



JUSTITSMINISTERIET

Dato: 29. marts 2022
Kontor: Stats- og Menneskerets-
kontoret
Sagsbeh: Lasse Østergaard Ahmt
Sagsnr.: 2022-750-0873
Dok.: 2384189

NOTAT

om

hvorvidt en ophævelse af det danske forsvarsforbehold forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20

1. Indledning

Den 6. marts 2022 indgik regeringen (Socialdemokratiet), Venstre, Socialistisk Folkeparti, Radikale Venstre og Det Konservative Folkeparti et nationalt kompromis om dansk sikkerhedspolitik.

Af aftalen fremgår bl.a., at aftalepartierne er enige om, at der den 1. juni 2022 afholdes en folkeafstemning om at afskaffe forsvarsforbeholdet.

På denne baggrund har Justitsministeriet vurderet, hvorvidt en afskaffelse af det danske forsvarsforbehold forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.

I det følgende redegøres der under pkt. 2 for grundlovens § 19 og § 20. Herefter omtales under pkt. 3 det danske forsvarsforbehold. Under pkt. 4 omtales de relevante dele af EU-retten, der kan have indvirkning på forsvarsområdet.

Justitsministeriets vurdering fremgår under pkt. 5. Pkt. 6 indeholder en sammenfatning.

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 3392 3340
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Sammenfattende er det Justitsministeriets opfattelse, at det danske forsvarsforbehold kan ophæves, uden at proceduren i grundlovens § 20 skal iagttages.

Ophævelsen af forsvarsforbeholdet kan således efter Justitsministeriets opfattelse ske efter den almindelige bestemmelse i grundlovens § 19. Det bemærkes i den forbindelse, at der i medfør af grundlovens § 42, stk. 6, 2. pkt., kan afholdes en bindende folkeafstemning om Folketingets samtykke efter grundlovens § 19, idet samtykket vil blive søgt i lovs form.

2. Grundlovens § 19 og § 20

I det følgende redegøres kortfattet for bestemmelserne i grundlovens § 19 og § 20.

For en mere indgående beskrivelse af bestemmelserne kan der bl.a. henvises til Justitsministeriets redegørelse af 4. december 2007 for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabon-Traktaten (Lissabon-redegørelsen).

Fra den forfatningsretlige litteratur henvises navnlig til Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret (1954), side 478 ff., Ole Espersen, Indgåelse og Opfyldelse af Traktater (1970), Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udgave ved Peter Germer, 1973), side 271 ff. og 307 ff., Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret (3. udgave ved Ole Espersen, 1980), side 377 ff., Peter Germer, Statsforfatningsret (5. udgave, 2012), side 243 ff., Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 2 (3. udgave, 2001), side 255 ff., Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer (2015), side 165 ff., Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret (3. udgave, 2020), side 247 ff., og Jens Hartig Danielsen, Suverænitetetsafgivelse (1999).

Der kan endvidere henvises til Max Sørensen, Juristen (1963), side 57 ff., og Juristen (1971), side 434 ff.

2.1. Grundlovens § 19

Grundlovens almindelige bestemmelse om indgåelse af traktater mv. findes i § 19. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 19. Kongen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Uden folketingets samtykke kan han dog ikke foretage nogen handling, der forøger eller indskrænker rigets område, eller indgå nogen forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig, eller som iøvrigt er af større betydning. Ejheller kan kongen uden folketingets samtykke opsige nogen mellemfolkelig overenskomst, som er indgået med folketingets samtykke.

Stk. 2. Bortset fra forsvar mod væbnet angreb på riget eller danske styrker kan kongen ikke uden folketingets samtykke anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat. Foranstaltninger, som kongen måtte træffe i medfør af denne bestemmelse, skal straks forelægges folketinget. Er folketinget ikke samlet, skal det uopholdeligt sammenkaldes til møde.

Stk. 3. Folketinget vælger af sin midte et udenrigspolitisk nævn, med hvilket regeringen rådfører sig forud for enhver beslutning af større udenrigspolitisk rækkevidde. Nærmere regler om det udenrigspolitiske nævn fastsættes ved lov.”

I kraft af denne bestemmelse har regeringens kompetence i mellemfolkelige anliggender umiddelbar grundlovshjemmel (et såkaldt prærogativ).

Regeringens adgang til på egen hånd at indgå folkeretlige forpligtelser er dog undergivet begrænsninger. Efter § 19, stk. 1, 2. pkt., kræves Folketingets samtykke således for, at regeringen kan indgå forpligtelser, til hvis opfyldelse Folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning. Samtykket kan gives ved lov eller ved folketingsbeslutning, jf. Alf Ross, a.st., side 396. I begge tilfælde kræves alene simpelt flertal i Folketinget.

Danmark er tilknyttet en række internationale organisationer, som har kompetence til at træffe generelle eller konkrete beslutninger, der er rettet til medlemsstaterne, herunder FN og Europarådet.

Det karakteristiske ved de beslutninger, der kan træffes i disse organisationer, er, at de kun tilsigter at gælde for staterne som folkeretlige forpligtelser. De tilsigter ikke at gælde umiddelbart i den enkelte stats interne retsorden. Hvis en sådan beslutning går ud på at regulere de enkelte individers adfærd, må den derfor gøres til en del af national ret.

Sådanne traditionelle mellemfolkelige organisationer kan Danmark tilslutte sig alene i medfør af grundlovens § 19. Det gælder, selv om organisationen f.eks. uden alle medlemsstaters tilslutning (og dermed eventuelt uden eller imod Danmarks stemme) kan træffe beslutninger, der er bindende for alle medlemsstater.

2.2. Grundlovens § 20

Grundloven indeholder i § 20 en særlig bestemmelse om Danmarks tilslutning til såkaldte overstatslige (supranationale) organisationer. Bestemmelsen 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.”

Rækkevidden af bestemmelsen i grundlovens § 20 er nærmere behandlet i Højesterets dom af 6. april 1998 i den såkaldte Maastricht-sag (Ugeskrift for Retsvæsen 1998, side 800 ff.). Her udtalte Højesteret bl.a. følgende om, i hvilke tilfælde proceduren i grundlovens § 20 skal iagttages:

”Anvendelse af den kvalificerede procedure efter grundlovens § 20 er nødvendig i det omfang, det overlades til en international organisation at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet eller at udøve andre beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, herunder beføjelse til at indgå traktater med andre stater.”

Højesteret har i pkt. 2.a i dommen af 20. februar 2013 i Lissabon-sagen (Ugeskrift for Retsvæsen 2013, side 1451 ff.) citeret denne udtalelse.

Det afgørende for, om dansk tilslutning til en traktat forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20, er således i første række, om den indebærer overladelse af beføjelser til en international organisation til at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet for f.eks. private personer og virksomheder.

At der er adgang til at udøve myndighed med direkte virkning, vil sige, at en international organisations retsakter efter deres karakter kan virke umiddelbart i medlemsstaterne. Hvis den internationale organisations retsakter derimod virker umiddelbart i medlemsstaterne som følge af regler i national (dansk) ret og ikke som en følge af selve karakteren af den mellemfolkelige myndigheds retsakter, er der ikke tale om direkte virkning i forfatningsretlig forstand, jf. Henrik Zahle, a.st., side 258.

Også overladelse af beføjelser, der ved grundloven er henlagt til regeringen som prærogativer, f.eks. kompetencen efter § 19 til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, forudsætter anvendelse af § 20.

Det bemærkes i den forbindelse, at hvis det overlades til en mellemfolkelig myndighed som folkeretssubjekt at indgå aftaler (traktater) med tredjelande mv., vil der ikke være tale om overladelse af en beføjelse for regeringen til at handle i udenrigspolitiske anliggender, hvis de pågældende aftaler i forhold til tredjeland alene er folkeretligt forpligtende for den mellemfolkelige myndighed selv. Det skyldes, at det

ikke efter grundloven tilkommer rigets myndigheder at indgå traktater på mellemfolkelige myndigheders vegne (men kun på rigets vegne, jf. grundlovens § 19, stk. 1).

Skal aftalerne imidlertid være folkeretligt forpligtende for medlemsstaterne, som var de indgået umiddelbart mellem medlemsstaterne og det pågældende tredjeland mv., vil der som udgangspunkt være tale om overladelse af beføjelser, der efter grundlovens § 19, stk. 1, tilkommer regeringen, således at det vil være nødvendigt at anvende grundlovens § 20. Justitsministeriet har dog i flere tilfælde antaget, at det i disse tilfælde også må tillægges betydning, om der f.eks. etableres en ordning, som sikrer, at der i hvert enkelt tilfælde i Danmark kan ske en behandling efter grundloven af den påtænkte aftale, og herunder i fornødent omfang indhentes samtykke fra Folketinget, jf. bl.a. Lissabon-redegørelsen, side 19, og Justitsministeriets redegørelse af 22. november 2004 for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Traktat om en forfatning for Europa, side 13.

Det er i almindelighed ikke relevant for spørgsmålet om anvendelse af proceduren i grundlovens § 20, om den mellemfolkelige myndigheds kompetence til at udøve beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, er en enekompetence, eller om medlemsstaterne helt eller delvist bevarer deres kompetence, jf. bl.a. Henrik Zahle, *Suverænitetsoverladelse: Tidspunktet for overladelsen*, Juristen (1992), side 243 ff.

Det antages heller ikke at være afgørende for, om § 20 skal anvendes, om der i forbindelse med overladelse af bl.a. lovgivningsbeføjelser kræves enstemmighed eller alene flertal (simpelt eller kvalificeret) i den mellemfolkelige myndighed. Der kan herved bl.a. henvises til Henrik Zahle, a.st., side 259 f.

Grundlovens § 20 har i forhold til EU (oprindeligt: EF) været anvendt i forbindelse med Danmarks tilslutning til EF i 1972, Danmarks tilslutning til Maastricht-Traktaten og Edinburgh-afgørelsen i 1993,

Danmarks tilslutning til Amsterdam-Traktaten i 1998 og Danmarks tilslutning til aftalen om en fælles europæisk patentdomstol i 2014.

3. Nærmere om forsvarsforbeholdet

Med udgangspunkt i det nationale kompromis fra 1992 blev der med Edinburgh-afgørelsen af 12. december 1992 indført forbehold for Danmark over for en række delelementer i Maastricht-Traktaten. Et af disse forbehold omhandler forsvarspolitikken i EU.

Det er således i afsnit C i Edinburgh-afgørelsen af 12. december 1992 fastsat, at Danmark ikke deltager ”i udarbejdelsen og gennemførelsen af afgørelser og aktioner inden for Unionen, som har indvirkning på forsvarsområdet.”

Ved Amsterdam-Traktaten blev der i 1999 gennemført ændringer i bl.a. den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik. Edinburgh-afgørelsen blev i den forbindelse suppleret med protokol nr. 5 om Danmarks stilling, der er knyttet til Amsterdam-Traktaten. Formålet med protokollen var navnlig at sikre, at forbeholdenes rækkevidde ville være uændrede, når Amsterdam-Traktaten trådte i kraft.

Med Lissabon-Traktaten, der udgør EU's aktuelle traktatgrundlag, skete der bl.a. en række ændringer i samarbejdet om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik. Med artikel 5 i protokol nr. 22 om Danmarks stilling, som er knyttet til Lissabon-Traktaten, og som tilpasser den tidligere protokol nr. 5 om Danmarks stilling, blev det i den forbindelse sikret, at forsvarsforbeholdet videreføres uændret. Der er således i artikel 5, stk. 1, i protokol nr. 22 (protokollens del II) fastsat følgende:

”Med hensyn til foranstaltninger, der træffes af Rådet i henhold til artikel 26, stk. 1, artikel 42 og artikel 43 til 46, i traktaten om Den Europæiske Union, deltager Danmark ikke i udarbejdelsen og gennemførelsen af Unionens afgørelser og aktioner, som har indvirkning på forsvarsområdet. Danmark deltager derfor ikke i vedtagelsen heraf. Danmark vil ikke forhindre de andre medlemsstater i at udvikle deres samarbejde yderligere på dette område. Danmark vil

ikke være forpligtet til at bidrage til finansiering af aktionsudgifter i forbindelse med sådanne foranstaltninger eller til at stille militær kapacitet til rådighed for Unionen.”

Efter artikel 7 i protokollen kan Danmark til enhver tid i overensstemmelse med sine forfatningsmæssige bestemmelser underrette de øvrige medlemsstater om, at Danmark ikke længere ønsker at benytte sig af alle eller en del af bestemmelserne i protokollen. I så fald vil Danmark fuldt ud gennemføre alle de til den tid gældende relevante foranstaltninger, som er truffet inden for rammerne af Den Europæiske Union.

Underretningen af de øvrige medlemsstater vil have virkning med det samme og vil indebære, at Danmark deltager i alle dele af EU-samarbejdet om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, jf. herom nedenfor under pkt. 4. Underretningen vil blive offentliggjort i Den Europæiske Unions Tidende del C (meddelelser og oplysninger).

4. Nærmere om samarbejde inden for Unionens fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, der kan have indvirkning på forsvarsområdet

Forsvarsforbeholdet gælder den del af samarbejdet inden for traktatgrundlagets bestemmelser om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (EU-Traktatens afsnit V, der omfatter artikel 21-46), herunder navnlig bestemmelserne om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik (EU-Traktatens afsnit V, 2. afdeling, der omfatter artikel 42-46), der har indvirkning på forsvarsområdet. Det bemærkes, at det følger forudsætningsvis af artikel 5 i protokol nr. 22 om Danmarks stilling, der som nævnt fastlægger Danmarks forsvarsforbehold, at Danmark allerede i dag er omfattet af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, i det omfang der ikke er tale om afgørelser og aktioner med indvirkning på forsvarsområdet.

Den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik – herunder den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik – udgør et særskilt kompetenceområde, der ligger uden for den almindelige opdeling af Unionens beføjelser i

enekompetence, delt kompetence og understøttende tiltag, jf. herved EUF-Traktatens artikel 2, stk. 4, og EU-Traktatens artikel 24, stk. 1, 2. afsnit, og artikel 40.

Det følgende indeholder først under pkt. 4.1 en kort gennemgang af de generelle bestemmelser om EU's fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik og dernæst under pkt. 4.2 en kort gennemgang af bestemmelserne om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik. Pkt. 4.3-4.4 indeholder en kort gennemgang af de specifikke bestemmelser i henholdsvis EU-Traktatens artikel 37 og den såkaldte solidaritetsbestemmelse i EUF-Traktatens artikel 222.

4.1. EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, 1. afdeling

EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, indeholder de særlige bestemmelser om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. Kapitlets 1. afdeling (artikel 21-41) indeholder de fælles bestemmelser herom. Der foretages nedenfor en gennemgang af de i denne sammenhæng centrale bestemmelser.

Bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 24, stk. 1-2, om Unionens udenrigs- og sikkerhedspolitik har følgende ordlyd:

”Artikel 24

1. Unionens kompetence inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik omfatter alle udenrigspolitiske områder samt alle spørgsmål vedrørende Unionens sikkerhed, herunder gradvis udformning af en fælles forsvarspolitik, der kan føre til et fælles forsvar.

Den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik er underlagt særlige regler og procedurer. Den fastlægges og gennemføres af Det Europæiske Råd og Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed, medmindre andet er fastsat i traktaterne. Vedtagelse af lovgivningsmæssige retsakter er udelukket. Denne politik gennemføres af Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitik og af medlemsstaterne i overensstemmelse med traktaterne. Europa-Parlamentets og Kommissionens specifikke rolle på dette område er

fastlagt i traktaterne. Den Europæiske Unions Domstol har ingen kompetence med hensyn til disse bestemmelser, bortset fra dens kompetence til at kontrollere overholdelsen af artikel 40 i denne traktat og prøve lovligheden af visse afgørelser, jf. artikel 275, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

2. Inden for rammerne af principperne og målene for Unionens optræden udadtil varetager, fastlægger og gennemfører denne en fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, der bygger på udvikling af gensidig politisk solidaritet mellem medlemsstaterne, fastlæggelse af spørgsmål af almen interesse og opnåelse af en stadig stigende konvergens i medlemsstaternes optræden.”

I EU-Traktatens artikel 26 er endvidere fastsat følgende:

”Artikel 26

1. Det Europæiske Råd definerer Unionens strategiske interesser og fastlægger målene og de overordnede retningslinjer for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, herunder for anliggender, der har indvirkning på forsvarsområdet. Det vedtager de nødvendige afgørelser.

[...]

2. Rådet udformer den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik og træffer de afgørelser, der er nødvendige for fastlæggelsen og iværksættelsen af denne politik på grundlag af de overordnede retningslinjer og de strategiske linjer, som Det Europæiske Råd har fastlagt.

Rådet og Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitik påser, at Unionens aktion fremtræder som en helhed, er sammenhængende og effektiv.

3. Den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik gennemføres af den højtstående repræsentant og medlemsstaterne under anvendelse af nationale midler og Unionens midler.”

Herudover kan bl.a. nævnes bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 28, hvorefter Rådet vedtager de nødvendige afgørelser, hvis en international situation kræver en operationel aktion fra Unionens side. Disse

afgørelser forpligter medlemsstaterne i deres stillingtagen og handlinger, jf. artikel 28, stk. 2.

Bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 29 fastsætter, at Rådet kan vedtage afgørelser, der fastlægger Unionens tilgang til et bestemt spørgsmål af geografisk eller tematisk karakter. Medlemsstaterne drager omsorg for, at deres nationale politik er i overensstemmelse med Unionens holdninger.

Om proceduren for vedtagelse af afgørelser, der er nødvendige for fastlæggelse og iværksættelse af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, er der i artikel 31, stk. 1, nærmere fastsat følgende:

”Artikel 31

1. Afgørelser i henhold til dette kapitel vedtages af Det Europæiske Råd og Rådet med enstemmighed, medmindre andet er fastsat i dette kapitel. Der kan ikke vedtages lovgivningsmæssige retsakter. [...]”

Det bemærkes, at det følger af EU-Traktatens artikel 31, stk. 2 og 3, at Rådet i visse tilfælde kan træffe afgørelse med kvalificeret flertal. Denne mulighed for at træffe afgørelse med kvalificeret flertal gælder imidlertid ikke for afgørelser, der har indvirkning på militær- eller forsvarsområdet, jf. artikel 31, stk. 4. Der henvises i øvrigt til omtalen af EU-Traktatens artikel 48, stk. 7, under pkt. 4.2 nedenfor.

Det følger endelig af EU-Traktatens artikel 40, at gennemførelsen af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik ikke berører institutionernes procedurer og beføjelser som fastsat i traktaterne med henblik på udøvelsen af Unionens kompetencer i artikel 3-6 i EUF-Traktaten. På samme måde berører gennemførelsen af politikkerne i disse artikler ikke anvendelsen af institutionernes procedurer og omfanget af deres beføjelser som fastsat i traktaterne med henblik på udøvelsen af Unionens kompetencer i henhold til dette kapitel.

4.2. EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, 2. afdeling

EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, 2. afdeling (artikel 42-46), indeholder bestemmelser om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik. I det følgende gennemgås bestemmelserne heri, i det omfang det er relevant i denne sammenhæng.

Bestemmelserne i EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, 2. afdeling (artikel 42-46), udgør en integrerende del af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, jf. artikel 42, stk. 1, sammenholdt med artikel 24, stk. 1.

Om rækkevidden af den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik fremgår følgende af EU-Traktatens artikel 42, stk. 1:

”Artikel 42

1. Den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik udgør en integrerende del af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik. Den sikrer Unionen en operationel kapacitet, der gør brug af civile og militære midler. Unionen kan anvende disse i forbindelse med opgaver uden for Unionens område med henblik på fredsbevarelse, konfliktforebyggelse og styrkelse af den internationale sikkerhed i overensstemmelse med principperne i De Forenede Nationers pagt. Udførelsen af disse hverv bygger på kapaciteter tilvejebragt af medlemsstaterne.”

Bestemmelsen i artikel 42, stk. 1, er nærmere præciseret i EU-Traktatens artikel 43, stk. 1, hvori der er fastsat følgende:

”Artikel 43

1. De opgaver, der er omhandlet i artikel 42, stk. 1, i forbindelse med hvilke Unionen kan anvende civile og militære midler, omfatter fælles aktioner på nedrustningsområdet, humanitære opgaver og redningsopgaver, rådgivnings- og bistandsopgaver på det militære område, konfliktforebyggende og fredsbevarende opgaver og kampsstyrkers opgaver i forbindelse med krisestyring, herunder fredsskabelse og postkonflikt-stabiliseringsoperationer. Alle disse opgaver kan bidrage til bekæmpelse af terrorisme, herunder gennem den

støtte, som ydes tredjelande til bekæmpelse af terrorisme på deres område.”

I EU-Traktatens artikel 42, stk. 2 (jf. også artikel 24, stk. 1), er der fastsat en bestemmelse om bl.a. et fælles forsvar. Bestemmelsen fastsætter herom følgende:

”2. Den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik omfatter gradvis udformning af en fælles EU-forsvarspolitik. Denne vil føre til et fælles forsvar, når Det Europæiske Råd med enstemmighed træffer afgørelse herom. Det henstiller i så fald til medlemsstaterne, at de vedtager en sådan afgørelse i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser.”

Endvidere kan nævnes bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 42, stk. 7, 1. afsnit, der fastsætter, at hvis en medlemsstat udsættes for væbnet angreb på sit område, skal de øvrige medlemsstater i overensstemmelse med artikel 51 i FN-pagten (om stateres ret til individuelt eller kollektivt selvforsvar) yde den pågældende medlemsstat al den hjælp og bistand, der ligger inden for deres formåen. Endvidere fremgår det, at dette ikke berører den særlige karakter af visse medlemsstaters sikkerheds- og forsvarspolitik.

I EU-Traktatens artikel 42, stk. 7, 2. afsnit, er det herefter fastsat, at bistandsforpligtelsen skal være i overensstemmelse med de forpligtelser, der er indgået inden for NATO. For så vidt angår sidstnævnte bemærkes det, at EU-Traktatens artikel 42, stk. 2, 2. afsnit, endvidere indeholder en bestemmelse, hvorefter Unionens politik i henhold til EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, 2. afdeling, skal overholde de forpligtelser, som visse medlemsstater, hvis fælles forsvar foregår i NATO, har i henhold til NATO-Traktaten og være forenelig med den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik, der er fastlagt inden for denne ramme.

Herudover omfatter den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik navnlig et fælles forsvarsagentur placeret under Rådets myndighed, benævnt Det Europæiske Forsvarsagentur (artikel 42, stk. 3, og artikel 45), og bestemmelser om overdragelse af opgaver under denne politik til en

gruppe af medlemsstater (artikel 44) samt regler for et såkaldt permanent, struktureret samarbejde blandt de medlemsstater, der ønsker dette (artikel 42, stk. 6, og artikel 46).

I EU-Traktatens artikel 42, stk. 4, er det bl.a. fastsat, at afgørelser om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik, herunder afgørelser om iværksættelse af en opgave, der er omhandlet i artikel 42, vedtages af Rådet med enstemmighed. Det bemærkes i den forbindelse, at det følger af artikel 48, stk. 7, 1. afsnit, at Det Europæiske Råd i visse tilfælde kan vedtage en afgørelse om, at der skal ske en fravigelse af de procedureregler, der fastlægger, at vedtagelser skal træffes med enstemmighed i henhold til bl.a. EU-Traktatens afsnit V, således at vedtagelser fremover skal ske med kvalificeret flertal. Det følger dog af bestemmelsen, at denne mulighed ikke gælder for afgørelser, der har indvirkning på militær- eller forsvarsområdet.

4.3. Særligt om EU-Traktatens artikel 37 om internationale aftaler

Bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 37 om internationale aftaler har følgende ordlyd:

”Artikel 37

Unionen kan indgå aftaler med en eller flere stater eller internationale organisationer på de områder, der hører under dette kapitel.”

Proceduren for forhandling og indgåelse af aftaler mellem Unionen og tredjelande eller internationale organisationer fremgår af EUF-Traktatens artikel 218, hvor der bl.a. er fastsat regler om bemyndigelse til at indlede forhandlinger, om vedtagelse af forhandlingsdirektiver og bemyndigelse til at undertegne en aftale samt om indgåelse af aftaler.

Det bemærkes, at der i EU-Domstolens praksis foreligger udtalelser, der mest nærliggende må forstås således, at medlemsstaterne i tilfælde, hvor Fællesskabet (dvs. nu EU) i henhold til EU-Traktaten indgår aftaler med et tredjeland eller en international organisation, ikke bliver direkte forpligtet i forhold til tredjelande mv., som var aftalen

indgået af medlemsstaten selv, jf. herved præmis 85 i EU-Domstolens dom af 30. maj 2006 i sag C-459/03, Kommissionen mod Irland.

4.4. Solidaritetsbestemmelsen i EUF-Traktatens artikel 222

Uden for den del af traktatgrundlaget, som direkte omfatter den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik – og dermed det danske forsvarsforbehold – er der i EUF-Traktatens artikel 222 en bestemmelse om gensidig solidaritet i tilfælde af terrorangreb mod og naturkatastrofer eller menneskeskabte katastrofer i et medlemsland. Af bestemmelsen følger bl.a., at EU's medlemsstater – hvis en medlemsstat anmoder herom – skal komme hinanden til gensidig undsætning i de nævnte tilfælde. Unionen tager alle de instrumenter i brug, der står til dens rådighed, herunder de militære midler, medlemsstaterne stiller til dens rådighed, med henblik på bl.a. at beskytte de demokratiske institutioner og civilbefolkningen mod et eventuelt terrorangreb. De nærmere regler for Unionens gennemførelse af solidaritetsbestemmelsen fastlægges ved en afgørelse vedtaget af Rådet efter nærmere fastlagte procedurer.

Når en sådan afgørelse har indvirkning på forsvarsområdet, træffer Rådet afgørelse i henhold til EU-Traktatens artikel 31, stk. 1, som vedrører vedtagelser inden for det udenrigs- og sikkerhedspolitiske samarbejde, og som fastlægger, at afgørelser træffes med enstemmighed, og at der ikke kan vedtages lovgivningsmæssige retsakter. Rådet bistås i den forbindelse bl.a. af Den Udenrigs- og Sikkerhedspolitiske Komité (der er reguleret i EU-Traktatens artikel 38).

I erklæring nr. 48, der er tilknyttet protokol nr. 22 om Danmarks stilling, bemærker regeringskonferencen bl.a. ”at Danmark på grundlag af erklæringen vedrørende artikel 222 erklærer, at dansk deltagelse i tiltag eller retsakter i henhold til artikel 222 vil ske i overensstemmelse med del I og del II i protokollen om Danmarks stilling”. Hermed anses de øvrige medlemsstater for at have accepteret, at Danmark i givet fald vil sikre, at bl.a. det danske forsvarsforbehold (del II i protokollen om Danmarks stilling) respekteres for så vidt angår tiltag eller retsakter i henhold til EUF-Traktatens artikel 222.

I erklæring nr. 37, som er tilknyttet Lissabon-Traktaten, er der anført følgende om solidaritetsbestemmelsen i artikel 222:

”Med forbehold af de foranstaltninger, som Unionen vedtager for at opfylde sin solidaritetsforpligtelse overfor en medlemsstat, der udsættes for et terrorangreb eller er offer for en naturkatastrofe eller en menneskeskabt katastrofe, er det ikke hensigten med nogen af bestemmelserne i artikel 222 at anfægte andre medlemsstaters ret til at vælge de mest passende midler til at opfylde deres egen solidaritetsforpligtelse over for den pågældende medlemsstat.”

En særskilt bestemmelse om gensidig bistand i tilfælde af væbnet angreb er – som nævnt ovenfor under pkt. 4.2 – indsat i EU-Traktatens artikel 42, stk. 7.

5. Vurdering

Som nævnt under pkt. 2.2 ovenfor er anvendelse af proceduren i grundlovens § 20 nødvendig i det omfang, det overlades til en international organisation at udøve lovgivende, administrativ eller dømmende myndighed med direkte virkning her i landet eller at udøve andre beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder, herunder beføjelse til på rigets vegne at indgå traktater med andre stater, jf. Højesterets domme i Maastricht- og Lissabon-sagerne.

I det følgende behandles først under pkt. 5.1 spørgsmålet om, hvorvidt en ophævelse af forsvarsforbeholdet medfører adgang for Unionen til at udstede retsakter med direkte virkning i forhold til borgere mv. i Danmark. Dernæst behandles under pkt. 5.2 EU-Traktatens artikel 37 om Unionens indgåelse af internationale aftaler. Under pkt. 5.3-5.4 behandles henholdsvis bestemmelserne i EU-Traktatens artikel 42, stk. 2 og 7, om et fælles forsvar og om bistandsforpligtelsen og EUF-Traktatens bestemmelse i artikel 222 om gensidig solidaritet i tilfælde af terrorangreb og naturkatastrofer eller menneskeskabte katastrofer i et medlemsland.

5.1. Om en ophævelse af forsvarsforbeholdet medfører adgang for Unionen til at udstede retsakter med direkte virkning i forhold til borgere mv. i Danmark

Som det fremgår af pkt. 4.2 ovenfor, er de dele af Unionens samarbejde, som direkte omfatter den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik reguleret i EU-Traktatens artikel 21-46, hvorunder EU-Traktatens artikel 42-46 om den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik hører og udgør en integrerende del, jf. artikel 42, stk. 1.

Om forholdet mellem grundlovens § 20 og den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik er der bl.a. anført følgende i Lissabon-redegørelsen, side 92 f.:

”I de redegørelser, som Justitsministeriet i 1992, 1997 og 2001 har afgivet i forbindelse med Danmarks tilslutning til ændringer i EU’s traktatgrundlag, er det nærmere angivet, hvorfor EU’s såkaldte 2. søjle-samarbejde om en fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik ikke er omfattet af grundlovens § 20. Der er i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at der ikke inden for samarbejdet i 2. søjle er hjemmel til at udstede retsakter, der har direkte virkning i forhold til borgere mv. i medlemsstaterne.

Med Lissabon-Traktaten vil samarbejdet i Unionen ikke længere kunne beskrives som et søjleopdelt samarbejde inden for i alt 3 søjler. Uanset dette vil samarbejdet om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik imidlertid efter Lissabon-Traktaten fortsat skulle foregå inden for rammer, der som udgangspunkt vil svare til de rammer, der gælder for det nuværende mellemstatslige 2. søjle-samarbejde. Det fastslås således udtrykkeligt i EU-traktatens artikel 11, stk. 1, andet led [omnummereret til artikel 24, stk. 1, 2. afsnit], at den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik er underlagt særlige regler og procedurer, og det udenrigspolitiske samarbejde er fortsat reguleret i EU-Traktaten. Samarbejdet om den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik vil således også efter Lissabon-Traktaten have en grundlæggende mellemstatslig karakter.

[...]

Hertil kommer, at der – ligesom inden for det hidtidige 2. søjle-samarbejde – ikke vil være hjemmel til at udstede forordninger og

direktiver, men alene adgang til at træffe afgørelser og indgå aftaler med tredjelande mv.

Der ses ikke i EU-Traktatens afsnit V, kapitel 2, at være holdepunkter for at antage, at der inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik med Lissabon-Traktaten indføres en adgang for Unionen til i de typer af retsakter, der kan anvendes på dette politikområde – det vil sige i afgørelser eller i aftaler med tredjelande mv. – at foretage en regulering med direkte virkning i forhold til borgere mv. i medlemsstaterne. I den forbindelse tilføjes også, at det i EU-Traktatens artikel 11, stk. 1 [omnummereret til artikel 24, stk. 1], og artikel 15 b, stk. 1 [omnummereret til artikel 31, stk. 1], er fastsat, at der ikke på området for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik vil være hjemmel til at udstede lovgivningsmæssige retsakter. ”

I overensstemmelse med det netop anførte, herunder navnlig i lyset af EU-Traktatens artikel 31, stk. 1, vil der ikke inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik – herunder den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik – være adgang for Unionen til at udstede retsakter med direkte virkning i forhold til borgere mv. i medlemsstaterne.

5.2. EU-Traktatens artikel 37

Som anført under pkt. 4.3 indeholder EU-Traktaten i artikel 37 en bestemmelse om internationale aftaler.

Som anført under pkt. 2.2 kan den suverænitetssafgivelse, som grundlovens § 20 vedrører, ikke alene bestå i, at det overlades til en mellemfolkelig myndighed at udstede retsakter med direkte virkning i Danmark. Der kan også være tale om, at der overlades beføjelser, som ved grundloven er henlagt til regeringen som prærogativer. F.eks. kan der være tale om, at det overlades til mellemfolkelige myndigheder med bindende virkning for Danmark at indgå traktater med tredjelande mv., jf. Højesterets dom i Maastricht-sagen, Alf Ross, a.st., side 408, Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udgave ved Peter Germer, 1973), side 310, og Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 2 (3. udgave, 2001), side 258.

Som anført ovenfor under pkt. 2.2 vil der imidlertid ikke være tale om overladelse af kompetencen til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, hvis det alene overlades til en mellemfolkelig myndighed som folkeretssubjekt at indgå aftaler (traktater) med tredjelande mv., hvis de pågældende aftaler i forhold til tredjeland alene er folkeretligt forpligtende for den mellemfolkelige myndighed selv (og ikke folkeretligt forpligtende for medlemsstaterne, som var de indgået umiddelbart mellem medlemsstaterne og det pågældende tredjeland mv.). Det skyldes, at det ikke efter grundloven tilkommer rigets myndigheder at indgå traktater på mellemfolkelige myndigheders vegne (men kun på rigets vegne, jf. grundlovens § 19, stk. 1).

Som nævnt under pkt. 4.3 foreligger der udtalelser i EU-Domstolens praksis, der mest nærliggende må forstås således, at medlemsstaterne i tilfælde, hvor Fællesskabet (dvs. nu EU) i henhold til EU-Traktaten indgår aftaler med et tredjeland eller en international organisation, ikke bliver direkte forpligtet i forhold til tredjelande mv., som var aftalen indgået af medlemsstaten selv, jf. herved præmis 85 i EU-Domstolens dom af 30. maj 2006 i sag C-459/03, Kommissionen mod Irland.

Der kan endvidere henvises til, at der i Lissabon-redegørelsens side 94 er anført følgende i relation til det udenrigs- og sikkerhedspolitiske område i EU-Traktaten, som Danmark allerede i dag deltager i (uden for det område, der er dækket af forsvarsforbeholdet):

”Særligt med hensyn til det nuværende 2. søjle-samarbejde er det lagt til grund, at det er Unionen som sådan – og ikke de enkelte medlemsstater – der over for det pågældende tredjeland mv. bliver bundet af de aftaler, som Unionen indgår, jf. 2001-redegørelsen, side 27. Der ses ikke med Lissabon-Traktaten at være grundlag for at antage, at der skulle være tilsigtet en ændring på dette punkt. Bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 14, stk. 2 [omnummereret til artikel 28, stk. 2] – hvorefter afgørelser truffet i medfør af artikel 14, stk. 1 [omnummereret til artikel 28, stk. 1], forpligter medlemsstaterne i deres stillingtagen og handlinger – er derimod efter Justitsministeriets opfattelse med til at bestyrke en antagelse om, at Unionens aftaler inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik ikke binder medlemsstaterne i forhold til det pågældende tredjeland mv. Denne

bestemmelse bygger således efter sin ordlyd på en forudsætning om, at Unionen inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik handler på vegne af Unionen som sådan (og ikke på vegne af de enkelte medlemsstater, som var det medlemsstaterne, der handlede overfor et tredjeland mv. i forbindelse med bl.a. indgåelse af folkeretlige forpligtelser).

På den anførte baggrund må det efter Justitsministeriets opfattelse antages, at Unionen ved indgåelse af aftaler med tredjelands mv. som led i den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik ikke binder medlemsstaterne folkeretligt i forhold til det pågældende tredjeland mv., som var en sådan aftale indgået af medlemsstaterne.”

På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at en ophævelse af det danske forsvarsforbehold ikke i relation til EU-Traktatens artikel 37 vil få virkninger, der kræver iagttagelse af proceduren i grundlovens § 20.

5.3. EU-Traktatens artikel 42, stk. 2 og 7

Som nævnt under pkt. 4.2 ovenfor indebærer EU-Traktatens artikel 42, stk. 7, at såfremt en medlemsstat udsættes for væbnet angreb på sit område, skal de øvrige medlemsstater i overensstemmelse med artikel 51 i FN-pagten yde den pågældende medlemsstat al den hjælp og bistand, der ligger inden for deres formåen.

Efter Justitsministeriets opfattelse må bestemmelsen forstås således, at det vil være op til den enkelte medlemsstat at afgøre, hvilken bistand medlemsstaten skal yde og i givet fald i hvilket omfang, jf. således også Udenrigsministeriets redegørelse til Folketinget om Lissabon-Traktaten (optrykt i bind III til lovforslag nr. L 53 af 9. januar 2008 om ændring af lov om Danmarks tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber og Den Europæiske Union, jf. Folketingstidende 2007-08 (2. samling), tillæg A, side 2169), pkt. 7.2 (side 2223).

Den pågældende bestemmelse rejser derfor efter Justitsministeriets opfattelse ikke spørgsmål i forhold til grundlovens § 20.

Det bemærkes, at det nævnte – som anført ovenfor under pkt. 2.1 – for Danmarks vedkommende indebærer, at hvis der måtte blive tale om, at Danmark ønsker at yde bistand i form af anvendelse af militære magtmidler til bistand for andre medlemsstater, der udsættes for væbnet angreb på deres område, vil der i givet fald skulle indhentes forudgående samtykke fra Folketinget i medfør af grundlovens § 19, stk. 2.

Som det også er nævnt ovenfor under pkt. 4.2, er det i EU-Traktatens artikel 42, stk. 2, fastsat, at den fælles sikkerheds- og forsvarspolitik omfatter en gradvis udformning af en fælles EU-forsvarspolitik, der vil kunne føre til, at der etableres et fælles EU-forsvar.

Hvis der skal etableres et fælles forsvar, kræver det, at Det Europæiske Råd med enstemmighed træffer afgørelse herom. I så fald henstiller Det Europæiske Råd til medlemsstaterne, at denne afgørelse bliver vedtaget i overensstemmelse med den enkelte medlemsstats forfatningsmæssige bestemmelser.

En eventuel etablering af et fælles forsvar vil således kræve, at Danmark – på det tidspunkt, hvor Det Europæiske Råd måtte ønske at træffe afgørelse herom – træffer en selvstændig beslutning om, hvorvidt Danmark vil medvirke til, at der etableres et fælles forsvar. Det vil sige, at en eventuel beslutning om at etablere et fælles EU-forsvar med dansk deltagelse først vil kunne træde i kraft, når Danmark i overensstemmelse med sine forfatningsmæssige bestemmelser har godkendt beslutningen.

Der vil derfor ikke være tale om, at det med bestemmelsen i EU-Traktatens artikel 42, stk. 2, er overladt til Unionen at træffe afgørelse med virkning for Danmark om etablering af et fælles EU-forsvar. Hvis Det Europæiske Råd på et senere tidspunkt måtte træffe afgørelse om etablering af et fælles forsvar, vil Danmark skulle tage stilling til, om Danmark vil medvirke hertil. Der vil i givet fald på dette tidspunkt skulle tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en dansk vedtagelse (gennemførelse) af afgørelsen vil kræve iagttagelse af proceduren i grundlovens § 20, eller om dette vil kunne ske efter grundlovens § 19.

Allerede fordi Danmark således i givet fald på dette senere tidspunkt vil skulle tage stilling til eventuel dansk deltagelse i et fælles EU-forsvar, er det Justitsministeriets opfattelse, at en ophævelse af det danske forsvarsforbehold i relation til EU-Traktatens artikel 42, stk. 2, ikke indebærer overladelse af beføjelser, som efter grundloven tilkommer rigets myndigheder.

5.4. EUF-Traktatens artikel 222

Om den såkaldte solidaritetsbestemmelse i EUF-Traktatens artikel 222, der som nævnt ovenfor under pkt. 4.4 vil kunne have indvirkning på forsvarsområdet, er der i Lissabon-redegørelsens side 73 f. anført følgende om forholdet mellem grundlovens § 20 og solidaritetsbestemmelsen i EUF-Traktatens artikel 222 (navnlig i forhold til civilbeskyttelsesområdet):

”I praksis vil [...] de bestemmelser i afgørelser i medfør af artikel 188 R [omnummereret til artikel 222], der vil finde anvendelse for Danmark, [...] angå foranstaltninger, der som udgangspunkt også vil kunne gennemføres efter EUF-Traktatens artikel 176 C [omnummeret til artikel 196] om samarbejde inden for civilbeskyttelsesområdet i forbindelse med naturkatastrofer mv. Det kan dog næppe udelukkes, at de bestemmelser, der vil finde anvendelse også for Danmark, vil kunne indeholde elementer om samarbejde, der rækker ud over civilbeskyttelsesemner. Imidlertid må det antages, at det i så fald vil dreje sig om foranstaltninger, som vedrører samarbejde mellem medlemsstaternes myndigheder, og som ikke vil kunne have direkte virkning i forhold til borgere mv. i medlemsstaterne.”

På den anførte baggrund var det i Lissabon-redegørelsen Justitsministeriets opfattelse, at dansk tilslutning til EUF-Traktatens artikel 222 ikke forudsatte anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.

I relation til vedtagelser, der har indvirkning på forsvarsområdet, understøttes det, der er anført i Lissabon-redegørelsen, også af EUF-Traktatens artikel 222, stk. 3, der fastsætter, at afgørelser efter artikel 222 med virkning på forsvarsområdet træffes i henhold til EU-Traktatens artikel 31, stk. 1 – det vil sige inden for rammerne af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, der som nævnt ovenfor under pkt. 5.1

ikke giver adgang for Unionen til at udstede retsakter med direkte virkning i forhold til borgere mv. i medlemsstaterne.

Det er derfor Justitsministeriets opfattelse, at foranstaltninger, som har indvirkning på forsvarsområdet, og som fremover måtte blive vedtaget i medfør af EUF-Traktatens artikel 222, jf. EU-Traktatens artikel 31, stk. 1, ikke vil kunne have direkte virkning i forhold til borgerne mv. i medlemsstaterne.

På den anførte baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at en ophævelse af det danske forsvarsforbehold ikke i relation til EUF-Traktatens artikel 222 vil få virkninger, der kræver iagttagelse af proceduren i grundlovens § 20.

6. Sammenfatning

Sammenfattende er det Justitsministeriets opfattelse, at det danske forsvarsforbehold kan ophæves, uden at proceduren i grundlovens § 20 skal iagttages.

En ophævelse af forsvarsforbeholdet vil efter Justitsministeriets opfattelse ikke indebære, at der vil være adgang for Unionen til at udstede retsakter med direkte virkning i forhold til borgere mv. i Danmark.

En ophævelse af forsvarsforbeholdet vurderes endvidere ikke at indebære, at det overlades til Unionen at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender.

Der er efter Justitsministeriets opfattelse heller ikke øvrige forhold, der gør det påkrævet at iagttage proceduren i grundlovens § 20.

Ophævelsen af forsvarsforbeholdet kan således efter Justitsministeriets opfattelse ske efter den almindelige bestemmelse i grundlovens § 19. Det bemærkes i den forbindelse, at der i medfør af grundlovens § 42, stk. 6, 2. pkt., kan afholdes en bindende folkeafstemning om Folketingets samtykke efter grundlovens § 19, idet samtykket vil blive søgt i lovs form.