

Justitsministeriets redegørelse af juli 1972 for visse statsretlige spørgsmål i forbindelse med en dansk tiltrædelse af de europæiske fællesskaber.

Justitsministeriets redegørelse

af juli 1972 for visse

statsretlige spørgsmål i forbindelse

med en dansk tiltrædelse

af de europæiske fællesskaber

INDHOLDSFORTEGNELSE

Indledning

AFSNIT I

Dansk rets almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser

1. Traktater og den folkeretlige sædvaneret
2. Indholdet af traktatmæssige forpligtelser
3. Legalitetsprincippet i dansk ret
4. Legalitetsprincippets betydning for muligheden af at sikre Danmarks opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser
5. Foranstaltninger til sikring af traktatmæssige forpligtelsers opfyldelse
 - a. Tilfælde, hvor opfyldelsen er sikret uden ændring af danske retsregler
 - b. Tilfælde, hvor opfyldelsen sikres ved ændring af danske retsregler
6. Sikring mod utilsigtede og mod bevidste traktatbrud

AFSNIT II

De Europæiske Fællesskabers retlige karakter

1. Forpligtelsernes stiftelse
2. Forpligtelsernes indhold
3. Reaktionsmulighederne i tilfælde af forpligtelsernes overtrædelse

4. Domstolens praksis

AFSNIT III

Rækkevidden af bestemmelsen i grundlovens § 20

AFSNIT IV

De udtrykkelige betingelser efter grundlovens § 20

1. »Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder«.
2. »I nærmere bestemt omfang«
3. »Mellempfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellempfolkelig retsorden og samarbejde«
4. Spørgsmålet, om grundlovens § 20 er anvendelig i forhold til traktater, der efter deres eget indhold udelukker en senere ensidig opsigelse

AFSNIT V

Danmarks almindelige forpligtelser som medlem af De Europæiske Fællesskaber

1. Forpligtelsen til umiddelbar anvendelse af visse fællesskabsregler

- a. Forpligtelsens indhold og muligheden for at opfylde den efter gældende dansk ret
- b. Hvilke fællesskabsregler omfatter forpligtelsen?
- c. Danmarks opfyldelse af forpligtelsen

2. Forholdet mellem umiddelbart anvendelig fællesskabsret og dansk lovgivning. (Spørgsmålet om fællesskabsrettens »forrang«)

1 grader. Forpligtelsernes indhold

2 grader. I hvilket omfang er opfyldelsen af forpligtelserne sikret i dansk ret?

a grader. Utilsigtet brud på forpligtelsen til ikke at lovgive i strid med fællesskabsretten

b grader. Bevidst brud på forpligtelsen

3 grader. Bør forpligtelsernes opfyldelse sikres yderligere?

4 grader. Konklusion

3. Forholdet mellem umiddelbart anvendelig fællesskabsret og de materielle bestemmelser i den danske grundlov

1 grader. Forpligtelsens indhold

2 grader. Bør der foretages skridt til opfyldelse af forpligtelsen?

4. Forpligtelsernes uopsigelighed

Bilag

Fællesskabsrettens forfatningsretlige stilling i de nuværende medlemslande og i de øvrige ansøgerlande

Indledning

Efter regeringens ønske har justitsministeriet udarbejdet en redegørelse for en række af de retlige problemer i forbindelse med Danmarks mulige tilslutning til De europæiske Fællesskaber. Der henvises herved til udenrigsøkonomiministerens besvarelse af folketingsmand Sven Skovmands skriftlige spørgsmål af 9. juni 1972.

Redegørelsen indledes med en gennemgang af dansk rets almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser (*afsnit I*). Denne gennemgang er en forudsætning for en fyldstgørende besvarelse af flere af de spørgsmål, der har været diskuteret under den offentlige debat om grundlovmæssigheden af en dansk tilslutning til Fællesskaberne. I *afsnit II* undersøges, om De europæiske Fællesskabers retlige karakter udelukker at de statsretlige muligheder for en dansk tilslutning til Fællesskaberne bedømmes med udgangspunkt i de almindelige principper for opfyldelse af Danmarks traktatmæssige forpligtelser.

I *afsnit III* redegøres der for rækkevidden af bestemmelsen i grundlovens § 20 om overladelse af beføjelser til mellemfolkelige myndigheder, og i *afsnit IV* gennemgås de betingelser, som paragraffen fastsætter for overladelse af sådanne beføjelser, herunder navnlig kravet om, at der kun overlades beføjelser »i nærmere bestemt omfang«. Det undersøges i dette afsnit, om forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber opfylder disse betingelser, og om § 20 er anvendelig i forhold til traktater, der efter deres eget indhold udelukker en senere ensidig opsigelse fra dansk side.

I *afsnit V* undersøges, om Danmark som medlem af Fællesskaberne påtager sig forpligtelser, der går udover, hvad det uden en grundlovsændring er muligt at opfylde dels i medfør af § 20, dels i kraft af de almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, som er gennemgået i afsnit I. Afsnittet omfatter bl.a. spørgsmålene om fællesskabsrettens forrang for national ret og om fællesmarkedstraktatens ubegrænsede varighed.

I *afsnit VI** gengives i forkortet form de konklusioner, som findes i de foregående afsnit. Samtidig gengives hovedpunkterne i den argumentation, der har ført til disse konklusioner.

I et bilag til redegørelsen gengives de foreliggende oplysninger om fællesskabsrettens forfatningsretlige stilling i de nuværende medlemsstater og i de øvrige ansøgerlande.

Redegørelsens omtale af De europæiske Fællesskabers regler er i det væsentligste begrænset til reglerne i *Det europæiske økonomiske Fællesskab* (Fællesmarkedet - EØF). Som bekendt består Fællesskaberne endvidere af Det europæiske Atomenergifællesskab (EURATOM) og af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF). Medens reglerne i EURATOM, der er oprettet samtidig med Fællesmarkedet, i det væsentlige svarer til reglerne i dette fællesskab, gælder der på flere punkter afvigende regler i det seks år ældre Kul- og Stålfællesskab. Imidlertid er Fællesmarkedet så langt det mest omfattende af de tre fællesskaber, og tilslutningen til dette fællesskab har langt videre følger for Danmark end tilslutningen til de to andre fællesskaber. Hertil kommer, at den fortsatte udvikling af Fællesskabernes politik i alt overvejende grad må forventes at foregå inden for rammerne af Fællesmarkedet, og at den sammenslutning af de tre fællesskaber, som er et erklæret mål, utvivlsomt vil ske på grundlag af Fællesmarkedets regler. Den offentlige debat om de spørgsmål, der berøres i redegørelsen, har da også så godt som udelukkende drejet sig om dette fællesskab.

AFSNIT I

Dansk rets almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser

1. Traktater og den folkeretlige sædvaneret

De folkeretlige regler, der regulerer den danske stats forhold til andre stater og til mellemfolkelige institutioner, beror i det væsentlige dels på de *traktater*, Danmark har indgået eller har tilsluttet sig, dels på den såkaldte *folkeretlige sædvaneret*.

I overensstemmelse med sædvanlig juridisk sprogbrug anvendes udtrykket »*traktat*« i det følgende som en samlebetegnelse for de folkeretlige regler, to eller flere stater (eller eventuelt mellemfolkelige institutioner) ved aftaler er blevet enige om at anvende på deres indbyrdes forhold.

Den *folkeretlige sædvaneret* anvendes som betegnelse for de folkeretlige regler, der forudsætningsvis kommer til udtryk i staternes handlemåde.

Selv om staterne på et bestemt område altid iagttager samme handlemåde, kan denne dog ikke uden videre tages som udtryk for en folkeretlig retsædvane. Dette beror på, at staterne ofte lader sig motivere til en bestemt optræden af andet end rent retlige overvejelser, f.eks. af hensynet til at styrke eller udvikle de venskabelige forbindelser. Kun i det omfang handlemåden afspejler en underliggende retsindstilling - en følelse af, at den fulgte handlemåde har været folkeretligt påbudt, berettiget eller lignende - får den karakter af en folkeretlig sædvaneretsregel. (*1)

Bl.a. som følge af de nævnte forhold kan der ofte herske begrundet tvivl om indholdet og rækkevidden af en folkeretlig retsædvane, herunder om, hvorvidt retsædvanen er almindelig eller kun bindende for forholdet mellem enkelte stater.

Den folkeretlige sædvaneret kan normalt fraviges mellem parterne ved traktat.

I det følgende anvendes udtrykket »*folkerettens almindelige regler*« i det væsentlige som ensbetydende med den almindelige folkeretlige sædvaneret.

2. Indholdet af traktatmæssige forpligtelser

De folkeretlige forpligtelser, som den danske stat har påtaget sig og fremtidig påtager sig ved indgåelse af traktat med andre stater eller med mellemfolkelige institutioner, kan have meget forskelligt indhold.

Med nogen forenkling kan det dog siges, at en traktatmæssig forpligtelse for den danske stat typisk vil gå ud på, at danske myndigheder skal foretage, eller omvendt undlade at foretage, nærmere angivne faktiske handlinger eller retlige dispositioner. Den danske stat har derfor opfyldt sine folkeretlige forpligtelser efter en indgået traktat, så længe danske myndigheder faktisk optræder i overensstemmelse med traktatens krav (løbende opfyldelse).

Dette udgangspunkt medfører på den ene side, at det ikke ubetinget vil være tilstrækkeligt for den danske stat til opfyldelse af en indgået traktat at bringe gældende dansk lovgivning i overensstemmelse med traktatens indhold (abstrakt opfyldelse): det afgørende er, at der faktisk sker en løbende opfyldelse af traktatens bestemmelser i dansk forvaltning og retspleje. På den anden side er opretholdelsen af en vis lovgivningstilstand ikke i sig selv folkeretsstridig, blot fordi den åbner mulighed for, at danske myndigheder med hjemmel i gældende lovgivning kan optræde på en måde, der er i strid med traktaten: det afgørende er, om denne mulighed faktisk udnyttes. (*2)

Det angivne udgangspunkt kan fraviges ved traktat. Det forekommer således, at en traktat forpligter staterne til at gennemføre eller opretholde bestemte regler i lovs form, ja endog som grundlov. (*3)

Hvis forholdet ikke på denne måde er reguleret ved traktat, står det efter folkerettens almindelige regler en stat, der har indgået eller tilsluttet sig en traktat, frit for, i hvilket omfang, og på hvilken måde den *på forhånd vil sikre sig*, at statens administrative myndigheder og domstole faktisk optræder i overensstemmelse med traktatens krav. (*4)

Spørgsmålet om, i hvilket omfang og på hvilken måde en traktatmæssig forpligtelse på forhånd bør sikres opfyldt af de enkelte parter, må derfor i de sædvanlige tilfælde besvares med udgangspunkt i hver af de pågældende staters egen retsorden, for Danmarks vedkommende med udgangspunkt i dansk rets regler om offentlige myndigheders retsforhold.

3 Legalitetsprincippet i dansk ret

Til brug for bedømmelsen af, hvorledes den danske stat kan sikre opfyldelsen af en traktatmæssigt forpligtelse, vil det være hensigtsmæssigt indledningsvis at redegøre for de grundlæggende regler, der gælder for de myndigheder, hvis virksomhed, dersom den er i strid med traktatens krav, kan udgøre et folkeretsbrud. De typer af myndigheder, der kommer i betragtning, er - når der indtil videre bortses fra lovgivningsmagten - administrative myndigheder, domstole og regeringen.

a. Det er en grundsætning i dansk ret, udtrykt i princippet om lovmæssig forvaltning (legalitetsprincippet), at *administrative myndigheders virksomhed* skal have hjemmel i gældende ret, og at der ikke må foretages noget, der er i strid med loven.

Rækkevidden af denne grundsætning kan i forskellige tilfælde give anledning til tvivl. Dette gælder navnlig det førstnævnte element i princippet om lovmæssig forvaltning, kravet om hjemmel for administrative myndigheders virksomhed.

Dette krav gælder utvivlsomt med hensyn til den del af forvaltningens virksomhed, der går ud på udfærdigelse af offentligretlige retsakter (f.eks. udfærdigelse af generelle retsregler i form af anordninger eller bekendtgørelser og af konkrete afgørelser i forhold til enkeltpersoner), om end der ikke i alle tilfældegrupper stilles lige store krav til hjemmelsgrundlaget. Der stilles således ikke ubetinget krav om, at retsakter skal have hjemmel i en egentlig lov eller i administrative retsfor skrifter: også andre almindeligt accepterede retskilder kan komme i betragtning. (*5)

For så vidt angår den del af forvaltningens virksomhed, der alene består i foretagelse af faktiske handlinger, er indholdet og rækkevidden af hjemmelskravet væsentligt mere usikkert. Det samme gælder med hensyn til en administrativ myndigheds indgåelse af kontraktsforhold. (*6)

b. Også for *domstolene* gælder et legalitetsprincip, i hvert fald i den forstand, at en retsafgørelse, der indeholdt en bevidst tilsidesættelse af en udtrykkelig lovbestemmelse, måtte anses for retsstridig. (*7)

I forhold til domstolene har det i legalitetsprincippet liggende krav om positiv hjemmel for trufne afgørelser imidlertid næppe helt samme indhold som i forhold til administrative myndigheder.

Dette spørgsmål kan ikke anses for løst ved bestemmelsen i grundlovens § 64, 1. pkt., der fastsætter, at »dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven«. Denne bestemmelse må i første række forstås som en præcisering af domstolenes uafhængighed i forhold til regering og administration: det tilsigter derimod ikke at foretage en positiv beskrivelse af, hvilket retligt grundlag der skal være for domstolenes afgørelser. (*8) En sådan beskrivelse må altså foretages på andet grundlag. Og dette grundlag er domstolenes egen praksis.

En gennemgang heraf vil vise, at domstolene som grundlag for deres afgørelser ikke blot anvender skrevne retsregler - grundlov, love, anordninger, bekendtgørelser osv. - men også uskrevne retskilder, herunder navnlig retsgrundsætninger, der har fundet udtryk i tidligere retsafgørelser, samt i det hele de faktorer, der indgår som almindeligt accepterede elementer i den såkaldte juridiske metode.

For så vidt kan det siges, at der både for administrative myndigheder og for domstolene gælder et krav om, at trufne afgørelser skal have hjemmel i »gældende ret.« Der er dog næppe tvivl om, at domstolene her i landet, når bortses fra sager inden for strafferetsplejen, anses for berettigede til at træffe afgørelse på et mindre klart hjemmesgrundlag end det, der i et tilsvarende tilfælde ville blive krævet af en administrativ myndighed.

c. Efter grundlovens § 19, stk. 1 1. pkt., handler »kongen . . . på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender«.

Den beføjelse, der hermed er tillagt *regeringen*, beror umiddelbart på grundloven. Dette indebærer dels, at regeringen ikke behøver yderligere hjemmel for lovligt at kunne foretage de dispositioner, der omfattes af bestemmelsen, dels, at der ikke ved en almindelig lovbestemmelse kan gøres indskrænkning i regeringens beføjelse til at foretage sådanne dispositioner>(*9)

På dette område får legalitetsprincippet således ingen anvendelse.

Dette er dog ikke ensbetydende med, at regeringen statsretligt står ganske frit med hensyn til handlinger på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Til foretagelse af visse dispositioner skal regeringen efter grundlovens § 19 indhente folketingets samtykke, således f.eks. til foretagelse af dispositioner, der medfører en »... forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning«. Efter grundlovens § 19, stk. 3, påhviler det endvidere regeringen forud for enhver beslutning at større udenrigspolitisk rækkevidde at rådføre sig med det udenrigspolitiske nævn.

4. Legalitetsprincippet's betydning for muligheden af at sikre Danmarks opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser

Spørgsmålet om, hvorledes man her i landet kan sikre opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse, må bedømmes med udgangspunkt i de ovenfor under punkt 3 beskrevne grundsætninger.

a. Opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse giver ikke anledning til statsretlige problemer i det omfang, forpligtelsen alene vedrører et område, hvor legalitetsprincippet ikke gælder.

Som anført ovenfor under punkt 3 c er dette navnlig tilfældet, for så vidt angår regeringens beføjelser efter grundlovens § 19 til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Indgår regeringen en traktat, der alene vedrører dens udnyttelse eller undladelse af at udnytte den mellemfolkelige handleevne efter grundlovens § 19 f.eks. en traktat om Danmarks anerkendelse af en internationale domstols jurisdiktion - vil regeringens efterfølgende optræden i overensstemmelse med konventionens krav altid have fornøden hjemmel i grundlovens § 19 og aldrig kunne være i strid med en dansk lovbestemmelse. Statsretligt vil det derfor altid stå i regeringens magt at optræde i overensstemmelse med en sådan rent folkeretlig traktats krav. Og så længe den til enhver tid siddende regering faktisk optræder i overensstemmelse hermed, har den danske stat opfyldt sine folkeretlige forpligtelser i forbindelse med traktaten. Yderligere opfyldesskridt er ikke påkrævede, hverken efter dansk ret(*10) grader eller efter folkerettens almindelige regler>(*11)

b. I praktisk talt(*12) alle andre tilfælde vil opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse derimod kunne give anledning til problemer i forhold til legalitetsprincippet. Disse problemer kan opstå på to måder:

1 grader Hvis den danske stat har påtaget sig en traktatmæssig forpligtelse, der forudsætter, at danske retsmyndigheder optræder på en bestemt måde, som imidlertid ville være i strid med gældende dansk lovgivning, foreligger der en klar konflikt mellem den folkeretlige og den interne danske regel.

Eksempel:

Efter § 1, stk. 1, i loven om invalidepension er det bl.a. en betingelse for at oppebære ydelser efter denne lov, at modtageren »har dansk indfødsret eller er gift med eller senest har været gift med en mand med dansk indfødsret«. Indgår regeringen en traktat med en anden stat, der under visse betingelser, f.eks. en vis tids bopæl i Danmark, giver dennes borgere ret til invalidepension på lige fod med danske statsborgere, vil denne traktatmæssige forpligtelse ikke kunne opfyldes af de danske myndigheder, der administrerer invalidepensionsloven, under at de »overtræder« lovens § 1.

I sådanne tilfælde opstår det spørgsmål, om vedkommende danske myndigheder fortsat skal rette sig efter den interne danske retsregel (og dermed bevirke, at den danske stat begår et traktatbrud), eller om den interne danske retsregel må anses for ændret som følge af traktatindgåelsen.

2 grader Et herfra forskelligt spørgsmål opstår, hvis den danske stat ved traktat har påtaget sig en folkeretlig forpligtelse, der forudsætter, at danske myndigheder optræder på en bestemt måde, som vel ikke vil være i strid med nogen dansk retsregel, men hvortil der dog ikke er hjemmel i gældende dansk ret.

Eksempel:

Efter gældende dansk ret er der ingen hjemmel til generelt at forbyde professionel boksning. Hvis den danske stat ved traktat påtog sig en folkeretlig forpligtelse til at forbyde professionel boksning, ville et sådant forbud derfor ikke kunne gennemføres og håndhæves af politi og domstol med hjemmel i gældende danske lovbestemmelser.

I sådanne tilfælde opstår der ikke nogen direkte konflikt mellem den folkeretlige regel og en intern dansk lovbestemmelse. Spørgsmålet er i stedet, om den indgåede traktats bestemmelser umiddelbart kan og skal anvendes af danske administrative myndigheder og domstole, således at den erstatter den manglende hjemmel i intern dansk ret.

Disse to spørgsmål er løst på vidt forskellig måde i forskellige stater interne retsorden. I det væsentlige på grundlag af de oplysninger, der er indsamlet til brug for arbejdet i justitsministeriets lovtidendeudvalg, (*13) kan der gives følgende oversigt over stillingen i forskellige lande.

Efter den hollandske grundlov får bestemmelser i en gyldig indgået traktat, som efter deres indhold er bindende for enhver, umiddelbart virkning som intern hollandsk ret, så snart de offentliggøres. Det er endvidere fastsat i grundloven, at interne hollandske lovbestemmelser ikke må anvendes af de retsanvendende myndigheder, hvis de er uforenelige med sådanne bestemmelser i traktater eller beslutninger fra mellemfolkelige organisationer, som efter deres indhold er bindende for enhver. Dette gælder, uanset om traktatbestemmelserne er kommet til verden før eller efter den nationale lovbestemmelse. Den hollandske grundlov giver således en del af traktatretten fortrin fremfor den nationale lov.

Noget tilsvarende gælder efter fransk ret i kraft af en bestemmelse herom i den franske forfatning, (*14) og antages at gælde i Luxembourg og formentlig i Belgien; i ingen af disse to lande er forholdet dog udtrykkeligt reguleret i forfatningen.

I Forbundsrepublikken Tyskland udgør den folkeretlige sædvaneret i kraft af en udtrykkelig bestemmelse herom i forfatningen bestanddele af forbundsretten. Denne bestemmelse omfatter imidlertid ikke traktatretten, og det antages, at der kræves en eller anden form for intern foranstaltning, for at gyldigt indgåede traktater kan anvendes i Forbundsrepublikken. Det samme er udgangspunktet efter engelsk, irsk og italiensk ret samt i Norge og Sverige. Der følges imidlertid ikke den samme lovtekniske fremgangsmåde i forbindelse med opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse i de nævnte lande.

Det forhold, at den traktatmæssige forpligtelses indvirkning på de interne retsregler således er reguleret på forskellig måde i de forskellige stater interne retsorden, er en klar illustration af, at det - som fremhævet ovenfor under punkt 2 - efter folkerettens almindelige regler i princippet står en stat frit for, hvorledes den gennem sin interne retsorden vil sikre, at statens administrative myndigheder og domstole faktisk optræder i overensstemmelse med indgåede traktatmæssige forpligtelser.

Den danske grundlov indeholder ingen udtrykkelig bestemmelse om, hvilken retlig betydning en folkeretlig forpligtelse for den danske stat i henhold til en gyldigt indgået traktat har i forhold til danske administrative myndigheder og domstole.

Efter dansk retsopfattelse har det imidlertid fra langt tilbage i tiden(*15) ligget fast, at en gyldigt indgået traktat ikke uden videre kan håndhæves af danske domstole eller af danske administrative myndigheder på lige fod med, endsige forud for, en sædvanlig dansk lov. Hvis en traktatbestemmelse fastsætter noget, der er i strid med en udtrykkelig intern dansk retsregel, skal den danske retsregel - og ikke traktatbestemmelsen - anvendes af danske myndigheder; og en manglende hjemmel i gældende intern dansk ret i tilfælde, hvor sådan hjemmel kræves som grundlag for de danske myndigheders virksomhed.

Dt gyldigt indgåede traktater ikke uden videre har lovkraft i dansk ret må nu også anses for forudsat i grundlovens § 19, stk. 1, 2. pkt.(*16)

Det forhold, at legalitetsprincippet efter dansk ret fastholdes uanset modstående traktatbestemmelser, medfører, at den danske stat, i det omfang gældende dansk ret gør det ulovligt for danske myndigheder at optræde på en måde, der svarer til indgåede traktatmæssige forpligtelser, løber en risiko for, at der før eller siden begås et traktatbrud. Opretholdelsen af en sådan intern retstilstand udgør ikke i sig selv et folkeretsbrud.(*17) Så længe de retsanvendende myndigheder faktisk optræder i overensstemmelse med traktatens krav - det kan jo være, at de tilfælde, hvor uoverensstemmelsen mellem traktatbestemmelsen og de interne danske retsregler bliver aktuel, er sjældent forekommende - kan det ikke gøres gældende, at der er begået et traktatbrud. For så vidt er indholdet af gældende danske retsregler folkeretlig irrelevant.(*18)

På den anden side er det klart, at det ikke i længden er holdbart på et bestemt område at opretholde en retstilstand, der indebærer en betydelig risiko for, at de retsanvendende myndigheder nødsages til at optræde på en måde, der udgør et traktatbrud. Man vil naturligvis fra dansk side tilstræbe at tilvejebringe en rimelig grad af sikkerhed for, at den danske stat ikke gør sig skyldig i traktatbrud.

Hvis man i overensstemmelse hermed ønsker at sikre, at de retsanvendende myndigheder optræder på en måde, der svarer til en indgået traktats krav, vil det som følge af legalitetsprincippet udformning i dansk ret være nødvendigt at bringe de gældende danske retsregler i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, for så vidt de ikke allerede svarer til hinanden.(*19)

I det omfang det herefter bliver nødvendigt at ændre gældende danske retsregler, beror denne nødvendighed således ikke på folkeretlige regler. Den folkeretlige forpligtelse i forbindelse med indgåelse af en traktat vedrører alene den løbende opfyldelse i forvaltning og retspleje, ikke den abstrakte opfyldelse, som finder udtryk i, at de interne retsregler tilpasses traktatens bestemmelser. Efter folkerettens almindelige regler er det op til den enkelte stat selv at afgøre, i hvilket omfang den gennem indretning af sine retsregler vil sikre sig imod risikoen for et traktatbrud.

Medens der således ikke efter folkerettens almindelige regler kan stilles krav om ændring eller supplerung af gældende danske retsregler med henblik på at sikre den løbende opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, kan man rejse det spørgsmål, om der efter gældende dansk ret eksisterer en pligt til foretagelse af sådanne abstrakte opfyldesskridt.

Dette spørgsmål må nok i begrænset omfang besvares bekræftende.

Tænker man sig, at den danske regering indgår en traktat, hvis krav slet ikke ville kunne opfyldes af danske retsanvendende myndigheder, fordi gældende danske retsregler gør det ulovligt for disse myndigheder at optræde i overensstemmelse med traktatens indhold, og tænker man sig videre, at den foreliggende uforenelighed kan bringes ud af verden uden lovændring, fordi vedkommende minister efter lovgivningen er bemyndiget til administrativt, typisk ved bekendtgørelse, at ændre de hidtil gældende retsregler på en måde, der muliggør løbende traktatopfyldelse, må den gældende minister formentlig i almindelighed være forpligtet til at gennemføre sådanne ændringer.

Til støtte herfor kan der henvises til bestemmelsen i § 5, stk. 1, i loven om ministres ansvarlighed. Efter denne bestemmelse kan en minister straffes, » . . . hvis han forsætligt eller af grov uagtsomhed tilsidesætter de pligter, der påhviler ham efter grundlovens eller lovgivningen i

øvrigt eller efter hans stillings beskaffenhed«. Gennemførelse af foranstaltninger, der er egnede til at sikre den danske stat imod risikoen for traktatbrud, synes i sædvanlige tilfælde at måtte anses for en forpligtelse, der påhviler enhver minister »efter hans stillings beskaffenhed«, i det omfang foranstaltningerne kan gennemføres af den pagældende minister inden for rammerne af gældende lovgivning.(*20) Og en tilsidesættelse af denne forpligtelse må efter omstændighederne kunne pådrage den pågældende minister et retligt ansvar.

Derimod gælder der ikke nogen forpligtelse for *lovgivningsmagten* til at gennemføre de ændringer af gældende lovgivning, der er nødvendige for at sikre opfyldelsen af traktatmæssige forpligtelser. Efter dansk statsforfatningsret ligger det jo netop fast, at en eventuel konflikt mellem en dansk lovbestemmelse og en gyldigt indgået traktat principielt er uden betydning for lovbestemmelsens gyldighed i forhold til de danske retsmyndigheder. De er med det forbehold, der følger af »fortolknings-» og »formodningsreglen«(*21) - forpligtede til at anvende den danske lovbestemmelse, selv om de derved nødsages til at optræde på en måde, der udgør et traktatbrud. Overfor et bevidst ønske fra lovgivningsmagtens side om at fremkalde et traktatbrud indeholder dansk ret ingen retsmidler.

I dette forhold gør bestemmelsen i ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, principielt ingen forskel. På grundlag af denne bestemmelse må det dog formentlig antages, at der efter omstændighederne kan påhvile vedkommende minister en forpligtelse til at søge en konflikt mellem gældende danske lovbestemmelser og en gyldigt indgået traktat afværget ved fremsættelse af et dertil sigtende lovforslag for folketinget.(*22) Dette kan navnlig blive aktuelt i tilfælde, hvor der i henhold til grundlovens § 19, stk. 1, er indhentet samtykke fra folketinget til indgåelse af traktaten under henvisning til, at traktaten medfører forpligtelser, »til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig«.

Rækkevidden af ministerens forpligtelse efter ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, lader sig ikke angive præcist. Spørgsmålet ses ikke at have været gjort til genstand for mere indgående behandling i den juridiske litteratur, og der kan ikke fremdrages eksempler fra praksis, hvor spørgsmålet har været aktuelt.

På det foreliggende grundlag er det derfor næppe muligt at komme spørgsmålet nærmere end ved at understrege, at der alene kan antages at påhvile vedkommende minister en forpligtelse til - inden for rammerne af gældende lovgivning eller ved fremsættelse af dertil sigtende lovforslag - at søge at tilvejebringe en rimelig grad af sikkerhed for, at den danske stat ikke pådrager sig et folkeretligt ansvar for traktatbrud. Forpligtelsen kan således ikke antages at omfatte tilfælde, hvor risikoen for traktatbrud er mere fjerntliggende.

En yderligere præcisering af forpligtelsens rækkevidde er imidlertid heller ikke påkrævet i den foreliggende sammenhæng. Her er det tilstrækkeligt at fremhæve,

at der ikke efter folkerettens almindelige regler stilles krav om foretagelse af abstrakte opfyldelsesskridt med henblik på at sikre den løbende opfyldelse af indgåede traktater,

at der efter gældende dansk ret kun i begrænset omfang eksisterer en forpligtelse hertil,

men at man naturligvis i dansk ret tilstræber at sikre sig imod en mere nærliggende risiko for senere traktatbrud.

5. Foranstaltninger til sikring af traktatmæssige forpligtelsers opfyldelse

a. Tilfælde, hvor opfyldelsen er sikret uden ændring af danske retsregler

En ændring af gældende danske retsregler vil langt fra altid være nødvendig for at sikre, at danske myndigheder faktisk optræder i overensstemmelse med traktatens krav.(*23)

I det omfang gældende danske retsregler i forvejen pålægger myndighederne en sådan optræden, er foretagelsen af særlige abstrakte opfyldelsesskridt ikke nødvendig.(*24)

Forholdet er noget mindre klart, hvor gældende danske retsregler indrømmer myndighederne et vist spillerum, der nok åbner mulighed for, men altså ikke tvinger til at optræde i overensstemmelse med traktatens krav.

Et klart eksempel(*25) herpå foreligger i de tilfælde, hvor vedkommende administrative myndigheder på det pågældende område efter lovgivningen har beføjelse til at træffe konkrete afgørelser(*26) efter et skøn.

Eksempel:

Efter § 5 i loven om udlændinges adgang til landet kan en udlænding udvises dels i visse nærmere angivne tilfælde, dels »... når hans forhold i øvrigt måtte give anledning dertil«.

Der er således på dette område tillagt vedkommende administrative myndighed (justitsministeriet) en forholdsvis vid, skønsmæssig kompetence til at træffe afgørelse om udvisning af udlændinge, der opholder sig her i landet.(*27)

En fuld udnyttelse af denne beføjelse ville efter omstændighederne kunne komme i strid med Danmarks folkeretlige forpligtelser efter Den europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Denne bestemmelse forskriver, at »enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance«. Kravet på respekt for familielivet kan efter omstændighederne være til hinder for administrative indgreb, der som konsekvens medfører en adskillelse af f.eks. mand og hustru. Den europæiske Menneskerettighedskommission har således i flere tilfælde undersøgt, om en udvisning af en udlandsk mand gift med en indenlandsk kvinde i den konkrete sag var tilstrækkelig begrundet i de hensyn til offentlig orden og statens sikkerhed, som efter konventionens artikel 8, stk. 2, kan retfærdiggøre indgreb i familielivet.(*28)

I sådanne tilfælde optår det spørgsmål, om vedkommende administrative myndighed(er) er forpligtet til at administrere lovbestemmelser af denne type på en sådan måde, at de trufne afgørelser ikke kommer i strid med de traktatmæssige forpligtelser, den danske stat har påtaget sig: eller sagt med andre ord, om det spillerum, der ved sådanne lovbestemmelser er indrømmet den eller de pågældende myndigheder, må anses for indskrænket i og med, at den danske stat har påtaget sig en traktatmæssig forpligtelse, der ville kunne overtrædes ved en fuld udnyttelse af spillerummet.

Dette spørgsmål kan næppe anses for definitivt afklaret i dansk ret. Men tendensen går afgjort i retning af at antage, at administrative myndigheder er forpligtede til at udnytte deres skønsmæssige beføjelser på en måde, der svarer til, hvad der kræves efter gyldigt indgåede traktater, og at domstolene efter den almindelige bestemmelse i grundlovens § 63 er berettigede til at påse, at dette sker.(*29)

I det omfang dette antages, vil også eksistensen af gældende lovbestemmelser af denne type for så vidt overflødig gøre foretagelsen af særlige abstrakte opfyldesskridt i forbindelse med indgåelsen af en traktat.(*30)

b. Tilfælde, hvor opfyldelsen sikres ved ændring af danske retsregler

Foretagelsen af særlige abstrakte opfyldesskridt i forbindelse med indgåelse af en traktat kommer herefter fortrinsvis på tale, i det omfang de retsanvendende myndigheder ikke i forvejen efter allerede gældende danske retsregler er i stand til at optræde i overensstemmelse med traktatens krav.

Baggrunden for, at løbende traktatopfyldelse ikke kan finde sted inden for rammerne af gældende ret, kan være, enten at der ikke i forvejen er tilstrækkelig hjemmel for de retsanvendende myndigheder til at optræde som krævet efter traktaten, eller at en sådan optræden vil være i strid med gældende danske retsregler, jfr. herved ovenfor under punkt 4 b. I sådanne tilfælde vil en opfyldelse af traktaten fra dansk side kun kunne sikres ved en ændring, herunder en supplerings af de gældende danske retsregler.

En ændring af hidtil gældende retsregler med henblik på at sikre opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse, som er eller påtænkes indgået af den danske regering, kan i lovteknisk henseende gennemføres på forskellig måde.

Valget står i hovedsagen mellem enten at søge traktatbestemmelsen omskrevet til selvstændige danske retsregler(*31) eller at tilvejebringe hjemmel for, at en eller flere allerede foreliggende traktater(*32) uden sådan omskrivning gøres direkte anvendelige her i landet.(*33) Efter folkerettens almindelige regler står det den danske stat frit for, hvilken af disse opfyldelsesmåder den foretrækker at anvende. Det konkrete valg vil derfor i reglen være dikteret af interne danske hensyn af teknisk og praktisk karakter men valget kan være bundet ved traktat.(*34)

Den ændring eller supplering af hidtil gældende retsregler, der skal ske, uanset hvilken af de to ovenfor nævnte opfyldelsesmåder der foretrækkes, må gennemføres på ganske samme måde, som hvis ændringen var motiveret af andet end ønsket om at sikre opfyldelsen af en traktatmæssig forpligtelse.

Som regel vil det derfor være nødvendigt, at der på sædvanlig måde søges gennemført et lovforslag. Dette gælder imidlertid ikke altid. Undertiden indeholder gældende lovgivning hjemmel for, at de nødvendige ændringer kan gennemføres administrativt ved anordning eller bekendtgørelse.(*35) Og hvis den løbende opfyldelse af den foreliggende traktatbestemmelse forudsætter en tilsidesættelse af en af grundlovens ufravigelige bestemmelser, vil det - hvis opfyldelsen ønskes sikret - være nødvendigt at søge gennemført et tillæg til eller en ændring af grundloven under iagttagelse af reglerne herom i grundlovens § 88.

6. Sikring mod utilsigtede og mod bevidste traktatbrud

a. Dansk rets regulering af forholdet mellem traktatmæssige forpligtelser og intern dansk ret, for hvilken der er gjort rede i det foregående, kan fra en folkeretlig synsvinkel forekomme mindre tilfredsstillende.

Det forhold, at traktatbestemmelser ikke uden videre er umiddelbart anvendelige her i landet, indebærer, at den danske stat principielt har det i sin magt til enhver tid at fremkalde et traktatbrud ved helt bevidst enten at undlade foretagelsen af de abstrakte opfyldesskridt, der er nødvendige for at sikre den løbende opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser eller at ophæve eller ændre de interne danske retsregler, der har dannet grundlag for en løbende traktatopfyldelse.

Risikoen for traktatbrud kan imidlertid også blive aktuel, uden at dette skyldes et bevidst ønske om at fremkalde et traktatbrud. Det kan f.eks. tænkes, at de danske myndigheder, der i første omgang skal tage stilling til, om særlige opfyldesskridt er påkrævede i forbindelse med indgåelse af en traktat, med urette er gået ud fra, at dette ikke er tilfældet, idet man har overset en modstridende intern dansk retsregel. Eller man kan tænke sig, at en dansk lovbestemmelse, der har været grundlag for opfyldelsen af en traktatbestemmelse, senere ændres eller ophæves, uden at man har været opmærksom på den underliggende folkeretlige forpligtelse.

b. Risikoen for *utilsigtede traktatbrud*, som i de sidstnævnte tilfælde, vil i vidt omfang kunne afværges ved fortolkning af de relevante danske retsregler.

I den juridiske litteratur fremhæves det ofte, at de retsanvendende myndigheder, når en retsregel giver anledning til fortolkningstvivl, bør foretrække den fortolkning, der er bedst egnet til at bringe bestemmelsen i overensstemmelse med bestående traktatmæssige forpligtelser (»fortolkningsreglen«).(*36)

I de senere år er det endvidere gjort gældende, at konflikter mellem på den ene side en traktatbestemmelse, der hidtil har været opfyldt fra dansk side, og på den anden side en senere gennemført dansk retsregel i mangel af særlige holdepunkter for det modsatte bør søges løst ved, at den danske retsregel - selv om den efter sin formulering er klart i strid med traktaten - anvendes på en sådan måde, at den traktatmæssige forpligtelse respekteres (»formodningsreglen«).(*37)

Der foreligger ikke et tilstrækkeligt materiale fra retspraksis til, at det kan danne grundlag for en sikker vurdering af, hvorledes de nævnte spørgsmål må forventes behandlet i domstolens praksis. (*38) Efter justitsministeriets opfattelse er der dog næppe tvivl om, at domstolene, hvis spørgsmålet skulle blive aktuelt, ville være tilbøjelige til at foretrække en mere formålsbestemt retsanvendelse fremfor en ordret fortolkning, hvis denne ville påføre den danske stat et folkeretligt ansvar for et utilsigtet traktatbrud.

c. Medens dansk ret således nok indeholder tilstrækkelige muligheder for i praksis at eliminere risikoen for utilsigtede traktatbrud, kan det samme ikke siges, for så vidt angår *det bevidst fremkaldte traktatbrud*. Det er jo netop et grundlæggende træk i dansk retsopfattelse, at interne danske retsregler principielt må anvendes, selv om de kolliderer med folkeretlige regler, herunder traktatbestemmelser, jfr. herved ovenfor under punkt 4 b.

Som følge af de begrænsninger i adgangen til på det administrative plan at fremkalde et traktatbrud, der må antages at følge af bestemmelsen i ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, (*39) vil den største risiko for traktatbrud ligge i, at *lovgivningsmagten* bevidst undlader at foretage de abstrakte opfyldesskridt, som er nødvendige for at sikre den løbende opfyldelse af en traktatmæssig forpligtelse, eller at den bevidst ved lov senere lægger hindringer i vejen herfor.

Over for denne risiko indeholder dansk ret principielt ingen beskyttelse. Efter dansk forfatningsret er lovgivningsmagts handlefrihed kun begrænset i det omfang, dette følger af grundloven. Og grundloven indeholder ingen bestemmelser, der begrænser lovgivningsmagts handlefrihed af hensyn til opfyldelsen af indgåede traktatmæssige forpligtelser. (*40) Lovgivningsmagten kan ved en fuld udnyttelse af sin handlefrihed gennemføre love, der udgør eller medfører et traktatbrud. Dette vil kunne pådrage den danske stat et folkeretligt ansvar. Men dette vil ikke på nogen måde påvirke gyldigheden af de pågældende lovbestemmelser i forhold til danske retsanvendende myndigheder.

Det statsretlige princip om lovgivningsmagts handlefrihed kan således efter omstændighederne komme i konflikt med de folkeretlige forpligtelser, der påhviler den danske stat.

1 grader. I de sædvanlige tilfælde, hvor en indgået traktat ikke efter sit indhold stiller krav om gennemførelse eller opretholdelse af en bestemt lovgivningstilstand, opstår der dog ingen konflikt. I sådanne tilfælde består der, som nævnt ovenfor under punkt 4, ingen forpligtelse efter folkerettens almindelige regler til foretagelse af abstrakte opfyldesskridt. Den folkeretlige forpligtelse vedrører her alene den løbende opfyldelse af traktaten i forvaltning og retspleje og lægger for så vidt ikke direkte bånd på lovgivningsmagts handlefrihed. (*41)

2 grader. Hvis en indgået traktat omvendt efter sit indhold netop stiller krav om gennemførelse eller opretholdelse af en bestemt lovgivningstilstand, lægges der derimod et bånd på den danske lovgivningsmagts handlefrihed.

a grader. I tilfælde, hvor de hidtil gældende danske lovbestemmelser ikke er i overensstemmelse med traktatens indhold, opstår der ved traktatens indgåelse en forpligtelse for den danske lovgivningsmagt til at gennemføre de lovændringer, der er nødvendige for at tilvejebringe den påkrævede overensstemmelse. Der pålægges den danske lovgivningsmagt en *handlepligt*.

Undlader lovgivningsmagten at gennemføre de fornødne lovændringer, foreligger der et traktatbrud. Dette er, som nævnt, uden betydning for de retsanvendende myndigheder, de skal fortsat anvende de hidtil gældende lovbestemmelser. Men traktatbruddet vil kunne pådrage den danske stat et folkeretligt ansvar.

Med henblik på i videst muligt omfang at undgå risikoen for traktatbrud som følge af, at den danske regering indgår en traktat, der pålægger den danske lovgivningsmagt en handlepligt, som lovgivningsmagten imidlertid ikke ønsker at opfylde, bestemmer grundlovens § 19, stk. 1, bl.a., at regeringen ikke uden folketingets samtykke kan indgå nogen traktatmæssig forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig. (*42)

Folketingets meddelelse af samtykke til indgåelse af en traktat medfører imidlertid ikke en

statsretlig forpligtelse for folketinget til senere at vedtage de love, der er nødvendige til traktatens opfyldelse. Lovgivningsmagtens handlefrihed er statsretligt fortsat ubegrænset. Men i praksis vil folketingets forudgående samtykke naturligvis indebære en betydelig grad af sikkerhed for, at folketinget senere vil medvirke(*43) til opfyldelse af den handlepligt, traktaten medfører. (*44)

b grader. En traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand indebærer samtidig en forpligtelse for den danske lovgivningsmagt til ikke senere at ændre den gennemførte lovgivning på en sådan måde, at traktatens krav ikke længere er opfyldt. I tilfælde, hvor hidtil gældende lovbestemmelser i forvejen er i overensstemmelse med traktatens krav, indebærer indgåelse af traktaten alene en sådan forpligtelse.

Indgåelse af en traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand indebærer således altid den begrænsning i den danske lovgivningsmagts handlefrihed, at der herefter påhviler lovgivningsmagten en nærmere bestemt *undladelsespligt*.

Opfyldelsen af denne undladelsespligt er i virkeligheden slet ikke sikret i gældende dansk ret. (*45)

Som anført ovenfor under punkt 4 b må det formentlig på grundlag af bestemmelsen i ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, antages, at der efter omstændighederne kan påhvile vedkommende minister en forpligtelse til at søge en foreliggende konflikt mellem gældende danske lovbestemmelser og en gyldigt indgået traktat afværget ved fremsættelse af dertil sigtende lovforslag.

Noget tilsvarende kan ikke antages at gælde, for så vidt angår den undladelsespligt for lovgivningsmagten, der som nævnt indeholdes i enhver traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand. Som fremhævet i det foregående er lovgivningsmagtens handlefrihed efter dansk statsforfatningsret ikke begrænset af hensyn til opfyldelse af indgåede traktatmæssige forpligtelser. Lovgivningsmagten kan statsretligt frit og med fuld gyldighed gennemføre lovbestemmelser, der er i klar strid med en foreliggende undladelsespligt. Det må anses for utvivlsomt, at vedkommende minister ikke som følge af bestemmelsen i ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, kan være afskåret fra at medvirke til en udnyttelse af lovgivningsmagtens statsretlige handlefrihed til gennemførelse af en bevidst traktatstridig lovgivning. Vedkommende minister kan efter dansk statsforfatningsret fuldt lovligt fremsætte lovforslag, hvis gennemførelse vil udgøre et klart traktatbrud, alene med det selvfølgelige forbehold, at ministeren vil kunne ifalde ansvar efter ministeransvarlighedslovens § 5, tk. 2, hvis han forsætligt eller af grov uagtsomhed undlader at oplyse folketinget om lovforslagets forhold til bestående traktatmæssige forpligtelser.

Denne retstilstand er ikke folkeretsstridig.

Efter folkerettens almindelige regler stilles der ikke krav om, at den danske stat i forbindelse med, at den påtager sig en folkeretlig forpligtelse til ikke at ændre sin lovgivning, skal træffe særlige foranstaltninger til sikring imod, at den danske lovgivningsmagt senere tilsidesætter denne undladelsespligt.(*46) Dette svarer ganske til, at der efter folkerettens almindelige regler heller ikke stilles krav om foretagelse af abstrakte opfyldesskridt i de sædvanlige tilfælde, hvor traktaten alene stiller krav til danske *retsanvendende* myndigheders optræden, jfr. ovenfor under punkt 4.(*47)

Så længe lovgivningsmagten faktisk afholder sig fra at gennemføre ændringer af den lovgivningstilstand, der kræves opretholdt af traktaten, er den folkeretlige forpligtelse efter traktaten opfyldt.

Efter gældende dansk ret ville opfyldelsen af den undladelsespligt, der opstår ved indgåelse af enhver traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand, kun kunne søges sikret ved gennemførelse af en ændring af eller et tillæg til grundloven.

Man kunne f.eks. under iagttagelse af bestemmelserne i grundlovens § 88 indsætte en ny

bestemmelse i den danske grundlov, der - i lighed med den, der findes i den hollandske forfatning - helt generelt fastsætter, at danske lovbestemmelser ikke måtte anvendes af danske domstole og administrative myndigheder, hvis de er uforenelige med bestemmelser i traktater eller beslutninger fra mellemfolkelige institutioner, der efter deres indhold er umiddelbart anvendelige.

Eller man kunne, stadig væk under iagttagelse af bestemmelserne i grundlovens § 88, ved gennemførelse af et tillæg til grundloven tillægge bestemmelserne i en bestemt traktat forrang fremfor senere dansk lovgivning.

Eksempel:

Tænker man sig, at Danmark tilslutter sig en traktat, hvorefter de deltagende stater forpligter sig til gennem deres lovgivning at sikre, at personer under 18 år ikke straffes, vil en opfyldelse fra dansk side af denne traktatmæssige forpligtelse forudsætte en ændring af straffelovens § 15, hvorefter den kriminelle lavalder er 15 år. Hvis straffelovens § 15 i forbindelse med Danmarks indgåelse af den nævnte traktatmæssige forpligtelse ændres i overensstemmelse hermed, vil den danske stat for så vidt have opfyldt traktaten. Dette vil imidlertid ikke være til hinder for, at man senere beslutter sig for ved lov at ændre den nævnte straffelovsbestemmelse, f.eks. således at den kriminelle lavalder på ny fastsættes til 15 år. En sikring henimod ville kun kunne opnås ved at indsætte en bestemmelse i *grundloven* om, at den kriminelle lavalder skulle være 18 år. I så fald ville en ændring af den kriminelle lavalder i traktatstridig retning kun kunne gennemføres ved en ny grundlovsbestemmelse under iagttagelse af reglerne herom i grundlovens § 88.

Efter gældende dansk statsforfatningsret må det anses for utvivlsomt, at der ikke i noget tilfælde består nogen statsretlig forpligtelse til at søge opfyldelsen af lovgivningsmagtens undladelsespligt sikret ved gennemførelsen af ændring af eller tillæg til grundloven.

Som nævnt stiftes der en sådan undladelsespligt for lovgivningsmagten ved indgåelsen af enhver traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand. Der har aldrig i forbindelse med Danmarks indgåelse af sådanne traktatmæssige forpligtelser været gennemført ændring af eller tillæg til grundloven med henblik på at søge opfyldelsen af denne undladelsespligt sikret: og så vidt det er justitsministeriet bekendt, har noget sådant end ikke i noget tilfælde været overvejet.

AFSNIT II

De europæiske Fællesskabers retlige karakter

En undersøgelse af spørgsmålet om opfyldelsen af de forpligtelser, som Danmark påtager sig ved en eventuel tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber, må tage udgangspunkt i fremstillingen i afsnit I, medmindre dette er udelukket som følge af De europæiske Fællesskabers særlige karakter. Med henblik på at undersøge, om dette er tilfældet, gennemgås nedenfor først de udtrykkelige traktatbestemmelser (punkt 1-3) og derefter fællesskabsdomstolens praksis (punkt 4).

1. Forpligtelsernes stiftelse

a. De grundlæggende forpligtelser for medlemsstaterne er fastlagt i de tre *traktater* om Fællesskabernes oprettelse med senere ændringer.

Alle disse traktater og traktatkomplekset om ansøgerlandenes tiltrædelse er indgået eller vil blive indgået i overensstemmelse med den sædvanlige fremgangsmåde ved indgåelse af folkeretlige traktater. Med enkelte undtagelser, f.eks. ændring af antallet af kommissionsmedlemmer og forøgelse af antallet af dommere>(*48) kan traktaterne kun ændres på samme måde: dvs. ved en ny traktat, der ratificeres af alle medlemsstaterne i overensstemmelse med deres egne forfatningsmæssige bestemmelser (se f.eks. fællesmarkedstraktatens art. 236).

b. Ved traktaterne oprettes endvidere en række institutioner, som tillægges nærmere angivne

beføjelser til at vedtage *retsakter* i form af regler eller konkrete afgørelser. En medlemsstat kan i princippet blive forpligtet af en retsakt, som den ikke har stemt for, eller som den har stemt imod. (*49)

Dette forhold kendes også fra andre traktater, hvorved der oprettes mellemfolkelige myndigheder. I FN kan en medlemsstat således blive forpligtet af en beslutning fra Sikkerhedsrådet, selv om den ikke er medlem af rådet eller (bortset fra de fem permanente medlemmer) selv om den har stemt imod.

Der er således intet i den måde, hvorpå den danske stats forpligtelser i forbindelse med en indtræden i De europæiske Fællesskaber stiftes, der på forhånd kan udelukke anvendeligheden af de almindelige synspunkter, der er udviklet ovenfor i afsnit 1.

2. Forpligtelsernes indhold (*50)

a. Når der bortses fra reglerne om institutionernes sammensætning og beføjelser, medfører de fleste af traktatbestemmelserne efter deres formulering alene *forpligtelser for medlemsstaterne*. Det samme gælder en væsentlig del af institutionernes retsakter - inden for Fællesmarkedet de retsakter, der betegnes som direktiver eller som beslutninger rettet til medlemsstaterne. (*51)

Der er ikke i traktaternes formulering grundlag for at hævde, at spørgsmålet om opfyldelsen af de forpligtelser for medlemsstaterne, der følger af de nævnte fællesskabsregler, ikke kan bedømmes på samme måde om opfyldelsen af andre traktatmæssige forpligtelser.

b. Derimod medfører enkelte af traktatbestemmelserne og visse vigtige typer af generelle retsakter - inden for Fællesmarkedet de såkaldte forordninger (*52) - rettigheder og pligter for den enkelte virksomhed eller borger i medlemsstaterne.

Disse regler er umiddelbart anvendelige, dvs. at de skal anvendes af medlemsstaternes domstole og administrative myndigheder i den form, de har i traktaten eller i vedtagelsen fra institutionen.

Endvidere kan Fællesskabernes institutioner træffe konkrete afgørelser - inden for Fællesmarkedet i form af beslutninger - over for enkelte virksomheder med den virkning, at afgørelserne skal lægges umiddelbart til grund af de nationale domstole og myndigheder. Går beslutningen ud på, at andre end stater skal betale en pengeydelse, skal de nationale myndigheder om nødvendigt tvangsfuldbyrde beslutningen efter de nationale regler om den borgerlige retspleje. (*53)

Denne beføjelse for Fællesskabernes institutioner til direkte at pålægge de enkelte virksomheder og borgere i medlemsstaterne pligter er usædvanlig i forhold til andre internationale organisationer og er den væsentligste årsag til, at reglerne i grundlovens § 20 skal anvendes i forbindelse med en eventuel dansk tiltrædelse.

Det er klart, at de retsvirkninger, som de umiddelbart anvendelige fællesskabsregler medfører i forholdet mellem de enkelte virksomheder eller borgere indbyrdes og mellem disse og de nationale myndigheder eller fællesskabsinstitutionerne ikke kan bedømmes på grundlag af folkerettens almindelige regler. Dette spørgsmål har imidlertid ingen betydning for undersøgelsen i dette afsnit, der alene vedrører *den danske stats* forpligtelser som eventuelt medlem af De europæiske Fællesskaber.

Som medlem påtager Danmark sig en forpligtelse over for Fællesskaberne til at indrette sin retsorden på en sådan måde, at de nævnte fællesskabsregler anvendes umiddelbart af danske retsmyndigheder og i fornødent omfang håndhæves over for de enkelte danske virksomheder eller borgere. Danmark vil også være forpligtet til at undlade at lovgive i strid med de umiddelbart anvendelige fællesskabsregler, og Danmark vil være forpligtet til at sørge for, at de danske tvangsfuldbyrdesmyndigheder om nødvendigt fuldbyrder de konkrete fællesskabsafgørelser, der pålægger danske virksomheder at betale et pengebeløb.

Der er intet i disse forpligtelsers *indhold*, der giver grundlag for at antage, at deres opfyldelse

ikke kan bedømmes ud fra samme synspunkter som andre traktatmæssige forpligtelser for den danske stat.

3. Reaktionsmulighederne i tilfælde af forpligtelsernes overtrædelse

I traktaterne har medlemsstaterne i et nærmere angivet omfang henskudt afgørelser vedrørende fællesskabsretten til en særlig domstol.

a. Fællesskabsdomstolen kan afgøre, om en medlemsstat har opfyldt en forpligtelse, som påhviler den i henhold til traktaterne, jfr. EØF-traktatens art. 169 og 170 og tilsvarende bestemmelser i de øvrige traktater. Sagen kan indbringes for Domstolen enten af Kommissionen eller af en anden medlemsstat. Såfremt Domstolen fastslår, at en medlemsstat ikke har overholdt forpligtelsen skal den pågældende stat efter art. 171 gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige til dommens opfyldelse. Domstolen har imidlertid ikke kompetence til at erklære en national retsregel for ugyldig eller uvirksom. Domstolen kan alene konstatere, at den pågældende medlemsstat ikke har overholdt sine forpligtelser.

Domstolen har særlig tydeligt givet udtryk herfor i den såkaldte »Humblet«-sag, der vedrører Kul- og Stålfællesskabet, men hvor Domstolen også kommer ind på fællesmarkedstraktatens bestemmelser: (*54)

»På den anden side har domstolen ingen kompetence til at erklære en medlemsstats love eller administrative regler for ugyldige.

EKSF-traktaten bygger nemlig på princippet om en streng adskillelse af fællesskabsinstitutionernes kompetence og den kompetence, som medlemsstaternes myndigheder har. Fællesskabsretten giver ikke fællesskabsinstitutionerne ret til at erklære en medlemsstats love eller administrative regler for ugyldige. Hvis den Høje Myndighed (*55) derfor mener, at en medlemsstat ved at vedtage eller opretholde bestemmelser, der er i strid med traktaten, ikke har overholdt en af de forpligtelser, som påhviler den i henhold til traktaten, kan den ikke selv erklære disse bestemmelser for ugyldige eller ophæve dem, men kan blot i medfør af traktatens art. 88 konstatere et traktatbrud og derefter starte den procedure, der er fastsat i nævnte bestemmelse med henblik på at foranledige den pågældende stat til selv at ophæve de foranstaltninger, som den har taget.

Det samme gælder for Domstolen, der ifølge traktatens art. 31 værner respekten for fællesskabsretten, og som i medfør af Protokollens art. 16 er kompetent til at afgøre ethvert stridsspørgsmål om traktatens fortolkning eller anvendelse, men som imidlertid ikke på egen hånd kan erklære en medlemsstats nationale love eller administrative regler fra dens myndigheder for ugyldige eller ophæve dem.

Denne påvisning af grænserne for Domstolens kompetence kan endvidere støttes på et argument fra Rom-traktaterne, særlig EØF-traktatens art. 171 og EURATOM-traktatens art. 143, som kun giver Domstolens afgørelser i tilfælde af traktatbrud en retskonstaterende virkning, samtidig med at de forpligter staterne til at træffe de foranstaltninger, som er nødvendige for at opfylde afgørelsen.

Der er ikke i Fællesmarkedstraktaten fastsat regler om sanktioner i tilfælde af, at en stat ikke opfylder en dom. (*56)

Det forhold, at stater ved en traktat enes om, at spørgsmål om deres overholdelse af forpligtelserne efter traktaten skal kunne indbringes for en mellemfolkelig domstol, er ikke usædvanligt. Som eksempel kan nævnes, at Danmark har underkastet sig Den europæiske Menneskerettighedsdomstols kompetence i sager, hvor Danmark påstås at have overtrådt Den europæiske Menneskerettighedskonvention.

Heller ikke dette forhold giver således grundlag for at antage, at spørgsmålet om opfyldelse af Danmarks forpligtelser ved en eventuel tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber ikke kan bedømmes ud fra samme synspunkter, som anlægges over for Danmarks øvrige traktatmæssige

forpligtelser.

b. Medens Domstolen ikke er kompetent til at erklære en national lov eller administrativ regel for ugyldig, har den beføjelse til at annullere Rådets og Kommissionens bindende retsakter, jfr. EØF-traktatens art. 173 og 174. En sådan sag kan indbringes for Domstolen af medlemsstaterne, af Rådet eller af Kommissionen. Også private personer og virksomheder kan indbringe spørgsmålet om lovligheden af en bindende retsakt, som retter sig til dem, eller som berører dem umiddelbart og individuelt. Hvis Domstolen finder den pågældende fællesskabsregel ulovlig, erklærer den reglen for ugyldig. Også spørgsmål om lovligheden af Rådets eller Kommissionens undladelse af at handle kan indbringes for Domstolen, jfr. traktatens art. 175. Disse beføjelser for Domstolen har naturligvis ingen direkte betydning for spørgsmålet om opfyldelsen af Danmarks forpligtelser over for Fællesskaberne.

c. Ved siden af de foran nævnte beføjelser til at afgøre konkrete tvister vedrørende medlemsstaternes og fællesskabsinstitutionernes manglende overholdelse af traktatens bestemmelser, har Domstolen i medfør af art. 177 en vigtig kompetence til at afgøre spørgsmål om fortolkningen af traktaten og om gyldigheden og fortolkningen af retsakter fra Fællesskabets institutioner, der rejses ved medlemsstaternes nationale domstole, fordi besvarelsen heraf er en forudsætning for afgørelsen af en anlagt retssag («præjudicielle spørgsmål«).

Såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne, kan denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet. Er der tale om en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale regler ikke kan appelleres, skal den indbringe spørgsmålet for Domstolen.

Et eksempel fra Domstolens praksis vil illustrere art. 177's anvendelse.

Et belgisk bryggeri havde for en belgisk domstol anlagt sag mod to kroejere med påstand om erstatning m.v. i anledning af et kontraktbrud. Kroejerne havde modtaget lån fra bryggeriet og havde til gengæld forpligtet sig til i en årrække kun at forhandle bryggeriets øl m.v. Sådanne aftaler var meget almindelige i Belgien. Kroejerne erkendte at have forhandlet øl fra andre bryggerier i strid med aftalen. De påstod imidlertid, at aftalerne var ugyldige, da de omfattedes af bestemmelsen i fællesmarkedstraktatens art. 85, der forbyder konkurrencebegrænsende aftaler, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

Den belgiske domstol måtte herefter tage stilling til, om aftalerne var omfattet af forbudet i art. 85. Det var her af afgørende betydning, om aftalerne påvirkede handelen mellem medlemslande. Besvarelsen måtte bero på en fortolkning af art. 85. Den belgiske domstol stillede derfor under henvisning til art. 177 fællesdomstolen det spørgsmål, om der ved afgørelsen skulle lægges vægt på, at der samtidig fandtes talrige ensartede aftaler, som et lille antal bryggerier havde påtvunget et meget stort antal kroejere, eller om det alene skulle undersøges, hvorledes aftalerne enkeltvis påvirkede markedet.

Domstolen besvarede i sin afgørelse spørgsmålet således:

»Aftaler, hvorved en virksomhed forpligter sig til udelukkende at dække sit forbrug hos en anden virksomhed, er ikke allerede af denne grund uforenelige med Fællesmarkedet som angivet i traktatens art. 85, stk. 1. Men de kan være omfattet af bestemmelsen, dersom de enkeltvis eller sammen med andre under hensyntagen til samtlige foreliggende objektive retlige eller faktiske forhold er egnede til i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de er kommet i stand, at påvirke handelen mellem medlemsstaterne i ugunstig retning, og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.« (Sag nr. 23/67 Brasserie de Haecht mod Wilken-Janssen, Fællesskabernes domssamling bind VII, side 526 ff).

Det var herefter den belgiske domstols opgave at anvende denne fortolkning af art. 85 på den foreliggende sag.

Begrundelsen for art. 177 er ønsket om at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsreglerne i alle medlemsstaterne. I overensstemmelse hermed må den nationale domstol være bundet af fællesskabsdomstolens afgørelse. Men denne afgørelse vedrører kun det forelagte spørgsmål

vedrørende *fællesskabsreglen*, Det er den nationale domstol, der er enekompetent til at afgøre den foreliggende *retssag*. Ved udøvelsen af denne beføjelse kan fællesskabsdomstolen alene tage stilling til fortolkningen og gyldigheden af fællesskabsretten. Domstolen kan ikke ved besvarelsen af et præjudicielt spørgsmål fastslå, at en medlemsstat ikke har overholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaterne. Dette kan kun ske under en sag, der er indbragt for Domstolen efter art. 169 eller 170.

Gennem denne beføjelse kan Domstolen ved sin *abstrakte fortolkning* af fællesskabsretten give udtryk for sine synspunkter med hensyn til rækkevidden af medlemsstaternes forpligtelser og har, som fremstillingen nedenfor i afsnit V, punkt 2 og 3, viser, også gjort det. Men den *konkrete anvendelse* af disse synspunkter er overladt til den nationale domstol, og art. 177 giver ikke i sig selv Fællesskaberne nogen reaktionsmulighed over for traktatbrud.

d. Fællesskabsdomstolen er kun kompetent inden for de områder, hvor dens kompetence udtrykkeligt er fastlagt i traktaterne. (*57) Uden for disse områder er det alene de nationale domstole, der kan afgøre sager, hvor fællesskabsretten er af betydning. Fællesskabsdomstolen er f.eks. ikke kompetent til at afgøre sager mellem private og en medlemsstats myndigheder om anvendelsen af fællesskabsregler. Sådanne sager kan kun anlægges ved en national domstol. Denne domstol skal, som nævnt foran under c, under visse betingelser forelægge fællesskabsdomstolen »præjudicielle« spørgsmål om fællesskabsrettens gyldighed og fortolkning, men det er den nationale domstol der afsiger dom i den anlagte sag.

Det kan herefter fastslås, at Fællesskabernes mulighed for reaktion er ganske den samme hvad enten Danmark undlader at overholde sin forpligtelse til at sørge for umiddelbar anvendelse af visse fællesskabsregler, eller Danmark overtræder en af sine øvrige forpligtelser efter traktaten.

Der synes herefter heller ikke på dette punkt at være noget i traktaternes formulering, der udelukker, at spørgsmålet om opfyldelse af Danmarks forpligtelser som medlem af fællesskaberne bedømmes med udgangspunkt i de synspunkter, der er anført i afsnit I.

4. Domstolens praksis

Som følge af fællesskabsdomstolens eneret på fortolkning af traktaterne kan man imidlertid ikke indskrænke sig til at bedømme spørgsmålet alene på grundlag af traktaternes formulering. Det er også nødvendigt at undersøge, hvilken stilling Domstolen gennem sin fortolkende virksomhed har indtaget til spørgsmålet om omfanget og rækkevidden af medlemsstaternes forpligtelser.

a. Domstolen har - som nærmere omtalt i afsnit V - i en række præjudicielle afgørelser efter art. 177 fastslået, at traktatbestemmelser som efter deres ordlyd alene fastsætter pligter for medlemsstaterne samt bestemmelser i direktiver og beslutninger rettet til medlemsstaterne under visse betingelser er umiddelbart anvendelige i den forstand, at de medfører rettigheder for den enkelte virksomhed eller borger, som denne kan påberåbe sig over for de nationale administrative myndigheder under sager anlagt ved de nationale domstole. Disse afgørelser vedrører således fællesskabsreglernes anvendelse i medlemsstaterne. De har først og fremmest betydning for forholdet mellem medlemsstaterne og borgerne. Med hensyn til medlemsstaternes forpligtelser over for Fællesskaberne har afgørelserne alene den betydning, at de præciserer, hvilke bestemmelser der skal anvendes umiddelbart af de nationale retsmyndigheder.

b. Domstolen har endvidere ligeledes som nærmere omtalt nedenfor i afsnit V i andre præjudicielle afgørelser fastslået, at det ikke berører den umiddelbart anvendelige fællesskabsrets virkning i medlemsstaterne, at den måtte være i strid med nationale lovbestemmelser eller med en bestemmelse i den nationale grundlov. Herved har Domstolen i realiteten udtalt sig om rækkevidden af medlemsstaternes forpligtelse til at anvende fællesskabsretten. Domstolen har imidlertid ikke herved taget stilling til, i hvilket omfang eller på hvilken måde opfyldelsen af forpligtelsen på forhånd skal sikres.

c. Størst betydning i denne forbindelse har det at Domstolen i nogle afgørelser har taget stilling til, hvorvidt visse af folkerettens almindelige regler kan anvendes på medlemsstaternes forpligtelser over for Fællesskaberne.

Dette gælder f.eks. det såkaldte »gensidighedsprincip«. Medens en stat, der har indgået en traktat med en anden stat, normalt kan nægte at opfylde sine forpligtelser efter traktaten, hvis den anden stat ikke opfylder sine, gælder dette princip efter fællesskabsdomstolens opfattelse ikke forpligtelser efter fællesskabstraktaterne. Men gensidighedsprincippet har heller ingen absolut gyldighed uden for fællesskabstraktaterne. For flere af de traktater, som Danmark allerede har tilsluttet sig, gælder princippet heller ikke. (*58)

Domstolens hidtidige praksis synes imidlertid ikke at give grundlag for den antagelse, at de synspunkter, der er fremført i afsnit I, skulle være uanvendelige på spørgsmålet om opfyldelse af Danmarks forpligtelser som medlem af De europæiske Fællesskaber.

Man kan naturligvis ikke udelukke en videre udvikling i Domstolens praksis på dette område. Imidlertid er der som tidligere nævnt ingen mulighed for at gennemtvinge Domstolens afgørelser over for medlemsstaterne. Man må derfor ikke overvurdere Domstolens mulighed for på egen hånd at ændre Fællesskabernes kartakter. Domstolens muligheder er på dette som på andre områder begrænset til, hvad der i det lange løb kan opnås politisk dækning for i de enkelte medlemsstater.

AFSNIT III

Rækkevidden af bestemmelsen i grundlovens § 20

1. Bestemmelsen i grundlovens § 20 har følgende ordlyd:

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

Bestemmelsen, der blev indsat i grundloven ved grundlovsrevisionen i 1953, er udformet på grundlag af et responsum om de problemer, der knyttede sig til den dagældende grundlovs § 18, som blev afgivet til forfatningskommissionen af professor Max Sørensen. (*59)

I dette responsum fremhævedes det bl.a., at der kunne opstå særlige statsretlige problemer ved en dansk indgåelse af eller tilslutning til internationale overenskomster, der indebærer en overførelse af konstitutionelle beføjelser til internationale organer. Om dette forhold udtales det bl.a.:

»Et særligt problem opstår med hensyn til internationale overenskomster, der går ud på, at beføjelser, som hidtil er udøvet af hvert lands konstitutionelle organer, være sig lovgivende, udøvende eller dømmende, helt eller delvis skal overføres til et fælles internationalt organ, stående over de enkelte stater. Man taler her ofte om indskrænkninger i den nationale suverænitet, hvilket er en træffende udtryksmåde, idet det pågældende internationale organ i sådanne tilfælde optræder med retligt forbindende virkning direkte over for de enkelte staters borgere og dermed udøver den beføjelse, som er kernen i den statsretlige suverænitet, medens de nationale organer i tilsvarende omfang berøves denne beføjelse. Undertiden fremhæves, ligeledes med rette, at det drejer sig om en udvikling i føderativ retning, idet der over de enkelte stater skabes myndigheder, medens de enkelte stater i tilsvarende omfang reduceres til en stilling, der svarer til ledstaterne i en forbundsstat.« (*60)

Som eksempler på sådanne internationale ordninger fremhævedes navnlig Det europæiske Kul- og Stålfællesskab og Det europæiske Forsvarsfællesskab (Plevenplanen). (*61)

Under henvisning til, at en eventuel dansk tiltrædelse af en sådan ordning efter den dagældende grundlov ville nødvendiggøre gennemførelse af en grundlovsændring, rejstes der i det afgivne

responsum det spørgsmål, om man ikke i forbindelse med den forestående revision af grundloven burde... indsætte en bestemmelse, der åbner mulighed for, at Danmark, hvis forholdene senere skulle gøre det ønskeligt, tiltræder planer, der på den nævnte måde overdrager overstatslige organer visse af de beføjelser, der efter grundloven normalt tilkommer Kongen, rigsdagen eller domstolene'.(*62)

Dette forslag om at gøre det lettere for Danmark at tiltræde internationale ordninger som de beskrevne blev tiltrådt af Forfatningskommissionen, hvis forslag til en ny grundlov indeholdt en bestemmelse, der med enkelte, rent redaktionelle ændringer ganske svarer til den nugældende bestemmelse i grundlovens § 20.(*63)

I Forfatningskommissionens bemærkninger til denne bestemmelse udtales bl.a.:

»Der har i de senere år været en udvikling i retning af større mellemfolkeligt samarbejde også på områder, hvor internationale organisationer tillægges beføjelser, der hidtil har været betragtet som en del af den enkelte stats suverænitet. I en række nyere udenlandske forfatninger er der gennem særlige bestemmelser givet mulighed for tiltrædelse af sådanne organisationer, uden at vedkommende stats forfatning behøver at ændres. Den interparlamentariske Union har på et møde i sommeren 1952 henstillet, at bestemmelse herom indføres ved ændring af medlemslandenes forfatninger (jfr. bilag 7).

Inden for De forenede Nationers rammer er der stillet forslag om oprettelse af myndigheder, der skulle tillægges beføjelser, som ellers henhører under den nationale suverænitet: dette gælder eksempelvis forslaget til international kontrol med atomenergi. For Europas vedkommende kan nævnes oprettelsen af den overstatslige myndighed for kul og stål (den såkaldte Schumanplan). Inden for det nordiske samarbejde kan det ikke på forhånd udelukkes, at der kan opstå behov for en myndighed af lignende karakter.

Sådanne overenskomster vil Danmark efter den gældende grundlov ikke kunne tiltræde. Det ville være ønskeligt, om også Danmark i sin grundlov åbnede adgang for en sådan afgivelse af suverænitet til mellemfolkelige organisationer, som virker til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde.

På den anden side må det kræves, at der i befolkningen findes overvejende tilslutning til afgivelse af beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder. Det er derfor bestemt, at der til beslutning om sådan suverænitetsafgivelse kræves, enten at forslaget herom vedtages med et flertal på fem sjettedele af rigsdagens medlemmer, eller at forslaget, såfremt det vedtages med mindre end fem sjettedeles flertal, og regeringen opretholder forslaget, ikke forkastes ved en folkeafstemning afholdt i overensstemmelse med de i forslagets § 42 indeholdte regler.«

2. Til præcisering af den statsretlige betydning af grundlovens § 20 vil det være hensigtsmæssigt at sammenholde denne bestemmelse med grundlovens § 19.

Grundlovens § 19, stk. 1, fastsætter, under hvilke betingelser den danske regering kan »handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender«. Af interesse i denne forbindelse er alene bestemmelsen om, at regeringen ikke ». . . uden folketingets samtykke kan . . . indgå nogen forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig ...«

En tilsidesættelse af denne bestemmelse vil kunne pådrage regeringen eller vedkommende minister et retligt ansvar. Efter folkerettens almindelige regler må det endvidere antages, at en traktat, som den danske regering måtte have indgået under åbenbar tilsidesættelse af grundlovens udtrykkelige krav om indhentelse af samtykke fra folketinget forud for indgåelsen af visse traktater, måtte anses for folkeretligt ugyldig.(*64)

Det er herefter klart, at den danske regering ikke - hverken statsretligt eller folkeretligt uden folketingets samtykke på den danske stats vegne kan tiltræde en international ordning, der omfattes af grundlovens § 20. Spørgsmålet er imidlertid, om en sådan tiltrædelse kan finde sted alene med hjemmel i et samtykke fra folketinget efter grundlovens § 19.

Efter den herskende opfattelse i den statsretlige litteratur må dette spørgsmål besvares bekræftende. (*65)

Efter denne opfattelse indeholder grundlovens § 19 en beføjelse for den danske regering til med folketingets samtykke at indgå traktatmæssige forpligtelser af et hvilket som helst indhold: og bestemmelsen i grundlovens § 20 medfører for en juridisk vurdering (*66) ingen begrænsninger i denne beføjelse. Grundlovens § 20 indskrænker sig til at anvise en bestemt fremgangsmåde til opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser af den type, der omfattes af bestemmelsen: den regulerer ikke - hverken direkte eller indirekte - spørgsmålet om, hvorledes sådanne traktatmæssige forpligtelser kan stiftes. (*67)

Efter justitsministeriets opfattelse må grundlovens § 20 i overensstemmelse med, hvad der er den herskende opfattelse i den statsretlige litteratur, opfattes som en bestemmelse om opfyldelse af visse traktatmæssige forpligtelser.

3.a. Bestemmelsen i grundlovens § 20 bygger på den forudsætning, at opfyldelse af en traktatmæssig forpligtelse til at overlade beføjelser, der efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, ville forudsætte en ændring af grundloven, dersom denne bestemmelse ikke fandtes. (*68)

Denne forudsætning er begrundet i den opfattelse, at det må anses for en grundlæggende bestanddel af det danske forfatningsretlige system, at udøvelse af offentlig myndighed i forhold til borgerne kun kan betros myndigheder, der er danske i den forstand, at der på sædvanlig måde kan gøres et ansvar gældende her i landet i anledning af deres handlinger, f.eks. ved strafferetlig påtale for magtmisbrug og andre embedsforbrydelser eller ved afsættelse på grund af uduelighed eller mistillid. Dette grundlæggende princip kan ikke ændres ved lov, selv om det sker til opfyldelse af en traktat, hvorved der tillægges mellemfolkelige myndigheder beføjelse til at fastsætte regler og træffe afgørelser, som de deltagende stater har forpligtet sig til at gøre umiddelbart anvendelige i deres interne retsorden. Opfyldelse af en sådan traktatmæssig forpligtelse måtte derfor efter almindelige regler - jfr. herved ovenfor afsnit I under punkt 5 - forudsætte, at der gennemførtes en ændring af eller et tillæg til grundloven under iagttagelse af reglerne herom i grundlovens § 88. (*69)

Dette forhold ville vanskeliggøre en dansk tiltrædelse af internationale ordninger som de beskrevne. Formålet med grundlovens § 20 var - og er - at mindske disse vanskeligheder ved at indeholde hjemmel for, at den fornødne opfyldelseslovgivning kan gennemføres uden grundlovsændring, men i stedet under iagttagelse af den i forhold hertil mindre krævende fremgangsmåde, der er angivet i § 20, stk. 2.

b. Grundlovens § 20 indeholder således en undtagelse fra, hvad der ville følge af dansk rets almindelige regler om, på hvilken måde opfyldelsen af traktatmæssige forpligtelser kan søges gennemført. Bestemmelsen er imidlertid af begrænset rækkevidde.

1 grader. Bestemmelsen er for det første kun anvendelig i tilfælde, hvor man fra dansk side ønsker at *overlade beføjelser til mellemfolkelige myndigheder*.

Hvis en traktat ikke kan sikres opfyldt uden en grundlovsændring, men traktaten ikke går ud på overladelse af beføjelser til mellemfolkelige myndigheder, er bestemmelsen uanvendelig. Dette ville f.eks. gælde, hvis den danske stat ved traktat forpligtede sig til at tillægge også andre end danske statsborgere valgret til det danske folketing. Opfyldelse af en sådan folkeretlig forpligtelse ville ikke kunne sikres uden en grundlovsændring, jfr. grundlovens § 29, stk. 1, (*70) og bestemmelsen i grundlovens § 20 fritager ikke for nødvendigheden heraf.

2 grader. For det andet er det *ikke enhver beføjelse*, der statsretligt *kan overlades* til en mellemfolkelig myndighed med hjemmel i grundlovens § 20.

Som anført ovenfor under a. er formålet med bestemmelsen i grundlovens § 20 alene at gøre det muligt for Danmark uden grundlovsændring at opfylde en traktatmæssig forpligtelse til at overlade beføjelser, der efter grundloven (eller de forudsætninger, hvorpå grundloven bygger) tilkommer danske myndigheder, til mellemfolkelige myndigheder: eller med andre ord, i et vist

omfang at sætte mellemfolkelige myndigheder i danske myndigheders sted. Bestemmelsen kan derfor ikke antages at indeholde hjemmel for opfyldelse af en traktatmæssig forpligtelse til at tillægge mellemfolkelige myndigheder beføjelser, der ikke uden grundlovsændring ville kunne tillægges danske myndigheder.

En traktatmæssig forpligtelse til at tillægge en mellemfolkelig myndighed en sådan beføjelse vil derfor i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler kun kunne sikres opfyldt ved gennemførelse af en ændring af eller et tillæg til grundloven.

Den heri liggende begrænsning i rækkevidden af grundlovens § 20 er nærmere omtalt nedenfor i afsnit V, under punkt 3.

3 grader. Endelig stiller bestemmelsen i grundlovens § 20, stk. 1, efter sin formulering visse *betingelser*, der skal være opfyldt for, at en traktatmæssig forpligtelse, der går ud på at overlade beføjelser til mellemfolkelige myndigheder, statsretligt skal kunne opfyldes i medfør af denne bestemmelse.

Beføjelser kan kun overlades »i nærmere bestemt omfang«, og overladelse kan kun finde sted til »mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde«. Om disse betingelser henvises til fremstillingen nedenfor i afsnit IV.

Der har endvidere i den offentlige debat været rejst spørgsmål om, hvorvidt det tillige er en betingelse for anvendeligheden af grundlovens § 20, at traktaten giver adgang til - eller dog ikke udelukker - en senere ensidig tilbagekaldelse af de overladte beføjelser. Om dette spørgsmål henvises til fremstillingen nedenfor afsnit IV, under punkt 4.

4. Det forhold, at en traktatmæssig forpligtelse, hvis opfyldelse søges sikret ved gennemførelse af en lov efter reglerne i grundlovens § 20, tillige i et vist omfang indeholder forpligtelser, der ikke kan sikres opfyldt alene under iagttagelse af denne bestemmelse, men kun ved gennemførelse af en ændring af eller et tillæg til grundloven, medfører ikke, at § 20-loven af den grund bliver ugyldig. § 20-loven vil i en sådan situation være statsretligt gyldig og hjemle opfyldelse af den traktatmæssige forpligtelse i det omfang, loven efter sit indhold fastsætter. (*71)

Spørgsmålet om, hvorvidt det i en sådan situation er statsretlig og/eller folkeretlig påkrævet tillige at søge gennemført en ændring af eller et tillæg til grundloven, må bedømmes, ikke efter grundlovens § 20, men med udgangspunkt i de almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, der er fremstillet ovenfor i afsnit I.

AFSNIT IV

De udtrykkelige betingelser efter grundlovens § 20

1. Ifølge grundlovens § 20 er det kun de »beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, der kan overlades mellemfolkelige myndigheder. (*72)

I overensstemmelse hermed bestemmer § 2 i forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber, at Fællesskabernes institutioner i det omfang, der er fastsat i traktaterne m.v., kan udøve »beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder«. Forslaget gentager således blot grundlovens afgrænsning af de beføjelser, der kan overlades. Det er derfor givet, at der ikke ved forslaget overlades andre beføjelser til Fællesskabernes institutioner end dem, der kan overlades efter § 20.

2. Beføjelser kan efter grundlovens § 20 kun overlades til mellemfolkelige myndigheder »i nærmere bestemt omfang«.

Der er i den statsretlige litteratur enighed om, at det herved udelukkes, at al myndighed af en vis art, f.eks. al dømmende eller al udøvende magt, overlades til mellemfolkelige myndigheder, og at

der må ske en præcisering af de beføjelser, der overlades. Derimod antages denne betingelse ikke at indeholde nogen kvantitativ eller kvalitativ begrænsning. Det kan derfor ikke kræves, at de overladte beføjelser kun har et ringere omfang, eller at kun mindre vigtige beføjelser overlades. Det kan heller ikke kræves, at de overladte beføjelser skal være bestemt så præcist, at der ikke kan blive tale om skøn og fortolkningstvivl. (*73)

Det anførte er i god overensstemmelse med Forfatningskommissionens bemærkninger til den tilsvarende bestemmelse i kommissionsforslaget, hvor det bl.a. udtales:

»Ved rigets myndigheder forstås såvel den lovgivende som den udøvende og dømmende myndighed. Det vil næppe være muligt at foretage en snævrere afgrænsning, da det ikke med sikkerhed kan forudsiges, hvilke former det mellemfolkelige samarbejde vil antage i fremtiden. Det fastslås imidlertid i paragraffen, at suverænitetsafgivelse kun kan ske i nærmere bestemt omfang og kun til organisationer, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde. De skærpede krav til vedtagelse af lovforslag af denne art frembyder en vidtgående garanti.« (*74)

I § 2 i forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber bestemmes det: »Beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, kan i det omfang, det er fastsat i de i § 4 nævnte traktater m.v., udøves af De europæiske Fællesskabers institutioner.« (*75) Omfanget af kompetenceoverladelser er således præciseret ved en henvisning til de eksisterende traktater om De europæiske Fællesskaber. Der er efter justitsministeriets opfattelse ingen tvivl om, at det efter grundlovens § 20 er tilstrækkeligt, at omfanget af de beføjelser, der overlades til Fællesskabernes institutioner, er nærmere bestemt i de traktater, hvortil loven henviser. (*76)

a. Traktaterne tillægger ikke institutionerne nogen *generel kompetence* til at udstede bindende retsakter. (*77) En institution kan kun udstede en sådan retsakt, hvis den har udtrykkelig hjemmel hertil i en traktatbestemmelse. Dette princip er klart fastslået bl.a. i fællesmarkedstraktatens art. 4, der bestemmer, at »Hver institution handler inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved denne traktat.« Det er givet, at disse »rammer« ikke er den almindelige beskrivelse af Fællesmarkedets mål og virke, der findes i fællesmarkedstraktatens art. 2 og 3, (*78) men alene de bestemmelser i de følgende dele af traktaten, der fastsætter beføjelserne for den enkelte institution.

Noget andet er, at art. 2 og 3 medfører en yderligere begrænsning af institutionernes beføjelser. Hvis det, der tilsigtes med en retsakt, ikke er omfattet af Fællesskabets mål, vil denne retsakt være ugyldig, selv om den for så vidt har hjemmel i en konkret bestemmelse i traktaten. Der kan således opstilles et dobbelt krav til alle retsakter, der udstedes af Fællesskabets institutioner. De skal have hjemmel i en konkret bestemmelse i traktaten, og de skal ligge inden for traktatens formålsbestemmelser.

Som følge af det ubetingede krav om hjemmel i en konkret traktatbestemmelse er Fællesskabernes institutioner i princippet underkastet et strengere legalitetsprincip end det, der efter dansk ret gælder for administrative myndigheders virksomhed: se herom foran i afsnit 1, punkt 3 a. Dette må bl.a. ses på baggrund af, at traktaterne gør indgreb i medlemsstaternes forfatningsretlige beføjelser. (*79)

Hvilken reel betydning dette legalitetsprincip har, beror imidlertid på udformningen af de traktatbestemmelser, der indeholder de enkelte beføjelser for institutionerne, og på, hvor strengt princippet overholdes i praksis.

b. En gennemgang af traktaternes specielle hjemmelsbestemmelser viser, at de spørgsmål, som institutionerne kan tage op til bindende regulering, er angivet på en måde, som utvivlsomt opfylder de forudsætninger, der som foran angivet må antage at ligge i udtrykket »i nærmere bestemt omfang«.

Det er normalt også i de enkelte hjemmelsbestemmelser fastlagt, hvilken institution der kan udstede retsakter, efter hvilken procedure retsakterne skal vedtages, og hvilken form de skal have (Forordning, direktiv, beslutning).

Princippet om, at enhver retsakt skal have hjemmel i traktaterne, bliver i praksis overholdt strengt inden for De europæiske Fællesskaber, og overholdelsen påses af Domstolen, der som tidligere nævnt(*80) er kompetent til at prøve lovligheden af Rådets og Kommissionens retsakter og erklære dem for ugyldige, hvis den pågældende institution ikke har været kompetent til at udstede dem.

c. Der findes imidlertid i hver af de tre fællesskabstraktater en bestemmelse, der er formuleret i mere generelle vendinger. Det drejer sig om fællesmarkedstraktatens art. 235, euratomtraktatens art. 203 og EKSF-traktatens art. 95, stk. 1, der i det væsentlige har samme indhold.

Fællesmarkedstraktatens art. 235 bestemmer:

»Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og denne Traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, udfærdiger Rådet på forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra Forsamlingen med enstemmighed passende forskrifter herom.«(*81)

Der er ingen tvivl om, at indsættelsen af art. 235 har haft til formål at muliggøre en udfyldning af de huller, der måtte vise sig at være i traktaten som følge af, at man ved traktattekstens udarbejdelse har overset et eller andet praktisk problem i forbindelse med gennemførelsen af traktatens formål.(*82) Art. 235 må netop ses på baggrund af det strengt gennemførte legalitetsprincip inden for De europæiske Fællesskaber.

Den anvendelse, Rådet hidtil har gjort af art. 235, bekræfter, at bestemmelsen har dette begrænsede formål. Med hjemmel i bestemmelsen har Rådet bl.a. truffet beslutning om at fremskynde gennemførelsen af toldunionen og fastsat regler om toldværdi, oprindelse og transitvilkår for varer, der indføres til det fælles marked, samt regler om den fælles strukturpolitik inden for fiskerisektoren.

Det europæiske Parlament har tidligere ytret ønske om, at art. 235 anvendes i videre omfang, end det har været tilfældet.(*83) Når der ikke har været sikker hjemmel for en retsakt i en af de specielle hjemmelsbestemmelser, har Rådet imidlertid ofte foretrukket at benytte sig af en særlig form for vedtagelser, der benævnes som »vedtagelser af de i Rådet forsamlede regeringsrepræsentanter«. Disse vedtagelser har ikke hjemmel i fællesskabstraktaterne og må derfor i princippet behandles som almindelige folkeretlige aftaler. Dette medfører bl.a., at vedtagelserne ikke omfattes af fællesskabsdomstolens kompetence - et forhold, som både Kommissionen og Parlamentet finder uheldigt.

Det kan ikke udelukkes, at Rådet i fremtiden vil vælge at benytte art. 235 i videre omfang end hidtil.(*84) men anvendelsen af artiklen forudsætter enstemmighed i Rådet, og artiklen indeholder visse klare begrænsninger.

Art. 235 kan kun anvendes, når følgende betingelser er opfyldt:

- den foreslåede handling skal være påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål,
- handlingen skal ligge inden for fællesmarkedets rammer,
- traktaten må ikke i forvejen indeholde fornøden hjemmel hertil,
- handlingen må ikke stride mod traktatens øvrige bestemmelser.

Ved udtrykket »Fællesskabets mål« sigtes til de mål, der er angivet i traktatens art. 2, smh. m. art. 3(*85),(*86) (EKSF traktatens art. 85 indeholder en udtrykkelig henvisning til de tilsvarende formålsbestemmelser i denne traktat). Ved fortolkningen af art. 2 kan der naturligvis ikke ses bort fra, at bestemmelsen findes i en traktat om oprettelse af et europæisk økonomisk fællesskab. Det er således givet, at udtrykket »snævrere forbindelser mellem de Stater, som det forener« ikke kan omfatte f.eks. forsvarspolitiske forbindelser.

Målet kan endvidere kun virkeliggøres inden for Fællesmarkedets *rammer*. Der sigtes herved til de områder for Fællesskabets virke, der er opregnet i art. 3, og som fremgår af kapiteloverskrifterne i traktatens anden, tredje og fjerde del. Der er således tale om samme saglige begrænsning som gælder for institutionernes øvrige virksomhed efter traktaten. Det vil f.eks. falde uden for Fællesmarkedets rammer at fastsætte regler om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes ægteskabslovgivning.

Det foran anførte bekræftes af Rådets svar fra 1967 på et spørgsmål fra et parlamentsmedlem: Rådet udtalte, at art. 235 efter dets opfattelse ikke kan føre til nye forpligtelser for medlemsstaterne. (*87)

Hvis det findes nødvendigt at foretage en udvidelse af fællesskabets virksomhedsområde, eller hvis den påkrævede handling ville stride mod en af traktatens øvrige bestemmelser, må traktaten ændres.

Efter art. 236 træder en sådan ændring først i kraft, når den er blevet ratificeret af alle medlemsstaterne i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser. Dette betyder bl.a., at en traktatændring, der indebærer overladelse af yderligere beføjelser til at fastsætte umiddelbart anvendelige regler, for Danmarks vedkommende vil nødvendiggøre en ny lov, der skal vedtages i overensstemmelse med reglerne i grundlovens § 20. (*88)

Efter justitsministeriets opfattelse kan der herefter ikke være tvivl om, at bestemmelsen i art. 235 og de tilsvarende bestemmelser i de øvrige traktater ikke går ud over den begrænsning, der ligger i grundlovens krav om, at beføjelser kun må overlades i nærmere bestemt omfang.

3. Beføjelser kan alene overlades til »*mellemfølkkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfølkkelig retsorden og samarbejde*«. (*89)

Det er givet, at Fællesskabernes institutioner er »*mellemfølkkelige*« i grundlovens forstand. Institutionerne er oprettet ved »*gensidig overenskomst*«. Fællesskabsinstitutionernes beføjelser er de samme i forhold til samtlige medlemsstater. Der er ikke ved traktaterne sket nogen vilkårlig diskrimination med hensyn til den indflydelse, medlemsstaterne kan udøve inden for Fællesskaberne.

At Fællesskaberne er oprettet »*til fremme af mellemfølkkelig retsorden og samarbejde*« kan heller ikke give anledning til tvivl. Der ligger ikke i denne betingelse nogen forudsætning om, at organisationen skal være verdensomspændende. Som nævnt foran i afsnit III henviste Forfatningskommissionen i sine bemærkninger til bestemmelsen netop til det eneste dengang eksisterende fællesskab, Det europæiske Kul- og Stålfællesskab, som et eksempel på en organisation, der ville være omfattet af bestemmelsen.

4.a. Fællesmarkedstraktaten fastsætter i artikel 240, at »*denne traktat er indgået for ubegrænset tid*«. Det samme gælder, for så vidt angår traktaten om oprettelse af Det europæiske Atomenergi fællesskab, jfr. denne traktats artikel 208, hvorimod traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab ifølge denne traktats artikel 97 er indgået for en periode af 50 år fra tidspunktet for dens ikrafttræden.

Ved at tiltræde De europæiske Fællesskaber påtager den danske stat sig herefter principielt en folkeretlig forpligtelse til ikke ensidigt og vilkårligt (*90) at opsige de nævnte traktater, for Kul- og Stålfællesskabstraktatens vedkommende dog kun indtil udløbet af dennes gyldighedsperiode.

I den offentlige debat har man på baggrund heraf rejst det spørgsmål, om *grundlovens § 20 er anvendelig i forhold til traktater, der efter deres eget indhold udelukker en senere ensidig opsigelse fra dansk side*. Man har i denne forbindelse hævdet, at det i Forfatningskommissionens bemærkninger til den tilsvarende bestemmelse i grundlovsforslagets § 20 forudsættes, at overladelse af beføjelser til en mellemfølkkelig myndighed skal kunne tilbagekaldes på folkeretligt gyldig måde. (*91)

b. Indledningsvis bemærkes, at en sådan indskrænkende fortolkning af grundlovens § 20

principielt ville være uden betydning for, under hvilke betingelser den danske regering statsretlig lovligt og med folkeretlig gyldighed kan lade Danmark *indtræde* i De europæiske Fællesskaber.

Som anført ovenfor i afsnit III, under punkt 2, må det antages, at dette spørgsmål udtømmende reguleres af bestemmelsen i grundlovens § 19, stk. 1. Og efter denne bestemmelse kræves det alene, at den danske regering forinden indhenter folketingets samtykke, som vil kunne vedtages med almindeligt flertal.

Spørgsmålet om anvendeligheden af grundlovens § 20 er alene af betydning for, på hvilken måde *opfyldelsen* af den danske stats forpligtelser i forbindelse med en eventuel indtræden i De europæiske Fællesskaber kan søges sikret.

c. Ordlyden af grundlovens § 20 indeholder ingen holdepunkter for at det skulle være en betingelse for anvendeligheden af denne bestemmelse, at den traktat, om hvis opfyldelse der er tale, kun gælder for begrænset tid eller dog ikke for ubegrænset tid.

En sådan betingelse synes heller ikke at kunne indfortolkes i bestemmelsen ud fra sagens natur. Tværtimod er forholdet vel det, at en tilslutning til internationale ordninger af den type, som bestemmelsen tager sigte på, typisk vil være bindende for de deltagende stater over en længere årrække. Det er da også utvivlsomt, at Forfatningskommissionen ikke har forudsat, at grundlovens § 20 kun var anvendelig, hvis den pågældende traktat hjemlede ensidig tilbagekaldelse *til enhver tid*. Det er tværtimod i bemærkningerne til kommissionsforslagets § 20 klart forudsat, at denne bestemmelse skulle kunne finde anvendelse på en eventuel dansk tiltrædelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab, (*92) og traktaten herom er, som nævnt ovenfor under a, indgået for en periode af 50 år fra tidspunktet for dens ikrafttræden.

Der kan derfor i det højeste rejses spørgsmål om, hvorvidt det er en betingelse for anvendeligheden af grundlovens § 20, at den pågældende traktat giver adgang til - eller dog ikke udelukker - en senere ensidig tilbagekaldelse af de overladte beføjelser, i princippet uanset, hvor langt ud i fremtiden tilbagekaldelsesadgangen indtræder. (*93)

For en umiddelbar betragtning må det forekomme ejendommeligt, om en sådan betingelse skulle kunne indfortolkes i grundlovens § 20. Hvis bestemmelsen er anvendelig i forhold til traktater, der er indgået som uopsigelige for en periode på 50, 75, 100 år osv., er det vanskeligt at begrunde, at det forhold, at traktaten er indgået »for ubegrænset tid« skulle gøre bestemmelsen uanvendelig.

Under alle omstændigheder må antagelsen af en sådan indskrænkende fortolkning forudsætte klare holdepunkter i forarbejderne til grundloven.

Den passage i Forfatningskommissionens bemærkninger til den tilsvarende bestemmelse i kommissionsforslagets § 20, hvortil der har været henvist i denne forbindelse, har følgende ordlyd:

»Det bemærkes, at der i Kommissionen har været enighed om, at såfremt en suverænitetsbeføjelse, som rigsdagen tidligere har overdraget til en mellemfolkelig myndighed, ønskes taget tilbage, vil et lovforslag herom kunne vedtages efter den almindelige regel ved simpelt flertal.« (*94)

Efter justitsministeriets opfattelse indeholder denne udtalelse ingen forudsætning om, at en tilbagekaldelse af overladte beføjelser statsretligt kun kan finde sted, hvis dette er i overensstemmelse med den pågældende traktats bestemmelse. En sådan forudsætning ville være så klart i strid med det grundlæggende statsretlige princip om, at den danske lovgivningsmagts handlefrihed ikke er begrænset af hensyn til opfyldelsen af indgåede traktatmæssige forpligtelser, at der måtte kræves helt sikre holdepunkter for, at det kunne antages, at det havde været Forfatningskommissionens hensigt at fravige dette princip på det foreliggende område.

Der er imidlertid hverken i den citerede udtalelses formulering eller i den sammenhæng, hvori

den forekommer, holdepunkter for at betvivle, at Forfatningskommissionen er gået ud fra, at også en lov, der er gennemført under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 20, i overensstemmelse med almindelige statsretlige principper statsretligt gyldigt vil kunne ophæves til enhver tid, uanset om ophævelsen udgør et traktatbrud.

Den citerede udtalelse må ses på baggrund af, at det efter almindelige regler kunne give anledning til tvivl, hvilken statsretlig fremgangsmåde der skulle anvendes ved ophævelsen af en § 20-lov.

Forskellige fremgangsmåder kunne her komme i betragtning.

En egentlig grundlovsbestemmelse kan kun ophæves under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 88. Det ville imidlertid være mindre vel stemmende med baggrunden for gennemførelsen af bestemmelsen i grundlovens § 20 ønsket om at overflødiggøre den grundlovsændring, der ellers ville være nødvendig for at tilvejebringe hjemmel for overførelse af beføjelser til mellemfolkelige myndigheder - at antage, at en § 20-lov kun skulle kunne ophæves på samme måde som egentlige grundlovsbestemmelser. I realiteten måtte spørgsmålet derfor være, om en § 20-lov statsretligt gyldigt kunne ophæves ved almindelig lov, eller kun ved en lov, der gennemførtes på samme måde som den oprindelige lov (dvs. under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 20, stk. 2).(*95)

Efter justitsministeriets opfattelse må det anses for utvivlsomt, at udtalelsen i Forfatningskommissionens betænkning alene tilsigter at afklare dette statsretlige spørgsmål.

I den statsretlige litteratur er der da også enighed(*96) om, at en lov, der er gennemført efter reglerne i grundlovens § 20, til enhver tid statsretligt gyldigt kan ophæves ved gennemførelse af en almindelig lov, til hvis vedtagelse der på sædvanlig måde kun kræves almindeligt flertal, og at det ikke er en forudsætning herfor, at ophævelsen også er folkeretmæssig.

d. På baggrund af det anførte er det efter justitsministeriets opfattelse utvivlsomt, at anvendeligheden af bestemmelsen i grundlovens § 20 ikke er betinget af, at den pågældende traktat giver adgang til - eller dog ikke udelukker - en senere ensidig tilbagekaldelse fra dansk side af overladelsen af beføjelser til vedkommende mellemfolkelige myndighed.

AFSNIT V

Danmarks almindelige forpligtelser som medlem af De europæiske Fællesskaber

Ved gennemgangen i afsnit IV er det påvist, at forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber må anses for at opfylde de betingelser, som grundlovens § 20 fastsætter for at overlade beføjelser til mellemfolkelige myndigheder. Såfremt forslaget vedtages af folketinget og ikke bortfalder som følge af resultatet af den folkeafstemning om forslaget, der skal finde sted den 2. oktober 1972, og det herefter stadfæstes og kundgøres i overensstemmelse med grundlovens almindelige regler herom, vil tiltrædelsesloven derfor være gyldig efter dansk ret.

Der kan imidlertid være grund til at undersøge, om Danmark som medlem af De europæiske Fællesskaber påtager sig forpligtelser, der går ud over, hvad det uden en grundlovsændring er muligt at opfylde dels i medfør af tiltrædelsesloven, dels i kraft af de almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, som er gennemgået i afsnit I. Hvis dette viser sig at være tilfældet, vil det ganske vist ikke berøre tiltrædelseslovens gyldighed, men det kan medføre en pligt for regeringen til at søge grundloven ændret på en sådan måde, at der skabes sikkerhed eller i hvert fald mulighed for opfyldelse af de pågældende forpligtelser.(*97)

De spørgsmål, der i denne forbindelse har været særligt fremhævet i den offentlige debat om Danmarks tiltrædelse, er forholdet mellem den umiddelbart anvendelige fællesskabsret og senere dansk lovgivning (princippet om fællesskabsrettens såkaldte »ferrang«), forholdet mellem fællesskabsretten og de materielle grundlovsbestemmelser (specielt bestemmelserne om frihedsrettighederne) samt fællesmarkedstraktatens ubegrænsede varighed. Disse tre spørgsmål

vil blive gennemgået nedenfor under punkt 2, 3 og 4. Forinden vil forpligtelsen til umiddelbar anvendelse af visse fællesskabsregler, der er forudsætningen for, at disse spørgsmål overhovedet kan opstå, blive undersøgt under punkt 1.

1. Forpligtelsen til umiddelbar anvendelse af visse fællesskabsregler

a. Forpligtelsens indhold og muligheden for at opfylde den efter gældende dansk ret

Som medlem af De Europæiske Fællesskaber påtager Danmark sig en forpligtelse til at indrette sin retsorden på en sådan måde, at visse fællesskabsregler anvendes umiddelbart af danske domstole og administrative myndigheder. Denne forpligtelse følger af fællesmarkedstraktatens art. 177 og art. 189 og tilsvarende bestemmelser i de øvrige traktatet sammenholdt med fælleskabsdomstolens praksis.

At en fællesskabsregel er umiddelbart anvendelig, vil sige, at den i sig selv skaber pligter eller rettigheder for den enkelte borger eller virksomhed i medlemsstaten. Fællesskabsreglen skal i den skikkelse, den har, anvendes af medlemsstaternes administrative myndigheder og domstole.

Som anført i afsnit I, punkt 4 b er det fast antaget i dansk ret, at en gyldigt indgået traktat ikke uden videre kan anvendes af dansk domstole og administrative myndigheder på lige fod med, endside forud for, en sædvanlig dansk lov. En traktatbestemmelse kan ikke erstatte en manglende hjemmel i gældende intern dansk ret i tilfælde, hvor en sådan hjemmel kræves for de danske myndigheders virksomhed, og en traktatbestemmelse kan ikke fortrænge en udtrykkelig intern retsregel, som den måtte stride imod.

Der må således gennem en ændring af gældende dansk ret skabes en hjemmel for den umiddelbare anvendelse i Danmark af de her omtalte fællesskabsregler, der er nævnt nedenfor under b.

b. Hvilke fællesskabsregler omfatter forpligtelsen?

Umiddelbart anvendelige er først og fremmest de fællesskabsakter, der kaldes »forordninger«, og som fællesmarkedstraktatens art. 189 beskriver således: »En forordning er almenlydig. Den er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat«.(^{*98})

De fællesskabsakter, der kaldes »beslutninger«, beskrives som bindende i alle enkeltheder for dem, de angiver at være rettet til. Beslutninger er derfor også umiddelbart anvendelige, når de er rettet til enkelte borgere eller virksomheder i medlemsstaterne. De fleste beslutninger rettes imidlertid til medlemsstaterne selv.

Der er også visse bestemmelser i selve traktaterne, der er umiddelbart anvendelige. Det drejer sig først og fremmest om bestemmelser, der regulerer forholdet mellem de enkelte virksomheder indbyrdes (især forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler og mod misbrug af en monopolstilling).(^{*99}) Også bestemmelser, der pålægger medlemsstaterne forpligtelser, kan dog medføre umiddelbare rettigheder for borgerne, men kun på betingelse af, at bestemmelsen ifølge sin karakter er egnet til at skabe retsvirkninger mellem medlemsstaterne og borgerne. Dette er tilfældet, såfremt bestemmelsen indeholder en klar og ubetinget forpligtelse for medlemsstaten, som hverken med hensyn til sin gennemførelse eller med hensyn til sine virkninger forudsætter en indgriben fra Fællesskabernes institutioner, og som ikke overlader noget skøn til medlemsstaten med hensyn til gennemførelsen.(^{*100})

Domstolen har endelig i enkelte afgørelser fastslået, at bestemmelser i særlige tilfælde kan være umiddelbart anvendelige.(^{*101}) I de trufne afgørelser synes Domstolen at anlægge samme retningslinjer, som den har benyttet ved afgørelsen af, om traktatbestemmelser, der pålægger medlemsstaterne forpligtelser, er umiddelbart anvendelige. Direktiver og beslutninger rettet til medlemsstaterne vil derfor i det højeste kunne give borgere umiddelbare rettigheder. De kan aldrig medføre umiddelbare pligter for borgerne.

c. Danmarks opfyldelse af forpligtelsen

For så vidt angår de umiddelbart anvendelige regler i fællesskabstraktaterne og i de retsakter, der er vedtaget inden Danmarks eventuelle tiltrædelse af Fællesskaberne, kan forpligtelsen - som ved tilsvarende bestemmelser i andre traktater(*102) - opfyldes gennem en almindelig lovbestemmelse, der under et sætter disse fællesskabsregler i kraft i Danmark. Bestemmelsen herom findes i § 3 i forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af de europæiske Fællesskaber.

»§ 3. Bestemmelserne i de i § 4 nævnte traktater m.v. sættes i kraft i Danmark i det omfang, de efter fællesskabsretten er umiddelbart anvendelige i Danmark.

Stk. 2. Det samme gælder de retsakter, der er vedtaget af Fællesskabernes institutioner inden Danmarks tiltrædelse af Fællesskaberne og offentliggjort i De europæiske Fællesskabers Tidende.«

Ved § 3 overlades der ingen beføjelser til Fællesskabernes institutioner, og denne bestemmelse giver derfor ikke isoleret betragtet anledning til at anvende fremgangsmåden i grundlovens § 20.

En almindelig lovbestemmelse ville derimod ikke skabe tilstrækkelig hjemmel til umiddelbar anvendelse af fremtidige fællesskabsakter. Fastsættelse af pligter og rettigheder for den enkelte danske borger eller virksomhed er en beføjelse, der efter grundloven »tilkommer rigets myndigheder«, og en bestemmelse, der på forhånd gør fremtidige fællesskabsakter umiddelbart anvendelige i Danmark, indebærer derfor en overladelse af beføjelser til Fællesskabernes myndigheder, der kun kan ske under iagttagelse af bestemmelserne i grundlovens § 20. Denne overladelse sker ved § 2(*103) i forslaget til tiltrædelsesloven. Det er denne bestemmelse i forslaget, der gør det nødvendigt at iagttage reglerne i grundlovens § 20, og det er samtidig denne bestemmelse, der skaber hjemmel for den umiddelbare anvendelse i Danmark af fremtidige fællesskabsakter.

Det kan herefter fastslås, at tiltrædelsesloven vil medføre ikke blot en mulighed, men også en pligt for danske administrative myndigheder og danske domstole til umiddelbar anvendelse af de fællesskabsregler, som efter fællesskabsretten er umiddelbart anvendelige i medlemsstaterne.

2. Forholdet mellem umiddelbart anvendelig fællesskabsret og dansk lovgivning (spørgsmålet om fællesskabsrettens »forrang«)

a. *Fællesskabsret, der ikke er umiddelbart anvendelig, skaber alene rettigheder eller pligter for medlemsstaterne.* Hvis en medlemsstat udsteder regler i strid med sådane fællesskabsregler, er der ingen tvivl om, at de nationale retsanvendende myndigheder skal anvende den nationale regel. Kommissionen eller en af de andre medlemsstater vil som nævnt i afsnit II kunne indbringe den pågældende medlemsstat for fællesskabsdomstolen, som i sin afgørelse kan konstatere, at medlemsstaten ikke har overholdt sine forpligtelser, jfr. herved fællesmarkedstraktatens art. 169 og 170. Den pågældende medlemsstat er som nævnt forpligtet til at rette sig efter fællesskabsdomstolens afgørelse. Skulle den imidlertid mod forventning ikke gøre dette, indeholder traktaterne ikke regler om tvangsmæssig gennemførelse af afgørelsen.

Umiddelbart anvendelig fællesskabsret skaber som nævnt foran under punkt I direkte rettigheder og pligter for borgerne og virksomhederne i medlemsstaterne og skal anvendes af de nationale myndigheder. De nationale myndigheder kan derfor komme ud for at skulle benytte umiddelbart anvendelige fællesskabsregler og national lovgivning i samme sag. Hvis en medlemsstat gennemfører lovregler, der strider mod umiddelbart anvendelige fællesskabsregler, opstår der en konflikt mellem disse regler, som må løses af de nationale myndigheder, der skal anvende reglerne i en konkret sag.

Der er enighed om, at en fællesskabsregel, der er vedtaget *efter* den nationale regel, vil fortrænge denne i overensstemmelse med den almindelige fortolkningsregel, hvorefter nyere lovgivning fortrænger ældre.(*104) En egentlig konflikt opstår kun, når den *nationale lovregel er nyere end fællesskabsreglen*. (*105)

Af redegørelsen i afsnit II punkt 3 om fællesskabsdomstolens kompetence fremgår det, at den konkrete konflikt mellem en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel og en national retsregel kun kan opstå på det nationale plan, og at den *kun kan løses af en national domstol*. Det er

fællesskabsdomstolens opgave at fortolke traktaterne og tage stilling til gyldigheden og fortolkningen af retsakter fra Fællesskabernes institutioner. Derimod har fællesskabsdomstolen ingen beføjelse til at erklære en national lov for ugyldig. Det er således altid den nationale domstol, der afgør, om og hvorledes den nationale lov skal anvendes i den foreliggende sag. Dette gælder, selv om det efter den fortolkning, som fællesskabsdomstolen har givet af fællesskabsretten, måtte være utvivlsomt, at den nationale lov strider mod fællesskabsretten.

b. Fællesskabsdomstolen har imidlertid i sager, der har været forelagt af en national domstol efter fællesmarkedstraktatens art. 177, haft lejlighed til at udtale sig om, hvorledes konflikten mellem umiddelbart anvendelige fællesskabsregler og nationale lovbestemmelser skal løses efter fællesskabsretten. Den har i disse sager fastslået »*princippet om fællesskabsrettens forrang*«,

dvs. at den umiddelbart anvendelige fællesskabsret skal anvendes i enhver medlemsstat, selv om der findes national lovgivning i strid med fællesskabsretten. Princippet blev første gang fastslået i Domstolens afgørelse i sagen »Costa mod ENEL«.(**106*)

Sagens baggrund var den, at en italiensk advokat, Costa, nægtede at betale en el-afgift til det nationale italienske el-selskab, ENEL. Under en sag anlagt ved italiensk domstol om betaling af beløbet, hævdede Costa bl.a., at den italienske lov af 6. september 1962 om nationalisering af al produktion og distribution af elektricitet i Italien, som dannede grundlag for oprettelsen af det nationale elselskab, var i strid med nogle bestemmelser i fællesmarkedstraktaten. Den italienske domstol forelagde i medfør af fællesmarkedstraktatens art. 177 fællesskabsdomstolen spørgsmålet, om de påberåbte traktatbestemmelser var umiddelbart anvendelige i den forstand, at de tillagde den enkelte borger rettigheder, der skulle tages i betragtning af de nationale domstole.

Den italienske regering påstod sagen afvist fra fællesskabsdomstolen, bl.a. med den begrundelse, at en national domstol ikke kan benytte sig af fremgangsmåden i art. 177, når den for at afgøre sagen ikke skal anvende en traktatbestemmelse, men alene en national lov. Fællesskabsdomstolen afviste den italienske regerings påstand med følgende begrundelse: »Den italienske regering påstår, at fredsdommerens begæring er »absolut utilladelig«, da den nationale domstol, som er forpligtet til at anvende national ret, ikke kan benytte sig af art. 177.

I modsætning til sædvanlige internationale traktater har EØF-traktaten skabt sin egen retsorden, som blev integreret i medlemsstaternes retssystem, da traktaten trådte i kraft, og som er bindende for deres domstole.

Ved at skabe et fællesskab af ubegrænset varighed med egne institutioner og egen retspersonlighed og retsevne, med evne til at repræsentere medlemsstaterne i internationale forhold og især med virkelige beføjelser, der følger af en begrænsning af kompetencen for eller en overførelse af funktioner fra staterne til fællesskabet, har medlemsstaterne, om end kun på begrænsede områder, indskrænket deres suveræne rettigheder og skabt en samling af retsregler, der gælder såvel deres borgere som dem selv.

Integrationen i hver enkelt medlemsstats ret af bestemmelser, der har deres oprindelse i Fællesskaberne, og traktatens bestemmelser og ånd i almindelighed, har som modstykke, at det er umuligt for staterne over for en retsorden, der er accepteret af dem på basis af gensidighed, at give fortrinnet til en ensidig og efterfølgende retsakt, som er i strid dermed.

Virkingen af fællesskabsret kan i realiteten ikke variere fra den ene stat til den anden til fordel for efterfølgende interne love uden at bringe virkeliggørelsen af traktatens mål som fastsat i art. 5 (2) i fare eller give anledning til en forskelsbehandling, der er forbudt i art. 7.

De forpligtelser, man har påtaget sig i traktaten om fællesskabets oprettelse, ville ikke være ubetingede, men alene eventuelle, hvis de kunne påvirkes af de underskrivende staters fremtidige love.

Nar retten til at lovgive ensidigt er tillagt medlemsstaterne, er det i medfør af en præcis og speciel bestemmelse (se f.eks. art. 15, 93 (3) og 223-225).

I øvrigt er anmodninger fra medlemsstaterne om undtagelser undergivet godkendelsesprocedurer (se f.eks. art. 8 (4), 17 (4), 25, 26, 93 (2, 3) og 226), som ville være uden mening, hvis medlemsstaterne havde mulighed for at unddrage sig forpligtelser ved hjælp af en almindelig lov.

Fællesskabsrettens forrang bekræftes af art. 189, som bestemmer, at forordninger er »bindende« og »gælder umiddelbart i hver medlemsstat«. En sådan bestemmelse som ikke er undergivet noget forbehold, ville være uden betydning, hvis en medlemsstat ensidigt kunne ophæve virkningerne ved hjælp af en lov, der kunne påberåbes mod fællesskabsreglerne.

Det følger af alle disse betragtninger, at de retsregler, der er skabt af traktaten, som hidrørende fra en selvstændig retskilde, på grund af deres særegne, selvstændige beskaffenhed ikke kunne blive retsligt modsagt af nogen som helst national regel uden at miste deres fællesskabskarakter, og uden at det retlige grundlag for selve Fællesskabet blev undergravet.

Den overladelse, der er foretaget af medlemsstaterne fra deres egen retsorden til fordel for fællesskabsordnen af rettigheder og pligter svarende til traktatens bestemmelser, medfører altså en endelig begrænsning af deres suveræne rettigheder, mod hvilken en efterfølgende ensidig retsakt, der er i strid med fællesskabsbegrebet, ikke kan gøres gældende.

Som følge heraf må art. 177 anvendes uanset enhver national lov i de sager, hvor der rejses et spørgsmål om fortolkning af traktaten.'

c. Spørgsmålet om, hvorvidt Danmark uden en grundlovsændring kan opfylde de forpligtelser, der følger af Fællesskabsdomstolens praksis på dette område, har været indgående debatteret i den juridiske faglitteratur. (*107)

Efter justitsministeriets opfattelse bør spørgsmålet bedømmes med udgangspunkt i de synspunkter, der er anført i afsnit I. I det følgende vil der så vidt muligt blive anvendt samme systematik som i dette afsnit.

1 grader. *Forpligtelsernes indhold*

Efter afgørelsen i Costa-ENEL sagen kan der ikke være tvivl om fællesskabsdomstolens stilling. Anvendelsen af umiddelbart anvendelig fællesskabsret må ikke hindres af modstridende national lovgivning. Domstolens begrundelse for dette resultat er også ganske klar. Fællesskaberne vil ikke kunne fungere i overensstemmelse med traktatens formål og ånd, hvis de umiddelbart anvendelige fællesskabsregler ikke anvendes i samtlige medlemsstater. Selve begrebet »umiddelbart anvendelig fællesskabsret« ville blive uden betydning, hvis sådanne fællesskabsregler kunne tilsidesættes af en ensidig lovgivningsmagt fra en medlemsstats side.

Princippet om, at en national lov ikke kan tilsidesætte en fællesskabsregel, er således efter Domstolens opfattelse en nødvendig følge af fællesskabsinstitutionernes anvendelse af de beføjelser, som grundlovens § 20 giver den danske lovgiver mulighed for at overlade til disse institutioner.

I sin afgørelse forudsætter Domstolen klart, at der påhviler *lovgivningsmagten* i medlemsstaterne en forpligtelse til ikke at hindre anvendelsen af umiddelbart anvendelige fællesskabsregler ved gennemførelse af senere national lovgivning, der strider mod fællesskabsreglerne. Som det fremgår af fremstillingen i redegørelsens afsnit I, side 25, er denne forpligtelse ikke speciel for De europæiske Fællesskaber. En sådan *undladelsespligt*

stiftes ved indgåelsen af enhver traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre eller opretholde en bestemt lovgivningstilstand.

Domstolens afgørelse forudsætter også en *forpligtelse for de retsanvendende myndigheder* i medlemsstaterne til at anvende umiddelbart anvendelig fællesskabsret, selv om der måtte være gennemført en senere intern lov, der strider mod vedkommende fællesskabsregel. (*108) Hvis en dansk domstol i et sådant tilfælde tilsidesætter fællesskabsreglen, begår den danske stat som sådan brud på sin forpligtelse over for Fællesskaberne. Kommissionen eller en anden

medlemsstat vil kunne indklage Danmark for fællesskabsdomstolen, der kan fastslå, at et sådant traktatbrud har fundet sted. Den dom, som den danske domstol har afsagt, kan imidlertid hverken erklæres for ugyldig eller ændres af fællesskabsdomstolen. (*109),(*110)

2 grader. *I hvilket omfang er opfyldelsen af forpligtelserne sikret i dansk ret?*

a grader. *Utilsigtet brud på forpligtelsen til ikke at lovgive i strid med fællesskabsretten*

Det fremgår af de sager om modstrid mellem nationale love og umiddelbart anvendelig fællesskabsret, som hidtil har foreligget til bedømmelse for de nuværende medlemsstaters domstole, at problemet typisk opstår i tilfælde, hvor gennemførelsen af den nationale lov ikke kan tages som udtryk for et bevidst brud med fællesskabsretten fra lovgivningsmagtens side. Modstriden kan skyldes, at man ved gennemførelsen af den nationale lov slet ikke har været opmærksom på, at der kunne være nogen forbindelse mellem loven og en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel. Grunden kan også være den, at den nationale lovgivningsmagt har anlagt en fortolkning af fællesskabsreglen, som senere viser sig at være forkert. Endelig kan det tænkes, at man ved lovens gennemførelse vel har været opmærksom på, at loven måske kunne hævdes at være i strid med en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel, men har ventet, at hverken Kommissionen, nogen anden medlemsstat eller nogen enkelt virksomhed eller borger ville påbneråbe sig fællesskabsreglen over for den vedtagne lov.

Som anført i afsnit I må det antages, at dansk ret indeholder tilstrækkelige muligheder for i praksis at eliminere risikoen for utilsigtede traktatbrud gennem de danske retsanvendende myndigheders benyttelse af de fortolkningsprincipper, der ligger bag udtrykkene »fortolkningsreglen« og »formodningsreglen«. Disse principper, som i afsnit I har relation til sædvanlige traktatmæssige bestemmelser, synes med endnu større styrke at kunne gøres gældende i forhold til umiddelbart anvendelige fællesskabsbestemmelser.

I det omfang sådanne bestemmelser er vedtaget efter Danmarks tiltrædelse, bygger de på lovgivningsmagtens overladelse af beføjelser i henhold til grundlovens § 20. Så længe der ikke samtidig med vedtagelsen af den pågældende danske lov er sket en utvetydig tilbagekaldelse af de overladte beføjelser på vedkommende område, må der være en meget klar formodning for, at det ikke har været lovgivningsmagtens hensigt, at loven skulle anvendes i det omfang det måtte blive bindende fastslået, at den er i strid med umiddelbart anvendelig fællesskabsret.

Den umiddelbare anvendelse i dansk ret af visse traktatbestemmelser og af bestemmelserne i de allerede gældende forordninger bygger ikke på suverænitetsoverladelser i henhold til § 20. For deres vedkommende styrkes imidlertid den almindelige formodning for lovgivningens overensstemmelse med Danmarks traktatmæssige forpligtelser af andre forhold. Den danske lovgivningsmagt har på tidspunktet for Danmarks tiltrædelse ikke alene haft kendskab til disse reglers indhold, men også til det forhold, at reglerne i De europæiske Fællesskaber i en vist omfang - i modsætning til reglerne i de fleste andre traktater - er umiddelbart anvendelige, og lovgivningsmagten har udtrykkeligt accepteret dette forhold gennem vedtagelse af § 3 i forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber. Lovgivningsmagten har endvidere haft kendskab til de konsekvenser for forholdet mellem national ret og fællesskabsret, som fællesskabsdomstolen drager af fællesskabsreglernes umiddelbare anvendelighed. På denne baggrund må de danske retsanvendende myndigheder kunne lægge til grund, at det ikke har været lovgivernes hensigt, at loven skulle anvendes i strid med en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel fra tiden før Danmarks tiltrædelse, medmindre en sådan hensigt fremgår klart af loven eller dens forarbejder.

I de typiske tilfælde, som hidtil har foreligget til bedømmelse ved de nuværende medlemslandes domstole, ville således også danske domstole kunne opfylde forpligtelsen til at anvende fællesskabsreglerne uden at komme i strid med det legalitetsprincip, der som nævnt i afsnit I, punkt 3 b, gælder for de danske domstoles virksomhed.

b. grader *Bevidst brud på forpligtelsen*

Som anført i afsnit I er opfyldelsen af lovgivningsmagtens pligt til at undlade at lovgive i strid med en traktatmæssig forpligtelse ikke sikret i gældende dansk ret. Det fremgår endvidere af

afsnit I, punkt 6 c og punkt 4 b, at de retsanvendende myndigheder efter gældende dansk ret ikke har mulighed for at afværge det bevidst fremkaldte traktatbrud(*111) ved en tilsidesættelse af den »traktatstridige« danske lovbestemmelse. I afsnit I er der imidlertid set bort fra den bestemmelse i grundloven, der bringes i anvendelse for første gang i forbindelse med en eventuel dansk tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber.

Det synes naturligt at forstå grundlovens § 20 således, at lovgivningsmagten ved at overlade en mellemfolkelig myndighed beføjelser til i nærmere bestemt omfang at fastsætte regler, der bliver umiddelbart anvendelige i Danmark, samtidig giver afkald på selv at fastsætte sådanne regler på de pågældende områder, i hvert fald i det omfang den mellemfolkelige myndighed gør brug af de overladte beføjelser. At lovgivningsmagten som anført ovenfor i afsnit IV under punkt 4 har adgang til med statsretlig gyldighed at tilbagekalde de overladte beføjelser ved en almindelig lov, er efter justitsministeriets opfattelse ikke uden videre ensbetydende med, at foretage en sådan utvetydig tilbagekaldelse af beføjelsen på det pågældende område, med statsretlig gyldighed kan gennemføre en lov, der strider mod en fællesskabsregel af den angivne karakter. Det angivne synspunkt er efter justitsministeriets opfattelse ikke nødvendigvis begrænset til de forordninger m.v., som vedtages efter Danmarks tilslutning. Det kan også gøres gældende, at der foreligger en kompetencefraskrivelse på de områder, hvor fællesskabsinstitutionerne gennem deres tidligere retsakter allerede har vist at de gør brug af deres beføjelser. Det samme kan anføres i forhold til de traktatbestemmelser, som efter Domstolens praksis må anses for umiddelbart anvendelige.

I det omfang disse synspunkter accepteres af de danske domstole i en eventuel sag, efter at Danmark måtte være blevet medlem af fællesskaberne, vil den anfægtede danske lovbestemmelse kunne tilsidesættes som grundlovsstridig, og fællesskabsreglen derved få ubetinget forrang. Herved ville lovgivningsmagten blive tvunget til at foretage en utvetydig tilbagekaldelse af den pågældende beføjelse, hvis man ønskede at lovgive i strid med fællesskabsreglen.

Synspunkter af denne art ville være i overensstemmelse med tendenser, der synes at aftegne sig i visse af de nuværende medlemsstaters retspraksis.(*112) Det er dog klart, at der på nuværende tidspunkt ikke kan siges noget sikkert om, i hvilket omfang danske domstole i påkommende tilfælde vil acceptere disse synspunkter.

Dette er imidlertid heller ikke nødvendigt for at fastslå, at der efter gældende ret består tilstrækkelige muligheder for løbende at opfylde Danmarks forpligtelser over for Fællesskaberne. Den danske forpligtelse på dette område vil være fuldt ud opfyldt, så længe den danske lovgivningsmagt undlader bevidst at lovgive i strid med umiddelbart anvendelig fællesskabsret og så længe konsekvenserne af en utilsigtet modstrid afværger enten gennem ændring eller ophævelse af den pågældende lovbestemmelse eller gennem de retsanvendende myndigheders fortolkning af den.

3 grader. Bør forpligtelsernes opfyldelse sikres yderligere?

Såfremt det allerede af grundlovens § 20 kan udledes, at gennemførelse af lovgivning, der strider mod umiddelbart anvendelig fællesskabsret, vil være i strid med grundloven, medmindre der samtidig sker en utvetydig tilbagekaldelse af den beføjelse, som er overladt fællesskabsinstitutionerne på det pågældende område, vil en yderligere sikring naturligvis være overflødig. Som anført ovenfor under 2 grader er det imidlertid ikke på nuværende tidspunkt muligt at sige noget sikkert om, i hvilket omfang denne fortolkning af § 20 vil blive accepteret af de danske domstole. I det omfang dette ikke sker, vil en fuldstændig sikring af forpligtelsernes opfyldelse kun kunne ske ved et tillæg til eller en ændring af grundloven.

Blandt de nuværende medlemsstater(*113) har hidtil kun Holland indføjet en regel om den umiddelbart anvendelige fællesskabsrets - og alle andre umiddelbart anvendelige traktatbestemmelers - ubetingede forrang for national lovgivning. Den tilsvarende bestemmelse i den franske forfatning er betinget af gensidighed - en betingelse, der efter fællesskabsdomstolens opfattelse næppe kan stilles for opfyldelse af en medlemsstats forpligtelser - og der er ikke enighed mellem de to øverste franske domstole om bestemmelsens anvendelse i forhold til fællesskabsretten. I Belgien og Luxembourg er princippet om fællesskabsrettens forrang ikke udtrykkeligt sikret i forfatningen, men derimod anerkendt i

retspraksis. I Tyskland er princippet ikke sikret i forfatningen, og tyske domstole har - så vidt vides - ikke haft lejlighed til på utvetydig måde at tage stilling til spørgsmålet. I Italien er princippet hverken sikret i forfatningen eller accepteret i retspraksis. I ingen af de tre øvrige ansøgerlande vil der i forbindelse med tiltrædelsen ske nogen udtrykkelig forfatningsmæssig sikring af princippet.

a grader. Der kan ikke af fællesskabsdomstolens afgørelser udledes noget krav om, at fællesskabsrettens forrang skal sikres gennem bestemmelser i medlemsstaternes grundlove. Generaladvokat Lagrange gav i sit indlæg i sagen Costa - ENEL udtryk for, at der kunne stilles et sådant krav, såfremt de nationale domstole ikke efter den gældende grundlov fuldt ud kunne følge princippet om fællesskabsrettens forrang. Domstolen gik imidlertid ikke ind for generaladvokatens synspunkter. (*114)

Dette manglende krav om en national grundlovssikring af princippet er ganske naturligt ud fra fællesskabsdomstolens argumentation. Princippet om visse fællesskabsreglers forrang er en følge af, at disse regler er umiddelbart anvendelige og derfor skal gælde på ensartet måde i alle medlemslande. En optagelse af princippet i de nationale grundlove ville netop ikke give princippet en ensartet sikring i samtlige medlemslande. Dels ville en sådan grundlovssikring ikke være til hinder for en senere ændring af de nationale grundlove efter de vidt forskellige procedurer, der i de enkelte lande gælder for en sådan grundlovsændring. Dels er der som anført i bilaget til denne redegørelse afgørende forskelle mellem medlemslandenes (og de enkelte ansøgerlandes) opfattelse af, i hvilket omfang de nationale domstole kan tiilsidesætte en lov, fordi den strider mod grundloven.

Et krav om grundlovssikring af princippet om fællesskabsrettens forrang ville heller ikke kunne forenes med de afgørelser fra fællesskabsdomstolen, som omtales nedenfor under punkt 3, og hvorefter fællesskabsrettens gyldighed og virkning i medlemsstaterne er uafhængig af disse grundlove.

Det kan herefter fastslås, at fællesskabsretten ikke indeholder noget krav om, at forpligtelsen til at respektere umiddelbart anvendelig fællesskabsret sikres opfyldt gennem en grundlovsbestemmelse.

b grader. Det afhænger derfor alene af dansk ret, om det er nødvendigt at skabe en yderligere sikring af opfyldelsen gennem en ændring af grundloven.

Som anført i afsnit I må det efter gældende dansk statsforfatningsret anses for utvivlsomt, at der ikke i noget tilfælde består en statsretlig forpligtelse til at søge opfyldelsen af *lovgivningsmagtens undladelsespligt* sikret ved gennemførelse af et tillæg til eller en ændring af grundloven. Der er ingen holdepunkter for at antage, at dette ikke skulle gælde også i forhold til den her omtalte undladelsespligt.

Hvorvidt der efter gældende dansk ret består en pligt til gennem en grundlovsændring at sikre, at *de danske retsmyndigheder* anvender fællesskabsreglen, selv om den strider mod en senere dansk lov, må efter de synspunkter, der er anført i afsnit I, punkt 4, afhænge af, hvilken risiko der må antages at være for en overtrædelse af forpligtelsen. Da denne risiko som anført foran under 2 grader i praksis kun opstår, hvis lovgivningsmagten bevidst tiilsidesætter sin forpligtelse til at undlade gennemførelse af fællesskabsstridige lovbestemmelser, må det efter justitsministeriets opfattelse være utvivlsomt, at der ikke består nogen statsretlig pligt til at søge en sådan grundlovsændring gennemført. Dette ville i øvrigt også være uantageligt i betragtning af, at der ikke består nogen statsretlig forpligtelse til at søge opfyldelsen af selve undladelsespligten grundlovssikret.

4 grader. Det kan herefter fastslås, at de forpligtelser, der fremgår af fællesskabsdomstolens afgørelser på dette område, kan opfyldes løbende af den danske lovgivningsmagt og de danske retsmyndigheder, at der ikke fra Fællesskabernes side stilles noget krav om, at forpligtelsernes opfyldelse sikres gennem en ændring af den danske grundlov, og at der heller ikke på grundlag af dansk ret kan opstilles noget krav herom.

3. Forholdet mellem umiddelbart anvendelig fællesskabsret og de materielle bestemmelser i den

danske grundlov

a. Som anført i afsnit III, punkt 3, kan der ikke efter grundlovens § 20 gives De europæiske Fællesskabers institutioner nogen beføjelse, der ikke uden en grundlovsændring ville kunne tillægges danske myndigheder. De kan derfor ikke få beføjelse til at fastsætte regler eller træffe afgørelser, der strider mod ufravigelige bestemmelser i den danske grundlov.

Den danske minister, der deltager i Rådets møder, er under udførelsen af denne funktion underkastet de samme begrænsninger og det samme ansvar som under udførelsen af sine øvrige funktioner som medlem af den danske regering. Han har således pligt til at modsætte sig enhver vedtagelse i Rådet, som vil stride mod den danske grundlovs ufravigelige bestemmelser. Det samme gælder ikke for et dansk medlem af Kommissionen eller for en dansk dommer i Fællesskabernes domstol. Disse to institutioner er jo netop uafhængige af medlemsstaterne. Det forhold, at de overladte beføjelser er begrænset af den danske grundlovs ufravigelige bestemmelser - herunder især bestemmelserne om frihedsrettighederne - er ikke ensbetydende med, at den danske grundlov »kommer til at gælde« for fællesskabsinstitutionerne som sådan, eller af fællesskabsdomstolen får pligt til eller blot beføjelse til at påse, at Rådet eller Kommissionen overholder grundloven.

Derimod betyder begrænsningen i de overladte beføjelser, at de umiddelbart anvendelige fællesskabsbestemmelser kun kan anvendes i Danmark med samme forbehold for deres grundlovsmæssighed som det, der gælder for danske love.

b. Fællesskabsdomstolen har imidlertid udtalt, at det ikke påvirker en retsakts virkning i en medlemsstat, at det bliver gjort gældende, at den krænker denne stats nationale forfatning.

Dette synspunkt er bl.a. fastslået i en dom afsagt af Domstolen den 17.12.1970. (*115)

Forvaltningsdomstolen i Frankfurt am Main havde i medfør af fællesmarkedstraktatens art. 177 forelagt Domstolen forskellige spørgsmål til præjudiciel afgørelse. Spørgsmålene vedrørte gyldigheden af visse regler i forordningerne om markedsordningen for korn. Disse regler fastsætter bl.a., at der for eksport af korn kræves en eksportlicens, at der ved udstedelsen af licensen skal stilles kaution, og at sikkerheden fortabes, hvis licensen ikke udnyttes. Den tyske domstol anmodede bl.a. fællesskabsdomstolen om en præjudiciel afgørelse af spørgsmålet om, hvor vidt denne ordning var ugyldig, fordi den, som det blev påstået, var i strid med visse principper i den tyske grundlov, bl.a. et såkaldt proportionalitetsprincip. Fællesskabsdomstolen besvarede dette spørgsmål således:

»Fællesskabsrettens ensartede gyldighed ville blive beskåret, hvis nationale regler eller grundsætninger blev inddraget i afgørelsen om gyldigheden af fællesskabsinstitutionernes retsakter. Gyldigheden af sådanne retsakter kan kun bedømmes efter fællesskabsretten. Den ret, der er skabt af traktaten og således hidrører fra en selvstændig retskilde, vil på grund af sin særlige beskaffenhed ikke kunne blive retligt modsagt af nogen som helst national regel uden at miste sin fællesskabskarakter, og uden at det retlige grundlag for selve Fællesskabet blev undergraved. Derfor kan det ikke påvirke gyldigheden af en fællesskabsretsakt eller dens virkning i en medlemsstat, at det bliver gjort gældende, at grundrettigheder i den form, de har fået i en medlemsstats forfatning, eller strukturprincipper i den nationale forfatning er blevet krænket.

Man må dog undersøge, om ikke en tilsvarende fællesskabsretlig garanti er blevet overtrådt: thi respekten for grundrettighederne udgør en del af de almindelige retsprincipper, hvis overholdelse domstolen skal sikre. Beskyttelsen af disse rettigheder må ganske vist bygge på medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, men må sikres inden for rammerne af Fællesskabets struktur og formål. Herefter må det under hensyn til den tvivl, forvaltningsdomstolen har givet udtryk for, undersøges, om kautionsordningen har krænket grundrettigheder, hvis overholdelse Fællesskabets retsorden må sikre.«

Domstolens afgørelser på dette område må ses på baggrund af kompetencefordelingen mellem denne domstol og de nationale domstole. Som nævnt foran i afsnit II, punkt 3, kan fællesskabsdomstolen (og kun den) tage stilling til spørgsmålet om gyldigheden af retsakter fra Fællesskabernes institutioner. Men fællesskabsdomstolen har ingen kompetence til at fortolke

eller anvende medlemsstaternes grundlove.(*116) Domstolen kan ikke optræde som forfatningsdomstol for medlemsstaterne. Hvis Domstolen skal kunne yde nogen form for beskyttelse for den enkelte virksomheds eller borgers grundrettigheder over for retsakter fra Fællesskabernes institutioner, må denne beskyttelse derfor udledes af fællesskabsretten selv. Men da traktaterne ikke selv indeholder noget katalog af grundrettigheder, må disse grundrettigheder bygges på medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner. Herved skaber Domstolen samtidig den bedste sikring for, at der ikke i praksis bliver nogen forskel mellem den nationale grundlov og fællesskabsretten, som det er muligt at opnå uden at forgribe sig på de nationale myndigheders absolutte eneret som grundlovsfortolkere.

Om nødvendigheden af, at Domstolen ved sin praksis skaber overensstemmelse mellem fællesskabsretten og de nationale grundlove, udtaler en af Domstolens dommere, Pierre Pescatore, i en redegørelse, som han på Domstolens vegne afgav på en af Europarådet organiseret konference vedrørende menneskerettighederne:(*117)

»Domstolen har sagt, at den ved løsningen af denne opgave vil lade sig lede af »medlemsstaternes fælles traditioner«. I sit arbejde med at sammenligne og forlige vil den nødvendigvis blive tvunget til hver gang at lægge den højeste beskyttelsesstandard til grund, da det er vanskeligt at se, hvorledes fællesskabsretten kan bevare sin autoritet, hvis den ikke er i stand til at nå det beskyttelsesniveau, som i blot en af de individuelle medlemsstater anses for at være af afgørende betydning. For en gangs skyld vil den metode, der anvendes for at forlige og udligne, gå i opadgående retning, dvs. mod løsninger, der giver den bedste beskyttelse af individuelle rettigheder.

Men disse bemærkninger må ikke på nogen måde opfattes som en bagatellisering af størrelsen af eller vanskelighederne ved den opgave, hvis kurs Domstolen har lagt i sine nylige afgørelser. Frem for alt må man håbe, at de materielle bestemmelser i Den europæiske Menneskerettighedskonvention sluttelig må blive betragtet som en del af den ret, der er fælles for medlemsstaterne, for dette internationale dokument udgør netop den bedst mulige kombination af de forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne, som Domstolen har henvist til.'

c. Konsekvenserne af fællesskabsdomstolens afgørelser på dette område har været inddraget i den offentlige debat om de juridiske problemer i forbindelse med en eventuel dansk tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber.(*118) Det er dog ikke fra nogen side hævdet, at disse afgørelser gør en grundlovsændring nødvendig eller ønskelig i forbindelse med en eventuel dansk tiltrædelse.

I det følgende vil betydningen af Domstolens afgørelser om forholdet til de nationale grundlove blive undersøgt med udgangspunkt i de synspunkter, der er anført i denne redegørelses afsnit I.

1. grader *Forpligtelsens indhold*

Det må formentlig udledes af Domstolens afgørelser, at der efter dens opfattelse i princippet består en pligt for medlemsstaterne til at anvende en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel, selv om denne anses for at stride mod vedkommende medlemsstats grundlov. Dette gælder dog ikke, hvis fællesskabsreglen strider mod en grundrettighed, der bygger på medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og derved udgøre en del af fællesskabsretten.

Hertil må føjes endnu en begrænsning. Danmark har den 13.4.1953 tiltrådt Den europæiske Menneskerettighedskonvention.(*119) Som nævnt ovenfor i afsnit II, punkt 2, berører Danmarks tiltrædelse af Fællesskaberne ikke de forpligtelser, der følger af traktater, som Danmark tidligere har indgået, og som også kan påberåbes af andre stater end de, der er medlemmer af Fællesskaberne (tiltrædelsesaktens art. 5 sammenholdt med bl.a. fællesmarkedstraktatens art. 234). I det omfang en fællesskabsregel krænker en af bestemmelserne i Den europæiske Menneskerettighedskonvention, vil Danmark derfor ikke være forpligtet over for Fællesskaberne til at anvende den pågældende fællesskabsregel.

2. grader. *Bør der foretages skridt til opfyldelse af forpligtelsen?*

Som anført ovenfor giver grundlovens § 20 ingen adgang til at overlade Fællesskabernes institutioner beføjelser til at fravige de materielle bestemmelser i grundloven, herunder specielt bestemmelserne om frihedsrettighederne. Da grundloven heller ikke indeholder andre regler, som giver muligheder for en sådan fravigelse til fordel for traktatmæssige forpligtelser, vil ingen dansk myndighed kunne anvende en fællesskabsregel, der strider mod grundlovens materielle bestemmelser, uden selv at begå et grundlovsbrud.

Der er således på dette punkt ingen mulighed for løbende opfyldelse af forpligtelsen over for Fællesskaberne, såfremt den på noget tidspunkt skulle blive aktuel. Dette ville forudsætte et abstrakt opfyldelseskridt i form af et tillæg til eller en ændring af grundloven.

Stillingen er principielt den samme i de nuværende medlemsstater og blandt ansøgerlandene i hvert fald Norge. (*120) I ingen af de nuværende medlemsstater er der sikret fællesskabernes retssystem forrang forud for den nationale forfatning, (*121) og i den norske grundlovs § 93, der i det væsentligste svarer til den danske grundlovs § 20, bestemmes udtrykkeligt, at der ikke kan overlades mellemfolkelige myndigheder nogen beføjelse til at forandre grundloven.

Der kan ikke af fællesskabsdomstolens afgørelser udledes noget krav om, at fællesskabsrettens anvendelse i strid med de nationale grundlove skal sikres gennem bestemmelser i medlemsstaternes grundlove. (*122) Bemærkningen om fællesskabsrettens autoritet i dommer Pescatores redegørelse foran under b må formentlig tværtimod forstås således, at Domstolen ikke anser det for realistisk at forvente anvendelse i en medlemsstat af en fællesskabsregel, der strider mod en bestemmelse i statens forfatning.

Det afhænger derfor alene af dansk ret, om der i forbindelse med en tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber bør søges gennemført en grundlovsbestemmelse, der sikrer eller i hvert fald åbner mulighed for anvendelse i Danmark af en fællesskabsregel, som strider mod en materiel bestemmelse i grundloven. Som det fremgår af afsnit I, punkt 4, vil den danske regering i hvert fald kunne have pligt til at fremsætte forslag til en sådan grundlovsbestemmelse, hvis der er tale om en mere nærliggende risiko for en konflikt mellem fællesskabsretten og grundlovens materielle bestemmelser.

Der findes hverken i traktaterne eller i de hidtil vedtagne retsakter bestemmelser, der kan antages at stride mod nogen bestemmelse i den danske grundlov. (*123)

På de områder, hvor Fællesskabernes institutioner ifølge traktaterne har adgang til at fastsætte bindende bestemmelser, synes det vanskeligt at tænke sig, at der kan blive tale om at vedtage bestemmelser, der berører danske borgeres grundlovssikrede rettigheder. Situationen kan snarere tænkes at opstå i forhold til forfatninger, der som den tyske forbundsforfatning ud over de sædvanlige frihedsrettigheder også indeholder bestemmelser, der vedrører borgernes ret til fri økonomisk udfoldelse. (*124)

Skulle der alligevel blive forelagt Rådet forslag til fællesskabsregler, der måtte antages at være i strid med den danske grundlov, vil den danske minister som nævnt foran have pligt til at modsætte sig vedtagelsen. Selv på de områder, hvor traktaten giver adgang til flertalsafgørelser, vil dette, efter den praksis, der har været fulgt siden Luxembourg-forliget, betyde, at forslaget ikke vedtages. Det må i øvrigt anses for givet, at det danske rådsmedlem ikke ville stå alene i en sådan situation. De rettigheder, som den danske grundlov sikrer borgerne, er ikke specielle for Danmark, men er udsprunget af en fælles europæisk forfatningstradition.

Det er utænkeligt, at Kommissionen inden for de områder, hvor den har en selvstændig beføjelse til at udstede umiddelbart anvendelige retsakter, ville fastsætte regler eller træffe afgørelser, der antoges at stride mod den danske grundlov.

Skulle der til trods herfor blive gennemført en fællesskabsregel, der måtte anses for at være i strid med den danske grundlov, måtte reglen forventes at blive erklæret for ugyldig af Fællesskabernes domstol. Som nævnt er de danske grundlovssikrede rettigheder udsprunget netop af de fælles europæiske forfatningstraditioner, som efter Domstolens afgørelser anses for en del af fællesskabsretten. Såfremt en dansk grundlovsbestemmelse på noget tidspunkt måtte vise sig at yde en beskyttelse, der går videre end tilsvarende bestemmelser i de øvrige

grundlove, ville Domstolen som anført i dommer Pescatores redegørelse foran »blive tvunget til . . . at lægge den højeste beskyttelsesstandard til grund«.

Det må herefter i realiteten anses for udelukket, at der kan opstå en konflikt mellem en fællesskabsregel og en materiel bestemmelse i den danske grundlov, uden at denne konflikt allerede af Fællesskabernes egne institutioner løses til fordel for den danske grundlovsbestemmelse.

4. Forpligtelsernes uopsigelighed

a. Fællesmarkedstraktatens artikel 240 fastsætter, at »denne traktat er indgået for ubegrænset tid«. Det samme gælder, for så vidt angår traktaten om oprettelse af Det europæiske Atomenergifællesskab, jfr. denne traktats artikel 208, hvorimod traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab ifølge denne traktats artikel 97 er indgået for en periode af 50 år fra tidspunktet for dens ikrafttræden.

Ved at tiltræde De europæiske Fællesskaber påtager den danske stat sig derfor principielt en folkeretlig forpligtelse til ikke ensidigt og vilkårligt (*125) at opsiges de nævnte traktater, for Kul- og Stålfællesskabstraktatens vedkommende dog kun indtil udløbet af dennes gyldighedsperiode.

b. De nævnte traktatbestemmelser rejser et særligt opfyldelsesproblem.

Efter dansk statsforfatningsret har lovgivningsmagten frihed til til enhver tid at ophæve tidligere lovgivning, selv om ophævelsen udgør et traktatbrud. Som anført ovenfor i afsnit IV, punkt 4 c, gælder dette også en lov, der er gennemført efter reglerne i grundlovens § 20.

Efter en eventuel dansk indtræden i De europæiske Fællesskaber, vil en ophævelse af tiltrædelsesloven, der er det retlige grundlag for, at fællesskabsretten gøres umiddelbart anvendelig her i landet, udgøre et traktatbrud. En dansk tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber vil derfor medføre en forpligtelse for den danske lovgivningsmagt til at undlade at udnytte sin statsretlige frihed til til enhver tid at ophæve tiltrædelsesloven. Og da traktaterne ikke ensidigt og vilkårligt kan opsiges fra dansk side, vil denne undladelsespligt for den danske lovgivningsmagt principielt gælde for ubegrænset tid.

Opfyldelsen af denne forpligtelse er ikke sikret ved gennemførelse af det foreliggende forslag til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 20, og vil kun kunne søges sikret ved gennemførelse af en ændring af eller et tillæg til grundloven.

Dette forhold påvirker ikke på nogen måde tiltrædelseslovens gyldighed. Gennemføres loven i overensstemmelse med reglerne i grundlovens § 20, udgør den et statsretligt gyldigt grundlag for opfyldelsen af den del af den danske stats forpligtelser over for De europæiske Fællesskaber, der omfattes af loven, jfr. ovenfor i afsnit III, punkt 4.

Forholdet kan derimod give anledning til at rejse det spørgsmål, om det er påkrævet *tillige* at søge gennemført en ændring af eller et tillæg til grundloven.

Som anført ovenfor i afsnit III, punkt 4, måtte dette spørgsmål besvares med udgangspunkt i de almindelige regler om opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, der er fremstillet i afsnit I.

c. Efter folkerettens almindelige regler stilles der ikke krav om foretagelse af særlige skridt til sikring af de enkelte staters opfyldelse af den undladelsespligt, som pålægges lovgivningsmagten ved indgåelse af enhver traktatmæssig forpligtelse til at gennemføre og opretholde en bestemt lovgivningstilstand, jfr. nærmere ovenfor i afsnit I, punkt 6 c. Heller ikke efter fællesskabsretten stilles der krav til medlemsstaterne i denne henseende, specielt heller ikke, for så vidt angår det her omtalte forhold, forpligtelsen til ikke senere i strid med traktaten at ophæve den lovgivning, der udgør det retlige grundlag for, at fællesskabsretten i fornødent omfang gøres umiddelbart anvendelig her i landet.

Som anført ovenfor i afsnit I, punkt 6 c, må det endvidere efter gældende dansk statsforfatningsret anses for utvivlsomt, at der ikke i noget tilfælde består nogen statsretlig forpligtelse til at søge opfyldelsen af lovgivningsmagtens undladelsespligt sikret ved gennemførelse af ændring af eller tillæg til grundloven. Der er ingen holdepunkter for at antage, at dette ikke også skulle gælde, for så vidt angår forpligtelsen for lovgivningsmagten til at undlade at ophæve en § 20-lov i strid med den pågældende traktatmæssige forpligtelse.

d. Efter justitsministeriets opfattelse er der derfor heller ikke noget i det her nævnte forhold, der kan nødvendiggøre gennemførelse af en ændring af eller et tillæg til grundloven i forbindelse med en eventuel dansk indtræden De europæiske Fællesskaber.

NOTER

* Afsnittet er ikke medtaget her.

(*1) Se i det hele nærmere *Alf Ross* : Folkeret (4. udg. 1961) side 102-105 og *samme* : Om Ret og Retfærdighed (1953) side 111 f.

(*2) Jfr. *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater (1970) side 125 f. og side 130 f. og *Alf Ross* : Folkeret side 70 og side 299, jfr. *samme, Juristen* 1972 side 165, note 15.

(*3) Se *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 126-130. Der bortses i det følgende fra sådanne tilfælde: se herom nærmere nedenfor punkt 6 c.

(*4) Se nærmere nedenfor under punkt 4.

(*5) Der kan f.eks. henvises til *Poul Andersen* : Dansk Forvaltningsret (5. udg. 1965) side 387 ff., smh. m. side 248 f. og *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret (2. udg. 1966) II side 471 ff. (Kapitel XXVIII).

(*6) Se herved *Poul Andersen* : Dansk Forvaltningsret side 394 f. og *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 111.

(*7) Der bortses fra tilfælde, hvor der er spørgsmål om lovbestemmelsens forenelighed med grundloven.

(*8) Jfr. nærmere *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret (1954) side 574-576, *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret II side »9-542 og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret (1969) side 155-157.

(*9) Jfr. således navnlig *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 380, jfr. side 240 f. og side 267 f. Som andre tilsvarende eksempler kan nævnes regeringens beføjelse efter grundlovens § 24 til at benåde og give amnesti.

(*10) Jfr. *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 106-108.

(*11) Jfr. ovenfor under punkt 2.

(*12) Se herved *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 112 f., om traktater, som kan opfyldes i kraft af administrationens udførelse af dens almindelige forvaltningsopgaver.

(*13) Se også bilaget til denne redegørelse.

(*14) Se dog nærmere nedenfor side 125 f.

(*15) Opfattelsen synes at kunne spores helt tilbage til tiden kort efter grundloven af 1849, se *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 165-170.

(*16) Jfr. således *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 171 og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 274, jfr. *samme*, N.a. T. 1966 side 108.

Det anførte må dog sammenholdes med bemærkningerne nedenfor under punkt 6 b (om »fortolknings-» og »formodningsreglen«).

Der er i det foregående set bort fra grundlovens 14 20, hvis retlige betydning som anført nedenfor i afsnit III først og fremmest ligger i muligheden for at give mellemfolkelige myndigheder adgang til at fastsætte regler, der er umiddelbart anvendelige i Danmark.

(*17) Der bortses her og i det følgende fra tilfælde, hvor traktaten netop indeholder et krav om gennemførelse eller opretholdes af en vis lovgivningstilstand, se herom nedenfor under punkt 6 c.

(*18) Se herved *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 125 f. og side 130 f. og *Aly Ross* : Folkeret side 70 og 299, jfr. *samme*, *Juristen* 1972 side 165 note 15.

(*19) Samt at opretholde denne overensstemmelse, se nærmere herom nedenfor under punkt 6 c.

(*20) Se i samme retning *Max Sørensen*, *Juristen* 1971 side 147.

(*21) Se herom nedenfor under punkt 6 b.

(*22) Eller efter omstændighederne forslag om gennemførelse af ændring af eller tillæg til grundloven.

(*23) Der bortses her og i det følgende fra tilfælde, hvor den danske stat tillige ved traktat har påtaget sig en folkeretlig forpligtelse til at vælge en bestemt opfyldelsesform, se herom bemærkningerne nedenfor under punkt 6 c.

(*24) Se nærmere *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 221-234 - samt side 266-285 om tilfælde, hvor gældende lovgivning i forvejen helt bevidst er indrettet med henblik på at kunne danne grundlag for de retsanvendende myndigheders løbende opfyldelse af senere opståede traktatmæssige forpligtelser.

(*25) En parallel situation foreligger, hvor en gældende dansk lovberstemmelse lader sig fortolke på flere måder, af hvilke den ene vil føre til afgørelser, der svarer til traktatens krav. Se herom nedenfor under 6 b om »fortolknings-» og »formodningsreglen«.

(*26) Om tilfælde, hvor vedkommende administrative myndigheder efter lovgivningen har beføjelse til udstedelse af bekendtgørelse, henvises til bemærkningerne nedenfor under b.

(*27) Jfr. herved *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 382.

(*28) Jfr. *Frede Castberg* : Den europæiske konvensjon om menneskerettighetene (Oslo 1971) side 128 f. og *Case-Law Topics* vol. 2: »Family Life« (udgivet af Den europæiske Menneskerettighedskommissions sekretariat, Strasbourg 1972) side 6-13.

(*29) Jfr. navnlig *Ole Espersen*: Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 375-396, især side 385.

Max Sørensens udtalelse i N.a.T. 1966 side 117 f, sml. m. samme forfatters udtalelse i *Juristen* 1971 side 146 f., illustrerer tydeligt, at udviklingen går i den angivne retning.

Fra administrativ praksis kan nævnes, at den ovenfor nævnte bestemmelse i udlændingelovens § 5 administreres på en sådan måde, at der ikke opstår konflikt med bestemmelsen i Den europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8, jfr. herved *Ole Espersen*

: Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 387 med note 29.

Fra retspraksis kan nævnes, at Københavns byret i en utrykt dom i en færdselssag mod en algjersk statsborger, som domfældtes, bestemte, at det offentlige skulle udrede udgifterne til tolk. Retten anlagde herved en fortolkning, der bragte bestemmelsen i retsplejelovens § 1008, stk. 1, i overensstemmelse med reglen i Den europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 3, litra e. Dommen, der er refereret i *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 386, synes at være den eneste retsafgørelse af interesse fra de senere år.

30. Således også *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 385.

31. Se nærmere *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 185-207, der fremdrager en række eksempler herpå fra praksis.

32. Eller eventuelt alle traktatbestemmelser af et nærmere angivet indhold, herunder de konkrete traktatbestemmelser, der har gjort opfyldelsesspørgsmålet aktuelt.

33. Se nærmere *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 239-253 med eksempler fra praksis.

34. Dette er f.eks. tilfældet ved en dansk indtræden i De europæiske Fællesskaber, se bemærkninger til § 3 i forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber (side 652).

35. Dette er særlig klart tilfældet, hvor gældende lovgivning udtrykkeligt bemyndiger administrationen, typisk vedkommende minister til ved anordning eller bekendtgørelse at gennemføre de interne danske retsregler, der er fornødne for at sikre den løbende opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser. En række eksempler på sådanne lovbestemmelser er fremdraget af *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 207-217 og 261-265.

Det forekommer imidlertid også i vidt omfang, at gældende lovgivning indeholder bestemmelser, der bemyndiger administrationen til ved anordning eller bekendtgørelse at fastsætte nærmere regler om et vist forhold, uden at der herved tages sigte på regler, der kan danne grundlag for en løbende opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser. Også sådanne bemyndigelser kan - og skal i reglen - udnyttes, i det omfang det er påkrævet af hensyn til traktatopfyldelse, jfr. *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 234 f.

36. *Alf Ross : Folkeret* side 84.

Udtalelserne hos *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 223 f., smh. m. side 229 f., gør dog forbehold for tilfælde, hvor konflikten vedrører en lovbestemmelse, der på tidspunktet for traktatens indgåelse efter fast retspraksis fortolkes på en måde, der umuliggør løbende opfyldelse af traktaten, se herved også side 491.

37. Således *Ole Espersen : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater* side 387 f. Se også *Alf Ross : Folkeret* side 84, som uddybet i *Juristen* 1972 side 163.

38. Se herved ovenfor side 78, note 29.

39. Se herved ovenfor under punkt 4 b.

Fremstillingen der vedrører alene spørgsmålet om, i hvilket vedkommende minister må anses for retligt forpligtet til at foretage abstrakte opfyldelsesskridt, for så vidt dette kan ske administrativt i henhold til gældende lovgivning.

I samme omfang må vedkommende minister formentlig anses for retligt forpligtet til at undlade at gennemføre sådanne ændringer af administrativt fastsatte bestemmelser, der umuliggør løbende traktatopfyldelse. I kraft af den udfyldning af legalitetsprincippet, der indeholdes i

»fortolknings-» og »formodningsreglen«, vil en overtrædelse heraf formentlig efter omstændighederne kunne medføre de pågældende bestemmelseres ugyldighed.

(*40) Jfr. ovenfor under punkt 4 b.

Der er herved bortset fra bestemmelsen i grundlovens § 20. Betydningen af grundlovens § 20 i denne forbindelse er behandlet nedenfor afsnit V, punkt 2.

(*41) Noget andet er, at det for at sikre denne løbende opfyldelse kan være nødvendigt at bringe gældende lovgivning i overensstemmelse med traktatens bestemmelser. I det omfang dette er tilfældet, medfører indgåelsen af den traktatmæssige forpligtelse derfor indirekte en begrænsning af lovgivningsmagtens handlefrihed.

(*42) Denne bestemmelse gælder også i de tilfælde, hvor traktaten kun indirekte medfører en begrænsning af lovgivningsmagtens handlefrihed, se herved ovenfor side 81, note 41.

(*43) Om vedkommende ministers forpligtelse efter ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1, til at fremsætte lovforslag for folketinget med henblik herpå henvises til bemærkningerne ovenfor under punkt 4 b.

(*44) I praksis opstår spørgsmålet i virkeligheden kun sjældent, fordi det i de senere år er blevet almindeligt, at regeringen søger den fornødne lovgivning gennemført forud for traktatens indgåelse.

(*45) Der erindres om, at der her og i det følgende bortses fra bestemmelsen i grundlovens § 20, se herved ovenfor side 81, note 40.

(*46) Jfr. *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 128-130: det nævnes her, at det undertiden forekommer, at en *traktat* stiller krav om, at den nationale opfyldelseslovgivning skal gennemføres i form af grundlov, således at bestemmelserne kun kan ændres ved en ny grundlov. Eksemplerne herpå er imidlertid få og uden interesse i den foreliggende sammenhæng.

(*47) I overensstemmelse hermed er det ganske fast antaget, at indgåelse af traktater, der alene indebærer en undladelsespligt for den danske lovgivningsmagt, ikke kræver folketingets samtykke efter den ovenfor nævnte bestemmelse i grundlovens § 19, stk. 1, jfr. *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret side 490, *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 80-84, *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 389 og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 276.

Antagelsen er i overensstemmelse med, hvad der fremgår af forarbejderne til bestemmelsen i grundlovens § 19, se *Forfatningskommissionens Betænkning* side 118.

Noget andet er, at folketingets samtykke efter omstændighederne kan være påkrævet, fordi undladelsespligten må anses for at være »af større betydning«.

(*48) I art. 95, stk. 3 og 4, i traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab findes der dog en mere generel adgang til med visse begrænsninger at foretage nødvendige »tilpasninger« af EKSF-traktatens regler om Den Høje Myndigheds (nu: den fælles EF-kommissionens) udøvelse af de beføjelser, som er givet den inden for Kul- og Stålfællesskabets område. En sådan traktatændring (»la petite revision«) skal foreslås i enighed af Den Høje Myndighed og Rådet, der efter tiltrædelsesakten skal træffe afgørelse med et flertal på ni tiendedele af dets medlemmer. Forslaget skal derefter forelægges Domstolen til udtalelse. Finder Domstolen, at forslaget er i overensstemmelse med art. 95, stk. 3, træder det i kraft, hvis det vedtages af Europaparlamentet med et flertal på tre fjerdedele af de afgivne stemmer og to tredjedele af samtlige medlemmer.

(*49) Om de faktiske begrænsninger i anvendelsen af flertalsafgørelser, der er en følge af det såkaldte Luxembourg-forlig, henvises til forslaget til lov om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber, tillæg 1, side 89, og pjece nr. I fra udenrigsministeriets

markedssekretariat, side 21.

(*50) I det efterfølgende behandles alene de forpligtelser, der vedrører forholdet inden for De europæiske Fællesskaber. Om forholdet til tredjestater bemærkes, at fællesskabstraktaterne i overensstemmelse med sædvanlig traktatretlig praksis ikke berører de rettigheder og forpligtelser, der følger af tidligere indgåede traktater mellem en eller flere medlemsstater og et eller flere tredjelande (se f.eks. fællesmarkedstraktatens art. 234, jfr. tiltrædelsesaktens art. 5)

(*51) EØF-traktatens art. 189 fastsætter herom:

»Et direktiv er med hensyn til de tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.

En beslutning er bindende i alle enkeltheder for dem, den angiver at være rettet til.«

(*52) Om forordninger fastsætter EØF-traktatens art. 189:

»En forordning er almen gyldig. Den er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.«

(*53) Se f.eks. EØF-traktatens art. 192.

(*54) Sag 6/60, Fællesskabernes domssamling, bind VI (2) side 1184.

(*55) Nu Kommissionen.

(*56) Derimod kan Den Høje Myndighed (nu Kommissionen) efter art. 88 i traktaten om Kul- og Stålfællesskabet inden for denne traktats område »efter samstemmende udtalelse fra Rådet, der træffer afgørelse med to tredjedeles flertal:

a. udsætte betalinger, som den i henhold til denne Traktat skal erlægge på den pågældende Stats vegne,

b. træffe foranstaltninger eller bemyndige andre Medlemsstater til at træffe foranstaltninger, der afviger fra reglerne i artikel 4 med henblik på at råde bod på virkningerne af den konstaterede misligholdelse.«

(Art. 4 i EKSF-traktaten indeholder det generelle forbud mod told eller andre beskyttelsesforanstaltninger over for importen af kul- og stålprodukter fra de andre medlemsstater).

(*57) Udover de beføjelser, der er nævnt i det foregående, er der tillagt Domstolen forskellige andre beføjelser, der imidlertid er uden betydning for de spørgsmål, som behandles i denne redegørelse. For fællesmarkedstraktatens vedkommende henvises til art. 172, 178-182 og 184.

(*58) Se om disse spørgsmål nærmere *Erik Siesby, Juristen* 1971, s. 419, og *Max Sørensen, Juristen* 1972, s. 122-123, hvor det bl.a. påpeges, at gensidighedsprincippet heller ikke gælder i forhold til Den europæiske Menneskerettighedskonvention.

(*59) Det nævnte respons er optaget som bilag 6 til *Forfatningskommissionens Betænkning* (1953) side 113-127.

(*60) *Forfatningskommissionens Betænkning* side 124 (pkt. 52).

(*61) *Forfatningskommissionens Betænkning* side 124 (pkt. »).

(*62) Forfatningskommissionens Betænkning side 124 (pkt. 54).

(*63) Se § 20 i Forfatningskommissionens grundlovsforslag, *Betænkningen* side 17. Derimod adskiller dette forslag sig på en række punkter fra det udkast, der var skitseret i professor Max Sørensens responsum, se *Betænkningen* side 126.

(*64) Jfr. *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 382 f. og samme: Folkeret side 248-252.

(*65) Jfr. således *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 78, *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 388 med note 12 og *Max Sørensen, Juristen* 1971 side 434.

Spørgsmålet var tidligere omtvistet. Således antager *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret side 497 og *Paul Fischer* : Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (1957) side 204, at det er en forudsætning for den folkeretlige gyldighed af en traktat, der omfattes af grundlovens § 20, at der er gennemført en lov i overensstemmelse med reglerne i denne bestemmelses stk. 2. Men herimod *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I (1. udg. 1959) side 334 med note 10, jfr. *samme, U.f.R.* 1958 B side 5 f., hvor det imidlertid antages, at grundlovens § 20 må medføre, at traktater, der omfattes af denne bestemmelse, statsretligt kun kan indgås, hvis folketingets samtykke er vedtaget med et fletal på fem sjettedele af folketingets medlemmer.

(*66) Noget andet er, at traktater, der omfattes af grundlovens § 20, naturligvis ikke bør indgås, medmindre den fornødne lovgivning forinden eller samtidig er gennemført i overensstemmelse med reglerne i grundlovens § 20, jfr. således *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 405 og *Max Sørensen, Juristen* 1971 side 434, og se i overensstemmelse hermed § I i tiltrædelseslovsforslaget.

(*67) Jfr. således *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 405.

(*68) Se således udtrykkeligt Forfatningskommissionens bemærkninger til grundlovsforslagets § 20, *Betænkningen* side 31.

(*69) Se i det hele *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 404 f. og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 303 f., jfr. *samme: Forhandlinger på Det 20. Nordiske Juristmøde i Oslo 1954 (Oslo 1956) side 68 og Juristen 1957 side 492.*

(*70) Jfr. herved *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 298, smh. m. side 173 f.

(*71) Det forudsættes herved, at loven efter sit indhold holder sig inden for rammerne af grundlovens § 20.

(*72) Se om denne betingelse *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret side 496, *Alf Ross*: Dansk Statsforfatningsret I side 407 ff. og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 306 f.

(*73) Se *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I side 410 og *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 309.

(*74) Forfatningskommissionens betænkning s. 31.

I en mindretalsbetænkning fra Aksel Larsen til Forfatningskommissionens betænkning hedder det bl.a.:

(bet. s. 76):

»Den af flertallet foreslåede paragraf 20 giver i modsætning til hidtidig dansk statsret regering og rigsdag mulighed for at overlade eventuelt hele den lovgivende, hele den udøvende og hele den dømmende myndighed i Danmark til, hvad man kalder »mellemfølelige myndigheder«, hvilket i praksis vil sige til den eller de fremmede magter, der dominerer en sådan mellemfølelig organisation, f.eks. Den Nordatlantiske Traktats Organisation. Noget sådant vil betyde delvis eller

fuldstændig opgivelse af Danmarks nationale suverænitet og kan i praksis betyde ophævelse af selve grundloven. Mindretallet vil modsætte sig enhver sådan grundlovsbestemmelse, idet det under alle forhold er modstander af opgivelse af Danmarks suverænitet.'

(*75) I bemærkningerne til bestemmelsen hedder det:

»Denne bestemmelse indebærer, at beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder, i henhold til grundlovens § 20 overlades til De europæiske Fællesskabers institutioner i det omfang, det følger af de enkelte artikler i de traktater m.v., der er gengivet i bilag 1 og 2 til lovforslaget. Fællesskabernes institutioner har kun de beføjelser, som bestemmelserne i traktaterne tillægger dem.

Tildeling af yderligere beføjelser forudsætter en traktatændring, der skal ratificeres i overensstemmelse med medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser, for Danmarks vedkommende under iagttagelse af reglerne i grundlovens § 19 og § 20.

(*76) Således også *Max Sørensen* : Statsforfatningsret side 310.

(*77) Det kan f.eks. nævnes, at Kommissionens generelle beføjelser efter EØF-traktatens art. 155 til at rette henstillinger og afgive udtalelser netop kun omfatter uforbindende retsakter, jfr. EØF-traktatens art. 189.

(*78) Se gengivelsen af disse artikler i note 85, side 101.

(*79) Se *Max Sørensen* : Juristen 1963 side 71.

(*80) Se afsnit II side 85 f.

(*81) Det har i særlig grad været denne bestemmelse, der har givet anledning til diskussion om, hvorvidt en dansk tilslutning til EF vil betyde overladelse af beføjelser i videre omfang end tilladeligt efter grundloven (se *Max Sørensen, Juristen* 1963 side 70 ff. og 1971 side 436 f., og *Holger Steen Sørensen, Juristen* 1972 side 271).

Det anerkendes i almindelighed, at en international organisation gennem sine organer med henblik på at fremme organisationens formål i et vist omfang kan gennemføre foranstaltninger, som ikke er udtrykkeligt hjemlede i den traktat, der opretter organisationen. En sådan kompetence støtter sig på teorien om »implied powers« (forudsatte beføjelser). (For dansk litteratur om spørgsmålet se *Ole Espersen* : FN-styrker i retlig Belysning (1965), side 36, og *Alf Ross*: De Forenede Nationer, 2. udg. (1968), side 64 ff.).

Det er tvivlsomt, i hvilket omfang teorien om implied powers finder anvendelse inden for De europæiske Fællesskaber ved siden af de nævnte traktatbestemmelser. Det må dog antages, at dens område i hvert fald er meget snævert. Dette synes at fremgå af forskellige afgørelser fra fællesskabsdomstolen inden for Kul- og Stålfællesskabets område (sag nr. 8/55 Fællesskabernes domssamling bind II, side 305, samt sag nr. 20/59 og 25/59 bind VI, side 688 og 757), og bekræftes i en afhandling af en af Domstolens tidligere generaladvokater *Maurice Lagrange*. (*Revue de Droit Public* 1961, side 48-49). Teorien er, så vidt vides, aldrig blevet påberåbt i forhold til fællesmarkedstraktaten. Det fremgår da også af rådsresolutionen om den økonomiske og monetære union (side 53, note 2), at Rådet anser en traktatændring for nødvendig, hvis de ønskede foranstaltninger hverken har hjemmel i en speciel traktatbestemmelse eller i art. 235.

(*82) Se herved *Wohlfarth* m.fl.: Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft (1960) side 608, *van der Meersch* m.fl.: Droit des Communautés Européennes (Les Nouvelles) side 236 og *Gide* m.fl.: Dictionnaire du Marché Commun, Droit Communautaire side 11 f. Se også *Isi Foighel* : EF-Funktion og Regler, side 57 ff.

(*83) F.eks. Parlamentets resolution af 18. oktober 1962 vedrørende EF's femte årsberetning, EFT 1962, side 2670.

(*84) Det kan herved nævnes, at den resolution, der den 8.-9. februar 1971 blev vedtaget om den etapevise gennemførelse af den økonomiske og monetære union, nævner, at »Rådet og i givet fald repræsentanter for medlemsstaternes regeringer . . . fastlægger de forholdsregler, der efter overgangen til den anden etape fører til den fuldstændige gennemførelse af den økonomiske og monetære union enten

- på grundlag af traktatens nugældende bestemmelser

- på grundlag af art. 235

- på grundlag af art. 236 i traktaten.«

Baggrunden for, at det således i resolutionen står åbent, på hvilket traktatmæssigt grundlag det økonomiske samarbejde skal videreføres, er, at Rådet endnu ikke har taget stilling til, hvor vidtgående et samarbejde, der vil blive tale om i denne forbindelse. Der er tale om tre alternativer: Visse foranstaltninger kan allerede træffes på grundlag af de eksisterende regler i traktaten. Andre former for udvidet samarbejde falder inden for EF's rammer og de øvrige betingelser i art. 235, således at denne bestemmelse kan benyttes som hjemmel. Endelig har man ikke på forhånd udelukket muligheden for, at samarbejdet om den økonomiske og monetære union kan gå ud over EØF-traktatens rammer, således at en traktatændring efter art. 236 er nødvendig, heri indbefattet ratifikation af alle medlemsstater i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser. 85. »Artikel 2

Fællesskabet har til opgave gennem oprettelsen af et fællesmarked og gennem gradvis tilnærmelse af Medlemsstaternes økonomiske politik at fremme en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed, en vedvarende afbalanceret ekspansion, en øget stabilitet, en hurtigere højnelse af levestandarden og snævrere forbindelser mellem de stater, som det forener.

Artikel 3

Med de i foranstående artikel nævnte mål for øje skal Fællesskabets virke under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne Traktat, indebære:

a. ophævelse, Medlemsstaterne imellem, af told og kvantitative restriktioner ved varers ind- og udførsel, såvel som af alle andre foranstaltninger med tilsvarende virkning,

b. indførelse af en fælles toldtarif og af en fælles handelspolitik over for tredjeland,

c. fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital mellem Medlemsstaterne

d. indførelse af en fælles politik på landbrugsområdet,

e. indførelse af en fælles politik på transportområdet,

f. gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes,

g. anvendelse af fremgangsmåder, der muliggør en samordning af Medlemsstaternes økonomiske politik, og som gør det muligt at modvirke uligevægt på deres betalingsbalancer,

h. indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger i det omfang, dette er nødvendigt for Fællesmarkedets funktion,

i. oprettelse af en Europæisk Socialfond med henblik på at forbedre arbejdstagernes beskæftigelsesmuligheder og bidrage til en højnelse af deres levestandard,

j. oprettelse af en europæisk Investeringsbank, der har til formål at lette Fællesskabets økonomiske ekspansion gennem skabelsen af nye ressourcer,

k. associering af de oversøiske lande og territorier med henblik på at forøge samhandelen og på i fællesskab at fremme den økonomiske og sociale udvikling.«

(*86) *Wohlfarth* m.fl.: Die europäische Wirtschaftsgemeinschaft (1960) side 608, antager dog, at også præambelen omfattes af denne henvisning.

(*87) EFT nr. C 17/68.

(*88) Se dog herved ovenfor afsnit III under punkt 2.

(*89) Se om disse betingelser *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret, side 497, *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I, side 410, f. og *Max Sørensen* : Statsforfatningeret, side 307 f.

(*90) Om de begrænsninger i de nævnte traktatbestemmelers rækkevidde, der følger af almindelige folkeretlige principper, henvises til bemærkningerne herom hos *Max Sørensen, Juristen* 1963, side 78 og 1971, side 438. Det fremhæves her, at en medlemsstat under ganske særlige omstændigheder, som ikke på forhånd lader sig definere, vil kunne frigøre sig fra sine forpligtelser ifølge traktater.

(*91) Se nærmere *Holger Steen Sørensen, Juristen* 1972, side 261-271.

(*92) Se *Forfatningskommissionens Betænkning* side 31, gengivet ovenfor i afsnit III, under pkt. 1.

(*93) Længere synes *Holger Steen Sørensen, Juristen* 1972, side 261 ff. heller ikke at gå.

(*94) *Forfatningskommissionens Betænkning* side 31.

(*95) *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I, side 412 peger på, at man i og for sig også kunne tænke sig, at § 20-loven skulle kunne ophæves, når blot mere end 14/14 af folketingets medlemmer stemte derfor.

(*96) Se således *Poul Andersen* : Dansk Statsforfatningsret, side 499, *Paul Fischer* : Det europæiske Kul- og Stålfællesskab side 204, f., *Ole Krarup, U.f.R.* 1967 B, side 15 f. *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret I, side 412, jfr. *samme, Juristen* 1972, side 310, *Erik Siesby, Juristen* 1971 I, side 423 425 og *Max Sørensen*

: Statsforfatningsret, side 313 f., jfr. *samme, Juristen* 1963, side 78 f., 1971, side 437 439 og 1972, side 118.

(*97) Se nærmere afsnit III, punkt 4, smh. m. afsnit I, punkt 4 b og punkt 6 c.

(*98) En forordning skal derfor ikke - og må i princippet heller ikke - omskrives til en intern, national regel.

(*99) Se fællesskabsdomstolens afgørelse i sag nr. 13/61, Fællesskabernes domssamling bind VIII side 971 ff.

(*100) Se f.eks. fællesskabsdomstolens afgørelser i sagerne nr. 26/62, Fællesskabernes domssamling bind IX side I ff., nr. 57/66 domssamlingen bind XII side 257 ff. og nr. 13/68 domssamlingen bind XIV side 679 ff.

(*101) Se domstolens afgørelser i sagerne nr. 9/70 og 33/70 Fællesskabernes domssamling bind XVI side 825 ff. og 1213 ff.

(*102) Se herom foran under afsnit I, punkt 5 b *Ole Espersen* : Indgåelse og Opfyldelse af Traktater side 239-53 med eksempler fra praksis.

(*103) Om bestemmelsens ordlyd og lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen se afsnit IV, punkt 2.

(*104) Den såkaldte »lex posterior«-regel. Se om denne fortolkningsregel og dens rækkevidde *Alf Ross* : Om Ret og Retfærdighed, side 153 og samme, *Juristen* 1972, side 163 f.

Uanset dette forhold er det naturligvis af ordensmæssige grunde ønskeligt, at danske lovbestemmelser, der er fortrængt af en senere umiddelbart anvendelig fællesskabsregel, bliver ophævet eller ændret formelt ved en ny dansk lov. En del af de forslag til følgelove, der er fremsat for folketinget, har dette formål.

(*105) Der bortses her og i det følgende fra konflikten mellem umiddelbart anvendelige fællesskabsregler og bestemmelser i grundloven. Dette spørgsmål behandles nedenfor under punkt 3.

(*106) 15. juli 1965, sag nr. 6/64, Fællesskabernes domssamling bind X side 1251 ff.

(*107) *Max Sørensen, Juristen* 1963 side 58 f, 1971 side 434 ff. og 1972 side 117 ff. *Isi Foighel, Juristen* 1968 side 101 ff. og samme : EF - Funktion og Regler side 69 ff. og side 220 f., *Alf Ross, Juristen* 1972 side 161 ff., *Holger Steen Sørensen, Juristen* 1972 side 272, *Carl August Fleischer, Juristen* 1972, side 311 ff. og *Jens Fejø* , T.f.R. 1972 side 173 ff.

(*108) Det er dette forhold, der fører *Erik Siesby, Juristen* 1971 side 425 til at antage, at der vil blive tale om en loyalitetskonflikt for danske retsanvendende myndigheder. Som det fremgår af det følgende, opstår en sådan konflikt ikke, idet de danske myndigheder - såfremt kollisionen mellem de to regler ikke kan løses gennem fortolkning af den danske lovbestemmelse - må træffe valget mellem dem på grundlag af en fortolkning af den danske grundlovs § 20.

(*109) Se nærmere foran under afsnit II, punkt 3.

(*110) Heller ikke forpligtelsen for de retsanvendende myndigheder er speciel for De europæiske Fællesskaber, men den får en særlig praktisk betydning som følge af det direkte samarbejde mellem de nationale domstole og fællesskabsdomstolen i henhold til EØF-traktatens art. 177 og de tilsvarende bestemmelser i de to andre traktater.

(*111) Et bevidst traktatbrud kan naturligvis i praksis kun tænkes i en ekstraordinær situation. Erfaringen både i de nuværende medlemsstater og i England og Danmark viser, at problemet kan opstå i forbindelse med pludselige betalingsbalancekriser. Dette er imidlertid forudsat i fællesmarkedstraktaten, der i art. 109 giver den pågældende medlemsstat adgang til at træffe de nødvendige beskyttelsesforanstaltninger. I dette tilfælde opnås den fornødne overensstemmelse ikke gennem den nationale lovgivers respekt for fællesskabsretten, men derigennem, at fællesskabsretten accepterer den ensidige fravigelse af dens egne regler.

(*112) Det fremgår af citatet foran fra Costa-ENEL sagen, at de også er i god overensstemmelse med fællesskabsdomstolens argumentation. Spørgsmålet om den forfatningsretlige betydning af kompetenceoverladelsen i de enkelte medlemsstater er imidlertid unddraget fællesskabsdomstolens kompetence.

(*113) En nærmere gennemgang af forholdene i de nuværende medlemsstater og i de andre ansøgerlande findes i bilaget til denne redegørelse.

(*114) Se nærmere *Erik Siesby, Juristen* 1971 side 418. Generaladvokatens indlæg findes i Fællesskabernes domssamling bind X side 1169.

(*115) Internationale Handelsgesellschaft mbH mod Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und

Futtermittel Frankfurt/ Main. Sag nr. 11/70 Fællesskabernes domssamling bind XVI side 1125 ff.

(*116) Denne begrænsning i Domstolens kompetence er udtrykt direkte i dens afgørelse af sagerne nr. 36-38 og 40/1959, Fællesskabernes domssamling bind VI side 857 (Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.fl. mod Den høje Myndighed).

(*117) Se »The Protection of Human Rights in the European Communities«, gengivet i Common Market Review 1972 side 73.

(*118) Se *Erik Slesby, Juristen* 1971 side 426-27 og 1972 side 129; *Max Sørensen, Juristen* 1972 side 125.

(*119) Udover de nuværende medlemslande - bortset fra Frankrig - og de øvrige ansøgerlande har bl.a. Island, Sverige og Østrig tiltrådt konventionen.

(*120) En nærmere gennemgang af forholdene i de nuværende medlemsstater og i de andre ansøgerlande findes i bilaget til denne redegørelse.

(*121) Derom er der enighed. Se *Erik Siesby, Juristen* 1971 side 426 og 1972 side 130, hvor han dog fremhæver, at tankegange udtrykt af den tyske Bundesverfassungsgericht og af den belgiske højesteret holder mulighed åben for en accept af fællesskabsretten som et retssystem, der har rang over eller sideordnet med den nationale ret inklusive den nationale forfatning. Se endvidere *Max Sørensen, Juristen* 1972 side 125, hvor det dog bemærkes, at det praktiske resultat kan blive en vis forrang i de lande, hvor sdomstolene ikke kan efterprøve en traktats forenelighed med grundloven, f.eks. Holland (forfatningens art. 60 (3)).

(*122) Se herom *Max Sørensen, Juristen* 1963 side 79 ff, og 1972 side 125 og *Erik Siesby, Juristen* 1971 side 426-27.

(*123) Dette gælder specielt også de bestemmelser, som har givet anledning til de foreliggende afgørelser fra fællesskabsdomstolen, og hvis forenelighed med bestemmelser eller principper i den tyske forbundsforfatning er blevet bestridt af de tyske sagsøgere og af visse underordnede tyske domstole.

Forholdet mellem reglerne i Fællesmarkedstraktaten om arbejdskraftens fri bevægelighed og den danske grundlovs § 27, hvorefter ingen kan ansættes som tjenestemand uden at have dansk indfødsret, har givet anledning til en forespørgsel til justitsministeriet. Nedenfor gengives de væsentligste dele af justitsministeriets besvarelse (de udeladte passager vedrører andre forhold, der ikke har forbindelse med forholdet til grundlovens § 27):

»Bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed gælder dog efter traktatens art. 48, stk. 4, ikke for »ansættelser i den offentlige administration«.

Fortolkningen af begreberne »offentlig administration« . . . har givet anledning til visse vanskeligheder, idet der blandt de nuværende medlemsstater er store forskelle . . . med hensyn til afgrænsningen af den gruppe offentligt ansatte, til hvem der stilles krav om indfødsret, . . .

Der foreligger ingen rådsvedtagelse, der klart tager stilling til disse fortolkningsproblemer, og spørgsmålet har heller ikke været genstand for sager ved EF-Domstolen. Derimod har Europa-Parlamentets juridiske udvalg for nylig udarbejdet en rapport vedrørende afgrænsningen . . . På grundlag af denne rapport har Parlamentet vedtaget en resolution (Europæiske Fællesskabers Tidende C 10/4 fra den 5. februar 1972).

...

I resolutionen . . . udtaler Parlamentet bl.a., at art. 48, stk. 4, principielt kan anvendes på alle stillinger, som den pågældende medlemsstat betragter som hørende under sin offentlige administration, men at formålet med bestemmelsen dog i første række er at tillade staterne at

forbeholde udøvelse af egentlig offentlig myndighed for deres egne statsborgere. Parlamentet konstaterer, at der findes en række stillinger i den offentlige administration, som ikke er forbundet med udøvelse af egentlig offentlig myndighed, og fremsætter det udtrykkelige ønske, at staterne så vidt muligt begrænser anvendelsen af art. 48, stk. 4, til stillinger, som er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed.

...

Grundloven udelukker ikke, at en væsentlig del af statens funktioner varetages af personer, der ikke er tjenestemandsansatte, og derfor ikke behøver at have dansk indfødsret. Derimod indeholder grundlovens § 27 en bindende forudsætning om, at en vis kerne af statsfunktioner varetages af tjenestemænd.

Rækkevidden af denne forudsætning kan ikke fastlægges på grundlag af de meget sparsomme udtalelser, der findes herom i den stats- og forvaltningsretlige litteratur, ligesom spørgsmålet ikke har været aktuelt i praksis. Afgørelsen af, i hvilket omfang det må anses for forudsat, at bestemte typer af stillinger beklædes af tjenestemænd, synes imidlertid at måtte træffes på grundlag af en samlet vurdering, hvori navnlig to elementer indgår, nemlig dels, i hvilket omfang den pågældende stilling indebærer udøvelse af offentlig myndighed, dels behovet for at beskytte indehaveren af den pågældende stilling mod uberettiget politisk og personligt pres, jfr. herved grundlovens § 27, stk. 3, og Tjenestemandskommissionens 1. Betænkning (nr. 483/1969) side 23.

Hvadenten man lægger hovedvægten på det ene eller det andet af disse to elementer, kan der efter justitsministeriets opfattelse ikke rejses berettiget tvivl om, at de statsfunktioner, for hvilke grundloven kan antages at forudsætte anvendelse af tjenestemænd, alle vil være omfattet af undtagelsen i EØF-traktatens art. 48, stk. 4, og at denne undtagelse, selv om dens anvendelse begrænses som ønsket af Europa-Parlamentet, omfatter væsentligt flere stillinger end de, for hvilke grundloven opstiller en bindende forudsætning om besættelse med tjenestemænd.'

(*124) Bestemmelsen i grundlovens § 74 om næringsfriheden har karakter af en programudtalelse uden retlig betydning, jfr. *Alf Ross* : Dansk Statsforfatningsret II side 758 ff.

(*125) Se herved ovenfor afsnit IV, punkt 4 a.

Bilag

Fællesekabsrettens forfatningsretlige stilling i de nuværende medlemslande og i de øvrige ansøgerlande

Ved bedømmelsen af de forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med den mulige danske tilslutning til Fællesskaberne vil nogle bemærkninger om de tilsvarende problemstillinger i de nuværende medlemsstater og de øvrige ansøgerlande kunne være af interesse. Tilslutningen til De europæiske Fællesskaber sker i hvert af landene i overensstemmelse med og inden for rammerne af det nationale forfatningsretlige system. Det er også inden for rammerne af dette system, at de nationale retsmyndigheder må løse spørgsmålet om fællesskabsrettens forhold til national ret. Da de enkelte landes forfatninger (grundlove) og forfatningsmæssige traditioner på disse områder til en vis grad er forskellige, kan det ikke undre, at de spørgsmål, der opstår i forbindelse med fællesskabsrettens anvendelse i de enkelte medlemsstater, ikke er løst eller kan løses fuldstændig ensartet.

Under afsnit V, punkt 2 b, er der redegjort for, at det af fællesskabsdomstolens praksis følger, at den umiddelbart anvendelige fællesskabsret skal anvendes i medlemslandene, selv om der findes modstridende national lovgivning (princippet om fællesskabsrettens »forrang«). Af samme afsnits punkt 3 b fremgår det, at Domstolen er af den opfattelse, at fællesskabsrettens gyldighed i princippet er uafhængig af de enkelte staters forfatninger. Om de enkelte landes retsmyndigheder er i stand til at anvende fællesskabsretten i overensstemmelse med fællesskabsdomstolens praksis, afhænger af de forfatningsretlige muligheder herfor. Det er særligt disse spørgsmål, der vil blive berørt i det følgende. I det omfang, der i de enkelte lande findes udtrykkelige bestemmelser i lighed med den danske grundlovs § 20 om overladelse af

beføjelser til internationale organisationer, er dette nævnt. Spørgsmålet om den traditionelle metode i de enkelte lande ved gennemførelsen af folkeretlige forpligtelser er behandlet i afsnit I.

Undersøgelsen vil koncentrere sig om de relevante forfatningsbestemmelser. I et vist omfang vil domstolspraksis af betydning for de rejste spørgsmål dog også blive nævnt. Undersøgelsen er ikke og tilsigter ikke at være udtømmende.(*1)

I det følgende behandles de enkelte spørgsmål samlet for hvert enkelt land.(*2)

Holland

Den hollandske forfatning, der efter ændringer i 1953 og 1956 nøje regulerer forholdet mellem national og international ret, indeholder følgende bestemmelser af betydning for de rejste spørgsmål:

» Art. 67 . Om nødvendigt under forbehold af bestemmelserne i art. 63 kan visse beføjelser med hensyn til lovgivende, udøvende og dømmende virksomhed ved eller ifølge traktat overlades til organisationer, der bygger på folkeretten. Art. 65 og 66 finder tilsvarende anvendelse på beslutninger truffet af organisationer, der bygger på folkeretten.«

» Art. 63 . Hvis udviklingen af den internationale retsorden kræver det, kan indholdet af en overenskomst afvige fra visse bestemmelser i forfatningen. I sådanne tilfælde kan godkendelse kun finde sted ved en beslutning i Generalstaterne med to trediedele af de i hvert Kammer afgivne stemmer. »

» Art. 65 . Bestemmelser i traktater, hvis indhold er bindende for enhver, har denne bindende virkning fra bekendtgørelsestidspunktet. Regler om bekendtgørelse af traktater gives ved lov.«

» Art. 66 . Lovregler, der gælder i Kongeriget, anvendes ikke, hvis anvendelsen vil være i strid med bestemmelser i traktater, der er bindende for enhver, indgået enten før eller efter vedtagelsen af lovreglerne.«

Det bestemmes i art. 60, stk. 3, at domstolene ikke er kompetente til at prøve traktaters overensstemmelse med forfatningen.

Den hollandske forfatning giver altså hjemmel til at overlade beføjelser til internationale organisationer.(*3) Den sikrer samtidig den umiddelbart anvendelige del af fællesskabsretten forrang for hollandsk lovgivning. Den sikrer imidlertid principielt ikke fællesskabsrettens anvendelse i tilfælde, hvor fællesskabsregler fraviger bestemmelser i forfatningen. I praksis vil fællesskabsretten dog kunne tænkes anvendt i sådanne tilfælde, da domstolene ikke kan prøve traktaters forfatningsmæssighed.

Frankrig

Den franske forfatning fra 1946 indeholdt i præambelen følgende bestemmelse:

»Under forbehold af gensidighed indvilliger Frankrig i de begrænsninger af suveræniteten, som er nødvendige til fredens organisation og forsvar.«

Der er ikke medtaget en tilsvarende bestemmelse i den nugældende franske forfatning fra 1958.

Forfatningen indeholder imidlertid følgende bestemmelser af betydning for forholdet mellem national og international ret:

» Art. 54 . Hvis Forfatningsrådet, efter at have fået spørgsmålet forelagt af Republikkens Præsident, Premierminister eller af Præsidenten for et af kamrene, erklærer, at en international forpligtelse indeholder en bestemmelse, der er i strid med forfatningen, kan bemyndigelse til at ratificere eller godkende denne forpligtelse kun gives efter en forfatningsændring. »

» Art. 55 . Traktater eller overenskomster, der er behørigt ratificerede eller godkendte, får ved deres bekendtgørelse(*4) højere myndighed end love under forbehold for hver overenskomst eller traktat af dens anvendelse af den anden part.«

Princippet om traktaters forrang er altså bekræftet i den franske forfatning - dog under forbehold af gensidighed fra den eller de andre parter sider.(*5) Selv om det ikke er ubestridt, synes dette princip også at kunne gælde for de fællesskabsregler, der er vedtaget af Fællesskabernes institutioner. Til trods herfor er det fortsat tvivlsomt, om fællesskabsretten i praksis kan gives forrang af de franske retsanvendende myndigheder. Dette skyldes, at franske domstole ikke anser sig for kompetent til at prøve loves overensstemmelse med forfatningen, og at det som følge heraf er usikkert, om domstolene kan prøve loves overensstemmelse med internationale overenskomster. Den højeste franske forvaltningsdomstol, Conseil d'Etat, har i en afgørelse fra 1. marts 1968 undladt at anvende princippet i art. 55.(*6) Ved afgørelsen anvendte retten en fransk lov, selv om den stred mod en ældre fællesskabsforordning. Den højeste franske ordinære domstol, Cour de Cassation, har derimod i en afgørelse fra 22. oktober 1970(*7) henvist til art. 55 som begrundelse for at godkende, at en underordnet domstol anvendte fællesskabsregler, selv om de stred mod - såvel nyere som ældre - bestemmelser i love og dekreter. Spørgsmålet om fællesskabsrettens forrang for fransk lovgivning må herefter anses for uafklaret efter fransk ret.

Nogen forfatningsretlig sikring af fællesskabsrettens anvendelse uanset eventuel modstrid med bestemmelser i den franske forfatning findes ikke.

Luxembourg

Luxembourgs forfatning bestemmer:

» Art. 49 (bis). Udøvelsen af de beføjelser, der efter forfatningen er henlagt til de lovgivende, udøvende og dømmende myndigheder, kan midlertidigt ved traktat overlades til internationale organisationer.«

Forfatningen indeholder ingen udtrykkelige bestemmelser om forholdet mellem national og international ret. I en afgørelse fra 1954 har den højeste ordinære domstol »La Cour Supérieure de Justice« klart udtalt, at en dommer må anvende en traktat, selv om den er i strid med en senere lov. Dette princip anses også for at gælde i forholdet mellem fællesskabsretten og national lovgivning.

Belgien

Først i juni 1970 blev der i den belgiske forfatning indsat en bestemmelse, der udtrykkeligt giver mulighed for at overlade beføjelser til internationale organisationer.(*8) Forfatningen indeholder derimod ingen bestemmelser, der regulerer konflikten mellem international ret og national ret. Der har flere gange været fremsat forslag til en ny forfatningsbestemmelse, hvorefter nationale lovregler, som er i strid med international ret eller med retsregler, som hidrører fra internationale organisationer, ikke kan anvendes. Det sidst fremsatte forslag bortfaldt ved parlamentets opløsning i efteråret 1971. Den højeste belgiske domstol Cour de Cassation har imidlertid i en afgørelse fra 27. maj 1971 fastslået, at umiddelbart anvendelige fællesskabsregler ikke kan fortrænges af en yngre belgisk lov. Domstolen udtalte bl.a., at konflikten mellem en international traktat og en yngre lov ikke kan løses som en konflikt mellem to love, og at grundsætningen om, at ældre regler må vige for yngre regler, ikke finder anvendelse i tilfælde af konflikt mellem traktat og lov.(*9)

Princippet om fællesskabsrettens forrang må herefter anses for anerkendt i belgisk ret.

De belgiske domstole anser sig ikke for kompetente til at prøve loves forfatningsmæssighed. Det er ligeledes den almindelige opfattelse i den belgiske forfatningsretlige teori, at domstolene ikke vil kunne prøve spørgsmål om fællesskabsrettens overensstemmelse med forfatningen.

Tyskland

Den tyske grundlov fra 1949 bestemmer:

» *Art. 24 . 1.* Forbundet kan ved lov overdrage højhedsrettigheder til mellemfolkelige institutioner.

2. Forbundet kan til sikring af freden tiltræde et system af gensidig kollektiv sikkerhed: det vil herved indvillige i sådanne begrænsninger i dets højhedsrettigheder, som hidfører og sikrer en fredelig og varig orden i Eruropa og mellem verdens folk.

3....«

» *Art. 25 .* Folkerettens almindelige regler udgør bestanddele af forbundsretten. De går forud for lovene og fremkalder rettigheder og pligter direkte for forbundsområdets beboere.«

Det antages almindeligvis, at bestemmelsen i art. 25, der alene nævner folkerettens almindelige regler, ikke løser konflikter mellem tysk ret og fællesskabsret. Den tyske grundlov løser således ikke udtrykkelig spørgsmålet om rangforholdet mellem tysk lovgivning og fællesskabsretten. Det har dog været hævdet, at man ved en fortolkning af art. 24 kan nå til det resultat, at fællesskabsretten har forrang. De tyske domstole har - så vidt vides - ikke haft lejlighed til på utvetydig måde at tage stilling til rangspørgsmålet.(*10) Spørgsmålet er næppe endeligt løst i tysk ret.

Det er næppe heller endeligt afklaret, om de tyske domstole kan og vil anvende fællesskabsretsakter, der er i strid med den tyske grundlov.(*11)

Italien

Italiens forfatning fra 1947 indeholder følgende bestemmelser:

» *Art. 10 .* Den italienske retsorden er i overensstemmelse med folkerettens almindeligt anerkendte regler.«

» *Art. 11 .* Italien forkaster krig som middel til at berøve andre folk friheden eller til at løse internationale konflikter: Italien indvilliger under forbehold af gensidighed i forhold til andre stater i de begrænsninger af suveræniteten, som er nødvendige for en organisation, der vil sikre fred og retfærdighed mellem nationer: Italien fremmer og styrker internationale organisationer, der har et sådant mål.«

Det er almindeligt antaget, at princippet om fællesskabsrettens forrang ikke kan støttes på bestemmelsen i art. 10. Det har imidlertid været hævdet, at forrangsprincippet forfatningsmæssige grundlag kan findes i art. 11. I en afgørelse af 7. marts 1964 har den italienske forfatningsdomstol, Corte Costituzionale, udtrykkelig afvist dette synspunkt.(*12) Det var af sagsøgeren blevet påstået, at en italiensk lov var i strid med forfatningens art. 11, da loven stred mod umiddelbart anvendelige regler i fællesmarkedstraktaten. Ifølge Domstolen betyder art. 11 imidlertid kun, at Italien gyldigt ved almindelig lov kan tilslutte sig organisationer, hvorved Italiens suverænitet begrænses, men ikke at denne lov får nogen højere gyldighed end andre love. Mellem den lov, der gennemfører Italiens tilslutning til de mellemfolkelige organisationer, og andre love gælder det almindelige princip, at senere love går forud for tidligere.

Konflikten mellem fællesskabsret og national lovgivning blev her klart løst til fordel for den senere national lovgivning. Forfatningsdomstolen har ikke afgørende ændret dette standpunkt.(*13) Dens nyeste praksis viser imidlertid, at den bestræber sig på ved fortolkning at undgå konflikt. Der synes nu at gælde en formodning for, at traktatmæssige forpligtelser ikke ændres ved nyere lovgivning. Denne formodning viger kun, hvor lovgivningsmagten klart tilkendegiver sin vilje til at bryde de internationale forpligtelser.(*14)

Det er næppe afklaret, om de italienske domstole kan og vil anvende fællesskabsretsakter, der er forfatningsstridige.(*15) (*16)

Irland

Den irske forfatning har hidtil udelukket overladelse af beføjelser til myndigheder uden for Irland. Irlands tiltrædelse har derfor nødvendiggjort en forfatningsændring.

Ved folkeafstemningen den 10. maj 1972 godkendtes indføjelse af følgende bestemmelse som stk. 4 i forfatningens art. 29:

»Staten kan blive medlem af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab (oprettet ved traktat underskrevet i Paris den 18. april 1951), Det europæiske økonomiske Fællesskab (oprettet ved traktat underskrevet i Rom den 25. marts 1957) og Det europæiske Atomenergifællesskab (oprettet ved traktat underskrevet i Rom den 25. marts 1957). Ingen bestemmelse i denne forfatning medfører ugyldighed af de af staten vedtagne love, foretagne handlinger eller indførte foranstaltninger, der er nødvendiggjort af forpligtelserne som medlem af Fællesskaberne, eller forhindrer de af Fællesskaberne eller disses institutioner vedtagne regler, foretagne handlinger eller indførte foranstaltninger i at have retskraft i staten.«

Forfatningsændringen gør det muligt for Irland at tiltræde De europæiske Fællesskaber og at give den umiddelbart anvendelige fællesskabsret virkning i den interne retsorden.

Der er ikke ved forfatningsændringen taget udtrykkelig stilling til spørgsmålet om løsnings af eventuelle konflikter mellem fællesskabsret og senere irsk lovgivning. Dette spørgsmål har - så vidt vides - ikke været fremme i debatten om forfatningsændringen. Derimod medfører ændringen, at bestemmelserne i den irske forfatning ikke kan påberåbes over for fællesskabsretten.

Storbritannien

Storbritannien har i modsætning til samtlige nuværende medlemsstater og de øvrige ansøgerlande ingen skreven forfatning. Grundsætningen om, at intet Parlament kan binde et efterfølgende Parlament, og at intet organ, hvad enten det er en domstol eller en anden institution, har kompetence til at prøve loves gyldighed, har traditionelt været anerkendt i engelsk ret>(*17) The Lord Chancellor(*18) udtalte i maj 1967 i Overhuset:

»Der er ikke teoretisk nogen forfatningsmæssig mulighed for os til at skabe sikkerhed for, at intet fremtidigt Parlament vedtager lovgivning i strid med fællesskabsretten.«

I en redegørelse fra maj 1967 udarbejdet af Lord Chancellor til Parlamentet hedder det bl.a.:

»Den umiddelbart anvendelige fællesskabsret forudsættes at have forrang for medlemslandenes nationale lovgivning. Heraf følger, at Parlamentets lovgivning, der giver disse regler virkning, må gøre det på en sådan måde, at den tilsidesætter eksisterende lovgivning i det omfang denne er modstridende . . . Heraf følger også, at Parlamentet inden for de områder, der er dækket af fællesskabsretten, må afstå fra at vedtage ny lovgivning, der er i strid med den gældende fællesskabslovgivning. Dette betyder imidlertid ikke nogen forfatningsmæssig nydannelse. Mange af vore traktatforpligtelser pålægger os allerede sådanne begrænsninger - f.eks. FN-pagten, Den europæiske Menneskerettighedskonvention og Gatt.«

Det lovforslag, der er forelagt Parlamentet for at muliggøre Storbritanniens tilslutning til EF, »The European Communities Bill«, indeholder ikke nogen bestemmelse, der tager udtrykkelig stilling til spørgsmålet om rangforholdet mellem fællesskabsretten og evt. senere modstridende lovgivning. (*19) Loven må antages at give engelske domstole mulighed for at fortolke love således, at de så vidt muligt bliver i overensstemmelse med fællesskabsretten hvad der i sig selv er et brud på engelske domstoles tradition for bogstavfortolkning af parlamentslove. Derimod giver loven ingen hjemmel for at tilsidesætte en bevidst fællesskabsstridig parlamentslov.

*Norge (*20)*

Den norske grundlovs § 93, der blev indført i 1962, og hvis formål svarer til den danske

grundlovs § 20, har følgende indhold:

»For at sikre den internationale Fred og Sikkerhed eller fremme international Retsorden og Samarbejde kan Stortinget med tre Fjerdedels Flertal samtykke i, at en international Sammenslutning som Norge er tilsluttet eller slutter sig til, paa et saglig begrænset omraade, skal kunne udøve Beføjelser der efter denne Grundlov ellers tilligge Myndigheder, dog ikke Beføjelse til at forandre denne Grundlov. Naar Stortinget skal give sit Samtykke, bør, som ved Behandling af Grundlovsforslag, mindst to Trediedele af dets Medlemmer være tilstede.

Bestemmelserne i denne Paragraph gjælder ikke ved deltagelse i en international Sammenslutning, hvis Beslutninger har alene rent folkeretslig Virkning for Norge.«

Den norske grundlov indeholder ikke nogen bestemmelse, der udtrykkelig regulerer forholdet mellem norsk ret og international ret. Det har været hævdet af en del af den juridiske teori i Norge, men bestridt af en anden del, at grundlovens § 93 giver mulighed for at give fællesskabsretten forrang for norsk ret. Der synes imidlertid i det væsentlige at være enighed om, at princippet om umiddelbart anvendelig fællesskabsrets forrang ikke gør nogen ændring af grundloven nødvendig.

§ 93 tager et udtrykkeligt forbehold for så vidt angår bestemmelser, der er i strid med den norske grundlov. Der kan derfor ikke være tvivl om, at de norske retsanvendende myndigheder ikke kan anvende fællesskabsregler, der strider mod den norske grundlov.

NOTER TIL BILAG

(*1) De givne oplysninger bygger i det væsentligste på *van der Meersch* m.fl.: *Droit des Communautés Europeennes (les Nouvelles)* side 61 ff., *Jens Fejø, TFR 1972* side 175 ff., *Brinkhorst og Schermers* : *Judicial Remedies in the European Communities* side 136 ff., *Report on the Paramountcy of Community Law over the Laws of Member States (European Parliament Working Documents, 1965-1966, Doc. 43)* (Uofficiel engelsk oversættelse af den sakaldte *Dehousse rapport*), *P. H. Fischer*: *Det europæiske Kul- og Stålfællesskab* side 184 ff., *Erik Siesby, Juristen 1971* side 420 ff. og 1972 side 130 samt *Max Sørensen, Juristen 1972* side 125 ff.

(*2) Oversættelse af forfatningsbestemmelser m.v. er foretaget af justitsministeriet og er ikke officielle.

(*3) En sådan hjemmel fandtes imidlertid ikke, da Holland ratificerede EKSF-traktaten.

(*4) I henhold til art. 3 (3) i Dekret nr. 58-54 af 28.1.1958 anerkendes for så vidt angår fællesskabsakter bekendtgørelse i *De europæiske Fællesskabers Tidende* som »officiel bekendtgørelse« også efter fransk ret.

(*5) Et sådant forbehold om gensidighed (hvis opfyldelse den nationale dommer hyppigt ikke vil kunne tage stilling til), vil næppe blive anerkendt af fællesskabsdomstolen, jfr. ovenfor afsnit II.

(*6) »*Syndicat General de Fabricants de Semoules de France*«. Afgørelsen er omtalt hos *Jens Fejø, TFR 1972* side 192.

(*7) »*Administration des Contributions Indirectes et du Comité Interprofessionnel des Vins Doux Naturels mod Ramel*«. Afgørelsen er omtalt af *Jens Fejø, TFR 1972* side 194.

(*8) Art. 25 i den belgiske forfatning bestemmer: »Udøvelsen af bestemte beføjelser kan ved en traktat eller ved en lov tillægges folkeretlige institutioner.«

(*9) Om dommen se *Jens Fejø, TFR 1972* side 189 ff. og *Eriks Siesby, Juristen 1971* side 422.

(*10) Det har været hævdet, se bl.a. *Eriks Siesby, Juristen 1971* side 420, at de højeste tyske domstole har accepteret princippet om fællesskabsrettens forrang. Der henvises herved til

Bundesfinanzhof's dom af 11.7.1968 og Bundesverfassungsgericht's kendelse af 18.10.1967. Se dog herimod *Jens Fejø*, *TfR* 1972 side 184 ff.

(*11) Rækkevidden af Bundesverfassungsgericht's kendelse af 18.10.1967 er tvivlsom. Sagsøgeren havde påstået, at 2 fællesskabsforordninger var ugyldige, da de stred mod den tyske grundlov. Bundesverfassungsgericht afviste sagen, da retten kun kan prøve spørgsmål vedrørende retsakter, der stammer fra tyske myndigheder. Domstolen understreger imidlertid udtrykkeligt følgende:

»Det er således ikke afgjort, om og i hvilket omfang Bundesverfassungsgericht kan sammenholde fællesskabsret med fundamentale retsregler i grundloven i sager, som kan anlægges for den. Dette er et spørgsmål, som klart afhænger af afgørelsen af det vidtrækkende præliminære spørgsmål, om og på hvilken måde man kan tale om EØF-institutionernes bundethed af Den tyske Forbundsrepublik's fundamentale retsorden, eller - med andre ord - om og i hvilket omfang Forbundsrepublikken kan fritage fællesskabsinstitutionerne fra en sådan pligt ved at overdrage højhedsrettigheder i henhold til grundlovens art. 24, stk. 1.«

(*12) Der var tale om en præjudiciel afgørelse i sagen *Costa mod ENEL*. Denne sag er nærmere omtalt under afsnt V i forbindelse med fællesskabsdomstolens præjudicielle afgørelse. Forfatningsdomstolens afgørelse lå forud for fællesskabsdomstolens afgørelse.

(*13) Se herom *Jens Fejø*, *TfR* 1972 side 188.

(*14) Se herom *Max Sørensen*, *Juristen* 1972 side 125.

(*15) Se herved Corte Costituzionale's afgørelse af 27. 12. 1965 (Refereret i *Common Market Law Review* 1966 side 81-84).

(*16) *Jens Fejø* har i *TfR* 1971 side 195 givet følgende sammenfatning af løsningerne i de nuværende medlemslande på konflikten mellem fællesskabsret og national lovgivning:

»I Luxembourg, Holland og i Belgien fortrænger EØF-reglerne yngre love. I Frankrig anvender Conseil d'Etat den yngre lov, medens Cour de Cassation synes at give EØF-retten forrang. I Tyskland har forfatningsdomstolen ikke anerkendt, at EØF-reglerne kan fortrænge yngre lov, og den italienske forfatningsdomstol har påberåbt sig *lex posterior*-grundsætningen.«

(*17) Spørgsmålet, om Storbritannien kan tiltræde EF, har været forelagt domstolene. Sagsøgeren, hr. Blackburn, ønskede en afgørelse om, at dette ikke kunne ske, da det ville betyde en delvis opgivelse af Parlamentets suverænitet. Sagen afvistes af Appelretten, da domstolene ikke kunne bestride regeringens ret til at indgå traktater, og da domstolene først kunne tage stilling til evt. lovgivning om Englands tilslutning til EF, når denne forelå. En af dommerne, Lord Denning, udtalte i sit votum:

»Vi er alle blevet opdraget til at tro, at efter den juridiske teori kan et Parlament ikke binde et andet, og at ingen lov er uigenkaldelig. Men den juridiske teori følger ikke altid med de politiske realiteter (does not always march alongside political reality).«

(*18) The Lord Chancellor er bl.a. den engelske regerings juridiske rådgiver. Han er medlem af regeringen.

(*19) Der har i den juridiske teori været fremsat forslag til løsning af dette spørgsmål, se f.eks. *Mitchell*, *Common Market Law Review* 1967/68 side 119 ff. og *Europarecht* 1971 side 97 ff., men herimod *M. Hunnings*, *Common Market Law Review* 1968/69 side 57.

(*20) Se særlig betænkning fra professorerne *Frede Castberg*, *Johs. Andenaes* og *Torkel Opsahl* om »de konstitusjonelle spørgsmål i tilknytning til Norges forhold til De europæiske Fællesskap« (Dok. nr. 10 (1966-67) Fra Stortingets præsidentskap).