringscheferne udpeger kandidater til posten som præsident for Kommissionen. En gennemgang af traktaterne viser i øvrigt, at Det Europæiske Råd er tillagt en længere række formelle kompetencer til at udstede retsakter. Fra Unionstraktaten/TEU kan nævnes dels bestemmelsen i art. 17(1) om dets kompetence til at udforme den fælles forsvarspolitik; dels art. 40(2) om dets beføjelser til at løse konflikter inden for området af forstærket samarbejde. Fra EF-traktaten/TEF kan man fremhæve art. 99(2) om de overordnede retningslinjer for medlemsstaternes og Fællesskabets økonomiske politikker; art. 121(4), hvorefter Rådet sammensat af stats- og regeringscheferne beslutter, om en medlemsstat opfylder betingelserne for adgang til ØMU'en; og art. 128(1) om beskæftigelsespolitikken.

## Det Europæiske Råds store gerninger

Man kan sige, at det var typisk for arten og vigtigheden af de sager, som Det Europæiske Råd fortrinsvis behandler, at det selv kom til verden på et (top-)møde mellem EU-medlemsstaternes stats- og regeringschefer.

Men Det Europæiske Råd satte også på sit møde i juni 1984 den proces i værk, som senere førte til vedtagelsen af Den Europæiske Fællesakt (EFA eller Pakken). Fra EFA gik dernæst en direkte linje til perfektioneringen af Det Indre Marked for varer, der er omtalt lige ovenfor ("EU-1992-programmet"; s. 47). Et par år før, i Fontainebleau i juni 1983, løste Det Europæiske Råd endvidere den gordiske politisk-økonomiske knude om Storbritanniens angiveligt for store EU- medlemsbidrag. Det er det, som medierne i dag omtaler som UK's uretfærdig store rabat. Store udenrigspolitiske problemer er også tit på Rådets dagsorden. Det har for eksempel behandlet fredsprocessen i Mellemøsten, fødevaremangel i Rusland og Afrika, Tsunami-hjælp og krigen på Balkan.

Beslutninger om at indkalde nye regeringskonferencer om traktatrevisioner træffes i reglen også af Det Europæiske Råd. Det sidste kan gå dramatisk for sig som for eksempel i Milano i 1985. Dengang gennemtvang formandskabet en tvivlsomt hjemlet flertalsafstemning om indkaldelsen af Fællesakt/Pakke-regeringskonferencen. Det Europæiske Råd var også en helt central spiller, da skårene skulle klinkes efter danskernes "Maastricht-nej" i juni 1992. På Edinburgh-mødet i december 1992 accepterede de øvrige medlemsstater Danmarks fire forbehold, hvorefter EU kunne fortsætte. Forbeholdene er siden traktatfæstet i Nice-traktatens Protokol nr. 5 om "Danmarks stilling – (1997)" (Denne Protokol, som ændres, hvis Lissabon-traktaten træder i kraft, er omtalt i Justitsministeriets § 20-redegørelse af 4. december 2007, s. 5f.). I 1993 formulerede Det Europæiske Råd de såkaldte Københavnskriterier for de betingelser, ansøgerlande skal opfylde for at komme i betragtning som EU-medlemmer (s. 87).

Det er ikke mindst Det Europæiske Råd, som lukker nye medlemsstater ind i EU. Det skete for eksempel på Københavnsmødet i efteråret 2002, hvor stats- og regeringscheferne enedes om at udvide EU

med otte øst- og centraleuropæiske ansøgerlande, Malta og Cypern. Vigtigt var endvidere Køln-mødet fra 1999. Det satte handling i stedet for mange årtiers træden vande i spørgsmålet om EU's beskyttelse af menneskerettighederne. Det var nemlig det møde, som skabte et Konvent til udarbejdelse af "Charteret om Den Europæiske Unions grundlæggende rettigheder". Dette Charter vedtoges derefter af Det Europæiske Råd i Nice 2000 i form af en Højtidelig Politisk Erklæring (s. 34, 159)

Endelig lancerede Det Europæiske Råd den såkaldte åbne koordinationsmetode, som udvider Unionens aktionsradius til områder af samfundslivet, hvor EU ellers ikke har hjemmel til eller muligheder for at bevæge sig (s. 153).

## Om regeringskonferencer og traktatændringer

Det var som sagt Det Europæiske Råd, som indkaldte til de regeringskonferencer, som lavede Fællesakten/ETA/Pakken, Maastricht-traktaten, Amsterdam-traktaten og Nice-traktaten). Det var tillige dette råd, som forhandlede Lissabon-traktaten.

Regeringskonferencer handler typisk om ét af to. Enten om at give EU flere beføjelser eller forstærke/effektivisere anvendelsen af allerede overladte kompetencer. Det sidste sker typisk ved at erstatte en regel om enstemmighed med en ny regel om, at Rådet træffer sine beslutninger ved kvalificeret stemmeflertal. Eller om at lave om på institutionerne, for eksempel ved at oprette en ny domstol (s. 116), et regionsudvalg eller give Europa-Parlamentet mere magt og indflydelse på lovgivningsarbejdet i EU (s. 112).

Ifølge Unionstraktatens art. 48 kan enhver medlemsstat samt Kommissionen forelægge Rådet forslag til ændring af de traktater, som Unionen bygger på (samme artikelnummer i Lissabon-traktaten). Hvis de berørte institutioner er med på ideen, "indkalder Rådets formand" en "konference mellem repræsentanter for medlemsstaternes regeringer" "for i fællesskab at fastlægge de ændringer", som der er behov for i traktaterne. I praksis lyder gong-gongen som optakt til en sådan ny regeringskonference altid fra et af Det Europæiske Råds møder.

Senest var det dette råds møde i 2001 i den belgiske by Laeken, som satte arbejdet i gang med at lave en efterfølger til Nice-traktaten. Det blev til den såkaldte forfatningstraktat, som strandede i de hollandske og franske folkeafstemninger.

I 2001 ville Det Europæiske Råd være innovativt og brød derfor med reglen i art. 48. Det skete, da Rådet sammenkaldte 105 medlemmer (og lige så mange suppleanter) til at deltage i et såkaldt 'Konvent vedrørende Europas Fremtid'. De 210 var ikke fra starten repræsentanter for regeringerne, men angiveligt for borgerne i EU. Man ville involvere vælgerne mere i EU, gøre EU mere borgerrelevant og skabe en grænseoverskridende europæisk offentlig debat. Til at lede konventets forhandlinger indsatte man en alderstegen, adelig, tidligere fransk præsident. At Fremtidskonventets formand på denne måde kom til at tilhøre fortiden, kan forekomme paradoksalt i betragtning af de fremadrettede mål, man havde sat sig med Konventets arbejde – om prisen herfor, se side 220.

Konventet kom dog ikke til at udføre den tiltænkte rolle. Her skal jeg blot nævne, at mange regeringer snart begyndte at erstatte deres repræsentanter for vælgerne og borgerne med landenes udenrigsministre. Det trak noget af glorien af Konventet, der derved i højere grad kom til at minde om en normal regeringskonference (mere om Konventet s. 214).

Lissabon-traktaten indfører for første gang i EU-historien en tostrenget mulighed for at ændre traktaten i fremtiden. Der er dels den ovenfor beskrevne, dels en enklere model. Herom handler bestemmelserne i artiklerne 48 og følgende i TEU, der præciserer, at hvor den enklere ændringsprocedure (som også kaldes 'passerellen') bringes i anvendelse, har de nationale parlamenter vetoret over for alle nye regler. Endnu en nydannelse er, at kommende, mere komplicerede traktatændringer som udgangspunkt skal forberedes i et konvent med bred deltagelse af berørte interessentgrupper, herunder de nationale parlamenter (s. 77).

## EU-domstolens aktivisme

Det var i samme periode, som Topmøderne begyndte deres virke, dvs. fra 1960'erne og frem, at EU-domstolen lagde grunden til sin retsskabende domsstil, som dens aktivisme i midten af 1980'erne blev døbt. EF-dommerne gentog hyppigt på møder og konferencer, at "når de [dvs. politikerne i Rådet] ikke vil, må vi" indrette EU-samfundet, således som traktaterne foreskriver. "Når de ikke vil" sigter blandt andet til, at Rådet ikke til tiden gav borgerne og virksomhederne den fri varebevægelighed, fri bevægelighed for tjenesteydelser, fri personbevægelighed og fri kapitalbevægelighed, som EF-traktaten stillede dem i udsigt inden 1969 (s. 45f).

Juridisk havde dommerne en vis ret til at skride ind. Det fulgte/følger af, at traktaterne uden forskel pålægger alle de overnationale institutioner at omsætte traktaternes generelle målsætninger og konkrete regler til håndgribelig virkelighed for borgerne og virksomhederne. I realiteten fik arbejdet dog samtidig politiske overtoner. Dommerne blev politisk dagsordenssættende. I praksis foretog de grundlæggende politiske valg, som medlemsstaterne eller Rådet burde have truffet, men på grund af manglende politisk handlekraft veg udenom at træffe. Havde Rom-traktatens forfattere oplevet, at deres dommere blev politiske, ville de formentlig have anset det for en revolution. De forestillede sig nok, at dommere skal dømme i retssager, ikke fælde overordnede værdidomme og derigennem lede samfundet (s. 193f).

# 5. EU-Rådet

At fortælle om Rådets rolle og placering i EU minder på mange måder om at beskrive Folketingets ditto i det danske samfund. Begges hovedopgave er at lovgive, men hvordan det sker, fortaber sig ofte i detaljerne, herunder for Folketingets vedkommende i dets mangeårige praksisser og dets forretningsorden. Noget lignende gælder selvfølgelig om Rådet.

Der er dog to meget principielle forskelle mellem de to institutioner, hvoraf den første er, at Folketinget kan lovgive om alle anliggender, som grundloven ikke eksplicit forbyder Tinget at blande sig i. Rådets kompetence er den lige omvendte: Det kan kun lovgive, hvor traktaterne giver det en såkaldt hjemmel. Uden hjemmel, ingen lovgivning. Det kaldes *attributionsprincippet* (s. 70). Den anden store forskel er, at Folketinget har været enelovgiver siden 1953-grundloven afskaffede Landstinget og dermed tokammersystemet. Rådet er derimod en del af et system, som de seneste traktatændringer mere og mere har gjort til et tokammersystem ved at udvide anvendelsesområdet for den såkaldte fælles beslutningstagen mellem Råd og EP (nedenfor). I denne institutionelle opbygning minder Europa-Parlamentet mest om et førstekammer, Rådet om andetkammeret eller senatet.

Hermed er den overordnede ramme ridset op for resten af kapitlet, som først handler om, hvordan medlemsstaterne tidligt sikrede sig permanent tilstedeværelse i nærheden af EU-institutionerne. Dernæst præciseres det, hvorfor Rådets officielle navn er EU-rådet. Tredje etape redegør dels for Rådets dobbelte mission, dels for dets andre funktioner end at lovgive og herunder ikke mindst for dets rolle i forbin-

delse med de regeringskonferencer, som Det Europæiske Råd (hidtil) med korte mellemrum har indkaldt til.

Derefter tages Rådets meget vigtige rolle som vogter af Unionens værdier op, såvel i forhold til medlemsstater som ansøgerstater. Herefter belyses spørgsmålet om ministres delegation til andre af deres stemmeret som medlemmer af Rådet samt Rådet i dets mange (såkaldte) formationer. Kapitlet behandler også traditionen med de roterende formandskaber. Ifølge Lissabon-traktaten overlever rotationen for langt de fleste rådsformationers vedkommende (s.90). Derfor redegør kapitlet for reglerne om formandskabets roller, afstemningsregler og rådsrutiner. Den foretrukne beslutningsformel er herved fortsat forhandling, købslåen og konsensus, mens brug af veto og blokerende mindretal ikke anses for god tone. Når det er sagt, er baggrunden for konsensuspraksis, at traktaten hjemler, at man kan stemme sig igennem til løsninger, som nogle ikke bryder sig om. Mod slutningen af kapitlet ser vi på stemmevægtene, som Lissabon-traktaten vil revolutionere, hvis den træder i kraft.

Som nævnt hviler Unionen på en forudsætning om "én for alle og alle for én" (musketerprincippet s. 179). Det er måske endog EU's helligste princip. Intetsteds, og ej heller i EU, kan et princip som dette dog bestå længere, end at alle kan se deres gennemsnitlige nationale interesse i, at det overlever. Herom handler regler om forstærket samarbejde.

Til sidst i kapitlet beskrives Coreper, der er mødeforum for medlemsstaternes permanente repræsentanter ved EU.

## Rådet som medlemsstaternes primære indflydelseskanal i EU

De 6 europæiske lande, som grundlagde EF/EU, var også fællesskabets/Unionens første medlemsstater. Sprogbrugen "over- eller supranational", som blev brugt i Traktaten om kul- og stålfællesskabet fra 1951/52, kom ikke med over i Rom-traktaten, da Det Økonomiske Fællesmarked blev dannet seks år senere (s. 34). Til trods herfor vedblev man i daglig tale at kalde samarbejdet for den overnationale del af Unionen i henhold til Rom-traktaten, modsat samarbejdet om uden-

rigs-, sikkerheds- og forsvarspolitik. Dette betegner man, i lighed med samarbejdet om de indre og retlige anliggender, som mellemstatsligt (s. 30).

Der kan dog stilles spørgsmålstegn ved, hvor meget overnationalt, der var over det regelsæt, som forfatterne af Rom-traktaten vedtog i 1957. Ganske vist var der flere overnationale visioner, men i detaljerne sad man med en suverænitetsbeskyttende traktat. Medlemsstaterne havde og har stadigvæk interesse i at samarbejde med hinanden i et forpligtende fællesskab, men få, om nogen af dem, har nogensinde for alvor brudt sig om at få deres suverænitet eller indre retlige uafhængighed beskåret og i hvert fald ikke imod deres vilje.

Den indre modsigelse mellem de overnationale/suverænitetsreducerende og de nationale og suverænitetsbeskyttende elementer i EU-konstruktionen har været EU's vigtigste kampplads lige siden fællesskabets oprettelse for mere end 50 år siden. Også i dag lyder spørgsmålet, om Unionens fremtid skal være som et føderalt mini-USA eller som et konføderalt Schweiz i overstørrelse? Tyskland går ind for det første, mens for eksempel UK taler varmt for det sidste alternativ. Uanset hvad, var det i begyndelsen medlemsstaternes regeringer, som ifølge traktaterne skulle og ville bestemme farten.

Det blev derfor et problem, at regeringerne kun direkte var i stand til at varetage deres interesser i EU-arbejdet, når de nationale ministre holdt møde i EU, som traktaten forskriver. Selvom Rådet altid omtales i grammatisk ental, optræder det aldrig i én, men uge for uge i mange forskellige varianter eller formationer. Der indkaldes kun til møder med mellemrum i de enkelte rådsformationer, da ministrene skal have tid til at passe deres daglige jobs hjemme i hovedstæderne. Disse mellemrum skaber imidlertid magttomme rum, som der en tendens til, at andre udfylder. Det var medlemsstaterne opmærksomme på og tog allerede i 1950'erne initiativ til at udfylde dette tomrum. Det skete ved at oprette en slags ambassader ved EU, som man døbte De Faste Repræsentationer. Deres mødeforum hedder i daglig tale Coreper ( (s. 100). Man kan billedligt sige, at fra at have været tiltænkt en rolle som EU-nomader gjorde medlemsstaternes regeringer sig hurtigt fastboende.

## Nyt navn

I 1993 vedtog alle EU's institutioner at skifte navn. Maastricht-traktaten havde nemlig bestemt, at Det Europæiske Fællesskab/EF skulle blive til Den Europæiske Union/EU. Det blev derfor vedtaget, at Rådet for De Europæiske Fællesskaber for fremtiden skulle benævnes EU-Rådet (Kommissionen tog navneforandring til Europa-Kommissionen og Europa-Parlamentet bevarede sit navn (EP)). Rådet kunne ikke på samme måde tage navneskifte til Europa-Rådet. Dette domænenavn havde nemlig i mange år været optaget af det Strasbourg-baserede Europaråd. Europarådet er bedst kendt for sin konvention og høje domstol til beskyttelse af de menneskelige rettigheder.

## Den dobbelte mission og flere funktioner

Rådet har altid to kasketter på, når det arbejder. På den ene side arbejder hver enkelt medlemsstat målrettet mod at hyppe sine egne, nationale kartofler. På den anden side, lidt mindre påagtet, er det også Rådets pligt at yde en helhjertet indsats til det fælles europæiske bedste. Om Det Europæiske Råd, se side 72f.

### EU-lovgiver, alene eller med EP

Det fremgår af Rådets jobbeskrivelse eller, med et finere ord, Rådets *kompetencer*, at dets historisk set fornemste opgave er som EU-lovgiver. Som den institution, der i henhold til EF-traktaten behandler og vedtager EU's vigtigste love. Det såkaldte 1992-program udgjorde et godt og velkendt eksempel på et sådant lovkompleks. 1992-programmet var sammensat af ca. 300 direktiver, som endelig skulle gennemføre Det Indre Marked for varer (s. 47). I mere dagligdags tale vedtager Rådet direktiver om beskyttelse af miljøet, af forbrugerne, af trafiksikkerheden osv. Rådet handler i denne funktion næsten altid på forslag fremsat af Kommissionen (s. 150f). I mange år lovgav Rådet i øvrigt alene, fordi traktaterne blot anviste Forsamlingen, det senere Europa-Parlament, at indtage en stærkt tilbagetrukken, undertiden nærmest usynlig rolle i EU. Imidlertid voksede EP's formelle indfly-

delse på lovgivningsarbejdet støt og roligt fra midten af 1970'erne og de følgende årtier. Fra og med Amsterdam-traktaten (1997-1998) er EP's indflydelse vokset dramatisk. Denne udvikling fortsatte i Nice-traktaten og vil fortsætte, når Lissabon-traktaten træder i kraft.

Omdrejningspunktet for Rådets vigende og EP's voksende indflydelse har i flere år været proceduren i art. 251. Her finder man reglerne om den fælles beslutningstagen, som for nogle år siden blev EU's foretrukne model, når ny lovgivning skal vedtages (s. 150). Princippet er her, at de to institutioner lovgiver sammen – som stort set ligestillede parter. Til og med Nice-traktaten findes der dog ingen generel regel om, at alle love eller blot de vigtigste love skal vedtages under anvendelse af denne procedure. Derimod må man læse hver enkelt hjemmelsregel i EF-traktaten for at undersøge, om art. 251-proceduren finder anvendelse. Finder den anvendelse, træffer Rådet sine beslutninger ved kvalificeret flertal (s. 91). Lissabon-traktatens art. 289 (Funktionsdelen) vil inden for det overnationale samarbejde gøre fælles beslutningstagen til den regel, som gælder, med mindre andet er udtrykkelig bestemt.

Proceduren begynder hver gang med, at Rådets medlemmer formulerer en fælles holdning til, hvad de mener, at det direktiv, som er til behandling, skal bestemme. EP skal formulere sit svar på denne holdning inden for tre måneder. Siger EP's flertal ja, eller svarer EP slet ikke, anses direktivet for godkendt i overensstemmelse med den fælles holdning. Alternativt har et absolut flertal af medlemmerne af Europa-Parlamentet magt til at nedlægge veto mod vedtagelsen af direktivet med det indhold, som Rådet har fastsat i sin fælles holdning. Stiller Rådet og EP med hver sin tekst til et direktiv, og er de enige om at lave en retsakt, men altså uenige om dens indhold, forhandler de om sagen i et forligsudvalg (art. 251 (4)). Fælles beslutningstagen betyder således ikke, at EP kan tvinge Rådet til at gøre, som EP vil. EP kan blot blokere et nyt lovgivningsinitiativ ved at nægte at være med på, hvad Rådet vil. Omvendt kan Rådet ikke tilsidesætte EP's veto.

### Budgetmyndighed

Dernæst sidder Rådet tungt på EU's budgetfunktion. Med syv års mellemrum skal der defineres et loft, som EU's opkrævning af indtægter skal respektere. Desuden skal Rådet årligt sammen med Europa-Parlamentet bestemme, hvad den del af pengene, som ikke er obligatoriske udgifter, skal bruges til. 2004- og 2007-udvidelserne med 12 nye, økonomisk svage EU-lande har bestemt ikke gjort den opgave lettere at løse. Lissabon-traktaten ophæver sondringen mellem obligatoriske og ikke-obligatoriske udgiftsposter (s. 109).

### Fra begyndelsen var Rådet enelovgiver

Indtil topmøderne kom til, var Rådet som sagt centrum for formulering af EU-politik. I et land som Danmark kan regeringen i reglen ikke gennemføre en politik, som et flertal i Folketinget vender sig imod. Europa-Parlamentet viste sig omvendt i disse tidlige EU-år ude af stand til på lignende vis at lægge bånd på Rådet. EP er muligvis først på det seneste ved politisk at træde i karakter, da dets ellers altid stridende politiske fraktioner tidligt i 2006 fandt sammen i et historisk vigtigt kompromis om udformningen af servicedirektivet (s. 43).

### Koordinerende funktion

Sidst, men ikke mindst, udfører Rådet en vigtig koordinerende funktion. En af de koordinerende funktioner består i at forberede møderne i Det Europæiske Råd (s. 68f). En anden i under ordnede, forudsigelige og gennemskuelige forhold at tildele Kommissionen gennemførelsesbeføjelser i henhold til art. 202 (Lissabon-traktatens art. 290, Funktionsdelen). Der er mere om denne funktion, som i EU-jargon er døbt komitologien (s. 65). Rådet bistås i sit arbejde af et stort og hastigt voksende, magtfuldt generalsekretariat.

### Rådet og regeringskonferencerne

Rådets rolle i forbindelse med indkaldelsen af regeringskonferencer med traktatændringer på dagsordenen er omtalt på side 77.

## Rådet som vogter af værdier

### Stater, som ikke respekterer Unionens værdier

Rådet og Det Europæiske Råd har i løbet af de sidste par årtier fået ansvaret for at vogte over respekten for de fundamentale samfundsværdier, som EU og medlemsstaterne bygger på. Det begyndte med Maastricht-traktatens art. F, hvorefter "Unionen respekterer Medlemsstaternes nationale identitet og deres styreformer, der bygger på demokratiske principper".

Denne formel ændrede Amsterdam-traktatens art. 6(2) til, at "Unionen bygger på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som Medlemsstaterne har til fælles". Man kan se, at ordene om, at "Unionen respekterer Medlemsstaternes nationale identitet og deres styreformer" forsvandt fra art. F. Det skete dog ikke for at fritage EU for at respektere de nationale identiteter og styreformer. Bestemmelsen vedrørende den nationale identitet blev blot flyttet til Unionstraktatens art. 6's nye stk. 3. Henvisningen til "styreformerne" blev derimod pillet ud, men kun for at erstattes af en sproglig præcisering i art. 6(2) af, hvad der mentes dermed.

Denne præcisering blev nødvendig, fordi Amsterdam-traktaten som noget nyt indførte en regel om, at en medlemsstat kan miste nogle af sine EU-rettigheder, hvis den "groft og vedvarende overtræder principper i art. 6". Specielt kan medlemsstatens stemmerettigheder i Rådet suspenderes. EU vil ikke finde sig i, at en medlemsstat ophæver eller forkvakler sit demokrati eller sine borgeres retsbeskyttelse ved politi og domstole. Disse skal effektivt efterforske og dømme alle borgere efter samme regler for den kriminalitet, de begår. Går for eksempel i en medlemsstat organiseret kriminalitet regelmæssigt fri for straf,

lever landet ikke op til EU-grundsætningen om, at alle borgere skal ydes samme retfærdighed. Derfor måtte kvaliteten af styreformerne pindes ud og cementeres, hvilket skete i den helt nye art. 7. Til glæde for medlemsstater, som er under anklage for at overtræde art. 7, indførte denne regel et par retssikkerhedsgarantier mod iværksættelse af forhastede straffeaktioner. Stadigvæk manglede der dog procedureregler for, hvordan man skulle bære sig ad, dersom udviklingen i et EU-land så ud til at gå den gale vej.

**Den pinlige Østrig-sag**

At man havde glemt procedurereglerne, viste sig at være katastrofalt, da Østrig i 2000 kom i sigtekornet, fordi landets konservative regering indledte et samarbejde med Jörg Haiders fremmedfjendske folkeparti. På ingen tid udløste situationen en EU-krise, da de (dengang) 14 andre medlemsstaters stats- og regeringschefer – inklusive den danske Poul Nyrup Rasmussen – kastede sig fordømmende over Østrig under uregulerede, manipulerende og uigennemtænkte bilaterale enkeltaktioner. Da støvet havde lagt sig, enedes EU-landene om at indføre en tidlig varslings/*early warning* mekanisme, som de nedfældede i Nicetraktatens nye art. 7. Nu skulle det være slut med hændelser som Østrig-sagen.

Udsender en medlemsstat i fremtiden signaler, som de andre anser for art. 7-problematiske, skal bestemte kommunitære procedurer følges. Det indbefatter ifølge den ny regel advarsler, pligt til dialog og undersøgelse af sagens rette sammenhæng. Det hele er en betingelse for, at de øvrige medlemsstater kan true med at fratage, og i sidste instans fratage, den isolerede medlemsstat sine rettigheder. En art. 7-reaktion kan nu udløses, dersom et kvalificeret flertal på 4/5 af Rådets medlemmer finder, at handlingen er fornøden, art. 7(1). Skal der ske tab af rettigheder, ligger kompetencen ifølge art. 7(2) i "Rådet i dets sammensætning af stats-og regeringscheferne". Men for at de kan handle, skal de være enige. En yderligere betingelse er, at Europa-Parlamentet

skal godkende aktionen i form af en såkaldt "samstemmende udtalelse" (s. 152).
Artiklerne 6(1) og 7 skal ses i sammenhæng med Unionstraktatens art. 49 (som Lissabon-traktatens art. 49 (TEU) erstatter), der handler om optagelse af nye medlemsstater. Da man stod foran Øst-udvidelsen, ville man sikre sig, at det, som førhen var en uskreven regel, nu blev indskrevet i traktaten. Nemlig, at ansøgerlande skal leve op til en række demokratisk-retsstatslige principper samt yde deres borgere en beskyttelse af menneskerettigheder på et kvalificeret niveau. Den betingelse kunne 15-EU naturligvis ikke opstille og håndhæve uden samtidig at forpligte sig selv til at gøre ligeså.
Art. 7 (som Lissabon-traktatens art. 7 (TEU) erstatter) fastsætter som sagt konfliktløsningsreglerne i Den Europæiske Union. Art. 309 regulerer de tilsvarende retsforhold for så vidt angår EF-traktaten og det overnationale samarbejde i Søjle I. I henhold til art. 309 kan Rådet vælge at supplere tab af stemmeret med tab af andre rettigheder. Mens der er domstolskontrol af art. 309-beslutningerne, har Domstolen ikke fået magt til at beskytte en medlemsstat, som klager over dårlig behandling med hjemmel i art. 7 (om domstolskontrol i fremtiden, se s. 88) Art. 309 erstattes af art. 354 i Lissabon-traktatens funktionsdel.

## Medlemskab og stemmeret

Rådets medlemmer er oftest medlemmer af regeringen i en medlemsstat. Ifølge reglerne skal den person, som repræsenterer en medlemsstat i Rådet, være "på ministerplan [og] være beføjet til at forpligte denne stats regering" (art. 203). Det afgørende for, hvilken minister der deltager, er ministerens nationale politiske ansvarsområde eller portefølje set i forhold til mødets dagsorden. Det er en ren national beslutning, hvilket regeringsmedlem som deltager i et rådsmøde.

Maastricht-traktaten indførte den regel, at medlemsstaterne kan lade sig repræsentere på ministerielt niveau af andre personer end

medlemmer af landets regering. Det var navnlig medlemmer af de tyske delstatsregeringer (*Länder*), man havde i tankerne. I henhold til Den tyske Forbundsrepubliks grundlov har delstaterne kompetencer til at lovgive om bl.a. undervisning, uddannelse og visse sociale forhold, som EU begyndte at få indflydelse på. Den ny form for repræsentation er uproblematisk, blot repræsentanten hjemmefra, dvs. internt i Tyskland (men det kunne også være Belgien, Spanien eller Italien), er udstyret med et mandat til at forpligte landets regering.

Art. 203 får næppe betydning for Danmark, fordi dens nye formulering vistnok ikke åbner for, at en medlemsstat lader sig repræsentere af embedsmænd. Man vil sandsynligvis se ansvarlige politikere i Rådet.

Tilbage står, at der kan være tilfælde, hvor for eksempel et dansk regeringsmedlem ikke har mulighed for at deltage i hele eller dele af et rådsmøde. Denne situation har man fundet en pragmatisk løsning på i Rådets forretningsorden, som tillader landets Coreper-medlem at handle på ministerens vegne. Skønt kun tilstedeværende rådsmedlemmer antages at have ret til at stemme, tillader man i praksis embedsmanden at stemme på sin regerings vegne efter instruks, idet man lader som om, stemmeafgivelsen sker efter bemyndigelse af et tilstedeværende rådsmedlem fra en anden medlemsstat. En finurlig ordning. Lissabon-traktatens Funktionsdels art. 235f. indeholder nye regler.

## Rådet: ikke ét, men mange

Normalt taler man om Råd*et*, dvs. i grammatisk bestemt entalsform. Men entalsformen er som sagt lidt misvisende, fordi Rådet snart optræder som en forsamling af udenrigsministre, snart af finansministre, snart af landbrugsministre osv. Også kirkeministrene mødes i en variant af EU-rådet.

Omkring 2000 besluttede medlemsstaterne at slanke EU-rådet, da man erkendte, at Rådet mødtes i over 20 forskellige faglige sammensætninger. Det mødes derefter i blot ni tematiske variationer.

Blandt Rådene bemærkes Rådet for eksterne anliggender med ansvar for det udenrigspolitiske og Rådet for almindelige anliggender,

såsom større institutionelle og øvrige unionspolitiske spørgsmål. Dette råd har derfor blandt andet til opgave at forberede møderne i Det Europæiske Råd. Et tredje meget 'fint' Råd er finans- og økonomiministerrådet (Ecofin). Ecofins ansvarsområde omfatter dels implementeringen af EU-lovgivningen på skatteområdet, dels koordineringen af medlemsstaternes økonomiske politik. Begge disse råd mødes mindst én gang om måneden. Undtagelsen er august, hvor EU hvert år holder sommerferie.

På grund af det danske ØMU-forbehold (s. 236) er landets ret til at øve indflydelse på Unionens økonomiske, monetære og valutariske politik blevet begrænset, efter at ØMU'en blev indført i 12 EU-lande og fortløbende indføres i flere. Indflydelsen vil være begrænset til de muligheder, som Ecofin-medlemskabet medfører. Der er ikke tvivl om, at denne adgang til indflydelse vil skulle udøves i konkurrence med den indflydelse, som ØMU-medlemsstaterne udøver gennem deres deltagelse i møder i ØMU-rådet samt andre, mindre formelle ØMU-råd, udvalg, m.m.

Det mangehovede Råd ekspederer en gigantisk blandet landhandel.

## Formandskaber i rotation

Alt rådsarbejde er hidtil blevet ledet af et formandskab, som går på rotation hver sjette måned (art. 203). Formanden bistås ifølge praksis af det afgående og det tiltrædende formandskab. Man taler i EU-sprog om *formandstrojkaerne*.

I mange år efterfulgte medlemsstaterne simpelthen hinanden i formandsstolen i en rækkefølge, som blev bestemt af forbogstavet i landets navn på dets eget sprog. Nu fastsætter man i stedet rytmen efter andre kriterier, som man enes om for mange år ad gangen. Én variation dikteres af, at man helst vil have en stor medlemsstat med i hver trojka. Derfor kan kabalen være svær at få til at gå op, ikke mindst efter 2004-udvidelsen med de mange små medlemsstater. En anden variation skyldes nødvendigheden af at tage hensyn til medlemsstaternes ønske om ikke altid at sidde i formandsstolen i efterårssamlinger. Medlemsstaterne anser forårssamlingerne for mest attraktive,

hvilket hænger sammen med, at forårssamlingerne varer flere måneder end efterårssamlingerne. De levner derfor mere tid til at opnå flere og mere iøjnefaldende resultater. Disse forhold demonstrerer, hvorledes der foregår en fredelig kappestrid mellem EU-landene om at levere de fleste og politisk vigtigste resultater i løbet af en formandsperiode. Det kan på overfladen forekomme lidt pudsigt. Imidlertid sætter kappestriden streg under, at det (også) er Rådets pligt at yde en helhjertet indsats til det fælles europæiske bedste (s. 83).

Lissabon-traktaten bryder med rotationsprincippet på to punkter, idet både Rådet for eksterne forbindelser og Eurogruppen vil få 2½-års permanente formænd. Det bliver henholdsvis Unionens såkaldte høje repræsentant for udenrigspolitiske spørgsmål ("udenrigsministeren") og en af eurolandenes finansministre. Ellers fortsætter rotationen, som dog vil blive suppleret med såkaldte gruppeformandskaber af 18 måneders varighed (art. 15(9) TEU og art. 236 Funktionstraktaten).

## Formandskabet – rolle, afstemningsregler og rutiner

Det er rådsformændenes pligt aktivt at virke for at formulere kompromisløsninger på de konflikter, som skiller Rådets medlemmer. Det anses for god smag, at formandskabet optræder så politisk neutralt som muligt, navnlig ved ikke at fremme egne erhvervs- og/eller andre nationale interesser. De fleste formænd holdes på dydens rene sti af et ganske stærkt gruppepres.

Man betegner ofte dette som et af de vigtigste træk ved den kommunitære metode. Et andet består i at få flest mulige stater til at stemme for de retsakter, som er til forhandling. Det er ikke politisk korrekt af en formand at nøjes med at tælle hoveder og skride til afstemning, når et kvalificeret flertal tegner sig.

Formandslandets stemme vejer derimod juridisk set hverken lettere eller tungere end noget andet medlems. Politisk giver formandens rådighed over kalenderen og dagsordnerne ham dog betydelig indflydelse på arbejdet og resultaterne i sit råd. Han styrer mødefrekvenser og mødelængder og har også et stort ord at skulle have sagt med hensyn til, hvilke arbejdsgrupper som i en given periode er *in* og *out*.

Og han kan ved hjælp af magten over dagsordenen vække en (af andre formænd) hengemt sag til live eller lægge en sag helt død.

Mange rådsformænd ville dog have svært ved at fungere uden massiv hjælp og støtte, herunder *around-the-clock* juridisk bistand fra Rådets generalsekretariat. Parløbet mellem sekretariatet og en kommende formand kan begynde mange måneder før, den nye formand sætter sig i stolen.

Til slut blot: Coreper-embedsmændene har inddelt Rådets dagsordener i A- og B-punkter. Det er kun meningen, at ministrene skal drøfte og forhandle B-punkterne, fordi de indeholder knaster, som tidligere møder enten i Coreper eller i Rådet ikke har kunnet knække. Ethvert medlem af Rådet kan derudover naturligvis forlange, at et A-punkt gøres til genstand for forhandling.

## Kompromis frem for flertalsafgørelse

Det er endnu et karakteristisk træk ved den kommunitære metode, kun (ca.) hver fjerde afgørelse, som kan vedtages ved flertalsafgørelse, rent faktisk træffes efter en afstemning under anvendelse af stemmevægte og det hele. En forklaring er, at rådsmedlemmerne ofte foretrækker at afholde sig fra at stemme snarere end at stemme imod en afgørelse. Det hviler frem for alt på formandskabet at tage vare på den del af Rådets ansvar, det er at tilgodese den retlige og politiske EU-integration og de fælles interesser. Imens kan de menige, store såvel som små medlemmer, og herunder ministeren fra formandens hjemland, koncentrere sig om at sikre størst mulig fremme af hver enkelt medlemsstats specielle interesse.

Kommissionen er til stede under møder i Rådet, men er ikke medlem. Kommissionens tilstedeværelse skyldes navnlig, at de forslag til lovtekster, som Rådet arbejder med, næsten uden undtagelse er fremlagt af Kommissionen. Rådsmedlemmernes hang til at finde frem til brugbare løsninger, kompromiser og resultater er omtalt andetsteds i dette afsnit. Man står ofte ikke stejlt på sin nationale vilje, men giver køb for at alle kan komme videre. Det er ikke helt sikkert, om Kommissionen hjemsøges af samme bakterie og derfor i stedet for det

bedste forslag hellere fremsætter et, som har en god chance for at blive vedtaget af Rådet (s. 64).

Trods al god vilje går forhandlingerne i Rådet undertiden i stå, fordi det viser sig umuligt at enes om eller finde et flertal for at gennemføre det lovforslag, som senest er fremlagt af Kommissionen. I en sådan situation vil Rådets formand typisk bede Kommissionen om at skræddersy et bedre forslag. Sker det, er Kommissionen i reglen parat til at forhandle om en fornuftig løsning.

**Stejl over stejl**

Kommissionens føjelighed er ikke uden undtagelse, hvilket følgende hændelsesforløb fra engang i slutningen af 1980'erne illustrerer. Jeg gengiver her efter hukommelsen fra en offentlig forelæsning på Copenhagen Business School 15. december 2005. Indleder var en nyudpeget adjungeret professor.

Sagen handlede om, at stærke kræfter i EU-Rådet var optaget af at få vedtaget et forbud mod medlemsstaternes traditionelle og systematiske kontrol af rejsende m.m. ved deres interne grænser. Da Storbritannien ikke under nogen omstændigheder ville opgive sin egen grænsekontrol, modsatte det sig vedtagelsen af EU-regler om at ophæve eller begrænse kontrollen.

Sort så det ud, indtil man fik den lyse ide, at EU-reglerne ikke skulle anvendes i havne, men kun ved landegrænser. Med den ændring ville briterne nu gerne stemme for forslaget: Man havde i Storbritannien jo aldrig haft en landegrænse fælles med nogen anden medlemsstat. Hvad de britiske forhandlere havde overset, var, at bygningen af en tunnel under kanalen var ret fremskreden. Når den en dag stod færdig, ville UK blive landfast med Frankrig. Da det blev klart, ville Storbritannien igen stemme imod direktivforslaget.

For helt egen regning førte Rådsformanden nu en opfordring til Kommissionen til protokols. Den lød på, at Kommissionen på den ene eller anden måde skulle indrette direktivet, så den engelske modstand elimineredes. For hans skyld måtte det gerne ske ved hjælp af nogle verbale fiksfakserier, der fik det til at se

ud, som om direktivet ikke fandt anvendelse på forholdene i UK. Til alles store overraskelse afviste den ansvarlige kommissær for Det Indre Marked, den engelske Lord Cockfield, blankt at føje formanden. Ifølge ham ville Kommissionen aldrig forfatte, endsige fremsætte et sådant forslag.
Lektien er, at ikke blot havde Storbritannien vist sig stejl. Nu viste Cockfield på Kommissionens vegne sig lige så uforsonlig og tvang derved sit hjemland til at rette sig efter flertallet og ophæve store dele af sin grænsekontrol. Også den ubetænksomme formand betalte en pris ved at blive ydmyget. Formanden havde forsyndet sig mod grundsætningen om konsultation, forhandling og købslåen.

## Forstærket samarbejde

*Forstærket samarbejde* er den gældende traktats art. 11's (og Lissabontraktatens art. 20, TEU) tekniske ord for det, som pressen normalt omtaler som "avantgarde-stater", "variabel geometri"," EU i flere hastigheder", "frontløbere" og mange andre navne. Ideen er, at en håndfuld EU-lande ikke vil vente på, at alle er parate til at gøre, som de mest integrationsivrige vil. Med lidt andre ord, vil en håndfuld stater integrere deres økonomier og politiske systemer mere og hurtigere, end resten kan eller vil være med til. De må derfor lave deres egne retsregler.

Man kan illustrere Amsterdam- og Nice-traktaternes regler om forstærket eller fleksibelt samarbejde som variationer over det tema, som den danske regering med styrke førte frem på EU-arenaen i 1992. Dengang bad den danske regering om, og fik bevilget, de fire forbehold (s. 236f). Baggrunden var som bekendt, at et vælgerflertal havde stemt "nej" til at ratificere Maastricht-traktaten. Danmark fik altså lov til at integrere sig langsommere end de øvrige EU-lande. Realiteten i denne konstruktion er selvfølgelig et forstærket samarbejde, blot med omvendt fortegn. Da det ikke er indført med hjemmel i art. 11, tæller det dog ikke som et ægte forstærket samarbejde

Blandt andre eksempler på fleksibelt samarbejde kan man nævne Storbritanniens periode som frivilligt ikke-medlem af social- og arbejdsmarkedspolitikken (se Protokol (Maastricht) nr. 11 om social- og arbejdsmarkedspolitikken). Man kunne også nævne Danmarks særlige stilling på området for udlændinges erhvervelse af ejendomme, som ikke er helårsboliger (sommerhuse; se Protokol (Maastricht) nr. 1 om ejendomserhvervelse i Danmark). Storbritannien og Irland opnåede også undtagelser fra art. 14, som findes i Protokol (Amsterdam) nr. 3 om anvendelse af visse aspekter af art. 7A TEF på Det Forenede Kongerige og på Irland. Ingen af disse er dog vedtaget med hjemmel i art. 11 og er derfor ikke "ægte".

Overgangsordninger, som gælder, når nye lande bliver EU-medlemmer, er i sagens natur ikke permanente. De er derfor per definition ikke eksempler på forstærket samarbejde. Der findes ingen eksempler på et ægte forstærket samarbejde, som er vedtaget i henhold til art. 11. De 12 landes indførelse af ØMU og Euro er heller ikke vedtaget i henhold til art. 11.

Forstærket samarbejde, som bevilges med hjemmel i art. 11, vil typisk dreje sig om et frivilligt, tættere og permanent samarbejde mellem et begrænset antal EU-lande på et nærmere bestemt politikområde. Da nogle lande i 1980'erene begyndte at lege med tankerne om forstærket samarbejde, blev deres projekt mødt med massiv modstand og mistænksomhed af mange af de andre deltagere i samarbejdet. De andre lande kunne ikke acceptere, at projekterne, hvis de gennemførtes, ville bryde med EU's trossætning om "én for alle og alle for én" – eller ingenting, det vil sige det retlige musketerprincip. Indsætningen af regler om forstærket samarbejde i traktaterne blev derfor besværlig. Og man måtte igennem flere forsøg, før end Nice-traktatens art. 11 indførte noget, som principielt er praktisk anvendeligt om end ikke anvendt i praksis.

Til slut lidt om medlemsstater, som foretrak at stå udenfor, da et forstærket samarbejde blev indledt. En sådan medlemsstat kan anmode om at 'rykke op' og genindtage sin plads i Rådet uden formalia eller betingelser. Det er for eksempel Danmarks situation med hensyn til de allerede omtalte danske forbehold. Vil Danmark derimod indføre euro'en, skal landet kunne bevise, at det ligesom alle andre euro-

medlemmer opfylder de økonomiske medlemskabsbetingelser. Begæring om indtræden rettes til Kommissionen, som har i alt syv måneder til at "træffe afgørelse herom og om sådanne særlige ordninger, som den måtte finde nødvendige". Træder Lissabon-traktaten i kraft, vil dens regler i art. 20 i Unionsdelen og artiklerne 326-334 i Funktionsdelen erstatte disse regler. Det er et gennemgående træk ved de nye regler, at stater, som ønsker at indlede et forstærket samarbejde, vil få lettere ved det.

## Forhandling og købslåen-reglen

### Mere om den kommunitære metode

Hvordan kan så mange lande med så mange forskellige forudsætninger få EU til at fungere?

At EU fungerer, skyldes i høj grad den såkaldt kommunitære metode på embedsmændene og ministrenes niveauer, når disse samarbejder i Rådet og Coreper. Her har de udviklet en internationalt set helt unik målorienteret samarbejdskultur. Jeg har allerede nævnt kappestriden mellem de skiftende formandskaber om at levere flest og mest spektakulære resultater (s. 90). Det er en anden del af denne kultur, at alle ved, at en medlemsstats forhandlingsposition i princippet aldrig er helt låst. Den kan forandres og vil i reglen blive tøet op i en atmosfære af vilje til at finde løsninger, som alle kan leve med. Faktisk helt frem til det øjeblik, en afgørelse træffes. For den kommunitære og resultatorienterede metode er stejlhed og uvillighed til forlig ikke politisk korrekt adfærd. Vigtigst er, at forhandlingerne i Rådet og Coreper præges af en gensidig tillid, der er blevet oparbejdet over mange år. Der findes en udpræget oplevelse af at være i samme båd, som skaber rig mulighed for at opnå resultater i et forløb, hvor *give and take* er et naturligt led. Forhandling, konsultation og købslåen er som anført reglen.

Anderledes så det ud i årene fra 1966-1986, da vetotænkning dominerede samarbejdsbilledet (se næste afsnit).

### Luxemburg-forlig og vetopraksis

Luxemburg-forliget var en gentleman-aftale fra 1966, som indførte en veto-praksis helt uden om EF-traktatens regler. Vetoforliget udøvede i et par årtier en ufattelig stor magt over sindene i hele kredsen af medlemsstater. Det betød ingenting, om der var hjemmel til at beslutte ved flertal eller ej: Man stemte ikke. Vetoforliget var ikke til diskussion, fordi man anså vetoretten for at være i medlemsstaternes gennemsnitlige interesse. Stat A var uvillig til at deltage i at stemme stat B ned imod B's vilje på grund af risikoen for dagen efter selv at blive sendt tilbage til sin egen hovedstad med en tabt politisk sag. I 2006 kan en medlemsstat kun blokere for en vedtagelse, hvis den ifølge hjemmelsbestemmelsen skal træffes i enstemmighed. Men populær bliver man ikke af det.

Luxemburg-forliget lagde således grunden til en praksis, ifølge hvilken ny lovgivning ikke blev vedtaget, medmindre alle medlemsstaterne var enige om hvert eneste ord i de nye regler. Deraf de allerede omtalte store forsinkelser i Rådets lovgivningsarbejde (s. 46f). Forliget var dog kun et politisk væsen, ikke retligt bindende. Kun på overfladen kan vetopraksis nemlig minde om beslutningstagning i henhold til enstemmighedsregler. Retligt set er de to situationer dybt forskellige: Når en enstemmighedsregel står i selve traktaten, kan den kun erstattes af en flertalsregel, dersom alle medlemsstaterne enes om at ændre traktaten på dette punkt. Der skulle derimod blot en ny politisk og gensidig forståelse til for at rykke Luxemburg-forliget op med rode, hvilket skete omkring 1987.

Rådet gik dengang uden de store ydre anledninger over til at anvende forefindende regler om flertalsafstemning, nye som gamle, efter deres ånd og bogstav. En anden ting er, at man som omtalt helst vil enes om det, EU bestemmer. I dag udtømmer man alle muligheder for at handle i enighed, dog i lyset af at det er blevet muligt at stemme sig til rette. Skiftet indtrådte formentlig, fordi det var magtpåliggende for de toneangivende medlemsstater at få gennemført 1992-programmet og dets Indre Varemarked (s. 46) til tiden. Og fordi al erfaring havde vist, at vetopraksis ville umuliggøre gennemførelsen af dette økonomisk kapitalvigtige projekt.

I øvrigt har en række traktatændringer siden Fællesakten af 1986 støt reduceret antallet af resterende enstemmighedshjemler. I dag er få tilbage på suverænitetspolitisk ømtålelige områder, såsom traktatændringsreglen i art. 308 (som Lissabon-traktaten kun ændrer i det små (s. 152f), en længere række beskatningsformer, som omtales i art. 95(2), og harmonisering med hjemmel i art. 94. Træder Lissabon-traktaten i kraft, vil endnu en lang række af enstemmighedsregler overgå til regler om kvalificeret flertal.

### Blokerende mindretal

En problemstilling, som er beslægtet med vetopraksis, handler om de blokerende mindretal. *Blokere* betyder i denne sammenhæng, at stat A om nødvendigt stemmer imod et forslag, som A faktisk gerne ser vedtaget. Stemmeafgivningen sker for at vise solidaritet med stat B, for hvem det foreliggende forslag er politisk eller retligt uspiseligt. Bag de blokerende mindretal ligger en stærkt modificeret vetotænkning. Danmark er et af de vistnok relativt få EU-lande, som altid er gået uforbeholdent ind for blokeringsinstituttet.

B, som brændende ønsker at bremse en rådsvedtagelse, kan derfor stadig udvirke dette, dersom B kan samle et blokerende mindretal. For at det skal lykkes, skal der mange gode argumenter til. Et stærkt argument i denne overtalelsesproces er de andres viden om, at den pågældende medlemsstat ikke tit rasler med blokeringssværdet. Kun en sparsom brug af denne mulighed undgår at sætte B's politiske kredit og troværdighed over styr.

Et par eksempler kan nok illustrere bedre end mange ord: Mens EU endnu kun bestod af 12 medlemsstater, havde de fire store medlemsstater hver ti stemmer, Spanien otte, Danmark og Irland tre, Luxemburg to og de resterende fire medlemsstater fem stemmer hver. Med i alt 76 mulige stemmer før EU's 1995-udvidelse kunne et mindretal, som rådede over 23 stemmer, blokere for en flertalsbeslutning, som Rådets øvrige "stemmer gik ind for at vedtage.

Helt præcist var dette kun muligt i tilfælde, hvor en afgørelse skulle træffes i henhold til et forslag stillet af Kommissionen. Uden et kommissionsforslag krævedes det yderligere, at mindst otte lande

stemte for. Undlod en stat således at stemme for et sådant forslag, virkede passiviteten som en "nej-stemme". Det betød også, at små landes indflydelse voksede, idet mindst fire af dem skulle stemme for. Bag denne regel lå en antagelse om, at småstaters interesser varetages bedst ved afgørelser, som Kommissionen har fremsat forslag til.

Det samlede stemmetal i Rådet voksede i forbindelse med EU-udvidelsen i 1995 med Finland, Norge, Sverige og Østrig, som fik henholdsvis tre, tre, fire og fire stemmer hver. Ved forhandlingernes afslutning stod det derfor klart, at det samlede stemmetal ville vokse til 90. Da Norge besluttede sig for at blive udenfor, faldt totalen til 87.

For ikke at svække Rådets evne til effektivt at træffe afgørelser som følge af forøgelsen af medlemstallet, gik ti af medlemsstaterne ind for at hæve det blokerende mindretal fra 23 til 27 stemmer. Ligesom 23 stemmer udgør (tæt ved) 30 procent af 76, udgør 27 stemmer ca. 30 procent af den nye total. To medlemsstater ville dog bevare 23 stemmers tærskelen, om end af forskellige grunde. Uenigheden herom blev løst ved en aftale, der mindede om Luxemburg-forliget. På den ene side hævede det formelt tærskelen til 27 stemmer, men føjede en *gentleman agreement* til denne vedtagelse. Ifølge denne var alle (dengang) 15 medlemsstater enige om at undlade at stemme sig til en løsning, dersom to store stater og en lille (det vil sige 23 stemmer) gik imod at skride til afstemning. Der sattes vistnok ingen tidsgrænse for, hvor længe staterne i det uformelle blokerende mindretal kan forlange forhandlinger fortsat.

## Stemmevægte og medlemsstaternes størrelse

En god EU-forhandler skal også være en god matematiker, en erfaring, som ikke mindst blev bekræftet af Nice-forhandlingerne om nye stemmevægte, blokerende mindretal m.m. Niceforhandlingerne blev om muligt mere aritmetiktunge end de foregående regeringskonferencer med traktatændring på dagsordenen.

Årsagen var Tysklands genforening, som gjorde dette lands befolkning til EU's ubestridt største. Mange mente, at den udvikling måtte resultere i en tungere tysk stemmevægt i Rådet end for eksempel Frankrigs. Det skyldtes endvidere, at den forestående østudvidelse

ville forøge antallet af små stater meget betydeligt på bekostning af de stores indflydelse. EU ville blive så småstatstung, at et landeflertal, som repræsenterede langt under halvtreds procent af EU-befolkningen, ville kunne gennemtrumfe deres politiske vilje. Lissabon-traktatens regler i art. 16(4) i Unionsdelen og art. 238 i Funktionsdelen vil svække den positive særbehandling af småstater. Den vigtigste ændring vil være at indføre det såkaldt dobbelte flertal.

Kolossal meget tid under skiftende regeringskonferencer er blevet anvendt på dels at fastlægge den til enhver tid gældende tærskel for blokering, dels på at flytte op og ned på landenes stemmevægte. Det kræver mere end en almindelig sans for tal at følge med, når tærskel- og stemmevægtseksperterne tager fat på deres regnestykker.

## Coreper – den dobbelte mission og flere funktioner

Nationale interesser afsætter mange fingeraftryk på resultaterne af EU-samarbejdet. Det skyldes navnlig den akse, hvorom meget betydelig indflydelse drejer: Embedsmændene i Coreper, der er mødeforum for medlemsstaternes permanente repræsentanter ved EU.

Coreper, som art. 207(1) omtaler kort, forbereder rådsarbejdet i en Coreper I og II. Coreper II er sammensat af cheferne for medlemsstaternes faste EU-repræsentationer. Coreper I består af chefernes stedfortrædere. De eksterne relationer og de politisk vigtigste sager henhører under Coreper II's kompetence, mens Coreper I hovedsageligt tager sig af de interne EU-relationer. I Coreper-regi mødes desuden ca. 150 arbejdsgrupper en eller flere gange over en seks måneders formandsperiode. Medlemmerne af arbejdsgrupper er udpeget af medlemsstaternes regeringer. Kommissionen har, ganske som i Rådsregi, ret til at deltage i al mødeaktivitet i og under Coreper. Coreper foretager den allerede omtalte opdeling i A- og B-punkter (s. 92), når Rådets dagsorden skal tilrettelægges. B-punkterne, som udgør godt ti procent af alle sagerne, lægger som anført op til egentlig forhandling i Rådet. Kan enighed om et forslag ikke nås, eller kompromis indgås om at løse flere problemer i en pakkeløsning, vælger Rådet mellem at foretage en afstemning og at sende sagen/sagerne tilbage til Coreper.

Godt 70 akademiske sagsbehandlere arbejder på Den Faste Danske Repræsentation under ledelse af en chef fra Udenrigsministeriet. Af disse kommer en hel del fra Udenrigsministeriet, men størsteparten er karriereembedsmænd fra diverse fagministerier i Danmark, der for en flerårig periode har arbejdssted i Bruxelles. Art. 207 vil blive erstattet af art. 16(7) i Lissabon-traktatens Unionsdel og af art. 240 i Funktionsdelen, dersom denne traktat træder i kraft.

## Lidt statistik og illustration

En opgørelse fra et tilfældigt valgt år i 1990'erne viste, at der blev afholdt i alt 94 ministerrådsmøder. På disse møder blev 312 forordninger, 66 direktiver og 122 beslutninger vedtaget. Desuden vedtog Rådet EU's budget og fastsatte landbrugspriserne for det kommende høstår. Rådet deltog endvidere i en international konference om demokrati, transparens og subsidiaritet samt underskrev en interinstitutionel aftale om budgetdisciplin og finansprognoserne for perioden 1993-1999.

Dernæst vedtog Rådet forordninger om reformer af strukturfondene, enedes om at fastlægge flere institutioners hjemsted, skrev en adfærdskodeks for offentlighedens adgang til råds- og kommissionsdokumenter, gav Kommissionen et forhandlingsmandat vedrørende Finlands, Norges, Sveriges og Østrigs optagelsesforhandlinger samt styrede EU's relationer til en lang række tredjestater og internationale organisationer. Dengang var der ikke meget af en EU-udenrigs- og sikkerhedspolitik og nærmest intet retligt og indre samarbejde.

# 6. Europa-Parlamentet

Kapitlet her handler om Europa-Parlamentet, som kan virke som en ret uhåndgribelig institution. EP kan virke uhåndgribelig, dels fordi så mange af dens kernetræk- og funktioner minder så lidt om institutionens umiddelbare parallel i det danske samfund, Folketinget. Og dels fordi demokrati på dansk manér er en fremmed fugl i EU-sammenhæng. Et gennemgående tema er selvfølgelig demokrati. Derfor begynder fremstillingen med at kortlægge EP's vej fra en rolle som politisk statist til magtfuld spiller. Kapitlet påviser derefter nogle helt centrale forskelle mellem EP og Folketinget Dernæst ser bogen enkeltvis på EP's mange forskellige beføjelser, begyndende med EP's rolle, når en ny kommission skal udpeges. Så følger EP's ret til at afsætte Kommissionen ved et mistillidsvotum. I rækkefølge handler det derefter om EP's ret til at blive hørt, om ret til at nedsætte undersøgelsesudvalg, om EP's ombudsmand og om de mange regler om aktindsigt og dokumentoffentlighed, som hjælper EP til at forstå mere af, hvad der foregår i de andre institutioner. I næste runde drøftes dels EP's manglende ret til at stille lovforslag, dels EP's rettigheder, hvor traktaterne kræver EP-samtykke til en retsakt, dels om fælles beslutningstagning, dels om budgetbeføjelserne og om EP's medlemstal. Til sidst følger en samlet vurdering af, om EP befinder sig på EU's indflydelsesmæssige sol- eller skyggeside. Endelig diskuterer kapitlet problemet EP/EU som international organisation og belyser kravene til kvaliteten af EU-demokratiet.

## Først politisk statist, så...?

Historisk har EU's politikformulerende centrum ligget solidt forankret i Rådet. Det blev allerede understreget i det foregående kapitel. Til langt ind i 1980'erne var realiteten på en lang række politikområder, at Rådet kunne gøre, hvad det ville. Sin frihed kunne Rådet takke for, at traktaterne først omkring vedtagelsen af Maastricht-traktaten begyndte at give Europa-Parlamentet formelle magtmidler, som kunne formidle en væsentlig medindflydelse på Unionens *policymaking*.

På dette punkt stod forholdet mellem Rådet og EP i skærende kontrast til for eksempel regeringens forhold til Folketinget i Danmark. Vi er vant til, at en regering ikke kan gennemføre en politik, som et flertal i Folketinget ikke bifalder. Det er i høj grad en konsekvens af Danmarks tradition med mindretalsregeringer. I andre lande, som vi ofte sammenligner os med, støttes den siddende regering ofte af et flertal i parlamentet. Det er for eksempel tilfældet i UK. Her kan regeringen ganske vist heller ikke gennemføre ny væsentlig politik imod et flertal i Underhuset. Forskellen er dog, at det flertal i reglen er for hånden.

Parlamentet viste sig således årti efter årti ude af stand til at lægge bånd på Rådet. En medvirkende årsag var egeninteresse hos de stridende politiske EP-fraktioner, centrum-venstre og centrum-højre. Egeninteressen forhindrede EP's politiske grupperinger i sammen at samle de store flertal, som ifølge traktaterne er nødvendige for at give Rådet et effektivt modspil. Følgelig tabte de deres eneste chance for at matche Rådets magt. Europa-Parlamentets vanskeligheder fortsatte længe, selvom mange interne initiativer blev taget for at råde bod på misèren og øge EP's politiske gennemslagskraft.

## EP og servicedirektiv

På den baggrund forventede alle, at Europa-Parlamentet atter ville udstille sin magtesløshed, da Kommissionens forslag til servicedirektivet, baseret på hjemlandsprincippet, nåede EP. Her kom det som andetsteds fortalt til behandling, efter at det franske "nej" i maj 2005 til en vis grad havde miskrediteret hjemlandsprincippet (s. 46f). For-

udsigelserne kom dog ikke til at holde stik. Imod alle odds enedes centrum højre/venstre om et kompromis, der skabte en vej ud af dilemmaet (s. 103). Ingen kan vide med sikkerhed, om EP's tigerspring frem i sagen om servicedirektivet indvarsler en ny epoke. Siden sagen om servicedirektivet har EP dog ved et par andre lejligheder med held spillet med sine politiske muskler. Sikkert er, at dersom EP en dag får definitivt styr på sine interne arbejdsgange, vil EP's reelle politiske magt vokse. Traktat efter traktat har allerede givet EP formelle magtbeføjelser. Det hele kan indvarsle et væsentligt institutionelt magtskifte mellem Råd og Parlament (nedenfor), hvis EP kan udnytte dem. I takt hermed vil Rådets årtier lange greb om magten og begivenhederne svækkes, muligvis endog markant. Se i tilslutning hertil også om den måske gryende parlamentarisme i forhold til Kommissionen side 54. Alt dette er dog stadig præget af spekulation og futurisme. Analyserne i dette kapitel ser se på EP's situation, som den var.

## Folketinget og Europa-Parlamentet – nogle forskelle

I dette afsnit sammenlignes Folketinget og Europa-Parlamentet kort. Formålet er bedre at fatte det fjerne ved at holde det op ved siden af det nære. De følgende pinde markerer nogle af de mest iøjnefaldende forskelle mellem de to folkevalgte forsamlinger:

- I nogle parlamenter bruger medlemmerne deres tid og kræfter på at lovgive. I andre går meget af tiden med at debattere nært og fjernt. Folketinget er af den første type, mens Europa-Parlamentet kan minde mere om den anden model.
- Udtaler et folketingsflertal sin mistillid til en regering eller én af dens ministre, må den/vedkommende demissionere. EP kan kun vedtage et mistillidsvotum med adresse til Kommissionen (aldrig Rådet), og endda kun til hele Kommissionen, som kun sjældent udfører opgaver svarende til en EU-regering (s. 64).
- Folketinget og dets flertal er i reglen ikke til at komme udenom for regeringer, som ønsker at gennemføre ny lovgivning i Danmark. Europa-Parlamentets indflydelse på den lovgivende magt i EU er

derimod mest af alt en *take-it-or-leave-it* indflydelse, selv hvor proceduren i art. 251 med fælles beslutningstagning finder anvendelse (s. 180).

- Folketinget vedtager, hvilke og hvor store skatter der skal opkræves. EP har ikke hjemmel til at opkræve skatter, men kun ret til dels at beslutte om fordelingen af visse af EU's indtægter, hvis størrelse medlemsstaterne har fastlagt; dels at beslutte, om EU's regnskab skal godkendes.
- Folketinget, som via forholdstalsvalgmåden repræsenterer den danske befolkning og vælgerne, har uomtvisteligt et folkeligt demokratisk mandat. Derimod er det svært at sige, hvem et flertal i EP repræsenterer. Dette problem hænger samme med en gennemsnitlig valgdeltagelse på mellem 35 og 45 procent. Med så lav en valgdeltagelse kan man vel ligefrem rejse spørgsmålet, om EP og dets medlemmer, MEP'erne, sidder inde med et fuldgyldigt demokratisk mandat – i hvert fald i dansk forstand.
- De politiske partier er essentielle for alt arbejde i Folketinget. I Europa-Parlamentet findes der (endnu) ikke politiske partier. Her har MEP'erne hidtil i stedet slået sig sammen i syv uhomogene politiske fraktioner eller grupperinger. Man omtaler dem ofte som de politiske (stor)familier eller politiske kollektiver. De har hver for sig nogle politiske platforme at gå til valg på, men ikke partiprogrammer, som vi kender dem i lande som Danmark.
- Europa-Parlamentet har som allerede antydet i årtier demonstreret en underudviklet evne til at skabe indre politisk sammenhæng og styrke og vælgerappel udadtil. Rådet ville ikke hjælpe, og Kommissionen kunne i reglen ikke. Tilbage var kun EU-domstolen. EP bad derfor de udpegede EF-dommere om hjælp i den politiske kamp mod Rådets dominans. EU-domstolen kom faktisk EP til stor hjælp. Et eksempel (Tjernobyl-dommen) på EU-domstolens støtte til Europa-Parlamentet er omtalt på side 181f.

Nogle vil mene, at en (politisk) alliance mellem udpegede dommere og valgte parlamentsmedlemmer er uhellig. EP måtte også betale en høj pris for Domstolens støtte: Siden EP bad om hjælp, har dommerne ikke holdt sig tilbage, når lovligheden af EP's handlinger i forhold til

traktaterne er til domstolsprøvelse. Omvendt er der i Danmark ingen over Folketinget. I Danmark er domstolene end ikke ved siden af Folketinget. Man kan faktisk argumentere for, at de danske domstole slet ikke blander sig i, om Folketinget fortolker grundlovens grænser for sin magt rigtigt. Det lige anslåede tema er dog for stort til, at en bog som denne kan udvikle det ud over, som det sker nedenfor, at redegøre for, hvad Domstolen gjorde for EP og lidt om prisen herfor.

## Når en ny Kommission skal sammensættes

EP har forsøgt at opnå afgørende indflydelse på Kommissionens politik, dog uden at afsætte eller true med at afsætte Kommissionen. En del af det slag ville være vundet, hvis EP kunne opnå magt over, hvordan enhver ny Kommission bliver sammensat. Indirekte ville et effektivt greb om udnævnelsen af en ny Kommission indirekte forstærke EP's hånd i kampen mod Rådet. Herved synes EP at have ræsonneret, at når det ikke kan gøre sig håb om direkte at få krammet på Rådet, måtte det føre krigen ved mellemmænd.

Her er den femårige udpegning af en ny Kommission et velegnet instrument, fordi Rådet ikke kan formulere sine egne lovforslag, men må leve med de forslag, det modtager fra Kommissionen. Europa-Parlamentets politiske strategi på dette punkt synes derfor at være at søge indflydelse på Rådets politiske dagsorden ved at få indflydelse på den personkreds, som har et, i det mindste, formelt monopol på at sætte denne dagsorden. EP har i denne henseende opnået en hel del, se side 112f. Nok er dog aldrig nok, hvilket slaget om 2004-udpegningen af Barroso-kommissionen viste. Det røbede, at medlemsstaternes traditionelle hals- og håndsret over udpegningen af en ny Kommission ikke længere var fuldkommen og ubetinget. Medlemsstaternes magt over Kommissionen vil næppe vokse, når Lissabon-traktatens regler en dag skal anvendes (s. 54).

## Mistillidsvotumet

Parlamentet kan fjerne hele den siddende Kommission ved at give den et *mistillidsvotum*. I løbet af de første 40 år af EF's levetid kom Europa-

Parlamentet på intet tidspunkt nær vedtagelsen af et sådant. Ofte skortede det dog ikke på trusler. Reglen herom findes i dag i art. 201 TEF, som Lissabon-traktatens art. 234 (Funktionsdel) skal erstatte.

En vigtig grund til, at EP aldrig anvendte sin magt over for Kommissionen, er at EP og Kommissionen i hele perioden udgjorde et politisk makkerpar. Begge var hver for sig ret magtesløse over for det almægtige Råd. Som politiske våbendragere fik de større indflydelse. Derfor trak man ikke tæppet væk under sin eneste institutionelle allierede, og da slet ikke så længe medlemsstaterne et par uger senere blot kunne genindsætte den samme eller stort set den samme Kommission. Den anden forklaring har at gøre med, at EP som sagt har haft svært ved at samle et nødvendigt kvalificeret flertal bag et mistillidsvotum. Det er kun gyldigt vedtaget, dersom to-tredjedele af de MEP'er, som deltager i afstemningen, stemmer for, og dersom flertallet udgør halvdelen af alle Europa-Parlamentets medlemmer.

Tættest var Kommissionen på et mistillidsvotum i foråret 1999. Dengang truede Europa-Parlamentet med at afsætte den skandaleombruste Santer-kommission (s. 64). Kort før EP skulle indlede sin mistillidsafstemning, valgte Santer og hans kommissærer på eget initiativ at demissionere kollektivt. Der hersker derfor en vis tvivl om, hvorvidt Europa-Parlamentet dengang ville have mønstret tilstrækkelig mange medlemmer til at 'slå til' over for Kommissionen.

## Andre beføjelser

### Ret til at blive hørt

I mange år havde Europa-Parlamentet kun mistillidsbeføjelsen samt ret til at svare, når det blev spurgt af Rådet. En sådan høringsret foreskriver for eksempel art. 37 om landbrugspolitikken. Ministrene behøver dog aldrig at rette sig efter EP's svar.

### Undersøgelsesudvalg, borgerklager og ombudsmand

Maastricht-traktaten udvidede Europa-Parlamentets muligheder for at føre kontrol med Rådet og Kommissionen. Det skete for det første

ved reglen i art. 193 om nedsættelse af midlertidige undersøgelsesudvalg. Det drejer sig om, at et EP, som er kommet undervejrs med for eksempel dårlig regnskabsførelse, korruption eller anden slendrian i Kommissionen, kan lade et udvalg undersøge beskyldningerne (Lissabon-traktatens art. 226).

For det andet tillader art. 194 unionsborgere eller andre, som har bopæl i en medlemsstat, at "indgive andragende til Europa-Parlamentet om forhold, som henhører under områder, som Fællesskabet beskæftiger sig med, og som vedrører den pågældende direkte". I sådan en situation skal man skrive ind til et kontor i EP og klage over for eksempel traktatovertrædelser, som en medlemsstat gør sig skyldig i. Det har enhver ret til at gøre på sit eget sprog (Lissabon-traktatens art. 227).

For det tredje, og endelig, fik Europa-Parlamentet i Maastrichttraktaten hjemmel i art. 195 til at oprette en ombudsmand. Han er langt fra en kopi af den danske ombudsmand. Navnlig er hans beføjelser svagere og hans prestige, og dermed adgang til indflydelse, ikke så stor. Men man kan klage til ham og også ofte få noget ud af det (Lissabon-traktatens art. 228).

### Aktindsigt og dokument- og mødeoffentlighed

Omtrent samtidig med disse tre ændringer indtraf en fjerde vigtig udvikling. Det var gennemførelsen af de stedse mere omfattende regler om aktindsigt og dokumentoffentlighed. De er til stor hjælp for borgere og virksomheder, men samtidig vigtige for Europa-Parlamentet. Et af EP's største problemer var nemlig i mange år, at det ofte ikke vidste, hvad der foregik i Rådet og Kommissionen, som kunne have interesse for de folkevalgte. De nye regler om aktindsigt og dokumentoffentlighed rettede en del op på denne skævhed.

Initiativet til at indføre disse regler kom ikke helhjertet fra de to andre institutioner selv, så EP skubbede kraftigt på denne vogn. Ombudsmanden brugte også mange kræfter på at lukke arkiverne og sagsmapperne op. Endelig lagde EU-domstolene sig i selen og underkendte mange tilfælde af for flittig anvendelse af fortrolighedsstemplerne.

Lissabon-traktatens artikler 15 (TEU) og 298 (Funktionsdelen) indeholder nye vidtgående regler om, at møderne i Rådet og Europa-Parlamentet i videst muligt omfang skal være offentlige. Også reglerne om aktindsigt forbedres til fordel for borgerne, som får ret til at kigge ikke blot institutionerne men også øvrige EU-organer, kontorer og agenturer i kortene. Og det uanset på hvilket medium oplysningerne er lagret. Endelig er det såkaldte borgerinitiativ en nyskabelse. Hvor stor praktisk betydning reglerne herom vil få, kan kun tiden vise. Et initiativ får nemlig kun gennemslagskraft, dersom der bag det står mindst 1 million EU-borgere, som skal repræsentere et betydeligt antal medlemsstater (artiklerne 11(4), TEU og 28 i Funktionsdelen). Under alle omstændigheder er indehaveren af EU's monopol på at fremsætte lovforslag, EU-Kommissionen, ikke juridisk forpligtet til at rette sig efter borgernes anbefalinger.

### Ingen EP-lovforslag

Det således bedre informerede EP må stadig ikke fremsætte lovforslag. Dog tillades et EP-flertal at "anmode Kommissionen om at fremsætte passende forslag om spørgsmål, som efter dets opfattelse kræver udarbejdelse af en fællesskabsretsakt til gennemførelse af denne Traktat" (art. 192(2)). Juridisk set er det en temmelig tandløs ret. Det er nemlig helt op til Kommissionen at vurdere, om den vil følge henstillingen op. Politisk kan der være en hel del mere bid i reglen, i hvert fald hvis EP truer med et mistillidsvotum. Endnu består Kommissionens forslagsmonopol således nærmest ubrudt. (Lissabon-traktatens art. 225). Mistillidsvotummet behøver dog kun at udgøre den yderste trussel. Negligerer Kommissionen et EP-forslag, kan EP nemlig vælge at koble flere sager sammen og forsøge sig med en pakkeløsning.

### Samtykke-beføjelse giver magt

*Pakkeløsningsmetoden* er særlig effektiv i de tilfælde, hvor EP's stærkeste beføjelse gælder. Det er retten til at give eller nægte samtykke, som omfatter retsakter om unionsborgernes rejse- og opholdsret; om struk-

tur- og kohæsionsfondene, om Centralbankens særlige opgaver og, endelig, med hensyn til indgåelsen af alle internationale aftaler.

Europa-Parlamentet kan således nægte at give sit samtykke til en beslutning, som Rådet ønsker at gennemføre efter forslag fra Kommissionen. EP har derimod aldrig magt til at standse et Kommissionsforslag. EP's påvirkning af Kommissionen må derfor ske ved at lægge pres på Rådet, som jo vil bede Kommissionen om at fremsætte et nyt forslag, som EP kan forventes at give sit samtykke til.

Det er således en imponerende række af politisk vigtige beslutninger, som Europa-Parlamentet efter behag kan tage som gidsel, hvis det kan stille med de fornødne flertal, hvor der politisk lægges op til en pakkeløsning.

### Fælles beslutningstagning

Hvor traktaten foreskriver, at nye regler bliver til efter proceduren i art. 251 om 'fælles beslutningstagning' gør den EP og Rådet til omtrent lige mægtige spillere i lovgivningsarbejdet. Kan de ikke blive enige om indholdet af en ny retsakt, kan den ikke udstedes. Alt dette er nærmere beskrevet s. 82f. (Lissabon-traktatens art. 293 f). Øvrige regler om EP's adgang til indflydelse finder læseren i kapitlet om lovgivningsprocesserne (s. 150f).

### Budgetbeføjelsen

I denne oversigt over Europa-Parlamentets rettigheder, som man i EU-sprog ofte omtaler som dets prærogativer, skal endelig de folkevalgtes adgang til indflydelse på budgetprocedurerne omtales. Det er de procedurer, som skal følges, når EU's udgifter for det/de kommende år fastlægges. Her er det centralt, at Europa-Parlamentet i samarbejde med Rådet kan fastsætte størrelsen og fordelingen af udgiftsposterne. Som situationen endnu er under Nice-traktaten, kan Europa-Parlamentet herved øve størst politisk indflydelse på fastlæggelsen af de såkaldte ikke-obligatoriske udgiftsposter på det fælles budget, mens det i alt væsentligt forholdes indflydelse på de obligatoriske udgifter, art. 272. De obligatoriske udgifter er pligtudgifter. Det vil

sige udgiftsposter, som EU ifølge traktaterne eller senere vedtagne bindende retsakter skal have penge til på budgettet. To gode eksempler er løn- og landbrugsudgifterne.

I dag udgør de ikke-obligatoriske udgifter beløbsmæssigt, dvs. i euro, omkring 50 procent af de samlede udgifter. I starten var det blot en marginal andel på ca. 15 procent. Europa-Parlamentets indflydelse er selvfølgelig vokset tilsvarende. Blandt de store poster mærker man sig de strukturelle fonde, der giver pengehjælp til økonomisk svagere egne af EU. Store modtagere har været Irland, dele af Spanien, Sydtalien, Grækenland og Østlandene.

Selvfølgelig fandt Europa-Parlamentet og Rådet det uhyre svært at enes om, hvad der var en ikke-obligatorisk udgift. Retningslinjerne stod i tekster, som var svære at tyde, fordi de var kompromiser. Desuden opstod en bitter strid om det sidste ord i budgetproceduren, som man ikke kunne blive enige om tilkom EP eller Rådet. Råd og EP gik derfor til EU-domstolen for at få de juridiske dommere til at afgøre deres politiske konflikt. EU-domstolens svar var heller ikke helt nemt at tyde.

Men selv inden for de ikke-obligatoriske udgifter delte vandene sig. Den ene ville give lidt mere til dit, den anden til dat. Følgelig tørnede de to budgetinstitutioner rutinemæssigt sammen hvert år, når budgettet skulle skrives. Det kostede naturligvis kæmpe ressourcer og en del ufred. Et Kommissionsinitiativ fra 1987 tog en hel del af brodden fra dette konfliktstof. Siden 1987 bliver nemlig hovedtallene i EU-budgettet indlagt i syvårige budgetperioder, af hvilke den seneste løber fra 2007. En del af denne budget-kunst består i retningslinjer for håndteringen af uforudsete udsving i de euro-mængder, der er brug for og til rådighed det enkelte budgetår. Reglerne om budgetbeføjelsen findes i Lissabon-traktatens art. 314, reglerne om flerårsbudgetterne i art. 320. Lissabon-traktaten ophæver i øvrigt sondringen mellem obligtoriske og ikke-obligatoriske udgifter.

## EP's medlemstal

Efter EU's udvidelse i 1973 med UK, Danmark og Irland var der 178 medlemmer af Europa-Parlamentet (MEP'er). I 1979 var 178 blevet til

410 – i forbindelse med overgangen til direkte valg. MEP'ernes valgperiode blev nu opskrevet til fem år. I 1985 blev 410 til 518 efter udvidelsen med Grækenland, Spanien og Portugal. Tysklands genforening kostede ekstra knap 50 MEP'er – 567 fra og med det 3. direkte valg i 1994. I 1995 blev 567 til 626 efter optagelsen af Finland, Østrig og Sverige.

Amsterdam-traktatens forfattere erkendte, at medlemstallet ikke kunne blive ved med at vokse sådan. Derfor satte det et loft på 700 MEP'er for tiden efter Østudvidelsen. Ingen troede, den ville omfatte ti lande. Da ti kom til, og flere var på vej til medlemskab, erstattede Nice-traktaten 700-loftet med et nyt, endeligt 27-lands loft på 732. I stedet for den strandede forfatningstraktats loft over EP's medlemstal på 750, indfører Lissabon-traktaten et loft på 751, nemlig 750 plus formanden, art. 14(2), TEU.

I 27-lands EU vil Danmark i henhold til Lissabon-traktaten "have" tretten MEP'er, tre færre end i 1979 og to færre end i 2004.

## EP på EU's sol- eller skyggeside?

Parlamentet begyndte således sit liv i EU's absolutte skyggeside. I løbet af de sidste 20-25 år af det 20. århundrede flyttede EP over på EU's institutionelle solside. Opgraderingen foregik fra det første direkte valg i 1979, til Nice-traktaten trådte i kraft i 2002. Flere af sætternisserne flyttede dog med.

En lang række forhold taler for solside-billedet. Helt uimodsigeligt har traktatændring efter traktatændring forgyldt EP, først med direkte valg og derefter med en stadig større medindflydelse på lovgivningsarbejdet. EP's ret til at bestemme over EU's udgifter voksede som sagt også eksponentielt. EP opnåede også en ny vigtig indflydelse på udpegelsen af præsidenten for Kommissionen og medlemmerne af kommende Kommissioner. Dertil kommer, at EP nærmest har skønsmæssig rådighed over budgetposter i milliardstørrelsen. Desuden har EP sin egen ombudsmand; har ret til at udspørge og grille – men ikke afsætte – kommissærer og ministre fra det land, som for tiden har formandskabet; har hjemmel til at nedsætte undersøgelseskommissioner; og meget andet. Hvis arkitektur siger noget om magt, fortæller

EP's pragtbygninger i øvrigt, at i dem har en overordentlig magtfuld institution til huse. Så meget for solskinshistorien.

Som andre, som for hurtigt er kommet til magt og indflydelse, var Europa-Parlamentets største problem, som antydet, at frigøre sig fra sine dårlige vaner som ung og magtesløs institution. EP mangler desuden stort set også stadig beføjelsen til at stille lovforslag, som man ellers skulle anse for naturlig for en folkevalgt forsamling. EP kan heller ikke tvinge Rådet til at gøre, som EP vil, men blot nægte at være med på, hvad Rådet vil. Det er også et levn fra fortiden, at EP endnu som sagt i mange situationer har svært ved at samle indflydelsesgivende flertal.

Velkendt er det også, at EP's arbejde sjældent fylder meget i store dele af pressens dækning af EU. Og EP-valgene lokker kun nogle få titals procenter af vælgerne ud af sofaerne. EP's medlemmer repræsenterer heller ikke et europæisk folk. De vælges derimod efter et kvotesystem, som ved EP-valget i 2009 vil opdele de europæiske vælgere i 27 nationale, afgrænsede valgkredse. MEP'erne vil heller ikke blive valgt på samme dag, men i løbet af en uge, og slet ikke i henhold til én fælles valgordning, men 27 forskellige. Endelig har EP og dets medlemmer i mange år været berømte for et løssluppent pengeforbrug, for til det inhabile grænsende ansættelser af familie, venner og bekendte, samt for uacceptable refusioner af ikke-afholdte rejseudgifter osv. Det var disse sider af EP's virke eller mangel på samme, som Margaret Thatcher, den tidligere britiske premierminister, engang sammenfattede ved at kalde EP for et Mickey Mouse-parlament.

## EP/EU og demokrati – lidt om problemet

Mange samler det foregående under overskriften: demokratisk underskud. Man må derfor spørge sig selv, hvorfor medlemsstaterne har nægtet EP, hvad ethvert rigtigt parlament må have et nærmest naturligretligt krav på, nemlig én valgdag, én valgordning, én vælgerbefolkning og dertil hørende europæiske politiske partier?

Siden det ikke er sket, må medlemsstaterne antages at have en indlysende fordel i at tvinge Europa-Parlamentet til at bede om lov til en dag at blive som et politisk magtfuldt og legitimerende parlament.

En anden ikke særligt overbevisende antagelse kunne være, at staternes fordel er, at så længe EP fisker efter fordele, gør det sig måske ikke så besværlig i rollen som Rådets samarbejdspartner. Men der må tillige antages at findes dybereliggende årsager til "for-lidt-demokratiet". En vigtig årsag kunne være, at ingen har let ved at besvare det helt fundamentale spørgsmål om, hvad EU egentlig vil eller skal med EP? Eller kortere sagt: Hvad i Unionens oprindelige traktater og fortid tilsiger, at regeringsformen i EU skal være demokratisk? Levner Unionens historiske opbygning af sine institutioner og beslutningsgange, om overhovedet uden gennemførelse af ekstremt radikale ændringer – plads for indførelse af en eller anden form for anstændigt demokrati?

Givet er det, at EP langtfra genererer demokrati i EU i den lige antydede forstand, selvom unionen har haft over et halvt århundrede til at øve sig på lektien. Er medlemsstaternes interne formler for demokratiske styreformer egnede modeller til erstatning? Få om nogen kommentatorer antager, at for eksempel demokrati på dansk manér (eller noget som på afstand ligner) overhovedet er gennemførligt i EU. Historisk er EU en mellemstatslig organisation, som ikke er en stat. EU har heller ikke ét EU-folk, men mange statsforankrede folk. Ingen betvivler, at demokrati betyder styre ved folket i større eller mindre grad. Da der mangler et EU-folk, er et EU-folkestyre i hidtil kendte former formentlig en umulighed. Det demokratiske dilemma kan derfor umiddelbart virke uløseligt.

EP's forhistorie hjælper os ikke til en klarere forståelse af EU's demokrati-dilemma. Som bekendt (s. 103) begyndte EP sin tilværelse som EU-institution som et pynteligt vedhæng. De Seks var enige om, at Kul- og stålfællesskabet skulle styres af Den Høje Myndighed, Kommissionens forgænger. De var også enige om, at Den Høje Myndighed skulle dele lidt af sin magt med en forsamling af ministre fra medlemsstaterne. EP's forgænger, Forsamlingen, kom mest af alt med på tegnebrættet i 1951/52 ud fra en tankegang om, at det ville pynte på det nye og ukendte EKSF-magtapparat med et par håndfulde parlamentarikere. Lidt i retning af Nordisk Råd.

Det lige anførte kunne se ud som enden på den historie, men er det alligevel ikke. Det skyldes, at den politiske realitet er, at mange euro-

pæiske vælgere i dag ved eller aner, hvor store EU's beføjelser er til at regulere deres liv, og vender sig i det mindste instinktivt imod, at den kolossale magt anvendes uden synlig og effektiv kontrol. Denne kontrol kan føres af et ægte EU-demokrati og/eller ske ved effektiv domstolskontrol. En succesfuld aktion for større borgerindflydelse, enten i en eller anden variant af 'rigtig' demokrati eller anden form for borgerdeltagelse (for eksempel i skikkelse af borgerinitiativet) vil givetvis tage noget af brodden af for-megen-magt bekymringen. Om det lykkes at tilfredsstille efterspørgslen efter mere troværdig kontrol, vil være med til at forme Unionens fremtid, fra succes til fiasko.

Det ligger uden for rammerne af en grundbog som denne at diskutere, om kontrollen i EU med lovgiverne skal være EU-demokratisk-parlamentarisk, EU-judiciel eller komme fra de nationale parlamenter og regeringer – eller være alt på én gang. Mærkes bør dog, at mange politiske og faglige analyser i de senere år har peget på en øget direkte inddragelse de nationale parlamenter i EU-samarbejdet som delvis løsning af problemet. Lissabon-traktatens forfattere har taget denne argumentation til sig. Resultaterne ses i den til traktaten knyttede Protokol om de nationale parlamenters rolle i Den Europæiske Union. Reglerne heri forstærker navnlig markant parlamenternes ret til at gøre ophævelser over for forslag til retsakter, som angiveligt er uforenelige med nærhedsprincippet (s. 184f) – og eventuelt bremse deres vej gennem lovgivningsprocesserne. Endvidere vil disse parlamenter blive faste deltagere i kommende konventer, som Det Europæiske Råd beder om at fremkomme med forslag til regeringskonferencer, der skal udarbejde nye traktater eller traktatændringer. Protokoller som den her omtalte har samme retlige gyldighed som selve traktaten. Hvad de mange gode ideer og forsætter fører til, kan kun fremtiden afsløre.

# 7. EU-domstolen

Kapitlet begynder med en kort præcisering af EU-domstolens funktion, organisation, navnevalg og en sammenligning med den danske domstolsorganisation. Derefter følger i rækkefølge lidt om EU-domstolens oprindelse i de første traktater og et par ord om dens kompetencer. Som for de andre institutioner gælder det for Domstolen, at den kun er kompetent til at behandle en sag, dersom der findes en artikel, som udtrykkelig tager sigte på netop den pågældende type sag (attributionsprincippet, s. 181). Dernæst forklarer teksten den meget vigtige, obligatoriske retspleje. Det næste tema, der tages op i dette kapitel, handler om dommerne og generaladvokaterne og forsøger at svare på, hvem de er, og hvad deres ansvarsområder og ansættelsesbetingelser er. Kapitlet slutter med at omtale et meget vigtigt punkt, hvor forholdene ved EU-domstolen adskiller sig radikalt fra danske domstole.

## EU's og danske domstole: Forskelle og ligheder

Det er vigtigt at forstå, at EU-domstolen såvel organisatorisk som funktionelt står uden for den allerede omtalte lovgivningstrekant. EU-domstolen er EU's dømmende myndighed, ganske som de danske domstole udgør vort lands dømmende myndighed. Det er Domstolens funktion at afsige domme og kendelser om de sager, der forelægges den, og som falder inden for dens kompetenceområder. Det er herved dens opgave at sikre, at EU-institutionerne, medlemsstaterne og (i sjældnere tilfælde) virksomhederne overholder EU-retten, hvilket for fremtiden præciseres i Lissabon-traktatens art. 19(1), TEU. EU's

dømmende funktion minder i det store og hele om det arbejde, de danske domstole udfører, når de bliver bedt om at afgøre de retssager, som forelægges for dem.

De to domstolssystemer er dog meget forskelligt opbygget. EU-domstolene er organiseret i én søjle bestående af de eksisterende tre lag af EU-domstole (nedenfor). De danske domstole er derimod placeret i en pyramide, der har de mange byretter som underste lokalt forankrede led, hvorover der befinder sig to regionale landsretter og endelig Højesteret i toppen.

Sidst, men ikke mindst, bør det her nævnes, at EU-domstolen i klar modsætning til de danske domstole, flittigt underkender såvel EU-institutionernes som medlemsstaternes lovgivningsakter. De danske domstole er omvendt normalt ekstremt tilbageholdende med at udtale sig om loves overensstemmelse med grundlovens bestemmelser. Når EU-domstolen underkender lovgivningsakter, er det, fordi de er i strid med EU-traktaterne og EU's forfatningsret i øvrigt (s. 181), som EU-domstolen tilmed underkaster en dynamisk og føderaliserende fortolkning. Selv eksperter kan blive overraskede, når EU-domstolen på denne måde handler som en aktiv forfatningsdomstol (eksempler s. 193f.).

En tredje vigtig forskel mellem EU og Danmark drejer sig om dommernes ret til at dissentiere. At dissentiere vil sige, at dommere i mindretal kan give udtryk for, at de ikke er enige med flertallets dom eller begrundelsen for den. Mens der gerne må forekomme dissenser i danske domme, gælder der i EU et totalforbud. Dette er vigtigt at vide, fordi man let får et indtryk af, at EU-dommene er enstemmigt afsagt, på grund af den måde de er redigerede. En dom oplyser nemlig udførligt om, hvilke dommere som har deltaget i dens afsigelse, men der står ikke noget om, hvorvidt alle var enige (mere herom nedenfor).

**Navneforandring til EU-domstol**

Inden fremstillingen fortsætter, er følgende to indskud nødvendige. Det ene handler om, hvorfor Domstolen i 55 år har heddet EF-domstolen og ikke EU-domstolen; den anden om, hvorfor denne bog bruger entalsformen 'EU-domstol*en*'.

Der er en god grund til, at EU's dømmende myndighed først med Lissabon-traktaten tager navneforandring til EU-domstolen (art 13, TEU). De andre institutioner optog allerede "EU" eller "union" i deres officielle benævnelser i 1992 efter vedtagelsen af Maastricht-traktaten. Forklaringen på det forsinkede navneskifte er, at Maastricht-traktaten i det store og hele holdt Domstolen uden for samarbejdet i Søjlerne II og III, dvs. dens mellemstatslige unionsdel. Det er svært med få ord at sætte fingeren på, hvorfor EU-domstolen dengang blev holdt på afstand af medlemsstaternes samarbejde under de to søjler – som den endnu iht. artiklerne 21-47 (TEU) vil blive mht. udenrigs-, sikkerheds- og forsvarspolitikkerne (s. 21f). En vigtig årsag kan dog givetvis have været, at mange medlemsstater var uvillige til at indføre EU-domstolens tilbøjelighed til i for ringe grad at holde politik og jura ude fra hinanden på disse samfundsområder (herom en hel del mere i kapitel 13). På den måde blev EF-domstolen ikke domstol for EU, hvorfor den foretrak at beholde sit gamle EF-navn, skønt det selvfølgelig skurrede i øret, at *EF*-domstolen afsagde domme om *EU*-ret. Når Lissabon-traktaten indfører sin enhedsstruktur (s. 28), bliver også EF-domstolen institution for hele EU, hvorfor den skifter navn til EU-domstolen.

Den anden bemærkning er også redaktionel og handler om, at man altid omtaler den dømmende institution i bestemt entalsform som "EF-domstolen" – og altså fra nu af: "EU-domstolen". Det er en talemåde, som har bidt sig fast og overlevet, skønt der som anført findes tre lag af EU-domstole. Den sidst tilkomne, og mest underordnede, af disse er en tjenestemandsret fra 2006, men EU har i over 15 år haft henholdsvis EU-domstolen og (den såkaldte) Retten i Første Instans (Lissabon-traktatens art. 254 ændrer dens navn til blot: Retten).

Fremstillingen samler sig dog alene om EU-domstolen, fordi den i lighed med Højesteret har det sidste juridiske ord at skulle have sagt. Den er også den bedst kendte og mest prestigefyldte. Sidst, men ikke mindst, er fokus på EU-domstolen, fordi det er den, som samarbejder med domstolene i Danmark (Sverige, Italien osv.) om at afsige dom i sager, som anlægges for danske dom-

stole, og som rejser vigtige EU-retlige fortolkningsspørgsmål (s. 193f). Det domstolssamarbejde hedder i EU-sprog *det præjudicielle samarbejde, de præjudicielle sager* eller *den præjudicielle procedure.* Kapitel 9 går tæt på dette ekstremt betydningsfulde domstolssamarbejde, der som en tragt sender virkningerne af EU-reglerne ind i hele det danske retssystem med de danske domstole som sluse. På side 142 illustrerer jeg med et konkret eksempel, hvordan det præjudicielle samarbejde fungerer.

## En EF-domstol så dagens lys

I Nice-traktatens Del om Det Europæiske Fællesskab (den overnationale del, TEF) bestemmer art. 7, at "De opgaver, der påhviler Fællesskabet, varetages af [...] en domstol". Den dømmende myndigheds jobbeskrivelse følger i art. 220 og følgende bestemmelser i EFT, som dog ikke begynder med en jobbeskrivelse, men med en definition af domstolsinstitutionens funktion. Den er "at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af denne traktat" (Lissabon-traktatens art. 19(1), TEU) erstatter "værne om" med "overholde").

I art. 221-224 kan man læse reglerne for EU-domstolens personsammensætning, om dommernes og generaladvokaternes udnævnelse, om organisation i retsafdelinger og plenum, om tjenesteperioder, om dens justitssekretær, om EU-domstolens Statut og dens Retsplejelov, som kaldes *Procesreglementet.* Art. 225 fortæller om Retten i Første Instans og om appel til EU-domstolen af dens domme. Endnu lavere rangerende og specielle domstole vil og er som sagt blevet oprettet i henhold til art. 225A. (Lissabon-traktaten art. 19 (TEU) og art. 251 og følgende (Funktionsdelen) samt regler i Protokollen om Domstolens statut).

## Kompetencer – en oversigt

Art. 226 indleder listen over EU-domstolens kompetencer og begynder med beføjelsen til at dømme medlemsstater, som ved handlinger

eller undladelser forbryder sig mod de forpligtelser, EU-retten pålægger dem (Lissabon-traktatens art. 258-260, Funktionsdelen). Er det omvendt en EU-institution, som overtræder EU-reglerne, kan EU-domstolen 'straffe' ved at ophæve virkningerne af institutionens retsakter (art. 230-231). Domstolen kan også dømme en institution til at ophøre med passiviteten og passe sit arbejde (art. 232f, Lissabon-traktatens art. 263 og følgende). Art. 234 indeholder dernæst den allerede omtalte, vigtige bestemmelse om de præjudicielle sager (Lissabon-traktatens art. 267). Der findes enkelte yderligere jobbeskrivelser, som vi dog ikke behøver at komme ind på her – ligesom de mange regler i EU-domstolens Statut og i Procesreglementet ikke gør krav på omtale i en grundbog som denne.

Traktaterne følger således to forskellige principper, når de tildeler de enkelte institutioner beføjelser. Vil man finde ud af, om og hvordan Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet er kompetente til at lave den ene eller anden lov eller anden regel, skal man søge rundt i Traktatens mange små og store artikler. Det er simpelthen den måde, traktatforfatterne i praksis har anvendt, når en af disse institutioner skulle tildeles en ny beføjelse. Samme metode blev ikke benyttet mht. Domstolens beføjelser. Derfor finder man alle de centrale domstolsregler samlet på de omtalte steder i traktaterne.

## Mødepligt i EU-retssager

Bag mødepligten i EU-domstolen gemmer sig et forhold, som juristerne plejer at omtale som *obligatorisk retspleje*. Det er forholdet, at B er forpligtet til at møde op i retten og forsvare sig, når A har anlagt sag mod B. Det er et velkendt fænomen i national ret, for eksempel dansk ret, men det var en revolution, da traktaten om Kul- og stålunionen indførte obligatorisk retspleje i 1950. Revolutionen udviklede sig til en resultatmæssig succes, som ingen anden international organisation nogensinde har mønstret.

Hvis Europa-Kommissionen for eksempel lægger sag an mod Danmark for at have overtrådt EU-loven, skal landet tage til genmæle og forsvare sig. Tier Danmark eller isolerer sig ved ikke at møde op i Domstolen, løber landet en stor risiko for at blive dømt, da det dermed

ikke har noget forsvar. Kræver, alternativt, for eksempel en virksomhed erstatning af Rådet og Europa-Parlamentet for et tab, deres retsakt i strid med EU-reglerne angiveligt har forvoldt på virksomhedens eksport af korn for eksempel til Kina, kan de sagsøgte heller ikke unddrage sig.

Der er obligatorisk retspleje i alle de sager, som denne bog tager op.

## EU uden politi og fogeder

EU har ikke et politi eller pantefogeder, altså ingen til at tvinge de dømte EU-institutioner, EU-landene eller virksomheder til at rette sig efter dommene. EU er med andre ord henvist til at se til og se tiden an. Det gælder for eksempel i sagen, hvor Østrig blev dømt til at åbne sine universiteter (s. 203f.). Her er EU ude af stand til at tvinge Østrig til faktisk at ændre sine love, så tyske og østrigske studerende kan konkurrere om studiepladserne. Et andet eksempel: Hvis den danske regering bliver dømt i eksemplet med jetbådene, altså dømt til at tillade sejlads, har EU ingen politi- eller fogedmyndighed, som kan håndhæve forpligtelsen.

Der står ganske vist i Nice-traktatens art. 228, at en dømt medlemsstat har pligt til at rette sig efter dommen, men det viste sig i løbet af 1960'erne, 70'erne og 80'erne, at dommene ofte ikke blev overholdt. I andre tilfælde bevilgede medlemsstaterne sig selv meget lange frister til at efterkomme fældende domme. Mange EU-iagttagere erkendte tidligt i 1980'erne, at denne udbredte negligering af lov og ret begyndte at udgøre en alvorlig trussel mod hele EU-projektet. Derfor indførte Maastricht-traktaten en bøderegel i art. 228 (Lissabon-traktatens art. 260(3), Funktionsdelen). Ifølge denne kan stat A, som dømmes for traktatbrud af EU-domstolen uden at rette sig efter dommen, under en ny sag dømmes til at betale en (stor) bøde og/eller en stribe tvangsbøder for sin ulydighed. Sådanne domme afsiges faktisk, dog med stor forsigtighed og tøven fra EU's side. Første gang, Kommissionen gjorde brug af sin sanktionsbeføjelse, var i en sag mod Grækenland. Landet var i 1992 blevet dømt for ikke at omsætte et direktiv om håndtering af giftigt og farligt affald til græsk ret. Syv år gik, i løbet af hvilke Kommissionen brugte mange kræfter på at få Grækenland til

at efterleve dommen. Men ingenting skete. Først i år 2000 idømte EU-domstolen landet en bøde på ca. 200.000 kr.

## Antal dommere og generaladvokater

EU-domstolen har efter Bulgariens og Rumæniens medlemskab 27 dommere, én fra hver medlemsstat, og otte generaladvokater, art. 221f (Lissabon-traktatens art. 19(2) TEU og art. 252, Funktionsdelen). Disse, som alle er "medlemmer af Domstolen", udnævnes af medlemsstaterne i forening. I realiteten har stat A dog hidtil ret frit kunne bestemme, hvem A vil have som efterfølger af sin afgående EU-dommer eller generaladvokat. Med Lissabon-traktatens art. 255(2) indfører man dog som noget nyt et udvalg, som skal rådgive medlemsstaterne om hensigtsmæssigheden/egnetheden af de kandidater, som de ønsker at foreslå som medlemmer af Domstolen.

Fra 1952-1973 var der syv EU-dommere, så ni, 12, 15 og fra 2007 27, som formentlig er et sted mellem 10 til 15 for mange. En Kommission, der har lige så mange kommissærer som medlemsstater, er i de politiske diskussioner mellem medlemsstaterne i løbet af det seneste tiår blevet anset for at være overtallig og skal reduceres (s. 54). Selvom EU-domstolen måske også er offer for et overbemandingsproblem, har ingen regeringskonference endnu vedtaget at foretage en forkortning af antallet af dommere. Dernæst generaladvokaterne: Først var der to, så fem og i 1990'erne kom antallet af generaladvokater op på otte. De otte pladser fordeles ifølge fast praksis på medlemsstaterne efter nationalitet. De fem største medlemsstater har hver ret til at udpege én generaladvokat, hvis mandat kan forlænges i princippet i det uendelige. De små medlemsstater deles herefter om tre embeder, som ikke kan forlænges. Det sker efter en indviklet bogstavnøgle (mere om generaladvokaterne nedenfor).

## Hvem ansættes og hvordan?

For at blive dommer eller generaladvokat skal en ansøger opfylde nogle krævende, men dog rummelige kvalifikationskrav. Det betyder, at mange personer til enhver tid vil kunne opfylde betingelserne for at

komme i betragtning som dommer. Der findes dog ikke en typisk personlig og/eller professionel profil i udvælgelsen af kandidaterne til stillingen. Man kender den i hvert fald ikke. I alle EU-landene, Danmark inklusive, har regeringerne hidtil udvalgt kommende dommere og generaladvokater med kortene tæt til kroppen. Undtagelsen er Storbritannien. UK har gennemført en gennemskuelig udvælgelsesprocedure ved at offentliggøre stillingsopslag og nedsætte bedømmelsesudvalg, hvis arbejde foregår transparent. I samme ånd har EU-regeringerne høfligt, men bestemt afslået tilbud fra Europa-Parlamentet om at deltage i udvælgelserne. Når Danmark næste gang skal finde en efterfølger for en afgående EU-dommer, sker det efter nye regler, som gør udnævnelsesforløbet mere transparent.

Resultatet af den danske udvælgelsesprocedure har været, at folk med en eller anden form for tilknytning til justitsministeriet oftest er blevet foretrukket, nemlig fem ud af de seks tidligere og nuværende danske medlemmer af EU-domstolen. Den sjettes tilknytning var til udenrigsministeriet. To af de seks var eller havde været professorer ved universiteterne, da de blev udnævnt. De fire kom ret direkte fra karrierer i justitsministeriet, den ene dog efter at have været højesteretsdommer i nogle år. Alle har uden for enhver diskussion været fremragende jurister. De har desuden i reglen været meget franskkyndige, hvilket er ret afgørende, da de vigtigste forhandlinger mellem EF-dommerne nærmest altid er foregået, og stadig foregår, på fransk.

## Hvad er en generaladvokat?

Hvad en generaladvokat er og foretager sig, er en gåde for de fleste, inklusive de danske medier, som skiftevis fremstiller vedkommende som en slags domstol i første instans, hvad han/hun ikke er. Eller som én, der afsiger en tidlig, foreløbig eller indledende EU-dom, hvilket også er forkert. En generaladvokat afsiger aldrig en dom, men er ansat ved EU-domstolen som dennes officielle *rådgiver*.

Generaladvokatens opgave er efter bedste evne uforpligtende at nedskrive, hvordan han mener, at EU-domstolens dom bør lyde i den sag, han er tilknyttet. Hverken mere eller mindre. I den forbindelse optræder vedkommende hverken som general eller som advokat for

en part i sagen. Heller ikke for Europa-Kommissionen, for hele EU eller for nogen anden identificerbar interesse. Det lyder lidt pudsigt på dansk, men fra generaladvokatens mund hører man "EU-lovens stemme". Mere præcist består generaladvokatens opgave i "fuldstændig upartisk og uafhængigt offentligt at fremsætte begrundede forslag til afgørelse af de sager", i hvis afgørelse han deltager, art. 222 (Lissabon-traktatens art. 252).

## Domstolens ledelse

EU-domstolens præsident leder Domstolens arbejde. Et vigtigt led heri er at udpege den enkelte sags (såkaldte) rapporterende dommer. Den rapporterende dommers rolle er vigtig, da det er ham, som udarbejder udkastet til den dom, han måske en dag afsiger sammen med sine dommerkolleger. Han er, til forskel fra generaladvokaten, EU-dommer og derfor en af de 27. Typisk er han dommer i en afdeling på tre, fem eller syv dommere, som sidder til doms i de sager, der ikke er vigtige nok til at nødvendiggøre deltagelse af tretten dommere i afgørelsen. Des vigtigere sagen er, des flere dommere sættes som regel på at afgøre den. I meget sjældne tilfælde sidder alle Domstolens medlemmer til doms i en sag.

Præsidentens opgaver minder derudover om en dansk retspræsidents funktioner.

## Dissensforbudet – en anakronisme

Ordet 'dissens' anvendes af jurister i forbindelse med afsigelser af domme. Dissens betyder her, at en eller flere dommere er uenige med dommerflertallet og giver udtryk herfor. Mens flertallets opfattelse selvfølgelig kommer til udtryk i den dom, som afgør sagen, formulerer de dissentierende dommere herfra afvigende synspunkter.

I EU er alle former for dissenser som anført ovenfor forbudt. Alle dommere, som har deltaget i en sags behandling, underskriver denne, uanset om han/hun måtte have været imod dens indhold og/eller resultat bag lukkede døre. Til sammenligning må danske dommere

gerne dissentiere, og såvel flertallenes som mindretallenes navne må offentliggøres.

Hvorfor forbyder EU dissenser, som er tilladte i andre retskulturer? I EU har en diskussion for og imod dissenser været i gang i årtier. Den er vigtig, fordi spørgsmålet om dissenser handler om demokratisk og retsstatslig gennemskuelighed og åbenhed af dommernes arbejde og tanker. Dissensforbudet i EU er blevet stedse vanskeligere at forsvare rationelt. Det er ikke blevet bedre af, at få institutioner er så tillukkede som EU-domstolen. Den eneste indsigt, man får i Rettens overvejelser, er dens domspræmisser, og de er ofte meget tilknappede i deres udtryksform.

I reglen fremfører forsvarerne af tillukketheden, at dissensforbuddet er til for at beskytte dommernes uafhængighed. De kan jo genudnævnes, når deres embedsperiode på seks år udløber. Og folk, som har forstand på de ting, påpeger, at vidste medlemsstat A, hvad den af A udnævnte dommer, B, havde stemt, ville A måske nægte at genudnævne B som 'straf' for at have stemt for domme, som gik A's interesser imod. Desuden har EU jo konstant optaget nye medlemsstater, som har sendt nye og ofte mindre erfarne dommere til EU-domstolen. En vis anonymitet anføres som et gode, mens de nye dommere lærer håndværket.

Her er tale om vægtige argumenter og hensyn, men der er også en række mulige indvendinger. Man kunne for eksempel tillade dissenser, men ikke tillade dommerne at sætte deres navne under dommen. Man kunne også fjerne muligheden for at genudnævne, eventuelt i forbindelse med en forlængelse af mandaterne fra seks til ni eller 12 år.

Efter denne korte præsentation af EU-domstolen som institution følger nu kapitel 8 og 9, som begge handler om EU-domstolen i rollen som håndhæver af EU-retten, når EU-landene ikke retter sig efter den.

# 8. EU's regelhåndhævelse – traktatbrudsagerne

Fremstillingerne i dette og det følgende kapitel handler begge om de redskaber, EU har til sin rådighed, når Unionens regler skal håndhæves. Det er allerede sagt, at langt størstedelen af EU-reglerne anvendes af myndighederne i medlemsstaterne og kun en mindre del af EU selv. Sådan har det forholdt sig siden EU's opståen.

Teknisk ville det være muligt at lade EU-myndighederne oprette administrationer og kontorer ude i EU-landene, hvorfra de kunne anvende og håndhæve EU-reglerne. Det ville i så fald være afdelinger af EU-kommissionen og EU-domstolene. I praksis er den mulighed dog ikke til diskussion, blandt andet fordi dens virkeliggørelse ville tappe EU's budget for uacceptabelt store udgifter. Samtidig er det ikke realistisk at tro, at medlemsstaterne skulle være parate til at bevilge ekstra ressourcer til formålet. Der findes formentlig også en mere principiel grund til, at EU-forvaltningerne ikke har filialer i medlemsstaterne, for eksempel i skikkelse af et EU-politi eller EU-fogeder. Traktatforfatterne har formentlig altid foretrukket den decentrale forvaltningsmodel, fordi EU-samarbejdet og dets konsekvenser for suveræniteten og selvstyre på den måde bliver mindre synlige og håndgribelige for borgerne og derfor, alt andet lige, mindre indenrigspolitisk belastende.

Fra denne hovedregel er der to undtagelser, som dog kun tilsyneladende er undtagelser. Det drejer sig dels om, at Kommissionen og Europa-Parlamentet har informationskontorer i alle medlemsstaterne. Som navnet indikerer, administrerer de ikke, men informerer. Dels om, at EU har oprettet en hel del specialagenturer, som har til huse i byer i medlemsstaterne. Til illustration er der miljøagenturet med adresse på Kongens Nytorv i København, som informerer om miljøproblemer,

men som ikke administrerer EU-miljølovgivning i Danmark eller andre EU-lande.

Efterforskningen og håndhævelsen af EU-reglerne skulle altså organiseres centralt, hvilket i praksis betød med udgangspunkt i både Kommissionens tjenestegrene i Bruxelles og i EU's domsmagt med adresse i Luxemburg. Den åbenbare ulempe ved den løsningsmodel var selvsagt de nødvendigvis store geografiske afstande mellem efterforskere og håndhævere og de steder, hvor EU-retsovertrædelserne finder sted ude i EU-landene. Det stillede krav om en hel del opfindsomhed at designe regler, som under disse omstændigheder kunne stable en effektiv og loyal håndhævelse af EU-reglerne på benene. Løsningen blev den såkaldte traktatbrudsprocedure i artiklerne 226-228, som er emnet for nærværende kapitel. Senere kom det præjudicielle samarbejde mellem EU-domstolen og de danske domstole til. Det skete under nogle omstændigheder, som forklares i kapitel 9.

Traktatbrudsproceduren består både af en administrativ, før-judiciel del, som er beskrevet side 61. Og af en judiciel fase, hvor medlemsstater, som beskyldes for at have overtrådt en EU-regel, skal forsvare sig for EU-Domstolen mod de anklager, Kommissionens rejser mod dem. Det følgende handler om anden fase, som indledningsvis sammenligner forholdene i EU og Danmark. Dernæst beskrives i rækkefølge, hvad der normalt går forud for, at Kommissionen indbringer en medlemsstats traktatbrud for EU-domstolen og de muligheder, en indklaget medlemsstat har for at bevise sin angivelige uskyld og opnå frifindelse. Derefter følger et afsnit om retsvirkningerne for medlemsstaten af at blive dømt for at have overtrådt en regel. Til slut vurderes traktatbrudsprocedurens effektivitet som middel til at sikre en høj grad af lovlydighed i EU-landene.

## Opretholdelse af lov og orden – i EU og Danmark

De følgende sammenligninger mellem EU og Danmark skal give et overblik over problemerne og deres karakter, inden den fulde opmærksomhed bliver rettet på EU. Danmark har en lang tradition for, at lokalt forankrede politimyndigheder efterforsker mulige lovover-

trædelser. I de fleste tilfælde er det også de lokale anklagemyndigheder, som bringer sagerne for domstolene. Det kan dreje sig om alt lige fra havnepolitiets kontrol med sejlads, som ikke må finde sted på søterritoriet i forbudte fartøjer (s. 128 og 135), eller politiets fartkontroller på landevejene eller kontrol med overholdelse af butiksåbningstider, med momsindbetaling, med ydelse af hjemmehjælp efter reglerne herom. Det kunne også for eksempel være efterlevelse af reglerne om naturbeskyttelse, fødevaresikkerhed, affaldssortering osv.

I Danmark er det ikke de samme lokale myndigheder, som laver reglerne, der anvender og håndhæver dem. Initiativet til at udstede landets overordnede regler kommer fra regeringen, typisk ministerierne, herunder deres styrelser og direktorater. Sjældnere er det Folketinget eller dets medlemmer, som sætter lovmaskinen i gang. Med hjemmel i lov og ministeriel bekendtgørelse laver dog også kommunerne mange af de mere detaljerede regler, som lokale myndigheder, inklusive kommunerne, selv håndhæver. Typisk er det også i København, at de overordnede beslutninger træffes om størrelsen af indsatsen af ressourcer i penge og personale, der skal medgå til at omsætte landets love fra at være regler, som står i bøgerne, til synlig og håndgribelig ret for borgerne i hverdagen. EU-landet Danmark har, kan man sige, organiseret sig, så alle leddene, fra regeldannelse til regelanvendelse og regelhåndhævelse, udgør dele af en helhed. Det sænker risikoen for, at retssystemet forvitrer, og at der opstår revner i fundamentet som følge af, at lovovertrædelser ikke, eller kun halveffektivt, opdages og straffes.

EU står, skal vi se, ikke nær så godt garderet mod den risiko. Det skyldes ikke mindst, at de centrale EU-myndigheder, som laver EU-reglerne, på samme tid, men på lang afstand, skal holde et vågent øje med, om regelanvendelsen og regelhåndhævelsen går rigtigt for sig decentralt. Kommissionen må først blande sig, når den mener at have beviser for, at noget går galt. Man kalder EU's system *decentralt organiseret* (s. 175f.), hvilket vil sige, at centrum laver de fælles regler, som EU-landene derefter bærer det fulde ansvar for at anvende.

# Traktatbrudsager for EU-domstolen

Når EU har udstedt et nyt direktiv, for eksempel servicedirektivet (s. 46f.) og sendt det til de medlemsstater, det skal forpligte, har EU i første omgang gjort sin pligt og kan gå i en slags dvale. Denne dvaletilstand afbrydes først, og EU's kompetencer reaktiveres, dersom Kommissionen kommer under vejrs med, at for eksempel Danmark implementerer servicedirektivet for sent eller anvender det forkert. Så træder en EU-beføjelse i kraft til at efterforske manglerne og til eventuelt at sanktionere dem. Man kalder denne proces for *traktatbrudsagerne* (art. 226-228; Lissabon-traktatens art. 258-260).

Traktatbrudsagerne og de tilhørende beføjelser er som anført opdelte i en administrativ eller før-domstolsfase og i en judiciel/domstolsfase. Før-domstolsfasen er gennemgået i kapitel 3, fordi den handler om EU-kommissionens arbejde med at indsamle faktiske og juridiske oplysninger i sagen, dens dialog med den anklagede medlemsstat og endelig Kommissionens vurdering af, om anklagerne kan holde i retten (s. 129f.). Fremstillingen på dette sted handler derimod om, hvad EU-domstolen kan gøre, når Kommissionen under den administrative fase er blevet bestyrket i sin tro på, at medlemsstat A faktisk bryder EU-loven. I så fald kan den vælge at indbringe A for EU-domstolen og bede Domstolen dømme A for traktatbrud. Dømmes A, foreskriver artikel 228, at A skal rette sig efter dommen. Fortsætter A til trods herfor med sin ulovlige adfærd, kommer bødereglen i art. 228 i spil (s. 59).

Sagerne for EU-domstolen er således blot toppen af et isbjerg. Faktisk finder langt de fleste traktatbrudsituationer deres løsning, inden EU-domstolen blandes ind i sagen. Når det endelig sker, er det ofte let for Domstolen at afsige dom. Alt, hvad A nemlig kunne fremføre til sit forsvar, er vendt og drejet og til sidst imødegået af Europa-Kommissionen. Derfor levner sagerne normalt ikke alvorlig tvivl om, at A vitterlig har forbudt sig mod sine EU-forpligtelser, hvorefter fældende dom i reglen bliver afsagt.

Tilbage er der kun et begrænset antal konfrontationer, hvor stor tvivl råder. I dem er der typisk principiel uenighed om, hvad medlemsstaterne egentlig har forpligtet sig til. Kommer tvivlen A til gode,

frifindes A. Omvendt er det ikke frifindelsesgrund, at A handlede i god tro, fordi det var svært med sikkerhed at fastslå, hvordan man præcist skulle forstå EU-reglens krav til medlemsstaterne. Denne pointe kan man illustrere ved hjælp af sagen om jetbådene og Danmarks forbud mod, at ejerne sejler i dem i stort set alle danske farvande (s. 128 og 135). Læser man denne sag, er det klart, at Skov- og naturstyrelsen opretholdt sejleforbudet, skønt flere EU-regler nærmest pegede i retning af, at bådenes ejere havde ret til at sejle i dem, hvor ikke for eksempel konkret påviselige miljøhensyn kunne begrunde en eller flere undtagelser. Pointen er her, at skulle EU-domstolen en dag anse det almindelige sejleforbud for EU-ulovligt, vil Danmark kunne dømmes for traktatbrud uanset den foreliggende fortolkningstvivl.

## Uskyld og frifindelse – betingelser

Tre tankesæt kan siges at være bærende for traktatbrudsagerne.

Det første er, at en anklaget medlemsstat (A) er uskyldig, indtil Kommissionen har bevist det modsatte. Det betyder, at Kommissionen skal kunne sandsynliggøre med mere end halvtreds procents sikkerhed, at der er sket fejl som påstået. Det andet er, at A har ret til en fair rettergang, hvortil kræves klart formulerede, begrundede og afgrænsede anklager. Europa-Kommissionen skal give A en reel mulighed for at forsvare sig. I sjældne tilfælde frifindes A, fordi Kommissionen under retssagen fremfører andre anklager end under den før-judicielle fase.

Det tredje er, at i EU-rettens øjne udgør en medlemsstat én udelelig enhed. Er der begået en EU-ulovlighed, er det uden betydning for sagens udfald, hvilken dansk myndighed der begik den. Er det for eksempel Skov- og naturstyrelsen, som har handlet på egen hånd, bliver medlemsstaten Danmark alligevel dømt. Man kan sige, at en medlemsstat ikke kan påberåbe sig sin (tilfældige) interne organisation som frifindelsesgrund for anklager, der rejses i anledning af en overtrædelse af traktaten. Konkret kunne miljøministeren jo blot have pålagt Styrelsen at tillade sejlads, hvis den ikke selv kunne finde ud af det.

Mere problematisk kan det forekomme, at medlemsstaterne også bliver anset for at bære ansvaret i forhold til art. 226 for deres domstoles EU-lovbrud. Er det for eksempel Østre landsret, som afsiger en EU-ulovlig dom, følger det som bekendt af den danske grundlov, at hverken justitsministeren eller regeringen eller nogen anden dansk myndighed kan rette i dommen for at undgå, at Danmark overtræder EU-retten. Alligevel vil medlemsstaten Danmark kunne dømmes for traktatbrud, fordi landet anses for den omtalte, udelelige enhed.

Løfte om bod og bedring er som regel heller ikke et godt forsvar. Det er det kun, hvis fejlen rettes, inden Kommissionen når at rejse sag. Handler traktatbruddet om en situation, hvor A har frataget en af sine borgere en EU-ret, vil borgeren måske sagsøge A for A's egne domstole for at få erstatning for sit tab. For at kunne gennemføre den sag med succes, vil han ofte have brug for en fældende EU-dom mod A. Ifølge EF-dommen i den berømte Francovich-sag fra 1991 påhviler der A et EU-retligt erstatningsansvar for begåede traktatbrud (sag C-6-9/90, Saml. 1991, s. 5357).

## Når en medlemsstat er dømt

Anser EU-domstolen det for godtgjort, at A bør domfældes, konstaterer den helt generelt, at en ikke-overholdelse er sket af traktatens eller et direktivs artikel x eller y. Kommissionen kan derimod ikke få dom for, at den skyldige medlemsstat skal foretage bestemte, nærmere angivne opfyldelsesskridt.

Retter A sig ikke efter en fældende dom, begår den et nyt traktatbrud. Her er det altså pligten til at opfylde dommen, som bliver overtrådt. Det er derimod mindre klart, hvor lang tid A må være om at rette sig efter den fældende dom. EU-domstolen har vagt udtalt, at gennemførelsen skal begynde straks efter domsafsigelsen, og at den skal være fuldendt snarest muligt.

På et tidspunkt er Kommissionen dog nødt til at vurdere, at tiden for rettidig opfyldelse er forpasset. Man kan (selvsagt) ikke opstille en generelt anvendelig frist for rettidig efterlevelse af en dom på grund af tilfældenes forskellige og ofte usammenlignelige kompleksitet. I de seneste par årtier er det oftere og oftere forekommet, at medlemssta-

terne ikke efterlever selv rummelige tidsfrister, inden hvilke en EU-dom skal være fuldbyrdet. Muligheden for at dømme en medlemsstat til at betale erstatning for tab, som for eksempel private har lidt som følge af et begået traktatbrud er omtalt lige ovenfor.

## Traktatbrudsproceduren: En papirtiger

Domstolsfasen af traktatbrudproceduren fejler på papiret ingenting. Det er en ret robust håndhævelsesmekanisme, hvis man kun ser på reglerne. Idealet er, at EU-retten skal anvendes effektivt, at dens enkelte regler skal gælde med nøjagtig samme indhold i alle EU-lande og territorier, og at det er al EU-ret, som skal sættes i kraft i hele EU – og ikke EU-retten med fravalg af de dele, som ikke passer den enkelte medlemsstat. Imidlertid er traktatbrudproceduren ikke stærkere end sit svageste led som alle andre kæder. Til dens svagheder hører de relativt begrænsede menneskelige ressourcer, som Kommissionen har mulighed for at sætte ind mod traktatbruddene. Det svækker selvsagt også effektiviteten, at beslutningen om at rejse en traktatbrudsag mod en medlemsstat skal træffes af hele Kommissionen på møder, der kun afholdes to gange om året. Men også andre problemer plager traktatbrudsprocedurerne. Kommissionen er for eksempel pålagt den fulde bevisbyrde i en situation, hvor alle væsentlige bevismidler normalt er i hænderne på indklagede. Det er en simpel konsekvens af den decentrale model for anvendelsen af EU-retten (s. 175).

Medlemsstaterne skal dog bistå Kommissionen i dens efterforskning af et påstået traktatbrud ifølge forpligtelsen til solidaritet i henhold til art. 10. Medlemsstaterne skal for eksempel i princippet frigive de informationer, som Kommissionen beder om. Der er EF-dom for, at det kan konstituere et selvstændigt traktatbrud, dersom en stat modarbejder Kommissionens efterforskning af en påstået traktatkrænkelse (Lissabon-traktatens art. 4(3), TEU). Kommissionen står dog med en dårlig sag, hvis en medlemsstat på trods af art. 10 er uvillig til at samarbejde. Det vil blot være at føre sagen fra asken til ilden, hvis Kommissionen skulle påbegynde en ekstra traktatbrudsprocedure, nu for overtrædelse af art. 10.

Et eksempel er den danske flaskepantsag fra 1980'erne. Den handlede om forholdet mellem den i begyndelsen af 1980'erne indførte pant-flaskereturningsordning og EU-retten. Som ordningen var skruet sammen af Folketinget, gjorde den dette uhyre vanskeligt for eksempelvis tyske bryggerier at konkurrere med dansk øl på det danske marked. Den blev derfor kritiseret for at etablere en art. 28-ulovlig restriktion. Den danske regering forsvarede sig med, at returordningen var nødvendig af hensyn til at beskytte navnlig miljøet. Så vidt så godt. I stedet for at søge en hurtig afklaring af problemet, trak den danske regering (formentlig med vilje) sagsforløbet i langdrag. Hele seks år gik fra traktatbruddet blev begået til Kommissionens sagsanlæg og EU-domstolens dom. Den endte i øvrigt med kun at blive delvist fældende, blandt andet fordi national miljøbeskyttelsespolitik i de år, sagen blev forhalet, gik fra at være EU-ulovlig til EU-acceptabel. Det er ikke umuligt at forestille sig, at Danmark var blevet dømt, dersom sagsbehandlingen ikke havde trukket (urimeligt) ud. Regeringen og dens jurister blev således belønnet for at forsinke sagens gang. I AMBI-sagen blev den danske regering ligeledes belønnet, idet det i en årrække lykkedes den at tilsløre, hvilke krav EU-retten i virkeligheden stillede til danske afgiftsregler (s. 58). En delkonklusion er, at når et EU-lands regering er stålsat på at gøre, som det passer den, må Kommissionen og de virksomheder og borgere, som det går ud over, ofte nøjes med at se magtesløse til.

I de senere år ser det ud til, at der er længere og længere mellem de gode politiske viljer til at overholde EU-retten. Noget tyder på, at der ikke er muskler nok i traktatbrudproceduren til at løfte opgaven med at holde medlemsstaterne på dydens rene sti. Herved kommer mere og mere til at stå og falde med, hvad den præjudicielle samarbejdsprocedure magter at udrette. Herom handler næste kapitel.

# 9. EU's regelhåndhævelse – det præjudicielle domstolssamarbejde

Det foregående kapitel sluttede med at konstatere, at traktatbrudsprocedurens bidrag i art. 226-228 til regelhåndhævelsen i medlemsstaterne ikke fungerede så effektivt, som Rom-traktatens forfattere måske havde håbet – eller måske netop så dårligt, som de havde tilsigtet, for at maksimere deres handlefrihed hjemme og inden døre. Det rejste selvfølgelig et stort problem, at denne procedure reelt var traktatens eneste håndhævelsesmekanisme. Omvendt, set med EU-øjne, var gode råd dyre, hvis ansvarsforfladigelse og regelbrud i EU-landene ikke skulle gå hen og blive den ustraffede hovedregel – til skade for hele retssystemet. På den baggrund beretter den første del af kapitel 9 om, hvordan EU-domstolen i disse situationer greb til reglen i art. 234 (Lissabon-traktatens art. 267, Funktionsdelen), som foreskriver det præjudicielle samarbejde mellem EU-domstolen og danske domstole. Dette samarbejde blev indskrevet i traktaten for at give EU-domstolen mulighed for at hjælpe danske dommere til bedre at forstå de EU-retsregler, som de som følge af det decentrale håndhævelsesprincip var blevet pålagt ansvaret for at anvende. Det havde med andre ord intet med sanktioneringen af EU-overtrædelser at gøre. Alligevel greb EU-domstolen ind via art. 234 for at tilvejebringe en bedre kontrol med medlemsstaternes efterlevelse af reglerne, bedre end den, art. 226 ff. kunne mønstre. Domstolens fremgangsmåde bestod således i at udvide formålet med det teknisk-professionelle samarbejde i henhold til art. 234, så det også blev til et instrument for en bedre føderal regelhåndhævelse.

Kapitlet beskriver og diskuterer dels det meget vigtige præjudicielle samarbejde, dels implikationerne af Domstolens omstrukturering af det. Herved redegøres såvel for en typisk præjudiciel sags gang som

for forskellene mellem de involverede domstoles funktioner. Det understreges, at art. 234 handler om side- og ligeordnede domstole, og ikke om et domstolshierarki. Kapitlet slutter med at indkredse, hvilke danske dømmende myndigheder der er berettigede til at deltage i dette samarbejde.

## Det præjudicielle samarbejde i arbejde

Lad mig illustrere ved hjælp af et virkeligt dansk eksempel, hvordan det præjudicielle samarbejde fungerer.

Siden 1994 har dansk ret, i skikkelse af en bekendtgørelse udstedt af Skov- og naturstyrelsen, forbudt brugen af såkaldte jetbåde i alle farvande ud for de danske kyster. De forbudte jetbåde er lystfartøjer, som – bortset fra måden, de drives frem på – har påfaldende meget tilfælles med speedbåde. Det er situationen, til trods for at sejleforbudet formentlig ikke respekterer den grundlovsagtige regel i EF-traktatens art. 28 om varernes (læs: jetbådenes) fri bevægelighed (Lissabon-traktatens art. 34, Funktionsdelen).

Skov- og naturstyrelsen hælder muligvis til at mene, at hensynet til miljøet, fuglelivet og badende er vigtigere end EU-retten til at sejle. Og derfor opretholder Styrelsen sejleforbudet. EU-retten anerkender, at for eksempel miljøhensyn kan være vigtigere at beskytte end en EU-ret til at sejle. Rimeligt nok forlanger den dog bevis for, at miljøhensynet er reelt. EU-retten vil også se beviser for, på hvilke dele af søterritoriet der findes et miljø, fugle eller badende at beskytte. Der er masser af områder på havet omkring Danmark, hvor relevante beskyttelseshensyn ikke gør sig gældende. Blot for at illustrere noget af det mest groteske i sejleforbudet: Alle ved, at ingen fugle yngler eller mennesker bader i de internationale sejlrender. Alligevel er sejlads dér med jetbåde forbudt. Sagen sættes nu på spidsen, hvis man antager, at Skov- og naturstyrelsen nærer en vis mistanke om, hvorvidt sejleforbudet rækker videre end sagligt forsvarligt. Og at Styrelsen slår tvivlen hen og opretholder det mange år gamle sejleforbud. Så idømmes bådejerne bøde på bøde, hvis de sejler. Mange ophører derfor med at sejle. Mange vil slet ikke eje en jetbåd. Forhandleren tvinges til enten

at lukke forretningen eller at flytte den til udlandet, for eksempel Tyskland.

Men man kunne også antage, at en bødedømt sejler indbringer sejleforbudet for en dansk domstol. Og imod Skov- og naturstyrelsen argumenterer, at forbudet er usagligt og i hvert fald alt for vidtrækkende. Sejlerens argumenter kan måske få dommeren til at tænke: Kan Danmark virkelig tage hele EU-retten fra importørerne af bådene og deres kunder, de potentielle sejlere? Ustraffet? Selvom miljøet har krav på positiv særbehandling, går et totalt sejleforbud så ikke alt for vidt? Strider det eventuelt mod proportionalitetsgrundsætningen (s. 185)? Det præjudicielle samarbejde med EU-domstolen er som sagt til for at hjælpe danske dommere til at finde sagens rette løsning. Men under hvilke betingelser havde den danske dommer lov til at bede EU-domstolen om denne hjælp?

Art. 234 svarede, at det kunne han, dersom EU-reglen var umiddelbart anvendelig, hvilket direktiverne ifølge traktatens regler ikke var eller skulle være. Hvis man antager, at EU-domstolen sætter sig ud over dén begrænsning (hvad den gjorde, se s. 163) kan den pålægge de danske dommere at dømme, at EU-reglerne som hovedregel giver bådejerne ret til at sejle. Måske med en tilføjelse om, at den danske stat kan forbyde sejlads, hvis og hvor det er sagligt og beviseligt velbegrundet af hensyn til miljøet, de badende og fuglelivet. Skulle det ske, er det pludselig Skov- og naturstyrelsen og søpolitiet, som er kommet til kort. De skal herefter lade sejlerne sejle i fred, blot de holder sig fra de særligt undtagne dele af søterritoriet og ikke sejler hurtigere end tilladt.

Det anførte er et skoleeksempel på den rolle, EU-retten har tiltænkt det præjudicielle dommersamarbejde i art. 234.

## Præjudicielle sager som nyt håndhævelsesmiddel

Traktatbrudproceduren blev som nævnt ikke den tiger, som ifølge traktaterne fra 1950'erne var tiltænkt rollen som indpisker af EU-lovlydighed. Snart undlod Kommissionen af den ene (politiske) grund, snart af den anden at retsforfølge medlemsstater, som måske handlede

på den forkerte side af EU-loven. I den situation slap mange medlemsstater i løbet af de følgende årtier ustraffet fra at overtræde deres EU-forpligtelser. Da denne situation blev stadig klarere, slog EU-domstolen til. Og den slog til, hvor kun få ventede det.

Målet for EU-domstolens aktion var nemlig den uskyldigt udseende art. 234 om det præjudicielle domstolssamarbejde. Aktionen kom bag på nærmest alle, fordi art. 234 slet ikke handlede om kontrol med EU-landenes overtrædelser af deres EU-forpligtelser. Den handlede ikke om at sanktionere konstaterede overtrædelser af hverken traktaten eller direktiver. EU-retseksperterne anså det dengang for helt udelukket, at spørgsmål om medlemsstaternes overtrædelser af bestemmelser i EU-direktiver kunne blive pådømt via mekanismen i art. 234. Dog var det vigtigt for EU og for EU-domstolen at skabe en ekstra kontrolmetode, fordi traktatbrudsproceduren som sagt ikke virkede efter hensigten, og fordi EU-lovgiverne i meget overvejende grad benyttede sig af (tusindsvis) af direktiver, når de ville påvirke og styre retsudviklingen i medlemsstaterne.

EU-retseksperterne anså, at direktiverne udgjorde det helt store problem i forhold til art. 234. Som art. 234 er skrevet, tillader reglen nemlig som sagt kun EU-domstolen at samarbejde med danske domstole om fortolkningen af *umiddelbart* gældende EU-regler – hvortil direktiverne jo altså ikke hørte (art. 249; Lissabon-traktatens art. 288). Ifølge art. 249 er kun de såkaldte EU-forordninger umiddelbart gældende. Direktiverne forpligter blot de medlemsstater, de er sendt til, til at omsætte direktivets regler til deres nationale ret. I juristsprog kaldes at omsætte ofte at *implementere* eller *transformere*. Implementeres ikke, tillader art. 249 i sin oprindelige forståelse ikke direktivernes retsvirkninger at trænge ind i dansk ret. I den ovenfor foreslåede sprogbrug (s. 44) går forordningerne af egen kraft igennem ind i dansk ret. Juristerne kalder det, at forordningen gælder *i* Danmark, men direktivet kun (uden) *for* Danmark. Reglerne i ethvert direktiv skal af danske myndigheder omsættes til dansk ret ved en dansk lov eller bekendtgørelse. Omsættes, implementeres eller transformeres ikke, står direktivet stadig uden for døren (se ovenfor) – indtil EU-domstolen slog til.

For EU-domstolen blev det således helt afgørende at fortolke direktiverne, så de kom til at virke *umiddelbart*/direkte. Det indebar, at

den måtte arbejde sig uden om art. 249's forudsætning om, at direktiverne kun middelbart/indirekte kunne skabe retsvirkninger i Danmark. Projektet lykkedes, idet Domstolen faktisk vandt slaget om art. 249-ordene og deres betydning/fortolkning. Sejren kom i hus. Men ikke alle tog konstruktionen til sig med kyshånd (nedenfor).

Domstolens egen generaladvokat havde påvist, at al tale om umiddelbare virkninger var ren ordmagi (om generaladvokaterne, se s. 122). I sin udtalelse i en vigtig sag fra 1960'ernes begyndelse afviste han derfor at råde Domstolen til at behandle sagen. På grund af den manglende umiddelbare virkning var Domstolen, sagde han, ikke kompetent til at give den nationale dommer det svar, han havde bedt om. Sagen var den første om umiddelbare virkninger af andet end forordninger. Ganske vist handlede den pågældende sag om art. 12 i EØF-traktaten og ikke en regel i et direktiv. Imidlertid ville Domstolens ja til at tillægge en traktatregel umiddelbare virkninger være et solidt forvarsel om, at noget lignende senere kunne være i støbeskeen for så vidt angår direktiverne. Ifølge generaladvokaten var det dog umuligt at opfinde en virkning af EU-reglerne, som gjorde implementering overflødig. Samme standpunkt indtog i øvrigt fire EU-lande (ud af de i alt seks stater, som dengang var medlemmer), som intervenerede i de første sager. Og de burde vide bedst, fordi de seks år tidligere havde forhandlet de relevante regler. De havde ikke villet, fortalte de, indføre direkte virkninger hverken af EF-traktaten eller af direktiverne, som udstedtes i henhold til den.

Art. 249's regel om direktivers indirekte virkninger har sin store styrke i at være i fuld harmoni med subsidiaritets- eller nærhedsprincippet. Ifølge dette princip/grundsætning er danske myndigheder bedst til at lovgive i alle detaljer i Danmark, også i tilfælde hvor det kun drejer sig om at omsætte teksten og budskabet i et direktiv til dansk ret. Det kræver nemlig undertiden en tilpasning til dansk retlig og politisk tradition, som kun danske myndigheder mestrer. Det er det omtalte decentrale princip i funktion (s. 174).

Konstruktionens svaghed er derimod, at en vis EU-magtesløshed indtræder i forhold til den danske myndighed, som ikke føjer EU-retten ved enten at forholde sig passivt eller implementere EU-direktivet fejlagtigt. Hvad enten fejlen begås i god eller ond tro, kommer

EU-reglens effektivitet til kort. Der var ingen kontakt mellem direktivets regel, art. 234, og de danske domstole. Før EU-domstolen slog til, ansås det derfor i almindelighed for klart, at danske domstole ikke kunne indlede et samarbejde med EU-domstolen om retsregler, som ikke gælder *i* Danmark. Det fulgte direkte af art. 234.

For EU-domstolen gjaldt det derfor om at presse ikke-implementerede direktivregler i nærkontakt med danske domstole ved at bringe reglerne ind i art. 234's anvendelsesområde, hvilket var et omfattende arbejde. Det job påbegyndte EU-domstolen i den omtalte dom fra 1960'erne, hvor den valgte ikke at følge sin generaladvokats råd. Den sagde, at regler, som ikke er umiddelbart *gældende*, godt kan være umiddelbart eller direkte *virkende*. Det kan lyde kunstigt og er det også. For hvad er forskellen mellem at gælde umiddelbart eller virke umiddelbart? Traktatens forfattere havde jo ikke bestemt eller forudsat, at direktiver skulle virke eller gælde umiddelbart eller direkte. De skulle kun kunne forpligte danske myndigheder til at implementere direktivet, for at det skulle kunne udspille sine tilsigtede virkninger i forhold til borgerne og virksomhederne. Det står ligefrem i art. 249.

Dommen om direkte virkninger kom i 1960'erne som et lyn fra en klar himmel. Der er detaljerede forklaringer af det revolutionerende retsmiddel "direkte virkninger" på side 134f.

## Hvorfor er historien vigtig?

Det er vigtigt at fortælle om disse ældre forhold, fordi EU-domstolens løsning med at anvende den præjudicielle procedure til formål, den ikke var skabt til at tjene, var dristig. Set fra medlemsstaternes perspektiv var den ikke blot uhjemlet, men tillige irriterende effektiv. Kan den danske regering nemlig til nød lade være med at rette sig efter en fældende art. 226-dom (at det sker, illustrerer AMBI-sagen på s. 132), skal den rette sig fuldt ud efter, hvad en dansk domstol, måske endog Højesteret, bestemmer. Det havde for eksempel været tvingende for regeringen, hvis Højesteret i AMBI-sagen havde dømt, at de opkrævede afgiftskroner skulle betales tilbage til deres retmæssige ejermænd. Pligten er en direkte følge af grundlovens fordeling af magten mellem de lovgivende og dømmende myndigheder. EU-domstolen

havde utvivlsomt denne internretlige kobling i tankerne, da den gennemførte sin art. 234-reform. Den vidste, at traktatbrudsproceduren ikke fungerede særlig godt. Nu ønskede den at bringe medlemsstaterne i situationer, hvor det var deres egne domstole, som dømte dem for eventuelle traktatbrud. Så måtte de vælge: Enten at vise EU-reglen fuld respekt i den interne retsorden eller overtræde deres egne grundlove. Lykkedes den manøvre, ville effektiviteten af håndhævelsen forudsigeligt være i hus.

Om manøvren lykkedes, er ikke let at svare entydigt på. Det tyder på en succes, at Domstolen årligt modtager i omegnen af 300 hundrede præjudicielle henvendelser fra nationale domstole, som fordeler sig på alle medlemsstaterne. Mange europæiske højesteretter har dog længe ikke været rede til at lade sig indfange i EU-domstolens art. 234-net – i hvert fald ikke fuldt ud. Det er navnlig accepten af direktivernes direkte virkninger, som har voldt og volder mange øverste domstole i medlemsstaterne store problemer, fordi det ikke står i traktaten, at de skal tillægges disse virkninger. Mange af disse domstole undlader at samarbejde med EU-domstolen, også i tilfælde hvor art. 234 gør samarbejde til en pligt. Det er for eksempel en kendt sag, at den danske Højesteret er ganske tilbageholdende i sit samarbejde med EU-domstolen.

Højesteretternes tøven kan føres tilbage til EU-domstolens tilbøjelighed til at sammenblande jura og politik i sine domme (kapitel 13). Det er muligt, at EU skal igennem en dynamisk og kreativ forfatningsgørelse af centrale dele af EU-retten – eller at dette ikke skal ske. Fra en dansk synsvinkel er det imidlertid ikke samfundets dømmende myndigheder, som skal tage og gennemføre de nødvendige initiativer, men de politiske processers ansvar. Ifølge denne synsmåde tilkom det ikke en ikke-politisk ansvarlig domstolsinstitution at fuldføre værket. EU-domstolens lige beskrevne omskrivning af art. 234 er et godt eksempel på EU-domstolens tendens til at prioritere løst formulerede formål med EU-samarbejdet over, hvad traktaternes demokratisk ansvarlige herrer indskrev i dem.

Den type domstolsadfærd kan vække modvilje langt ind i de danske (og mange andre nationale) dommeres rækker, fordi de selv er formet i en domstolstradition, hvor dens slags kreativitet er bandlyst.

Det har formentlig heller ikke unddraget sig de danske domstoles opmærksomhed, at endskønt art. 234 som sagt gør EU-domstolen og de danske domstole til side- og ligeordnede samarbejdspartnere, har EU-domstolen i mange af sine præjudicielle domme ikke levet op til det ideal. I stedet har den formuleret sine præjudicielle svar på danske domstoles henvendelser om samarbejde som slet skjulte diktater om, at de danske domstole har pligt til at afgøre den sag, de har kørende, på én og kun en måde. Det minder snarere om et overordnet, ikke sideordnet samarbejde som det præjudicielle samarbejde skal forme sig som.

Den politiske diskussion i og mellem medlemsstaterne om, hvorvidt EU-domstolens revolution bør blive stående, eller om den bør rulles helt eller delvis tilbage, dukker med regelmæssige mellemrum op på de europæiske stats- og regeringschefers dagsordner. Man må antage, at diskussionen har fået ny næring efter de to gange "nej" ved folkeafstemningerne i Holland og Frankrig. Om den en dag konkretiserer sig i form af en svækket medlemsstatslig tilslutning til EU-domstolens rolleudførelse, er svært at forudse.

Gemte der sig i art. 220's ordlyd et mandat til Domstolen om selv, om fornødent, at skabe den "ret", som ikke stod i "loven", som er den lov, som medlemsstaterne havde skrevet? Det lyder alt sammen uskyldigt, men under overfladen befinder hele diskussionen sig om "ja" eller "nej" til EU-domstolens politisk-juridiske arbejde med at føderalisere EU. Her ligger spændinger, som hvert øjeblik kan bryde ud i lys lue.

## EU's og danske domstole – lidt som nat og dag

Aksen i den præjudicielle procedure er i henhold til art. 234 et dansk-domstol-til-EU-domstol-og-retur samarbejde. Det er meget forskelligt fra de forhold, vi har herhjemme mellem byretterne, landsretterne og Højesteret. Mens EU-domstolssamarbejdet sker mellem principielt sideordnede domstolsmyndigheder, er forholdet fra byret til Højesteret et over/underordnelsesforhold. Andre vigtige forskelle er, at mens de to parter i EU-domstolssamarbejdet har hver sine eksklusive eller ene-

kompetencer (og derfor må samarbejde for at komme videre), deler retterne i det danske domstolshierarki én og samme dømmende beføjelse. Desuden er det de danske domstoles tradition at skabe ny ret i det små, mens EU-domstolen omvendt i hen ved fyrre år har skabt stor ny ret i stor stil (s. 193f.). Endelig betjener de danske domstole under Højesterets ledelse ét nationalt samfund og én national retstradition, mens EU-domstolen (for tiden) betjener 28 af slagsen. Nemlig EU's eget og de 27 medlemsstaters.

Aktørerne på de to sider af art. 234, og deres indbyrdes relationer, kan således dårligt ligne hinanden mindre. De er dog fælles om én funktion, nemlig at løse retlige problemer ved dom.

## Præjudiciel sagsbehandling uden hierarki

Art. 234's ophavsmænd indførte således en flad eller horisontal samarbejdsstruktur, helt uden elementer af et hierarki med EU-domstolen i en eller anden rolle som en øverste appelinstans. Det var en ordning, som kun kan fungere godt i en atmosfære af tillid og gensidig respekt mellem de involverede.

Ophavsmændene kunne også have valgt at give en dansk borger eller virksomhed ret til på eget initiativ og egne omkostninger at appellere en dansk dom, som går den imod, til EU-domstolen. Den ret ville retsbeskytte dem, der klagede, bedre end i dag, hvor de skal overbevise den nationale domstol om, at den bør indlede et EU-domstolssamarbejde. Herom kan der vist ikke være delte meninger. Forhandlinger mellem suveræne stater handler imidlertid altid om et *give and take*. Nogle deltagere i forhandlingerne ville gerne afgive lidt mere suverænitet på ét område, andre på et andet. Ingen regering kan tillade sig at se stort på den hjemlige opinion. Alle må beskytte sig mod kritik hjemme for at have afleveret for meget suverænitet. Enkelte områder af samfundslivet kan desuden være for ømtålelige til, at suverænitet kan afgives overhovedet. Spørgsmålet om hierarki eller ej i EU-domstolssamarbejdet hører nok til blandt de mest ømtålelige emner. Derfor den flade samarbejdsstruktur med enekompetencer på begge sider.

Det er ikke let at svare på, hvad "suverænitet" står for på dette område af samfundslivet. Det handler dog nok om i videst muligt omfang at beskytte de nationale domstoles grundlovssikrede uafhængigheder. EU-domstolssamarbejdet blev utvivlsomt set som en fremmed indtrængen i denne uafhængighed og blev derfor generelt mødt med en holdning af hertil-og-ikke-længere. De danske/nationale domstoles institutionelle selvagtelse og ønske om mindst mulig indblanding udefra lagde brænde på samme bål. Medlemmer af nationale højesteretter, forfatningsdomstole og andre øverste domstole har formentlig desuden haft en forståelig vi-kan-jo-selv reaktion. Med rette har disse domstole antagelig i særlig høj grad stået vagt ved deres historiske prestige og ansvar for opretholdelse af integriteten af det nationale retssystem.

## Den præjudicielle teknik

Den mekanisme, vi kalder det præjudicielle EU-domstolssamarbejde, er et velkendt fænomen – som blot er en sjælden foreteelse mellem nationale og fremmede domstole og på tværs af retssystemer.

Skræller man al forsiringen fra, er skelettet i art. 234 nemlig forholdsvis enkelt. Det er, at én myndighed, M1, anmoder en anden myndighed, M2, om en udtalelse til hjælp i forbindelse med M1's behandling af en verserende sag. Man kalder det, at M1 foretager en høring af M2. M1 kunne være et bygge- og teknikkontor i en storkommune, som beder M2, der sidder inde med en miljøekspertise, om bistand i forbindelse med forståelsen af en bestemt miljølovregel. M2 kunne være miljøministeriet. Ofte har M1 pligt til at rette sig efter M2's fortolkning, men i øvrigt frie hænder til at afgøre sagen ved at træffe afgørelse ved at sammenholde sagens faktiske omstændigheder (faktum) med den relevante retsregel. Juristerne kalder det *at subsumere faktum under jus*. I Danmark foretager myndigheder dagligt titusindvis af sådanne høringer. Som art. 234 er skrevet, er EU-domstolssamarbejdet bygget et hundrede proprocent over denne model: M1 er den danske domstol, M2 er EU-domstolen. Når M1 tumler med et svært forståeligt EU-retligt problem, foretager den en præjudiciel høring af

EU-domstolen. Det svært forståelige EU-retlige problem skal ifølge art. 234(1) dreje sig om fortolkning eller gyldighed af EU-regler.

En anden, alvorlig kritik af Domstolens praksis er, at EU-domstolen ofte ikke begrænser sig til at fortælle den forelæggende danske dommer, hvad den regel A betyder, som denne dommer ønskede svar på. I talrige tilfælde skriver den indholdet af regel A grundigt om. Lidt forenklet kan man sige, at regel A bliver til regel B. Alt dette diskuteres nærmere i kapitel 13.

Til denne diskussion hører også følgende om domstolssamarbejdet. Nemlig, at borgeren eller virksomheden i vores eksempel, som føler sig forurettet af sejleforbudet, og som derfor rejser sag for en dansk domstol mod Skov- og naturstyrelsen, hermed har udtømt sine magtmidler. Sagsøgeren kan bede denne domstol om at foretage en præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen, men han kan ikke forlange den. Kun danske domstole, hvorfra der ikke kan appelleres, har pligt til at indlede et samarbejde med EU-domstolen (sidste-instansdomstole; art. 234(3)). Og selv denne pligt anses ikke for at være ubetinget. Rent faktisk deltager relativt få nationale, øverste- og (derfor) sidste-instans domstole, som for eksempel Højesteret, som sagt, meget aktivt i EU-domstolssamarbejdet.

## En præjudiciel sag fra A-Z

Midlet til at indfri formålet med det præjudicielle samarbejde var i første omgang at tilvejebringe en oplyst og oplysende dialog mellem ligesindede jurister, nemlig dommerne på hver side af gærdet mellem national ret og EU-ret. I anden omgang var det oprettelsen af et effektivt og tillidsfuldt samarbejde mellem de berørte domstole. Det er allerede antydet i det foregående, at fordelingen af enekompetencer ville tvinge partnerne til at samarbejde, fordi ingen af dem hver for sig havde fået kompetence til at levere den perfekte EU-retlige vare. Samarbejdsmodellen er ligefrem så blødt udformet i artikel 234, at artiklen end ikke gør det til en pligt for de nationale domstole at rette sig efter EU-domstolens præjudicielle domme. Tidligt fandt EU-domstolen dog, at det var at drive frivillighedspricippet for vidt. Det fremgår af en af dens allerførste præjudicielle afgørelser, at den anser sine domme

for bindende for de nationale retter. Til trods herfor følger den selv ikke sine egne retsopfattelser, som de er kommet til udtryk i ældre domme.

Gangen i en præjudiciel sag er i øvrigt den, at EU-domstolen typisk med posten modtager enhver ny præjudiciel forelæggelse, hvorefter sagen registreres og får et C-nummer ("C" står for Cour, det franske ord for domstol). Derefter sender Domstolens sekretariat i henhold til Statuttens art. 23 breve til alle medlemsstaterne, til Kommissionen, undertiden til Rådet og EP og hver gang til den danske hovedsags parter, A og B. Heri orienteres alle på deres eget lands officielle sprog om indholdet af de(t) modtagne spørgsmål og gives to måneder til at ytre sig om sagens retlige problemer. Kommissionen reagerer i praksis næsten altid positivt på art. 23-henvendelserne, A og B yderst ofte, mens der er stor variation i, hvor mange medlemsstater som lader høre fra sig.

Imens arbejder Domstolens sprogtjeneste videre på at oversætte hele sagen eller i hvert fald de vigtigste af de sagsakter, som den nationale domstol måtte have fremsendt sammen med sit/sine spørgsmål. Oversættelserne sker til alle officielle EU-sprog, hvilket var 11 før Østudvidelsen og 23 efter EU-udvidelsen med Bulgarien og Rumænien i 2007. De indkomne art. 23-udtalelser oversættes også og rundsendes til de øvrige, som har udtalt sig.

Når art. 23-svarene i en sag er i hus, består næste skridt i at udpege sagens rapporterende dommer og dens generaladvokat (s. 121f.). Herefter udarbejder den rapporterende dommer en foreløbig rapport til rettens interne brug, en såkaldt *rapport préalable*. Arbejdet ved EU-domstolen er så domineret af fransk sprogtradition, at der (vistnok) ikke findes et indarbejdet dansk ord for *rapport préalable*. Heri foretages en første gennemgang af de juridiske problemer, som sagen rejser. Med denne rapport foran sig fastlægger dommerne derefter sagens videre gang. Denne afgørelse træffes under et almindeligt, forberedende dommermøde.

I den følgende fase udarbejder den rapporterende dommer en ny rapport, nu til brug for det offentlige retsmøde i sagen. Det er den såkaldte *rapport d'audience*, som er offentligt tilgængelig, hvorfor dens internt sagsbehandlende, herunder juridiske, overvejelser er luet ud

før offentliggørelsen. En typisk *rapport d'audience* fremlægger kun sagens overordnede juridiske problemstilling(er) og tegner hovedtrækkene af indholdet af de modtagne art. 23-indlæg.

Nu er tidspunktet inde til, at Domstolen fastsætter datoen for den mundtlige forhandling eller procedure af sagen under et retsmøde i Luxemburg og inviterer de institutioner og parter, som er involverede i sagen, til at møde frem. De kommer, hvis de vil, for der er ikke mødepligt. Denne regel om frivilligt fremmøde rokker ikke ved EU-retsprincippet om obligatorisk retspleje (s. 120). Man kan nemlig undvære alle andre deltagere i den præjudicielle procedure end EU-domstolen og den danske domstol, som har stillet et fortolkningsspørgsmål.

Ved udgangen af den mundtlige forhandling fastsættes det, hvor lang tid generaladvokaten har til at formulere sit begrundede forslag til EU-domstolens afgørelse af sagen (s. 123). Han har lov til at skrive forslaget på sit eget sprog. I de fleste tilfælde er en oversættelse heraf i det mindste til fransk nødvendigt, for at alle dommerne kan sætte sig ind i generaladvokatens tankegange (jf. lige ovenfor om fransk sprogs betydning).

I langt de fleste tilfælde afsluttes sagens gang for EU-domstolen i den nævnte rækkefølge: mundtlig forhandling, generaladvokatens forslag læses op, hvorefter dom afsiges på et senere tidspunkt. Denne rytme brydes dog i sjældne tilfælde, fordi der uventet kan dukke ting op, som må oplyses bedre, førend dommen kan afsiges. I så fald kan retten beslutte at afholde en ny mundtlig forhandling eller bede Kommissionen og/eller den danske hovedsags parter eller andre om skriftligt at besvare nogle spørgsmål, som Domstolen anser det for fornødent at stille.

Sagen optages til dom, når generaladvokaten har talt. Denne fase af sagens behandling begynder med et dommermøde, hvor det drøftes, i hvilken retning og med hvilke argumenter de deltagende dommere mener, at sagen skal afgøres. På dette grundlag begynder den rapporterende dommer sin domsskrivning. Hans udkast til dom kommer derefter for på et nyt dommermøde, hvor der kan vise sig et flertal for en anden løsningsmodel. Den rapporterende dommer deltager kun med sin egen stemme i denne diskussion. Formelt har han ingen pri-

vilegeret status, men reelt vokser hans indflydelse i tider, hvor EU-domstolen har (for) travlt. Da vil han ofte være den dommer, som kender sagen bedst, og viden giver indflydelse. Selvom han derfor brændende går ind for det, han har skrevet i det første domsudkast, risikerer han at måtte at skrive dommen om til den, flertallet (nu) ønsker.

Derefter kan EU-dommen afsiges. Det sker i et offentligt retsmøde, som først kan afholdes, når dommen er oversat til alle officielle sprog. En afsagt dom er tilgængelig på internettet nogle få timer efter domsafsigelsen.

På dette tidspunkt, i gennemsnit knap to år efter registreringen i EU-domstolen af den præjudicielle sag, modtager den danske domstol svarene på sine spørgsmål. Det vil sige, at den danske dom nu kan afsiges, eller sagen forliges af dens parter.

## Hvilke danske dømmende myndigheder kan samarbejde?

Ikke enhver myndighed i Danmark, men kun en myndighed, som er "en ret", må indlede et samarbejde med EU-domstolen. Mange danske myndigheder, som vi ikke selv ville omtale som retter eller domstole, kan opfylde EU-betingelserne for at være "en ret". Det gælder for eksempel om mange kollektivt arbejdende danske ankestyrelser, ankenævn og offentlige voldgiftsretter. Disse falder ind under EU-definitionen af en art. 234-ret; skønt vi på dansk ikke nødvendigvis opfatter dem som domstole. Det kan for eksempel dreje sig om Den sociale Ankestyrelse, Arbejdsretten, Landsskatteretten og Miljøankenævnet.

Del II

# Om lovgivning, grundlæggende rettigheder og retsgrundsætninger

# 10. Lovgivningsarbejdet, samstemmende udtalelser og krav om EP-samtykke i EU

Dette kapitel ser på reglerne om de forskellige fremgangsmåder, som i praksis skal følges, når ny EU-lovgivning bliver til. Det fælles er her, at EU-lovene kommer til verden i den institutionelle trekant (lovgivningstrekanten) mellem de overnationale institutioner i skikkelse af Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet. I denne lovgivningstrekant sker også en hel del andet, som har med regelproduktionen i EU at gøre. Skønt vi ikke på dansk vil lade ordet "lovgivning" omfatte al denne regelproduktion, taler den institutionelle sammenhæng for i en grundbog som denne at behandle disse ikke helt ens retlige fænomener i et kapitel, der primært har fokus på EU-lovgivning. Det første selvstændige afsnit handler om lovgivning ved fælles beslutningstagen mellem EP og Rådet. Dernæst om de ikke helt få tilfælde i de overnationale traktattekster, hvor EP's rolle er mere tilbagetrukket. Her er fokus på høring af EP, på "samstemmende udtalelser", på "krav om EP-samtykke" osv. Derefter følger en præsentation og diskussion af fordele og ulemper ved den såkaldte *åbne koordinations metode*. Kapitlet runder af med lobbyisternes vigtige roller i EU-lovgivningsarbejdet.

## Lovgivningsarbejdet – normal procedure

Art. 251 er samlebestemmelsen om, hvordan EU's love laves. Den bestemmer, at når en ny lov skal laves, skal det ske ved, at Kommissionen forelægger Europa-Parlamentet og Rådet et forslag. Derefter træffer Rådet en afgørelse med kvalificeret flertal efter udtalelse fra Europa-Parlamentet. Indimellem forhandler Rådets medlemmer intenst med hinanden, Rådet forhandler med EP, og EP's medlemmer og

politiske fraktioner forhandler med hinanden indbyrdes (Der er mere i art. 251, som det dog vil føre for vidt at kortlægge i denne bog). Her skal det blot nævnes, at art. 251 ikke foreskriver, at alle love eller blot de vigtigste love skal vedtages under anvendelse af denne procedure. Derimod må man læse hver enkelt hjemmelsregel i EF-traktaten for at sikre sig, om art. 251-proceduren eller en anden fremgangsmåde måske skal benyttes. Lissabon-traktatens art. 289 og 291 vender formodningen om ved at gøre den fælles beslutningstagning til almindelige lovgivningsprocedure, som skal følges, medmindre andet bestemmes i den enkelte hjemmelsbestemmelse. I øvrigt var det ret sent i EU's historie, at den fælles beslutningstagning blev EU's model for vedtagelse af ny lovgivning. Hvor bestemmelsen finder anvendelse, er det rammende at sammenligne EP's funktion med den, der tilkommer det typiske førstekammer i et tokammersystem, mens Rådet handler som andetkammeret eller senatet. De lovgiver sammen som stort set ligestillede parter.

Proceduren begynder hver gang med, at Rådets medlemmer formulerer en såkaldt fælles holdning til, hvad de mener, at det foreliggende direktiv, som er til behandling, skal bestemme. EP skal forholde sig til denne holdning inden for tre måneder. Siger EP's flertal ja, eller svarer EP slet ikke, anses direktivet for godkendt i overensstemmelse med den fælles holdning. Alternativt har et absolut flertal af medlemmerne af Europa-Parlamentet det i sin magt at nedlægge veto mod vedtagelsen af direktivet med det indhold, som Rådet har fastsat i sin fælles holdning. Fælles beslutningstagen betyder således ikke, at EP kan tvinge Rådet til at gøre, som EP vil. EP kan blot blokere et nyt lovgivningsinitiativ ved at nægte at være med på, hvad Rådet vil. Omvendt kan Rådet ikke tilsidesætte EP's veto. Også den situation er forudset, at en sag kan gå op i en spids mellem Rådet og EP. Kan de ikke komme over ens, er næste skridt, at repræsentanter for Rådet og EP samles i et såkaldt forligsudvalg (s. 68 og 83). Formålet hermed er at finde frem til en formel, som begge de lovgivende parter/institutioner kan leve med.

# Lovgivningsarbejdets varianter

### Simpel høring af EP

Ifølge en lang række hjemmelsbestemmelser i traktaten er art. 251 ikke den regel, hvorefter nye lovforslag skal behandles. Mange artikler i traktaterne indeholder endnu levn af ordningen i de tidligste tider, hvor Rådet i realiteten var lovgiver alene. Et godt eksempel er reglen i art. 19 om unionsborgeres valgret og valgbarhed i medlemsstater, hvor vedkommende har bopæl, men ikke statsborgerskab. Rådet vedtager regler på dette område blot efter høring af Europa-Parlamentet. Ifølge høringsreglerne har Rådet alene pligt til at orientere sig om sin partners mening (Lissabon-traktatens art. 18 ff., Funktionsdelen)

Landbrugspolitikken ifølge art. 37 er et andet område, hvor EP's rolle er begrænset til at være en institution, som Rådet hører (art. 37 bliver til art. 38 i Lissabon-traktatens Funktionsdel). Art. 308 om EU's selvforsyning med nye beføjelser er endnu et vigtigt område, hvor den almindelige lovgivningsprocedure i art. 251 ikke finder anvendelse. De danske medier omtaler ofte reglen i art. 308 som *gummiparagraffen*. Træder Lissabon-traktaten i kraft vil art. 352 i Funktionsdelen erstatte art. 308. Hvor den åbne koordinations metode anvendes til at producere regler for god adfærd, skal Rådet end ikke høre EP, men kan naturligvis beslutte sig for at gøre det alligevel. Denne metode er ikke foreskrevet i traktaterne, men en frivilligt indført, supplerende reguleringsteknik. Se om denne metode straks i det følgende.

### Samstemmende udtalelser

Maastricht-traktaten indførte endnu en retlig variant af Rådets og Europa-Parlamentets samvirke. Det er den såkaldte *procedure med samstemmende udtalelser*, der anvendes i en række tilfælde, hvor Rådet træffer beslutning ved enstemmighed. Her bliver der ingen retsakt ud af det, hvis ikke EP siger det samme som Rådet. Amsterdam-traktaten erstattede flere af Maastricht-traktatens regler om samstemmende udtalelser med fælles beslutningstagning (lige ovenfor.). Tilbage er navnlig spørgsmål om struktur- og samhørighedsfondene og Unionstrak-

tatens art. 7 om at indføre sanktioner mod en medlemsstat, der groft og vedvarende overtræder EU's grundlæggende principper (s. 86f.). Et tredje eksempel finder man i reglerne om den endelige vedtagelse af Europa-Parlamentets statut, hvor initiativet ligger hos EP, men hvor Rådet skal afgive en samstemmende udtalelse, for at en ny statut kan træde i kraft.

### Ingen rådsvedtagelse uden EP's samtykke

EP's nok stærkeste adgang til indflydelse er den andetsteds omtalte ret til at give eller nægte samtykke til regler, som Rådet ønsker at vedtage (s. 152f.). Det handler navnlig om vedtagelsen af retsakter om unionsborgernes rejse- og opholdsret, om Centralbankens særlige opgaver og endelig om indgåelsen af alle internationale aftaler.

## Den åbne koordinations metode

Kort fortalt anvender EU-medlemsstaterne den såkaldt *åbne koordinations-metode* til at igangsætte aktioner og nye politikker og koordinere deres samfundsforhold, hvor EU ikke har hjemmel til at regulere ved hjælp af retligt bindende instrumenter. Lidt populært sagt: Når man ingen stok har til at få sin vilje, må man i gang med guleroden. Situationen er således, at EU-medlemsstaterne erkender et behov for fælles fodslag eller blot for at fjerne risikoen for, at deres politikker udvikler sig for langt væk fra hinanden. Det var for eksempel for nogle år siden tilfældet inden for beskæftigelsespolitikken. Medlemsstaterne konstaterer dernæst, at EU-institutionerne ikke sidder på en overført beføjelse til at lave den relevante beskæftigelsespolitik. I denne situation fandt de på en anden "reguleringsmetode". Hver for sig er Danmark og de andre medlemsstater hjemme herrer over den nye politik og bestemmer selv, om de vil deltage i den. De går frivilligt med, fordi de i reglen er optaget af at gøre noget i fællesskab ("guleroden"). Et alternativ havde været at sætte sig for at overføre de nødvendige beføjelser til EU-institutionerne. Det gjorde man ikke, formentlig af to grunde. Den ene er, at der kan være behov for hurtig indgriben og derfor ikke tid til at gennemføre en ny regeringskonference for at

overføre en relevant kompetence. Den anden kan være, at medlemsstaterne slet ikke ønskede at afgive suverænitet.

Dette var forudsætningen for, at Det Europæiske Råd på beskæftigelsespolitikkens område i stedet foretrak at udforme ikke-bindende retningslinjer for beskæftigelsen, at indføre nationale handlingsplaner for beskæftigelsen, at lade Rådet og Kommissionen udarbejde evalueringsrapporter af landenes indsatser til fremme af den fælles strategi og at enes om relevante henstillinger til de enkelte lande, som disse rapporter måtte give anledning til. Man kan således karakterisere metoden som en gensidigt inspirerende læringsproces, hvor det er det gode eksempel som er dagsordenssættende. Erfaringerne fra beskæftigelsespolitikken var gode nok til, at medlemsstaterne i flere andre sammenhænge har genbrugt den åbne koordinations metode. Det gjorde de dels, da Det Europæiske Råd i Lissabon år 2000 besluttede at udvikle EU-området til at være verdens mest dynamiske vidensøkonomi inden år 2010. Dels på en række andre områder med tilknytning til økonomi og arbejdslivet.

Skønt den åbne koordinations metode så afgjort har attraktive sider, er den nærmest uden sammenligning EU's mest kritiserede "reguleringsmekanisme". De dårlige anmeldelser samler sig om det synspunkt, at succeserne i EU-samarbejdet har stået og faldet med, at dette samarbejde bygger på ret og retsregler – som man også kalder EU's retsstatslighed (eller med et låneord fra engelsk ret: rule of law). Uden dem ville EU i lighed med andet internationalt samarbejde være underkastet den politisk stærkestes ret. Den vurdering rammer utvivlsomt noget meget centralt. Det er lidt sværere at følge denne fløj af EU's retlige fundamentalister, når de hævder, at spørgsmålet om retsstatslighed er et alt eller intet. At selv den mindste fravigelse fra retsprincippet er begyndelsen til enden. Det er imidlertid præcis denne form for analyse, som får dem til ret forbeholdsløst at fordømme mekanismer som den åbne koordinations metode.

Fundamentalisterne argumenterer dog med en vis rette for, at følgende fire onder oftest følger med brugen af politiske mekanismer som den åbne koordinationsmetode. Den ene er, at folkeretslignende tilstande vender tilbage på de berørte områder. Det betyder bortfald af det overnationale samarbejdes mange rettigheder for borgerne, dets

direkte virkninger, forrang for de fælles regler (s. 170) osv. Erkendes må det formentlig tillige, at set fra et medlemsstatsligt synspunkt er en af attraktionerne ved mellemstatsligt samarbejde netop at de kan agere uden hele tiden at skulle tage hensyn til, at en eller anden virksomhed eller borger mener, at man har taget en ret fra ham. Det andet onde er, siger kritikerne, at denne bekvemme koordinationsmetode forudsigeligt vil ætse sig ind på områder, hvor rigtige, retlige EU-kompetencer findes i traktaterne. Det er med andre ord begyndelsen til endentankegangen, som viser sig her.

For det tredje lægges den åbne koordinations metode for had, idet kritikerne mener, at den er udemokratisk ved blandt andet ikke at involvere Europa-Parlamentet. Det synspunkt tager ikke fuldt højde for, at den åbne koordinationsmetode i princippet kun anvendes på politikker, som ikke er omfattet af EU-retten, hvorfor EP allerede af den grund ikke har noget at skulle have sagt. Synspunktet kommer kun fuldt ud til sin ret, hvis man mener, at medlemsstaterne enten samarbejder om politikker inden for EU's rammer eller slet ikke. Endelig påpeger kritikerne, at der er en tilbøjelighed blandt medlemsstater til ikke at tage metodens tankegods om fælles læring, det gode eksempel og brugen af henstillinger alvorligt. Det desintegrerer, netop fordi det ikke er retligt forpligtende. Det er tænkeligt, men EU-historien er også fuld af beretninger om, at retligt bindende EU-regler ikke nyder fuld respekt blandt medlemsstater, som mangler interesse i at se den konkrete politik blive til virkelighed.

## Lobbyisternes roller

En lobbyist er en (ofte) lønnet person, som ved kontakter til lovgivere og andre forsøger at fremme netop de interesser, han eller hun repræsenterer. Det kan være forbrugerne, en kommune i Danmark eller Region Fyn, Novo Nordisk, Landbrugsrådet, tobaksindustrien, en miljø-NGO, Danmarks Lærerforening eller en hvilken som helst anden interesse. Lobbyisterne er et ofte udskældt folkefærd. Det er de ikke blot i EU, men for eksempel også i den amerikanske forbundshovedstad. Lobbyisternes indsats kan dog ikke kun kritiseres. De fleste af os ved for eksempel, at anser vi et synspunkt for vigtigt, men tier stille

med det, bliver der sjældent taget hensyn til det. Den erfaring får man for eksempel på sin arbejdsplads, i sportsklubben eller i sine børns skole. Undertiden beder selv almindelige mennesker endog en revisor eller en advokat om at fremføre deres synspunkter, for eksempel i forhold til en kommunalforvaltning, skattevæsenet eller andre. Det er ikke blot en fuldt legitim fremgangsmåde, også hvor den anvendes i forhold til for eksempel lovgivningsarbejdet i EU. Den er også nødvendig. En organisation som EU kommer nemlig let til at handle mere eller mindre i blinde, hvis lobbyisterne ikke fremlægger deres analyser af for eksempel konsekvenserne for de økologiske landbrugere af en påtænkt ændring af landbrugspolitikken, hvis umiddelbare sigte er det almindelige landbrug. Selvom en saglig argumentation har et bestemt interessekompleks i tankerne, kan den ofte sætte en stopper for virkeliggørelsen af mere skadelige end gavnlige projekter.

I afsnittet ovenfor om Kommissionen står det, at Kommissionen i et vist omfang ikke kan undvære, at væsentlige interesser i medlemsstaterne kanaliseres til kendskab for kollegiet af højt placerede og troværdige interessevaretagere. I den konkrete sammenhæng var interessevaretageren den danske kommissær (s. 50), der i sin officielle funktion selvfølgelig ikke er eller kan sammenlignes med en lobbyist.

Der er dog også skyggesider ved lobbyisme, hvoraf den måske vigtigste er anonymiteten. Offentligheden ved oftest ikke hvem, der repræsenterer hvad og hvornår. Navnet på lobbyisten er næsten altid ukendt og tillige identiteten af den embedsmand eller EP-politiker, som han er sendt i byen for at påvirke. Indholdet af den "information" eller argumentation, som han/hun fremlægger, har man heller ikke pligt til at oplyse offentligheden om. I USA har man for nylig tvunget en regel igennem, som gør det til en pligt at registrere sig som lobbyist for en bestemt interesse. Sådanne regler gælder dog endnu ikke i EU.

# 11. Menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder

Der skulle gå næsten 35 år, efter at EF-traktaten oprettede EØF/EF, før EU's politikere kom med et bidrag til udviklingen af en beskyttelse af menneskerettighederne og andre fundamentale frihedsrettigheder i EU. I mellemtiden havde medlemsstaterne foretaget mange store overførsler af reguleringsbeføjelser til EF/EU. Det vil sige beføjelser til at regulere borgernes og virksomhedernes liv, beføjelser som kunne misbruges, uden at ofrene kunne forsvare sig med henvisning til, at det konkrete regelsæt krænkede deres EU-beskyttede menneske-, grund- eller frihedsrettigheder.

Det var faktisk først i 1999, at medlemsstaterne tog deres mest vidtrækkende initiativ på dette retsområde. Det skete, da de nedsatte et konvent, som fik til opgave at skrive et Charter om grundlæggende rettigheder. Da arbejdet blev sat i gang, vidste man endnu ikke, om det ville føre til vedtagelsen af et retlig bindende sæt af konkrete beskyttelsesregler eller til noget mindre forpligtende.

Det blev i første omgang til det mindre, nemlig blot en Højtidelig Politisk Erklæring af det, man nu kalder Nice-Charteret fra år 2000. Chartret, der altså i dag ikke er gældende ret, udgjorde det muliges kunst mellem de medlemsstater, som ikke ønskede en nedskreven menneskeret, og de stater, som med Tyskland i spidsen gerne straks så reglerne indskrevet i traktaten. Næste skridt blev taget, da den strandede forfatningstraktat indskrev den højtidelige Charter-erklæring i sin Del II. Det var et tiltag, som selvfølgelig led skibbrud sammen med selve forfatningstraktaten (s. 16f). Den lektie fik Lissabon-traktatens forfattere til på ny at flytte Chartret ud af traktatteksten uden dog at opgive at gøre det til gældende ret. Det sker nemlig ved en henvisning

i Funktionsdelens art. 6 til Chartret, som ophøjer dette til at have samme retlige status som selve traktaten (s. 33).

Planen for det følgende er i øvrigt ikke at bruge plads på opremsninger og analyser af de enkelte rettigheder. Den opgave må afvente dagen, hvor Chartret antageligt træder i kraft sammen med Lissabontraktaten. Kapitlet handler i stedet om EU-menneskerettighedsbeskyttelsens oprindelse, historie, konfliktstof samt om, hvor beskyttelsen af disse rettigheder befinder sig i dag.

## Mange terminologier

Kært barn har som bekendt mange navne. Intet sted er denne talemåde så let at illustrere som med hensyn til de rettigheder, dette kapitel handler om. Afhængigt af tid og sted kalder man dem menneskerettigheder, grundrettigheder, grundlæggende rettigheder, frihedsrettigheder, grundlæggende frihedsrettigheder og meget andet.

Uanset ordene, man benytter, er der de klassiske/universelle rettigheder. Det var de rettigheder, som først blev anerkendt under revolutionen i Frankrig i 1789. I nyere tid retter opmærksomheden sig herudover mod de såkaldte sociale og økonomiske rettigheder. Slagordsvist var det dem, som den sovjetiske revolution satte fokus på i begyndelsen af det 20. århundrede. De er alle skrevet sammen i det omtalte Charter. De sociale og økonomiske rettigheder er juridisk svagere rettigheder end de klassiske, da EU-domstolen ifølge Chartret skal beskytte de sidste, men ikke de første. Kun tiden kan vise, om EU-domstolen vil respektere den opdeling.

Dette kapitels overskrift "Menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder" kommer fra Unionstraktatens art. 6, stk. 1. Charteret benytter sig af en anden terminologi, nemlig "Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder". De grundlæggende rettigheder er dog blot et andet ord for art. 6-rettighederne. Beskyttelsen af disse rettigheder skal være effektiv dels over for magtudøvelse, som udgår fra Unionens institutioner og organer, og dels den, som stammer fra medlemsstaterne. Hvad de sidstnævnte angår dog kun, når disse "gennemfører EU-retten", Chartrets art. 51(1). For nemheds skyld benytter jeg i det følgende *menneskerettighe-*

*der* som fællesbetegnelse for det hele. Menneskerettigheder indbefatter også de særlige EU-retlige frihedsrettigheder som for eksempel personernes, varernes, tjenesteydelsernes og kapitalens frie bevægelighed og forbuddet mod nationalitetsdiskrimination, som i nyere tid er blevet til et retskrav på restriktionsfrihed eller ligebehandling uanset nationalitet.

Jeg skrev lige ovenfor, at EU-domstolen skal beskytte de klassiske menneskerettigheder. Det mandat har den på mange måder udfyldt beundringsværdigt, blandt andet ved opfinde en veritabel kaskade af konkrete og almindelige rettigheder, som udgør de fleste af Charterrettighederne. Derimod kan man næppe kalde kvaliteten af den beskyttelse for imponerende, som borgerne og virksomhederne hidtil har nydt godt af. Det ville være positivt, om tilkomsten af et retlig forpligtende Charter tvinger EU's dømmende myndighed til at forbedre kontrollen med specielt EU-institutionernes magtudøvelse. Det ville derimod være at beklage, hvis EU-dommerne benytter retliggørelsen af Charteret til at indlede en ny stærkt retsskabende periode – og specielt da hvis den ny aktivisme fortrinsvist vender sig mod medlemsstaterne (s. 197f).

## Menneskerettighedernes historie i EU

Traktaterne fra 1950'erne indeholdt ingen regler om beskyttelse af menneskerettigheder. Derimod lancerede disse traktater noget nyt i skikkelse af en overnational beskyttelse af de specifikt fællesmarkedsrelaterede frihedsrettigheder. Det vil sige traktatgaranteret fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, art. 28 ff.

Det således gabende hul i rettighedsbeskyttelsen gik længe stort set upåtalt, selvom det som årene gik, blev tydeligere, at uden en eller anden form for beskyttelse gik den ikke. Situationen blev navnlig uholdbar i forhold til Tyskland, hvorfra der lød en gentaget og artikuleret kritik, hvis kerne var: Ingen magtudøvelse uden grundrettighedsbeskyttelse mod misbrug. Mens tyskerne stod alene med det synspunkt i EU's første mange år, siger alle medlemsstaterne i dag det samme.

Den tyske kritik tog EF-domstolen til sig i 1969 i den berømte dom i sag 29/69, *Stauder*. Hr. Stauder var en ubemidlet folkepensionist, som havde takket "ja" til EF's tilbud (dengang) om billigt smør til julen. EF skulle jo af med sine smørbjerge, som landbrugspolitikkens overbetaling af mælkeproduktion havde skabt. De tyske myndigheder, som sad på smørret, betingede dog udleveringen til ham af, at han oplyste sin identitet. Det krav fulgte, sagde de, af EU's relevante regel. Hr. Stauder var fast besluttet på, at han ikke ville oplyse sit navn og identitet, kun sin alder. Han mente, at den tyske grundlov gav ham ret til en identitetsbeskyttelse. Det blev starten på en konflikt. EU-retten sagde ét, en national forfatning det modsatte. Hverken smørmyndighederne eller hr. Stauder ville give sig, hvorefter sagen gik sin gang op gennem de tyske domstole og endte i EU-domstolen som et præjudicielt spørgsmål (s. 62). Hr. Stauder vandt i EU-domstolen, som for første gang (1969) erklærede, at det var en del af dens opgave at sikre borgernes og virksomhedernes menneskerettigheder imod krænkelser begået af EU-retsregler. Hr. Stauder måtte dog betale den personlige pris for sin juridiske sejr, at hans identitet undervejs var blevet allemandseje. EU-domstolen har siden Stauder-dommen afsagt hundredvis af domme om beskyttelsen af menneskerettigheder. Man kan i øvrigt læse en sammenfatning af denne retspraksis i Chartret.

Nogle år efter Stauder-dommen udsendte de tre politiske institutioner en politisk fælleserklæring om beskyttelse af menneskerettighederne i EU (1977). Institutionerne udtalte heri, at de af egen drift ville drage omsorg for at omsætte denne intention til retlig virkelighed. Ikke mindst Kommissionens deltagelse i Fælleserklæringen er interessant, fordi den repræsenterede en sand kovending. Kommissionen havde nemlig blot otte år tidligere i Stauder-sagen anbefalet EU-domstolen ikke at indføre en EU-beskyttelse af menneskerettighederne. Begrundelsen herfor var, at den kommunitære beslutningsproces forløb langsomt og besværligt nok, også uden at de deltagende institutioner behøvede at bekymre sig om menneskerettighederne og deres beskyttelse.

Så fulgte slag i slag Det Europæiske Råds *"Declaration on Democracy"* og EU's udenrigsministerråds offentliggørelse i 1986 af deres erklæring om menneskerettighederne. Kort efter slog præamblen til EFA

fast, at medlemsstaterne er "besluttet på at fremme demokratiet på grundlag af de grundlæggende rettigheder, der er anerkendt i medlemsstaternes forfatninger og love, i Konventionen til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende Frihedsrettigheder/EMRK og i Den Europæiske Socialpagt, navnlig frihed, lighed og social retfærdighed". Mere konkret anbefalede Kommissionen allerede i 1979, at EU burde melde sig ind i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention/EMRK, et initiativ som dog ikke blev fulgt op af handling. Det gjorde derimod dens enslydende forslag fra 1993. Dette besluttede Kommissionen at forelægge EU-domstolen for at spørge, om der i art. 308 var tilstrækkelig hjemmel til at gennemføre en EU-indmeldelse i EMRK (art. 308, Lissabon-traktatens art. 352, Funktionsdelen,. Det var der ikke, svarede EU-dommerne. Det næste og foreløbig sidste skridt på denne vej er, at Lissabon-traktaten gør det til en pligt for EU til at melde sig ind i EMRK (art. 6(2), TEU).

## Medlemsstaterne som pligtsubjekter

Den store interesse samlede sig i mange år om slaget om udviklingen af en menneskerettighedsbeskyttelse imod EU-institutionernes manglende respekt for disse rettigheder. Den gik jo som sagt fra nul til et eller andet niveau af beskyttelse, men altså vendt imod EU-institutionerne krænkelser af disse.

I ly heraf begyndte en retspraksis at tage form, som inddrog borgernes og virksomhedernes beskyttelse mod krænkelser af deres EU-menneskerettigheder, som medlemsstaterne måtte gøre sig skyldige i. Denne pligt til at rette sig efter EU-rettighederne er ikke almindelig eller global. Den gælder kun i situationer, hvor for eksempel Danmark regulerer på et retsområde og derved anvender en regel, som "tilhører" EU-retten. *Tilhører* står her i gåseøjne, fordi EU-retseksperterne endnu strides om, hvor vidtrækkende pligten er.

Hvor pligten til at beskytte EU-menneskerettighederne er aktuel, vil det imidlertid ofte være sådan, at den danske grundlov tilbyder en tilsvarende beskyttelse. Det volder ikke det store problem, fordi man må kunne være enige om, at borgeren skal gives den bedste beskyt-

telse, hvad enten den kommer fra EU-retten eller den danske grundlov.

## Kan Chartret-rettighederne reformere EU?

Det er ikke let at svare på spørgsmålet om, hvor meget Chartret vil ændre EU-samfundets grundlæggende retlige tankegange, dersom det enten var blevet gældende sammen med forfatningstraktaten, eller når det træder i kraft sammen med Lissabon-traktaten. Det skyldes, at der er mange fejlkilder i spil.

Vi ved dog, at stod det alene til traktatteksterne, så ville spørgsmålet være nemt at besvare benægtende. Det fremgår nemlig ret entydigt af retskilderne, hvad hovedformålet er med Chartret. Dette formål er udtrykkeligt ikke at skrive nye rettigheder ind i traktaten, men at oplyse EU-borgerne om de rettigheder, de har. Beskyttelsen af rettighederne skal styrkes, men det skal ifølge præamblen til Chartret alene ske ved at gøre rettighederne "mere synlige". Den konstruktion er naturligvis ikke ensbetydende med, at rettighederne skal forstene i den skikkelse og det omfang, de har på dagen for chartrets ikrafttræden. Tankegangen er derimod, at hvis rettighederne skal forbedres, findes fundamentet for opgraderingen ikke i chartret. Chartrets præambel gør det også klart, at "Chartret skal anvendes i nøje overensstemmelse med" traktatens art. 6 og Chartrets eget afsnit VII, som i meget tydelige vendinger skaber klarhed om medlemsstaternes begrænsede formål med Chartret. De mange besværgelser kom navnlig til for at sikre, at ingen domstole, og slet ikke EU-domstolen, pludselig skulle misforstå situationen og finde rettigheder i Chartret, som forfatterne ikke selv havde indskrevet. Reglerne "skaber [slet] ikke nye rettigheder og principper". Det står der.

Det helt store spørgsmål er dog, om Domstolen vil rette sig efter traktatforfatternes verbale indbindinger. Det er en alvorlig fejlkilde, når man vil forsøge at forudsige, hvilken forskel et retlig bindende Charter vil gøre, at Lissabon-traktaten i modsætning til det politiske 2000-charter – ikke forholder Domstolen kompetence til at fortolke og dømme efter Chartrets rettighedsregler. Hermed skabes en usikkerhed, som i sig selv er fuldgyldig grund til ikke at gøre charterkataloget

og dets ofte mangetydigt formulerede grund- og frihedsrettigheder til gældende ret. Sagen er vigtig, men fortjener af samme grund at fortsætte som en fornem Højtidelig Politisk Erklæring.

Ingen kan i dag forestille sig, hvad EU-domstolen vil gøre, hvis eller når Chartret bliver retligt forpligtende. Alle muligheder er tænkelige. Nogle kan med rette frygte at blive vidne til en rettighedseksplosion, når Domstolen tager fat. Andre vil se frem til, at Domstolen tager Chartret til sig. Med det i hånden vil den kunne vende op og ned på mange tilvante forestillinger om konsekvenserne af et EU-medlemskab. I det følgende diskuterer jeg derfor nogle udvalgte charterregler for at kunne illustrere Chartrets potentiale som ammunition i hænderne på EU-dommere, som måtte være fast besluttede på at øge deres institutions og deres egen indflydelse og prestige.

Vil for det første reklamer for abort kunne dømmes EU-ulovlige, fordi "[e]thvert menneske har ret til livet" (art.1)? Som bekendt er ikke alle enige om, hvornår livet begynder. Vi ved, at en reklame er en tjenesteydelse, hvis omsætning nyder en grundlovslignende beskyttelse i henhold til art. 49f i EF-traktaten (s. 46f; art. 56 ff. i Lissabontraktatens Funktionsdel). Vil EU-domstolen anerkende kvinders ret til abort helt i samme omfang, som det er tilfældet i for eksempel Danmark? Eller vil den eventuelt vælge at beskytte retten til liv fra undfangelsen ved for eksempel at forbyde (visse former for) reklame for klinikker, som udfører abort? Eller på anden måde begrænse retten til abort?

For det andet: Art. 4 forbyder "umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf". Men hvor begynder, og hvor ender forbudet mod "umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf"? Straf og måder at straffe på er under de herskende EU-forhold et spørgsmål, som EU som regel ikke kan blande sig i. Vil art. 4 muligvis blive udlagt, så reglen indsluser en EU kontrol med, hvad der står i EU-landenes straffelove?

For det tredje: Det følger af Chartrets art. 28, at ansatte har en grundlovssikret ret til at strejke. Vil Domstolen anvende denne regel til at give alle ansatte i medlemsstaterne ret til at strejke, også hvor de ifølge national ret er berøvet denne ret? Skal for eksempel alle danske tjenestemænd gives strejkeret? For det fjerde, og endelig, vil EU-dom-

stolen mon en dag med reglen i art. 5 i hånden, hvorefter "[i]ngen må holdes i slaveri eller trældom", tvinge for eksempel Danmark til at kriminalisere prostitution og oprette et effektivt anti-prostitutionspoliti?

Disse fire eksempler maner til eftertanke. Bedre bliver det ikke af, at Chartret indeholder yderligere godt over fyrre andre artikler, som ikke binder EU-domstolens hænder, men tværtimod for manges vedkommende udgør et judicielt ta'-selv-bord. Derfor burde Chartret måske slet ikke sluses ind i gældende ret.

Det er allerede sagt, at Chartret tilsigter at gøre de rettigheder synlige, som også var gældende, før Chartret blev nedskrevet. Meningen med at indsætte Chartret i traktaten er således på den ene side ikke at skabe nye rettigheder. På den anden side er tanken heller ikke at forstene udviklingerne af EU-grundrettighederne på det niveau, de havde, da Chartret trådte i kraft. Domstolen har det således i sin magt at videreudvikle kvaliteten og rækkevidden af rettighederne. Den må blot ikke – ifølge Chartrets egne forklaringer – hævde, at kilden til kommende udviklinger af rettighedsbeskyttelsen findes i Chartret. Det er muligt, at dette bliver enden på historien.

En anden mulighed er som sagt, at Domstolen afviser at lade sig indbinde, en reaktion der faktisk er fortilfælde for i Domstolens retspraksis om EU-borgerskabet, som blev indskrevet i artiklerne 17 og 18 i Nice-traktaten (art. 20 ff. i Lissabon-traktatens Funktionsdel). I forbindelse med at medlemsstaterne skabte et unionsborgerskab, tilkendegav de enigt og håndfast, at de ikke dermed lagde til eller trak fra i de rettigheder og pligter, som var gældende i forvejen. Borgerskabet skulle være et symbol på medlemsstaternes fællesskab i EU – ikke en ny rettighedsskaber. Meningen hermed var, at skulle EU-borgernes retsstilling forbedres i de kommende år, skulle de demokratisk-politiske processer tage ansvaret for udviklingen. Dommerne skulle derimod holde sig tilbage. Disse klare og højtidelige erklæringer fik dog ikke de tilsigtede virkninger. Nok forholdt Domstolen sig tilbageholdende i en lille halv snes år, men derefter lod den hånt om dem. Det gjorde den i en dom, som transformerede den retligt tomme programerklæring til at "konstituere EU-borgernes grundlæggende krav på inden for traktatens anvendelsesområde og uanset, hvor de befin-

der sig, at nyde samme rettigheder som alle andre personer i samme situation". EU-domstolen, som naturligvis havde et forsvar parat for sin aktivisme, udtalte, at den nægtede at tro på, at det alene var varm luft, når tolv suveræne og kloge stats-og regeringschefer indskrev hele to nye artikler i traktaten om noget så vigtigt som borgerskabsretten. Der måtte derfor ligge en vigtig juridisk nyhed gemt i de nye artikler i traktaten, som det tilkom EU-domstolen at blotlægge, hvilket den gjorde.

Det ligger selvfølgelig lige for at benytte samme argumentationsmodel, når Den Højtidelige Erklæring om Chartret sættes ind i traktaten. Uanset hvor spændende denne juridiske problemstilling er, vil det dog sprænge formatet for denne bog at fortsætte diskussionen af den her. Jeg kan henvise læsere, som vil vide mere, til mine gennemgange i artiklen "EF-domstolen i det 21. århundrede. En mindre dynamisk rolleudførelse" (Juristen, nr 2. 2008, s. 49-60). Vælger Domstolen at se bort fra formaningerne om Chartrets grundlæggende retlige neutralitet, vil den med sine domme kunne transformere meget vigtige sider af vore samfund, som vi kender dem i dag.

# 12. EU's retlige byggeklodser – nogle vigtige retsgrundsætninger

Titlen på dette kapitel fortæller i billedsprog om, at de kommende afsnit handler om "EU's retlige byggeklodser" – og røber først dernæst, at fremstillingerne er samlede omkring nogle af EU-retssystems vigtigste retsgrundsætninger (som man også ofte ser omtalt som retsprincipper). I rækkefølge fortæller det følgende om det overnationale, om direkte virkninger i dansk ret og forrang, om borgernes rettigheder, der er EU's omdrejningsakse, om det decentrale princip, hvorefter EU laver reglerne, og EU-landene anvender dem. Herefter fortæller kapitlet om fordele og ulemper ved den decentrale model, om solidaritetspligten, der handler om "én for alle og alle for én", om hjemmel og legalitetsprincip, om subsidiaritetsprincippet og endelig om proportionalitetsgrundsætningen.

## Hvad er overnational ret?

Det Europæiske Kul- og Stål Fællesskab/ EKSF's helt afgørende nye retlige byggeklods var som sagt det overnationale eller supranationale princip. De seks grundlæggerstater havde behov for og overskud til at organisere deres indbyrdes relationer på en hidtil ukendt måde. De brød med traditionen, som var et mellemfolkeligt eller internationalretligt verdensbillede. I dette afsnit skal vi se på de væsentlige forskelle på, på den ene side, begrebet overnational ret og, på den anden side, de ensbetydende begreber mellemfolkelig, folkeretlig og international ret. Forskellene er blandt andet af stor praktisk betydning, fordi danske vælgere historisk set har vendt sig mod at deltage i overnationale, men gerne vil være med i mellemfolkelige reguleringer. Det kan man blandt andet aflæse af den store politiske opbakning i

løbet af de seneste par årtier til Danmarks forbehold på det udenrigs- og sikkerhedspolitiske område og området for retlige og indre anliggender, der jo netop ikke er overstatslige, men mellemfolkelige (s. 70, 72 og 236).

Fælles for de to begreber er, at de beskriver en indretning af retsforholdene eller de retlige rum mellem staterne. Fra en dansk synsvinkel handler det altså om jura/ret, som findes uden for landets grænser. I Danmark gælder dansk ret, som er en ovenfra-og-ned-ret i betydningen, at Folketinget inden for grundlovens rammer suverænt bestemmer, hvad alle borgere og virksomheder skal rette sig efter (herefter: borgerne). Det er en så banal sandhed, at det ser mærkeligt ud at nedfælde den på tryk. Ingen er i tvivl om, at det forholder sig sådan. På samme måde må man holde sig for øje, at (næsten) al ret eller jura til syvende og sidst har til formål at regulere menneskers adfærd, livsforhold og handlemuligheder ved at give dem, retten henvender sig til, rettigheder eller pålægge dem pligter. På det punkt er der ikke stor forskel på dansk (national) ret, overnational (EU-)ret og mellemfolkelig ret.

Et par forskelle er dog en følge af, at borgere og virksomheder historisk set er organiseret *i* stater, mens folkeret og overnational ret virker i rummet *mellem* stater. Dansk ret og henholdsvis overnational og mellemstatslig ret skal derfor styre borgeradfærd i bestemte retninger fra forskellige indfaldsvinkler og derfor under uens betingelser.

Indtil oprettelsen af EKSF og EØF (s. 28f) var den altovervejende hovedregel, at den mellemfolkelige ret høfligt måtte standse sine retsvirkninger på reposen foran staternes dør. Her kunne den aflevere sit budskab til den nationale dørvagt (normalt personificeret ved udenrigsministeriet). Budskabet består normalt af bestemmelser eller aftaler, som er nedfældede i en traktat, en konvention, en international pagt eller lignende. Bestemmelserne/aftalerne er nærmest uden undtagelse resultatet af forhandlinger, hvori Danmark har deltaget og foreløbig samtykket i at blive forpligtet af de nye regler. De pågældende forhandlinger kan være foregået umiddelbart mellem to eller flere stater eller gennemført inden for rammerne af mellemfolkelige organisationer såsom WTO, FN, OECD, NATO, ESCE, ILO, Europarådet med flere. Pointen er dog, at det nævnte samtykke kun forpligter

Danmark som stat udadtil. Det følger af grundloven, at det derimod ikke skulle være meningen, at samtykket skulle udgøre sidste led i en kæde, der også regulerer danske borgeres adfærd (bindingen indadtil).

Bindingen indadtil lovede Danmark dog, da landet samtykkede at søge at tilvejebringe. Dørvagten vil derfor nærmest per refleks bedyre sin vilje til at gøre, hvad der står i hans magt for at omsætte budskabets folkeretlige regelsæt til tilsvarende danske rettigheder og forpligtelser for danske borgere. "Omsætte" er her det samme som at transformere eller implementere. Om nødvendigt, vil dørvagten tilføje, vil han sørge for, at budskabet/traktaten bliver behørigt ratificeret. ("Ratificere" er forklaret andetsteds i bogen (s. 24)). Om vagten og hans nationale bagland, regering og Folketing, gør, som det således stilles i udsigt, er en helt anden sag. Gør de ingenting, bekymrer det naturligvis afsenderen af budskabet. Han står dog næsten altid magtesløs over for en ikke-ratifikation eller, derefter, en ikke-implementering til national ret.

Det er her, at nogle særlige retlige egenskaber kommer til syne ved de overnationale regler. Den overnationale ret ankommer også med sendebud til EU-landet Danmarks dør, men den standser ikke op her. Sendebudet har selv nøgle. Det er dog ikke nødvendigt med en nøgle, for Danmark har lovet EU, at døren ikke vil være låst. Den overnationale regel bevæger sig derfor lige ind i det danske retlige hus og formidler sine "umiddelbart gældende" og "umiddelbart/direkte virkende" rettigheder og pligter til danskerne (tyskere, estere osv.). Sådan har det været siden EU's begyndelse, men navnlig og af allerstørste betydning siden EU-domstolens banebrydende omlægning af direktivernes retsvirkinger (s. 136).

## Direkte virkninger og forrang

Overnationale retsregler er som sagt kun sjældent nødt til at blive stående uden for Danmarks dør. Sådan har det i hvert fald været og udviklet sig siden EU-domstolens lige omtalte art. 234-revolution. Helt præcist bestod EU-domstolens værk i, at den satte sig et mål og gennemførte det. Målet var at øge EU-rettens effektivitet og dens ens,

udelte og ubegrænsede anvendelse i alle medlemsstaterne. Erfaringen havde til fulde vist, at medlemsstaternes gode viljer ikke alene kunne tilvejebringe dette resultat. Der måtte håndfast håndhævelse til, og til det formål slog traktatbrudsprocedurerne i art. 226 ikke til (s. 129), blandt andet fordi de videreførte flere af den mellemfolkelige rets suverænitetsbeskyttende praksisser.

For at råde bod opfandt EU-domstolen EU-reglernes umiddelbart/direkte virkninger. De blev et middel til at flytte regelhåndhævelsen ind i medlemsstaterne og dermed effektivisere den til forskel fra art. 226-håndhævelsen som mest foregik mellem EU og EU-landenes udenrigsministerier. Midlet var altså introduktionen af de direkte virkninger, herunder af traktaten selv og direktiverne (s. 136). Traktaten foreskrev dog ikke selv, at dens og direktivernes regler "fik deres egen nøgle" og derfor i almindelighed kunne trænge uhindret ind i medlemsstaternes retsordener. Var de direkte virkninger således på den ene side muligvis traktatstridige, da de blev indført af EU-domstolen, blev de på den anden side i praksis en stor succes for europæisk integration. Fænomenet "direkte virkninger" har i mange år været ret almindeligt accepteret, ikke blot på medlemsstaternes juridiske fakulteter, men tillige blandt regeringsmedlemmer og i mange, navnlig underordnede, nationale domstole.

Efter art. 234-omlægningen kunne borgerne gå til de danske domstole og bede dem om ved dom at give dem EU-retten i hånden. Det kunne de ikke før. Domstolens indsats på dette punkt er en god illustration af en supranational aktør i funktion med en dagsorden, der er som hentet fra neofunktionalismens forestillingsverden (s. 13).

Uden direkte virkninger ville EU have udviklet sig til en helt anden union eller samfundssystem end i dag. Man kan ikke udelukke, at EU ville have været lige så irrelevant for almindelige menneskers hverdag som for eksempel FN eller Nordisk Råd. I dag bestemmer EU imidlertid på godt og ondt mange af de vilkår, hvorunder danskerne lever i dag inden for et utal af samfundsområder (s. 28f). Det anførte må dog ikke forlede til at tro, den til dels domstolsskabte succes er uden modstandere, som findes – for eksempel – i form af de allerede omtalte lommer af modstand mod, hvad nogle endnu anser for Domstolens

ulegitimerede krænkelse af en af de mest fundamentale regler, den selv er sat til at sikre overholden af (s. 193f).

Direkte virkende EU-regler er ikke meget værd, hvis de ikke også opnår forrang i Danmark for danske lov eller andre regler. 'Forrang' betyder, at EU-retten går forud for ("vinder over") en dansk regel i tilfælde af konflikt mellem dem. Det er konflikter, som opstår, når de to regler tilsigter at regulere samme livssituation på to indbyrdes uforenelige måder. Uden forrang vil den direkte virkende regel være nødt til at konkurrere med en modstående dansk bestemmelse om at blive den regel, som skal anvendes i den konkrete sag, hvor konflikten er opstået. Da medlemsstaterne, forhandlede Rom-traktaten på plads i slutningen af 1950erne, besluttede de imidlertid ikke at tillægge EU-reglerne (end ikke dem i selve traktaten) forrang.

Det forhold erkendte og beklagede Domstolen tidligt i 1960'erne, men indledte alligevel straks efter arbejdet med at give alle EU-regler forrang for danske (og andre nationale) lovregler, gamle såvel som helt nye. Siden da har Domstolen støt udvidet anvendelsesområdet for forrangen, der i dag forstås af de fleste som et krav om, at også regler i den danske grundlov må bøje sig for EU-reglerne. I lang tid var forrangskravet som allerede anført ikke skrevet som en bestemmelse i traktaten. Ind kom det for første gang i den strandede forfatningstraktat. Dets placering i Lissabon-traktaten er omtalt straks nedenfor. Tekstboksen, som nu følger, illustrerer forholdet nærmere (om forrang som traktatregel, se straks nedenfor).

**Om de direkte virkninger**

De direkte virkninger hviler på følgende, firdelte konstruktion. Aktørerne er borgerne, de danske domstole og EU-domstolen selv. Sammen skal de sikre borgerne deres EU-rettigheder ved at skubbe eller trække en mere effektiv håndhævelse af direktiverne i gang.

(1) Borgeren skal være igangsætter, hvilket han bliver, når en dansk retsregel fratager ham en EU-ret. Når det sker, mærker han tabet, bliver måske opbragt og forlanger i hvert fald at få sin ret. Det kan han kun gøre sig håb om at få, dersom EF-retten giver

ham ret til at søge hjælp hos en dansk domstol og forpligter denne til at hjælpe ham. Det var den ret, som EU-domstolen allerede tidligt i EU-historien, forærede borgerne og virksomhederne. Taberen ville være den mægtige stat, som forårsagede smerten, men det var netop hovedpointen.

(2) På dette stadie ville hele processen imidlertid sande til, dersom EU-domstolen ikke mere i almindelighed kunne motivere danske domstole til at påbegynde et præjudicielt samarbejde med den selv (s. 136). Det satte domstolen ret store ressourcer ind på og med en vis succes fra 1970'erene og frem. Endnu var sejren for direkte-virkende-projektet dog ikke i hus.

(3) En direktivregel med direkte virkninger, men uden forrang, er nemlig ikke meget værd for den snydte borger. Forrang betyder, at den danske domstol ikke blot skal anvende direktivreglen, men anvende den, selvom konsekvensen bliver, at en konkurrerende dansk regel ikke kan anvendes. Og det, selvom denne regel måtte være vedtaget af Folketinget eller nedfældet i grundloven. Denne grimme sandhed indskrev den strandede forfatningstraktat i sin art. I-6, som sammenfattede hidtidig EU-domstols retspraksis om EU-rettens ubetingede forrang for modstående danske regler. Denne bestemmelse om forrang har Lissabon-traktaten håndfast omformuleret og henvist til Erklæring nr. 17, allersidst i den ny traktat. Med sin fremskudte, og derfor provokerende placering i art. I-6 kan nogle have ment, at den i uacceptabel grad mindede vælgerne om en for statssuveræniteten ubehagelig realitet.

(4) Alt dette vidste de fleste danske dommere ikke. De kunne af gode grunde heller ikke vide det, da de kun havde læst EF-traktaten, der ikke indeholder et ord om direkte virkninger eller forrang. Danske advokater var tilsvarende uforberedte på deres opgave som hjælpere for borgerne til at opnå deres ret. Også den hindring overkom EU-domstolen dog, idet den i et stort anlagt pr-program opdrog eller uddannede både advokaterne og dommerne. Herefter var kæden sluttet: Klager fra borgerne over danske mangler ved anvendelsen af en EU-regel ville via en dansk domstol gå til EU-domstolen og derfra retur med en instruks om,

hvad der er den danske domstols pligt at foretage sig for at gøre den skade god igen, som Danmark har forvoldt.

Blandt danske jurister var der længe tvivl om, hvilken status de direkte virkninger og forrangskravet havde i dansk ret. I små 25 år havde Danmark ikke noget at rette sig efter, fordi Højesteret først efter et kvart århundredes dansk EU-medlemsskab i 1998 sagde god for ordningen (s. 226). På papiret er realiteten er i dag, at danske domstole skal give en borger og virksomhed dens EU-rettigheder, selvom danske regler nægter dem den. Om det også uden forbehold er de danske domstoles praksis, er en anden sag (s. 177).

## EU's omdrejningsakse er borgernes rettigheder

EU-retten tillægger som nævnt virksomheder og borgere talrige rettigheder og inden for mange forskellige livsområder (s. 42). På mange måder er EU ligefrem til for deres skyld, om end regeringernes foretrukne tema i løbet af de seneste ti til 15 år, *institutions-Europa* i ganske betydelig grad har overskygget *resultaternes Europa* (s.XX). Én ting er, at borgerne hører mest om institutionssiden, som egentlig interesserer dem mindst. En langt alvorligere sag er det, når EU-landene springer over, hvor gærdet er lavest. Det sker, når de vedtager og anvender danske/nationale regler, som afskærer deres borgere fra at få glæde af rettigheder eller andre fordele, som EU-retten tilsigter at tillægge dem. Al erfaring bekræfter, at det daglig sker, at regeringer og deres forvaltninger foretrækker at tjene landets egne, lokale erhvervs,- miljø-, økonomiske eller andre interesser. Hvor det sker, begynder en tredobbelt kædereaktion.

Det er for det første, at når en medlemsstat bryder sine løfter til fællesskabet, lider dettes retssystem og offentlige orden et ofte uopretteligt tab. Alle retssamfund lider under regelbrud, men EU-samfundet mere end andre. Det er nemlig mere sårbart end for eksempel det danske, fordi det ikke selv håndhæver sine regler (mere herom

straks nedenfor). Det er også yngre, fjernere, ikke overbevisende demokratisk og mindre legitimt. For det andet sidder der for enden af kædereaktionen en eller flere borgere, som med rette føler sig uretmæssigt behandlet, fordi 'systemet' har taget deres ret fra dem. For det tredje fordi borgere, som føler sig oversete eller holdt uden for de danske EU-beslutningsprocesser, let svinger fra politisk at tage EU i forsvar til at stemme "nej" ved næste folkeafstemning.

Desuagtet lytter man i disse år oftere til klager over, at en faretruende slaphed i EU-regelanvendelsen breder sig i store dele af kredsen af medlemsstater (s. 127f). Er der hold i den påstand, vil antallet af skuffede borgere også være for opadgående. Der stod givetvis overvejelser som disse bag mange hollænderes og franskmænds "nej" til den strandede forfatningstraktat (s. 16f).

## Det decentrale forvaltningsprincip

### EU laver reglerne, EU-landene anvender dem

Arbejdsfordelingen, at EU laver reglerne, EU-landene anvender dem, er så gammel som EF/EU. Fordelingen af arbejdet, som sker mellem det centrale EU og decentrale Danmark, er formentlig EU's mest gennemførte anvendelse af *subsidiaritetsprincippet*. Dette princip omtaler jeg nærmere lidt længere henne i dette kapitel. Ifølge denne fundamentale kompetencefordeling er det EU-landenes opgave at anvende og håndhæve de regler, EU laver.

Myndighederne i medlemsstaterne er således de decentrale lag, på hvem ansvaret hviler for, at EU-retssystemet ikke forvitrer eller slår revner fra bunden af og op til samfundets top. Med angiveligt 80-100.000 sider EU-retsregler nedfældet i lovbøgerne er de danske myndigheder fuldt beskæftigede med at omsætte EU-lovgiverens politiske vilje til konkret ret, som skal efterleves. Forudsat selvfølgelig, at der ikke sker fejl undervejs fra Bruxelles til København eller Assens.

Lad mig illustrere ved hjælp af et tilfældigt eksempel, som er hentet fra fiskeindustrien, der er et næsten hundrede procent EU-reguleret erhverv. Mens EU laver fiskerireglerne om for eksempel kvoter eller fiskeforbud, er det danske myndigheder, der lokalt anvender reglerne.

Danske myndigheder kontrollerer og efterforsker tillige mistanker om, at visse fiskerkuttere i strid med EU's kvoteregler overfisker torskebestanden i Østersøen eller fiskeindustrien overfisker tunen i Middelhavet. Den opgavefordeling gælder fra Bornholm til Barcelona, fra Piræus til Åbo.

Det er en gigantisk opgave at kontrollere, om alle EU's fiskeriregler håndhæves effektivt og ens på så stort et område. Skulle EU selv foretage den decentrale kontrol, hvad EU altså principielt ikke skal, ville det kræve en veritabel armé af kontrollører. Rent faktisk er der i dag vistnok blot ansat godt 25-30 EU-kontrollanter, hvis opgave er at holde øje med, at EU-landenes egne kontrollanter gør deres arbejde ordentligt. Disse få mennesker kan naturligvis blot foretage stikprøvekontroller rundt om i et forholdsvis begrænset antal af EU's mange havne. Det kunne endda gå, hvis der fandtes et EU-politi, som efterforsker lovovertrædelserne parallelt med, eller i stedet for, deres danske kolleger. Det gør der ikke, og opstår der spørgsmål om at straffe for overtrædelser af fiskerilovgivningen, skal sagerne indbringes for danske domstole af danske anklagemyndigheder i Danmark – med de muligheder for at beskytte suveræniteten, som det indebærer.

EU-rettens rolle er herefter at være den, som stiller krav til dansk ret og myndigheder. Hovedkravet er, at medlemsstaten Danmark organiserer en effektiv forvaltning og håndhævelse af EU-reglerne. Det er fint, men det store spørgsmål lyder naturligvis, hvor mange ansatte der i det enkelte tilfælde skal til for at levere en effektiv forvaltning og håndhævelse. Herpå kan der aldrig gives ét og kun ét rigtigt svar. Kobler en medlemsstat som Danmark mange ansatte på at efterforske og retsforfølge ulovligheder, for eksempel med hensyn til snyd med EU's køre-og hviletidsbesgtemmelser for lastbiler m.m. eller fiskeriregler, går flere syndere givetvis i nettet, end hvis der er ganske få kontrollanter. Afgørelsen er imidlertid ifølge EU-retten Danmarks i første instans. EU må som udgangspunkt nøjes med at følge med i, hvad der foregår. Denne EU-overvågning er ikke altid meget nidkær på alle de livsområder, som EU-retten griber ind i. I princippet befinder sig dog under dens øje enhver dansk myndighed fra Folketinget, ministerierne og deres styrelser, til kommunerne, fiskerikontrollen, politimestrene og sikkerhedskontrollen i lufthavnene for at nævne

nogle få. Eneste betingelse er, at myndigheden har at gøre med anvendelsen af EU-regler i Danmark. Vurderer Kommissionen, at den danske indsats af penge og mandskab er under lavmål, kan den påbegynde en traktatbrudsag mod medlemsstaten Danmark (s. 129).

Til forskel fra et land som Danmark er tandhjulene i EU fra regeldannelse til regelanvendelse/regelhåndhævelse således delt i to skarpt adskilte departementer (nedenfor "Om solidaritetspligten").

### Hvorfor en decentral model?

Efter disse forklaringer vil mange læsere efterlyse et svar på, hvad den dybere mening er med at organisere sig så uhensigtsmæssigt. Hvordan kan det være, at medlemsstaterne giver EU kompetence til at udstede regel efter regel, men nægter Unionen kompetence og ressourcer i øvrigt til at administrere og håndhæve efterlevelsen af sine regler?

Svaret på, hvorfor EU-reglernes forvaltning og håndhævelse foregår decentralt, er lige så enkelt, som spørgsmålet er tankevækkende. For selvfølgelig kunne medlemsstaterne have valgt at bygge EU-kontorer overalt i EU. Herfra kunne EU så selv foretage alle de millioner af handlinger og retsakter, som er nødvendige for at anvende EU-reglerne i medlemsstaterne. Det ville kræve mange fiskerikontorer, landbrugskontorer, konkurrenceretskontorer osv. Praktisk og teknisk ville det have været uhyre vanskeligt og dyrt, men i teorien ikke umuligt. Det var derfor formentlig af politiske grunde, at EU's seks grundlæggerstater ikke ville indrette fuldt udviklede, lokale EU-forvaltninger (den centrale løsning). Denne model var næppe attraktiv, fordi den, som allerede entydet ovenfor, ville få langt større konsekvenser for følelsen af suveræniteten end den decentrale og mindre synlige model. Nemlig den forhåndenværende, hvorefter medlemsstaterne selv administrerer EU-retten. Under forhandlingerne om EU's oprettelse turde De Seks ikke tillade, at vælgerne med egne øjne kunne se konsekvensen: EU-bureaukrater i alle kontorer og på gaderne. Denne forenklede fremstilling, som også er antydet ovenfor (s. 127f), rammer næppe helt ved siden af. Selvom den måske blot fortæller en del af sandheden, er det en vigtig del af den. Det er allerede ovenfor

anført, at en af den decentrale models fordele er, at den er i bedst harmoni med nærhedsprincippet (s. 184f). Det følgende afsnit handler om andre fordele og ulemper ved, at EU's regler anvendes og håndhæves decentralt.

### Fordele og ulemper ved den decentrale model

Det afhænger af øjet, som ser, om der er flere fordele end ulemper ved en decentral forvaltning end ved en central model. Når danske myndigheder anvender EU-retten i det daglige, koster det selvfølgelig penge og personale – i ret store mængder. Men der kan også være store fordele for medlemsstaterne ved at 'gøre det selv'. Det er for eksempel ret indlysende, at den, som har magten til at anvende, også har nøglen i hånden til at lade være med at anvende EU-retten – eller til ikke at anvende den (helt) efter bogen. Klipper en medlemsstat en tå eller hugger en hæl, vil det ofte tage flere år, inden Kommissionen opdager det, i hvert fald inden der falder dom i en traktatbrudsag (s. 132). I mellemtiden kan mange gode afgiftskroner været opkrævet, penge som statskassen kan håbe på at slippe for at tilbagebetale.

Det lykkedes for eksempel den danske regering fra 1987 og frem at opkræve 55 mia. kr. i arbejdsmarkedsbidragsafgift (AMBI). At AMBI'en var EU-ulovlig, var tilsyneladende kun få medlemmer af Folketinget og regeringen i tvivl om, da AMBI-loven blev vedtaget. Man behøvede ikke at være ekspert i EU-ret for at kunne se, at AMBI-afgiften var i eklatant strid med art. 33 i EU's Sjette Momsdirektiv. Dette direktiv indfører et forbeholdsløst forbud mod indførelse af en AMBI-afgift i Danmark. Art. 33 tillader moms-afgifter, men ikke omsætningsafgifter, som ikke kan overvæltes på senere omsætningsled – og det kunne AMBI'en ikke. Alligevel vedtog Folketinget AMBI'en og Told & Skat opkrævede den. I 1992 havde EU-domstolen opdaget fidusen og dømte Danmark for at overtræde art. 33. Alligevel protesterede regeringen: Den ville helst beholde alle pengene, skønt de ifølge EU-retten skulle tilbage i de lommer, som de ulovligt var taget op af. Regeringens argument herfor var vigtigheden af at undgå at skabe ugrundede berigelser, dvs. for tab, som virksomhederne reelt ikke havde lidt, men hvor ikke-tabet ikke kunne bevises.

Denne sag illustrerer, hvad jeg ovenfor omtalte som striden om EU-rettens klenodie, nemlig *at* EU-retten skal anvendes effektivt, at dens enkelte regler skal gælde med nøjagtig samme indhold i alle EU-lande og territorier, og at det er al EU-ret, som skal sættes i kraft i hele EU – og ikke EU-retten med fravalg af de dele, som ikke passer den enkelte medlemsstat. I AMBI-tilfældet ville den danske regering ikke tillade art. 33 at gælde i Danmark med samme indhold som i andre medlemsstater. Da EU-dommen spærrede for det projekt, forsøgte regeringen at fravælge følgevirkningen af dommen, nemlig pligten til fuld tilbagebetaling. At det krævede vedtagelsen af endnu en (med stor sandsynlighed) EU-retsstridig lov, denne gang med forskrifter om særlige og komplicerede procedurer for tilbagesøgning af AMBI-kronerne, tog regeringen med i købet. Belønningen for alle anstrengelserne blev, at i 2005, altså over 15 år efter EF-dommen, havde staten højst refunderet omkring tre procent af de 55 mia. Det er ingen dårlig forrentning af et forsætligt traktatbrud.

Alternativet til at lade helt hånt om EU-reglerne, er at gennemføre en ineffektiv, selektiv eller på anden vis mangelfuld håndhævelse af dem. Det kan for eksempel dreje sig om at sætte for svagt ind over for svig udøvet mod EU's egne midler, om en for lempelig kontrol af virksomhedernes omgang med EU's miljøregler eller tusinde andre ting. Kort sagt, enhver medlemsstat har det i høj grad i sin magt at beskytte sine nationale interesser, når anvendelsen af EU-retten sker decentralt. Det kan ganske vist ikke altid gøres lovligt, men gøres det alligevel, reddes sagen for en tid – i det mindste til hjørnespark. Og imens har suveræniteten det bedre. Sådan forholder det sig, fordi det var sådan EU's grundlæggere lagde tingene til rette. Og ingen efterfølgende regeringskonference har ændret på den decentrale model.

## Om solidaritetspligten – eller: "Én for alle og alle for én"

EU-fællesskabets vigtigste regel handler om pligten til at bære byrderne solidarisk. På tysk har man et godt ord for dette føderale princip, idet man taler om grundsætningen om *Bundestreue* (troskab mod

forbundsstaten). I EU er den føderale solidaritetsgrundsætning formuleret i EF-traktatens art. 10, hvorefter:

"Medlemsstaterne træffer alle de almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af sine opgaver."

"De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare." Lissabontraktatens tilsvarende bestemmelse findes i art. 4(3) TEU. Solidaritetsforpligtelsen er en slags musketer-ed: Den handler om én for alle, og alle for én. EU's nøgle hertil består i at bevare mest mulig forskellighed, mens man søger efter fællesskab. Til sammenligning er den historiske amerikanske vinkling en anden. I USA ville man meget groft sagt fra starten skabe størst mulig enhed, gerne på forskellighedens bekostning.

En musketered er alfa og omega i et aftalesamfund som EU, fordi der altid følger både en forside og en bagside med, hver gang EU-landene skriver et nyt sæt af forpligtelser og beføjelser ind i en ny EU-traktat. Forsiden er naturligvis fordelene, som følger af at løfte i flok. Det drejer sig om at håndtere og løse problemer, som ingen af deltagerne i samarbejdet hver for sig havde det i sin magt at få under kontrol. De grænseoverskridende miljøproblemer, terrorbekæmpelse, forholdet til verdens stormagter, økonomisk vækst ved frihandel og bevarelse af fiskebestandene er blot eksempler.

Som bekendt er der dog altid en bagside, hvor man kan finde regningen at betale for, at nogen er enedes om at virke sammen frem mod et fælles mål. I et fællesskab som EU er der dybest set kun én afregning, som tæller. Har man høstet fordelene, som forudsætter, at de andre overholder reglerne, må man også selv være lovlydig. Man skal omhyggeligt, redeligt og hver gang efterleve EU-loven. Det følger af art. 10, men skulle desuden være en politisk-kulturel selvfølgelighed, men er det ikke, jf. lige ovenfor. Det kan ikke siges enklere: Uanset hvor dominerende, de indre-politiske hensyn en medlemsstats regering må kæmpe med, er det værre end dårlig smag at have taget fordelen til sig for derefter at skubbe ulempen fra sig. Svigter først stat A, følger stat B efter som den ene dominobrik den anden. Og B begår

endda sit traktatbrud med lidt bedre samvittighed, fordi A har forsyndet sig først. Og efter B kommer C, D osv. Det forløb indvarsler begyndelsen til Fællesskabets ende. En føderations eksistensgrundlag og eksistensberettigelse smuldrer, når dens ret ikke håndhæves ens og lige effektivt i alle delstaterne. Kritikken af den åbne koordinationsmetode hører hjemme i denne type sammenhæng (s. 153f).

Respekten for *Bundestreue* er særlig vigtig i EU, fordi EU-forvaltningen og EU-regelanvendelsen som sagt sker decentralt. Derfor kan EU-domstolen ikke ofte nok understrege, at myndighederne i medlemsstaterne har pligt til at anvende EU-retten på den mest vedholdende og effektive måde. De *skal*, ifølge EU-rettens natur, inklusive dens artikel 10, sørge for at give Fællesskabets ret det eksakt samme indhold og gennemslagskraft i alle medlemsstater, gamle som nye. Solidaritetspligten er således ikke blot EU-systemets vigtigste regel. Den er tillige en af dem, som oftest er i farezonen.

## Om 'hjemmel' og legalitetsprincip

Ganske som i dansk ret skal enhver EU-retsakt have hjemmel, og den må ikke stride mod loven. Det kaldes i jurist-sprog for *legalitetsprincippet*.

*Hjemmel* er et svært teknisk-juridisk ord. I en let omskrivning betyder det, at en overordnet retsregel skal forudse udstedelsen af en underordnet. Det kan være grundloven, som hjemler Folketinget at udstede love. Det kan alternativt være en lov, som tillader eller forpligter en forvaltningsmyndighed til at handle i en eller anden henseende. Inden for vejlovgivningen kan der eksempelvis være hjemmel/tilladelse til kommunernes vejmyndigheder om at gøre veje smallere, til at lysregulere dem eller at pålægge lavere hastighedsgrænser. Men ønsker kommunen at pålægge bilisterne at betale penge for at køre på vejene, kan det vise sig, at den slags regulering ikke er tilladt. I jura-sprog er 'bompenge' i så fald ikke hjemlet.

Det kan faktisk være uhyre svært at svare sikkert på, om der er hjemmel i traktaten til at gennemføre en bestemt, planlagt regulering. Følgende eksempel kan vise hvordan. Vi kan forestille os, at det er den 26. april 1986 og

– at Tjernobyl-atomkraftværket lige er eksploderet,

– at visse dele af EU trues af radioaktivt nedfald eller faktisk allerede er svært forurenet af sådant nedfald, og

– at EU vil beskytte sit miljø mod de værste konsekvenser af forureningen samt sine borgere mod sundhedsrisiciene.

Her skal en regulering ske hurtigt for at give mening. En hurtig løsning øjner Kommissionen, hvis den foreslår en beskyttelsesregulering med hjemmel i art. 95 om forbedring af konkurrencevilkårene på det indre marked. Det skyldes navnlig, at Rådet (dengang) med hjemmel i art. 95 kunne beslutte med kvalificeret flertal Kommissionen giver derfor sit forslag en helt igennem forsvarlig drejning i retning af en fælles aktion til erstatning for flere ukoordinerede nationale indsatser til oprydning efter Tjernobyl. Med en sådan regel vil man opnå en friere bevægelighed på EU-markedet for varer, som i et land har været i eller i nærheden af en radioaktiv farezone. De få EU-lande, som måtte have indvendinger, kan stemmes ned. Ovenfor talte jeg med henvisning til netop miljøpolitikken om høj- og lavbeskyttelsesstater (s. 57). Det kræver ikke stor fantasi at forestille sig, at et flertal af højbeskyttelsesstater foretrækker art. 95, fordi den kan anvendes til noget praktisk og effektivt. Stater i mindretal vil derimod se sig om efter en enstemmighedsregel, fordi den kan benyttes til at bevare status quo. En sådan enstemmighedsregel er art. 175, som hjemlede miljøbeskyttelse, dengang Tjernobyl eksploderede. Den vil flere lavbeskyttelsesstater foretrække.

Hvad er rette hjemmel? Jeg skal blot kort skitsere de to svar, som EU-domstolen gav. Første gang spørgsmålet om rette hjemmel blev stillet, svarede domstolen, at valget måtte foretages efter, hvor meget såkaldt demokratisk indflydelse Europa-Parlamentet ville få, hvis man valgte den ene hjemmel eller den anden (herefter: EP-kriteriet). Dermed fravalgte den at lægge afgørende vægt på, hvad et fornuftigt menneske ville mene om formålet og indholdet af den udstedte Tjernobyl-retsakt som rettesnor for valg af hjemmel. Var dette formål/indhold at beskytte miljøet/folkesundheden eller at fjerne tekniske handelshindringer, der fulgte af forskelle i medlemsstaternes lovgivning og administrative praksis om radioaktivt smittede varer (herefter: formål/indholds-kriteriet)?

Med EP-kriteriet i hånden var svaret på spørgsmålet om rette hjemmel selvfølgelig givet på forhånd, fordi art. 95 (bliver i Lissabon-traktaten til art. 114) dengang gav EP større medindflydelse end art. 175 (bliver til art. 192). I sin banebrydende og forfatningsskabende dom fastslog Domstolen, at rette hjemmel var art. 95. Denne dom er tillige illustrativ for, hvad man har kaldt Domstolens aktivisme. Blandt andet af den grund skulle det snart vise sig, at Domstolen i denne situation havde spændt sin magt til at fortolke alt for hårdt. Kritikken af EP-kriteriet kom fra mange kanter og var skarp. Realiteten var, at dommen gav EP en magt, ingen traktat nogensinde havde drømt om at indrømme de folkevalgte. Domstolen måtte derfor i næste dom om valg mellem to eller flere hjemler trække i land til fordel for formåls/indholds-kriteriet, som tydeligvis, allerede i den første sag, havde peget på art. 175 som rette hjemmel.

Dette siger dels lidt om, hvor svært valgene mellem rette hjemler kan være også selvom Domstolens første fortolkning var noget outreret. Dels illustrerer den særdeles godt, hvor konsekvensfyldte valgene mellem to og flere fortolkninger ofte er. En anden god illustration findes i dommen om hjemmel i EF-traktaten til at pålægge medlemsstaterne at indføre bestemte strafferegler i bekæmpelsen af miljøsvineri (s. 181f).

Herefter kan vi vende os mod kravet om, at en retsakt ikke må stride mod loven, som er lidt lettere at begribe. Meningen er, at den underordnede regel A ikke må have et indhold, som den overordnede regel B forbyder. En overordnet regel i forhold til en lov kan for det første stå i grundloven. Den kan for det andet findes i en EU-regel eller anden international retsregel. Det er velkendt, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) sætter grænser for, hvad Folketinget kan bestemme. Ifølge EU-retspraksis sætter de nationale grundlove og EMRK's beskyttelse af menneskerettigheder andre grænser, som for eksempel Kommissionen skal respektere, når den foreslår eller laver ny EU-ret. Til illustration: En lov udstedt med hjemmel i grundlovens § 3 må ikke begrænse ytringsfriheden på en måde, som grundlovens § 77 eller Menneskerettighedskonventionen forbyder. Tilsvarende må en dansk bekendtgørelse fra 1994 ikke for-

byde sejlads med jet-både, sejlads som ifølge EU-regler skal være tilladt (s. 139f).

Det er allerede fremgået, at traktaten eller grundlæggende Rådsforordninger lægger tilsvarende spændetrøjer om Kommissionen.

## Subsidiaritetsprincippet

*Subsidiaritetsprincippet* kaldes også ofte for *nærhedsprincippet*. At EU skal anvende sine kompetencer i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet er en tankegang, som har været god latin i EU-retten i mange år. Det var dog først Maastricht-traktatens art. 5(2), som gjorde subsidiaritetsprincippet til en slags "EU-grundlov".

Man kan opfatte subsidiaritetsprincippet som et filter. Filteret skal indsættes i den enkelte EU-hjemmelsbestemmelse med det resultat, at den eventuelt kan anvendes til færre og/eller mindre vidtrækkende retsakter, end man skulle tro ved første blik. Al tale om nærhedsprincippet handler altså om eksisterende EU-kompetencer og EU-lovgiverens mulighed for at anvende dem til at udstede en eller flere bestemte retsakter. Princippet, kan man også sige, skal fungere som en bom imod, at EU regulerer politikområder, hvor medlemsstaterne kan gøre tingene bedre hver for sig. Reelt og juridisk set er det meget vanskeligt at påvise, om princippet fungerer efter hensigten.

I jurasprog formulerer art. 5 princippet med ordene, at Fællesskabet "kun handler, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor, på grund af den påtænkte handlings omfang og virkninger, bedre kan gennemføres på fællesskabsplan". Hvor EU er enekompetent på et politikområde (for eksempel fiskeri, udenrigshandel) gælder princippet ikke. I Lissabon-traktaten formuleres subsidiaritetsprincippet i art. 5 (TEU). Art. 5 er en hård juridisk og politisk nød at knække.

Subsidiaritetsprincippet som politisk princip indebærer, at politikere og embedsmænd i Kommission, Råd og EP skal se ind i deres egen sjæl, når de overvejer at vedtage en ny EU-regel. De skal spørge sig selv, om medlemsstaterne ikke ved at få lov til at handle hver for sig i tilstrækkelig grad kan skabe en bedre verden på det livsområde, der konkret er tale om. Bedre end den, EU er på nippet til at indføre.

Om, eller hvor tit, denne ransagning af samvittigheden sker i praksis, har ingen undersøgt videnskabeligt. En særlig Protokol indeholder mere detaljerede regler om såvel subsidiaritetsprincippet som *proportionalitetsgrundsætningen*, som næste afsnit handler om. Protokollen har nummer 30 i Nice-traktaten, men er ikke nummereret i Lissabontraktaten.

Vi ved dog, at EU-domstolen har været tilbageholdende. Den kan under ingen omstændigheder beskyldes for at have været på pletten, hver gang en ny retsakt ser ud, som om den ikke burde være udstedt af subsidiaritetsårsager. Fraværet af en effektiv domstolskontrol skyldes navnlig, at art. 5 ikke er direkte virkende (s. 135). Danske borgere og virksomheder kan derfor ikke anlægge en sag for en national domstol eller EU-domstolen og påstå, at deres ret til nærhed er blevet overtrådt af den nye retsakt. Og de tre politiske institutioner, Kommissionen, Rådet og EP, handler problemerne af mellem sig undervejs i lovgivningsarbejdet uden at blande EF-domstolen ind i deres mellemværender. Herefter er der kun de enkelte medlemsstater som mulige sagsøgere. Og erfaringen viser, at den ret benytter de sig stort set ikke af.

Fraværet af direkte virkninger betyder, at de medlemsstater, som indførte nærhedsprincippet, valgte at sende et slet skjult budskab til EU-domstolen. Dette budskab var, at EU-domstolens opfindelse af umiddelbare/direkte virkninger ikke er populær hos medlemsstaterne. Med disse virkninger i hånden havde EU-domstolen (som fortalt i det foranstående) vendt op og ned på mange retsforhold. Derved indskrænkede den den nationale suverænitet. Nu ville medlemsstaterne sikre sig mod yderligere uoverskuelige konsekvenser, denne gang af de umiddelbare virkninger af nærhedsprincippet. Fraværet af domstolskontrol skyldes dog formentlig også art. 5 selv, der er et kompromis mellem yderst forskellige syn på sagen fra medlemsstat til medlemsstat. Kompromiset er så kompliceret og mangetydigt, at det er særdeles vanskeligt at anvende det som en retsregel – såvel for EF-dommere som for andre aktører. Det taler i sig selv for ikke at bede EU-domstolen om at blande sig. Dens domme ville let blive lige så uigennemskuelige som art. 5.

## Proportionalitetsgrundsætningen

Det er ikke nemt at beskrive præcist, hvad *proportionalitetsgrundsætningen* er, og hvordan EU-domstolen benytter den som middel mod overdreven offentlig magtudøvelse. I moderne tid har proportionalitetsgrundsætningen dog fået en udbredelse og betydning, som gør, at den ikke kan forbigås i tavshed. Den findes i øvrigt såvel i dansk ret som i EU-ret, hvor den er nedfældet i art. 5(3). I denne regel bestemmes kort indholdet af proportionalitetsgrundsætningen med ordene, at offentlige EU-myndigheder "kun handler i det omfang, det er nødvendigt".

Længe før Maastricht-traktaten vedtog proportionalitetsgrundsætningen i 1992, havde EU-domstolen dog indført den i sin retspraksis og her vendt den med samme kraft mod såvel EU-myndigheder som nationale (danske) myndigheder. Det lyder jo nemt nok at sige, at der i enhver hjemmelsbestemmelse er indbygget en begrænsning til ikke at belemre virksomheder og borgere med unødvendig skrappe foranstaltninger. Det drejer sig om at undgå foranstaltninger, som vælter byrder og ulemper over på borgerne eller virksomhederne, som er (helt) unødvendige for at tilgodese de mål, det offentlige arbejder for. Kalder man disse mål for 'det offentliges fordele', rammer forbuddet i art. 5(3) de dele af en foranstaltning, som måske nok er 'egnede til' eller 'tjener til at' fremskaffe disse fordele – men som ligger uden for "den objektivt acceptable byrde". Foranstaltninger er således forbudte, som påfører for store byrder. Foranstaltninger er således forbudte, som spænder byrdebuen, idet den offentlige fordel ville kunne realiseres ved hjælp af "mindre indgribende foranstaltninger". Det hele handler om at undgå offentlige reguleringer, som er unødvendige, uegnede, objektivt uacceptable, overindgribende eller disproportionale.

Propotionalitetsgrundsætningen er som sagt af nyere dato. Den sneg sig, navnlig fra tysk ret, ind i danske domstoles praksis som svar på to ting: Dels at velfærdsstaterne i løbet af det 20. århundrede inddrog flere og flere livsområder. Dels tendensen til, at velfærdssamfundets reguleringer blev skrevet i et stedse mindre præcist sprog. Lovgiverne gav vage og elastiske udformninger til såvel økonomisk som

lovgivning om bløde værdier (miljø, forbrugere, skole, osv.). Længere og længere var der mellem det 19. århundredes regeltype, som tilstræbte at give borgerne og/eller virksomhederne så skarpt tilhuggede rettigheder eller pligter som muligt. Oftere så man regler af typen "miljømyndighederne kan indføre [det eller det], dersom de særlige geografiske, økonomiske eller geologiske forhold i amtet taler derfor".

Danske domstole var historisk trænede til at håndtere love med klare og præcise betingelser for, hvornår et indgreb i borgernes livssfære var hjemlet/uhjemlet. Med sikker hånd kunne de beskytte borgerne mod uhjemlede offentlige magtdemonstrationer. Men det blev anderledes med den nye lovgivningsmetode, som efterlod dommerne i tvivl om, hvornår noget talte for et indgreb og da hvilket og hvor følsomt. På den ene side anså man det ikke for at være i folkestyrets ånd, at dommerne blot satte deres egne, nok så velovervejede skøn over lovgivers og forvaltningens skøn. Det fulgte af samfundets rollefordeling mellem dets politiske og judicielle institutioner. På den anden side var der er risiko for, at de politiske myndigheder af lutter velment reguleringsiver og uden domstolskontrol ville løbe løbsk, når loven kun satte få og vage grænser.

Det gik således ikke an med skøn. I stedet måtte domstolene opfinde objektive kriterier, hvormed de kunne holde de andre offentlige myndigheder på måtten. Proportionalitetsgrundsætningen blev et af de vigtigste af disse, hvis betydning konstant tog til mod det 20. århundredes slutning. Og grundsætningens rolle fortsætter stadig med at tage til. Kodeordet er at balancere det offentliges nødvendige reguleringsbehov mod borgernes sikkerhed mod at blive kostet vilkårligt og unødvendigt rundt med.

EU-domstolen er blevet ganske god til at løse den opgave. Retspraksis viger således for eksempel ikke tilbage for at fastslå, at et offentligt indgreb kan være disproportionalt og ulovligt i forhold til borgere, som befinder sig i én økonomisk situation. Samtidig skal indgrebet ikke gå ud over det objektivt acceptable i forhold til borgere, som lever under andre livsforhold.

De fældende domme kommer i to kategorier. Enten konstaterer EU-domstolen blot, at direktivet eller loven (herefter retsakten) er

ugyldig, fordi det strider mod det princip for passende regulering, som følger af proportionalitetsgrundsætningen. På jura-sprog plejer man også at sige, at retsakten 'annulleres', hvilket kan omskrives til, at de pligter, som retsakten tilsigter at skabe, på grund af den ulovlige overtrædelse af proportionalitetsgrundsætningen alligevel ikke indtræder. Eller også undlader den at annullere retsakten, idet EU-domstolen dog bortopererer visse af retsaktens negative indgrebsvirkninger på borgernes og virksomhedernes verden.

Del III

# De forfatningsgivende processer i EU – en kritisk vurdering

# 13. Politik og jura i EU-domstolen

Skønt dette kapitel indeholder nogle vigtige diskussioner, handler det om forhold, som danskerne og danske jurister sjældent skænker en tanke. Det skyldes navnlig, at de danske domstole kun sjældent blander sig i, om folketingslove respekterer grundlovens bestemmelser. Det gælder både reglerne om magtens fordeling i dens § 3, friheds- og menneskerettighederne og mange af de andre grænser, som grundloven pålægger Folketinget at rette sig efter. Man kan derfor sige, at som dansk ret er indrettet, aktualiseres de problemer aldrig, som dette kapitel handler om på EU-plan (med skyldig respekt for nogle sjældne undtagelser, som for eksempel dommene i Tvind-sagen, i sagen om grundlovsstridigheden af Maastricht-ratifikationen og måske et par mere).

Kapitlet fokuserer dog om EU-domstolens policymaking, altså på forholdet mellem politik og jura i mange af dens domme, hvor policy ofte spiller en kendelig større rolle end i domme afsagt af danske domstole. Det er et forhold som set med danske øjne har vokset sig til et stort problem i EU-sammenhæng – men ikke påkalder sig opmærksomhed i Danmark. Dernæst følger et par korte illustrationer af, hvordan EU-domstolens rolleudførelse har skabt alvorlige politiske problemer i et par medlemsstater, fordi der angiveligt var en overvægt af politiske lodder i dens domsafsigelser. Senere redegøres for, hvordan domstolsaktivismen virker i disse og andre domme, som er diskuteret i det foranstående. I rækkefølge redegør kapitlet først for de historiske omstændigheder, som ledte Domstolen ind på det aktivistiske (nogle kalder det for det *maksimalistiske*) spor og for det andet for den ideologiske bagage, som er indeholdt i aktivismen. Hermed er baggrunden ridset op for at tage en kort diskussion af mødet en dag mellem

EU-domstolen og de første retssager om servicedirektivet. Hvordan vil Domstolen mon vælge side: til fordel for hjemlands- eller værtslandsprincippet? Endelig præciseres, hvad domstolsaktivismen ikke handler om.

## Policymaking

Dansk sprog mangler et synonym for 'policymaking', der er det almindelig anvendte ord i den ikke-danske litteratur om emnet. Direkte oversat skulle *policymaking* blive til *politikmageri*, men det findes ikke i ordbogen over det danske sprog. I mangel af bedre fremstilles policymaking derfor ofte under overskriften forholdet mellem politik og jura i EU-domstolens retspraksis. Interessen samler sig typisk om domme, hvori der angiveligt er for meget af det første. Den sprogbrug går an, blot man er opmærksom på, at *politik* ikke henviser til partipolitik eller lignende. EU-domstolens policymaking er samlebegreb for mange linjer i retspraksis, for eksempel på områderne for mænds og kvinders ligestilling; forbud mod restriktioner for den frie vare-, person- og tjenesteydelsesudveksling; mest mulig effektiv gennemførelse af EU-retten i medlemsstaterne for eksempel i form af beføjelser over indholdet af medlemsstaternes strafferet; fremme af beskyttelsen af grund- og frihedsrettigheder; forøgelse af Europa-Parlamentets magt og indflydelse (osv.). Hver 'linje' kan man kalde en af Domstolens politikker. Samlet udgør de dens policymaking, som under ét har været til fordel for en stedse mere magtfuld, føderal og overlevelsesduelig europæisk samfundsorden. Den retspraksis, som man kalder policymaking eller aktivistisk er derfor den, hvorved EU-domstolen lægger sin kurs for, hvordan Unionen bør udvikle sig.

Følgende eksempel illustrerer begrebets kerne. Eksemplet er hentet fra en velkendt, tilsyneladende teknisk problemstilling om regulering nedad af trafiktætheden i København. Det kan bystyret gennemføre på mange måder, men for eksempel ved at opkræve såkaldte bompenge af bilister, som vil køre ind i de centrale bydele. I den offentlige debat synes denne problemstilling at handle om et enten/eller. Enten vedtager Folketinget en lov, som hjemler opkrævning af bompenge, eller også kan de ikke indføres. Men er det nu så enkelt. Givet er det

i hvert fald, at bag diskussionens facade gemmer sig serier af politiske valg eller værdivalg. Hvor høje skal bompengene være? Bør 'færre biler' veje tungere i forhold til, at antallet af kunder i byens butikker vil falde og dermed omsætningen og ejernes indtjening? Hvordan skal man indrette, og hvem skal betale for ny offentlig trafik fra omegnens parkeringspladser til byens centrum? Hvad skal gælde for bilejere, som bor inden for voldene? Er den eksisterende teknologi endnu for ung?

Der skal foretages hele serier af værdiladede valg og prioriteringer. Den proces er *policymaking*. Vurderet fra en typisk dansk vinkel forekommer det ret utvivlsomt, at disse valg skal foretages af folkevalgte politikere – ikke af de danske domstole. Sådan forholder det sig ikke i EU. Her har EU-domstolen trukket en anden linje i sandet mellem, hvilke vidtrækkende samfundsmæssige værdiprioriteringer den har kompetence til at foretage; og hvilke som hører under EU's folkevalgtes eksklusive domæne – om et sådant af væsentlig betydning og omfang findes. Om EU-domstolen en dag kommer til at dømme i en sag om trafikreguleringerne i København, ved vi ikke. EU's gældende regler om ret til erhvervsfrihed, forbud mod disproportionale reguleringer (m.m.) repræsenterer mulige forbindelseslinjer mellem dem og EU-retten. I øvrigt, når rettighedschartret træder i kraft, vil EU-rettens anvendelsesområder formentlig vokse betragteligt. Fremstillingen nedenfor af et hypotetisk møde mellem Folketingets fortolkning af grl. § 29 og EU-domstolens policyorienterede fortolkningsstil antyder, alt andet lige, nogle muligheder af, hvordan EU-domstolen måske ville tackle et møde mellem roadpricing i København og EU-retten.

## Grundlovsfortolkning – i EU og Danmark

### Grundloven og de folkevalgte lægger kursen i Danmark

Problemet ovenfor om dommernes doseringer i den enkelte sag af juridiske, henholdsvis politiske lodder er ikke så abstrakt, som det lyder. Problemet handler nemlig om, hvorvidt det eksklusivt tilkommer et lands folkevalgte, politiske institutioner at fastlægge et givet samfunds overordnede orienteringer. I Danmark handler det nok vig-

tigste spørgsmål i den forbindelse om, hvordan grundloven skal fortolkes. Og her navnlig om, hvor mange bindinger grundloven lægger på Folketingets frihed til at vælge den eller de politiske løsninger på samfundets problemer, som dets flertal anser for bedst for samfundet som helhed. Mens der i Danmark ingen er over eller blot ved siden af Folketinget, handler forholdet mellem jura og politik i EU om en langt mere tvetydig og prekær magtrelation mellem EU-domstolen/medlemsstaterne/lovgivningstrekanten: Hvem er til enhver tid "størst"? EU-domstolen eller de folkevalgte beslutningstagere i regeringskonferencerne?

I Danmark finder man svaret på de mest overordnede spørgsmål om indretningen af det danske samfund i grundloven og i forfatningspraksis. Hvor grundloven ikke fastlægger kursen, hviler ansvaret for at lægge den på de folkevalgte i Folketinget. De danske domstole er derimod nærmest helt ude af dette billede. Det skyldes deres traditionelle rolle, hvor de danske domstole skal fortolke og anvende de regler, som grundloven og lovgiveren har formuleret. Når domstolene på denne måde skal bestemme meningen med grundloven og loven, skal de give første prioritet til de bedst egnede metoder til at udfinde, hvad giverne af loven eller grundloven mente med det, de sagde. Det er lovens mening og/eller lovgiverens oprindelige intention med de anvendte ord og sætninger, som skal findes. Først, dersom det forhåndenværende retlige problem ikke lader sig løse tilfredsstillende ad disse veje, er vejen banet til, at danske dommere kan gribe til at fortolke den enkelte bestemmelse ud fra lovens overordnede formål. Hvad der gælder for domstolene, gælder tilsvarende for eksempelvis forvaltningsmyndigheder i staten, regioner, kommuner og juridiske universitetsprofessorer, kort sagt alle, som får til opgave at fortolke dansk lov. Man taler om bogstav-, tekst- eller kontekstfortolkning – i modsætning til formåls- eller teleologisk fortolkning.

### Om grundlovens § 29: Typisk dansk grundlovsfortolkning

Hvad så i konkrete danske situationer, hvor tvivl hersker om grundlovens mening med den ene eller den anden bestemmelse? Forklaringen, som følger, tager udgangspunkt i spørgsmålet om rette fortolk-

ning af grundlovens § 29, et spørgsmål som Folketinget tog op i begyndelsen af det 21. århundrede.

§ 29 bestemmer, at kun personer, som har "fast bopæl i riget", har stemmeret til Folketinget. Den bestemmelse kom ind i den første grundlov fra 1849, hvor de samfundsmæssige forhold naturligvis så en hel del anderledes ud end i begyndelsen af det 21. århundrede. Blandt andet betød "fast bopæl i riget", at indbyggerne i Slesvig og Holsten ikke havde stemmeret til den danske rigsdag og derfor ikke kunne påvirke dennes sammensætning og politik. For borgerne i de rent danske dele af riget betød bestemmelsen formentlig ikke det store, idet de fleste igennem hele deres liv altid ville have "fast bopæl i riget".

I dag har mange hundrede tusinde danske borgere derimod i kortere eller længere årrækker ikke fast bopæl i Danmark. Disse, trods en fjern geografisk beliggenhed, befinder sig ofte blot nogle relativ få flyvetimer fra hjemlandet. I øvrigt er medierne også internationaliserede og globaliserede, så ingen person, som ikke vil, behøver at tabe forbindelsen med moderlandet.

Men har man ikke fast bopæl i riget, har man ifølge grundloven heller ikke stemmeret til Folketinget. I mange år efter anden verdenskrig udviklede de danske myndigheder til trods herfor en praksis, hvorefter flere og flere grupper af udeboende bevarede deres stemmeret, skønt de ikke havde fast bopæl i Danmark. Disse undtagelser omfattede diplomater og andre udsendte af organisationer m.m. Men i øvrigt dispenserede man også i mange konkrete tilfælde, så en dansker kunne være borte i indtil 12 år uden tab af stemmeret. Den praksis nærmede dansk ret til retstillingen i for eksempel Norge, Sverige og Finland og mange andre lande, vi normalt sammenligner os med. De fleste af disse lande tager slet ikke stemmeretten fra deres borgere, fordi de tager fast ophold i udlandet.

Men for et par år siden skulle valgloven revideres, som blandt andet handler om stemmeretten til Folketinget. Derfor ville Folketinget gerne vide, hvordan § 29 i grundloven skal fortolkes i begyndelsen af det 21. århundrede. For at få et kvalificeret svar nedsatte Tinget derfor et sagkyndigt syvmandsudvalg, hvortil tre juridiske professorer var udpegede, den ene som udvalgets formand.

Udvalget konkluderede, at den sproglige elastik i et over 150 år gammelt ordvalg tvang til at tage stemmeretten fra danske statsborgere, som i mere end to år ikke har haft fast bopæl i riget men i udlandet. Det skete trods udviklingerne i 40 års administrativ praksis, trods sammenligningerne med andre lande, trods EU-medlemskabet, trods radikalt anderledes kommunikationsforhold og trods internationalisering og globalisering. Det hele kom derfor til at handle om bogstavtro fortolkning og dermed indirekte om forholdet mellem politik og jura. Loyaliteten over for ordene var nemlig så stor, at friere overvejelser om reglens berettigelse i begyndelsen af det 21. århundrede ikke vandt gehør i udvalget. En mere moderniserende eller retsskabende fortolkning af § 29 må derimod antages at ville være landet på, at 9 eller 12 år i udlandet var ok. Desværre afstod Folketinget fra selv at modernisere grundloven på dette punkt. Havde Folketinget lagt loven fast på for eksempel 9 år i udlandet, ville Højesteret antageligt aldrig have underkendt Folketingets grundlovsfortolkning (se ovenfor). Problemet med dommerskabt ret handler ikke om et "ja" eller "nej" til fænomenet. Det handler derimod om større eller mindre portioner. De fleste domstole skaber ny ret, også de danske, men i små mængder og med overvægt på tekniske forbedringer. Højesteret er givetvis retsskabende, men i en lille, og helst ubemærket målestok.

### § 29-fortolkningen møder EU-domstolens fortolkningsstil

Det, der står herover, har handlet om dansk juridisk tradition. Det er baggrunden for nu at vende blikket mod EU og EU-domstolen, hvor situationen ofte mere ligner dansk rets modsætning. Navnlig, og det er pointen her, anvender EU-domstolen ganske vist de samme fortolkningsmetoder som danske domstole, men den har i mange år nedprioriteret bogstav-, tekst- og kontekstfortolkninger. I stedet har den, selv hvor det drejede sig om juridiske valg af grundlæggende samfundsmæssig betydning, benyttet sig af formålsfortolkning og teleologisk fortolkning.

Som eksempel kan man overveje, hvordan EU-domstolen vil reagere, dersom den skulle dømme i en sag, hvor det blev gjort gældende, at § 29 og 2-årsreglen er i strid med EU-retten. Det anførte er

ikke et forsøg på at forudsige udfaldet af en sådan retssag, men tjener alene til at illustrere de meget typiske forskelle, der er på danske domstoles og EU-domstolens fortolkningstilgange.

EU-domstolen vil antagelig begynde med at spørge, hvilken offentlige interesse 2-års reglen søger at fremme. Interessen er ret utvivlsomt at sikre, at der består en vis reel og levende tilknytning mellem de personer, der får lov til at stemme til folketingsvalgene, og det danske samfund. Hvad det angår, vil EU-domstolen antagelig mene, at det må være op til den enkelte medlemsstat at afgøre, om stemmeretten ved demokratiske valg til landets parlament skal gøres betinget af en eller anden form for objektiv konstaterbart tilknytningskrav. For så vidt er der tale om en offentlig interesse, som EU i princippet kan anerkende. At 2-årsreglen er klar og anses at følge af en regel i grundloven, er derimod ikke i sig selv nok til at redde den.

Heroverfor står, at 2-årsreglen og tabet af den demokratiske stemmeret med stor sandsynlighed kan blive tungen på værtskålen, som – om end kun i sjældne tilfælde – motiverer danske statsborgere til at blive hjemme i stedet for at tage arbejde og bopæl i et andet EU-land. Denne fjerne mulighed er antagelig nok til, at EU-domstolen vil anse, at reglen udgør en ulovlig restriktion i forhold til EU's grundlovsagtige regel om den frie personbevægelighed og EU-borgerskabsretten. Denne omstændighed vil dog isoleret set ikke blive udslaggivende, fordi 2-årsreglen, som anført, beskytter en national demokratisk interesse, som EU-retten næppe uden videre vil skubbe til side. (Kan det påvises, hvad det muligvis kan, at 2-årsreglen typisk finder anvendelse på danskere, som på eget initiativ arbejder eller bor i andre EU-lande, mens andre grupper snarere bevarer stemmeretten i længere årrækker, kan der endog blive tale om, at anvendelsen af 2-årsreglen udgør en EU-ulovlig forskelsbehandling.)

Der må yderligere en proportionalitetsanalyse til. Ifølge denne må Danmark opgive 2-årsreglen som værende EU-stridig, hvis dens restriktive virkninger for de danske EU-borgere, som kunne ønske sig at drage fordel af EU-reglerene, ikke kan anses for at være proportionale i forhold til den (som lødigt ansete) offentlige interesse, den tjener. Herved vil det antagelig spille en rolle for EU-domstolen, at Danmark i mange år (beviseligt) var tilfreds med at beskytte tilknytningsinte-

ressen med mindre indgribende tiltag (jf.ovenfor). Det vil EU-domstolen læse sådan, at det danske samfund selv har anset, at der i grundlovens § 29 er en større elasticitet end blot de nugældende 2 år. Meningerne blandt landets statsretlærde er i dag i øvrigt delte, idet nogle i løbet af de seneste år offentlig har argumenteret for en elasticitet på for eksempel en halv snes år. Et totalt tab af stemmeretten efter to år vil EU-domstolen formentlig videre anse at være ude af proportion, dersom man alternativt kan forestille sig at tilgodese tilknytningskravet på anden måde. For eksempel ved at forlange af udlandsdanskerne, at de med 1 eller 2 års mellemrum – i for eksempel i alt 12 år – skriftligt bekræfter, at de ønsker at bevare stemmeretten, fordi de selv føler en reel og levende forbindelse til deres fødeland – og agter at vende hjem. Hertil kommer, vil EU-domstolen formentlig ræsonnere, at Danmark står ret alene blandt EU-landene med et så kort og bastant tilknytningskrav.

Om EU-domstolen på bundlinjen vil dømme 2-årsreglen inde eller ude er ikke afgørende på dette sted. Her drejede det sig alene om at give en illustration af en måde at ræsonnere på, hvor ord og tekst spiller en tilbagetrukken rolle. 'Ude' er dog nok den mest sandsynlig dom, fordi to-årsreglen i forening med § 29 antagelig lægger unødvendige hindringer i vejen for, at danske borgere kan nyde de omtalte EU-rettigheder. De danske regler må derfor vige, uanset hvor stor vægt det danske samfund måtte lægge på at bevare dem og specielt bevare grundloven uantastet af EU-retten. Domstolen vil med andre ord fra en almindelig regel deducere et konkret resultat, fordi resultatet tjener EU-samfundets interesse i mere integration. Det vil ikke være et resultat, som følger af fortolkning af ord, men af ren og uforfalsket formålsfortolkning.

### Rolleskift til policymaking: To illustrative EU-domme

Danske domstole har aldrig ganske afvist at skabe ny ret. Imidlertid, skal det være, skal det helst være i det små. Det gælder også Højesteret. Selvpålagte bindinger af den art er derimod en fremmed fugl i EU.

Det følgende illustrerer forskellen mellem Højesteret og EU-domstolen. Vi begynder med en EF-dom fra den 13. september 2005, dom-

men i sagen C-176/03, *Kommissionen mod Europa-Parlamentet og Rådet*. Den handlede om kompetence/beføjelse til at udstede strafferegler på miljøretsområdet. Sagen rejste spørgsmålet, om denne beføjelse tilkommer medlemsstaterne, som alle troede før september 2005, eller EF. Sagen blev anlagt for EU-domstolen af Kommissionen mod EP og Rådet. Mens de sidstnævnte antog, at kompetencen tilkom EU-landene, mente Kommissionen, at det var en forkert opfattelse. Kommissionen argumenterede for, at der var hjemmel i art. 175 til, at EU lovligt kunne stille krav til EU-landene om at indrette deres miljøstrafferegler med et indhold bestemt af EU. 11 af de 15 gamle EU-lande, inklusive Danmark, indtrådte i sagen til støtte for EP's og Rådets synspunkt om, at der *ikke* var hjemmel. Ingen af de nye medlemsstater deltog. EU-domstolen tog Kommissionens parti.

Hvordan kunne det danske justits- og udenrigsministeriums juridiske eksperter (og formentlig med Kammeradvokaten i baggrunden) tage så grundigt fejl? Der kan virke foruroligende navnlig fordi det er embedsmændene i justitsministeriet, som betros opgaven at læse enhver ny EU-traktat og redegøre for, om den indeholder bestemmelser, som, hvis tiltrådt, indebærer overladelse af ny suverænitet i grundlovens § 20's betydning. I disse redegørelser kommer embedsmændene naturligvis ikke uden om at tage stilling til fortolkningsspørgsmål. Det er de også uddannede til, og dygtige. For så vidt er der ikke anledning til at bekymre sig. Ministeriet analyserede også art. 175, mens den endnu kun var et forslag til en ny traktatregel. Dens ordlyd aktualiserede naturligvis spørgsmålet om ny suverænitetsoverladelse. Det spørgsmål tog eksperterne stilling til og fandt, at reglen ikke medførte, at medlemsstaterne kunne pålægges pligt til at straffe på nærmere angiven måde. Det var formentlig denne analyses resultater, som det danske indlæg for Domstolen gentog i denne sag.

Man kan sagen på spidsen, forestille sig en (hypotetiske) situation, hvor spørgsmålet, om der er suverænitetsoverladelse i Lissabon-traktaten, står og falder med, om traktaten indfører en ny beføjelse for EU til at pålægge medlemsstaterne at vedtage straffesanktioner i deres nationale straffelove. Og hvor disse eksperter antager, som det skete, at en sådan hjemmel ikke er i spil. Deres anbefaling ville så kun kunne lyde, at den traktatsituation ikke indeholder § 20-stof. Regeringen kan

derfor lade Folketinget ratificere EU-traktaten (ganske som det skete med Lissabon-traktaten) uden at skulle finde et femsjettedels flertal i Tinget eller alternativt skulle ud i en folkeafstemning. Husk, at en sådan havde regeringen lovet at kæmpe for at kunne undgå (s. 17). Det råd følger regeringen, for derefter år senere at opdage, at EU-eksperterne havde taget fejl. Folketinget gav altså sit samtykke til at ratificere i henhold til grundlovens § 19, fordi eksperterne forklarede, at det var sagen. Man kan derfor spørge, om det reelt er grundlovsbrud, at der ikke er givet et § 20-samtykke, enten af et stort flertal i Folketinget eller af vælgerne ved en folkeafstemning.

Bemærk, at det ikke var nyt, at der i art. 175 er hjemmel til at udstede EU-regler til beskyttelse af miljøet. På det område har EU været aktiv i 20 år eller mere. Det har naturen i Danmark ligefrem nydt godt af. Nyt var heller ikke, at EU længe har været beføjet til at pålægge sine medlemsstater at træffe effektive foranstaltninger for at sikre, at virksomheder, bilister, landmænd, private husstande og alle andre faktisk retter sig efter EU-reglerne til beskyttelse af miljøet. Nyt var endelig heller ikke, at en anden EU-dom for snart 20 år siden havde indført en regel om Danmark og andre EU-landes EU-erstatningsansvar. Det var et erstatningsansvar for ikke at indføre de rigtige regler eller i øvrigt ikke at håndhæve dem effektivt og godt nok (s. 130). Status før EU-domstolens dom var herefter, at "de effektive foranstaltninger", som medlemsstaterne har pligt til at indføre, ikke omfattede straffesanktioner, skønt udsigt til mærkbar straf ofte vil motivere folk til at rette sig efter miljøreglerne. Juristerne siger, at der ikke var hjemmel i art. 175 til at tvinge medlemsstaterne til at straffe miljøsyndere (s. 181). Strafferegler og straf anses for regler i en klasse for sig. De betragtes som uadskillelig forbundet med statens selvstændighed og suverænitet. Ifølge denne tankegang er straf et nationalt samfundsanliggende. Derfor var EU-landene, inklusive Danmark, overbeviste om, at de på straffeområdet ikke havde overført beføjelser til det overstatslige samarbejde (Søjle I).

Medlemsstaten Danmark befandt sig i en helt speciel situation på grund af forbeholdet vedrørende Søjle-III-samarbejdet om retlige og indre anliggender, herunder spørgsmål om straf. Landet stemte jo "nej" til Maastricht-traktaten, fordi mange vælgere mente, EU-samar-

bejdet var på en glidebane. Med denne traktat afleverede medlemsstaterne endnu flere uoverskuelige beføjelser til EU. Derfor ville Danmark dels bevare selvbestemmelsen over straf, dels holde landet ude af EU-militære aktioner med hjemmel i Søjle II. Det betyder ikke, at danskerne ikke gerne vil være med til at lave fælles regler, herunder om straf. Reglerne skal blot være mellemstatslige/folkeretlige og ikke overnationale. Det gik de andre medlemsstater med til. Alle ville de formentlig beholde straf i Søjle III, den mellemstatslige. Det hele hvilede på en grundfæstet tro på, at EF skulle holde sig fra at lave overstatslige strafferegler. Der kan altså meget vel laves fælles regler i EU-regi om straf for grovere miljøsvineri. De må blot ikke komme ud af Søjle I. Her har art. 175 imidlertid præcis stået siden Maastrichttraktaten blev skrevet i 1991/92.

I flere år har den været en regel med hjemmel til flertalsafgørelser (nu: art. 251). September-dommen fastslog, at der er overnational hjemmel i art. 175 til at tvinge Danmark til at indføre strafferegler. September-dommen angik alle medlemsstaterne. Andre EF-domme er lige så radikale, selvom kun ét eller nogle få EU-lande må betale for dem med en luns af deres skattede selvbestemmelse. Således rystede en anden EF-dom kun nogle få måneder tidligere Østrig. Det var en dom, som tvang Østrig til at åbne sine universiteter for studerende med ikke-østrigske studentereksaminer (s. 103), en problemstilling som i øvrigt er højaktuel for franskprogede universiteter i Belgien, der som Østrigs er gratis og ikke stiller adgangskrav til karakterniveauer. Og som derfor kan bruges af studerende fra Frankrig, der har mange sådanne *numerus clausus*-regler. Der har allerede været problemer på danske medicinske fakulteter med overtal af svenske studerende. Disse problemer bliver større, hvis engelsktalende studerende en dag vil søge ind på danske universiteters engelskprogede uddannelser med ret til SU (s. 207).

Højesteret ville ikke have anset det for sin opgave at fortolke art. 175 på en måde, der vendte op og ned på fordelingen af beføjelser mellem medlemsstaterne og EU; eller mellem regering og Folketing.

### EU-domstolen mellem ordlyd og formål

Det spiller selvfølgelig en rolle for EU-domstolen, hvad traktatforfatterne har brugt tid og kræfter på at skrive ind i traktaternes enkelte bestemmelser. Men EU-domstolen vægter traktaternes ord lavt, ofte meget lavt. Ordene kommer til kort overfor, at Domstolen anser det for givet, at medlemsstaterne erklærede formål (som man også kalder teleologien) med EU, som var at skabe en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, er vigtigere. Derfor, hvis en konkret artikel ikke skaber mere union, anser EU-domstolen det for artiklens og dens forfatteres (dvs. medlemsstaternes) problem – ikke EU's. Det må ikke gå ud over teleologi og formål. Dette grundsynspunkt har Domstolen omsat i dom efter dom. Hvad det nærmere betyder, fremgår i stort og småt af det følgende. Det kommer dog særlig frem, når teksten sidst i dette kapitel ser nærmere på to vigtige EF-domme. Det er denne intensive retsskabende virksomhed, som man har beskrevet med låneord fra navnlig amerikansk judiciel sprogbrug, nemlig som Domstolens *policymaking* eller judiciel aktivisme.

Sammenfattende handler temaet dommerskabt ret og aktivisme således om, hvorvidt nogle samfundsinstitutioner har en eksklusiv beføjelse til at lægge samfundets overordnede kurser ved at træffe samfundets vigtige valg. Det handler på EU-siden om at mene noget om, hvis opgave og ansvar det er at beslutte, om EU skal modelleres efter en traditionel international organisation (eller noget i den retning) eller en forbundsstat (eller noget i den retning; s. 16f). Skal beslutningen træffes af medlemsstaternes demokratisk valgte politikere (og deres repræsentanter i EU) eller af de udnævnte EU-dommere? Ifølge den danske juridiske tradition tilkommer det som anført de folkevalgte at vælge. Vi kender EU-domstolens svar, men dermed ikke nødvendigvis det endelige svar for der har lydt kritik af Domstolens fremfærd, herunder naturligvis fra kilder i medlemsstaterne (s. 139f).

**To statsministre tog bladet fra munden**

Den danske og den østrigske statsminister, Anders Fogh Rasmussen og Wolfgang Schüssel, udtalte offentligt med få ugers mellemrum i begyndelsen af januar 2006 deres bekymring over EU-domstolens retsskabende virksomhed. De sigtede til EU-domstolens allerede omtalte ry for at 'finde' regler i EF-traktaten, som EU-landene ikke mener, de lagde ind i den. Kort sagt: dens aktivisme. Derudover havde de formentlig nogle bestemte domme i tankerne som var afsagt i 2005.

Den østrigske statsminister sagde desuden, at der var tale om et problem, som Det Europæiske Råd burde gøre noget ved. Lignende handlekraft har ved tidligere lejligheder såvel den forhenværende tyske kansler Kohl som forhenværende engelske premierminister Thatcher givet udtryk for – da de havde regeringsmagten i deres lande. Dengang reagerede EU-domstolen heller ikke synligt brødebetynget.

Det er velkendt, at når politikere en sjælden gang kritiserer domstole, går de på listefødder. Det er indgroet i for eksempel Danmarks regeringsform og indretning af forholdet mellem landets institutioner, at domstolene har til opgave at kontrollere og kritisere de andre politiske statsmagter efter behov. Skulle en dansk domstol en dag tillade sig at fastslå, at der står noget andet og måske grundlovstridigt i politikernes love, end politikerne ville give udtryk for, vil politikerne gå stille med døren. Tilladelig kritik går i Danmark kun én vej: Fra domstolene til de politiske institutioner.

Anderledes i EU. Her har EU-domstolen gennem rundt regnet fyrre år givet medlemsstat efter medlemsstat grå hår i hovedet, fordi EF-dommerne ret ustandseligt 'fandt ud af', at der i EF-traktaten var ophobet meget mere suverænitet til EF/EU, end EU-landene var overbeviste om, at de havde sagt "ja" til at aflevere. Politikere som østrigske Schüssel og danske Fogh Rasmussen taler med tilbageholdenhed, når de i realiteten er ude med riven. For åben mikrofon undrer de sig normalt blot over, at EU-domstolen har været retsskabende og derved – angiveligt lidt uventet – fundet, at en given regel betyder suverænitetsreduktion, mens politikerne og de skriftkloge troede reglen beskyttede EU-landenes ret til selv at bestemme.

Bag kritikken af EU-domstolen gemmer sig ofte en reel oplevelse af, at EU-domstolen for ofte tager for let på EU-lovens ord og bogstav. Samtidig er det vigtigt at bemærke, at ingen betvivler, at når Domstolen skaber nye regler, gør den det i en god hensigt. Bekymrede politikere præsenterer i øvrigt ofte problemet som mere teknisk end politisk, skønt det forholder sig lige omvendt. Når EU-domstolen erstatter en "dårlig" regel R1 med en "bedre" regel R2, viser årtiers erfaringer, som den EU-juridiske litteratur har beskæftiget sig indgående med, at der i fire ud af fem tilfælde ikke er tale om en teknisk, men en værdiladet proces. Udgangspunktet for det følgende er ikke de værdineutrale valg, men de politisk ladede.

Kvantitativt er problemet også til at tage og føle på. Forskning gennemført fra 1980'erne og frem har til fulde påvist, at et meget stort antal EF-domme på denne måde har erstattet R1- med R2-bestemmelser. Det er i lige grad gået ud over R1'er i traktaterne og i den afledte ret, herunder direktiverne, for eksempel om kønsligestilling på arbejdsmarkedet. De er blevet tømt for deres oprindelige indhold og tomrummet udfyldt med bedre R2'er. R1'erne har typisk været regler, som beskyttede medlemsstaternes suverænitet. De er blevet skrottet til fordel for integrationsfremmende ny ret. Lige så ofte har EU-domstolen slået til, hvor traktaterne ikke indeholder nogen eksplicit regel. Det var der for eksempel ikke med hensyn til direktivernes direkte virkninger og forrang (s. 170). Disse huller blev af Domstolen fyldt ud med integrationsfremmende forskrifter. Eksempler er der nok af. Lidt længere nede i dette afsnit omtaler teksten således en dom fra september 2005, som i realiteten vendte op og ned på traktatens art. 175. Imod alle veletablerede antagelser fastslog Domstolen nemlig, at denne regel betyder, at EU kan pålægge medlemsstaterne pligt til at bruge straf som middel i kampen mod miljøsvineri – hvis for eksempel erstatning eller andre sanktioner ikke ser ud til at slå til. Dommen kom, for at sige det mildt, som et lyn fra en klar himmel, og vil blive diskuteret nærmere til slut i dette kapitel.

I samme ånd beordrede EU-domstolen i juli 2005 Østrig at lukke sine universiteter op for studerende med eksaminer taget i andre EU-lande. Det helt store problem for Østrig var selvfølgelig den store tysksprogede nabo mod nord og dens millioner af studerende. Særlig

stødende for østrigske politikere og skatteydere var naturligvis dels tilfælde, hvor en tysk students tyske eksamen var for dårlig til at give ret til optagelse på det ønskede fakultet hjemme. Dels tilfælde, hvor den studerende blot ikke ville betale for at gå på universitetet i Tyskland, når det var gratis i Østrig. Men talrige andre retspraksisser, inklusive dem som indførte EU-reglernes direkte virkninger og forrang, er illustrative (s. 170). Fælles for disse domme er, meget firkantet sagt, at medlemsstaternes suverænitet blev mindre.

### Aktivismen bunder i mere end uklare traktatregler

Mange jurister i Danmark og andre EU-lande mener, at problemets rod er, at mange traktatbestemmelser ikke glimrer ved deres sproglige klarhed. Hvilket ikke er forkert. Argumentet rammer dog kun til dels rigtigt, fordi EU-domstolen har anvendt formålsfortolkning, både hvor den konkrete traktatregel er sprogligt klar og mindre klar. Dels henviser disse jurister til, at formålet om "den stadig snævrere union mellem de europæiske folk" ikke blot er løs snak, men udtrykker bindende ret, som tvinger dommerne til at vælge side for mere union. Vælger de herved at følge formålet, handler de ikke mindre legitimt, ifølge denne tankegang, end hvis de havde været mere bogstavtro eller givet prioritet til lovgiverens oprindelige intention med de anvendte ord og sætninger.

Det er dog tvivlsomt, om EF-dommerne har ladet sig lede af denne form for ræsonnement. I hvert fald findes der ikke én eneste dom (ud af mellem 10-20.000), hvori de med klare ord påberåber sig mereunions argumentet. Man kan sikkert finde på mange andre, mere eller mindre objektive og subtile argumenter til støtte for EU-domstolens intense retsskabende virksomhed. Her skal jeg i stedet fremlægge en anden tankegang, som inddrager det subjektive. Det er én, der tager sit udgangspunkt i den omstændighed, at dommerne også er mennesker. Som personer kan de ønske at gøre deres institution mere magtfuld og give sig selv en stor indflydelse på samfundsudviklingen.

Som dommer kommer man bedst i mål med et projekt af denne type ved at læse sin egen personlige (i de her omhandlede tilfælde) pro-europæiske eller føderalistiske livsfilosofi i traktatens regler – ikke

ved at lægge vægt på andres ord og intentioner. Regel A fortolkes nu ikke længere som en refleks af sin ordlyd eller bogstaver eller af sin kontekst og/eller snævre formål. Nu kanoniseres i stedet hele traktatens formål (som det på dette stade af fremstillingerne er klart, at næppe nogen ved, hvad er) til skade for modstående suverænitetsbeskyttende tekster og intentioner.

Trods kritik er EU-domstolen i det hele sluppet godt fra sin aktivisme. Den har fået nogle skrammer, men ingen banesår. Én forklaring kan være, at politikere som sagt helst ikke kritiserer den dømmende magt, hverken i deres eget land eller ude omkring. En anden forklaring er, at der altid er en tendens i den offentlige debat ude og hjemme til at se på hver enkelt dom for sig. Gør man det, melder risiko sig for at overse skoven, fordi man kun har øje på den det enkelte træ.

## Servicedirektivets skæbne i EU-domstolens hænder

Vi har i det foregående allerede flere steder været inde på servicedirektivet. Vi har set på Kommissionens udspil til direktiv, på dets skæbne i den franske 2005-folkeafstemning, på EP's efterfølgende, historiske politiske kompromis og på dette direktivs gang i Rådets regi (se om alt dette s. 46). Tjenesteydelser er som sagt alt fra tegning af forsikringer, over mediers transmission af en koncert fra land A til land B og til arkitekters eller ingeniørers rådgivende virksomhed.

Morgendagens kampplads mellem politik og jura kan komme til at handle om servicedirektivets fortolkning. For at forklare det forestiller vi os i det følgende situationen i årene efter, at servicedirektivet er blevet til EU-lov på området for udveksling eller handel med tjenesteydelser imellem EU-landene. Direktivet antages altså at være trådt i kraft, men fordi det er et produkt af talrige store og små kompromiser, er det fuld af hovedregler, undtagelser, huller og tvetydigheder. Og vi benytter også nedenfor et par tænkte antagelser om, hvad Domstolen vil dømme, når retssagerne forelægges for den. Det højkontroversielle består juridisk i, om udvekslingen af tjenesteydelser bygger på et hjemlandsprincip eller et værtslandsprincip. I sin endelige version vil en del tjenesteydelser være underkastet hjemlandsprincippet,

talrige andre værtslandsprincippet og nogle begge dele (s. 46f). Da grænsedragningerne mellem ydelser, som ligner hinanden, i øvrigt i mange tilfælde sker tvetydigt og vilkårligt, er der ikke tvivl om, at EU-domstolen i de kommende år vil få ansvaret for at sige, hvad servicedirektivet bestemmer, og hvad det ikke bestemmer.

Det er svært med stor sikkerhed at forudsige, hvordan den vil administrere denne opgave. Lad os i stedet, for illustrationens skyld, se lidt nærmere på servicedirektivets regler på uddannelsesområdet. Her sættes nemlig både det ene og det andet princip i kraft for samme type tjenesteydelse. Hvad vil mon Domstolen vælge at anse for gældende ret i den situation?

Baggrunden for uvisheden på uddannelsesområdet skal findes i forhandlingerne i Europa-Parlamentet (s. 103f). Her insisterede socialdemokrater og venstrefløjen forgæves på, at uddannelse i sin helhed skulle puttes i en parentes og holdes helt uden for hjemlandsprincippets anvendelsesområde. De måtte dog indrette sig efter opfattelsen i den konservativ-liberale gruppe, som ikke generelt ville lade uddannelsesydelser slippe fri af liberaliseringen. Men som heller ikke ville lade alle uddannelsesydelser være omfattet af hjemlandsprincippet.

En bro blev bygget mellem de konservativ-liberale og centrumvenstre gruppen. Det skete, da EU's lovgivere enedes om et kompromis, som de kaldte for en fortolkende erklæring og indskrev i servicedirektivet. Heri udtalte de, at "tjenesteydelser [på uddannelsesområdet] af almen interesse" er undtaget fra hjemlandsprincippets anvendelsesområde. Herefter er uddannelser i Danmark af almen interesse som udgangspunkt fortsat underkastet værtslandets, dvs. dansk udbud og regulering. Erklæringen er dog temmelig tavs om, hvad der skal forstås med 'almen interesse'. Dog tilføjer den, at "uddannelser inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem i såvel private som offentlige uddannelsesinstitutioner" ikke skal liberaliseres. Og tilføjer, at "uddannelsesmæssige og kulturelle tjenester, der ofte sigter mod at gennemføre velfærdsformål" går fri (kilde: selve servicedirektivet).

Denne fortolkende erklæring er ikke særlig tydelig, hvorfor det bliver tilsvarende svært at forudsige, hvad der er gældende ret, når Domstolen har talt om nogle år. Til illustration kan vi forsøge at be-

svare, om Danmark i de kommende år mon kan undgå, at der ad EU-vejen indføres betalingsuddannelser for danske studerende ved universiteter i Danmark. En besvarelse af det spørgsmål kan begynde med at konstatere, at 'det nationale uddannelsessystem' ikke betyder det samme i ret mange medlemsstater. For eksempel er universitetsuddannelser endnu 'national interesse' i Danmark. Omvendt er der mange, og mange væsentlige, private udbydere i blandt andet England. Endnu er Tyskland måske nok på linje med Danmark, men har i nogle år været i opbrud mod helt private universiteter. I for eksempel Holland, Spanien og Frankrig er der allerede indført betalingsuddannelser for landenes egne studerende. Hertil skal lægges, at Danmark skal give adgang til "servicevirksomheder" fra EU-lande som de nævnte. Det kunne være det engelske Cambridge-universitet, som benytter denne åbne port til at oprette et datterselskab i Danmark, 'Cambridge DK'. Og betinger de studerendes optagelse af en årlig betaling på 30.000 kr. – samme pris som hjemme.

Hvis den danske regering med henvisning til de omtalte fortolkende udtalelser forbyder Cambridge at kræve betaling, kunne argumentationen lyde sådan: Universitetsstudier omfattes af undtagelsen om "uddannelser inden for rammerne af det nationale uddannelsessystem i såvel private som offentlige uddannelsesinstitutioner". De er derfor, angiveligt, overhovedet ikke omfattet af servicedirektivets liberaliseringer. Cambridge DK kunne så svare, at denne antagelse er forkert, fordi et privat engelsk universitet ikke er en del af det nationale, danske uddannelsessystem, men derimod af et europæisk uddannelsessystem, hvor private udbydere har ret til at tage sig betalt for deres fremragende tjenesteydelser. I sådan et tilfælde er det svært at sige, om den ene eller anden part har ret.

Det springende punkt er, at det kun er EU-domstolen, som i sidste ende har magten til at hæve den tvivl om gældende ret, som servicedirektivet efterlader. Tager EU-domstolen i en kommende retssag parti for Cambridge DK, er slaget tabt for Danmark. Og herved er betalingsuddannelser kommet ind ad bagdøren. Vi ved ikke, om EU-domstolen vil tippe balancen i servicedirektivet til fordel for hjemlandsprincippet i alle de konfliktsituationer, hvor politikerne ikke klart udtalte sig til fordel for værtslandsprincippet. Men allerede i 1980'erne,

dvs. længe før servicedirektivet kom til, lagde EU-domstolen grunden til en retspraksis, der gennemfører EF-traktatens grundsætning om markedsliberalisme og hjemlandsprincip (art. 49).

Samtidig fortolker EU-domstolen typisk tvetydige regler i direktiver, som den finder det rettest. 'Rettest' betyder det, den mener, traktaten påbyder. I øvrigt repræsenterer udtalelserne om uddannelserne en undtagelse fra en af traktatens fundamentale hovedregler. Det er EF-retspraksis, at Domstolen fortolker undtagelser snævert og indskrænkende. Derfor er det medlemsstaternes problem, hvis de ikke klart tilkendegiver, at de ønsker at lave en regel, som afviger fra EF-traktaten. For i sådan et tilfælde fortolker EU-domstolen den antagelig, så den kommer i harmoni med EU-domstolens forståelse af art. 49.

Politikerne har på en måde selv skabt de kommende problemer, der måtte komme af, at EU-domstolen en dag fortolker servicedirektivet, så det gennemfører fuld, eller næsten fuld, liberalisering af tjenesteydelser. Fortolkende udtalelser som den om "det nationale uddannelsessystem" – kan i det forløb forsvinde som dug for solen. Man kan sige, at medlemsstaterne for deres indbyrdes husfreds skyld har spillet sig kortene af hænde, hvilket både er ubetænksomt og burde være undgået. De vidste nemlig, at de havde at gøre med en EU-domstol med stor selvtillid og høj forståelse af egen rolle og betydning og som ofte ikke havde generet sig for at sige noget banebrydende.

Rådet og EP burde have forudset, at Domstolen formentlig ikke vil vige tilbage for at bringe selv nogenlunde klart formulerede undtagelser i servicedirektivet, blot de ligner undtagelser fra art. 49's liberale hovedregel, i farezonen. Domstolen har i allerede afgjorte sager om andre traktatbestemmelser ræsonneret sådan: (1) Traktaten indfører liberalisering. (2) Et direktiv indfører regler, som burde liberalisere, men ikke gør det. (3) Det er derfor udstedt i strid med Traktaten eller i hvert fald dens ånd. (4) Regler, som mangler hjemmel i Traktaten – eller overtræder dens regler, er ugyldige og skal fjernes fra jordoverfladen. Altså (5) er det vores dommerpligt at genskabe harmoni mellem traktat og servicedirektiv. (6) Det kan kun ske ved at erstatte værtslandsprincippet med hjemlandsprincippet i tilfælde af tvivl.

Det mest sandsynlige udfald er, at den danske regering ikke kan forhindre Cambridge i at kræve betaling. Cambridge DK kan dernæst

tænkes at ville forsøge at indkassere sin andel af de taxameterpenge, som den danske stat betaler til universiteter i Danmark for hver enkelt studerende, som færdiggør sine eksaminer, som modydelse for ikke at kræve betaling. Taxameterpengene er statens betaling for, at danske studerende her i landet ikke betaler for deres uddannelse.

Hvad vil der ske for enden af den vej, hvor udenlandske og danske private universiteter får ret til taxameterpenge? Altså for uddannelser, som er unddraget den danske regerings indsigt og kontrol, fordi EU-retten går forud for dansk ret? Det kan meget vel være, at systemet med taxameterbetaling skrottes og erstattes af brugerbetaling.

## Kritik af aktivismen: Hvilken union?

Kritikken af dommerskabt ret handler ikke om, hvorvidt de opfundne regler er gode eller dårlige, formålstjenlige eller upraktiske. De dommerskabte regler kan ligefrem forekomme uundværlige. Uden direkte virkninger og forrang ville EU for eksempel i dag antagelig blot have været et korthus eller en papirtiger – og ikke en stærk spiller i medlemsstaternes og den internationale politik.

Diskussionen af dommerskabt ret og aktivisme handler altså snarere om at vælge, og nærmere bestemt om, hvis opgave og ansvar det er at vælge mellem et EU modelleret efter en traditionel international organisation eller en forbundsstat. Er det politikerne eller dommerne, der skal vælge model? En dansk synsvinkel vil typisk være, at det er de folkevalgtes valg, fordi det er et politisk valg. Mere præcist er det valget mellem at afgive mere eller mindre suverænitet: Mindre, dersom EU blot skulle være en løsere konstruktion – og omvendt. EU's grundlæggere, 1950'ernes politikere, ville ikke påtage sig ansvaret for at gøre EF's bærende konstruktioner urokkelige og langtidsholdbare. De undlod derfor at galvanisere konstruktionen med blandt andet direkte virkninger og forrang. På den baggrund må det være kommet som en overraskelse for mange af medlemsstaterne, da EU-domstolen et lille antal år senere begyndte at afsige sine domme, som reducerede medlemsstaternes reserverede suverænitet ved for eksempel at tillægge direktiverne umiddelbart gældende virkning og tillægge al EU-retten forrang (s. 170f).

EU-domstolen gjorde, som allerede forklaret, sit standpunkt klart i domme fra begyndelsen af 1960'erne, men i en skarpt stigende kurve fra 1970'erne og frem. Det lød kort, at skaber politikerne ikke de EU-regler, som ifølge EU-domstolen bør gælde, vil EU-domstolen indføre dem ved dom (s. 193f). Ingen har nogensinde lavet en optælling, men EU-domstolen skabte væsentlig ny ret i hundredvis af domme. Den retsskabende virksomhed er i de seneste ti år gået lidt langsommere, blandt andet fordi der efter 50 års aktiv retspraksis er færre pletter tilbage på EU-rettens landkort, som kræver at blive fyldt ud med ny dommerskabt ret. Aktivismen er ikke gået i stå.

Da EU-domstolen for eksempel afsagde den lige omtalte dom om hjemmel til miljøstrafferegler, lod den sig lede af en vision om den bedste EU-union, som er en stedse mere overnational og indgribende union. Problemet er imidlertid, at ingen som sagt sidder inde med en krystalkugle, som bare nogenlunde klart og forståeligt kan berette om, hvordan den 'bedste EU-union' er indrettet (s. 16). Ophavsmændene til Kul- og stålunionen/EKSF og Det Europæiske Økonomiske Fællesskab/EØF (s. 34) vurderede, at den bedste union var én uden direkte virkende regler og forrang (s. 170). EU-domstolen mente helt åbenbart det modsatte.

# 14. Europæisk Fremtidskonvent og Forfatningstraktat. Vurderinger

Lissabon-traktaten fastslår, at konventer (forsamlinger af delegerede) i reglen skal bestemme indholdet af kommende ændringer af EU-traktaterne (art. 48, TEU). Dette kapitel vender blikket bagud og ser på fortidens erfaringer med at give konventer stor indflydelse. Kapitlet begynder med et overblik over de metoder, der har været anvendt for at formulere nye traktatregler – fra Nice-traktaten over forfatningstraktat til Lissabon-traktaten. I anden del af kapitlet er temaet, hvorfor der overhovedet skulle en ny traktat til, når man havde Nice-traktaten. Derefter diskuteres, om ledelsen og medlemmerne af Fremtidskonventet lod sig inspirere af det amerikanske Philadelphia-Konvent, som godt 200 år før på revolutionær vis gav USA en ny forfatning. Endte Fremtidskonventet med at lade hånt om sit mandat, fordi mange af dets ledere og menige medlemmer havde forset sig på dette historiske fortilfælde, da de skrev den (senere strandede) europæiske forfatning? Det næste tema handler om, hvorvidt konventets forfatning nu også juridisk set var en forfatning. Derefter følger en evaluering af konventsmodellens brugbarhed, når traktater skal ændres. Der sluttes af med, at nok fik EU ikke sin forfatningstraktat, men at EU alligevel – i mange år – har haft en forfatning eller grundlov.

## Fra Nice-traktat over forfatningstraktat til Lissabon-traktat

Nice-traktaten skulle have været den sidste i rækken af den almindelige måde at lave EU-traktater på. Det lovede stats- og regeringscheferne deres borgere på et Europæisk-Rådsmøde, de holdt i den lille belgiske by Laeken i 2001. Herefter ville man finde på noget mere

demokratisk og borgernært, nemlig at lade et såkaldt konvent (en delegeretforsamling) gøre arbejdet.

Tankegangen var, at initiativer til at skrive nye traktater og fylde dem med indhold for fremtiden skulle komme nedefra og påvirke politikernes dagsordner og valg. Ikke mere *top-down*, men *bottom-up*. Desuden skulle mere åbenhed forvandle den europæiske beslutningsproces til noget, EU-borgerne kunne relatere til. Endvidere havde deltagerne i mødet i Laeken en vision om, at et konvent i arbejde ville generere en europæisk folkelig debat hen over grænserne og sprogene, som ville smelte unionsborgerne sammen i en fælles tro på en europæisk fremtid. De mente, at denne type "bløde konventsværdier" kunne vokse sig stærke, når blot forhandlingerne om en ny traktat blev flyttet ud af deres hidtidige regi. Det "hidtidige regi" er kodeord for den ramme for forhandlinger mellem regeringer, som man normalt kalder regeringskonferencer (s. 77). De er karakteristiske ved manglende offentlighed og transparens, ved hermetisk lukkede døre og ved lange møder i sene nattetimer.

Derfor besluttede stats- og regeringscheferne at nedsætte Fremtidskonventet. Det fik 105 ordinære medlemmer og 105 suppleanter, som alle repræsenterede forskellige sider af de europæiske samfund og deres mange politiske og andre organisationer. Dette konvent fik til opgave at komme med et passende forslag til Det Europæiske Råd til, hvordan Nice-traktatens efterfølger skulle se ud, og hvad den skulle bestemme af nyt.

Konventsmodellen og dens visioner og arbejdsmetoder skulle ikke blot stå i skarp modsætning til de traditionelle regeringskonferencer. Valget af konventsmodellen var også dristigt, fordi det nærmest var uprøvet i EU-sammenhæng. Eneste fortilfælde var det konvent, som sidst i 1990'erne havde udarbejdet Charteret om fundamentale Rettigheder (s. 33). Chartrets opgavebeskrivelse var dog på mange måder så forskellig fra de langt større og politisk mere betændte opgaver, som Fremtidskonventet blev sat til at løse, at det knap kunne tælle som gyldigt fortilfælde.

Det traktatforslag, som voksede ud af konventets forhandlinger, ramte muligvis forudsigeligt en hel del ved siden af mandatgivernes forventninger (der er mere herom nedenfor). Der skulle intense rege-

ringsforhandlinger til i løbet af efteråret 2003, før et langtfra enigt Råd mente, at legen måtte slutte, og traktaten skrives under. Det blev den så i december 2003 i Rom. Konventets traktatforslag (som man kaldte forfatningstraktaten (s. 16)) blev dog nedstemt af vælgerne i to af EU's grundlæggerstater. Konventsmodellen var altså muligvis endnu mindre brugbar end den traditionelle bag-lukkede-døre model – Om end af andre grunde. Vi ved, at da Lissabon-traktaten skulle skrives, lagde Det Europæiske Råd i praksis alle ønskerne og de skønne demokratiske ideer bort. Højsædet blev genindtaget af traditionelt hemmelighedskræmmeri og kompromiser i sene nattetimer (s. 19).

## Hvorfor en ny traktat efter Nice-traktaten?

Nice-traktaten var den tredje traktat i træk, som ikke anviste varige løsninger på Unionens årtigamle problemer med en skæv fordeling af indflydelse mellem store og små medlemsstater, mellem medlemsstaterne og Unionens institutioner og mellem de sidstnævnte indbyrdes, med overleveret ubalance mellem flertalsafstemninger og enstemmighedsregler og en forældet institutionel opbygning. EU's institutioner var designet til et fællesskab bestående af seks stater. 50 år senere skulle de i det væsentlige uforandrede betjene hen imod 20 flere. Siden Maastricht-forhandlingerne mente de fleste medlemsstater, at det ikke kunne fortsætte sådan. Ændringer måtte til, men EU-landene kunne ikke enes om hvilke. De valgte derfor at skyde fornyelsesproblematikken foran sig år efter år.

Nærmest uden undtagelse erkendte medlemsstaterne derfor, at store dele af systemet trængte til en kraftig reform i form af effektiviseringer, tilpasninger og opdateringer. Den slags kalder man i øvrigt i EU-sprog for "institutionel integration i dybden". Uden dem ville hele Unionen sande til og derved miste evnen til at integrere, sammenslutte og føderalisere sine mange medlemsstater og befolkninger. Det værste perspektiv var, at Unionen inden længe ville udvikle sig til en socialt, politisk og økonomisk irrelevant international organisation. Det var i øvrigt ikke et tilfælde, at ønsket om at integrere i dybden faldt sammen med forhandlingerne om EU-udvidelse. Tværtimod er der en lang EU-tradition for at gennemføre mere integration i dybden,

når Unionen (såkaldt) "integrerer i bredden" ved at optage nye medlemsstater.

Den strandede forfatningstraktat var dog ikke lutter dilemma og fiasko. Navnlig opfandt den nogle gode fornyelser af formerne for EU's måder at udføre sine opgaver på. Disse strømlininger og moderniseringer er uden større forandringer blevet overtaget af Lissabontraktaten. Når de nye beslutningsregler træder i kraft, vil de erstatte Nice-traktatens svært gennemskuelige og indflydelsesmæssigt skævvredne regler for flertalsafstemninger. Centralt i det nye vil det såkaldte *dobbelte flertal* stå. At "træffe beslutninger ved kvalificeret flertal" vil til den tid betyde vedtagelse af et flertal bestående af 55 procent af medlemsstaterne, som repræsenterer 65 procent af EU's befolkninger. Selvom småstaterne derved står til at miste formel indflydelse, forekommer det dobbelte flertal at repræsentere en perspektivrig og god demokratisk forbedring. De praktiske virkninger af denne fornyelse vil i øvrigt blive forstærket af, at Lissabon-traktaten indfører er halvt hundrede nye regler om beslutningstagning ved kvalificeret flertal.

Midt i begejstringen over indførelsen af mange effektive og smidige regler om blandt andet beslutningstagning og kompetencefordeling må man dog ikke glemme det måske vigtigste: Det er, at de nye regler kun formelt gør det lettere at træffe beslutninger. Der skal derimod i det daglige hele tiden ny politisk vilje til, dersom medlemsstaterne også rent faktisk stemmer for retsakter, hvis formål er at forbedre borgernes livskvalitet i hverdagens union på måder, som borgerne kan forstå og værdsætte. Dette spørgsmål om politisk vilje har ikke noget at gøre med, hvad der står i traktaten.

## Hvad affødte forfatnings-euforien fra 2002-2003?

Den strandede forfatningstraktat havde større ambitioner end at være blot en traktat. Det fremgår tydeligt af dens navne på for eksempel fransk og engelsk, hvor den blev døbt "Treaty Establishing a Constitution for Europe", altså en traktat, som etablerer eller opretter en europæisk forfatning. Det var muligvis en medvirkende årsag til, at de franske og hollandske vælgere i foråret 2005 med massive flertal af-

viste at tage forfatningen til sig. Det ambitiøse navn mere end antyder, at konventet havde blikket vendt mod forhandlingerne i 1789 i Philadelphia (USA). Pressen gengav i den periode i øvrigt flere udsagn fra centrale konventsaktører, der klart viste, at man bestemt var sig den amerikanske parallel bevidst. Også Phildelphia-konventet blev indledt med henblik på at reparere nogle uhensigtsmæssigheder i det aftalegrundlag, som havde styret den amerikanske konføderation siden 1776 – og endte som forfatningsgiver for hele USA. Med andre ord satte begge konventer satte ud over deres mandat, Fremtidskonventet gjorde det muligvis i en art rus ved tanken om at gå over i historiebøgerne som lige så 'store' som deres amerikanske forbillede.

Bortset fra nogle radikale visioner, hvad satte så alt forfatningspostyret i gang? En forklaring kan lyde, at EU's føderalister midt i konventsforløbet følte sig overbeviste om, at de havde politisk medvind. Det har de haft med mellemrum i EU's historie for blot at miste initiativet igen. Tilsyneladende lod de sig rive med at troen på, at de nu kunne virkeliggøre en markant mere føderale union (halve statsdannelse). I forhold hertil var al tale om ligheder med dannelsen af USA kun retorik. Ingen har formentlig troet, at det var muligt at kopiere begivenhederne omkring en anden føderal unions skabelse. Men som så ofte før i EU's historie varede føderalisternes glæde kort. Siden forsommeren 2005 har EU's pragmatikere og konføderalister på ny haft det politiske overtag. Herom vidner Lissabon-traktaten på næsten alle punkter (s. 20). Selvom den som anført andetsteds i det store og hele er en tro kopi af forfatningstraktaten, er den alligevel i sin tilblivelse, struktur og retlige karakter et dokument af et helt andet ideologisk snit (s. 19).

Sammenligningerne mellem arbejdet i de to konventer er da også blot yderst begrænset holdbare – når man inddrager data. Den svigter navnlig på det helt afgørende punkt, at den amerikanske forfatning faktisk blev vedtaget, trådte i kraft og gælder den dag i dag. *The Constitution* symboliserer mere end noget andet det forenede USA. I EU resulterede Fremtidskonventets bidrag til mere europæisk føderalisme i at kaste Unionen ud i en af dens hidtil største politiske kriser. Samtidig var den såkaldte at EU-forfatning kun reelt, ikke formelt, en traktat (straks nedenfor).

Det amerikanske Philadelphia-konvent nåede ikke at indarbejde et grundrettighedscharter (the Bill of Rigths) i 1789-forfatningen. Hullet blev dog et par år senere fyldt ud med vedtagelsen af *The Amendments*, som fundendte værket Her gik Fremtidskonventet et skridt videre, idet det energisk kastede sig over grund- og frihedsrettighedsproblematikken. Det er ikke oplyst hvorfor, men man kan forestille sig, at konventet har tænkt, at en forfatning med et grundrettighedscharter ville blive lettere at markedsføre over for offentligheden. I øvrigt behøvede fremtidskonventet ikke selv at forfatte et charter, da det eksisterende 2000-rettighedscharter jo var for hånden. Dét indsatte Konventet stort set uændret i forfatningen. Enden blev, at hele projektet mislykkedes, da forfatningstraktaten ikke overlevede de hollandske og den franske folkeafstemninger.

Endelig: Den europæiske afslutning er for hånden i skikkelse af Lissabon-traktaten. Den lægger ikke skjul på, at den er en traktat. Rettighedscharteret plads i denne traktat er omtalt side 33.

## Hvorfor kalde en traktat for en forfatning?

Den ideelle forfatning skal helst være (1) kortfattet, nødvendig og nyskabende, (2) redegøre på let læselig måde for indretningen af samfundets øverste statsorganer/institutioner, (3) bestemme deres beføjelser til at lovgive, dømme og regere og (4) definere deres indbyrdes samarbejds- og kontrolfunktioner. Den bør også helst (5) skænke borgerne et sæt af nye og stærke menneske, -grund- og frihedsrettigheder. Det hele bør vokse organisk ud af forhandlingerne på en grundlovgivende forsamling, sammenkaldt og sammensat for at lave netop en forfatning.

Forfatningstraktaten gør og er ingen af delene. Den var for det første ikke kortfattet, idet dens 448 artikler, 36 protokoller og 50 erklæringer fyldte i alt 486 sider. Let læste var langt de fleste af dens bestemmelser for det andet heller ikke. For det tredje indholder "forfatningen" en klausul om, at utilfredse unionsmedlemmer/medlemsstater kan melde sig ud af EU. Alle forudgående EU-traktater bandt medlemsstaterne sammen i et uopløseligt musketerfællesskab (s. 54). Regler om udmeldelse er skoleeksempler på tankegods, der er typisk

for traditionelle folkeretlige traktater. For det fjerde, og ikke mindst vigtigt, gik ingen inspirerende "ånd af forfatning" gennem paladsernes sale, da den senere strandede forfatning kom til verden i 2003. Den er kun i formen et resultat af åbne drøftelser og forhandlinger mellem ligestillede delegerede på konventet. I lighed med alle de foregående EU-traktater ér den reelt et produkt af internationale forhandlinger mellem et antal regeringer, dvs. en regeringskonferencer (s. 77) – ikke en grundlovgivende (rigs-)forsamling. På regeringskonferencer laver deltagerne traktater, ikke forfatninger. Forfatningstraktatens slutbestemmelser lagde i øvrigt på ingen måde skjul på, at den var en traditionel traktat/aftale mellem regeringer, som skal ratificeres af De Høje Kontraherende Parter, dvs. medlemsstaterne.

"De Høje Kontraherende Parter" er folkeretssprog. Hvor det anvendes i stedet for medlemsstaterne, er skriften på væggen, at en benhård, interessekonfliktdomineret forhandling mellem stater er slut. Der er på ingen måde tale om forfatning Derimod er den en kontrakt eller aftale, som først træder i kraft, når alle 27 lande har ratificeret den i overensstemmelse med deres nationale forfatningsretlige regler. Uden de sidste, ingen traktat, som nogen skal rette sig efter.

## Evaluering af konventsmodellen

Spørgsmålet er, om konventsmodellen overhovedet er en anbefalelsesværdig og fremkommelig måde at lave vigtige traktater på. Det spørgsmål må stilles, uanset at Lissabon-traktaten som hovedregel anviser, at kommende traktatændringer skal forberedes af konventer, art. 48, TEU.

En hel del kraftig og berettiget kritik har nemlig lydt af Fremtidskonventets arbejde. Mange har for det første påpeget, at konventets formand anvendte stærkt autokratiske ovenfra-og-ned (*top-down*) arbejdsmetoder og ledelsesfacon. Man har for det andet kritiseret Konventets nærmest kupagtige ringeagt for grænserne for det mandat, Det Europæiske Råd gav det (nedenfor). Til en vis grad skabte Laekenmødet måske selv grobunden for kommende skuffelser ved med vilje ikke at skrive et alt for stramt kommissorium for konventsarbejdet. Det var dog i sig selv ikke urimeligt at anvise rummelige rammer for

dette arbejde, allerede af den grund at et detaljeret kommissorium ville have smagt af paternalisme og bestilt arbejde. Kommissoriet blev derfor holdt i forholdsvis åbne vendinger, men indeholdt dog et par bindende forskrifter. Dur, i lyset af erfaringerne, konventsmodellen, når 'detaljerede kommissorier' formentlig altid vil være problematiske?

I det stille håbede Laeken-mødets deltagere muligvis, at Konventets mange medlemmer ikke ville kunne blive enige om ret meget væsentligt nyskabende og derfor stille rækker af alternative forslag. Gik det sådan, ville regeringerne i sidste ende kunne vælge og vrage mellem rækker af flertals- og mindretalsforslag og på den måde give de nye traktatændringer præcis det indhold, som passede dem bedst. Konventets ledelse lod dog mandat være mandat og tillod ikke de mange menige medlemmer at stemme om noget som helst væsentligt. Afstemninger ville imidlertid med sikkerhed have røbet deltagernes dybe uenighed. I stedet udtalte konventsformanden, at han i de sidste timer af Konventets levetid havde fået øje på, hvad han kaldte *"une large consensus"*. Ifølge ham afgjorde denne opdagelse sagen, hvorefter ét og kun ét forslag til ny forfatningstraktat, i det store og hele forfattet af konventsformanden selv og hans indviede inderkreds, burde fremsendes til regeringerne. *"Large consensus"*, som betyder en bred konsensus, er et upræcist begreb. Der er også kort fra det diffuse til opspind og manipulation, hvis man oversætter *"consensus"* ved enighed. Hvordan forhindre tilsvarende begivenhedsforløb, når næste konvent sættes i arbejde?

Der har endvidere lydt kraftig kritik af, at godt over 95 procent af konventets 210 medlemmer var enten EU-glade, EU-begejstrede eller EU-entusiastiske. Det er en sammensætning, som uden tvivl var helt ude af trit med EU-holdningerne i de europæiske vælgerbefolkninger. Hvordan vil man i fremtiden løse repræsentativitetsproblemet uden at udpege tusind eller flere delegerede?

Det skal tilføjes, at de bløde konventsforventninger heller ikke blev indfriede. Der kom ikke én offentlig debat i medierne i medlemsstaterne ud af konventets arbejde, og slet ikke en grænseoverskridende. Et medlem af konventet har meget talende givet udtryk for denne realitet, da han sagde, at mens det jo var meningen, at han og hans

kolleger skulle skabe en bred offentlig debat om Europas fremtid, kom de aldrig længere end til selv at debattere i fuld offentlighed (kilde: *The Economist*, 14. juni 2003). Det kan hænge sammen med, at rapporterne fra konventets offentlige møder for eksempel ikke melder noget om, at konventsmedlemmerne for alvor anså den borgerapati og EU-skepsis, som var dokumenteret af mange afstemninger og opinionsundersøgelser blandt store dele af vælgerbefolkninger, for deres problem. Det britiske pro-europæiske labourmedlem af konventet og dets præsidium, som var blevet udpeget af premierminister Tony Blair, har formuleret denne kendsgerning ved at udtale, at "[n]ot once in the 16 months I spent on the convention did representatives question whether deeper integration is what the people of Europe want, whether it serves their best interests or whether it provides the best basis for a sustainable structure for an expanding union". Hvordan vil man, når kommende konventer skal nedsættes, organisere sig ud af Europas sproglige, kulturelle og nationale opdeltheder langs de eksisterende statsgrænser?

## EU fik ikke forfatningstraktaten, men har længe haft en forfatning

Det bliver næppe til en forfatningstraktat i denne ombæring. Denne omstændighed udelukker dog ikke EU i at råde over en forfatning i materiel forstand. For selvfølgelig findes der EU-regler, der svarer til den danske grundlovs kerneregler, som er beskrevet ovenfor under "EU-forfatningen er ingen forfatning". De er én efter én blevet formuleret i EU-domstolens retspraksis og fortolkninger af traktaternes grundlæggende regler. Af samme grund er de svære at få øje på for enhver, som ikke er en øvet læser af mange tusinde sider domme.

Den strandede forfatningstraktats måske største fortjeneste var at sammenskrive dette væld af oplysninger fra dommene i nogle forholdsvis få bestemmelser. De fandtes i artiklerne I-1 til II-114 i forfatningstraktaten. Det drejer sig dels om det værdigrundlag, Unionen bygger på, dels om demokrati, retsstatslighed og, sidst men ikke mindst, Charterets godt og vel 50 forskrifter om EU-beskyttelsen af grund- og menneskerettighederne.

Del IV

# Den danske grundlov og folkeafstemningerne i EU-retlig belysning

# 15. Den danske grundlov i EU-belysning – grundlovens § 20, EU og folkeafstemningerne

§ 20 er den regel i grundloven, som gør det muligt for Danmark at overlade suverænitet til organisationer som EU uden hver gang at foretage en af de meget besværlige, ja næsten umulige, grundlovsændringer med hjemmel i § 88. Hvad suverænitet er, forklares i dette kapitel. Overladelse af suverænitet kan ifølge § 20 besluttes af et femsjettedels flertal i Folketinget, men reglen var i mange år, at vælgerne blev bedt om at afgøre sagen ved en folkeafstemning. Kapitlet indleder derfor med en oversigt over de seneste 35 års folkeafstemningspraksis, hvorefter hele § 20's ordlyd citeres. Dernæst følger i rækkefølge redegørelser for, hvorfor 1953-grundlovsrevisionen indførte § 20's kattelem., som åbner mulighed for at overlade suverænitet, uden grundlovsændring i henhold til § 88. De næste temaer er dels, hvilke beføjelser der kan overlades og hvilke ikke, og dels hvad "i nærmere bestemt omfang" i § 20 betyder. Derefter holdes § 20(2)'s betingelser om henholdsvis femsjettedeles flertal og/eller folkeafstemning op over for hinanden. I følgende runde konkluderer kapitlet, at diskussionerne for og imod folkeafstemninger skal ses i lyset af EU-politikkens irrelevans på folketingsvalgdagene. Derefter går teksten tæt på oprindelsen og betydningen af de fire danske forbehold. Endelig handler det om ophævelse af en § 20-lov.

## Grundlovens § 20

§ 20 lyder således:

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 mellemfolkelig retsorden og samarbejde.

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

## Hvorfor en § 20?

§ 20 kom ind i grundloven ved grundlovsrevision af 1953, fordi interessen for internationalt samarbejde, som involverer overnationale indgreb i staternes suverænitet, havde været voksende siden anden verdenskrig. Forfatningskommissionen af 1946 mente derfor, at den igangværende grundlovsrevision burde tilvejebringe en særlig grundlovsmæssig hjemmel for dansk deltagelse i disse nye, internationale samarbejdsformer. Tankegangene bag den nye form for samarbejde var, at staterne, som jo havde antændt krigen fra 1940-45, måtte bringe visse ofre for at bidrage til at undgå nye konflikter i Europa. Ofrene skulle bestå i delvise opgivelser af suveræniteten, men ikke mere end situationen krævede, og de kunne enes om. Flere lande indsatte dengang bestemmelser svarende til § 20 i deres forfatninger. Irland er det eneste EU-land, hvis forfatning er ældre end anden verdenskrig og ikke siden suppleret med en kattelem svarende til § 20. Landet har derfor særstatus, idet det er vanskeligt at skrive en EU-traktat, som ikke skal forelægges vælgerne. Det er præcis af denne grund, at Irland er det eneste EU-land, som har afholdt en folkeafstemning om ratifikation af Lissabon-traktaten (12. juni 2008).

I dag er det svært at sige noget præcist om, hvad § 20 egentlig betyder og/eller foreskriver. Det gælder for eksempel det helt centrale spørgsmål om, hvor meget af Danmarks suverænitet der kan overlades inden for § 20 grænser, dvs. uden at det bliver nødvendigt at

benytte § 88 om ændring af grundloven for at aflevere den omstridte større eller mindre del. I det følgende afsnit beskrives, hvilke beføjelser der kan overlades til en international myndighed af EU-typen.

## § 20 i brug

Grundlovens § 20 har været i spil i forbindelse med ratifikationen af Rom/EØF-traktaten (1972), Maastricht-traktaten (1992), Maastricht-II (1993), Amsterdam-traktaten (1998) og Euro-medlemsskabet i 2000. I disse situationer har det været et aktuelt spørgsmål for Danmark, om det ville overlade suverænitet. Ind imellem ratificerede Danmark Den Europæiske Fælles Akt uden brug af § 20. Den afholdte folkeafstemning var rent politisk bestemt, blandt andet fordi der ikke antoges at ske yderligere suverænitetsoverladelse (Pakken 1986). Danmark ratificerede også Nice-traktaten uden en folkeafstemning i henhold til § 20, fordi eksperterne i landets justitsministerium ikke vurderede, at den ville indebære yderligere afgivelse af suverænitet. Den rigtige hjemmel var derfor grundlovens § 19. Det er den grundlovsbestemmelse, som i al almindelighed regulerer de retlige og politiske aspekter af forholdet mellem Danmark og landets regering og Folketing – og verden omkring os. De danske vælgere kom heller ikke til at stemme (i 2005) om den såkaldte forfatningstraktat, fordi vælgere i Frankrig og Holland stemte nej til den ved to folkeafstemninger (s. 16). Endelig blev Lissabon-traktaten i 2008 ratificeret uden folkeafstemning, på ny fordi Justitsministeriets EU-eksperter fandt, at den ikke indebar yderligere afgivelse af suverænitet (se s. 199 om den principielle usikkerhed, som den slags vurderinger er behæftede med).

§ 20 fastsætter således dels, hvad der skal forstås ved at overlade suverænitet, dels hvordan de danske myndigheder skal gå frem, når overladelse af suverænitet er på tale. Folketinget kan give sit samtykke til suverænitetsoverladelse, når 150 eller flere MF'er stemmer for et forslag herom. Denne mulighed har Folketinget dog til dato ikke gjort brug af under normale omstændigheder. Undtagelsen var den anden Maastricht-afstemning, som afholdtes i 1993. Her forelå dog den særlige omstændighed, at den skulle reparere på "nej'et" ved den første afstemning året før. Reparationen bestod i, at vælgerne blev

bedt om svare "ja" eller "nej" til Maastricht-traktaten kombineret med de fire forbehold, som vore EU-partnere havde sagt "ja" til i form af Det Europæiske Råds såkaldte Edinburgh-afgørelse af december 1992. Her stemte først godt over 150 MF'ere "ja", hvorefter sagen blev forelagt for vælgerne. Der var altså tale om et dobbelt-samtykke.

De EU-juridiske eksperter uden for justitsministeriet er ikke alle enige med regeringen i, at grundloven tillader dobbelt-samtykke. Tvivlen kommer af, at § 20 udtrykkelig siger: Femsjettedeles flertal *eller* simpelt flertal *plus* folkeafstemning. Den måde at skrive tingene på synes at udelukke femsjettedeles flertal *plus* en folkeafstemning. Som antydet er regeringens og Folketingets opfattelse i dag givetvis, at dobbelt-samtykker ikke udgør et brud på grundloven.

I januar 2008 annoncerede regeringen, at danskerne skal til stemmeurnerne yderligere et antal gange for at tage stilling til de fleste af forbeholdenes skæbner. Det er som tidligere anført forbeholdene på områderne for Euro-medlemsskab, udenrigs- og sikkerhedspolitik og det retlige og indre samarbejde. Fordi forbeholdet over for unionsborgerskabet efter dets indførelse har mistet al sin retlige og politiske betydning, får det antagelig lov til at dø en stille død uden folkeafstemning. Pointen med forbeholdet dengang var frygten for, at et EU-borgerskab kunne komme til at erstatte det danske statsborgerskab. Siden da er det skrevet ind i EF-traktatens artikler 17 og 18, at EU-borgerskabet supplerer, men erstatter ikke de nationale statsborgerskaber. Teksten nedenfor går tæt på de danske forbehold (s. 236).

## Hvilke beføjelser kan overlades og hvilke ikke?

Enhver beføjelse, der efter grundloven tilkommer det danske riges myndigheder, kan overlades til en international myndighed. Såvel lovgivende som udøvende og dømmende magt kan overlades. Både statslig og kommunal myndighed, herunder selvstyret efter grundlovens § 82, er omfattet. Også beføjelser af forfatningsmæssig karakter. Således kan for eksempel reglerne om valg og valglovgivning mm. i § 29f overlades (s. 194). Beføjelser, der er uoverladelige, omfatter navnlig selve den grundlovgivende myndighed. At overlade den med

hjemmel i § 20 ville føre til uacceptable resultater. Navnlig, at den internationale organisation ikke ville være bundet af § 20's egne begrænsninger på udførelsen af de beføjelser, som kan overlades. Desuden er beføjelse til at udstede regler, der materielt er i strid med grundloven, inklusive dens grund- og frihedsrettigheder ikke-overladelige. § 20 tillader derfor for eksempel ikke, at beføjelse overlades til EU til at ophæve den ytringsfrihed, som grundlovens § 77 indfører. Herom kan der ikke herske tvivl, selvom al EU-ret gør krav på forrang for dansk ret, inklusive grundloven. Højesteret har forbeholdt sig ret til at foretage den endelige prøvelse af, om EU-retten respekterer grundlovens bestemmelser.

Vigtigst af alt er det, at § 20 ikke kan benyttes til at overlade beføjelse til EU til at give sig selv nye beføjelser. I juristsprog er det et forbud mod (med et tysk lånebegreb) Kompetenz-Kompetenz, altså et forbud mod at overlade *kompetence-til-kompetence*. Denne begrænsning er ikke let at forene hverken med EU-domstolens aktivistiske fortolkningsstil (s. 211) eller med den meget fantasifulde og ekspansive praksis, Rådet i mange år fulgte med hjemmel i art. 235 (der nu er art. 308; s. 151; og Lissabon-traktatens art. 352 i Funktionsdelen). Da et antal borgere i slutningen af 1990'erne bad om Højesterets mening om, hvorvidt aktivismen og art. 235-praksis var forenelige eller uforenelige med forbudet mod kompetence-til-kompetence, fandt retten de to praksisser forenelige med grundlovens forbud (Ugeskrift for Retsvæsen, 1998 800H). Dette resultat står klart, men mange af de argumenter, som Højesteret anvendte for at nå sit resultat, er spinkle. Nærlæser man dommen, kan man få det indtryk, at en ikke uvigtig grund til, at statsminister Poul Nyrup Rasmussen blev frifundet for at have overtrådt grundloven, da han på Danmarks vegne ratificerede Maastrichttraktat-traktaten, var, at det modsatte resultat ville have kastet alt for meget grus i unionsmaskineriet fem år efter, at Maastricht-traktaten var trådt i kraft. Der er megen sund fornuft, som taler for den tankegang, hvis den faktisk gjorde sig gældende.

## "I nærmere bestemt omfang" – et ubestemt koncept

Kernen i "i nærmere bestemt omfang er", at hver enkelt overladelse af beføjelser skal være afgrænset ved hjælp af et præcist sprogligt beskrivende udtryk.

Den sproglige præcision skal være så stor, at det tydeligt fremgår, hvilke beføjelser der overlades. Kravet til forståeligheden er dog ikke så firkantet, at al tvivl om rækkevidden af en ny overladelse af suverænitet er dækket. I de skiftende tiltrædelseslove har Folketinget og regeringen valgt at opfylde denne betingelse ved i lovforslaget om ratifikation af en ny suverænitetsoverladelse at henvise til bestemmelserne i den foreliggende EU-traktat. Disse bestemmelser gennemgår 'eksperterne' i Justitsministeriet derefter for at identificere de enkelte, som måtte overlade nye beføjelser. Er der ingen, vil traktaten som allerede anført blive ratificeret med hjemmel i § 19 – ellers § 20. Det er en metode, som Højesteret har godkendt, skønt tvivlen om fortolkningen kan vise sig at være så stor, at suverænitet faktisk uopdaget bliver overladt. Et eksempel herpå er diskuteret på side 199. Betingelsen om præcision antages at spærre for at overlade "al lovgivende magt", "al dømmende magt" eller "al udøvende magt". Derimod må summen af overladte beføjelser af en vis type gerne nærme sig et hundrede procent.

Alt dette er, som allerede antydet, ikke særlig klart. Højesteret gjorde et forsøg på at øge klarheden og forståeligheden ved at understrege, at overladelse af § 20-beføjelser ikke må gå videre, end at Danmark fortsat består som en selvstændig stat. Det hjalp dog ikke særlig meget, da Højesteret tilføjede, at om og hvornår denne grænse er nær, "i helt overvejende grad [må] bero på overvejelser af politisk karakter". Så var man juridisk set lige vidt.

## Om femsjettedeles flertal eller folkeafstemning

Indholdet i § 20, stk. 2, er gengivet ovenfor. Her skal vi se på betingelserne om femsjettedeles flertal eller folkeafstemning.

Betingelsen om femsjettedeles flertal blandt Folketingets medlemmer er et usædvanlig stort flertalskrav. Det kan være forklaringen på, at det ifølge det allerede anførte kun én gang er lykkedes at samle et så stort flertal bag ny overladelse af suverænitet til EU (den anden Maastricht-afstemning i maj 1993). I en eller to andre situationer ville det antagelig have været muligt at finde de nødvendige 150 eller flere "ja-stemmer". Det blev det dog ikke til, da de politiske partier slækkede på partidisciplinen, sikkert fordi de i grunden gerne ville have en folkeafstemning. De vidste jo, at vælgerbefolkningen i mange år har været godt og grundigt delt i spørgsmålet om 'mere EU'. Det skulle være på den baggrund, at partierne skønnede det bedst ikke at fremstille et stort set EU-tilfreds Folketing for en befolkning i dyb tvivl.

Men femsjettedelsbetingelsen *er* usædvanlig. Den forekommer også at stå i kontrast til § 20's alternative regel, hvorefter et simpelt flertal skal stemme for lovforslaget i Folketinget, og vælgerne ikke nedstemmer det ved den kommende folkeafstemning. Lovforslaget er selvfølgelig vedtaget, dersom et flertal af de vælgere, der deltager i afstemningen stemmer for. Det er dog også vedtaget dersom, der nok har vist sig et flertal imod, men dette udgøres af færre end 30 procent af de stemmeberettigede vælgere. Regeringen kan med andre ord ratificere EU-traktaten, når der er én stemmes flertal i Folketinget og et flertal imod ratifikation blandt vælgerne, men flertallet kun udgør 29,999% af de stemmeberettigede. Mens femsjettedelsflertallet således under normale omstændigheder kun kan opnås under udøvelse af en del partidisciplin, efterlader alternativet snarere indtrykket af lethed eller løshed. Det grundloven siger, er jo nærmest, at 'Nå ja, lad os da blot stemme et lille "ja" i Tinget og så se, hvad der sker'.

Helt så grelt står det dog ikke til i praksis. Det er der to grunde til. (1) Erfaringerne fortæller os, at 30 procents betingelsen altid er opfyldt, fordi 80 til 90 procent af vælgerbefolkningen i reglen deltager i EU-folkeafstemningerne. Og (2) fordi vejen over en folkeafstemning til ratifikation af en ny EU-traktat i praksis har vist sig at være fuld af torne. At kalde danskerne til EU-stemmeurnerne kræver mere end en politisk indskydelse. Vælgerne har nemlig demonstreret, at de ikke er bange for at stemme "nej" til forslag om at ratificere en ny traktat,

navnlig hvis politikerne ikke på overbevisende måde har kunnet forklare danskerne, at den var til deres og nationens fordel.

Sandheden er snarere, at en beslutning om at afholde folkeafstemning i vore dage er et mareridt for en statsminister. Beslutter en statsminister sig alligevel for at tage chancen, som Poul Nyrup Rasmussen gjorde det med Euro-tilslutningen i 2000, vil han oftest fortryde det. Da et pænt vælgerflertal afviste at skifte kronen ud med euro, tog Poul Nyrup Rasmussens allerede begyndte politiske nedstigning fra magten for alvor fart. Hans efterfølger, Anders Fogh Rasmussen, kunne ikke undgå at afholde en folkeafstemning om forfatningstraktaten, da den indeholdt ni bestemmelser, som indebar overladelse af ny suverænitet. Fogh har arbejdet meget beslutsomt for at undgå, at Lissabontraktaten kom til at indeholde § 20-stof, der ville udløse en folkeafstemning (s. 17). Regeringen sørgede for enten at fjerne/udvande de omtalte ni bestemmelser eller at bringe dem ind under navnlig det danske retsforbehold, skønt de fleste af den strandede forfatningstraktats centrale regler genfindes i deres helhed i Lissabon-traktaten, blot i en anden rækkefølge og fordelt på tidligere traktater. Skønt de politiske skadevirkninger for Danmark på grund af dette derved tog til i alvor og omfang, – var vejen banet til en § 19-ratifikation (ovenfor).

## EU-politikkens irrelevans på folketingsvalgdagene

Der består som tidligere nævnt en stor forskel på vurderingerne og holdningerne til EU blandt de folkevalgte og blandt dem, som vælger dem på folketingsvalgdagene.

Man kan ikke give en let forklaring på dette iøjnefaldende misforhold. Hans Jørgen Nielsen, der er valgforsker på Københavns Universitet, har imidlertid for nogle år siden fundet frem til, at kun omkring syv til otte procent af dem, som sætter et kryds ved et parti på valgdagen, har ladet partiets EU-politik påvirke sin beslutning. Erfaringerne viser samtidig, at rundt regnet halvdelen af den danske vælgerbefolkning til enhver tid er EU-skeptisk nok til at stemme "nej" til "mere EU". Fra 1990 til i dag blev det til et "nej" ved den første

Maastricht-afstemning (1992) og Euro-tilslutningen (2000) og til et "ja" til Maastricht-II (1993) og Amsterdam-traktaten (1998).

Det indebærer, matematisk set, at mange EU-skeptiske vælgere må have sat deres kryds ved EU-glade politiske partier. Når imidlertid mere eller mindre EU-skeptiske vælgere vælger EU-venlige MF'er i store mængder, kommer der formentlig en EU-venlig regering ud af det. Når EU så kalder tropperne sammen for at forhandle en ny traktat med flere og bredere suverænitetsoverladelser, deltager den EU-venlige danske regering naturligvis. Man må dernæst antage, at forhandlernes egen tro på EU-sagen ikke sjældent vil føre dem til at sige "ja" til nye regler, som et EU-skeptisk regeringsmedlem ville have afvist. Da der i praksis imidlertid ikke rigtig findes nogen af den sidstnævnte type, ender det hele ofte med et forhandlingsresultat, som de EU-skeptiske vælgere meget vel kan finde på at stemme "nej" til – til trods for at de selv på demokratisk vis har valgt de EU-glade ministre.

Det er en situation, som ingen naturligvis kan være interesseret i at opretholde. Når den alligevel eksisterer, ligger en del af forklaringen formentlig i det forhold, at de EU-glade danske politiske partier i de første mange år af Danmarks EU-medlemskab næppe for alvor regnede med, at et flertal af vælgerne ville finde på at stemme "nej", når partierne nu varmt anbefalede at stemme "ja". Disse partier er Venstre, Konservative, Radikale og Socialdemokraterne (herefter: de fire partier).

Holder den antagelse, forekommer det nærliggende at slutte, at de fire partier fandt det bekvemmest ikke at føre valgkamp på kunstigt skabte EU-politiske forskelle mellem dem, når de nu i det store og hele var enige om Danmarks EU-politik. Derfor, og fordi det i mange år ansås for risikofrit, parkerede man vælgernes deltagelse i EU-politiske beslutninger ved folkeafstemningerne. Vælgerne får på den måde det sidste ord ved at få lov til at stemme "ja" eller "nej" – underforstået, at et flertal stemmer ja. Men politikerne ordner mellem EU-politikkens udformning fra dag til dag og måned for måned.

Der er flere veje ud af dette selvskabte politikerdilemma (måske burde man rettere tale om et demokrati-dilemma). Den ene er, at de fire partier tager initiativet til at føre folketingsvalgkamp på EU-spørgsmålene. Det indebærer dels en accept af, at magtbalancerne

mellem dem i sidste ende kan forskydes. Dels at disse spørgsmål skal debatteres åbent og i fuld offentlighed og ikke blot i Folketingets Europa-udvalg eller et andet sted hvor vælgerfolket ikke kommer regelmæssigt. Denne løsning af problemet har der dog ikke vist sig tegn på. Den blev tværtimod meget bestemt afvist af EU-partierne under novermber-valget 2007.

Den anden udvej, som består i at trække vælgerforventningen om folkeafstemning-hver-gang op med rode, har vælgerne ifølge flere opinionsmålinger vendt sig imod – således også da regeringen meddelte, at der ikke ville blive holdt en folkeafstemning om Lissabon-traktaten. At der ingen demokratisk debat kom i Danmark om det rigtige i at ratificere Lissabon-traktaten, er en væsentlig konstatering, fordi traktaten som tro kopi af den strandede forfatningstraktat giver EU mulighed for at udvikle sig i uforudsigelige retninger (kopien er komplet minus symbolerne: Ode an der Freude, flaget, osv. (s.18)).

§ 20 tvinger til at afholde folkeafstemning, når ny suverænitet skal overlades til EU. Danske grundlovssagkyndige har dog i flere år diskuteret, om det er muligt at fortolke § 20, så den åbner for en anden forståelse af, hvad der udgør en overladelse af nye beføjelser – og derfor nødvendiggør flere § 20-afstemninger. Man kan for eksempel argumentere for, at Danmarks ret til at bestemme i sine egne indre anliggender snarere antastes af overgang fra enstemmighedsregler til flertalsafstemninger, end det går ud over selvstyret at give EU lidt kompetence på områderne for, for eksempel rumpolitik, diplomatisk beskyttelse, intellektuelle rettigheder eller humanitær bistand. Det er heller ikke let at forstå, at hverken beslutningen om at reducere Kommissionen, som i perioder vil stille Danmark uden en Kommissær (s. 54f), eller retliggørelsen det politiske 2000-charter om grundrettigheder (s. 33), ikke udgør § 20-stof. Disse indgreb i det nationale selvstyre er så markante, at de kun burde kunne gennemføres, hvis en frivillig folkeafstemning legitimerer dem. Det, selvom der ikke kan tilvejebringes en juridisk og politisk konsensus om en mere tidsvarende § 20-fortolkning. Det anførte er blot for at påpege, at her er en væsentlig diskussion, som nærmest ikke føres i det offentlige rum.

Det hører afslutningsvis til i denne sammenhæng, at der allerede findes flere fortilfælde for at afholde EU-folkeafstemninger i Dan-

mark, som ikke er nødvendige ifølge § 20. For eksempel var 11986-Pakke-afstemningen unødvendig ifølge § 20 (s. 36, 76 og 227). Vigtigere er dog den lange række af såkaldte skuffe-lovforslag, som skiftende regeringer af politiske grunde har ladet udarbejde i situationer, hvor et femsjettedels flertal i Folketinget muligvis ville stemme for at overlade ny suverænitet til EU. Stemmer nemlig et kvalificeret flertal for at ratificere, hverken kan eller skal der ifølge ordlyden af § 20 afholdes en folkeafstemning. Skiftende regeringer ville dog, som skrevet i det foregående, af politiske årsager ikke tillade et kæmpeflertal i Folketinget at afgøre EU-sagen endeligt. Ifølge skuffe-lovforslagene skulle vælgerne derfor efterfølgende anmodes om at afgøre, om de 150 eller flere MF'ere havde truffet en forsvarlig beslutning. Der er her tale om rent politiske projekter. Som allerede bemærket har modellen med dobbelt samtykke kun været benyttet én gang og da under helt særlige omstændigheder.

## De danske EU-forbehold – før og nu

Da de danske vælgere stemte "nej" til Maastricht-traktaten i maj 1992, fik det ikke "EU-toget" til at standse midt. EU's ledere meldte ud, at det danske "nej" ikke var deres problem, men medlemsstaten Danmarks. Man gentog devisen om, at "EU-toget kører derudaf. Alle medlemsstaterne er stort set enige om retning og afgangstid. Toget kan ikke, og bør ikke, standse. Tvinges det til at gøre holdt, er der fare for, at lokomotiv og vogne begynder at rulle baglæns."

I den situation blev de fire danske forbehold til vedrørende euroen, EU-borgerskabet, visse aspekter af forsvars- og sikkerhedspolitikken (dengang Søjle II, i Lissabon-traktaten art. 23-46) samt det indre privatretlige, strafferetlige og asyl-udlændingeretlige samarbejde (dengang Søjle III, nu art. 67-100). Skønt Edinburgh-afgørelsen ikke ændrede en eneste sætning i Maastricht-traktaten, muliggjorde den afholdelsen af den anden Maastricht-afstemning i juni 1993. Den endte som bekendt med et "ja", men et politisk set dyrt "ja", fordi de danske politikere måtte love vælgerne ikke at fjerne forbeholdene uden at afholde folkeafstemning.

Forbeholdenes reelle betydning bestod derfor blot i, at Danmark tilbød og fik lov til at ikke at øve indflydelse på udformningen og implementeringen af EU's politikker på disse områder. Løftet var til at leve med i begyndelsen af 1990'erne, fordi der dengang nærmest ingenting foregik på de pågældende politikområder. I de mellemliggende 15 år har både det retlige samarbejde og forsvarsdimensionen udviklet sig til EU's store vækstområder. Derfor snærer forbeholdene i dag meget mere end dengang. Da den danske regering under de omtalte hemmelige forhandlinger i foråret 2007 medvirkede til at fjerne de ni regler med § 20-stof fra forfatningstraktaten (så den kunne blive til Lissabon-traktaten), gjorde den endog ondt værre. Flere af de 'nedlagte' overstatslige regler blev nemlig blot flyttet om bag det mellemstatslige retsforbeholds beskyttende vinger. Når Lissabon-traktaten træder i kraft, vil forbeholdet derfor med sikkerhed reducere Danmarks indflydelse yderligere (Berlin-forhandlingerne). Det er baggrunden for, at de fleste folketingspartier i 2008 gerne vil af med dem. Da denne bog gik i trykken forlød det, at disse folkeafstemninger ville blive afholdt i løbet af efteråret 2008 eller foråret 2009.

I tiden efter "Maastricht-nej'et" forekom de (dengang) 11 medlemsstaters modtagelse af den dårlige nyhed at være usolidarisk og afvisende. Danmark fik af sine EU-partnere besked om, at landet selv havde ansvaret for at opfinde en udvej på dilemmaet og vel at mærke én, som partnerne kunne godkende og derved fortsat sikre dansk medlemskab. Hvorefter EU-partnerne vendte hovedet den anden vej. Det er dog nødvendigt at nuancere den uvenlige reaktion ved at indskrive den i sin kontekst. For der var formildende omstændigheder, som navnlig havde med det vanskelige dilemma at gøre, om EU skulle integrere i dybden eller i bredden først (s. 216).

Forhandlingerne om Maastricht-traktaten havde for det første været uhyre vanskelige, og den endelige enighed var prekær. Nok var de blevet enige (minus UK) om at lave ØMU og indføre euro, men vejen derfra til faktisk at foretage dette ret uigenkaldelige skridt var en pinefuld balancegang for de fleste. Den var fuld af torne. Dernæst stod EU og medlemsstaterne midt i at skulle få styr på konsekvenserne af murens og kommunismens fald, en proces som delte dem. De begyndende, tragiske krige/borgerkrige på Balkan forværrede i enhver hen-

seende situationen. Endvidere havde man skubbet det svære spørgsmål om en stor-udvidelse af medlemskredsen foran sig og måtte nu gøre op med sig, hvad man ville. Dels var der det mindre problem, at rest-EFTA-landene Finland, Norge, Sverige og Østrig gerne ville optages i EU (kun Norge ville ikke, da det kom til stykket). At optage dem ville ikke volde EU eller ansøgerne nævneværdige økonomiske problemer.

At gå fra 12 til 15/15/16 lande satte på ny fokus på, om ikke EU-maskineriet ville sande til, når så mange skulle forsøge at blive enige. Dilemmaet var dengang som nu (de mange regler om) enstemmighed kontra (de for få) kvalificerede flertalsafgørelser. Regeringsforhandlerne havde i Maastricht udskudt dette ubehagelige spørgsmål til løsning under en ny regeringskonference, som var forudset til at begynde i 1996 (det blev den og førte i 1998 til vedtagelsen af Amsterdamtraktaten). Mange mente, at alle udvidelser burde afvente fornyelserne af EU. Da det politiske pres imidlertid blev for stort, optog Unionen Norge, Sverige og Østrig i 1995.

Imens denne udvidelse blev gennemført, begyndte otte tidligere kommunistiske lande samt Malta og Cypern at undre sig over, at de og deres ønsker om at blive optaget i Unionen blev holdt hen med snak. Bag overfladen gemte sig den realitet, at disse landes optagelsesanmodninger ikke blot aktualiserede det lige omtalte fornyelsesdilemma. Modsat rest-EFTA-ansøgerne kunne EU ikke optage disse lande uden at lægge beslag på mange af sine økonomiske ressourcer. Samtidig kom man ikke uden om at stille skarpt på det helt særlige spørgsmål, om ansøgerne var demokratisk, økonomisk og retsstatsligt modne til medlemskab. Kunne EU overhovedet magte det? Kunne ansøgerne? Fordi tvivlen nagede, skulle der som bekendt gå 12 år fra afslutningen af Maastrichtforhandlingerne til disse ti lande blev EU-medlemmer i 2004.

Endelig var der de danske vælgeres mangeårige vane med at vælge meget EU-glade folketing, som støtter EU-glade regeringer, og samtidig forbeholde sig retten til med flertal at forkaste de aftaler, regeringen indgår med de andre medlemsstater. Man kommer heller ikke uden om, at Danmark er en af de små medlemsstater, som om galt skal være – kan få lov til at marginalisere sig eller undværes (se nu Lissa-

bon-traktatens art. 50 om retten til at træde ud af Unionen). Det satte dog denne type tankegang i relief, at en folkeafstemning i Frankrig i september 1992 endte med et "ja", med det mindst tænkelige flertal (under et procent point). Frankrig var således dengang uhyre tæt på at gentage det danske "nej". Det blev der ikke gjort et stort nummer ud af, men gav dog sammen med det danske "nej" næring til begyndende overvejelser om at indskrive subsidiaritetsprincippet i traktaten (s. 184). Det lille franske "1992-ja" var en budbringer om det massive franske "vælger-nej" 13 år senere.

Da de danske forbehold har eksisteret i mindst ti år, må man afslutningsvis spørge, hvorfor de skal fjernes i 2008/9 i stedet for, for eksempel, i 2010, 2012 eller senere. Der har i dansk presse været forskellige gisninger om dette, men ingen forklaring fremstår som mere sandsynlig end andre – dog nævner medier oftere og oftere statsministerens personlige karriereplanlægning som en hovedårsag for tidsplanen. Uanset hvad, bliver afstemningerne ikke lette at vinde. Årsagen er, at seks folkeafstemninger ikke blot har trænet de danske vælgere i at mene noget om EU. De har tillige skabt en forventning hos dem om at blive taget med på råd. Den demokratiske skuffelse over ikke at have fået lov til at stemme om Lissabon-traktaten, skønt den måske repræsenterer det største skridt ind i det EU-uvisse nogensinde, kan spille over og påvirke afstemmeafgivningen om forbeholdene, når den tid kommer.

## Ophævelse af en § 20-lov

EF-traktaterne har altid fastslået, at medlemsstaterne har pligt til *ikke* at melde sig ud. Lissabon-traktaten åbner omvendt for denne mulighed, art. 50 TEU. Hermed er der skabt harmoni mellem EU-reglerne og dansk statsretlig praksis og teori, som fast har antaget, at ensidig udmeldelse er mulig. Mens sådan udmeldelse før Lissabon-traktatens ikrafttræden formentlig ville være en handling i strid med folkeretten, vil den derefter være hjemlet i traktaten.

# 16. Sammenfatning – om de modsatrettede tendenser i EU-samarbejdet

Som det er fremgået, er der mange modsatrettede tendenser i EU. På spørgsmålet om, hvilken vej Unionen kommer til at gå, findes især to ret forskellige svar, nemlig en mini-føderal union efter amerikansk eller canadisk mønster eller et konføderalt Schweiz i overstørrelse (s. 13f, 83). I dag forekommer det sidste alternativ som tidligere nævnt mere sandsynligt end det første.

Samtidig er EU præget af, at der også er flere hold spillere, som ikke spiller efter de samme regler og undertiden end ikke på samme bane (s. 16f). Dels er der de nationale aktører, medlemsstaterne, som typisk hellere vil beskytte deres suverænitet end at opgive mere af den til fordel for en politisk overbevisende, sammenhængende og rationelt designet union. Dels er der supranationale spillere som EU-domstolen, som spærrede for, at forhåndenværende suverænitetsbeskyttende og centrifugale kræfter fik for let spil (s. 13, 193f). Dels er der Europa-Parlamentet, som ulig de to lige nævnte spillere kunne påberåbe sig et direkte folkevalgt mandat (s. 104f) til støtte for en ret til en stor plads ved bordet, hvor de vigtige politiske beslutninger træffes. I de senere år har EP udviklet sig til endnu en stærk supranational spiller. Ingen af disse aktører er dog ud af ét stykke, men oftere gennemsnittet af dybe uenigheder, idelogiske skel, interesseforskelle og meget andet inden for hver af dem.

Da alles magt og indflydelse ikke kan vokse samtidig, må nogles magt og indflydelse vokse, andres blive mindre. Nogle vil givetvis kun se realiteterne i øjnene efter kamp, andre muligvis mere frivilligt. For eksempel kan man forestille sig, at et flertal af dommerne beslutter at indlede et tilbagetog frivilligt. Den opfattelse har i hvert fald bredt sig, at stadig-snævrere-unions-visionen, der jo var Domstolens ideo-

logiske ledetråd, tabte en del af sin politiske tiltrækningskraft i kølvandet på de negative folkeafstemningsresultater i Holland og Frankrig i foråret 2005 (s. 16f) og de mange skærmydsler mellem medlemsstaterne, som fulgte. På sin bundlinje er Lissabon-traktaten også mere konføderal end føderal. For en modsat tolkning taler, at Rettighedschartret ophøjes til gældende ret. Det kan blive grobunden for nye perioder med stor judiciel supranational aktivitet (s. 159).

Under alle omstændigheder er det mindre sandsynligt end for blot et lille årti siden, at Kommissionens politiske magt vil være for opadgående (s. 64f). Spørgsmålet, om den er en regering eller et sekretariat, som blandt andet blev stillet i kapitel 3, bør derfor besvares i retning af sekretariat. Den gryende parlamentarisme i EP-Kommissions-aksen må for det første nok antages at ville være mest til fordel for Parlamentet. De forstærkede signaler i retning af et lovgivningsmæssigt tokammersystem mellem EP og Rådet (s. 81) vil for det andet samtidig tendere mod at koncentrere mere magt i deres to hjørner af lovgivningstrekanten end i Kommissionens. At Kommissionen, for det tredje, fra 2014 vil miste en del af sin historiske legitimitet, fordi kun to ud tre medlemsstater derefter vil være repræsenterede her, sender antagelig samme signal, blot med andre ord (s. 54).

Også på den danske front er stillingerne i opbrud. Det direkte demokrati og dets folkeafstemninger havde nærmest monopol på at afgøre alle større EU-politiske skridt til og med Amsterdam-traktaten og ØMU-afstemningen i 2000. Men siden har det repræsentative demokrati genvundet tabt land og indflydelse navnlig i forbindelse med ratificeringen af de to seneste traktater, Nice-traktaten og Lissabontraktaten. Den strandede forfatningstraktat blev i denne sammenhæng til et slags uafgjort dansk forfatningsretligt mellemspil. De stærke politiske kræfter, som under de 27's forhandlinger om Lissabon-traktaten på EU-plan tog parti for det repræsentative demokrati, vil formentlig forstærke denne danske tendens. Lissabon-forløbet indvarsler samtidig, at fremtidens EU-samarbejde vil være mere regeringsorienteret, mindre borgerbåret og demokratisk (s. 18f).

Forløbet op til Lissabon-traktaten legitimerede i højere grad Unionens konføderale, interguvernementale og pragmiske raison d'être end dets føderale segment. Det forhold vil, alt andet lige, tendere mod

at fastholde resultaterne de kommende år af EU's lovgivning i nærheden af de laveste fællesnævnere mellem de 27 medlemsstater.

De frivillige, politisk bestemte folkeafstemningers tid er antagelig forbi. I mellemtiden er der ikke meget, som tyder på, at grundlovens § 20 og de herskende fortolkninger af, hvornår den kræver folkeafstemning, vil undergå væsentlige ændringer til fordel for større direkte vælgerdeltagelse. Der har i de senere år også været ret stille om tidligere tiders diskussioner for og imod fortsat dansk EU-medlemskab, hvilket dog kan føres tilbage til, at den sidste folkeafstemning blev afholdt i 2000. I samme ånd oplyser meningsmålinger, som er foretaget i februar 2008, at de kommende folkeafstemninger om at fjerne eller omformulere de danske forbehold, muligvis kan vindes af "ja-siden.

# Forslag til supplerende læsning

## EU-retsbøger på dansk

Karsten Ensig Sørensen og Poul Runge Nielsen (2008). *EU-retten* 4. udg. København: DJØFs Forlag.

Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen (1995). *EU-ret*. København: DJØFs Forlag.

Ulla Neergaard og Ruth Nielsen (2005). *EU-ret*. 4. rev. udg. København: Forlaget Thomson.

Hjalte Rasmussen (2003). *EU-ret i kontekst*. 5. rev. udg. København: Forlaget Thomson.

## Domssamlinger

Morten Broberg og Nina Holst-Cristensen (2007). *EU-domme*. 4. udg. . København: DJØFs Forlag.

Hjalte Rasmussen (2004). *EU-retlig domssamling – med forklaringer og spørgsmål*. 2. udg. København: Christian Ejler's Forlag.

## Traktattekster

Peter Biering og Klaus A Holm (2005). *EU-forfatningstraktaten*. København: DJØFs Forlag.

Folketingets konsoliderede udgave af Lissabon-traktaten, Folketingets EU-oplysning, 2008.

Hjalte Rasmussen og Henning Koch (1998). *Europa-traktaterne fra Rom til Amsterdam i parallel opsætning (og med Amsterdamtraktaten på engelsk)* København. GadJura.

## Ordbog

Peter Nedergaard (2004). EU-leksikon (begreber, forkortelser, personer og politikker i et udvidet EU). København: DJØFs Forlag.

## Statsretsbøger på dansk

Grundlovens 150 års jubilæum (1999), Folketingets Festskrift, udgivet af Folketingets præsidium, København.

Henrik Zahle (red.) (1999). *Danmarks Riges grundlov – med kommentarer*. København: DJØFs Forlag.

## EU-retsbøger på engelsk

Catherine Barnard (2007).). *The Substantive Law of the EU, The Four Freedoms*. 2. udg. Oxford University Press.

*T.C. Hartley (2007). The Foundations of European Community Law. 6. udg. Oxford University Press.*

Wyatt & Dashwood's European Union Law (2006). 5. udg. London: Thomson.

# Stikordsregister


A- og B-punkter, Rådets dagsorden 91, 99
abort 163
absolut flertal 83
absorptionskapacitet 34
ad hoc-indkaldte topmøder 71
adoption 29
afsluttende bestemmelser 29
aktindsigt 107
aktivisme 78, 203, 210, 229
aldrig mere krig 21, 27, 30
almindelige lovprocedure 55
AMBI-sagen 58, 132, 138,177
amerikanske konføderation 217
Amsterdam-traktaten 39
anden Maastricht-afstemning 235
Anders Fogh Rasmussen 203, 232
andetkammer 150
ankenævn 146
ankestyrelser 146
ansvarsområderne i Kommissionen 52
arbejdsmiljøkrav 68
art. 235-praksis 229
asyl 29
attributionsprincip 70
Balkan 21
bandlyst 139
Barroso-kommissionen 54, 61, 105
beføjelser kan overlades 228
Berlaymont 40
Berlin-forhandlinger 236
beskæftigelsespolitik 152
beslutninger 44
Bill of Rigths 218
blokere 97
blokerende mindretal 97
bløde konventsforventninger 220
bløde værdier 31
bod og bedring 130
bogstavtro fortolkning 205
bompenge 192
borgerapati 221
borgerdeltagelse 19
borgerinitiativ 108
borgerklager 106
borgernes Europa. 20
borgernes sikkerhed 186
borgernær 214
budgetfunktion, EU's 84, 109
bøde 59, 120, 128

Cambridge DK 208
Cassis de Dijon-dommen 47
centrifugal 239
charter 218
Charter om Grundlæggende 158
Chartrets potentiale 163
Constitution for Europe 216
Coreper 37, 48, 81, 88, 99

dansk grundlovsfortolkning 194
dansk juridisk tradition 196
dansk statsminister 52
danske domstole 116
Danske Flaskepantsag 132
danske grundlov 171, 221
danske Højesteret 139
danske kommissær 155
danske ministerstyre 51
danske udvælgelsesprocedure 122
danske vælgerbefolkning 232
de Gaulle, Charles 63
De Seks 33
decentrale forvaltningsprincip 174f
decentrale model 58, 131
delegeretforsamling 214
Delors 62
delstatsregeringer, tyske 88
demokrati 19, 85, 104, 161, 197, 214, 216, 234
demokratisk underskud 112
direkte demokrati 240
direkte virkning 137f, 184, 204, 210
direktivers indirekte virkning 137
Dissens 123f
dobbelte lovgivningsflertal 72, 216, 228, 235
dokumentoffentlighed 107
dommerskabt ret 202, 210
domsskrivning 145
Domstolens politikker 192
domstoles EU-lovbrud 130
domstolsinstitutionens funktion 118
domstolskontrol 87
domstolssamarbejde 118
dømt medlemsstat 120

Edinburgh-afgørelse 228
EF-traktaten 38
effektiviteten af håndhævelsen 139
embedsmænd 48
EMRK 161
enekompetencer 141
enhedsstruktur 29
ensidig 238
enstemmig beslutningstagen 70, 97, 181, 237
EP på EU's sol- eller skyggeside 111
EP-lovforslag 108
EP's medlemstal 110
erstatningsansvar 130, 200
EU i flere hastigheder 93
EU til syndebuk 73
EU-borgerskabet 164, 197, 228
EU-dommere 121
EU-domstol 14, 23, 38, 49, 68, 78, 104, 107, 110, 115, 136, 192, 199, 207, 239
EU-domstolens kompetencer 118
EU-domstolens præsident 123
EU-domstolens revolution 140
EU-domstolens rolleudførelse 191
EU-fogeder 59
EU-glade politiske partier 233
EU-indmeldelse i EMRK 161
EU-Kommissionen 42

EU-magtesløshed 137
EU-politi 59
EU-reglers effektivitet 138
EU-retseksperter 136, 161, 227
EU-retten respekterer grundloven 229
EU-rettens rolle 175
EU-samarbejdets navne 33
EU-samarbejdets styrker 21
EU-skeptiske vælgere 221, 233
EU-symboler 18
EU-toget 235
EU-topmøder 71
EU-udenrigsminister 18
EU-ulovlig forskelsbehandling 197
EU's demokrati-dilemma 113
EU's gamle institutioner 23
EU's landbrugspolitik 15
EU's og danske domstole 140
EU's overordnede og langsigtede politiske mål 73
Euro-medlemsskab 62, 94, 228, 232
Europa Parlamentet, indflydelse 83
Europa-dag 27
Europa-hær 34
Europa-Kommissionen 42
Europa-Parlamentet 53, 101, 103, 152, 154, 181, 239
Europa-udvalg 234
europæisk forfatning 216
europæiske fortællinger 31
Europæiske Fælles Akt 227
europæiske højesteretter 139
Europæiske Menneskerettighedskonvention 161
Europæiske Råd 53, 56, 68, 71, 75, 84, 228
Europæiske Socialpagt 161
EØF-traktaten 28, 38

fair rettergang 129
Faste Repræsentationer 37
femsjettedeles flertal 200, 230
fiskeripolitik 59, 175
flaget 234
fleksibelt samarbejde 93
flertal, Folketinget 84
flertals- og mindretalsforslag 220
flertalsafstemning 216
folkeafstemning 19, 36, 39, 48, 73, 140, 174, 200, 226, 230, 234, 238, 240
folkeretlig 167, 201
Folketinget 101ff, 196
folketingsvalgkamp 233
forbehold, de danske 75, 93f, 168, 200, 228, 232, 235
forfatning 218
forfatningsdomstol 116
Forfatningskommissionen 226
forfatningspraksis 194
forfatningsskabende domme 23
forfatningstraktat 16, 28, 39, 77, 215f, 218, 221, 240
forhandlingsposition 95
forholdstalsvalz 104
forligsudvalg 83, 150
Forligsudvalg 68
formandskab, rotationsprincip 89
Formandskabet for Det Europæiske Råd 74
formandslandets stemme 90
formandstrojkaerne 89
formålsfortolkning 196, 205
forordning 44, 137

forrang 18f, 171, 204, 210
Forsamlingen 82
forskriftskomitéer 65
forslagsmonopol 42, 45, 108
forstærket samarbejde 93
forsvars- og sikkerhedspolitik 235
forsvarsfællesskab 34
fortolkende erklæring 207
fortolkningsmetoder 30, 194, 196f, 205
fortolkningsspørgsmål 199
fortolkningsstil 193
forvaltningskomitéer 65
forvaltningsmyndighed 59
Francovich-sag 130
Frankrig 238
fransk sprogs betydning 145
franske nej 48
fransk-tyske akse 61
fremtidskonventet 28, 214, 217, 219
fri bevægelighed 134, 159, 197
frihed 85
frihedsrettigheder 158
fundamentale rettigheder 21
fældende dom 128, 130
fælles beslutningstagning 79, 83, 104, 109, 150
fælles holdning 83, 150
fælles værdier og interesser 56
Fælleserklæringen 160
Fællesmarkedet 71
fællesskab og union 33
føderalisme 30, 205, 217, 239f
førstekammer 150

generaladvokater 121f, 137, 145
generalsekretariat 84
gennemskuelighed 19
genoprustning af Tyskland 35
geografi 39
globalisering 33
god tro 129
grundloven 194
grundlovens § 19 200, 227
grundlovens § 20 199, 225, 241
grundlovsændring 225
grundlæggende frihedsrettigheder 85, 158
grænsekontrol 93
gummiparagraf 151

Helmuth Smith 63
hemmelighedskræmmeri 215
hierarki eller ej 141
hjemlandsprincip 47, 68, 102, 206
hjemmel 69, 180, 199
horisontal samarbejdsstruktur 141
højbeskyttelsesstater 57, 181
Høje Kontraherende Parter 219
Høje Myndighed 36
Højesteret 143, 173, 196, 198, 201, 229f
højesteretsdommer 122
høring 151
håndhævelsen af EU-regler 126

ikke-obligatoriske udgiftsposter 109
implementere 136, 169
indre marked 45f
initiativretten 56
institutionel integration i dybden 215
institutionelle trekant 38
institutioner 38
institutions-Europa 173
integrationens motor 49, 55

integrere i dybden 236
interguvernementalisme 13, 64, 240
internationalretlig 167
Irland 19, 226

jetbåde 134
judiciel aktivisme 202
jura og politik 139
juridisk person 29
Justitsministeriet 122, 227
jødisk-kristne arv 32

kaminpassiarer 71
karriereplanlægning 238
klassiske/universelle rettigheder 158
kollegialt organ 50
komitologi 65
Kommissionen 42, 91, 105, 240
Kommissionen efter 2014 53
Kommissionens forslagsmonopol 108
Kommissionens præsident 52, 60
Kommissionens sammensætning 105
kommissærernes habilitet 50
kommunismens fald 236
kommunitære beslutningsproces 160
kommunitære metode 95
kompetence-til-kompetence 229
kompromis 91
konføderal 20, 240
konføderalister 217
konføderalt Schweiz 15, 239
konkrete solidaritet 74
konkurrenceforvridning 47
konkurrenceret 59
konsensus 70, 220
kontekstfortolkning 194
kontrol af rejsende 92
Konvent for Europas Fremtid 19, 77, 214, 219
kopi af forfatningstraktaten 217, 234
korruption 107
kovending 19
kreativ forfatningsgørelse 139
kreativitet 139
krige på Balkan 236
krigsstrategiske råvarer 36
krise 16
kvalificeret flertal 216, 237

Laeken-topmøde 19, 77, 213, 219
landbrugspolitik 151
lavbeskyttelsesstater 57, 181
laveste fællesnævner 20, 241
ledetråd 43
legalitetsprincip 180
legitimation 20
ligebehandling 159
ligeordnede samarbejdspartnere 140
lille stats perspektiv 72
Lissabon-traktaten 18, 28, 54, 240
livsfilosofi 205
lobbyvirksomhed 50, 154
Lord Cockfield 93
lovforslag, Europa-Parlamentet 108
lovgivende parter 150
lovgivningstrekanten 38, 49, 240
Luxemburg-forlig 96

Margaret Thatcher 112
medlemmer af Domstolen, 121
medlemsstat 44, 129, 161
mellemfolkelig 167
mellemfolkelige organisationer 168

mellemstatslig 81, 201
menneskerettigheder 33, 85, 158
Mickey Mouse-parlament 112
miljøagentur 125
miljøbeskyttelse 21, 132
miljøstrafferegler 199
mindretalsregering 102
mini-USA 15
Ministerrådet 37
mistillidsvotum 103, 105
modtagerlandsprincip 46
moms-afgifter 177
mundtlig forhandling 145
musketerprincip 52, 94, 179, 218
mødepligten i EU-domstolen 119
Maastricht-nej 236
Maastricht-ratifikationen 191
Maastricht-traktaten 38

national identitet 85
nationale parlamenter 114
nationale uddannelsessystem 208
nationalitetsdiskrimination 159
navneforandring til EU-domstol 116
neofunktionalisme 13, 63, 170
Nice-traktaten 39
1950'er-model 23
1992-program 46, 74, 82
Nordisk Råd 113
nye værdier 30
nærhedsprincip 114, 137, 177, 183
nærmere bestemt omfang 230
nødvendige reguleringsbehov 186

obligatorisk retspleje 119, 145
obligatoriske udgifter 109
Ode an der Freude 18, 234
offentlig debat 220
offentlighed 214
officielle EU-sprog 144
ombudsmand 107
omsætningsafgift 177
ond tro 137
opretholdelse af lov og orden 126
oprindelseslandsprincip 46
optagelse af nye medlemsstater 87
ovenfra-og-ned 219
overfiskning 58
overgangsordninger 94
overligger 30
overnational 36f, 80, 167, 201, 226
overnationalt ejerskab 36

pakkeløsning 109
papirtiger 131
§ 20-stof 19, 199
parlamentarisme 43, 53, 240
partipolitik 192
partiprogrammer 104
pasfotoer 37
Philadelphia 217
plan B 16
policymaking 192
politik og jura 192, 206
politikerne eller dommerne 210
politisamarbejde 29
politisk tomrum 71
politisk union 34
politiske fraktioner 104
politiske kriser 217
politiske partier 104, 233
politiske partiskel 51
politiske processer 139
polsk VVS-mand 48

polske ansatte 47
Poul Nyrup Rasmussen 232
pro-europæisk 205
Prodi-Kommissionen 62
professorer 122
proportionalitetsgrundsætning 135, 185, 197
præambel 27
præjudiciel sag fra A-Z 143
præjudicielle samarbejde 118, 126, 132, 136, 142
Pupino-dom 30
på ministerens vegne 88

radioaktiv farezone 181
rapport d'audience 145
rapport préalable 144
rapporterende dommer 123, 145
ratifikation 24, 169, 200, 219, 227, 229, 231
regelanvendelse 127
regeldannelse 127
regelhåndhævelse 127
regeringskonference 18, 73, 76, 114, 214, 219, 237
repræsentative demokrati 240
repræsentativitetsproblem 220
restriktionsfrihed 159
resultaternes Europa 173
retlige og indre samarbejde 29, 200, 228
retsakter 44
retsforbehold 30, 236
retspraksis 36
retsskabende virksomhed 78, 202
retsstatslige principper 87
Retten i Første Instans 117
rettidig opfyldelse 130
rettigheder, tab af 86
Rettighedscharter 218, 240
rettighedseksplosion 163
Robert Schuman 27
Romano Prodi 61
rotationsordning 53
Rådet for almindelige anliggender 88
Rådet for eksterne anliggender 88
Rådet, ental eller flertal 88
Rådet, forretningsorden 88
Rådet, medlemmer 87
Rådets dobbelte mission 79
Rådets generalsekretariat 91
Rådets kompetencer 79, 82
Rådets officielle navn 79
rådgivende komitéer 65
rådsformationer 81
rådsformænd 90

samarbejdskultur 95
sammenhængskraft 31
samstemmende udtalelser 87, 151
samtykke 108, 227
Santer-kommissionen 62, 106
sejleforbud 134
selvstændig stat 230
senat 150
servicedirektiv 15, 43, 45, 49, 56f, 67, 84, 102, 128, 206
sideordnet samarbejde 140
skatteopkrævning. 104
skuffe-lovforslag 235
slanke beføjelser 55
slanke Kommission 55

småstater, positiv særbehandling af 72, 99
småtingsafdelingen 54
social dumping 47
social markedsøkonomi 15
social- og arbejdsmarkedspolitik 94
sociale og økonomiske rettigheder 158
solidaritet 131
solidaritetsgrundsætning 179
sommerhuse 94
stadig snævrere union 16, 27f, 202, 205, 239
statsgrænser 221
statsstøtte 59
Stauder-dommen 160
Stauders julesmør 58
stemmeberettigede 231
stemmeret til Folketinget 195
stemmeret, tab af 87
stemmevægte 98
straffelove 163
strafferegler på miljøretsområdet 199
strategisk program 73
strejkeret 163
struktur- og samhørighedsfonde 151
strukturelle fonde 110
studerende 58, 204
subnational 14
subsidiaritetsprincip 19, 174, 183, 238
subsumere 142
supranational 14, 167, 239
suverænitet 81, 142, 176, 199, 205, 210, 225f, 239
suverænitetsbeskyttende 170
suverænitetsoverladelse 227
symboler 234
syvårige budgetperioder 110
Særlige Ministerråd 37
Søjle II 235
Søjle-III-samarbejde 29, 200, 235
søjlestruktur 29

taxameterpenge 210
teleologi 202
teleologisk fortolkning 194
tendenser i EU 239
tidssvarende § 20-fortolkning 234
tilbagesøgning 178
tillid, mellem Råd og Coreper 95
Tjenestemandsret 117
tjenestemænd 48
tjenesteydelser 45, 206
Tjernobyl-atomkraftværket 181
Tjernobyl-dommen 104
2½-års permanente formænd 90
tokammersystem 79, 240
toppen af et isbjerg 128
traktat 24
traktat, suverænitetsbeskyttende 81
traktatbrudsprocedure 126, 136, 139, 170, 176
traktaternes herrer 14
traktaternes ord 202
traktaternes vogter 57
traktatændringer 114, 219
transformere 136, 169
transparens 214
tvangsbøder 59, 120, 128
Tvind-sagen 191
tvingende, overordnede offentlige hensyn 48
tyrkisk medlemskab 35
tyske kansler 19

tysklandspørgsmål 35
tænkepause 18

uddannelsesydelser 207
udenrigs- og sikkerhedspolitik 228
udmeldelse 218
udtalelser 209
udvidelser af EU 35, 237
ugrundede berigelser 177
umiddelbar virkning 137
umiddelbart anvendelig 135
umiddelbart gældende 136, 138, 169
undersøgelsesudvalg 107
Unionens politiske mål 33
unionsborgeres valgret 151
unionsborgerskab 164
universiteter 204
uskyldig 129

valgloven 195
Walter Hallstein 62
variabel geometri 93
veto-princippet 70, 83, 95f, 150
voldgiftsretter 146
Wolfgang Schüssel 203
værdier 32, 85, 193
værtslandsprincip 47, 206

ændringer af EU-traktater 213

ØMU-forbehold 89
Østrig 204
Østrig-sagen 86
østudvidelse 99

åbenhed 19
åbne koordinations metode 76, 151, 180