

Folketinget — Europaudvalget

Christiansborg, den 13. marts 2007

EU-konsulenttjenesten

Til

udvalgets medlemmer og stedfortrædere

Baggrundsnote om valg af retsgrundlag og dobbelt retsgrundlag i EU-retsakter

Resumé

I noten gennemgås EF-Domstolens praksis med hensyn til valg af retsgrundlag for EU-retsakter samt praksis for anvendelse af dobbelt retsgrundlag. Endvidere belyses udestående spørgsmål som følge af denne praksis og der gives eksempler på de øvrige EU-institutioners prioriteter mht. valg af retsgrundlag.

Baggrund

EU-retsakter skal indeholde en angivelse af retsgrundlaget. Kravet bunder i EU-rettens grundlæggende **princip om tildelte kompetencer**, hvorefter EU kun må handle i det omfang, traktaterne giver EU kompetence dertil.

Traktaternes hjemmelsbestemmelser angiver derfor, **hvad** EU kan lovgive om og **hvordan**. Det præciseres navnlig:

- hvilket **politikområde**, der kan lovgives inden for (landbrugspolitik, miljøpolitik, afgiftspolitik, m.v.)
- hvilke **foranstaltninger** der kan træffes, herunder evt. hvilken type retsakt, der kan anvendes (direktiv, forordning, rammeafgørelse m.v.)
- hvilke **formål**, der kan/skal forfølges med retsakten
- hvilken **procedure**, der skal følges med henblik på vedtagelsen (høringsprocedure, fælles beslutningsprocedure, kvalificeret flertal, m.v.).

Som udgangspunkt er de forskellige hjemmelsbestemmelser ligestillede. Visse bestemmelser har dog forrang i overensstemmelse med det almindelige princip om, at specielle regler går forud for generelle (*lex specialis contra lex generalis*). Eksempelvis kan EFT artikel 95 (om harmonisering af reglerne for det indre marked) ikke anvendes som hjemmel for "*fiskale bestemmelser, bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer og bestemmelser vedrørende ansattes rettigheder og interesser*"¹. Endvidere kan EFT artikel 308 (tidligere artikel 235), kun anvendes som hjemmel, hvor Fællesskabets lovgivningskompetence ikke følger af mere specifikke bestemmelser i traktaten².

Problemstilling

Der hænder dog ganske ofte, at et forslag berører flere politikområder med ligestillede retsgrundlag, fx hvor en retsakt både har til formål at regulere miljøet og at sikre den frie bevægelighed i det indre marked, eller hvor en del af forslaget bestemmelser kan henføres til den ene hjemmelsbestemmelse, og en anden del kan henføres til en anden.

Angivelsen af retsgrundlaget ville ikke give problemer, hvis blot alle EU-lovgivningsprocedurer var identiske. I så fald burde det være tilstrækkeligt blot at angive de retsgrundlag, som samlet set var dækkende for retsakten.

Behovet for en præcis angivelse af retsgrundlaget opstår, fordi de relevante bestemmelser anvender forskellige beslutningsprocedurer, fx når den ene kræver enstemmighed og den anden kræver kvalificeret flertal. Det er derfor nødvendigt at undersøge, efter hvilke kriterier det afgøres, hvilken hjemmel, der er den korrekte, og hvornår der kan anvendes dobbelt retsgrundlag.

¹ Jf. Artikel 95, stk. 2.

² Jf. senest dom af 2. maj 2006, sag C-436/03, Parlamentet mod Rådet, præmis 36.

EF-Domstolens retspraksis³

Det følger af Domstolens faste retspraksis, at valget af hjemmel for en EU-retsakt skal ske **på grundlag af objektive forhold**, som gør det muligt at foretage domstolskontrol. Disse forhold omfatter navnlig **retsaktens formål og indhold⁴**:

Hvis en EU-retsakt har et **dobbelt formål eller består af to led** (fx fri bevægelighed og miljøhensyn), og det ene af disse kan bestemmes som principielt eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, **skal retsakten have en enkelt hjemmel**, nemlig den, der kræves af det principielle eller fremherskende formål eller led⁵.

Hvis der - når to eller flere hjemmelsbestemmelser er mulige - er **forskelle i den procedure, der skal følges** ved vedtagelsen efter den pågældende hjemmelsbestemmelse, kan **anvendelse af den forkerte hjemmel føre til annullation af retsakten**.

Problemstillingen er bl.a. illustreret i sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet. I denne sag havde Kommissionen påstået et rådsdirektiv vedrørende affald annulleret, fordi det var vedtaget med hjemmel i EFT art. 130S om miljøbeskyttelse (nu artikel 175) og ikke i EFT art. 100A om det indre marked (nu art. 95). Kommissionen, der ikke bestred, at direktivets formål var miljøbeskyttelse, henviste til, at direktivet også indebar en fjernelse af uligheder i konkurrencevilkårene for medlemsstaternes virksomheder. Domstolen gav ikke Kommissionen medhold. Den lagde ganske vist til grund, at visse af direktivets bestemmelser havde betydning for det indre markedes funktion, men dette ændrede ikke det faktum, at direktivets primære formål var at beskytte miljøet ved at fastlægge regler for affaldsbehandling, og at direktivets virkning på konkurrencevilkår og varebevægelserne kun var sekundært.

³ Oplysningerne i dette afsnit er delvis hentet fra EU-Karnov, 2005, s. 58 f.

⁴ Se fx sag C-36/98, Spanien mod Rådet, (forvaltning af vandressourcerne), sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, sag C-42/97, Parlamentet mod Rådet, sag C-22/96, Parlamentet mod Rådet (IDA), sag C-271/94, Parlamentet mod Rådet (Edicom), sag C-268/94, Portugal mod Rådet, sag C-300/89, Kommissionen mod Rådet, og sag C-295/90, Parlamentet mod Rådet (studerendes opholdsret), samt sag C-338/01 Kommissionen mod Rådet (inddrivelse af fordringer).

⁵ Se fx sag C-42/97, Parlamentet mod Rådet, præmis 39 og sag C-300/89 (Titandioxiddommen).

Der må således ved valget mellem to hjemmelsbestemmelser, der indebærer uforenelige procedurer, tages udgangspunkt i **retsaktens primære formål**. I tidligere praksis har Domstolen indrømmet institutionerne en relativ vid skønsmargin ved dette valg mellem hjemmelsbestemmelser⁶.

Domstolen har tidligere - i forbindelse med valget mellem to mulige retsgrundlag - baseret sig på et **kriterium om størst demokratisk deltagelse**. Det skete i den såkaldte *Titandioxid-sag*, sag C-300/89.

I denne sag havde Kommissionen påstået et rådsdirektiv om forurening fra affald fra titandioxidindustrien annulleret, fordi Rådet havde vedtaget det med hjemmel i EFT art. 130S om miljøbeskyttelse (nu art. 175) og ikke i EFT art. 100A om det indre marked (nu art. 95). Artikel 100A foreskrev på daværende tidspunkt samarbejdsproceduren, som omfattede afstemning med kvalificeret flertal med inddragelse af Parlamentet, hvorimod proceduren i 130 S foreskrev enstemmighed og simpel høring af Parlamentet. Domstolen udtalte, at styrkelsen af Europa-Parlamentets deltagelse i Fællesskabets lovgivningsproces "er en afspejling af et grundlæggende demokratisk princip, hvorefter folkene deltager i udøvelsen af magten ved hjælp af en repræsentativ forsamlings medvirken"⁷. Domstolen lagde afgørende vægt på, at Europa-Parlamentets indflydelse på lovgivningsarbejdet var større under artikel 100A end under artikel 130 S og nåede frem til at artikel 100A var rette hjemmel.

Domstolen tillagde dog ikke demokratikriteriet betydning i sag C-155/91 (*Affaldssagen*), som er gengivet ovenfor⁸. Selv om der i denne sag var lighedspunkter med de faktiske omstændigheder i *Titandioxid-sagen*, for så vidt som det omtvistede affaldsdirektiv i *Affaldssagen* både skulle sikre affaldshåndteringen og den fri bevægelighed af genbrugsaffald, nåede Domstolen altså i *Affaldssagen* – efter en nøjere granskning af retsaktens formål og indhold - frem til, at miljøbe-

⁶ Se fx sagerne 68/86 og sag 131/86, begge UK mod Rådet, vedrørende vedtagelse af retsakter om dyrs sundhed. Rådet vedtog tidligere sådanne med enstemmighed efter art. 94 og art. 37 (som i sig selv alene kræver kvalificeret flertal). Rådet ændrede denne praksis til vedtagelse alene med hjemmel i art. 37. Domstolen fandt, at art. 37, der blev fortolket vidt, var tilstrækkelig hjemmel. Se tillige sag 242/87, Kommissionen mod Rådet, der vedrørte spørgsmålet om den rette hjemmel for det tidligere såkaldte ERASMUS-program (det fælles handlingsprogram til fremme af studerendes mobilitet), hvor Domstolen fortolkede hjemmelen i den tidligere EØFT art. 128 vidt, bl.a. under hensyn til nødvendigheden af at give bestemmelsen »dens tilsigtede virkning«. Se hertil også sag C-51/89, sag C-90/89 og sag C-94/89, UK mod Rådet.

⁷ Dommens præmis 20.

skyttelsen var det primære formål og miljøbestemmelsen i EFT artikel 175 dermed det korrekte retsgrundlag⁹.

Forfølger retsakten imidlertid to formål som er lige væsentlige, skal retsakten vedtages med begge retsgrundlag, forudsat at procedurerne er forenelige. Dette følger bl.a. af dommen i sag C-178/03, Kommissionen mod Rådet og Parlamentet¹⁰.

I denne sag havde Kommissionen påstået Parlamentets og Rådets forordning om import og eksport af farlige kemikalier annulleret, fordi den var vedtaget med hjemmel i EFT art. 175 om miljøbeskyttelse. Kommissionen mente den burde have været vedtaget med hjemmel i EFT art 133 om udenrigshandel. Domstolen fastslog imidlertid, at forordningen forfulgte to formål, som var lige væsentlige. Eftersom begge retsgrundlag krævede kvalificeret flertal, burde forordningen have været vedtaget med begge retsgrundlag. Domstolen annullerede derfor forordningen, idet den dog opretholdt forordningens virkninger indtil en ny forordning var trådt i kraft.

Dommen er bemærkelsesværdig, idet den anfægtede forordning blev vedtaget efter den fælles beslutningsprocedure, hvor Parlamentet er medlovgiver. Samme procedure vil dog ifølge Domstolens ræsonnement skulle anvendes, når forordningen vedtages på ny med både artikel TEF 175 og 133 som hjemmel¹¹. Annulationen beroede således alene på den manglende henvisning til det andet retsgrundlag, TEF artikel 133.

Endvidere følger det af dommen, at procedurer kan være forenelige, selv om de er forskellige. Procedurerne er uforenelige, hvis den ene kræver enstemmighed og den anden kræver kvalificeret flertal. Ifølge dommen er procedurerne derimod ikke uforenelige, hvis de begge kræver kvalificeret flertal i Rådet, men den ene henviser til høringsproceduren (fx EFT artikel 133 om udenrigshandel)

⁸ Jf. fx Hjalte Rasmussen "EU-ret i kontekst", 5. udg. 2003, s. 373.

⁹ Dommen er hidtil blevet udlagt således, at demokratikriteriet ikke overlevede dommen i Af-faldssagen, jf. Hjalte Rasmussen, EU-ret i kontekst, 5. udg. 2003, s. 373.

¹⁰ Jf. dom af 10. januar 2006, sag C-178/03, Kommissionen mod Parlamentet og Rådet.

¹¹ Dommens præmis 59.

og den anden henviser til den fælles beslutningsprocedure (EFT artikel 175 om miljøpolitikken)¹². Domstolen udtaler i den forbindelse i dommens præmis 59:

*”Dels kan anvendelsen af både artikel 133 EF og artikel 175, stk. 1, EF ikke føre til en tilsidesættelse af Parlamentets rettigheder, fordi, selv om den første af disse bestemmelser ikke formelt forudsætter deltagelse fra Parlamentet ved vedtagelsen af en retsakt som den i sagen omhandlede, henviser den anden bestemmelse derimod udtrykkeligt til proceduren i artikel 251 EF. I modsætning til hvad der var tilfældet i den sag, som gav anledning til titandioxid-dommen, fører anvendelsen af begge hjem-
ler samtidig ikke i det foreliggende tilfælde til tilsidesættelse af Parla-
mentets rettigheder, idet anvendelsen af artikel 175, stk. 1, EF som
hjemmel giver denne institution mulighed for at vedtage retsaksen i hen-
hold til den fælles beslutningsprocedure”.*

Domstolen genopliver således delvis det før omtalte demokratikriterium i forbindelse med valget af proceduren. Ved at vælge den fælles beslutningsprocedure, når retsgrundlaget både peger på denne procedure og høringsproceduren, sikres Parlamentet således en øget indflydelse som medlovgiver, hvorimod Rådets kompetence efter høringsproceduren nødvendigvis begrænses tilsvarende.

Gældende retspraksis kan derefter opsummeres som følger:

Hovedregel: Retsakten skal have én hjemmel, nemlig den der svarer til **retsaktens primære formål**, som fastslås på grundlag af **objektive forhold**, navnlig **retsaktens formål og indhold**.

Undtagelse: Retsakten skal have **dobbelt hjemmel**:
- hvis den **forfølger to formål, som er lige væsentlige**
- hvis **procedurene er forenelige**.

¹² Dommens præmis 57.

Domstolens praksis synes dog baseret på den forudsætning, at retsaktens enten har et primært formål eller har et dobbeltformål og forenelige procedurer.

Hvis procedurerne derimod er uforenelige, men lovgiver ikke er i stand til at vælge det primære retsgrundlag, fordi formålene vitterligt er lige væsentlige (som fx i kemikalieforordningen jf. *sagen Kommissionen mod Parlamentet og Rådet*), er spørgsmålet hvilke muligheder lovgiver så råder over.

En mulighed kunne være at dele retsaktens op i to, og vedtage bestemmelserne efter deres respektive retsgrundlag. Dette er dog ikke altid politisk hensigtsmæssigt og medfører desuden en risiko for, at den ene retsakt forkastes.

En anden mulighed kunne være at anvende det demokratikriterium, som Domstolen lagde til grund i *Titandioxid-sagen*, og senere gentog i modificeret form i *sagen Kommissionen mod Parlamentet og Rådet* (jf. ovenfor), dvs. at vælge det retsgrundlag, der sikrer Parlamentet størst mulig indflydelse.

For det tredje kan der argumenteres for, at en nærmere granskning af retsaktens forskellige dele, kontekst og opbygning normalt vil afdække retsaktens primære formål (denne fremgangsmåde synes Domstolen at have benyttet i *Affaldssagen*).

Endelig kan man anlægge det praktiske synspunkt, at lovgiver selv er herre over beskrivelsen af retsaktens formål og indhold, og dermed ofte vil kunne tilpasse retsaktens til det valgte retsgrundlag. At dette er noget lovgiver er opmærksom på, illustreres af nedenstående eksempel om Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1031/2006.

De øvrige EU-institutioners prioriteter mht. valg af retsgrundlag - eksempler

Der er ikke altid enighed blandt de øvrige EU-institutioner (Parlamentet, Rådet og Kommissionen), om fortolkningen af de retningslinier, EF-Domstolen har udstukket omkring valg af retsgrundlag. Dette illustreres af følgende eksempler:

Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EF) nr. 1031/2006 om overførsel af affald

Den 30. juni 2003 fremsatte Kommissionen et forslag til Parlamentets og Rådets forordning om overførsel af affald¹³. Forslaget havde et dobbelt retsgrundlag, nærmere bestemt EFT art 133 (udenrigshandel) og 175 (miljøbeskyttelse). Kommissionen begrundede sit valg af hjemmel i første betragtning til forordningen, som lød:

"Forordningens primære målsætning er miljøbeskyttelse og retsgrundlaget er derfor EF-traktatens artikel 175, stk. 1. Da bestemmelserne i afsnit IV, V og VI om eksport fra, import til og overførsel inden for Fællesskabet til og fra tredjelande imidlertid også indeholder regler for international handel, er retsgrundlaget med hensyn til disse specifikke bestemmelser EF-traktatens artikel 133."

Parlamentet og Rådet vedtog den 14. juni 2006 forordning (EF) nr. 1031/2006 om overførsel af affald¹⁴. Under forslagets behandling i Rådet og Parlamentet var retsgrundlaget imidlertid blevet ændret til EFT artikel 175 (miljøbeskyttelse), Første betragtning til forordningen lyder:

"Denne forordnings vigtigste og overordnede målsætning og komponent er miljøbeskyttelse, og dens eventuelle indvirkning på den internationale handel er helt utilsigtet."

Ændringen af retsgrundlaget fik Kommissionen til den 9. oktober 2006 at anlægge annulationssag ved Domstolen mod Parlamentet og Rådet¹⁵. Kommissionen har i sin stævning gjort gældende, at dens oprindelige valg af dobbelt retsgrundlag blev truffet i henhold til de parametre, som er fastsat i Domstolens retspraksis, og at disse parametre er retsaktens formål og indhold. Valget bygger på den vurdering, at forordningen - både hvad angår de forfulgte formål og dens indhold - omfatter to forbundne led, uden at et af disse led er sekundært og indirekte i forhold til et andet, og hvoraf det ene falder ind under den fælles handelspolitik og det andet under miljøbeskyttelse. Der er endnu ikke faldet dom i sagen.

Rådets forordning (EF) nr. 881/2002 om terrorbekæmpelse

¹³ Jf. KOM (2003) 379.

¹⁴ EUT L 190, s. 1, af 12.7.2006.

¹⁵ C-411/06, jf. Meddelelse om sagsanlæg i EUT (2006) C 294, s. 34.

Det forekommer også, at retsakter vedtages med henvisning til flere bestemmelser, som angiver forskellige – indbyrdes uforenelige – procedurer. Som eksempel kan nævnes Rådets forordning (EF) nr. 881/2002¹⁶.

Forordningen fastsætter foranstaltninger med henblik på terrorbekæmpelse, herunder regler om indefrysning af midler tilhørende udvalgte personer og organisationer, som opfølgning på Sikkerhedsrådets Resolution 1267 (1999). Forordningen henviser både til EFT artikel 60 og 301 (kvalificeret flertal) og til artikel 308 (enstemmighed). I den konkrete sag blev retsakten vedtaget med enstemmighed efter høring af Parlamentet (dvs. efter proceduren i artikel 308)¹⁷, men det fremgår ikke nærmere, hvilke overvejelser, der førte til valget af denne procedure. Hvis Domstolens kriterier for valg af retsgrundlag lægges til grund, må det dog antages, at forordningens primære formål ikke falder ind under en specifik hjemmel i traktaten (hvorfor artikel 308 anvendes), og at traktatens artikel 60 og 301 (regulering af de frie kapitalbevægelser og indskrænkning eller afbrydelse af økonomiske forbindelser med tredjelande) er sekundære formål.

Fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt er det dog utilfredsstillende, at det ikke klart fremgår af retsakten, hvilken procedure, der er anvendt.

Hvem har det endelige ord mht. valg af retsgrundlag?

Det er EF-Domstolen alene, der afgør om en bestemt retsakt har hjemmel i traktaterne og i givet fald hvilket retsgrundlag, der er det korrekte. Ordningen har den ulempe, at Domstolen først kan udtale sig, når en EU-institution eller anden søgsmålsberettiget indbringer en vedtagen retsakt for denne med henvisning til, at der er valgt et forkert retsgrundlag. Det er således ikke muligt for

¹⁶ Rådets forordning (EF) nr. 881/2002 af 27. maj 2002 om indførelse af visse specifikke restriktive foranstaltninger mod visse personer og enheder, der har tilknytning til Usama bin Laden, Al-Qaida-organisationen og Taliban, og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 467/2001 om forbud mod udførsel af visse varer og tjenesteydelser til Afghanistan, om styrkelse af flyveforbuddet og om udvidelse af indefrysningen af midler og andre økonomiske ressourcer over for Taliban i Afghanistan (EFT L 139 af 29.5.2002, s. 9).

¹⁷ Dette fremgår af Kommissionens redegørelse på internetadressen:
http://ec.europa.eu/comm/external_relations/cfsp/sanctions/index.htm

selv den mest påpasselige lovgiver eller kommission på forhånd at sikre sig, at man har valgt den korrekte hjemmel¹⁸.

I den daglige lovgivningsprocedure er det Kommissionen, der vælger retsgrundlaget for sine forslag¹⁹. Retsgrundlaget kan ændres under hele lovgivningsprocessen i overensstemmelse med almindelige regler for ændring. I praksis rådfører Rådet sig med Parlamentet, når en ændring af retsgrundlaget medfører en ændring af den procedure, der skal følges. Inden retsakten vedtages vil spørgsmålet derfor typisk have været forelagt for de berørte institutioners (Kommissionens, Rådets og Parlamentets) juridiske tjenester, men dette er ingen garanti for, at de vil nå frem til et resultat, der tiltrædes af Domstolen.

Konklusion

Domstolen synes efter en noget svingende retspraksis at have fundet et fast leje hvad angår valget af retsgrundlag, om end der fortsat er uafklarede spørgsmål. Derimod ses de lovgivende EU-institutioner ikke altid at være enige om, hvilke konsekvenser, der skal drages af Domstolens anvisninger, og deres valg af retsgrundlag forekommer undertiden at være begrundet i ønsket om at sende politiske signaler og i institutionernes indbyrdes kompetencestridigheder.

Med venlig hilsen

Thomas Fich
(36 11)

¹⁸ Der findes således ikke i EU-retten en ordning svarende til den, der fx findes i den franske forfatning, hvor forfatningsrådet, *Conseil Constitutionnel*, inden retsakten udstedes, kan afgøre om retsakten har hjemmel i forfatningen. En sådan ordning findes heller ikke i Danmark.

¹⁹ Ifølge en intern instruks fra Kommissionens Juridiske Tjeneste bør det tilstræbes kun at angive ét retsgrundlag for en given retsakt.