

Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,
2620 Albertslund
tlf.: 43421238/35323127
email: peter.pagh@jur.ku.dk

Notat vedrørende

Dansk tiltrædelse af EU's politisamarbejde

Nedenstående notat er udarbejdet efter anmodning fra medlem af Europa Parlamentet, Morten Messerschmidt, der har anmodet mig om en redegørelse for de juridiske muligheder for i forbindelse med aktiveringen af opt-in-modellen (også betegnet tilvalgsordningen) inden for det danske retsforbehold at begrænse overdragelsen af suveræniteten til EU's politimæssige samarbejde, Europol, således at Danmark ikke på de øvrige områder af det retlige samarbejde overlader kompetence til EU efter grundlovens § 20.

1. Den politiske aftale fra december 2014

Baggrunden for anmodningen er, at der i december 2014 blev indgået en politisk aftale mellem regeringspartierne, Venstre, det Konservative Folkeparti og Socialistisk Folkeparti om at gennemføre en folkeafstemning efter grundlovens § 20 med henblik på "*at omdanne retsforbeholdet til en tilvalgsordning*" svarende til den ordning, som Storbritannien og Irland har. Meningen med den politiske aftale er at sikre fortsat dansk deltagelse i Europol og samtidigt fastholde, at udlændingepolitikken fastlægges i Danmark. Således anføres i den politiske aftales pkt. 1-4:

1. Regeringen udskriver en folkeafstemning om omdannelse af retsforbeholdet til en tilvalgsordning efter det kommende folketingsvalg. Folkeafstemningen skal afholdes senest i første kvartal 2016. Aftalepartierne forpligter sig til at stemme for lovforslaget om en folkeafstemning og støtte den dato for folkeafstemningen, som regeringen fastsætter.
2. Tilvalgsordningen skal sikre, at Danmark fortsat kan deltage fuldt ud i det europæiske politisamarbejde (Europol).
3. Den danske udlændingepolitik skal fortsat fastlægges i Danmark. Det indebærer, at aftalepartierne ikke vil

støtte tilvalg af retsakter vedrørende asyl og indvandring, som Danmark i dag står udenfor. På området for asyl og indvandring deltager Danmark i dag i enkelte retsakter på baggrund af parallelaftaler med EU. Det gælder Dublin III-forordningen, der indeholder bestemmelser om, at asylansøgninger skal behandles i første indrejseland, og Eurodac-forordningen, der danner grundlag for EU's database med asylansøgere's fingeraftryk. Aftalepartierne ønsker at tilvælge disse retsakter mhp fortsat deltagelse.

4. Schengen-samarbejdet er til stor gavn for Danmark og danskerne. Derfor lægger vi fortsat vægt på dansk deltagelse. Gennem de seneste 13 år har Danmark fuldt ud gennemført al Schengen-lovgivning. Det er forudsætningen for Danmarks fortsatte Schengen-medlemskab, og derfor vil aftalepartierne fortsætte den hidtidige praksis ved at også fremover at tilvælge alle nye Schengen-relaterede retsakter. (mine understregninger)

Det fremgår yderligere af aftalens pkt. 10, at partierne forpligter sig politisk til ikke at udvide dansk deltagelse i den kommende valgperiode, idet det anføres:

10. Aftalepartierne er enige om, at der ikke i den kommende valgperiode kan ske tilvalg af eksisterende forbeholdsbelagte retsakter, som aftalepartierne ikke forud for folkeafstemningen har tilkendegivet at ville søge tilvalgt. Såfremt aftalepartierne senere måtte ønske at tilvælge sådanne retsakter, kan det kun ske ved enighed blandt aftalepartierne eller ved, at det annonceres forud for et folketingsvalg.

Den politiske aftale fra december 2014 må forstås på den måde, at der skal gennemføres en folkeafstemning, hvorefter Danmark i forhold til grundlovens § 20 *fuldt ud tiltræder TEUF tredje del afsnit V* ved at overlade ”beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder” omfattet af TEUF tredje del afsnit V til EU, men uden, at EU så at sige har ”modtaget” kompetencen, da EU ikke overtager kompetencen, før der er truffet en selvstændig beslutning herom af regering og Folketing efter tilvalgsordningen i artikel 3 og 4 i bilag til Protokol nr. 22 til Lissabon Traktaten.

Efter den politiske aftale forudsættes det således, at der i første omgang alene overlades suverænitet mht. det politimæssige samarbejde (Europol) [TEUF artikel 87-89]. Det er efter ordlyden af den politiske aftales pkt. 4 uklart, om dette også skal omfatte Schengen-aftalen, der blev gjort til en integreret del af EU-retten ved Amsterdam-Traktaten, jf. Lissabon Traktatens Protokol nr. 19, som i artikel 2 undtager Schengen-aftalen for Danmark, i det omfang Schengen-aftalen må anses omfattet af Danmarks undtagelse for deltagelse i det retlige samarbejde. Problemet er, at aftalens pkt. 4 anfører, at ”aftalepartierne [vil] fortsætte den hidtidige praksis ved at også fremover tilvælge alle nye Schengen-relaterede retsakter.” Efter ordlyden, fører udsagnet til, at Danmark ind til videre skal holde sig uden for Schengen aftalens overnationale del i samme omfang som hidtil, men efter konteksten gælder dette nok

ikke for den del af Schengen-aftalen, der kan henføres til TEUF artikel 87-89. For de øvrige retsområder, der er omfattet af TEUF afsnit V, forudsætter den politiske aftale, at der vil blive taget stilling til indtræden i EU's overnationale samarbejde fra sag til sag, idet partierne med den politiske aftale *politisk* – men *ikke retligt* – har forpligtet sig til denne begrænsede overdragelse af suveræniteten. Som det uddybes nedenfor, er der ingen tvivl om, at dette er muligt efter Lissabons Traktatens protokol nr. 22, mens den i aftalen forudsatte model kan rejse spørgsmål i forhold til grundlovens § 20.

2. Den juridiske problemstilling

Den juridiske ramme for gennemførelse af den politiske aftale fra december 2014 og for besvarelse af den af Morten Messerschmidt rejste problemstilling består af fire dele. Den ene er Grundlovens § 20, der regulerer overgivelse af suveræniteten. Den anden er det danske forbehold for suverænitetsafgivelse vedrørende "retlige og indre anliggender" i Edinburgh aftalen fra december 1992, der sammen med den gældende tiltrædelseslov indebærer, at Danmark ikke i relation til retlige og indre anliggender er omfattet af EU's overnationale samarbejde. Den tredje del er Lissabon-traktaten med tilhørende protokoller, hvor Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) tredje del afsnit V regulerer de forhold, der er omfattet af det danske forbehold for 'retlige og indre anliggender' og bl.a. omfatter politisamarbejdet. Den fjerde og centrale del af den retlige ramme er Lissabontraktatens protokol nr. 22 om Danmarks stilling, hvor der som bilag er indføjet en tilvalgsordning vedrørende dansk indtræden i TEUF tredje del afsnit V og Schengen samarbejdet, som med TEUF overføres til det overnationale samarbejde.

Det følger af de ovennævnte retsakter, at Danmark ikke er med i EU's overnationale samarbejde på de retsområder, der er omfattet af TEUF tredje del afsnit V og Schengen-aftalen, og at dette er accepteret af EU som en fravigelse af EU's normale ordning, hvorefter medlemsstaterne er berettiget og forpligtet af alle dele af EU-retten. Efter protokol nr. 22 til Lissabontraktaten har Danmark imidlertid mulighed for at tilslutte sig retsakter omfattet af TEUF tredje del afsnit V fra sag til sag på grundlag af tilvalgsmodellen i bilaget til protokol nr. 22, jf. uddybende nedenfor. Men samtidigt medfører Grundlovens § 20, at hvis Danmark

skal omfattes af TEUF tredje del afsnit V eller dele heraf, kræver det enten en tiltrædelseslov som vedtages af 5/6 i Folketinget eller som tiltrædes af et flertal ved en folkeafstemning.

Som det uddybes nedenfor, indebærer Protokol nr. 22 mulighed for, at Danmark kan tilslutte sig EU's overnationale samarbejde fra sag til sag, og muligheden består både for at deltage i vedtagelsen af retsakten og for efterfølgende at tilslutte sig retsakten. Grundlovens § 20 giver imidlertid alene mulighed herfor, hvis en sådan *yderligere overladelse* af suverænitet, sker efter den fremgangsmåde, der er fastsat i § 20.

3. Uddybende om § 20 problematikken

Grundlovens § 20, stk. 2 bestemmer, at vedtagelse af lovforslag, hvori der overlades forfatningsmæssige beføjelser til mellemfolkelige myndigheder som EU kun kan ske, hvis loven enten vedtages med 5/6 flertal i Folketinget eller loven efter vedtagelse godkendes af et flertal ved folkeafstemning. Den nærmere afgrænsning af, hvornår § 20, stk. 2 finder anvendelse, fremgår af § 20, stk. 1, der lyder:

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. (min fremhævelse).

Fortolkningen af udtrykket ”i nærmere bestemt omfang overlades til” har givet anledning til en del diskussion i den statsretlige teori. Med Højesterets dom i UfR 1998.800 H vedrørende den danske tiltrædelseslov til Maastricht-Traktaten må de fleste af disse spørgsmål anses for autoritativt afgjort i relation til Danmarks forhold til EU.

Forslaget om en dansk tilslutning til tilvalgsmodellen i bilaget til Lissabon Traktatens Protokol nr. 22, vedrører imidlertid et spørgsmål, som Højesteret ikke tog stilling til i UfR 1998.800 H, nemlig om det efter grundlovens § 20 er muligt at opgive beføjelser, som først overtages af EU, når der er truffet en ny beslutning af Folketinget eller regeringen, således at kompetencen efter § 20 til at overdrage beføjelser i en vis forstand delegeres til regering eller et almindeligt flertal i Folketinget.

Dette problem blev i en lidt anden version rejst i forbindelse med Folketingets behandling i 1992 af det første lovforslag om dansk tilslutning til Maastricht Traktaten. Uanset denne tiltrædelseslov blev forkastet ved folkeafstemningen i 1992, må lovgivers håndtering af spørgsmålet som grundlovsfortolker anses for et væsentligt fortolkningsbidrag.

Det statsretlige problem i 1992 drejede sig om, at Maastricht-Traktaten indeholdt en særlig bestemmelse om overgang til ØMU'ens 3. fase, hvorefter en dansk tilslutning til ØMU'ens 3. fase krævede, at den danske regering traf selvstændig beslutning herom, hvormed beslutningen ikke blev truffet af Rådet med dansk deltagelse, men af den danske regering, hvilket efter grundlovens § 19 ville kræve et samtykke fra Folketinget. Dette gav anledning til, at professor Henrik Zahle skrev en artikel i Juristen, som Zahle fremsendte til Folketinget, og som er medtaget i forarbejderne til tiltrædelsesloven fra 1992 (FT 1991/92, B, sp. 2155-2163). I artiklen lagde Zahle til grund,

”at Danmark kun deltager i 3. fase under forudsætning af, at der fra den danske regering til rådet kommer en positiv meddelelse herom, vedtaget i overensstemmelse med de forfatningsmæssige regler i Danmark [...] [så] det er denne meddelelse og de forud for denne gående nationale beslutningsprocesser, der repræsenterer den overladelse, som § 20 angår.” (FT 1991/92, B, sp. 2162)

Zahle fandt, at en sådan ordning ikke var i overensstemmelse med grundlovens § 20, hvilket Zahle begrundede med, at

”det ikke [er] muligt på nuværende tidspunkt at tale om en ”overladelse” af beføjelser, efter det jo netop først er på et senere tidspunkt, at der (for Danmarks vedkommende) skal træffes beslutning om overladelse af beføjelser.” (FT 1991/92, B, sp. 2160)

Zahle lagde herved bl.a. vægt på, at Maastricht-traktatens bestemmelser om overgang til den 3. fase netop ikke indeholdt et forbehold for medlemsstaternes ”forfatningsmæssige procedurer”, idet det sidste i sig selv – ifølge Zahle - vil sikre, at en dansk tilslutning til ØMU'ens 3. fase vil kræve en vedtagelse efter grundlovens § 20.

Zahles henvendelse gav anledning til et spørgsmål (96), hvilket regeringen besvarede med et notat fra Justitsministeriet, der ligeledes er medtaget som bilag til udvalgsbetænkningen (FT 1991/92, B, sp. 2083-2092). I svaret anføres, at Justitsministeriet ikke er enig i Zahles udlægning, idet det anføres, at grundlovens § 20

”kan lige så vel læses således, at beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder ved lov i nærmere bestemt omfang kan overlades til mellemfolkelige myndigheder med virkning nu eller senere.

Heller ikke i forarbejderne til bestemmelsen eller i den statsretlige litteratur synes der at være holdepunkt for at kræve, at en § 20 procedure først kan gennemføres, når regering og Folketing endeligt har besluttet folkeretligt at indgå en ordning, hvis interne gennemførelse i Danmark forudsætter anvendelse af grundlovens § 20, og Henrik Zahle har da heller ikke henvist hertil.

Såfremt § 20-proceduren gennemføres nu, vil der internt statsretligt være taget stilling til hele traktatkomplekset, herunder den heri indeholdte udviklingsklausul i art. K.9 [ØMU’s 3. fase].

[..]

Regeringen finder ikke, at en ordning, hvis iværksættelse til sin tid vil kunne accepteres uden dansk tilslutning, skulle kræve en selvstændig og samtidig anvendelse af proceduren i grundlovens § 20, fordi Traktaten sikrer en særlig betryggelse ved at indrømme Danmark selvstændig beføjelse til at beslutte, om man vil anvende art. K.9.

[..]

Det afgørende er, at det på tidspunktet for § 20-procedurens gennemførelse står klart for Folketinget henholdsvis vælgerbefolkningen, hvad den pågældende ordning i givet fald kommer til at gå ud på. Dette krav er opfyldt i det foreliggende tilfælde, hvor Unionstraktaten beskriver, hvilke områder der kan overføres til det supranationale samarbejde ved hjælp af art. K.9, og hvilke regler samarbejdet i givet fald vil blive undergivet.

Det er således regeringens opfattelse, at der ikke er retlige hindringer for nu én gang for alle at gennemføre § 20-proceduren også for så vidt angår K.9.” (FT 1991/92, B, s. 2090-2092)

Uanset Justitsministeriet således i notatet afviste Zahles statsretlige betænkeligheder, førte Zahles bemærkninger til, at lovforslaget til tiltrædelseslov blev ændret, således at det direkte af tiltrædelsesloven fremgik, at loven ikke omfattede tilslutning til ØMU’s 3. fase. I Markedsudvalgets tillægsbetænkning til Folketinget begrundes ændringen således:

”Ændringsforslaget medfører for så vidt angår bestemmelserne om Den Økonomiske og Monetære Unions 3. fase, at den § 20-procedure, der er nødvendig for at Danmark kan deltage i 3. fase, ikke bør gennemføres nu.

Ændringsforslaget medfører for så vidt angår bestemmelserne om asylpolitikken, jf. traktatens artikel K.1, at der allerede i forbindelse med Danmarks tiltrædelse af traktaten om Den Europæiske Union bør tages stilling til spørgsmålet om anvendelsen af § 20 ved eventuel overførsel af dette samarbejdsområde fra søjle 3 til søjle 1 i medfør af bestemmelsen i artikel K.9. For så vidt angår samarbejdsområderne vedrørende grænsepassage, indvandringspolitik, bekæmpelse af narkotikamisbrug, bekæmpelse af svig på internationalt plan og civilretligt samarbejde, jf. artikel K.1, nr. 2-6, medfører ændringsforslaget, at spørgsmålet om afgivelse af suverænitet i medfør af grundlovens § 20 bør afvente en nærmere afklaring af, hvilke delområder der kan blive tale om at overføre.” (FT 1991/92, B, sp. 1528-1530 – min understregning).

Motivudtalelsen besvarer ikke, om ændringen af lovforslaget var begrundet med statsretlige betænkeligheder, eller om ændringen var politisk motiveret. Forløbet tyder på det første, mens tavsheden om begrundelsen i udvalgsbetænkningen gør det mere usikkert, om ændringen af lovforslaget alene var politisk motiveret. Problemstillingen ses kun i beskedent omfang omtalt i den statsretlige teori. Hjalte Rasmussen tilslutter sig i Grundloven med kommentarer fra

2006 regeringens udlægning, men forbigår, at lovforslaget blev ændret under behandlingen.¹ Problemstillingen omtales ikke nærmere i Jens Peter Christensen m.fl.: Dansk Statsret, 2012, mens Zahle med henvisning til indlægget fra 1992, anfører, at hvis beslutning om at overlade beføjelser er udsat til senere afgørelse fra regering og Folketing, ”*bør* gennemførelse af § 20-loven udsættes til denne afgørelse træffes.”² Zahles ”*bør*” kan formentlig bedst forstås på den måde, at hvis man vil være på den sikre side i forhold til grundlovens § 2, bør man følge Zahles anvisninger. Hverken forløbet i 1992 eller den juridiske teori giver således et klart svar på, om det er foreneligt med grundlovens § 20 at beslutning om overladelse af beføjelser udsættes og er overladt til regering og Folketing. Den mest sikre konklusion er, at det er usikkert.

Sammenholdes teorien og forløbet i 1992 ved behandling af forslag til tiltrædelseslov af Maastricht-Traktaten med Lissabon-Traktatens tilvalgsordning i bilag til protokol nr. 22, der indeholder forbehold for de forfatningsmæssige bestemmelser, er der ingen statsretlige betænkeligheder ved den danske tilslutning til Lissabon-Traktaten, hvilket ligeledes forudsat i Højesterets dom i UfR 2013.1451 H, hvor fastslået, at den danske tiltrædelse til Lissabon Traktaten ikke krævede tilslutning efter grundlovens § 20, fordi der ikke blev overgivet nye beføjelser.

Sammenholdes forløbet i 1991-92 derimod med den politiske aftale fra december 2014, er det mest nærliggende at forstå den politiske aftale på den måde, at den er baseret på regeringens fortolkning af grundlovens § 20 i svar på spørgsmål 96 ved behandling af tiltrædelsesloven i 1992, da aftalen forudsætter, at det efter § 20 er muligt at overlade beføjelser, som EU dog ikke har overtaget, før dette særskilt er besluttet af regering og Folketing. Eftersom tiltrædelsesloven blev ændret, og dette kan forstås således, at lovgiver fulgte Zahles fortolkning af grundlovens § 20, er den i aftalen forudsatte fortolkning af grundlovens § 20 ikke utvivlsom. Det må dog nævnes, at der i relation til protokol nr. 22 til Lissabon-Traktaten er den formelle forskel, at protokollen indeholder et forbehold for de forfatningsmæssige bestemmelser, hvorfor der på dette punkt er en forskel. Forskellen har dog kun direkte

¹ Hjalte Rasmussen i Grundloven med kommentarer (red. Zahle), 2006, s. 216.

² Henrik Zahle: Dansk forfatningsret 2, 1996, s. 321.

betydning i forhold til den danske tiltrædelse af Lissabon-Traktaten og besvarer ikke, hvilke statsretlige konsekvenser dette har for at anvende tilvalgsordningen i bilag til protokol nr. 22.

4. Protokol nr. 22 om Danmarks stilling

Protokol nr. 22 vedrører det retlige samarbejde, der i Lissabon-Traktaten er samlet i TEUF tredje del afsnit V, som har overskriften: ”*Et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed*”. Dette afsnit omfatter: kapitel 1 Almindelige bestemmelser (artikel 67-76), kapitel 2 Politikken for grænsekontrol, asyl og indvandring (artikel 77-80), kapitel 3 Samarbejde om civilretlige spørgsmål (artikel 81), kapitel 4 Retligt samarbejde i straffesager (artikel 82-86), og kapitel 5 Politisamarbejdet (artikel 87-89).

Det fremgår af præamblen i protokol nr. 22 om Danmarks stilling, at meningen med protokollen er at fastlægge

”en retlig ramme, som giver Danmark mulighed for at deltage i vedtagelsen af foranstaltninger, der foreslås på grundlag af tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, og som med tilfredshed noterer sig, at Danmark agter at benytte sig af denne mulighed, når det er muligt, i overensstemmelse med sine forfatningsmæssige bestemmelser”

Protokol nr. 22 omfatter (ud over præamblen) artikel 1-8 samt et bilag. Artikel 1-7 indeholder det oprindelige forbehold, som indebærer, at Danmark ikke er deltager eller forpligtet af det overnationale samarbejde under TEUF tredje del afsnit V eller det overnationale samarbejde under Schengen aftalen (artikel 1 til 4). Efter Protokollens artikel 5 er Danmark ikke omfattet af det forsvarspolitiske samarbejde efter EU-traktatens artikel 26 og 42-46. Protokollens artikel 6 indeholder en regel om, at Danmark alligevel er bundet, hvis EU vedtager krav om visa fra bestemte tredjelande. Artikel 7 i protokollen regulerer Danmarks mulighed for efterfølgende at indtræde i det overnationale samarbejde under TEUF afsnit V eller i dele heraf. Artikel 8 regulerer fremgangsmåden, hvis Danmark vælger at benytte tilvalgsordningen, som er fastlagt i bilaget til protokollen. De to bestemmelser i artikel 7 og artikel 8 lyder således:

Artikel 7.

Danmark kan til enhver tid i overensstemmelse med sine forfatningsmæssige bestemmelser underrette de

øvrige medlemsstater om, at det ikke længere ønsker at benytte sig af alle eller en del af bestemmelserne i denne protokol. I så fald vil Danmark fuldt ud gennemføre alle de til den tid gældende relevante foranstaltninger, som er truffet inden for rammerne af Den Europæiske Union.

Artikel 8

1. Danmark kan til enhver tid i overensstemmelse med sine forfatningsmæssige bestemmelser meddele de andre medlemsstater, at denne protokols del I fra den første dag i den måned, der følger efter meddelelsen, vil bestå af bestemmelserne i bilaget, jf. dog artikel 7. I så fald om-nummereres artikel 5-8 i overensstemmelse hermed.

2. Seks måneder efter den dato, hvor den i stk. 1 nævnte meddelelse får virkning, vil alle Schengenregler og foranstaltninger vedtaget til udbygning af disse regler, der indtil da har været bindende for Danmark som folkeretlige forpligtelser, være bindende for Danmark som EU-ret. (mine understregninger).

Efter Protokollens artikel 7 og 8 er der således to forskellige muligheder for, at Danmark helt eller delvist kan indtræde i det overnationale samarbejde under TEUF tredje del afsnit V. Den ene mulighed er den, som hele tiden har bestået, og som fremgår af protokollens artikel 7, hvorefter Danmark under iagttagelse af grundlovens § 20 kan meddele de øvrige medlemsstater, at Danmark ”ikke længere ønsker at benytte sig af alle eller en del af bestemmelserne i denne protokol.”

Den anden mulighed er, at Danmark under iagttagelse af grundlovens § 20 tilslutter sig tilvalgsordningen i protokollens bilag ved i henhold til protokollens artikel 8, at meddele dette til de andre medlemsstater. Såfremt Danmark benytter den sidste mulighed, har dette den selvstændige retsvirkning, at de generelle forbehold for dansk deltagelse i det retlige samarbejde i Protokollens artikel 1 til 4 bortfalder og erstattes af bilaget, der regulerer tilvalgsordningen, mens forsvarsforbeholdet i artikel 5 består uændret, således at Danmark alene kan tilslutte sig forsvarssamarbejdet efter artikel 7 i protokollen. Ophævelsen af artikel 1 til 4 har dog ingen selvstændig konsekvens for rækkevidden af det danske forbehold mht. retlige samarbejde, da bilagets artikel 1 og artikel 2 indeholder et forbehold, der indholdsmæssigt svarer til Protokollens artikel 1-4.

5. Tilvalgsordningen i protokollens bilag

Bilaget til protokol nr. 22 om Danmarks stilling indeholder ni bestemmelser (artikel 1 – 9). Artikel 1 og 2 gentager det danske forbehold for deltagelse i det retlige samarbejde i afsnit V. Artikel 3 regulerer fremgangsmåden, hvis Danmark vil deltage i vedtagelsen af en retsakt omfattet af det retlige samarbejde. Artikel 4 regulerer fremgangsmåden, hvis Danmark vil

omfattes af en allerede vedtagen retsakt under det retlige samarbejde. En sådan tilslutning indebærer efter artikel 8, at Danmark indtræder og forpligtes af det overnationale samarbejde for den pågældende retsakt.

Artikel 5, stk. 1 præciserer, at protokollen også omfatter ændringer af Danmarks forpligtelser, således at Danmark kan udtræde af det overnationale samarbejde for den pågældende retsakt, hvis denne ændres. Artikel 5, stk. 2 regulerer EU's reaktionsmuligheder, hvis Danmarks ikke-deltagelse i en ændring af en eksisterende foranstaltning, gør denne foranstaltning uanvendelig, hvor EU kan "tilskynde Danmark til at give meddelelse i henhold til artikel 3 eller 4", som det anføres i artikel 5, stk. 2. Efter artikel 5, stk. 3 kan Rådet med kvalificeret flertal beslutte, at Danmark skal bære finansielle konsekvenser af, at Danmark som følge af ændringen af reglen ikke længere er omfattet af den pågældende regel. Af artikel 6 fremgår, at tilvalgsordningen også omfatter udbygning af Schengen reglerne. Artikel 7 indeholder en specialregel om, at Danmark ikke er bundet af EU's beslutninger efter TEUF artikel 16 om behandling af personoplysninger, hvor dette er omfattet af afsnit V om det retlige samarbejde. Endelig angiver bilagets artikel 9, at hvis Danmark ikke er bundet af en foranstaltning vedtaget under TEUF tredje del afsnit V, har det ingen finansielle konsekvenser for Danmark, medmindre Rådet enstemmigt efter høring af Parlamentet beslutter noget andet.

I forhold til den foreliggende problemstilling er de to centrale bestemmelser, bilagets artikel 3 og 4, der lyder.

Artikel 3

1. Danmark kan, inden tre måneder efter at et forslag eller initiativ er blevet forelagt for Rådet i henhold til tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, skriftligt meddele Rådets formand, at Danmark ønsker at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af sådanne foreslåede foranstaltninger, hvorefter det skal have ret hertil.

2. Hvis en foranstaltning som nævnt i stk. 1 ikke kan vedtages inden for en rimelig tid med deltagelse af Danmark, kan Rådet vedtage en sådan foranstaltning i henhold til artikel 1 uden deltagelse af Danmark. I så fald finder artikel 2 anvendelse.

Artikel 4

Danmark kan når som helst efter vedtagelsen af en foranstaltning i henhold til tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde meddele Rådet og Kommissionen, at Danmark ønsker at acceptere foranstaltningen. I så fald finder proceduren i nævnte traktats artikel 331, stk. 1, tilsvarende anvendelse.

Som det fremgår, har bilagets artikel 3 og 4 karakter af en tilvalgsordning. Adgangen til denne

ordning forudsætter i forhold til EU-retten, at Danmark i henhold til protokollens artikel 8 har meddelt de andre medlemsstater, at Danmark (fremover) vil benytte tilvalgsordningen. Men herefter indebærer tilvalgsordningen, at Danmark i forhold til EU fra sag til sag skal meddele EU, at Danmark tilslutter sig det overnationale samarbejde under TEUF tredje del afsnit V.

6. Kan dansk suverænitetstildeling efter EU-retten begrænses til politisamarbejdet?

Det følger af det ovenfor anførte, at der efter EU-retten er to muligheder for at Danmark tilslutter sig EU's retlige samarbejde efter TEUF tredje del afsnit V. Den ene er, at Danmark benytter fremgangsmåden efter Protokol nr. 22 artikel 7, og den anden er, at Danmark benytter fremgangsmåden efter Protokollens artikel 8.

Det overordnede spørgsmål er, om Danmark efter EU-retten kan begrænse en sådan tilslutning til alene at omfatte politisamarbejdet i TEUF artikel 87-89, således at Danmark fortsat står uden for de øvrige dele af TEUF tredje del afsnit V.

I relation til Protokollens artikel 7 anfører reglen, at Danmark ikke længere vil "benytte sig af alle eller *en del af bestemmelserne i denne protokol*." På grundlag af formuleringens baggrund og henset til den særlige regel i artikel 8, må "den del af bestemmelserne i denne protokol" i artikel 7 fortolkes, som ikke omfattende bilaget til Protokollen, da artikel 8 særskilt regulerer, hvordan bilagets bestemmelser kan aktiveres. Dette må mest nærliggende betyde, at "*en del af bestemmelserne i denne protokol*" alene refererer til artikel 1-6 i selve Protokollen, men ikke omfatter artikel 8 og bilaget.

Spørgsmålet er herefter, om "*en del af bestemmelserne i denne protokol*" betyder, at det efter artikel 7 er muligt for Danmark alene at tilslutte sig det politimæssige samarbejde i TEUF artikel 87-89. Studerer man Protokollens artikel 1-6 nærmere er dette formentlig næppe muligt, da der ikke i artikel 1-6 er særlige bestemmelser om de enkelte dele af TEUF tredje del afsnit V, når bortses fra artikel 2 om udveksling af personoplysninger, artikel 4 om Schengen-aftalen – hvorved jeg ser bort fra artikel 5 om det forsvarspolitiske samarbejde, da

dette ikke er relevant for den foreliggende problemstilling. Efter protokollens artikel 7 er det således muligt, at begrænse en dansk tilslutning til det overnationale samarbejde under Schengen eller udveksling af personoplysninger, eller at holde disse to områder uden for en dansk tilslutning til EUF tredje del afsnit V. Derimod er det efter artikel 7 næppe muligt, at begrænse en dansk tilslutning til bestemte dele af TEUF tredje del afsnit V.

Heraf følger samlet, at det ikke efter fremgangsmåden i Protokollens artikel 7 er muligt at begrænse en dansk tilslutning til alene at omfatte politisamarbejdet under TEUF artikel 87-89.

I forhold til Protokollens artikel 8 er problemstillingen noget anderledes. Artikel 8 har som nævnt alene karakter af en art kompetenceforskydningsregel om, hvordan tilvalgsordningen i bilaget til protokollen aktiveres. Når tilvalgsordningen er aktiveret, betyder det alene, at det er bilagets procesordning, der skal anvendes, hvis Danmark ønsker at tilslutte sig det overnationale samarbejde under dele af TEUF tredje del afsnit V.

Som denne procesordning er udformet, retter den sig mod *de enkelte retsakter* (eller forslag hertil) under TEUF tredje del afsnit V, mens den ikke indeholder regler om en dansk tilslutning til bestemte dele af TEUF tredje del afsnit V som fx det politimæssige samarbejde. Heraf følger samlet, at hvis Danmark beslutter at benytte Protokollens artikel 8, så den i bilaget fastsatte tilvalgsordning fremover er gældende, kan Danmark ikke i forhold til EU-retten begrænse dette til alene at omfatte det politimæssige samarbejde efter TEUF artikel 87-89.

Konsekvenserne af dette er dog ikke nødvendigvis, at Danmark i forhold til grundlovens § 20 skal overlade alle beføjelser, der er omfattet af TEUF tredje del afsnit V. En dansk beslutning om fremover at anvende tilvalgsordningen i protokollens bilag har således alene den retsvirkning, at fremtidig udvidelse af dansk deltagelse i det overnationale samarbejde på det retlige område skal ske efter bilaget. I forhold til EU-retten, er der således intet principielt i vejen for, at Danmark i henhold til de forfatningsmæssige bestemmelser beslutter fremover at anvende tilvalgsmodellen i bilaget, uden at Danmark i den forbindelse overlader beføjelser til EU på noget bestemt område. I så fald er retsvirkningen af en dansk beslutning efter

Protokollens artikel om fremover at anvende bilagets tilvalgsordning, at der forud for en dansk beslutning om at tilslutte sig en vedtaget retsakt efter bilagets artikel 4 skal træffes beslutning efter grundlovens § 20 om at overlade de beføjelser, der er indeholdt i den pågældende retsakt. Det samme gælder, hvis Danmark vil indtræde i behandling af et forslag til retsakt efter bilagets artikel 3.

Heraf følger samlet, at en dansk tilslutning til tilvalgsordningen i bilaget til Protokol nr. 22 i forhold til grundlovens § 20 indeholder to beslutningsspørgsmål. Det ene er, om Danmark fremover skal benytte tilvalgsordningen. Det andet er, hvilke beføjelser der overlades.

Såfremt Danmark efter grundlovens § 20 på grundlag af Protokollens artikel 8 vedtager tilvalgsordningen i bilaget, er der således ikke i forhold til EU-retten noget til hinder for, at en sådan beslutning ledsages af en beslutning om, at Danmark fremover fuldt ud deltager i det overnationale politisamarbejde under TEUF artikel 87-89, men ikke på andre områder af det retlige samarbejde overlader beføjelser til EU.

I forhold til EU-retten er konsekvensen af en sådan dansk afgørelse om at benytte tilvalgsordningen, at Danmark ved en sådan beslutning har tilsluttet sig alle retsakter vedrørende det politimæssige samarbejde under TEUF artikel 87-89, hvilket så skal meddeles efter fremgangsmåden i bilagets artikel 4. Beslutningen bevirker endvidere, at den danske regering i forhold til bilagets artikel 3 er forpligtet til at meddele EU, at Danmark ønsker at deltage i vedtagelsen af alle de forslag til retsakter, der fremsættes under TEUF artikel 87-89. I forhold til retsakter under *andre dele* af TEUF tredje del afsnit V end det politimæssige samarbejde, vil en dansk tilslutning efter bilagets artikel 3 og 4 først kræve en beslutning om at overlade beføjelser efter grundlovens § 20. Dette vil betyde, at Danmark alene vil kunne tilslutte sig efter artikel 4, da det i praksis næppe er muligt at gennemføre en § 20 procedure om at overlade beføjelser vedrørende den konkrete retsakt inden for de tre måneder, som er forudsat i artikel 4.

7. Sammenfatning og konklusion

Protokol nr. 22 om Danmarks stilling indeholder to forskellige muligheder for at Danmark kan indtræde i yderligere dele af EU's retlige samarbejde efter TEUF tredje del afsnit V. Den ene er, at Danmark efter protokollens artikel 7 samlet tilslutter sig TEUF tredje del afsnit V. Efter protokollens artikel 7 er det dermed næppe muligt at begrænse en dansk tilslutning til det politimæssige samarbejde i TEUF artikel 87-89. Den anden mulighed er, at Danmark i henhold til protokollens artikel 8 beslutter sig for tilvalgsmodellen, der er reguleret i bilag til protokol nr. 22. Vælger Danmark den sidste mulighed medfører det ikke i sig selv, at der overlades beføjelser til EU på nye områder, da dette fortsat skal ske i "overensstemmelse med de forfatningsmæssige bestemmelser", som det anføres i protokollens artikel 8.

I forhold til EU-retten er der herefter to muligheder for, hvordan den danske tilslutning til tilvalgsordningen sker. Den ene mulighed er, at Danmark vælger en ordning, hvor det er regering og Folketing, der bestemmer, hvilke dele af det overnationale samarbejde under TEUF tredje del afsnit V, som Danmark vil tilslutte sig. Den anden mulighed er, at en dansk tilslutning til tilvalgsordningen ikke ændrer ved, at dansk tilslutning til retsakter i de enkelte tilfælde kræver beslutning efter grundlovens § 20. I forhold til EU-retten er der dermed intet til hinder for, at en dansk beslutning om fremover at anvende tilvalgsordningen i protokollens bilag ledsages af en samtidig beslutning efter grundlovens § 20 om, at der på det politimæssige samarbejde efter TEUF artikel 87-89 er sket en sådan overdragelse af kompetence, da det sidste må anses for et internt dansk anliggende, der ikke er reguleret ved protokollens tilvalgsordning.

I forhold til grundlovens § 20 gjorde professor Henrik Zahle under behandling af lovforslag om tiltrædelse af Maastricht Traktaten i 1992 gældende, at der var statsretlige betænkeligheder ved, at lade ØMU's 3. fase være omfattet af tiltrædelsesloven, da det var overladt til regering og Folketing, om Danmark skulle tiltræde ordningen, hvormed kompetencen efter grundlovens § 20 så at sige var delegeret til regering og Folketing. Justitsministeriet afviste indsigelsen, da ministeriet mente, at det var tilstrækkeligt, at denne mulighed for senere overladelse af kompetence var klar for Folketing og vælgerbefolkning.

Folketinget ændrede imidlertid lovforslaget, så en tiltrædelse til ØMU's 3 fase vil kræve en ny beslutning efter grundlovens § 20, uden ændringen af lovforslaget blev ledsaget af en direkte tilslutning til Zahles synspunkter.

Det er derfor ikke muligt at konkludere, at en delegation til regering og Folketing af beslutning om at overlade beføjelser vedrørende det retlige samarbejde er uforenelig med grundlovens § 20, men forløbet peger på, at det ikke er utvivlsomt, at en sådan delegationsmodel er forenelig med grundlovens § 20. Derimod er der ikke statsretlige betænkeligheder, hvis der sammen med tilslutning til tilvalgsordningen efter grundlovens § 20 alene overlades beføjelser vedrørende det politimæssige samarbejde, da dette entydigt regulerer, hvilke beføjelser den danske regering har i forhold til tilvalgsordningen i bilagets artikel 3 og 4.

Peter Pagh

den 19. januar 2015