

Retsforbeholdet: et forbehold ude af kontrol?

**Thomas Gammeltoft-Hansen, ph.d.-stipendiat,
Dansk Institut for Internationale Studier, tgh@diis.dk**

**Rebecca Adler-Nissen, ph.d.-stipendiat,
Institut for Statskundskab, Københavns Universitet, ran@diis.dk**

Siden oprettelsen i 1992 har EU's samarbejde om retlige og indre anliggender været det hurtigst voksende politikområde inden for EU. Med retsforbeholdet står Danmark hermed uden for en stadig større del af EU-samarbejdet. Forbeholdet giver Danmark en frihed til at føre en selvstændig politik på f.eks. udlændingeområdet. Men som EU-samarbejdet har udviklet sig, er det i dag også tydeligt, at forbeholdet er ufleksibelt og tilsvarende begrænser Danmarks handlefrihed på andre områder.

Det danske forbehold over for EU's samarbejde om retlige og indre anliggender bliver af mange beskrevet som et af de sværeste at forstå (Friis, 2001). Det skyldes i særlig grad to forhold. For det første er retssamarbejdet et kludetæppe af mere eller mindre isolerede politikområder, der handler om alt fra regler om fælles grænsekontrol og udlændingepolitik over politi- og strafferetssamarbejde til civilretlige spørgsmål. Fælles for politikområderne er, at de, siden blev introduceret som del af EU-samarbejdet i 1992, har været de hurtigste voksende politikområder i EU. Grænsekontrol, international kriminalitet, terror og udlændingepolitik er rykket opad på dagsordenen ikke bare i de enkelte medlemslande, men også i EU-sammenhæng, og i dag lanceres der i gennemsnit 10 nye lovforslag inden for retssamarbejdet hver eneste måned (Monar, 2007).

For det andet går det danske forbehold på formen, ikke på indholdet. Da Danmark stemte Nej til Maastricht-traktaten i 1992, blev Nejet fortolket som et Nej til EU's forenede stater, ikke et Nej til mere generelt at samarbejde i EU om de ovennævnte politikområder. Det retlige forbehold blev derfor formuleret som et forbehold for overstatsligt samarbejde; men der er intet til hinder for, at Danmark deltager, så længe samarbejdet er mellemstatsligt. Fra EU's side var der fra starten lagt op til, at retssamarbejdet skulle høre hjemme i den nyoprettede og mellemstatslige 3. søjle. Danmark stod med andre ord ikke alene med sin bekymring, og mange lande var nervøse for at afgive suverænitet på politisk følsomme områder som grænsekontrol, asylpolitik og politisamarbejde. Da forbeholdet blev indført i 1993, havde det derfor ikke nogen praktisk betydning – Danmark var fra starten med i alle dele af retssamarbejdet, da det netop var mellemstatsligt. I den forstand kan den danske protokols bestemmelser om retlige og indre anliggender måske bedst forstås som et forsøg på at sende et signal til de andre lande om, at man ønskede at fastholde dette samarbejde mellemstatsligt.

I dag må det dog konstateres, at hvis Danmark forsøgte at sende et signal i 1992, er det

ikke blevet opfanget af de andre lande. Tværtimod overgik store dele af retssamarbejdet til det »almindelige« overstatslige EU-samarbejde med Amsterdam-traktatens gennemførelse i 1999. Hermed blev forbeholdet »aktiveret« for spørgsmål vedrørende grænsekontrol, udlændingepolitik og civilret. Kun politi- og strafferetssamarbejdet er endnu mellemstatsligt, hvorfor Danmark stadig deltager i denne del af samarbejdet på lige fod med alle andre medlemslande.

På de områder, der i dag er omfattet af forbeholdet, har Danmark i princippet byttet indflydelse ud med frihed. Danmark er som udgangspunkt udelukket fra at deltage i beslutningsprocessen for EU-politikken. Danske ministre og embedsmænd sidder stadig med ved bordet og kan godt tage ordet, men Danmark har ikke nogen stemmeret, og danske interesser bliver kun sjældent »hørt«. Omvendt har Danmark en frihed på forbeholdsområderne, da man ikke har afgivet suveræniteten til EU. Danmark er derfor ikke forpligtet til at gennemføre EU-direktiver, f.eks. på udlændingeområdet, der strider mod danske interesser. Dette er i hvert fald idealsituationen, for i praksis tegner der sig et langt mere kompliceret og modsætningsfuldt billede, hvor afvejningen mellem frihed og indflydelse kun sjældent går i nul.

Forbehold med forbehold

Selvom Danmark i princippet har forbehold for alle overstatslige regler inden for retssamarbejdet, har Danmark fået en række særlige tilknytningsordninger, der betyder, at man alligevel er bundet af EU's regler på en række områder. Det gælder først og fremmest Schengen-samarbejdet, der blev en del af EU-samarbejdet med Amsterdam-traktaten. Eftersom Danmark tilsluttede sig den oprindelige Schengen-konvention i 1997, blev der i den danske protokol indført en bestemmelse, der sikrer, at Danmark kan tilslutte sig fremtidige overstatslige EU-regler, der er en

udbygning af det oprindelige Schengen-samarbejde.

I dag er alle EU's regler om grænsekontrol og de fleste regler om ulovlig indvandring karakteriseret som en udbygning af Schengen. Protokollen giver i princippet Danmark et frit valg. Når et nyt EU-forslag fremsættes inden for disse områder, har Danmark 6 måneder til at meddele Kommissionen, om man vil tilslutte sig forslaget. Friheden er dog reelt mere begrænset. Hvis Danmark skulle vælge ikke at tilslutte sig, vil de andre medlemslande tage »passende foranstaltninger«. Om end det aldrig er blevet ekspliciteret, er det underforstået, at Danmark hermed risikerer at ryge helt ud af Schengen-samarbejdet (Vedsted-Hansen, 2008: 117). Indtil videre har Danmark således tilsluttet sig alle retsakter, der er en udbygning af Schengen-samarbejdet. En stor del af politisamarbejdet bygger også videre på Schengen-samarbejdet, men da denne del af retssamarbejdet fortsat er mellemstatsligt, har det ikke nogen konsekvenser for Danmark.

Den anden særlige tilknytningsordning er parallelaftaler. I takt med at retssamarbejdet inden for EU er vokset, er det også blevet tydeligt, at Danmark på grund af forbeholdet i stigende grad er afskåret fra at deltage på områder, hvor Danmark enten tidligere var med, da samarbejdet var mellemstatsligt, eller hvor Danmark ser en helt særlig fordel i at være med i EU-samarbejdet og ikke bare selvstændigt kan kopiere reglerne. Danmark har fået tre parallelaftaler. To aftaler er på det civile retlige område, hvor Danmark har fået mulighed for at deltage i dele af EU-samarbejdet om domstolskompetence og forkyndelse. Den sidste aftale omhandler Dublin-systemet, der udgør hjørnestenen i EU's asylsamarbejde og sikrer, at asylansøgere kun kan søge asyl i et EU-land. Parallelaftalerne betyder, at Danmark tilslutter sig de overstatslige regler på mellemstatsligt plan. I praksis er det dog svært at se forskel på de

forpligtelser, der følger af en parallelaftale, og de forpligtelser, alle andre lande er underlagt.

Både Schengen-reglerne og parallelaftalerne kan betragtes som »forbehold for forbeholdet«, da Danmark er bundet af EU's regler, selvom landet i princippet står udenfor. For parallelaftalerne gælder der selvfølgelig, at Danmark selv har valgt, hvilke områder man ønskede at tilslutte sig. Tilsvarende har skiftende danske regeringer vurderet, at Danmark har en grundlæggende interesse i at være med i Schengen, der er en nødvendig forudsætning for den fri bevægelighed inden for EU. Når dette er sagt, er det dog bemærkelsesværdigt, at Danmark med disse forbehold for forbeholdet ikke får den indflydelse, som normalt følger af at være bundet af reglerne. På ingen af områderne har Danmark mulighed for formelt at stemme. Inden for Schengen-samarbejdet har der godt nok været tradition for en mere konsensusorienteret beslutningsproces, men meget tyder på, at dette er ved at ændre sig i takt med udvidelsen i antallet af medlemslande og medbestemmelse for Europaparlamentet. Danmark er desuden reelt bundet til at skulle tilslutte sig alle Schengen-regler uden undtagelse. For parallelaftalerne gælder det, at Danmark er forpligtet til at gennemføre alle efterfølgende ændringer af reglerne på de pågældende områder, igen uden at kunne være med til at stemme om dem. Derudover fraskriver Danmark sig retten til at kunne forhandle i internationale fora, som f.eks. Europarådet, på de områder, der er omfattet af aftalerne. Prisen for at få lov til at være med efter én gang at have sagt fra er altså betydelig.

Samarbejde forbeholdt de andre

Modsat den ovenstående situation betyder retsforbeholdet dog også, at Danmark på enkelte punkter er tvunget til at stå uden for døren, selvom Danmark gerne vil være med i samarbejdet. Det gælder dog langt fra altid. Så længe EU-politikken på retsområdet ude-

lukkende handler om at udforme ensartede regler for alle lande, står det jo Danmark frit for at »kopiere« EU-reglerne ved blot at gennemføre tilsvarende regler i dansk lovgivning. I forhold til denne form for regler har Danmark i kraft af sit forbehold en frihed, som ingen andre lande har – den danske regering og Folketinget kan kopiere de regler, der ønskes, og blot ignorere resten.

I det øjeblik EU-reglerne involverer oprettelsen af EU agenturer, overstatslige fonde eller gensidighedsmekanismer, kan det dog ikke bare lade sig gøre at kopiere reglerne. Dublin-systemet bygger f.eks. på en gensidighedsmekanisme, der forpligter alle medlemslande til at tage imod asylansøgere henvist under Dublin-reglerne fra de andre medlemslande. Her vil Danmark godt ensidigt kunne vælge selv at tage imod asylansøgere fra andre lande, men ikke tvinge f.eks. Grækenland til at tage imod tilbageviste asylansøgere fra Danmark. Denne form for mere avanceret samarbejde er noget, der er kommet mere af inden for retssamarbejdet de sidste ti år – i dag gælder princippet om gensidig anerkendelse således for alt fra skilsmisser over konkursbegæringer og til domme om terrorisme (Peers, 2006: 76).

Det er i sådanne situationer, at det er nødvendigt at få en parallelaftale, hvis Danmark skal kunne tilslutte sig reglerne. Kommissionen og de andre medlemslande har dog været meget tilbageholdende med at give Danmark sådanne aftaler. Forhandlingen af de eksisterende aftaler tog flere år, og ideen om, at EU skal udarbejde, hvad der svarer til en ekstern aftale med et af sine egne medlemslande, er blevet mødt med stor modstand af både praktiske og principielle grunde. Danmark søgte faktisk oprindeligt om fire parallelaftaler på det civilretlige område, men to af disse anmodninger blev afvist. Kommissionen understregede i den forbindelse, at parallelaftaler ikke blot er et spørgsmål om Danmarks egne ønsker, men at der dels skal foreligge et for-

udgående mellemstatsligt samarbejde, at det også skal være i de andre landes interesse at indgå en sådan aftale med Danmark, og at aftalen i princippet er midlertidig, da der henstilles til, at forbeholdene på et tidspunkt afskaffes. På den baggrund er der ikke mange, der forventer, at Danmark vil få nye parallel-aftaler de næste år. Samtidig understreger Kommissionen med al tydelighed, at selvom Danmark selv kan vælge hvornår man anmoder om en parallelaftale, er det EU, der afgør, om Danmark får aftalen eller ej.¹

Forbeholdets frihed

De to ovenstående situationer er dog stadig »undtagelserne«, om end især Schengen-reglerne udgør en stor del af det samlede rets-samarbejde. Men for de resterende områder er hovedreglen fortsat, at retsforbeholdet ikke forpligter Danmark i forhold til EU's overstatslige regler på området. Det giver Danmark en frihed til at føre en selvstændig og anderledes politik uden at skulle skæve til, hvad alle andre lande er bundet af.

Hvor er det så, at Danmark udnytter denne frihed? Politi- og strafferetssamarbejdet er jo fortsat mellemstatsligt, så her er Danmark fuldt ud med. Samarbejdet om grænsekontrol og det meste af samarbejdet om ulovlig indvandring er en udbygning af Schengen, så her har Danmark tilsluttet sig alle reglerne. På det civile retlige område kan Danmark til gengæld vælge at stå udenfor, men i praksis har man fra dansk side forsøgt ensidigt at tilpasse sig reglerne så vidt som muligt eller, som beskrevet ovenfor, i en række tilfælde anmodet om parallelaftaler. Der hvor Danmark således i dag faktisk udnytter den frihed, der ligger i retsforbeholdet, er derfor først og fremmest i forhold til to dele af udlændingepolitikken. Det ene handler om lovlig indvandring, herunder særligt EU's regler for familiesammenføring, og det andet om EU's fælles regler på asyl- og flygtningeområdet.

Hvis Danmark ikke havde sit forbehold, ville det betyde omfattende ændringer i den danske udlændingelov sammenlignet med i dag. Under EU's familiesammenføringsdirektiv fra 2003 er det ikke muligt at opretholde hverken 24-års regel, tilknytningskrav, boligkrav eller en række af de andre særlige danske betingelser for at opnå familiesammenføring i Danmark. EU-direktivet giver godt nok mulighed for, at lande – hvis særlige grunde taler herfor – opretholder en 21-års-regel, men udgangspunktet derudover er 18 år. En evt. gennemførelse af EU-reglerne i Danmark vil også betyde, at fastboende udlændinge hurtigere vil få adgang til familiesammenføring og en lang række andre rettigheder på lige fod med danske statsborgere (Kjær, 2004).

På asylområdet har man i EU endnu kun kunnet enes om en række minimumsdirektiver, der stiller en række mindstekrav til, hvordan hvert medlemsland skal behandle asylansøgninger, hvem der skal have asyl eller anden form for beskyttelse og forholdene under opholdet i et EU-land. Reglerne er dog blevet kritiseret for at indeholde så mange undtagelser og muligheder for nationale særordninger, at de i virkeligheden ikke har ført til en særlig høj grad af harmonisering. Mange jurister peger desuden på, at man med disse regler har lagt sig så tæt op ad en minimumsfortolkning af internationale flygtninge- og menneskerettigheder, at man på visse områder reelt risikerer at falde under dem.

På denne baggrund er der kun i mindre omfang konflikt mellem de danske asylregler og EU-reglerne. Netop fordi EU's regler er minimumsregler, er der intet til hinder for, at Danmark eller andre lande ville kunne opretholde mere liberale regler, hvis vi måtte ønske det. De mange undtagelsesmuligheder betyder, at Danmark næppe stikker ud, selvom vi på enkelte områder ikke lever op til EU's minimumsstandarder. Dét at reglerne ikke ligger væsentligt over internationale

menneskerettighedsforpligtelser reducerer betydningen yderligere ud fra et dansk perspektiv – de internationale konventioner er Danmark jo under alle omstændigheder bundet af. Danske embedsmænd og ministre har derfor gentagne gange erklæret, at Danmark lever fuldt ud op til EU's regler – en påstand der dog kan diskuteres (Lassen, 2007).

Der er især et område, hvor mange allerede nu peger på, at Danmarks regler formentlig er mere restriktive. Under EU-reglerne opererer man med en udvidet flygtningedefinition, der ikke bare omfatter traditionelle flygtninge, men også giver ret til subsidiær beskyttelse for personer, der flygter fra tortur eller »vilkårlig vold som følge af international eller intern væbnet konflikt« (art. 15c). I forhold til det sidste punkt, personer der flygter fra vilkårlig vold, har Danmark som udgangspunkt en mere restriktiv tilgang. Bestemmelsen er dog formuleret ret uklart i EU-direktivet, og den præcise fortolkning er i øjeblikket forelagt EF-Domstolen. Hvis domstolen fastslår en lidt bredere fortolkning, vil der være en klar konflikt med de danske regler, hvilket kunne få betydning i forhold til f.eks. en del af de irakiske flygtninge.

Selvom der ikke skulle vise sig at være omfattende forskel mellem EU's minimumsregler og den danske udlændingelov, kan forbeholdet dog også ses som en forsikringspolice. Minimumsreglerne er i EU-sammenhæng kun første fase, og Kommissionen er netop nu på vej med en række nye forslag, der skal gennemføre en egentlig fælles asylpolitik i EU. Denne politik vil ifølge Kommissionen skulle baseres på højere standarder og langt mere klar lovgivning, der ikke giver landene det nuværende rum for national fortolkning. Hvis denne ambition lykkes, kan den frihed, der ligger i forbeholdet, få en langt større og mere konkret betydning på asylområdet.

Frihedens forbehold

Selvom retsforbeholdet så at sige er blevet præmissen for den stramme danske udlændingepolitik, er det dog bemærkelsesværdigt, at det netop er på udlændingeområdet, at Danmark på enkelte områder kan have svært ved at føre sin egen nationale politik uafhængigt af EU. Det gælder for det første i forhold til asylpolitikken, hvor Danmark jo har en parallelaftale i forhold til Dublin-systemet. Muligheden for at kunne sende asylansøgere tilbage, så deres ansøgning kun behandles i et EU-land, er som sagt hjørnesteinen i EU's asylsamarbejde, og behovet for større harmonisering i de enkelte landes øvrige asylregler skal ses i tæt sammenhæng med dette system. Hvis der er alt for store forskelle mellem hvordan asylsager behandles, og hvem der får beskyttelse, bliver Dublin-systemet i praksis til et »asyllotteri«, hvor det afgørende er hvilket land en asylansøger først ankommer til, ikke hvilket behov han eller hun har for beskyttelse.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har derudover fastslået, at selvom et land har ret til at sende en asylansøger tilbage under Dublin-reglerne, er det stadig dette lands ansvar under menneskerettighedskonventionen, hvis det andet land uretmæssigt afviser asylansøgeren. Dublin-systemet bygger således på en tillid til, at der er nogenlunde ens regler og procedurer i alle medlemslande.

I dette lys kan det blive problematisk for Danmark som det eneste land at føre en væsentligt mere restriktiv asylpolitik. De sidste par år har der været en række eksempler på, at nationale domstole eller udlændingemyndigheder har stoppet tilbagehenvisninger under Dublin-reglerne, fordi det pågældende land ikke overholdt minimumsreglerne. Med de nuværende regler er der ikke stor sandsynlighed for, at dette kommer til at ske for Danmark, men hvis det bliver klart, at der er visse konfliktflygtninge, Danmark som det eneste land ikke giver beskyttelse, eller hvis

anden fase af EU's asylpolitik samler landene om væsentligt højere standarder, kan Danmark komme i en situation, hvor andre lande ser sig nødsaget til at indstille henvisninger til Danmark. En sådan situation vil formentlig blive fulgt af et væsentligt politisk pres på Danmark for enten at rette ind i forhold til EU-reglerne eller, i yderste konsekvens, at træde ud af Dublin-samarbejdet.

Den anden begrænsning i Danmarks frihed hænger sammen med den i den seneste tid meget diskuterede ret til familiesammenføring som følge af EU's regler om fri bevægelighed.² EF-Domstolen har slået fast, at hvis den fri bevægelighed for EU-borgere mellem medlemslandene skal være effektiv, medfører det også en ret til at medbringe sin familie. Det er vigtigt at understrege, at disse regler, selvom de i realiteten handler om familiesammenføring, ikke traktatmæssigt hører hjemme under EU-samarbejdet om retlige og indre anliggender. Danmarks forbehold omfatter ikke disse regler, og Danmark er derfor forpligtet til at behandle familiesammenføringssager efter EU-reglerne for alle EU-borgere, der har udnyttet deres fri bevægelighed og kvalificerer sig under reglerne.

I modsætning til de normale danske regler giver EU-reglerne en række udvidede rettigheder og indeholder ingen af de særlige danske krav til alder, tilknytning osv. De mere liberale regler har allerede tilskyndet en række danskere til at udnytte den fri bevægelighed, f.eks. ved for en periode at arbejde i Sverige for derefter at vende tilbage, og dermed sikre familiesammenføring under EU-reglerne. Fra dansk side har man omvendt forsøgt at begrænse adgangen ved at opstille en række krav om beskæftigelse både under og efter udlandsopholdet og om forudgående lovligt ophold for den person, EU-borgere ønsker at blive familiesammenført med. De danske krav er dog kommet under stigende pres, og Udlændingesservice har gentagne gange måt-

tet revidere sin praksis, i takt med at EF-Domstolen behandlede sager om tilsvarende spørgsmål fra andre medlemslande. *Einddommen* fra december 2007 betyder således, at det ikke længere er nødvendigt at have beskæftigelse efter hjemvenden til Danmark, og *Metock*-dommen fra juli 2008 gør op med kravet om forudgående lovligt ophold.

Kombinationen af, at flere og flere danskere alligevel udnytter den fri bevægelighed og i en periode etablerer sig i et andet EU-land, og rækken af domme, hvor EF-Domstolen entydigt har afvist de forskellige nationale restriktioner, betyder, at mange flere danskere formentlig fremover vil kunne påberåbe sig den særlige ret til familiesammenføring under reglerne for fri bevægelighed og dermed komme udenom de almindelige og mere restriktive danske regler. Danmark vil fortsat kunne opretholde 24-års-reglen og alle andre krav under de almindelige danske regler, men spørgsmålet er, om så mange på et tidspunkt vil kunne gøre brug af EU-reglerne, at det under en almindelig lighedsbetragtning vil blive urealistisk at opretholde et liberalt regelsæt for de mange, der tager omvejen omkring Sverige, og et væsentligt mere restriktivt regelsæt for de få, der bliver hjemme.

Forbeholdets anatomi

Sidst, men ikke mindst, må man spørge sig selv, om Danmark mere overordnet har mistet kontrollen og muligheden for at kunne bestemme retsforbeholdets omfang og konkrete indhold. Dette hænger sammen med den måde, forbeholdet er opbygget på. I takt med at flere områder er overgået til det overstatslige samarbejde er forbeholdet blevet »aktiveret«, og Danmark står i dag uden for en stadig større del af retssamarbejdet. Et afgørende forhold i denne udvikling er dog, at det er de andre medlemslande, ikke Danmark, der ved traktatændringer tager beslutningen om, hvorvidt et område skal gå fra at være mellemstatsligt til at være overstatsligt. Danmark betaler ved disse traktatforhandlin-

ger en pris for sine forbehold, da der typisk skal bruges mange kræfter på at sikre, at forbeholdene kan videreføres under den nye traktat, hvilket gør, at Danmark har mindre forhandlingskraft i forhold til indholdsmæssige spørgsmål. Danmark har desuden forpligtet sig til ikke at hindre de andre lande i at gå videre med samarbejdet. Det fik de andre lande indskrevet i 1993 for at sikre sig mod, at Danmark saboterede den politiske udvikling. Når et nyt område overgår til det overstatslige samarbejde, må Danmark derfor ikke stille sig i vejen.

Danmark oplevede således med Amsterdam-traktaten, at man med ét slag stod uden for det civile retlige samarbejde, et område hvor Danmark ellers havde deltaget aktivt siden 1960'erne. Når eller hvis Lissabon-traktaten træder i kraft, vil dette scenarium formentlig gentage sig. I traktaten ligger der, at den gamle mellemstatslige 3. søjle skal endeligt nedlægges, og det politiske og strafferetlige samarbejde bliver dermed som den sidste del »normaliseret« inden for det overstatslige EU-samarbejde. I takt med at nye overstatslige retsakter erstatter de nuværende mellemstatslige regler, vil Danmark gradvist blive udelukket fra samarbejde om f.eks. terrorbekæmpelse, menneskehandel og international kriminalitet, som vi indtil videre har deltaget fuldt i. Hvorvidt Danmark kan få en særlig aftale, der gør, at landet kan vedblive med at være tilknyttet f.eks. politiagenturet Europol, er usikkert. Men en sådan aftale vil højst stille Danmark i samme position som for Schengen-reglerne, nemlig at Danmark er bundet af reglerne, men ikke har samme indflydelse som de andre lande.

For det andet er det svært fra dansk side at kontrollere udviklingen i de enkelte politikområders indhold. Når et nyt politikområde oprettes eller overgår til det overstatslige samarbejde, er det svært at forudse, hvilket indhold det kommer til at få. Karakteristisk for alle dele af retssamarbejdet er, at udvik-

lingen på trods af den politiske følsomhed er gået langt hurtigere, end mange oprindeligt havde regnet med. Indtil for få år siden var de fleste spørgsmål om strafferet og lovlig indvandring tabu, og de færreste ville formentlig for bare ti år siden kunne have forudse, at EU's grænseagentur, Frontex, i dag koordinerer en række fælles grænseoperationer i Middelhavet. Når retssamarbejdet udvikler sig, vokser det danske forbehold tilsvarende. Netop fordi forbeholdet går på formen og ikke indholdet, har Danmark ikke mulighed for at påvirke denne proces. I det omfang det frygtes, at nye regler vil gå imod danske interesser, er forbeholdet selvfølgelig en forsikring, der garanterer, at Danmark ikke bliver bundet mod sin vilje. Men forbeholdet virker også denne anden vej rundt. Danmark har ikke mulighed for at tilslutte sig nye regler, selvom man måtte ønske det, og må se passivt til, at blive udelukket fra samarbejde, man tidligere var en del af.

Hvis indførelsen af det danske retsforbehold i 1993 var et forsøg på at få de andre lande til at følge Danmarks ønske om at fastholde dette samarbejde mellemstatsligt, er retsforbeholdet i dag nok mere en hæmsko for Danmarks mulighed for at følge den kurs, resten af EU har valgt at følge.

Retsforbeholdets fremtid

Retsforbeholdet er for mange en u håndterlig og svært forståelig størrelse. Sandt er det i hvert fald, at retsforbeholdet i dag spiller en helt anden og mere modsætningsfuld rolle, end da man formulerede det i 1992. Det er uomgængeligt, at forbeholdet giver Danmark en frihed til at føre en selvstændig og anderledes politik på udvalgte områder. Denne frihed bliver i dag først og fremmest udnyttet på udlændingeområdet, hvor retsforbeholdet muliggør den stramme danske asyl- og familiesammenføringspolitik, uanset hvad EU-reglerne nu eller i fremtiden må diktere. Heri ligger også en mindre økonomisk fordel, da Danmark ved at stå uden for de overstatslige

fonde på udlændingeområdet formentlig sparer nogen penge i forhold til at kompensere de lande, der tager imod særligt mange flygtninge eller forestår mange udsendelser af irregulære indvandrere.

Som denne artikel har forsøgt at illustrere, betales denne frihed dog med en pris, da retsforbeholdet har vist sig at være meget ufleksibelt i forhold til at sikre Danmarks interesser i andre sammenhænge. Retsforbeholdets anatomi betyder, at der er opstået i hvert fald fire forhold, hvor forbeholdet begrænser i stedet for at udvide Danmarks handlefrihed:

- På de forbeholdberørte politikområder, hvor Danmark ønsker at være med i EU-samarbejdet, har vi ikke altid mulighed for det.
- På de områder, hvor Danmark ønsker at føre en anderledes politik end resten af EU, er vi på visse punkter bundet uanset forbeholdet.
- På de politikområder, hvor Danmark alligevel er bundet af EU-reglerne i kraft af sine særlige tilknytningsordninger, har Danmark ikke samme indflydelse og medbestemmelse som de andre lande.
- Fordi forbeholdet går på formen og ikke indholdet, har Danmark kun i meget begrænset omfang indflydelse på retsforbeholdets overordnede omfang og indhold.

Afvejningen mellem disse begrænsninger på den ene side og friheden til at føre en selvstændig politik på den anden side forbliver et politisk spørgsmål. Fra et mere analytisk perspektiv er den ovenstående analyse dog interessant, fordi den peger på, hvor svært det er at forudse et EU-forbeholds mere langsigtede konsekvenser.

Vil dette dilemma fortsætte i fremtiden? Hvordan retsforbeholdet vil blive håndteret i fremtiden, er svært at spå om, og afhænger både af udviklingen i Danmark og den politiske udvikling i EU-samarbejdet. Meget tyder

dog på, at retssamarbejdet vil fortsætte sin udvikling, og retsforbeholdet derfor fortsætter med at vokse. Danmark kan naturligvis vælge at afskaffe retsforbeholdet, hvis det ikke længere vurderes at være i Danmarks interesse, men som noget nyt giver Lissabontraktaten også mulighed for, at Danmark kan omdanne sit forbehold til en såkaldt tilvalgsordning. Denne ordning betyder, at retsforbeholdet i højere grad kommer til at fungere ligesom de britiske og irske fleksible forbehold. Modsat i dag vil Danmark frit kunne vælge fra sag til sag, om man vil deltage i nye regler eller ej. Danmark kan enten vælge at tilslutte sig tidligt i forhandlingerne, senest tre måneder efter at et forslag er blevet fremsat, og vil dermed opnå fuld stemmeret på lige fod med de andre lande. Danmark kan dog også vælge at afvente forhandlingernes udfald, og så blot tilslutte sig retsakten, efter at den er vedtaget.

På papiret giver tilvalgsordningen således en helt anden fleksibilitet, hvor det er Danmark og ikke de andre lande, der afgør, hvornår man ønsker at være med, og hvornår man ønsker at stå udenfor. Hvis Danmark tilslutter sig tidligt, får Danmark desuden indflydelse på lige fod med de andre lande og vil derfor bedre kunne være med til at sætte sit fingeraftryk på EU-reglernes udformning. Sidst, men ikke mindst, vil Danmark igen kunne styre forbeholdets omfang og indhold, da Danmark selv kan vælge fra gang til gang, uanset om der er tale om overstatsligt eller mellemstatsligt samarbejde. Danmark får således tilsyneladende det bedste fra begge verdener – frihed til at stå udenfor, men også frihed til at være med.

Når dette er sagt, kan man – netop med blik på de engelske og irske erfaringer – også pege på en række udfordringer, der kan gøre den ellers tillokkende model svær at håndtere. Tilvalgsordningen stiller for det første større krav til den danske EU-beslutningsproces i Folketinget og ministerierne. Frem for

én gang at have valgt til eller fra, stilles Danmark over for et stadigt valg, hvor der ved hvert nyt lovforslag skal tages stilling til, om man vil være med eller ej. Hvis man vælger at tilslutte sig tidligt for dermed også at få indflydelse, må man omvendt tage højde for, at de endelige regler ofte ligger meget langt fra det oprindelige forslag. Når man én gang har valgt til, fanger bordet. Hermed skal man fra dansk side foretage en risikovurdering, da Danmark i sidste ende kan risikere at blive bundet af regler, man i princippet er imod. Dertil kommer spørgsmålet om tid. Erfaringerne fra Irland og Storbritannien peger på, at tre måneder ikke er lang tid til at foretage en sådan analyse og gennemføre en parlamentarisk proces. En anden klausul ved tilvalgsordningen er, at når Danmark én gang vælger at være med, er man forpligtet til at tilvælge alle fremtidige ændringer eller sammenhængende retsakter inden for politikområdet. Den såkaldte udsmidningsregel betyder desuden, at en retsakt i sidste ende kan vedtages uden om Danmark, hvis det vurderes, at Danmark misbruger tilvalgsordningen til at blokere for nye retsakters vedtagelse.

Sidst, men ikke mindst, afhænger meget af, hvordan Danmark i praksis vil bruge en sådan ordning. Hvis Danmark vælger at tilslutte sig stort set alle retsakter, kan man forvente, at Danmark vil blive opfattet som et mere eller mindre fuldgyldigt medlemsland inden for retssamarbejdet, selvom man på papiret har et forbehold. Omvendt kan det modsatte blive tilfældet, hvis Danmark vælger at stå udenfor store dele af RIA-samarbejdet eller konsekvent melder sig ud, når det kommer til områder, der involverer en stor grad af politisk og/eller finansiel solidaritet. Dette kan især gøre sig gældende for udlændingeområ-

det. Mange lande har svært ved at forstå behovet for den ensidige danske politik på dette område. Hvor Danmark under det nuværende forbehold ganske enkelt er afskåret fra at deltage i EU-samarbejdet, kan det måske blive en udfordring at forklare de andre medlemslande, hvorfor man under en tilvalgsordning ønsker at stå uden for dette politikområde.

Referencer

- Friis, Lykke (2001), *Den Europæiske Byggeplads: Fra fælles mønt til europæisk forfatning*, København: Centrum.
- Kjær, Kim U. (2004), »EU's familiesammenføringsdirektiv og dansk ret« i *Ægtefællesammenføring i Danmark*, Udredning nr. 1, København: Institut for Menneskerettigheder, pp. 126-130.
- Lassen, Nina (2007), »Centrale EU-direktiver vedrørende asyl- og ophold: På hvilke områder er der ringere standarder i Danmark?«, august, København: Dansk Flygtningehjælp.
- Monar, Jörg (2007), »Justice and Home Affairs«, *Journal of Common Market Studies*, 45(1): 107-227.
- Peers, Steve (2006), *Justice and Home Affairs Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Starup, Peter (2008), »Europæiseringen af dansk familiesammenføringsret«, i Birgitte Egelund Olsen og Karsten Engsig Sørensen (red.), *Europæiseringen af dansk ret*, København: DJØFs Forlag, pp. 577-603.
- Vedsted-Hansen, Jens (2008), »Det retlige forbehold og personers mobilitet«, i Birgitte Egelund Olsen og Karsten Engsig Sørensen (red.), *Europæiseringen af dansk ret*, København: DJØFs Forlag, pp. 101-120.

Noter

1. Europaudvalget, alm. del – bilag 551 af 31. januar 2003.
2. For en mere indgående diskussion af forholdet og konflikten mellem de danske familiesammenføringsregler og retten til familiesammenføring under de særlige EU-regler, se Starup (2008).