

# **EUs retspolitik - og det danske forbehold**

---



2011:1



**Tænk tanken  
NyAgenda**

---

**Red. : Drude Dahlerup**

# Hvad er NyAgenda?

Tænketanken NyAgenda har til formål at fremme analyser og debat omkring EU's virke og juridiske rammer ud fra et demokrati- og medborgerperspektiv. Fonden skal bidrage til at give et forbedret fundament for den danske og internationale debat om samfundsudviklingen, set ud fra et centrum-venstre perspektiv. Herunder igangsætter og formidler tænketanken kritiske analyser af det europæiske samarbejde i et globalt perspektiv.

Tænketanken arbejder ud fra en åben og dybdeborende tilgang, der gør den i stand til at sætte spørgsmålstegn ved etablerede og fastlåste tankemønstre. Gennem udredninger og debatskabende arrangementer er tænketanken med til at danne modmagt i et samfund, som i stigende grad er præget af konformitet og mangel på nytænkning.

[www.nyagenda.dk](http://www.nyagenda.dk)

## Tidligere rapporter fra tænketanken NyAgenda:

2005:1. Franske stemmer. Kritik af forfatningsforslaget fra venstre (Voices from France. Critique of the Proposal for a new EU Constitution). Eds. Drude Dahlerup, Kenneth Haar and Niels I. Meyer.

2005:2. Fremmer EU freden? Analyse, kritik og alternativer (Does the European Union Promote Peace? Analyses, critique and alternatives). By Jan Øberg.

2005:3 Under bekvemmelighedsflag. Konsekvenserne af EUs servicedirektiv (Under Flag of Convenience. The Consequences of EU's Service Directive). Af Kenneth Haar.

2006:1 "Vore globale handelsinteresser" ("Our Global Trade Interests"). Ed. By Kenneth Haar. Contributions among others by Christina Deckwirth.

2006:2 Does the European Union Promote Peace? Analysis, Critique and Alternatives. By Kenneth Haar. Translated from Danish: Fremmer EU freden? Analyse, kritik og alternativer.

2006:3 Service uden hensyn. En analyse af servicedirektivet. Af Kenneth Haar.

2007:1 Problematisk liberalisering af elektricitetsmarkedet i EU, En rapport om konsekvenserne af EU-direktivet, der liberaliserer EL-markedet. Af Frede Hvelplund og Niels I. Meyer.

2007:2 Militære EU-operationer med eller uden FN-mandat. Aanalyse, kritik og alternativer. Af Lave Knud Broch og Trine Pertou Mach.

2007:3 Europæiske stemmer. Indlæg fra andre europæiske lande, bl.a. fra den hollandske og den franske folkeafstemning om Forfatnings-traktaten. Red. Drude Dahlerup og Niels I. Meyer.

2008:1 Dansk valutakurspolitik i et EU-økonomisk perspektiv. Af Jesper Jespersen.

## EUs retspolitik - og det danske forbehold

Copyright: NyAgenda og forfatterne

1. oplag 1.000. 2011.

ISBN 978-87-995109-0-0

Udgivet med støtte af Europa-Nævnet for Fremme af Debat og Oplysning om Europa.

Grafisk tilrettelægning:

Dennis N. Andersen / IBureauet

NyAgendas rapporter kan downloades fra [www.nyagenda.dk](http://www.nyagenda.dk)

# Indhold

<b>Indledning</b> <i>af Drude Dahlerup</i>	.....	<b>side 6</b>
<b>Kap. 1</b>	<b>EU's strafferetlige udvikling i lyset af retsforbeholdet</b> <i>af Thomas Elholm</i>	..... <b>side 13</b>
<b>Kap. 2</b>	<b>EU-retsforbehold og menneskehandel</b> <i>af Line Barfod</i>	..... <b>side 24</b>
<b>Kap. 3</b>	<b>Det danske retsforbehold efter Lissabon-traktaten</b> <i>af Mette Tonsberg</i>	..... <b>side 36</b>
<b>Kap. 4</b>	<b>Norges justissamarbejde med EU</b> <i>af Morten Harper</i>	..... <b>side 36</b>
<b>Referenceliste</b>	.....	<b>side 36</b>



# Indledning

Fortvivl ikke! Med denne rapport giver tænketanken NyAgenda et efterspurgt bidrag til den svære og uoverskuelige diskussion om EUs retspolitik og det danske retsforbehold. Hvis der kommer en folkeafstemning om et eller flere af de danske forbehold (undtagelser), er det vigtigt at være klædt ordentlig på til debatten. Formålet med denne rapport er at bidrage til en nuanceret debat om EU's retspolitik og det danske retsforbehold.

Det danske retsforbehold må ses i relation til retsudviklingen i EU generelt. Danske medier synes stort set kun at kunne diskutere emnet under overskrifter som 'at være uden for', og 'ikke sidde med ved bordet'. Det er en altfor snæver problemstilling, som slet ikke tager stilling til den øgede overvågning og strammere retspolitik, som er blevet indskrevet i EUs retlige samarbejde efter 11. september, og ikke heller beskæftiger sig med forskellene i medlemslandenes retsopfattelse. EUs retspolitik behøver kritiske øjne ud fra kravene om demokratisk legitimitet og retssikkerhed, uanset om man bor i Danmark, Spanien eller Slovenien. I denne rapport ser vi både på udviklingen af EUs retspolitik generelt og på de danske valgmuligheder omkring retsforbeholdet.

Med Lissabon-traktaten bliver retspolitikken som hovedprincip gradvist overflyttet fra mellemstatsligt til overstatsligt EU-samarbejde. En diskussion om EU's retspolitik og de danske forbehold må ses i relation til den vifte af emner, som omfattes. Betydningen af det danske retsforbehold må diskuteres i forhold til den generelle udvikling af EU's retspolitik, men kan også diskuteres i forhold til de mange enkelte emner:

- *EU's udvikling på det strafferetlige område, herunder strafferammer samt politisamarbejde omkring emner som terrorismebekæmpelse, kvindehandel mm.*
- *Civilretligt samarbejde*
- *Asylpolitik*
- *Grænsekontrol og visum*
- *Indvandrings- og 'udvisnings'-politik.*
- *Overvågning af borgerne generelt*

Denne rapport diskuterer de alternative valgmuligheder, Danmark står over for. Den forsøger at bringe klarhed omkring de mange begreber, som indgår i diskussionen, så som opt-in eller opt-out, parallelaftaler og fuldt medlemskab. Rapporten ser også på, hvordan Norge, der ikke er med i EU, klarer at samarbejde med EU på retsområdet.

I denne debat er det ikke nok at tale om, hvorvidt Danmark får eller mister indflydelse. For hvem er 'Danmark' i denne debat? En mere nuanceret diskussion må i princippet hvile på en analyse af borgernes, NGO'ernes, Folketingets og regeringens forskellige handlemuligheder under forskellige alternativer, ligesom EU-institutionernes forskellige medvirken er vigtig. Alle disse emner kan ikke dækkes i én rapport. Denne rapport handler primært om principperne omkring de danske forbehold/undtagelser set i relation til retspo-

litikken og politisamarbejdet. For Danmark er der endnu mulighed for at foretage et aktivt valg, når det gælder vores deltagelse i EUs politik vedr. retslige og indre anliggender. Det mest dræbende for en folkelig debat er at fejlagtigt - påstå, at danske vælgere og danske politikere ikke har noget valg.

## Tre danske valgmuligheder

På grund af EUs udvikling og på grund af splittelsen i befolkningen omkring EU står vi over for nogle svære valg. Det nytter ikke noget at forholde sig passivt. Med Lissabon-traktaten, som trådte i kraft 1. december 2009, nedlægges den mellemstatslige søjle III, hvor store dele af det retslige samarbejde lå, og retspolitikken bliver gradvist overstatslig med EU-domstolen som sidste instans. Det er således nødvendigt at tage aktivt stilling.

I denne rapport diskuterer tre jurister Danmarks valgmuligheder. Alternativerne og deres konsekvenser kan sammenfattes således:

1. Forbeholdet fastholdes, og Danmark deltager fortsat, som fastlagt i Edinburgh-aftalen, ikke i det overstatslige retslige EU-samarbejde.

*Konsekvens: Dansk retspolitik bestemmes da som udgangspunkt af det danske folketting. Danmark deltager ikke i EUs beslutninger på området. Ved såkaldte parallelaftaler kan Danmark dog beslutte at være med i konkrete EU-beslutninger, og har allerede gjort det i nogle tilfælde. Også bl.a. Norge har sådanne aftaler. Parallelaftaler forudsætter, at begge parter ønsker at indgå en aftale. Danmark deltager som hidtil i andet internationalt samarbejde, f.eks. minerydning i FN's regi og indsats mod kvindehandel i regi af bl.a. FN, Europarådet og Østersøforsamlingen.*

2. Forbeholdet opgives efter en folkeafstemning til fordel for en tilvalgsordning (opt-in model) à la Storbritannien og Irland. Ifølge protokol 22 til Lissabon-traktaten er det op til Danmark selv at beslutte, om vi vil gå over til denne model.

*Konsekvens: Danmark deltager fuldt ud i og er bundet overstatsligt af EUs retssamarbejde på de områder, som et flertal i Folketinget vælger at tilslutte sig. Man kan altså sige ja til at gå med på nogle områder, men beholde sin selvstændige beslutningsmyndighed på andre. Men har man først sagt ja, er Danmark bundet af de overnationale beslutninger og af EU-domstolens afgørelser, og det kan ikke laves om af et nyt Folketing.*

3. Forbeholdet ophæves helt ved en folkeafstemning.

*Konsekvens: Danmark deltager i beslutningerne og er bundet overstatsligt af hele EUs retslige samarbejde. Beslutningen er i princippet uigenkaldelig. Vedtagelser om EUs retspolitik træffes som hovedregel i ministerrådet ved kvalificeret majoritet. EU-domstolen har det sidste ord at skulle have sagt over landenes retspolitik.*

## Udvikling af EUs regler inden for retlige og indre anliggender.

"EU vil aldrig komme til at gå ind på området strafferet", sagde daværende justitsminister Hans Engell i debatten op til afstemningen om Maastricht-traktaten i 1992. Han tog som bekendt fejl. EUs retspolitik har udviklet sig med stor hast. Ikke mindst den 11. september 2001 og bomberne i Madrid og London medførte, at EUs medlemslande gik med til øget EU-regulering på områder, som de tidligere

havde modsat sig, bl.a. inden for overvågning og fælles strafferet. I perioden efter Maastricht-traktaten, 1993-1999, blev der f.eks. udstedt 56 bindende retsakter på det retlige og indre områder, mens der i perioden efter Amsterdam-traktaten, 1999-2008 kom 186 EU-retsakter (DIIS 2008, s.140). Siden da har udviklingen taget yderligere fart, som beskrevet i Thomas Elholms kapitel i denne rapport.

Øgede flygtningstrømme baseret på skærpede globale uligheder berører først og fremmest udviklingslandene selv, men har også ført til strammere indvandringspolitik i Europa. Xenofobiske partier har i de seneste år opnået repræsentation i mange europæiske parlamenter. Mens 1990'erne var domineret af socialdemokratiske regeringer, er langt hovedparten af regeringerne i EUs 27 medlemslande i starten af 2010'erne konservative og (neo)liberale, i flere tilfælde med xenofobiske partier som parlamentarisk støtte. Det politiske landskab er for alvor forandret. Disse forandringer må medtænkes, når man diskuterer de alternative valgmuligheder på det retslige område.

### Kilder til forbeholdene

Hidtil har debatten om EUs retspolitik været yderst begrænset i Danmark og i de fleste andre EU-lande. Heller ikke de danske undtagelser har været tilstrækkeligt alsidigt belyst i den danske debat. Det nu nedlagte *Rådet for europæisk Politik* holdt i 1997 en konference om 'De danske forbehold', herunder det retslige forebehold, hvorfra der foreligger en rapport. Magasinet *Notat* har i flere numre behandlet EUs retslige udvikling og de danske undtagelser. I 2008 udkom DIIS rapporten *De danske forbehold over for den europæiske union*, men debatten druknede i sagen om, hvor-

vidt forskerne havde været udsat for politisk styring, og om rapportens konklusioner blev påvirket af bestyrelsen. Derved udeblev også en seriøs diskussion omkring DIIS-rapportens metode og perspektiv (mulig bias i udvalg af interview-personer samt manglende analyse af danske regeringers egen ageren).

Ved folkeafstemningen 2.juni 1992 blev det som bekendt et nej til dansk deltalgelse i Maastricht-traktaten, som omdannede det primært økonomiske EF-samarbejdet til en politisk union, EU. Ja-siden, som bestod af Folketingets majoritet med støtte af alle de største interesseorganisationer og dagblade, ville ikke acceptere afstemningsresultatet, og resultatet var Edinburgh-afgørelsen, hvor Danmark fik de fire omdiskuterede undtagelser fra Maastricht-traktaten. Ved omafstemningen i 1993 om Maastricht + Edinburgh-afgørelsen stemte et flertal af vælgerne så ja. Nej-siden fra 1992, bl.a. Folkebevægelsen mod EF (der senere ændrede navn til Folkebevægelsen mod EU) og den nydannede JuniBevægelsen anbefalede et nej, dog med undtagelse af Socialistisk Folkeparti, en af hovedarkitekterne bag Edinburgh-forliget, som nu anbefalede et ja. En række kilder har behandlet de dramatiske forhandlinger omkring Edinburgh-aftalen og omafstemningen i 1993, se s. 56.

Denne baggrund er vigtig at holde i mente, hvis man vil forstå udviklingen omkring forbeholdene. Danmark har været i den paradoksale situation, at de fleste af de partier fra ja-siden, der forhandlede undtagelserne på plads, i virkeligheden var modstander af dem, og arbejdede og stadig arbejder på at komme af med dem. Mens nej-siden, som var imod undtagelserne, fordi man ønskede, at hele Maastricht-traktaten skulle falde, efterhånden

måtte forsvare dem, fordi Maastricht-traktaten med undtagelser dog anses for bedre end hele Maastricht-pakken. Nej-sidens mål var dengang, at Maastricht-traktaten ikke burde træde i kraft i Europa som sådan, men det blev kun til en dansk undtagelse. Siden 1993 har diskussionen bl.a. drejet sig om, hvorvidt ja-siden har arbejdet bag kulisserne på at undergrave forbeholdene, hvilket i Christiansborg jargon kaldes at 'fifle med forbeholdene'. Det var bl.a. dette aspekt, som DIIS-rapporten gik uden om at behandle.

Det er blevet sagt, både fra politikere og forskere, at 'forbeholdene blev til i en anden tid', eller 'at tiden er løbet fra forbeholdene'. Men man kan med fuld ret hævde det modsatte, nemlig at det først er med Lissabon-traktatens ophævelse af hovedparten af det mellemstatslige EU-samarbejde, at specielt retsforbeholdet træder rigtigt i kraft og får betydning.

### Om rapporten

I rapportens første kapitel analyserer professor Thomas Elholm den generelle udvikling af EUs strafferet, og betydningen heraf for det danske retsforbehold. Generelt er EUs retspolitik kendetegnet ved øget overvågning af borgerne og øget repression. Thomas Elholm er medforfatter til "Manifest om europæisk strafferets politik", hvori 14 europæiske juridiske eksperter fra 10 lande kritisk diskuterer udviklingen i EU's strafferetspolitik og de nationale strafferetslovgivninger ([www.crimpol.eu](http://www.crimpol.eu)).

I kapitel 2 analyserer fhv. folketingsmedlem for Enhedslisten, advokat Line Barfod, den øgede menneskehandel i verden. Hun fortæller om udviklingen af de mange former for internationalt samarbejde i andet regi and EUs

til bekæmpelse af menneskehandel, som også Danmark indgår i, bl.a. når det handler om bekæmpelse af kvindehandel til prostitution. Hermed tilbagevises påstanden om, at Danmark ikke kan deltage i bekæmpelse af denne rå kriminalitet, hvis vi fastholder retsforbeholdet.

Kapitel 3 er forfattet af cand.jur. Mette Tonsberg, som siden 2001 har arbejdet med retlige og indre anliggender for Den Forenede Venstrefløjsggruppe i EU-Parlamentet. Kapitlet indeholder en udførlig gennemgang af de tre danske alternativer i forhold til bevarelse af retsforbeholdet. Det påpeges, at der er flere juridisk uafklarede spørgsmål, som regeringen ikke har søgt afklaret over for offentligheden, bl.a. hvad der sker ved ændringer af eksisterende direktiver af regulering, som er lavet på mellemstatsligt niveau inden Lissabon-traktaten trådte i kraft. Bliver det nu overstatsligt ved fremtidige ændringer?

I kapitel 4 skriver *Morten Harper*, udredningsleder i norsk Nei til EU om Norges justitsamarbejde med EU. Norge er som bekendt ikke medlem af EU, og derfor kan dette kapitel give vigtig information for os i Danmark. Norge har lavet en del såkaldte parallelaftaler med EU, en mulighed som i stigende grad er aktuel, hvis Danmark opretholder retsforbeholdet fuldt ud. Morten Harper fortæller, hvordan sådanne aftaler laves og fungerer, samtidig med at han forholder sig kritisk til EUs stramning af retspolitikken og den øgede overvågningspolitik over for borgerne.

Tak til forfatterne for at de ville medvirke i denne publikation, hvis formål er at skabe et bedre grundlag for debatten om EUs retspolitik og de danske forbehold/undtagelser. Intentionen med rapporten har ikke været at

nå frem til en fælles fortolkning af og holdning til retsforbeholdet. Hver forfatter står alene inde for sine egne synspunkter, og deler ikke nødvendigvis de øvrige, ej heller denne indlednings synspunkter.

### NyAgenda: Bevar retsforbeholdet

I NyAgenda har vi diskuteret de danske valgmuligheder, og er efter mange overvejelser kommet frem til, at vi anbefaler, at retsforbeholdet bevares (alternativ 1). Hvis det kommer til en folkeafstemning, hvor S-R-SF regeringen sammen med Venstre og De konservative ønsker at ophæve forbeholdet, enten totalt eller omdannet til en opt-in model, vil vi anbefale danskerne at stemme nej.

Ved første øjekast kan tilvalgsmodellen, også kaldet opt-in modellen (alternativ 2) synes ganske fornuftig. Her må man imidlertid tage de politiske forhold i Danmark, i Norden og i EU med i betragtningen. Vil den nye S-R-SF regering i lighed med den forrige regering bruge enhver valgmulighed til at være med til det meste i EU-politikken? Man skal huske, at beslutninger om opt-in er uigenkaldelige og bordet fanger, også for et nyt Folketing.

Thomas Elholm skriver i kapitel 1: "Mit gæt er, at denne opt-in vil komme til at få samme betydning, som vores opt-in mulighed i Schengen-systemet: De danske politikere kan simpelthen godt lide det EU-strafferetlige bagværk. Danmark vil formentlig velvilligt købe det meste af det, som måtte komme."

I så fald ville Danmark, selv om vi vælger tilvalgsmodellen, alligevel blive inddraget i det meste af EU's overstatslige retlige samarbejde, som går mod fælles, strengere strafferammer, og mere overvågning, selv om der også er enkelte lyspunkter, som f.eks. Stockholmsprogrammets rettighedsafsnit (2009).

Den enkeltes valg ved en eventuelt kommende folkeafstemning må derfor inddrage spørgsmålet om EU-retspolitikken (manglende) demokratiske forankring. Retspolitikken er en vigtig del af statsbygningen i hvert enkelt land, og dermed er den folkelige forankring og folkelige kontrol afgørende for lovgivningens legitimitet. Dertil kommer, at strafferammer på et område må ses i relation til den retlige tradition og strafferammerne for alle forbrydelser i hvert enkelt land i sin helhed. Men det er netop det EUs retslige politik i sine harmoniseringsbestrebelse ikke gør.

Endvidere må spørgsmålet om retssikkerhed sættes højt på dagsordenen. EUs kolosale overvågningsregistre, hvortil tusinder har adgang, giver anledning til alvorlig bekymring. Det er ikke tilstrækkeligt argument, at man 'vil sidde med ved bordet'. Det afgørende er, hvad der serveres! Og hvor stor indflydelse et lille land realistisk kan forventes at få på sammensætningen af menuen. Hvorfor overtager vi fx EUs datalagringsdirektiv og EUs terrorliste?

### Suverænitetssafgivelser?

Den danske regering regnede i sin tid med at udskrive en dansk folkeafstemning om Gisgard d'Estaing's Forfatnings-traktat. Justitsministeriet havde i den forbindelse konkluderet, at der var tale om suverænitetssafgivelse efter grundlovens par. 20 på 8-9 konkrete punkter i Forfatningstraktaten. En vedtagelse ville derfor kræve 5/6 flertal i Folketinget eller ja ved en folkeafstemning. Hvad skete der egentlig med disse punkter, da man vedtog den næsten enslydende Lissabon-traktat?

Jo, flere af de nye EU kompetencer, som man tidligere havde ment krævede folkeafstemning, lagde man elegant ind under

retsforbeholdet. Der var alligevel ikke tale om suverænitetssafgivelse, for Danmark havde jo sit retsforbehold. Men hvad nu, hvis retsforbeholdet ophæves? Bringer en eventuel ophævelse af netop retsforbeholdet os ikke tilbage til udgangspunktet, og dermed til et fornyet krav om den folkeafstemning vi aldrig fik om Lissabon-traktaten? I foråret 2012 – under det danske EU-formandskab – behandles retssagen om kravet om folkeafstemning om Lissabon-traktaten i Landsretten ([www.folkeafstemningskomiteen.dk](http://www.folkeafstemningskomiteen.dk)). En eventuel ophævelse af retsforbeholdet gør, at forbeholdet over for suverænitetssafgivelse på nogle af de nævnte 8-9 konkrete punkter fra Forfatningstraktaten er væk. Det accentuerer kravet om, at Lissabon-traktaten burde have været til folkeafstemning.

### Hvad med "udlændingepolitikken"?

Det er muligt, at den danske regering ved alternativ 2 vil vælge ikke at gøre tilvalg (opt-in) på et enkelt område, nemlig asyl- og indvandringspolitikken – med det formål at fastholde den strammere danske asyl-, udvisnings- og familiesammenføringspolitik. Hvis man er kritiker af den stramme danske politik på området, er det da ikke grund nok til at overlade udlændingepolitikken til EU?

Her må man se lidt nærmere på de politiske realiteter. Sagen er, at EU-politikken og den danske politik på disse områder er ved at nærme sig hinanden, bl.a. under indtryk af de mange konservative-liberale regeringer i Europa, og presset fra de stadig større og mere magtfulde xenofobiske partier. For den, som ser hen imod at EU skal forbedre den danske udlændingepolitik, må man minde om, at det var EU, som havde aftaler med oberst Gadafi om opsamlingslejre i Libyen for

afviste asylsøgere fra Europa. Det er også EUs institutioner, som nu har indgået en aftale med protektoratet Kosovo, der tvinger landet til at tage imod romaere, som EU-landene afviser, inkl. familier, hvis børn har gået i skole i et EU-land og som ikke kan et ord kosovo-albansk.

En oplagt alternativ mulighed er at forsøge at påvirke den nye danske regering i mere human retning.

Danske politikere synes at lide af en vis skræk for at tage selvstændig stilling i en turbulent global verden. Måske kan danskerne lære noget af Norge og i en vis udstrækning også af Sverige (ØMU'en). Måske er det på tide at genoptage diskussionen om nordiske alternativer (Wetterberg 2010).



*Drude Dahlerup*

For NyAgenda

December 2011

# EU's strafferetlige udvikling i lyset af retsforbeholdet

af Thomas Elholm

1

*Thomas Elholm er professor ved Juridisk Institut på Syddansk Universitet. Han har publiceret talrige artikler om EUs strafferetlige udvikling. Elholm er medforfatter til et manifest om EU's strafferet, som for nyligt blev udarbejdet af juridiske eksperter i 10 lande.*

*»Danmark vil deltage fuldt ud i samarbejdet om retlige og indre anliggender på grundlag af bestemmelserne i afsnit VI i Traktaten om Den Europæiske Union.«*

Sådan lyder Danmarks EU-forbehold på retsområdet (også kaldet RIA-forbeholdet). For den uindviede læser lyder det måske ikke særligt forbeholdent. Der står jo, at Danmark deltager »fuldt ud«. Man skal være godt inde i EU's søjlestruktur og have kendskab til opbygning af EU-institutionerne og EU-retsakterne for at forstå, hvori forbeholdet består. I det følgende gives derfor en kort historisk gennemgang af udviklingen af EU. Kun på denne baggrund kan retsforbeholdet og strafferettens særlige placering forstås.

## **Før Maastricht**

Frem til Maastricht-traktatens ikrafttrædelse i 1993 var strafferet stort set ikke en del af EU-samarbejdet (som dengang hed "EF" og "EF-samarbejdet"). Grundlæggerne af

samarbejdet havde ikke strafferetten i tankerne. Da grundstenen til EU blev lagt med det Europæiske Kul- og Stålfællesskab i 1952, var baggrunden et ønske om at kontrollere de europæiske landes kul- og stålproduktion og gøre medlemslandene afhængige af hinanden, så de store krige, der prægede Europa i første halvdel af det 20. århundrede, kunne undgås. De deltagende lande afgav suveræniteten i forbindelse med indgåelse af samarbejdet. Det var netop tanken: En central europæisk institution skulle styre disse landes kul- og stålpolitik, der jo hidtil havde været en vigtig komponent i krigsførelsen.

Siden kom mange andre politikere ind under samarbejdet. Især landbrug og fiskeri blev hurtigt en dominerende del. Samarbejdet fungerede ved, at regler blev vedtaget i EF, ofte med kvalificeret flertal, og nogle af disse regler gjaldt direkte i landene allerede fra vedtagelsen, mens andre skulle implementeres via nationale love og forskrifter. Det var op til landene selv at bestemme, om implementeringen skulle ske ved anvendelse af strafferetlige midler eller noget andet<sup>1</sup>.

Dette var situationen i 1973, da Danmark tiltrådte. Det betød, at Danmark – ligesom de øvrige medlemslande – måtte afgive suveræniteten til EF. Ud over vedtagelse af retsakter med kvalificeret flertal, som Danmark altså dermed

<sup>1</sup> Kun ét område adskilte sig fra de øvrige. Det var muligt for Kommissionen at udstede bøder til virksomheder, som havde forbrudt sig mod EF's konkurrenceregler. Disse bøder betegnede EU dog ikke selv som strafferetlige bøder.

ikke kunne modsætte sig, og EF-retsakter, som kunne anvendes direkte i Danmark uden implementering, var det især EF-domstolens kompetence til at fortolke EF-retten, der medførte suverænitetsafgivelse.

Disse karakteristiske træk ved EF-samarbejdet gør sig fortsat gældende efter Lissabontraktatens ikrafttræden, og EU adskiller sig derved fra de fleste andre internationale organisationer. I daglig – juridisk – tale siger man, at disse træk giver EU supranationale eller overstatslige træk. Andre internationale organisationer er typisk præget af den traditionelle mellemfolkelige samarbejdsmodel, hvor juridisk bindende regler vedtages med enstemmighed (så hvert land kan modsætte sig), og hvor reglerne typisk skal implementeres i national ret, før de får virkning for borgerne.

Fra starten betød EF's supranationale karakter, at landene var tilbageholdende med at overlade nye politikområder til EF. Strafferetlig regulering var helt klart et område, som landene ikke var parate til at overlade. Fiskekvoter, krumningen af agurker og andre tekniske forskrifter kunne man enes om at regulere i fællesskab, men ikke afstraffelsen af borgerne. Når EF's regler om fiskekvoter og landbrugsstøtte m.m. skulle sanktioneres i landene, foregik det derfor som udgangspunkt ved, at landene indførte og anvendte egne strafferetlige regler. I Danmark var det således straffelovens regler om f.eks. bedrageri og en række særloves straffjemler, der udgjorde grundlaget for sanktionering af landmænd, fiskere og andre personer, der overtrådte EF-reglerne.

Man kan måske undre sig over, at EF-landene ikke ønskede strafferetlig kompetence for EF. Det skyldes givetvis forskellige ting. Vigtigst

har måske været, at strafferetten (ligesom skatteretten) er et grundelement i enhver statsopbygning, og at landene ikke ønskede at overlade dette statsbærende element til en international institution. For det andet har det givetvis haft en betydning, at strafferetten er stærkt og nært forbundet med et lands historiske og kulturelle rødder. Forskelle mellem landenes strafferet og straffesystemer lader sig derfor ikke så let harmonisere som agurkers krumning og andre tekniske forhold. Endelig – for det tredje – har det formentlig spillet ind, at strafferetten opfattes som et af statens mest indgribende midler over for borgerne, og at den kan misbruges af magtapparatet til at bekæmpe deres eventuelle modstandere. Strafferetlig regulering kræver derfor både *demokratisk forankring* og en række *retssikkerhedsmæssige foranstaltninger* for at være legitim. Bl.a. det demokratiske underskud i EF er blevet opfattet som et problem i den forbindelse.

Efterhånden som EF-samarbejdet udviklede sig var der dog flere stærke røster, især flere EF-institutioner, som var fortalere for, at EF burde have kompetence til at foretage strafferetlig regulering. Især Kommissionen fandt til det utilfredsstillende, at EF-landene (efter deres mening) ikke altid indførte ordentlige nationale sanktionssystemer til sikring af EF-rettens gennemførelse. Dette – og et ønske om at bringe en række andre politikområder ind under EF-samarbejdet – førte til et forslag om, at EF skulle beskæftige sig med visse politikker på mellemfolkeligt grundlag, dvs. uden den supranationale karakter, som hidtil havde præget samarbejdet.

Strafferetten var et af disse politikområder. Det fælles europæiske samarbejdet kom derfor til at bestå af forskellige dele; nogle var

præget af supranationale træk (EF), mens andre fik en mere traditionel mellemfolkelig karakter. Denne sidstnævnte del af samarbejde fik med Maastricht-traktaten, der trådte i kraft i 1993, betegnelsen EU. Og den omfattede bl.a. strafferetlig regulering.

### Nærmere om søjlestrukturen

Forskellige typer af samarbejde med supranationale og mellemfolkelige træk var altså tankegangen bag Maastricht-traktaten. Opbygningen af det nye samarbejde blev illustreret med tre søjler. Intet sted i traktatgrundlaget står der dog noget om »søjler«. Det var et kunstgreb, som den tidligere formand for Kommissionen, Jaques Delors, opfandt, da ideen om EU skulle sælges til det europæiske folk. Modellen er imidlertid besnærende, og det er særdeles vanskeligt at forstå EU-opbygningen uden denne søjlemodel. Desuden siger modellen vel noget om de tanker, som arkitekterne bag EU-traktaten i sin tid har gjort sig.

Det traditionelle EF-retlige samarbejde udgjorde EU's 1. søjle, hvor bindende retsakter blev vedtages med kvalificeret flertal og visse retsakter med direkte virkning i medlemslandene (uden implementering via de nationale parlamenter). EU's øvrige 2 søjler var derimod karakteriseret ved, at de lignede traditionelt, mellemstatsligt eller folkeretligt samarbejde. Det har ganske vist ændret sig siden 1992, så også visse træk ved disse søjler i løbet af årene kom til at adskille samarbejdet fra traditionelt folkeretligt samarbejde, men disse søjler havde dog fortsat ikke helt det supranationale præg, som kendetegnede EF-samarbejdet i 1. søjle.

Retsakter i 2. og 3. søjle blev vedtaget med enstemmighed. Dermed kunne ethvert medlemsland blokere for vedtagelsen af en retsakt,

og retsakterne var ikke direkte anvendelige i medlemslandene. Den 2. søjle vedrørte det udenrigs- og sikkerhedspolitiske samarbejde (det er ikke relevant for strafferetten og udelades derfor i det følgende). Den 3. søjle vedrørte bl.a. strafferetten, og inden for rammerne af denne foregik en hektisk lovgivningsaktivitet, som har sat sit klare præg på medlemslandenes strafferet, især fra 2001 og frem.

Som det fremgår af forbeholdet citeret indledningsvis, deltager Danmark fuldt ud i samarbejdet inden for 3. søjle. Hermed menes, at Danmark deltager fuldt ud, så længe dette samarbejde er mellemfolkeligt og altså inden for 3. søjle. Danmark kan derimod ikke deltage i samarbejdet, hvis det skulle blive flyttet til 1. søjle, hvor de supranationale træk som flertalsafgørelser og direkte anvendelighed af retsakter er fremherskende.

### Forbeholdets oprindelse

Forbeholdet er formuleret i den såkaldte Edinburghaftale, der er EU-formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råds møde i Edinburgh den 11. og 12. december 1992. Aftalen blev indgået for at finde en løsning på det faktum, at et lille flertal af danskerne stemte nej til Maastricht-traktaten samme år. Danmark kunne derfor ikke ratificere traktaten, og traktaten kunne derfor ikke træde i kraft.

Maastricht-traktaten indebar en række nyskabelser på området for »retlige og indre anliggender« (RIA), og navnlig blev der åbnet for den mulighed, at dele af samarbejdet kunne overflyttes fra den 3. til den 1. søjle. Det var denne mulige overflytning, som en række partier i Folketinget efter folkeafstemningen i 1992 mente, at danskerne var skeptiske til. Hvis en sådan overflytning blev realiseret,

ville det nemlig betyde, at Danmark mistede suverænitet på området, og at Danmark kunne blive bundet af EU-retsakter, som de danske politikere og den danske befolkning var imod. Af det danske memorandum af 30. oktober 1992 »Danmark i Europa« fremgår:

*»Danmark kan ikke godtage suverænitetsafgivelse på det retlige og politimæssige område, men kan deltage på det hidtidige mellemstatslige grundlag. Det betyder, at Danmark for sit vedkommende ikke kan støtte, at dele af søjle 3 overflyttes til det overnationale samarbejde i søjle 1.«*

Så længe samarbejdet imidlertid foregik inden for rammerne af den 3. søjle, hvor der gælder et krav om enstemmighed, ville Danmark kunne modsætte sig EU-lovgivningsforslag og dermed bevare sin suverænitet. Forbeholdet blev derfor formuleret således, at Danmark deltager ”fuldt ud” i samarbejdet, så længe det foregår inden for rammerne af den 3. søjle, men Danmark deltager ikke i et eventuelt samarbejde om retlige og indre anliggender inden for rammerne af den 1. søjle.

Af det fælles materiale fra Folketingets partier, som blev rundsendt til Danmarks husstande i 1993 før den anden folkeafstemning, fremgår følgende. Det Radikale Venstre skriver, at det retlige samarbejde ikke skal foregå »via Kommissionen og overnationale regler«. Socialistisk Folkeparti skriver, at hvad »det retlige område [angår,] fastholder Danmark, at der kun er tale om et mellemstatsligt samarbejde«. Kristeligt Folkeparti skriver, at »Danmark er kun med i det retlige samarbejde, når det foregår mellem suveræne stater«, og endelig skriver Socialdemokraterne, at »vi bestemmer selv vor deltagelse i

det retlige samarbejde<sup>2</sup>«.

### Danmark fuldt ud med i samarbejdet frem til 2009

Begrebet »retlige og indre anliggende« (RIA) dækker over en række forskellige samarbejdsområder, bl.a. vedrørende asyl og indvandring, men også vedrørende politi og strafferet. Maastricht-traktaten medførte en række ændringer for så vidt angår strafferetten. Groft sagt kan man sige, at der hidtil ikke havde været noget – i hvert fald ikke ret meget – strafferetligt samarbejde inden for EF's rammer. EF-retten havde ganske vist betydet en vis påvirkning af national strafferet og nationale sanktioner, men der havde hidtil ikke været hjemmel til at udstede retsakter vedrørende strafferet i egentlig forstand. Med Maastricht-traktaten blev der – inden for rammerne af unionssamarbejdet (altså EU-retten, 3. søjle) – åbnet mulighed for strafferetligt samarbejde. Af afsnit VI i Maastricht-traktaten (»Bestemmelser om samarbejde om retlige og indre anliggender«) fremgår, at medlemsstaterne betragter strafferetligt samarbejde og politisamarbejde som værende af »fælles interesse« »med henblik på virkeliggørelsen af Unionens målsætninger«. Og Danmark deltager »fuldt ud« i dette samarbejde, når blot det foregår inden for rammerne af den 3. søjle.

I de mange år fra 1993 til 2009, hvor det strafferetlige samarbejde foregik inden for rammerne af 3. søjle, har Danmarks forbehold således reelt set ikke haft nogen betydning. I løbet af 1990'erne blev der ikke vedtaget mange EU-retsakter vedrørende strafferetten, men det gjorde der i høj grad fra 2001 og frem. Alle disse retsakter er Danmark bundet af på lige fod med de øvrige EU-lande. Der blev i årenes løb særligt vedtaget to slags

retsakter. For det første en række retsakter om tilnærmelse af medlemslandenes materielle strafferet, dvs. tilnærmelse af regler om ansvarsgrundlag og sanktioner for forskellige forbrydelser. Der er således udstedt EU-retsakter om terrorisme, menneskehandel, seksuelt misbrug af børn og mange andre emner, som har ført til ændringer i dansk straffelovgivning. De har især ført til kriminalisering på flere områder og højere strafferammemaksima. Set i det perspektiv har EU-samarbejdet således haft tendens til at påvirke Danmark i en mere repressiv retning. Det gælder også de i øvrige nordiske EU-lande.<sup>3</sup>

Den anden hovedkategori af EU-retsakter har vedrørt straffeprocessen. Det har været retsakter, hvis primære formål har været intensivning af samarbejde mellem forskellige landes myndigheder. Mest kendt er den europæiske arrestordre, som gør det lettere og hurtigere at få udleveret personer på tværs af EU's landegrænser. Det skyldes bl.a., at det nu i større grad er muligt at udlevere egne statsborgere til strafforfølgning i andre lande og endvidere, at en arrestordre i et vist omfang kan kræve udlevering, selvom den begæede handling ikke er strafbar i gerningspersonens hjemland.

Det er også blevet lettere at fremskaffe beviser på tværs af grænserne og gennemtvinge straffe, herunder bøder. Samtidigt er der sket en institutionsopbygning i EU. Europol er blevet styrket og med oprettelsen af Eurojust har de europæiske anklagemyndigheder fået et samarbejdsorgan, som med tiden kan udvikle sig til en egentlig fælles europæisk anklagemyndighed (denne mulighed er forudset i Lissabon-traktaten, men endnu ikke indført).

Mens flere og højere straffe er blevet indført på stadig nye områder, og myndighederne har

fået bedre muligheder for retsforfølgning på tværs af landegrænserne de sidste 15-20 år, så har EU ikke været lige så engageret i de sigtede og tiltaltes rettigheder. I mange år forsøgte man i EU at opnå enighed om en eller flere retsakter, der skulle styrke retssikkerheden, men det lykkedes ikke før for nyligt, hvor man har vedtaget en retsakt, der skal give bedre adgang til tolk og oversættelse for sigtede og mistænkte i andre EU-lande. Flere retsakter til styrkelse af retssikkerheden er på vej.

Alle disse retsakter om både den materielle strafferet og straffeprocessen har Danmark altså i løbet af de sidste 15-20 tilsluttet sig. Det danske forbehold blev dog delvist aktualiseret med Amsterdam-traktaten. Amsterdam-traktaten flyttede nemlig samarbejdsområder om bl.a. asyl, indvandring og ydre grænsekontrol fra 3. til 1. søjle. Overflytningen betød, at Danmark ikke længere kunne deltage fuldt ud og på samme vilkår i dette samarbejde, som de øvrige medlemslande. Også dele af Schengen-samarbejdet blev flyttet til 1. søjle. På de områder, hvor Danmark står uden for Schengen-samarbejdet i 1. søjle, har Danmark dog mulighed for efterfølgende (og efter eget ønske) at tilslutte sig de retsakter, som vedtages.<sup>4</sup> Det har Danmark i alle tilfælde benyttet sig af.

Det strafferetlige og politimæssige samarbejde (bortset fra det, som indgår i Schengen-samarbejdet) forblev imidlertid i 3. søjle. Så sent som i efteråret 2006 forsøgte det finske EU-formandskab at skabe stemning for overflytning af dele af det strafferetlige samarbejde til 1. søjle, men det lykkedes ikke. Først med Lissabon-traktatens ikrafttræden i december 2009, hvor 3. søjle blev lagt ind under 1. søjle, fik Danmarks retsforbehold betydning for strafferetten.

2 Dokumentet, der foruden partiernes synspunkter også indeholder Nej-bevægelsens synspunkter på Edinburgh-aftalen, findes på: [www.eu-oplysningen.dk/dkeu/dk/afstemninger/afstemning/1993/dokument.2](http://www.eu-oplysningen.dk/dkeu/dk/afstemninger/afstemning/1993/dokument.2)

3 Se nærmere Thomas Elholm, "EU's strafferetlige samarbejde – er lig med øget repression i Norden?", *Juristen*, nr. 4, 2006, s. 134-142



## Ideologisk kamp mellem Kommissionen og landene

I mange år har Kommissionen kæmpet for at få flyttet strafferetlig kompetence fra 3. til 1. søjle. I begyndelsen af 1990'erne fremsatte Kommissionen et direktivforslag, der krævede hvidvask af penge sanktioneret med straf. Det var opsigtsvækkende, fordi EF efter medlemslandenes mening ikke havde en sådan kompetence. Landene hævdede, at der ikke i en retsakt vedtaget inden for rammerne af 1. søjle (f.eks. et direktiv) kunne pålægges dem pligt til at sanktionere overtrædelse med straf. Enden på konflikten blev, at hvidvask-direktivet blot fastsætter krav om, at hvidvask skal sanktioneres, mens det overlades til medlemsstaterne selv at finde egnede sanktioner, strafferetlige eller andre. Siden dengang har der pågået en juridisk og ideologisk kamp om den strafferetlige kompetence inden for den 1. søjle mellem medlemslandene og Kommissionen.

Siden begyndelsen af 1990'erne har det været almindeligt at anvende en fremgangsmåde, hvor der på den ene side udstedes et direktiv (med hjemmel i 1. søjle), som fastsætter de uønskede handlinger, og på den anden side udstedes en rammeafgørelse (med hjemmel i 3. søjle), som fastlægger reglerne om sanktionering. Direktiverne har været begrænset til at kræve overtrædelser sanktioneret, herunder med effektive, proportionale og afskrækkende sanktioner, men der har ikke i direktiverne været fastsat krav om *strafferetlig* sanktionering. Det har EU til gengæld fastsat regler om i rammeafgørelserne.<sup>5</sup>

I 2001 forsøgte Kommissionen igen at få etableret strafferetlig kompetence inden for 1. søjle. Den fremsatte et direktivforslag om miljøbeskyttelse, som krævede de groveste

overtrædelser sanktioneret med straf. Medlemslandene forkastede direktivforslaget, igen med den begrundelse, at der ikke er kompetence til at fastsætte regler om straf i en retsakt vedtaget inden for 1. søjle. I stedet vedtog medlemslandene en rammeafgørelse med disse regler.

Denne gang nøjedes Kommissionen imidlertid ikke med at tage fremgangsmåden til efterretning. Den anlagde sag mod Rådet ved EF-domstolen – sag C-176/03 – med påstand om annullering af rammeafgørelsen. Den gjorde gældende, at dele af rammeafgørelsen burde være vedtaget i form af et direktiv med hjemmel i EF-traktatens art. 175 (1. søjle). Det drejede sig om rammeafgørelsens bestemmelser vedrørende strafferetten.

Rådet – og en række medlemsstater, der havde interveneret i sagen til fordel for Rådets retsopfattelse (herunder Danmark) – hævdede, at der ikke var overdraget strafferetlig kompetence til EF inden for den 1. søjle.

### EU-domstolens fortolkningsstil

EU-domstolen gav Kommissionen medhold og annullerede rammeafgørelsen. Domstolen fandt, at den slags regler på miljøområdet burde vedtages med hjemmel i EF-traktatens art. 175 og altså i form af direktiver, selvom det drejede sig om strafferetlige regler. Dermed var Kommissionens position, hvad angår strafferetlig kompetence, væsentligt styrket, dels fordi Kommissionen inden for den 1. søjle har en eksklusiv ret til at fremsætte lovforslag, dels fordi det er vanskeligere for medlemslandene at modsætte sig lovforslag, når der alene kræves kvalificeret flertal.

Efter min mening er der tale om en dom, hvor EU-domstolen anlægger en ganske dynamisk fortolkning af EF-retten. Det er første

gang, at Domstolen tager stilling til denne problemstilling, men det er usandsynligt, at EF-domstolen for 20-30 år siden ville have afsagt en dom, som indebar, at der var hjemmel til at udstede regler om straf i et direktiv. Det har været en udbredt opfattelse, at der ikke var strafferetlig kompetence i den 1. søjle. Det ses bl.a. af de mange medlemslande, der intervererede i sagen til fordel for dette synspunkt. Det er derfor ikke underligt, at Kommissionen har kaldt dommen for en milepæl. Kommissionen er vinderen i dette magtspil om den strafferetlige kompetence. Set i det lys virker dommen lidt besynderlig. Man kunne nemlig have forventet en mere udførlig begrundelse og stillingtagen til flere af de principielle aspekter af en sådan strafferetlig kompetence inden for 1. søjle, som dommen knæsetter. For blot at nævne et eksempel: Er det demokratiske underskud i EU foreneligt med, at der inden for 1. søjle kan pålægges medlemslande at straffe borgerne? Måske dækker EU-domstolens lidt korte og flere steder tvetydige begrundelse i sagen over en uenighed mellem dommerne. Det ændrer nu ikke på, at dommen efter min mening rykker ved en principiel juridisk bestanddel af samarbejdet. Sidenhen er afsagt en anden, relateret dom ved EU-domstolen (sag C-440/05, *Kommissionen mod Rådet*). En snes medlemslande havde interveneret i sagen og fremført det synspunkt, at der ikke er kompetence til at fastsætte regler om straffens *art* og *strenghed* mv. inden for rammerne af et direktiv. Den officielle danske holdning var den samme. Sagen vedrørte regulering af forurening fra skibe, og EU-domstolen går frem på samme måde, som i dommen i sagen C-176/03. Domstolen konstaterer først, at der også vedrørende dette område (skibsforurening) er hjemmel til i et

direktiv at kræve strafferetlige sanktioner indført i medlemslandene. Derimod er der *ikke* hjemmel til at stille krav om straffens art og strenghed i et direktiv. EU-domstolen opstiller dermed en vis barriere for Kommissionens ønske om stadig mere strafferetlig regulering i 1. søjle.

Man kunne spørge, hvorfor fællesskabslovgiver skulle være kompetent til at fastsætte krav om straf, hvor det er nødvendigt af hensyn til EU-rettens effektivitet, men ikke krav om straffens art, *selvom* det er nødvendigt af hensyn til EU-rettens effektivitet? Hvori består og findes de juridiske barrierer for sidstnævnte, når førstnævnte kan ske? Og hvori består forskellen – EU-retligt, juridisk set – mellem de to situationer? Desværre er EU-domstolen på dette punkt tavs. Begrundelsen er yderst kortfattet og lyder blot, at der ikke er hjemmel til noget sådant.

Derimod giver generaladvokat Mazák en begrundelse for resultatet i sit forslag til dommen. Om end EU-domstolen altså ikke direkte bekræfter Mazáks begrundelse, så er den alligevel interessant. Han konkluderer, at der er kompetence til at fastsætte regler om straf i direktiver, men derimod ikke regler om f.eks. strafferammer. Han bygger denne forskel på, at det ville kunne ødelægge sammenhængen i de nationale strafferammesystemer, hvis der skete regulering heraf uden national tilpasning og tilslutning. Ydermere, så kan spørgsmålet om effektive sanktioner ikke ses isoleret fra de nationale sammenhænge, hvori en given sanktion skal indgå. Hvilken sanktion, der er effektiv og afskrækkende, må vurderes i forhold til de forskellige landes forskellige straffesystemer. De enkelte medlemslande er således bedre i stand til at fastsætte størrelsen af sanktionerne, og derfor bør fællesskabet

4 Se Protokol nr. 5 om Danmarks stilling (til Amsterdam-traktaten), særligt art. 5, stk. 1.

5 Rammeafgørelser, som med Amsterdam-traktaten afløste de såkaldte 'Fælles Aktioner', kræver enstemmighed. En rammeafgørelse binder medlemslandene for så vidt angår målet, men ikke de konkrete midler. På den måde ligger de ikke så langt fra direktiver.

ikke regulere dette. Han henviser i den forbindelse også til subsidiaritetsprincippet.

Generaladvokatens argument er både lødigt og slagkraftigt. Frygten for manglende sammenhæng i de nationale strafferammer-systemer er reel.<sup>6</sup> Det er i øvrigt et hensyn, som generelt må fremføres i forbindelse med diskussionen om EU's tilnærmelse af landenes strafferet. Hensynet ses afspejlet i EU's traktatgrundlag efter Lissabon-traktaten. Heraf fremgår udtrykkeligt, at sådan strafferetlig regulering kun kan ske ved minimumsregler (landene kan frit indføre med vidtgående regler), og der er indbygget såkaldte ”nødbremser”, så et land kan modsætte sig en bestemt regulering, hvis denne regulering efter landets opfattelse berører grundlæggende aspekter af landets straffesystem.

### Efter Lissabon-traktaten

Efter, at forslaget til en EU-forfatning strandede på manglende tilslutning blandt befolkningerne i flere europæiske lande, blev der lavet en revideret udgave af forfatningsforslaget. Det blev senere døbt Lissabon-traktaten. Lissabon-traktaten er på mange måder en afmagret udgave af forfatningstraktaten. På et punkt er Lissabon-traktaten dog næsten lige så vidtgående som forslaget til forfatningstraktat: Det strafferetlige samarbejde gøres supranationalt. Groft sagt føres det hidtidige samarbejde under 3. søjle ind under 1. søjle, så strafferetlige retsakter nu kan vedtages med kvalificeret flertal. Det er således blevet lettere for EU at få vedtaget retsakter med strafferetligt indhold. Også EU-domstolene fik udvidet sin kompetence vedrørende strafferetlige forhold med Lissabon-traktaten. Det kan føre til en intensivering af det strafferetlige EU-samarbejde.

Som nævnt ovenfor har EU-samarbejdet de seneste 15-20 år ført de nordiske lande i en mere repressiv retning. Fremtiden tegner måske mere differentieret. Ganske vist vil EU sikkert fortsat bringe Danmark og de øvrige nordiske EU-lande i en mere repressiv retning, men de nyeste udmeldinger fra Kommissionen tyder på en vis, ny tilbageholdenhed på dette punkt. I en pressemeddelelse fra Kommissionen nævnes udtrykkeligt, at EU skal være tilbageholdende med at anvende strafferetlig regulering.<sup>7</sup> De nordiske lande har dog tradition for at være langt mindre repressive end de fleste øvrige EU-lande, så sandsynligheden for en EU-påvirkning i mere repressiv retning er fortsat til stede. EU vil også fortsætte med at lette myndighedssamarbejdet på tværs af grænserne og styrke de strafferetlige EU-institutioner som Europol og Eurojust m.fl. Der er en vis sandsynlighed for, at der indføres en fælles EU-anklagemyndighed, som skal rejse tiltale for overtrædelse af (dele af) EU-lovgivningen i medlemslandene. Eurojust er udset til denne rolle. En øget elektronisk overvågning af borgerne må formentlig også påregnes. Til gengæld er der også en vis udsigt til styrket retssikkerhed i grænseoverskridende sager og en bedre retsstilling for kriminalitetsofre.

### Forbeholdet og fremtiden

Så hvad er Danmarks situation? Så længe forbeholdet består, kan Danmark undgå de strafferetlige EU-tiltag, som Danmark ikke bryder sig om, herunder undgå krav om øget repression, øget overvågning og europæisk myndighedssamarbejde. Denne valgmulighed kan – fra et snævert nationalt perspektiv – betragtes som positiv.

Man skal dog være klar over, at det samti-

digt kan have en række konsekvenser, der kan opfattes som negative. De danske politikere synes hidtil at have elsket den kage, der bages i EU. Øget repression og myndighedssamarbejde om retsforfølgning har passet danske politikere godt. Hvem tør sige nej til international bekæmpelse af terrorisme, menneskehandel og børnepornografi? Danske politikere ville næppe ønske at stå uden for et sådan samarbejde. Og det har vi altså heller ikke gjort – hidtil.

Spørgsmålet er imidlertid nu – efter Lissabon-traktatens ikrafttræden og dermed retsforbeholdets aktivering – om vi fremover står udenfor?<sup>8</sup> Her må sondres mellem to situationer. Som udgangspunkt er al den EU-lovgivning, som vedrører den materielle strafferet, uproblematisk. Hvis Danmark gerne vil kriminalisere mere og øge straffene i takt med EU-lovgivningen, står det os frit for. Det eneste minus er, at vi ikke får indflydelse på beslutningsprocessen i EU (men som lille land, blandt de 26 andre, er indflydelsen naturligvis i forvejen begrænset).

Den anden type EU-lovgivning – strafferetligt myndighedssamarbejde på tværs af grænserne – er mere problematisk. Det er meget muligt, at Danmark ved at opretholde sit forbehold vil stå uden for vigtige dele af dette samarbejde. Så vil det blive vanskeligere for danske myndigheder at efterforske og strafforfølge forbrydelser med tværnationale aspekter inden for EU. Når det ikke er helt sikkert, at vi vil stå uden for, skyldes det, at Danmark måske efterfølgende kan få lov til at indgå aftaler med EU om et sådant samarbejde, såkaldte parallelaftaler. Noget tyder desværre på, at det ikke altid er let at indgå sådanne aftaler. Det er ressource-krævende for Kommissionen at udarbejde dem, og til tider vanskeligt

for retsmyndighederne at forholde sig til alle de forskellige særordninger. På den anden side kan EU være interesseret i at få Danmark med. Således er f.eks. både Schweiz og Norge med i Schengen-samarbejde, og Norge og en række andre lande er med i Europol (om end de har en lidt anden status end de fulgyldige medlemmer).

Flere af de eventuelle problematiske aspekter, som er beskrevet ovenfor, og som retsforbeholdet efter Lissabon-traktatens ikrafttræden har aktualiseret, opstår især, fordi Danmark ikke har *ret* til at tilslutte sig de forskellige EU-retsakter og samarbejder ved parallelaftaler. En sådan ret har Storbritannien og Irland, og en sådan ret har Danmark faktisk i henhold til Lissabon-traktaten fået grønt lys til at indføre, hvis vi ønsker det. Det vil imidlertid kræve en folkeafstemning om retsforbeholdet.

Det er således muligt, at vi ikke behøver at vælge mellem fuldstændig fastholdelse og fuldstændig forkastelse af retsforbeholdet. En mellemtilstand à la den britiske og irske er en mulighed. Der er tale om en såkaldt ”opt-in” klausul, som indebærer, at Danmark kan vælge at deltage i både forhandling og afstemning om forslag til EU-strafferetlige regler. Hvis vi deltager, bindes Danmark på overstatsligt grundlag i lighed med de øvrige EU-lande, herunder af EU-domstolens afgørelser vedrørende de pågældende retsakter. Opt-in klausulen giver dog også mulighed for ikke at deltage i forhandling og afstemning, men blot at tilslutte sig efterfølgende (når de øvrige lande har forhandlet retsakten på plads). Der er med andre ord tale om en ganske privilegeret særstatus, hvor Danmark har store muligheder for at springe til og fra efter behag. Skal Danmark fortsat opfattes som en seriøs sam-

6 I øvrigt en bekymring, som ofte har været fremført, også tidligere fra officielt hold, se f.eks. KOM(2004) 334, s. 18.

7 Se følgende dokument fra Kommissionen: COM(2011)573, af 20. september 2011.

8 Vær opmærksom på, at vendingen ”stå uden for” i sig selv har negative konnotationer, som ikke nødvendigvis er træffende i denne sammenhæng.

arbejdspartner, kræver det dog i praksis en gennemtænkt udnyttelse af disse muligheder, f.eks. vil Danmark næppe ofte kunne tillade sig at benytte opt-in muligheden og deltage i forhandlingerne, for derefter at kræve en masse undtagelser og hensyntagen til særlige danske forhold. Hvis Danmark ikke deltager i forhandlingerne, er indflydelsen naturligvis også begrænset. Mit gæt er, at denne opt-in vil komme til at få samme betydning, som vores opt-in mulighed i Schengen-systemet: De danske politikere kan simpelthen godt lide det EU-strafferetlige bagværk. Danmark vil formentlig velvilligt købe det meste af det, som måtte komme.

Og her vi vel ved kernen: Betydningen af forbeholdet afhænger i vidt omfang af, hvilken kriminalpolitik EU vil føre i fremtiden. Det er som bekendt svært at spå om den slags. Hidtil har EU's kriminalpolitik især været præget af mangel på sammenhæng og til en vis grad manglende hensyntagen til fundamentale, retsstatslige principper for straffelovgivning.

En gruppe på 14 strafferetsforskere (herunder undertegnede) fra 10 forskellige EU-lande har analyseret udviklingen og er på den baggrund fremkommet med en række forslag til, hvordan EU i fremtiden kan føre en kriminalpolitik, som er i bedre overensstemmelse med fundamentale strafferetlige principper.<sup>9</sup> Konklusionen på deres analyse lyder:<sup>10</sup>

*”The examples show that European legislation has only partly amounted to unacceptable or at least critical results. Although the line to unbearable consequences has not been crossed some alarming tendencies must be observed and not be ignored: criminal law must not be adopted without pursuing a legitimate purpose; the*

*principle of ultima ratio must not be neglected; the Member States must not be obliged to pass imprecise national criminal laws; the legislation must not answer every social problem with passing increasingly repressive acts and consider this as a value in itself.*

*These worrisome tendencies can also be perceived on a national level but are significantly amplified by European developments. If the entailed risks are not acknowledged in time, we fear to be confronted with criminal laws that contradict our fundamental principles.”*

Den beskrevne udvikling er dog muligvis ved at vende. Kommissionen, med vicepræsident Viviane Reding i spidsen, har nyligt udmeldt, at kriminalpolitikken i fremtiden skal baseres på en række grundlæggende strafferetlige principper, som opregnes i manifestet.<sup>11</sup> Det vil – alt efter den konkrete udmøntning – kunne give en mere sammenhængende, tilbageholdende og retssikkerhedsmæssig forsvarlig kriminalpolitik.



Thomas Elholm

# EU-retsforbehold og menneskehandel

Af Line Barfod

9 Se forslagene fra gruppen, som kalder sig “European Criminal Policy Initiative”: A Manifesto on European Criminal Policy, publiceret bl.a. på hjemmesiden [www.crimpol.eu](http://www.crimpol.eu)

10 Se slutningen af den engelske version af manifestet på [www.crimpol.eu](http://www.crimpol.eu)

11 Det fremgår dels af en pressemeddelelse fra Kommissionen (nr. IP/11/1049 af 20. september 2011) dels af et kommuniké fra samme (nr. (2011)573 Final). Begge dele er tilgængelige på nettet.

## 2

**Line Barfod er jurist og sad i Folketinget for Enhedslisten, 2001-2011. I dag arbejder hun som advokat.**

Dette indlæg er skrevet på baggrund af 10 års arbejde som retspolitisk ordfører for Enhedslisten Folketinget. I de 10 år har jeg oplevet at mere og mere af retspolitikken fastlægges i EU og dermed nærmest er uden for politisk debat og stillingtagen.

Det er efter min opfattelse et stort demokratisk problem, ligesom jeg mener de konkrete konsekvenser af EU's retspolitik udgør et stort retspolitisk problem.

Jeg vil derfor først forklare, hvorfor jeg er imod at fjerne retsforbeholdet og bagefter konkret forholde mig til et af de mest anvendte argumenter i debatten for at fjerne retsforbeholdet, nemlig at retsforbeholdet skulle forhindre Danmark i at have en konsekvent indsats mod menneskehandel og nærmest gøre Danmark til et "helle" for de forbrydere der står bag menneskehandel. Det argument er jeg lodret uenig i, bl.a. fordi jeg i mange år har arbejdet imod menneskehandel og har samlet en del viden om, hvad der faktisk foregår af arbejde både nationalt og internationalt.

### Harmionisering af EU's retspolitik

Terrorangrebene den 11. september 2001 førte

til megen paniklovgivning og til at de i EU, der ønsker langt mere Union, brugte lejligheden til at få gennemført retspolitiske forslag, som alle indtil da havde anset for politisk umuligt at få gennemført. Den afgørende politiske beslutning er rammeafgåelsen om Den Europæiske Arrestordre, hvor man fastslår princippet om gensidig anerkendelse af domsafgørelser mellem alle EU-lande. Efterfølgende er der gennemført den ene rammeafgåelse efter den anden, der bygger på princippet om gensidig anerkendelse. Og uden at nogen som helst, hverken politikere, embedsmænd, advokater, dommere eller universitetsjurister er i stand til fuldt ud at redegøre for konsekvenserne, fordi ingen har undersøgt retstilstanden i samtlige 27 medlemslande. Ingen har undersøgt retstilstanden og konsekvenserne, før man vedtager de vidtgående beslutninger, der kan føre til at mennesker bliver sat i fængsel – måske i et helt andet land, måske for noget der ikke er strafbart i deres eget land. Vi har fået en harmonisering på retsområdet, der på nogen områder er mere vidtgående end mellem delstaterne i USA.

Tiltagene blev gennemført som mellemstatslige rammeafgåelser, hvor Danmark deltog fordi vores retsforbehold indebærer at vi deltager "fuldt og helt" i det mellemstatslige samarbejde i EU. Efter Lissabontraktaten

vil de mange rammeafgåelser løbende blive omdannet til overstatslige direktiver, der kan gennemføres med kvalificeret flertal. Og hvor Danmark i hvert enkelt tilfælde skal tage stilling til om vi vil deltage og de øvrige EU-lande om de vil have os med.

Når Folketinget skal tage stilling til nye EU-regler på retsområdet foregår det normalt på den måde, at der kommer en stor tyk stak papirer med alle mulige forskellige EU-sager, der skal på det næste Ministerrådsmøde hvor justitsministrene fra alle EU-landene mødes. Reelt forhandles meget af det i lukkede embedsmandskomiteer. Den tykke stak papirer beskriver hvad regeringen foreslår skal være Danmarks holdning på hver enkelt sag, og i nogle sager bliver der også refereret, hvad der er kommet ind af holdninger fra diverse organisationer i en høringsproces.

Justitsministeren kommer i samråd i Folketingets retsudvalg, der stiller spørgsmål til et par enkelte af sagerne. Derefter kommer justitsministeren i samråd i Folketingets Europaudvalg, der som regel også stiller et par spørgsmål. Europaudvalget har som regel 3-4 ministre i samråd på hvert møde, med vidt forskellige emner. Og medlemmerne af Europaudvalget skal dermed tage stilling til rigtig mange meget forskellige sager i løbet af ganske få timer. Hvis man er imod det forslag til mandat for forhandlingerne i EU, som regeringen har foreslået, skal man klart tilkendegive det, ellers bliver man regnet som tilhænger af mandatet. Der er intet krav om at alle partier udtaler sig om deres holdning. Når først et parti ikke er gået imod et mandat og dermed reelt har sagt ja til mandatet, så er det stort set umuligt at få det parti til at ændre holdning.

Når EU-reglerne, som regel efter et par års

forhandling, skal omsættes til dansk lovgivning, så føler partierne sig bundet af den melding de tidligere har givet i Europaudvalget. Selvom de aldrig ville have sagt ja til forslaget, hvis det var fremsat som rent dansk lovgivning.

Der er stort set aldrig offentlig debat om EU-forslag før de bliver omsat til dansk lovgivning og på det tidspunkt er det normalt for sent at ændre forslagene.

Dertil kommer så, at med Lissabontraktaten er der indført flertalsafgørelser, så selvom det skulle lykkes at få et flertal i Folketinget til at være imod en ny lovgivning fra EU, så kunne Danmark stadig blive omfattet af den, hvis ikke vi har retsforbeholdet. Sålænge Danmark har retsforbeholdet har vi mulighed for at opsigte en aftale, hvis vi mener konsekvenserne bliver for vidtgående. Den mulighed mister vi, såfremt vi opgiver retsforbeholdet.

Et andet demokratisk perspektiv er, at politikere efter min mening bør stå til ansvar overfor vælgerne og argumentere for den konkrete politik de ønsker at gennemføre. Det er et skråplan, når man ikke diskuterer indholdsmæssigt, men kun henviser til at noget er vedtaget internationalt. Nogle politikere slipper af sted med at fremstå som om de egentlig er imod de internationale regler, herunder EU-regler, og helst ville have haft en anden dansk lovgivning. Og undlader at fortælle at de faktisk går ind for de internationale regler og derfor ikke ønsker at opsigte de internationale regler. Fx er mange danske politikere store tilhængere af EUs regler om arbejdskraftens frie bevægelighed. Men fremstår i medierne som om de er imod at mennesker fra andre lande, så kan slå sig ned i Danmark.

De konkrete retspolitiske problemer i den retspolitik EU har vedtaget, har stort set ikke

været genstand for offentlig debat i Danmark. Og bliver det formentlig først når der virkelig kommer nogen mennesker i klemme. På samme måde som ændringen af udleveringsloven efter 11. september, der betød at danske statsborgere kunne udleveres til andre lande, først kom til debat da en dansk kvinde blev udleveret til USA. Hun var mistænkt for flere år tidligere at have hjulpet sin daværende kæreste med narkosmugling. Men havde boet hjemme i Danmark i flere år med sin datter. Der var mange protester mod at hun skulle udleveres, særligt pga datteren. Sagen endte med at retten i USA nåede frem til at sagen var forældet.

I dag er Danmark bundet af mellemstatslige rammeafgørelser i EU, som vi kan træde ud af, hvis et flertal i Folketinget ønsker det. Hvis retsforholdet bliver afskaffet, så vil vi være bundet af flertalsafgørelser i EU på retsområdet.

Noget af det jeg er mest bekymret for er Den Europæiske Arrestordre, som betyder at Danmark er forpligtet til at udlevere borgere til andre EU-lande, også selvom det de mistænkes for ikke er strafbart i Danmark, eller kun ville give en lille bøde i Danmark. Men som i andre lande kan være en alvorlig forbrydelse.

Andre rammeafgørelser forpligter Danmark til fx at foretage beslaglæggelse af en virksomheds maskiner, computere mm., så virksomheden måske må lukke, selvom det mange måneder senere ved en retssag i Grækenland, Litauen eller hvor i EU sagen nu er rejst, måtte vise sig at mistanken var fuldstændig grundløs. På samme måde kan Danmark være tvunget til at udlevere følsomme oplysninger om personer og virksomheder til andre EU-lande.

Der er også indført adgang til at politiet i

andre EU-lande kan søge oplysninger i danske politiregistre og omvendt. Jo mere oplysninger bliver spredt, jo større risiko er der for misbrug. Samtidig er flere af EU-landene præget af voldsom korruption og stærk organiseret kriminalitet, fx i Italien, Rumænien, Bulgarien. Det er ikke betryggende – heller ikke for kriminalitetsbekæmpelsen.

Jeg er klart tilhænger af at bevare retsforbeholdet, så vi i Danmark selv kan træffe beslutninger om vores retspolitik. Og så vil jeg arbejde hårdt for at vores beslutninger samtidig indebærer et meget tæt samarbejde med andre lande og i internationale organisationer, herunder EU, for at bekæmpe den grænseoverskridende kriminalitet. Ikke mindst menneskehandel.

Hvis EU ønsker at Danmark deltager i samarbejdet mod menneskehandel, så kan EU bare sige ja til at Danmark kan deltage, det er der intet retligt der forhindrer. *Foreløbig har den danske regering slet ikke spurgt.* Norge og Island deltager også i samarbejde mod menneskehandel, selvom de ikke er med i EU. Og de er ikke blevet fristed for bagmændene.

### Menneskehandel

Menneskehandel er i dag en meget stor og omfattende kriminel virksomhed. Der omsættes for lige så meget som i våbenhandel og narkohandel. Og det er i stadig stigning. Der er mange forskellige skøn over hvor mange ofre for menneskehandel, moderne slaver, der er i verden i dag. Men det er et milliontal, og der er flere slaver i dag end dengang slaveri var tilladt. Og dertil kommer at slaver i dag er langt billigere. Fx kostede en mandlig slave til landbrugsarbejde i slavetidens USA, hvad der svarer til 4.000 dollar i nutidsværdi. I dag koster en sådan slave 300 dollar. Så hvor der i

slavetiden var en interesse fra slaveejerne i at passe på slaverne og holde dem i live, er der i dag ofte tale om at de bare bliver slået ihjel, når slaveejerne ikke kan bruge dem længere. ”Brug og smid væk – kulturen” har også bredt sig til menneskeliv.

Det er vigtigt at være bevidst om dette forhold for det understreger også, at den store fortjeneste for de kriminelle ikke ligger i selve handlen med mennesker, men i udnyttelsen af dem.

### Menneskehandelens mange ansigter

Menneskehandel breder sig til flere og flere områder. Prostitution er det, der hidtil har fyldt mest i medierne, men der bliver også handlet mennesker til organsalg, adoption, tiggeri, tyveri, fiskeri, landbrug, og i det hele taget tvangsarbejde, som er i voldsom stigning i hele verden.

EU regner med at der er omkring 500.000 ofre for menneskehandel i EU.

Mange opfatter menneskehandel som kvinder der bliver kidnappet og kørt til fx Danmark og holdt indespærret som sexslaver i prostitution. Det sker også i nogle tilfælde. Men virkeligheden er noget mere broget. En stor del af de mennesker der bliver holdt som ofre for menneskehandel, moderne slaver, har selv begivet sig ud på migration fra et land til et andet, eller fra en del af landet til et andet, i håb om at finde bedre vilkår og tjene penge til dem selv og deres familie. Nogle af kvinderne ved også godt at de skal arbejde i prostitution.

Men det der gør, at en situation som migrantarbejder nogen gange udvikler sig til at blive menneskehandel er, at det pågældende menneske mister friheden til selv at bestemme

i sit liv. Selv at bestemme hvor mange timer man vil arbejde til hvilken løn, eller selv at bestemme hvor mange kunder man vil sælge sex til hver dag og hvilke typer sex man vil være med til.

Nogle mister friheden, fordi de har sat sig i stor gæld til bagmænd for at komme til Vesteuropa. Det gælder fx en stor del af de kvinder og mænd, der kommer for at arbejde som såkaldte aupair i hjemmet hos en familie. De skal betale et stort beløb for at komme hertil og skal så arbejde beløbet af. Dermed kan de ende som gældsslaver med trusler om repressalier mod dem selv og deres familie. Der har endnu ikke været nogen sager i Danmark, hvor en aupair er anerkendt som offer for menneskehandel, men Center Mod Menneskehandel har udpeget dem som en meget udsat gruppe. Vi har set lignende historier i forhold til de avisbude der bliver hentet her til Danmark fra Rumænien og Bulgarien. Og den eneste mand, der indtil nu er anerkendt som offer for menneskehandel i Danmark var et bulgarsk avisbud, der bl.a. havde fået frataget sit pas indtil han havde indtjent nok. I Sverige har der været flere sager med bærplukkere, der bliver importeret fra Thailand og Vietnam. Hvis ikke høsten er særlig god, får de frataget deres pas og hjemrejsebilletter og bliver tvunget til at fortsætte med at arbejde, indtil bagmændene synes de har tjent nok.

I England har politiet jævnligt afsløret almindelige huse, der er blevet omdannet til Cannabisfabrikker, hvor vietnamesiske børn bliver holdt indespærret som slaver for at dyrke Cannabis inde i husene.

Andre bliver lokket med løfter om arbejde, men bliver i stedet slået, måske voldtaget og derefter tvunget ind i prostitution. Nogle bliver holdt indespærret, men de fleste bliver

holdt i ufrihed med trusler mod dem selv og deres familier. Mennesker, der stammer fra Nigeria, kan blive truet med voodoo. Og mange af dem er fuldt og fast overbevist om at de vil dø, hvis de ikke gør, som der bliver sagt.

På prostitutionsområdet er der i dag en meget stor andel udenlandske kvinder, hvoraf nogle bliver så groft udnyttet og fastholdt med trusler og vold, at der er tale om menneskehandel.

Nogle af de mange bygningsarbejdere der kommer hertil fra Østeuropa, især Polen, bliver truet og deres familier derhjemme bliver truet med vold, hvis de fx snakker med fagforeningen for at få ordentlige løn- og arbejdsforhold.

### En trussel mod demokratiet

Menneskehandel er forfærdeligt for de mennesker, der bliver handlet som moderne slaver, men det er også en trussel mod vores demokrati. Det at der igen findes slaveri i vores samfund er med til at forrå samfundet og slavearbejdskraft er med til at forringe løn- og arbejdsvilkår og ødelægge de kollektive aftaler.

Dertil kommer at menneskehandel er organiseret kriminalitet og i dag lige så omfattende som våbenhandel og narkokriminalitet. Organiseret kriminalitet medfører korrupsion og risiko for parallelsamfund, hvor folk lever i frygt og mister troen på demokratiet.

I Danmark har vi haft handlingsplaner mod menneskehandel i flere år. Ligesom der har været afsat midler til indsatsen, både til hjælp til ofrene, til oplysningskampagner og til vidensindsamling. Og indsatsen mod menneskehandel har i flere år været et politisk prioriteret indsatsområde for politiet. Særligt oprettelsen af Center Mod Menneskehandel, der koordinerer indsatsen mellem de mange

myndigheder og NGO'er har betydet et stort løft for arbejdet mod menneskehandel. Centret fik stor ros i en international evalueringsrapport om indsatsen i Østersølandene og blev anbefalet som inspiration til efterfølgelse for andre lande ([www.centermodmenneskehandel.dk](http://www.centermodmenneskehandel.dk)).

Undersøgelser har vist at næsten alle mennesker i Danmark kender begrebet menneskehandel og ved at det finder sted. Men der er stadig stor uvidenhed om, hvor omfattende det er, hvad det egentlig nærmere går ud på, at det omfatter meget andet end handel til prostitution og især om hvad den enkelte kan gøre for at forhindre menneskehandel.

Vi behøver altså ikke ophæve retsforbeholdet overfor EU for at få gang i en indsats mod menneskehandel i Danmark.

### Internationalt samarbejde

Det er afgørende at vi sætter ind mod menneskehandel. Og det har rigtig mange lande og internationale organisationer arbejdet med i mange år.<sup>12</sup>

Først og fremmest har FN arbejdet mod menneskehandel og vedtaget den grundlæggende internationale aftale (Palermo-protokollen) på området, som definerer hvad menneskehandel er. Desuden er der adskillige FN-organisationer som er meget aktive i kampen mod menneskehandel og i hjælpen til ofrene. Bl.a. UNICEF, IMO, UNODC, UN-GIFT. FN udgiver jævnligt en statistik over udviklingen på området, men det er stadig meget usikre tal.

ILO (Den Internationale Arbejdsorganisation) har i flere år arbejdet mod menneskehandel til tvangsarbejde og gør et stort arbejde i forhold til oplysning, men også for at få vedtaget konventioner, som skal sikre ord-

nede forhold på arbejdsmarkedet og dermed forhindre tvangsarbejde.

*Europarådet* har arbejdet mod menneskehandel i flere år og har vedtaget nogle afgørende konventioner på området, som ikke kun er åben for ratificering af europæiske lande, men også af lande udenfor Europa. Europarådet, der har ca. 47 europæiske lande som medlemmer, har i høj grad en menneskeretlig tilgang og har derfor også i deres konventioner sikret ofrene bedre rettigheder. Bl.a. var det en Europarådskonvention som Folketinget pressede regeringen til at ratificere, der betød at ofre for menneskehandel fik 30 dages refleksionsperiode, hvor de kan overveje deres situation, før de skal rejse ud af landet. 30 dage er stadig alt for lidt, men det var en fordobling fra tidligere, hvor de kun fik 15 dage. Ofre for menneskehandel er ofte traumatiserede og har både fysiske og psykiske skader der skal udredes.

OSCE (Organisationen for Fred og Sikkerhed i Europa) har brugt en del ressourcer på indsatsen mod menneskehandel og har i flere år haft en fast repræsentant, der arbejder på området. OSCE drøfter løbende indsatsen og indsamler information om hvad medlemslandene foretager sig for at følge op på anbefalingerne. Og forhandler med landene om hvordan de kan forbedre deres indsats.

*Nordisk Råd* og *Nordisk Ministerråd* har i flere år arbejdet mod menneskehandel. Bl.a. ved at gøre filmen *Lilja 4-ever* (der skildrer en estisk pige, der bliver offer for menneskehandel til prostitution i Sverige) tilgængelig gratis for unge i de nordiske lande og NGO'er i Rusland. Gennem at samarbejde med NGO'er i de baltiske lande og i Nordvestrusland er formålet at hjælpe ofre for menneskehandel og udbrede kendskabet til risikoen for at blive offer for menneskehandel. Der har været

afholdt seminarer og iværksat fælles tiltag i samarbejde mellem de nordiske lande og mellem de nordiske og de baltiske lande.

*BSPC* (Østersøforsamlingen for alle de nordiske lande og de øvrige lande rundt om Østersøen) har i flere år gjort en stor indsats mod menneskehandel. Der er oprettet en Task-force der løbende holder kurser og konferencer og indsamler og spreder information. De har fx holdt kurser for politifolk, socialarbejdere, ambassadefunktionærer. Kurserne og konferencerne er som regel målrettet de personer, der arbejder direkte med sagerne i deres hverdag. Og de har en stor betydning for, at der kan foregå et langt mere målrettet samarbejde over grænserne. Samtidig med at man hele tiden får den nyeste viden om forbrydernes nyeste tiltag.

Jeg har selv i to år 2009-2011 været formand for en arbejdsgruppe under BSPC om civil sikkerhed med fokus på menneskehandel med deltagelse af parlamentarikere fra mange lande og med vidt forskellige politiske holdninger. Alligevel har vi været meget enige om, hvilken indsats vi mener, der skal gøres mod menneskehandel. Vi har brugt mange kræfter på at afdække, hvilke problemer der er med menneskehandel, på forebyggelse, hjælp til ofre og bekæmpelse af menneskehandel i de forskellige lande rundt om Østersøen. Stillet mange spørgsmål til vores regeringer og hørt mange eksperter og NGO'er. Og derfor er vores anbefalinger til regeringer og parlamenter, om hvad der skal gøres også meget konkrete i forhold til hvad vi mener vil forbedre indsatsen. (Anbefalingerne kan læses på BSPC.net under Arbejdsgruppen om civil sikkerhed. <http://www.bspc.net/file/show/516> )

*EU* har for nylig vedtaget et direktiv om indsatsen mod menneskehandel. Der er

<sup>12</sup> Der findes en omfattende liste over de internationale organisationers arbejde på området på BSPC.net under arbejdsgruppen om civil sikkerhed, <http://www.bspc.net/file/show/402>

intet i direktivet der giver ofre bedre rettigheder end de allerede har i Danmark og det eneste punkt der muligvis yderligere kriminaliseres er tvang til tiggeri, hvor det er uklart om det er med i den danske straffebehandling. Men dette punkt kan ændres i den danske straffelov uden at ophæve det danske retsforbehold.

En del af det internationale samarbejde handler mere overordnet om konventioner, aftaler osv., for at forstærke det internationale samarbejde, udveksle erfaringer og informationer. Men andet er helt konkret. Fx samarbejdet med IMO (FNs organisation for migration, der er til stede i de fleste lande i verden) og/eller forskellige NGO'er om at hjælpe ofre for menneskehandel tilbage til deres hjemland og i gang med en ny tilværelse. Fx samarbejdet i Østersølandene (BSPC og den Task Force der er nedsat) om at uddanne de personer der møder mennesker, der kan være ofre for menneskehandel. Fx uddanne ambassadepersonale, så de ved hvilke indikatorer de skal se efter, når en person søger visum eller arbejdstilladelse. Fx afholde seminarer for socialmedarbejdere så de kan udveksle den nyeste viden om hvordan man kan identificere ofre for menneskehandel og bedst hjælpe dem.

*Det danske retsforbehold overfor EU har ingen betydning i forhold til de mange andre internationale samarbejder Danmark indgår i for at bekæmpe menneskehandel.* Uanset om retsforbeholdet bibeholdes eller ikke, vil Danmark fortsætte med at arbejde mod menneskehandel i alle de andre overnævnte fora. Det vil selvfølgelig få betydning i forhold til EUs arbejde på området, såfremt EU beslutter at Danmark ikke må indgå i arbejdet mod menneskehandel i EU, men det ville være en højst besynderlig holdning.

## Fattigdom

Det er nødvendigt at se på, hvad der skaber forudsætningerne for menneskehandel. Og her er fattigdom en meget væsentlig faktor. Og EU er med til at skabe fattigdom.

EU's regler om fri bevægelighed, som de er blevet fortolket i en række domme fra EF/EU-domstolen i de seneste år, her tænker jeg især på Viking Line, Laval, Rüffert og Luxembourg-dommene og senest dommen mod Island, gør det langt sværere for myndigheder og fagbevægelse at sikre, at der er overenskomstmæssige vilkår på arbejdsmarkedet. EU har besluttet at det er vigtigere at firmaer kan konkurrere over landegrænserne på lavere løn og dårligere arbejdsvilkår end at sikre ordentlige forhold på arbejdsmarkedet. Udover at det betyder social dumping på det almindelige arbejdsmarked, så giver det også rum for et stort gråt marked for arbejdskraft, hvor der i stigende omfang sker menneskehandel.

Globaliseringen i de senere år har fået fattigdommen til at vokse. IMF, Verdensbanken og i Europa også EU har tvunget mange lande til nedskæringer i den offentlige sektor samtidig med, at uligheden i samfundet er vokset. Lad mig nævne nogle eksempler. I det tidligere Sovjetunionen faldt den hjemlige produktion fra 1990 til 1998 med 44 procent. Til sammenligning kan nævnes at den i Storbritannien i samme periode voksede med 11 procent og i USA med 18 procent. I 1998 udgjorde den ukrainske økonomi kun 41 procent af, hvad den havde været i 1989. Indbyggerantallet faldt med 1,6 million, hvoraf 500.000 skønnes at være offer for menneskehandel. Moldova er det land, der har lidt mest. Landets økonomi udgjorde kun 35 procent af, hvad den havde været i 1990. Og indbyggerantallet faldt med 16,5 procent. Mere end en

tredjedel af dem var ofre for menneskehandel, især i andre lande.

I 1990 tjente 23 millioner østeuropæere mindre end 2 dollars om dagen. I 2001 var dette antal vokset til 93 millioner, eller én ud af fem i regionen. Og inflationen var meget høj – i perioder 3000 procent i nogle af de tidligere sovjetrepublikker, hvilket betød, at de fleste mennesker mistede alle deres opsparringer. I Asien led mange under tilsvarende problemer. Og i Afrika har vi alle hørt om problemerne. Nu er turen så kommet til Syd-europa, bl.a. Grækenland og Italien.

Denne store fattigdom betyder for mange mennesker, at der ikke er noget håb, ingen fremtid. Så de bliver meget sårbare og udsatte for udnyttelse. Mange vælger selv at immigrere, mens andre bliver solgt af deres familier.

Med den økonomiske krise og de krav EU og IMF stiller om nedskæringer på løn og velfærd og privatiseringer af den offentlige sektor, så vil fattigdommen vokse yderligere. Dermed skabes der yderligere risiko for at endnu flere ender som ofre for menneskehandel.

Hvis EU virkelig ønsker at bekæmpe menneskehandel, så må man også arbejde på at fjerne dens forudsætninger og dermed aktivt arbejde for mindre fattigdom og større lighed.

*En ophævelse af det danske retsforbehold har ingen betydning i forhold til at bekæmpe fattigdom.*

## Straf af kunder til købesex fra ofre for menneskehandel

Forudsætningerne for menneskehandel er dels de udsatte mennesker, der bliver ofre, typisk pga fattigdom, dels at der er efterspørgsel efter de ydelser de tvinges til at levere. En af måderne at begrænse efterspørgslen efter menneskehandel til prostitution er at krimi-

naliserer sexkøb.

Et af argumenterne fra tilhængerne af at ophæve det danske retsforbehold er, at så vil Danmark blive omfattet af EUs regler og det vil blive kriminaliseret at købe sex af ofre for menneskehandel. (Hvorimod et generelt forbud mod købesex i EU er meget usandsynligt.)

Men det er allerede strafbart i Danmark at købe sex af et offer for menneskehandel. Hvis en mand har sex med en kvinde, velvidende at hun kun har sex med ham fordi hun er tvunget til det, så er det voldtægt.

Det har vi også justitsministeriets ord for. Den daværende justitsminister Lene Espersen har overfor Folketinget svaret at »... Der vil efter omstændighederne kunne straffes for (medvirken til) overtrædelse af andre bestemmelser i straffeloven i tilfælde, hvor en person modtager seksuelle ydelser fra et offer for menneskehandel med fortsæt til (f.eks. med viden om eller hvis det anses for overvejende sandsynligt), at den pågældende udfører ydelserne under tvang mv. Det drejer sig navnlig om straffelovens § 216 (voldtægt) og § 217 (samleje opnået ved anden tvang end vold eller trussel om vold).«., jf. REU alm. del – svar på spørgsmål 569, 2007-08, 2. samling.

Desværre har politi og anklagemyndighed endnu ikke taget disse sager alvorligt nok til at efterforske en sag mod en kunde, for slet ikke at tale om at rejse tiltale.

Derfor fremsatte jeg i 2009 et forslag i Folketinget, B 103, om at det skal skrives direkte ind i straffeloven, ved at indføre en skærpet straf for voldtægt, når ofret er offer for menneskehandel.<sup>13</sup> Debatten om forslaget førte til at Folketingets retsudvalg afgav en fælles beretning om at Straffelovrådet skal se på dette forslag. Socialdemokraterne, SF, Radikale og Enhedslisten tilkendegav i beretningen

at disse partier ønsker at det kommer til at stå klart i straffeloven. Mens de øvrige partier vil afvente Straffelovrådets udtalelse før de tager stilling.<sup>14</sup> Men ingen partier anfægter, at der er tale om voldtægt og at en kunde således vil kunne straffes efter gældende dansk lov.

Det afgørende bliver så at få politi og anklagemyndighed til at bruge ressourcer på sagen. Og det har intet at gøre med EU, men er en rent dansk politisk debat om politiets prioriteringer. Ifølge tidligere tal fra myndighederne, så vurderer man at der årligt er ca. 250 udenlandske kvinder i Danmark, der er handlet til prostitution. De er her ikke alle sammen hele året og det svinger hvor mange kunder de har om dagen. Men hvis vi bare siger at der er 250 kunder om dagen i gennemsnit, så er det altså 250 kvinder der oplever at blive voldtaget, uanset om kunden har det fornødne forsæt til at hun er tvunget til sex og at det derfor er voldtægt. 250 voldtægter om dagen!. Mindst! Hvis det var danske kvinder (eller endnu værre heste!) der blev udsat for dette, så ville der være et højlydt krav fra politikere og medier om at gøre noget ved problemet.

### Ofre eller illegale immigranter

Alle de der arbejder med menneskehandel i gennem længere tid er enige om, at hvis man virkelig skal bekæmpe det, så skal man først og fremmest sikre ordentlig hjælp til ofrene. Man skal have en menneskeretlig tilgang, som især Europarådet og OSCE har arbejdet for i flere år. Hvis ofrene får ordentlig hjælp og beskyttelse, så vil mange flere turde søge hjælp og efterhånden vil der også være flere, der tør samarbejde med politiet og vidne i retten. Men det er afgørende at muligheden for hjælp og beskyttelse ikke bliver kædet sammen med et krav om at man skal samarbejde med

myndighederne.

I dag har ofre for menneskehandel ret til 30 dages reflektionsperiode, hvor de kan komme lidt til hægterne og få sundhedsfaglig hjælp, juridisk bistand, osv. Hvis et offer accepterer at samarbejde med myndighederne om at blive sendt hjem til sit oprindelsesland, kan man blive her i yderligere 70 dage. I alt op til 100 dage. Men det er der næsten ingen der tager imod. Mange forsvinder inden de 30 dage er gået, og det er uvist om de er handlet til et nyt sted eller selv søger at klare sig igennem et andet sted.

Ofre for menneskehandel er ofte dybt traumatiserede, især børn og de der har været i prostitution. De har svært ved at turde stole på nogen, da deres tillid ofte er blevet groft misbrugt. Og de er ofte i en situation, hvor de skal sende penge hjem til familien, eller skal blive ved at betale til bagmænd, for at familien derhjemme ikke skal blive udsat for overgreb. Derfor har de brug for tid til at komme sig og opbygge tillid. Men de har også brug for en tro på at de har en fremtid og ofte også brug for at få noget arbejde og uddannelse, så de kan få en anden fremtid end at være offer for menneskehandel.

Mange tror, at hvis man forlænger refleksionsperioden eller giver mulighed for ophold til ofre for menneskehandel uden krav om samarbejde med myndighederne, så vil det vælte ind med illegale immigranter, der påstår at de er ofre for menneskehandel. Men det er ikke erfaringen fx i Norge, hvor mulige ofre for menneskehandel har en refleksionsperiode på seks måneder. Der er kun omkring 40 om året, der bliver anerkendt som mulige ofre for menneskehandel i Norge.

Det store problem i forhold til at hjælpe ofrene, er at ofre for menneskehandel først og

fremmest opfattes som illegale immigranter. Og mange ofre ønsker ikke selv at betegne sig som offer for menneskehandel. Mange kommer også fra samfund, hvor de ikke har nogen grund til at stole på myndighederne. I Danmark sker der ofte det at politiet gennemfører en razzia på gaden på Vesterbro eller på nogle bordeller og anholder de udenlandske kvinder, der ikke har lovligt ophold og sætter dem i fængsel. Derefter har socialarbejdere tre dage til at undersøge om der er tale om et muligt offer for menneskehandel. Det er langt fra de bedste vilkår for at hjælpe mulige ofre. Og hvis ikke der sker en hurtig identifikation af et muligt offer, bliver vedkommende ofte straffet for falske dokumenter.

EUs Dublin-forordning om at en asylansøger skal sendes tilbage til det EU-land vedkommende først er blevet registreret i, giver også store problemer for indsatsen mod menneskehandel. Især i forhold til børn, hvor en del børn, der er formodede ofre for menneskehandel forsvinder undervejs mellem de to EU-lande. Derfor foreslår flere af de organisationer, der arbejder med børn, der er ofre for menneskehandel, at Dublin-forordningen bliver ændret.

Hvis vi virkelig skal hjælpe ofre for menneskehandel er der derfor brug for at ændre tilgangen til ofrene og ikke se dem som illegale immigranter. *Men her har Danmarks retsforbehold overfor EU ingen betydning.* Det afgørende er at få en offentlig debat i Danmark og få ændret holdningerne generelt i samfundet og især tilgangen hos de myndigheder, der møder mulige ofre.

### Rets- og politisamarbejde

Når kriminaliteten er grænseoverskridende er der selvfølgelig også behov for at politiet

samarbejder over grænserne.

Men det vigtige er, hvordan det samarbejde skal foregå. Noget af det mest succesfulde politisamarbejde jeg har hørt om, er et konkret samarbejde om en konkret sag mellem engelsk og rumænsk politi. Rumænske myndigheder udsendte en efterlysning til alle EU-lande, fordi ca. 1.000 børn var forsvundet fra en rumænsk by. Engelsk politi var en af de få politistyrker der reagerede. De havde identificeret ca. 200 af børnene i England. Derefter indledte politifolkene et konkret samarbejde for at opklare sagerne, få hjulpet ofrene og helst få straffet de der havde handlet og udnyttet børnene. Noget af det vanskelige for samarbejdet var ikke grænsehindre, men derimod økonomiske hindringer. At skaffe penge til at de engelske politifolk kunne rejse til Rumænien og de rumænske politifolk til England med jævne mellemrum for at samarbejde helt konkret om sagen, da det var noget der tog tid.

I Østersøsamarbejdets Task Force bringes politifolk der arbejder med sagerne sammen og udveksler erfaringer. Men vi bør få langt flere eksempler på at de politifolk der konkret arbejder med den samme sag i forskellige lande, får ressourcer til at mødes og samarbejde om sagen. Det giver bedre resultater uden at give problemer med registersikkerheden.

Derimod giver EU's løsning med at politifolk fra alle EU-lande skal have adgang til at søge i de andre landes registre, store risici for registersikkerheden. Jo flere der har adgang til et register, jo større bliver risikoen. Og når der samtidig er udbredt korruption, så stiger risikoen endnu mere. Samtidig kræver det jo, at man ved hvad man skal søge efter. Men det er ofte først når man arbejder konkret med sagen, at man kan få afklaret hvad man skal søge efter.



## Behold forbeholdet

Hvis vi beholder retsforbeholdet, så kan vi i Danmark fortsat selv bestemme vores retspolitik. Formentlig vil et flertal i Folketinget løbende gennemføre mange af de stramninger af retspolitikken, der bliver vedtaget i EU og tilslutte os til yderligere politisamarbejde mm. Men vi vil have muligheden for at sige nej. Og vi vil have muligheden for at udtræde af de aftaler, vi er indgået i, uden at det bliver en debat om hvorvidt Danmark skal helt ud af EU. Danmark vil - hvis vi beholder forbeholdet - være i nogenlunde samme situation som Norge og Island og vil også kunne forhandle sammen med dem. Det bliver selvfølgelig mere besværligt at skulle forhandle en aftale med EU i hvert tilfælde, hvor Danmark ønsker at indgå i et samarbejde. Men sådan er det ofte med demokrati, det er mere besværligt.

Det kan også ske at EU siger nej til at Danmark kan indgå i et samarbejde på et område. Men når vi snakker grænseoverskridende kriminalitet, så er det ret svært at forestille sig, at de øvrige EU-lande ikke skulle være interesserede i at samarbejde med Danmark. Desuden indgår vi i forvejen i en række andre internationale samarbejder med de øvrige lande.

Hvis en folkeafstemning om retsforbeholdet ender med at retsforbeholdet bliver opgivet og Danmark i stedet får en såkaldt opt-in klausul, så vil et flertal i Folketinget kunne beslutte at Danmark skal gå med på bestemte områder. Derefter vil Danmark være bundet på de områder og må acceptere hvad et flertal af EU-landene beslutter og de domme EU-domstolen måtte afsige. Det kan således betyde at Danmark kan blive tvunget til at acceptere nogle strafammer, der er langt højere, end de strafammer vi normalt anvender i Danmark. Eller vi kan blive tvunget til at vi skal ind-

hente og udlevere følsomme oplysninger om personer, selvom vi konkret er bange for at de oplysninger kan blive misbrugt.

## Verden er større end EU

Menneskehandel kender ingen grænser. Heller ikke grænserne for EU. En stor del af ofrene for menneskehandel i EU kommer fra lande udenfor EU. Derfor er vi nødt til også at samarbejde med de lande, bl.a. Thailand, Nigeria og Rusland. Heller ikke her bliver samarbejdet dårligere, fordi vi har et retsforbehold, der sikrer os retten til selv at træffe beslutninger om retspolitikken.

Hvis vi for alvor skal bekæmpe menneskehandel, så skal vi indgå i mange forskellige internationale samarbejder, også med de andre EU-lande. Men vi skal samtidig arbejde helt lokalt med at hjælpe ofrene og stoppe efterspørgslen. Det kræver først og fremmest politisk vilje og indsats. Og vi skal sikre, at vi fastholder de grundlæggende krav til retssikkerheden.



*Line Barfod*

# Det danske retsforbehold efter Lissabon-traktaten

Af Mette Tonsberg

**Mette Tonsberg, uddannet jurist og ansat i Den Forenede Venstrefløjsgruppe i EU-Parlamentet, hvor hun har arbejdet med ”retlige og indre anliggender” siden 2001.**

Den 1. december 2009 trådte Lissabon-traktaten i kraft, og hermed gik EU's retssamarbejde fra at være delt i en mellemstatslig og overstatslig del til helt at blive overstatsligt.

Disse ændringer har betydning for det danske retsforbehold, der i forhold til Lissabon-traktaten er bevaret i en protokol om Danmarks stilling. Der er dog sket en afgørende ændring af protokollen: Danmark kan selv ændre sit retsforbehold til en såkaldt tilvalgsordning, også kaldet opt-in modellen.

En mulig ændring af retsforbeholdet kræver en folkeafstemning. Skønt en sådan ikke er udskrevet i skrivende stund, fylder debatten om fremtiden for dansk deltagelse i EU's retspolitik meget i de danske medier og det politiske landskab. Der siges og skrives meget, som ikke nødvendigvis har hold i virkeligheden.

Dette er et forsøg på at give et mere nuanceret billede af, hvad Lissabon-traktaten betyder for det danske retsforbehold, og hvad retstilstanden vil være, hvis retsforbeholdet bevares i sin nuværende form eller det ændres til en tilvalgsordning.

I det følgende gives først et overblik over

udviklingen af EU's retspolitik fra Maastricht-til Lissabon-traktaten, herunder tilblivelsen, udviklingen og betydningen af det danske retsforbehold. Dernæst kigges på, hvad Lissabon-traktaten mere specifikt betyder for EU's retspolitik. Så sættes disse ændringer i forhold til det danske retsforbehold. Fokus rettes mod de to mest sandsynlige scenarier: betydningen af og fordele og ulemper ved henholdsvis at bevare retsforbeholdet i sin nuværende form eller ændre det til en tilvalgsordning. Slutteligt følger en opsummering.

### **EU's retspolitik og det danske forbehold fra Maastricht til Lissabon**

Helt frem til Maastricht-traktatens ikrafttrædelse i november 1993 var retssamarbejdet organiseret uden for EU-institutionernes rammer som et mellemstatsligt samarbejde af mere praktisk karakter. Der blev således hverken vedtaget konventioner eller andre mere formaliserede retsakter. Dette blev ændret med Maastricht-traktaten, der tilførte den europæiske konstruktion en ny dimension: samarbejdet om retlige og indre anliggender, der blev indskrevet i traktaten. Men retlige og indre anliggender var fortsat for følsomt til at blive til en egentlig del af det klassiske EF-samarbejde med dertil hørende flertalsbeslutninger og initiativet hos Kommissionen (søjle

I). I stedet blev EF's stats- og regeringsledere enige om at placere området i en nyoprettet søjle III som et mellemstatsligt samarbejde med den ene undtagelse, at visumpolitikken kom under det overstatslige samarbejde i søjle I. Søjle III kom til at indeholde følgende fire kategorier: Udlændingepolitik (asyl, indvandring), civilret, toldsamarbejde og politi- og strafferetligt samarbejde.

Den 2. juni 1992 stemte 50,7 % af danskerne nej til Maastricht-traktaten,<sup>15</sup> hvilket bevirkede, at Danmark ikke ville og ikke kunne ratificere traktaten. Da EF-traktaten, man søgte ændret med Maastricht-traktaten, indeholdt bestemmelser om, at samtlige medlemslande skulle ratificere ændringer af traktaten, måtte alle medlemslande igen til forhandlingsbordet for at finde en løsning.

Danmarks udgangspunkt til disse forhandlinger findes i et memorandum vedtaget den 30. oktober 1992 af samtlige af folketingets partier med undtagelse af Fremskridtspartiet.<sup>16</sup> Dette memorandum er bedre kendt som ”det nationale kompromis”, som Socialistisk Folkeparti tilsluttede sig.<sup>17</sup>

Den 11. og 12. december 1992 mødtes EF's stats- og regeringschefer i Edinburgh for at diskutere Danmarks stilling. Resultatet af forhandlingerne blev *Edinburgh-afgørelsen*, der indeholder de fire forbehold, herunder retsforbeholdet.<sup>18</sup>

Ved endnu en folkeafstemning den 13. maj 1993 stemte 56,7 % for Maastricht-traktaten med disse undtagelser,<sup>19</sup> og regeringen kunne dermed ratificere traktaten med de nævnte forbehold. Afgørende for udfaldet var for-

mentligt, at SF støttede undtagelserne og dermed anbefalede et ja, mens partiet havde været på nej-siden ved folkeafstemningen i 1992. Folkebevægelsen, JuniBevægelsen, Fagbevægelsen mod Unionen, Nødvendigt Forum m.fl. anbefalede vælgerne at stemme nej.

Den første version af *retsforbeholdet* fandtes i Edinburgh-afgørelsens bilag 1, afsnit D, der havde den noget kringlede ordlyd: ”Danmark vil deltage fuldt ud i samarbejdet om retlige og indre anliggender på grundlag af bestemmelserne i afsnit VI i Traktaten om Den Europæiske Union”. Det kan virke underligt, at et forbehold antager en positiv formulering og går på selve formen og ikke indholdet af samarbejdet. Forklaringen skal findes i, at noget af det, danskerne var særlig kritiske overfor, da der blev stemt nej til Maastricht-traktaten, var etableringen af et overstatsligt retligt og politimæssigt samarbejde. Men som nævnt ovenfor var det netop sikret i Maastricht-traktaten, at lige præcis denne del af samarbejdet skulle forblive i søjle III og fungere efter de mellemstatslige principper. Danmark kunne jo ikke så godt tage forbehold for noget, som ikke allerede eksisterede, så man måtte i stedet fremhæve sin positive deltagelse i den daværende udformning af søjle III, hvoraf man modsætningsvist ville kunne slutte, at i det øjeblik, områder blev flyttet fra søjle III til I, ville Danmarks forbehold træde i kraft. Eller sagt i EU-jargon: Danmark ville ”opte-out”, hvis et område forlod søjle III til fordel for søjle I. Danmark ville fortsat deltage i alt, der forblev reguleret i søjle III. Det har fået nogle til at kalde det et ”forbehold med forbehold”<sup>20</sup>

15 Jf. Danmarks Statistik, Statistisk Årbog 1992, s. 81, tabel 87.

16 Jf. folketingstidende 1992-1993, tillæg A, sp. 6706-10.

17 For en mere politisk analyse af, hvordan forbeholdene blev til se ”Danmark 30 år i EU - et festskrift”, 2003, navnlig artiklen af Niels Helveg Petersen ”Formulering af forbeholdene” s. 60 - 69” og en række indlæg i Drude Dahlerup (red.) Udfordring Europa. Forlaget Politisk Revy 2002.

18 Udover retsforbeholdet er Danmark også undtaget fra unionsborgerskabet, fra deltagelse i ØMU'ens tredje fase (indførelse af euroen) og fra forsvarssamarbejdet.

19 Jf. Danmarks Statistik, Statistisk Årbog 1993, s. 85, tabel 89.

eller ”det misforståede forbehold”.

Maastricht-traktaten fik således ingen betydning for det danske forbehold, da det/ de søjlespring, der ville aktivere forbeholdet, endnu ikke var sket, og heller ikke skete i perioden frem til Amsterdam-traktatens vedtagelse. Danmark var således i praksis ikke undtaget for noget som helst og deltog derfor i alle retsakter vedrørende de fire kerneområder inden for retlige og indre anliggender.

I 1999 trådte *Amsterdam-traktaten* i kraft. EU's stats- og regeringschefer blev med Amsterdam-traktaten enige om at traktatfæste nogle af de søjlespring, som allerede Maastricht-traktaten åbnede mulighed for. Man blev enige om at flytte asyl, indvandring og civilretten fra søjle III til I, og Danmarks undtagelse trådte omgående i kraft på de områder. Amsterdam-traktaten traktatfæstede i øvrigt Schengen-samarbejdet og introducere ligeledes begrebet ”et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed”.

I 2003 flyttede Nice-traktaten ikke områder fra søjle III til I men ændrede derimod stemmereglerne på det civile retlige område fra enstemmighed til kvalificeret flertal med undtagelse af det familieretlige aspekt. Da der ikke skete yderligere søjlespring, fik Nice-traktaten ingen betydning for det danske forbehold, der fortsat alene var i kraft i forhold til det overstatslige samarbejde om udlændinge- og civilret.

En del ydre omstændigheder har siden Amsterdam- og Nice-traktaterne så dagens lys sat skub i udviklingen på retsområdet, vigtigst af alle nok EU's udvidelse mod øst og ”inter-

nationaliseringen” af visse former for grov kriminalitet. Omvendt har en række andre omstændigheder så som forskellige retstraditioner og interesser bevirket, at udviklingen ikke er sket så hurtigt som forventet. Senest har terrorangrebene den 11. september 2001 i New York og efterfølgende i Madrid og London kombineret med bl.a. flygtninge/indvandrers-strømme medført, at EU-samarbejdet om retlige og indre anliggender i dag betragtes som EU's nye centrale lovgivningsområde eller EU's flag-skib, om man vil<sup>21</sup> og i virkeligheden har undergået en stille revolution.<sup>22</sup>

Dette afspejles i Lissabon-traktaten.

### Hvad betyder Lissabon-traktaten for retspolitikken?

Den 1. december 2009 trådte Lissabon-traktaten i kraft. Retsområdet er et af de områder, der gennemgår den største forandring med Lissabon-traktaten, en slags retspolitisk revolution om man vil.<sup>23</sup> Fra at være delt op i et overstatsligt samarbejde om grænsekontrol, asyl og indvandring (søjle I) samt et mellemstatsligt samarbejde om politi- og strafferet (søjle III) bliver hele samarbejdet nu overstatsligt. Det betyder, at regler vedrørende strafferet og politisamarbejde overgår fra alene mellemstatsligt at forpligte medlemslandene til nu at kunne gælde direkte for borgere og virksomheder i medlemslandene.

Europa-Parlamentet bliver medlovgiver sammen med Rådet, og mange beslutninger tages med flertal. Derudover kommer retsområdet fem år efter den endelige godkendelse af Lissa-

bon-traktaten under EU-domstolens kontrol, med undtagelse af det mest sikkerhedsorienterede som operationelt politisamarbejde, opretholdelse af lov og orden/beskytte den indre sikkerhed. Kort sagt overgår samarbejdet om retlige og indre anliggender for en betydelig dels vedkommende til det, der kaldes ”den almindelige lovgivningsprocedure”.

Derudover nævnes det at give borgerne ”et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed” som mål i selve traktaten, jf. artikel 3, stk. 2, efter målet om at ”fremme fred” men før eksempelvis ”det indre marked”.

Der findes enkelte undtagelser til hovedreglen om anvendelse af den almindelige lovgivningsprocedure. Dele af strafferet, politisamarbejde, familieret og retten til selv at bestemme, hvem der skal have opholdstilladelse og statsborgerskab betragtes fortsat af EU's stats- og regeringschefer som tæt forbundet med kernen af suveræniteten. Derfor finder man i Lissabon-traktaten eksempelvis bestemmelser om, at familieretlige tiltag og lovgivning om operationelt politisamarbejde fortsat kræver enstemmighed i Rådet, ligesom Europa-Parlamentet alene høres på disse områder.

Som yderligere modvægt til ophævelsen af søjle III er der ligeledes indført en række bremseklodder på de mest følsomme områder, eksempelvis indenfor strafferetten. Lissabon-traktatens artikel 82, stk. 3 og 83, stk. 3 og 86, stk. 1 fastslår, at hvis et medlemsland mener, at et lovforslag vil berøre grundlæggende aspekter af det pågældende medlemslands strafferetlige system, kan landet sparke forslaget til enstemmighed i Det Europæiske Råd (EU's stats- og regeringschefer). Men samme artikler indeholder samtidig en ”accelerator”: Lykkedes det i løbet af fire måneder ikke at blive enige, så kan mindst 9 medlemslande med

henvisning til samme artikler gå videre og indføre et såkaldt ”forstærket samarbejde” om det, man ikke har kunnet blive enige om i Det Europæiske Råd. Dette kaldes populært for en ”accelerator” eller en ”speeder”.<sup>24</sup> Acceleratoren findes også i artikel 86, stk. 1, om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed, og i artikel 87, stk. 3 om politisamarbejde, der begge tillader mindst 9 medlemslande at indlede et forstærket samarbejde om forslag, der ellers normalt kræver enstemmighed.

Det er usikkert, hvor stor betydning disse bremseklodder og acceleratorer får. Muligheden for at lave et forstærket samarbejde fik medlemslandene allerede i Amsterdam-traktaten. Men muligheden blev aldrig brugt.

Sikkert er derimod, at overnævnte generelle ændringer på retsområdet kan få betydning for, hvor meget og hvor hurtigt EU-retssamarbejdet udvikler sig, ligesom ændringerne får betydning i forhold til det danske retsforbehold.

### Lissabon-traktatens betydning for det danske retsforbehold

Danmark har med de andre medlemslandenes godkendelse overført retsforbeholdet i protokol nr. 22 om Danmarks stilling bilagt Lissabon-traktaten. I henhold til dennes artikel 1 deltager Danmark ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der foreslås i henhold til Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), tredje del, afsnit V (rets-samarbejdet). Det følger også af protokollen, at ingen af de foranstaltninger, der i fremtiden bliver vedtaget i henhold til TEUF, tredje del, afsnit V, er bindende for eller finder anvendelse i Danmark, jf. artikel 2. Denne form for forbehold kaldes i EU-jargon en ”opt-out”. Efter Lissabon-traktatens ikrafttrædelse bety-

20 ”De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 259. Det skal tilføjes, at DIIS rapporten, da den udkom, blev genstand for en kritisk debat, bl.a. om bestyrelsens mulige indblanding i konklusionerne.

21 ”Udviklingen i EU siden 1992 på de områder, der er omfattet af de danske forbehold”, s. 185 ff., DUPI 2000.

22 ”De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 255.

23 En gennemgang af, hvad Lissabon-traktaten betyder, og hvad der ligger i kortene for de enkelte områder under retlige og indre anliggender, er af pladsmæssige årsager udeladt her. En sådan findes eksempelvis i ”De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 336 - 338

24 ”De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 339.

der forbeholdet i praksis som udgangs-punkt, at Danmark ikke deltager i vedtagelsen af eller er bundet af nye beslutninger og retsakter på hele retsområdet i modsætning til tiden inden Lissabon, hvor Danmark deltog i videreudviklingen af politi- og strafferettsamarbejdet.

Interessant er, hvad der sker i forhold til gyldigheden af retsakter, der er vedtaget før Lissabon-traktaten, og som Danmark har deltaget i. Det følger af protokollens artikel 2, sidste punktum, at "Især er EU-retsakter på området politisamarbejde og retligt samarbejde i straffesager, der er vedtaget inden Lissabon-traktatens ikrafttræden, og som ændres, fortsat bindende for og finder anvendelse i Danmark uændret." Udenrigsministeriet og Justitsministeriet har i et notat fortolket dette således, at hvis en retsakt, der er vedtaget før Lissabon-traktatens ikrafttræden, ændres, f.eks. således at et antal artikler omformuleres, vil de nye artikler ikke være bindende for Danmark, men den gamle retsakt vil i øvrigt i sin helhed fortsat være gældende for Danmark.<sup>25</sup> Drejer det sig derimod om en retsakt på området for politi- og strafferet, der er vedtaget før Lissabon-traktatens ikrafttræden, der ophæves eller helt erstattes af en ny retsakt efter Lissabon-traktatens ikrafttræden, har regeringens i samme notat den opfattelse, at den gamle retsakt ikke længere vil være bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark.

Udenrigsministeriet og Justitsministeriet oplyser i samme notat, at der generelt var enighed om denne opfattelse under forhandlingerne i 2007 om Lissabon-traktaten, herunder om forhandlingerne om Protokol nr. 22 om Danmarks stilling.

Denne enighed og dermed Regeringens opfattelse er blevet sat på prøve i forbindelse

med forhandlingerne om et nyt direktivforslag om menneskehandel. Her har Rådets Juridiske Tjeneste nemlig givet udtryk for en anden opfattelse: at gamle retsakter på området for politi- og strafferet, der enten ophæves eller erstattes af en ny retsakt efter Lissabon-traktatens ikrafttræden, som udgangspunkt fortsat vil være gældende for Danmark.<sup>26</sup> Udgangspunktet vil dog kunne fraviges i det tilfælde, at de andre medlemsstater beslutter, at både en ændret og ophævet retsakt ikke længere skal være gældende for eller finde anvendelse i Danmark, hvis den nye retsakt ellers måtte blive uanvendelig for de andre medlemsstater. I følge Udenrigsministeriet og Justitsministeriet ville en sådan tolkning ligeledes betyde, at de andre medlemsstater vil kunne beslutte, at gamle retsakter, der blot ændres, heller ikke længere gælder for og finder anvendelse i Danmark, selvom en sådan retsopfattelse ville være i strid med ordlyden af artikel 2, sidste punktum, i protokol om Danmarks stilling ifølge Udenrigsministeriet og Justitsministeriet.

Indtil videre er Rådets Juridiske Tjenestes opfattelse blev lagt til grund. I forhold til direktivforslaget om menneskehandel betyder det, at den gamle rammeafgørelse om menneskehandel fortsat skal være gældende for Danmark, selv om rammeafgørelsen for de andre medlemsstaters vedkommende bortfalder og erstattes af et nyt direktiv. Men Rådet oplyser samtidig, at der i Rådet er enighed om, at den opfattelse, der ligger til grund i forhold til direktivet om menneskehandel, ikke nødvendigvis skal være gældende i forhold til fremtidige lignende problemstillinger.<sup>27</sup> Se også Line Barfods artikel.

Diskussionen forfølges ikke nærmere her,

hvor det blot kan konstateres, at 1) der er tale om ganske komplicerede juridiske og tekniske spørgsmål, der fortsat forhandles om mellem Danmark og i de øvrige medlemslande og 2) at retstilstanden og konsekvenserne af ændringer af eksisterende retsakter ikke nødvendigvis er så simpel, som nogle modstandere af retsforbeholdet fremstiller det.

Udover ovenstående findes der en række "undtagelser" til forbeholdet, der gør, at Danmark alligevel deltager/har mulighed for at deltage i dele af EU's retspolitik. Disse diskuteres nærmere i afsnit 4.4.

### Ændringer i det danske retsforbehold i Lissabon-traktaten

Danmark har som ovenfor nævnt bevaret retsforbeholdet i protokol 22 til Lissabon-traktaten. Dog er der sket to vigtige ændringer i protokollen:

1) Danmark kan selv ændre forbeholdet til en såkaldt tilvalgsordning, hvor Danmark fra retsakt til retsakt i princippet vil kunne bestemme, om man vil deltage eller ej, jf. bilaget til protokollen. Vil Danmark det, er man bundet overstatsligt af pågældende retsakt. Denne model svarer stort set til de ordninger, der gælder for Irland og Storbritannien på det retlige område i dag. Denne ordning kaldes populært en "opt-in".<sup>28</sup>

Ifølge denne ordning er der to måder at deltage på: Danmark deltager fra start - også i selve vedtagelsen af pågældende retsakt, jf. artikel 3 i bilaget til protokollen om Danmarks forbehold eller Danmark meddeler senere, at man gerne vil være omfattet af pågældende retsakt (Danmark deltager i dette tilfælde ikke

i beslutningsprocessen), jf. artikel 4.

2) Men samtidig får de øvrige medlemslande som noget nyt mulighed for at vurdere, om Danmark skal ekskluderes fra en oprindelig retsakt, hvis Danmark nægter at være med til en videreudvikling af denne, og det i praksis betyder, at retsakten bliver umulig at gennemføre, jf. artikel 5 i bilaget til protokollen. Danmark har således fraskrevet sig muligheden for at blokere for den retlige udvikling på området.

Det er op til Danmark selv at beslutte, om man vil benytte sig af muligheden for at ændre retsforbeholdet. Protokollen forpligter altså ikke Danmark til at benytte sig af muligheden.

### Tre scenarier for det danske forbehold

Med Lissabon-traktaten er der således tre muligheder for det danske retsforbehold: ophæve, ændre eller bevare det.

1) *Ophæves forbeholdet* deltager Danmark fuldt ud i og er bundet overstatsligt af hele EU's retssamarbejde. Muligheden for helt at ophæve retsforbeholdet følger af artikel 7 i protokollen om Danmarks stilling men er ikke ny, da den også fandtes i tidligere udgaver af protokollen. Dette kræver vedtagelse ved en folkeafstemning.

2) *Ændres forbeholdet* til en tilvalgsordning (opt-in), deltager Danmark fuldt ud i og er bundet overstatsligt af EU's retssamarbejde på de områder, et flertal af det danske Folketing vælger at tilslutte sig på, jf. bilaget til protokollen om Danmarks stilling. Dette kræver vedtagelse ved en folkeafstemning.

25 Udenrigsministeriet og Justitsministeriets "Notits om ophævelse af EU-retsakter i forbindelse med vedtagelsen af nye EU-retsakter", af 3. december 2010.

26 Udenrigsministeriet og Justitsministeriets "Notits om ophævelse af EU-retsakter i forbindelse med vedtagelsen af nye EU-retsakter", af 3. december 2010.

27 Udenrigsministeriet og Justitsministeriet antager i deres notits, at en tilsvarende fortolkning f.eks. ville blive lagt til grund i forhold til rammeafgørelsen af 22. december 2003 om bekæmpelse af seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi (RIA 2004/68), Rådets rammeafgørelse af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme (RIA 2002/475) og Rådets rammeafgørelse af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet (RIA 2008/841).

28 For en udførlig gennemgang af de engelske/irske retsforbehold se eksempelvis gennemgang af professor Steve Peers i Statewatch Analysis, EU Reform Treaty Analysis no 4: 'British and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law', 26 October 2007.

3) *Bevares forbeholdet* i sin nuværende form, deltager Danmark som udgangspunkt ikke længere i , og er ikke bundet af nye retsakter under EU's retssamarbejde, jf. artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling. Danmark kan da som bl.a. Norge lave parallelaftaler med EU. Dette kræver ikke en folkeafstemning.

I det følgende diskuteres alene muligheden 2 og 3, opt-in og opt-out-modellerne, da det i skrivende stund virker usandsynligt, at der skulle kunne skabes politisk flertal for en fuldstændig ophævelse af retsforbeholdet i nær fremtid.

### Opt-in-modellen

Inspirationen til den mulige danske opt-in-model kommer bl.a. fra den irske og britiske udgave af deres retlige forbehold: Irland og Storbritannien deltager som udgangs-punkt ikke i, og bliver ikke bundet af, retsakter vedtaget i henhold til afsnit IV i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (retssamarbejdet).<sup>29</sup> Men i modsætning til i opt-out-modellen, kan begge lande - inden tre måneder efter et forslag til en retsakt på disse områder er fremlagt - meddele Kommissionen, at man alligevel ønsker at deltage i vedtagelsen af pågældende retsakt. Irland og Storbritannien kan også, når som helst efter en retsakt er vedtaget, meddele, at man ønsker at være bundet af den. Men har Irland og Storbritannien først meddelt ønske om deltagelse, vil de være bundet på overstatsligt niveau ligesom alle de andre medlemslande. En væsentlig forskel til den danske model er, at Storbritannien og Irland allerede har opt-in-modellen.

Det er en lignende model, som daværende statsminister Anders Fogh Rasmussen foreslog

medio september 2003, efter tidligere at have anbefalet en fuldstændig afskaffelse af forbeholdet. Den 10. oktober 2003 besluttede Folketingets flertal at arbejde for, "at Danmarks forbehold vedrørende EU-samarbejdet om retlige og indre anliggender efter en folkeafstemning ændres, således at Danmark fra sag til sag tager stilling til sin deltagelse i samarbejdet".<sup>30</sup> Resultatet blev som bekendt protokol 22 om Danmarks stilling, der som ovenfor nævnt indeholder en væsentlig nyskabelse, der gør det juridisk muligt for Danmark at konvertere opt-out-modellen til en opt-in-model.

Ideen bag denne model er, at et EU-positivt folketings-flertal kan stemme ja til udvidet politi- og strafferetssamarbejde, mens et "udlændingestrant" flertal kan stemme nej til EU's udlændingepolitik og dermed bevare den danske udlændingelovgivning. Bevæggrundene for at have et retsforbehold har altså ændret sig: fra at skulle beskytte Danmark fra at blive del af det overstatslige politi- og strafferetssamarbejde, er kritikken nu særligt rettet mod EU's udlændingepolitik - og ikke mindst EU-domstolens kompetence over (dansk) udlændingelovgivning.

Det er i skrivende stund ikke klart, hvad den nye S-SR-SF regering vil på dette område, og om hvorvidt en ændret version af retsforbeholdet til tilvalgsordningen vil betyde, at Danmark kommer til at deltage i hele EU's retspolitik med undtagelse af udlændingedelen. Denne tolkning støttes af forskellige politiske udtalelser eksempelvis daværende statsminister Anders Fogh Rasmussens svar på spørgsmål fra Dansk Folkepartis Peter Skaarup, hvor Fogh udtaler: "Forslaget (om opt-in-modellen, red.) er en konsekvens af, at en fuldstændig ophævelse af undtagelsen vil

indebære en ændring af den danske udlændingepolitik. Det synspunkt, at udlændingepolitikken vejer tungere for regeringen end en fuldstændig ophævelse af undtagelsen, har jeg konsekvent givet udtryk for...".<sup>31</sup> I den nye regering støtter både Socialdemokratiet og SF opt-in-modellen, mens et flertal af de Radikale støtter en fuldstændig ophævelse af forbeholdet. Det er dog uklart, hvad præcist de mener, en tilvalgsordning skal bruges til at holde Danmark ude fra (om noget).

Selvom EU's stats- og regeringsledere med denne ændring i protokollen om Danmarks stilling har givet Danmark grønt lys for opt-in-modellen, er der både fordele og ulemper forbundet med en sådan.

Opt-in-modellen giver først og fremmest Danmark krav på at deltage i EU's retssamarbejde, hvilket ikke er tilfældet med den nuværende udgave af retsforbeholdet (opt-out-modellen).

Ordningen giver desuden Danmark ret til at deltage i forhandlingerne på lige fod med de andre medlemslande og stemme, hvis Folketinget vælger, at Danmark fra start skal deltage i forhandlingerne om en given retsakt. Er Danmark i tvivl om udfaldet af forhandlingerne, giver protokollen Danmark ret til at "lurepasse" og vente med eventuelt at opte-in på et senere tidspunkt, når retsakten er vedtaget. Hermed kan Danmark sikre sig mod at blive bundet af noget, man er lodret imod. Ulempen ved sidstnævnte løsning er dog, at Danmark ikke har mulighed for at påvirke forhandlingerne eller stemme om det endelige forslag.

Det må ligeledes anses som en fordel set med demokratiske briller, at tilvalgsordningen ville involvere det Danske Folketing i

højere grad end tilfældet er i dag, da Folketinget konsekvent ville skulle opveje fordele og ulemper ved eventuel dansk deltagelse fra sagsområde til sagsområde.

Men omvendt binder et ja fra Folketinget Danmark i al fremtid. Hvis Folketinget først har taget en beslutning om tilvalg, fanger bordet: beslutningen binder Danmark overstatsligt og kan ikke egenhændigt laves om af et nyvalgt Folketing.

Man kan også stille spørgsmålstejn ved, om en tilvalgsordning indebærer en så stor grad af handlefrihed, som nogle påstår - at Danmark frit kan vælge fra sag til sag, om man vil være med.

For det første har de andre medlemslande taget deres forholdsregler i artikel 5 i protokollen om Danmarks stilling som nævnt ovenfor (noget tilsvarende gælder for Storbritannien og Irland). Heraf følger, at de øvrige medlemslande kan ekskludere Danmark fra deltagelse i en retsakt, hvis Danmark nægter at være med til en videreudvikling af denne, og dette i praksis betyder, at retsakten bliver umulig at gennemføre for de andre.

For det andet har EU sendt kraftige signaler om, at Danmark med et fleksibelt forbehold ikke kommer til at kunne vælge frit.<sup>32</sup> Danmark skal altså ikke regne med at kunne plukke præcist det ud, man har lyst til at deltage i.

For det tredje har EU's Domstol også et ord at skulle have sagt. Der findes nyere eksempler, hvor EF-domstolen (nu EU-domstolen) har nægtet at lade Storbritannien og Irland deltage i enkelte (og ikke alle) retsakter på et område, se sagerne C-77/05 and C-137/05. Storbritannien og Irland forsøgte med henvisning til deres opt-in-model at deltage i EU's grænsea-

29 Jf. protokol 4 "Protokol om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling".

30 Forespørgsel til statsministeren og udenrigsministeren om EU-regeringskonferencen, der under forhandlingerne i salen fremsatte det nævnte forslag, som blev vedtaget med 72 stemmer for (V, S og KF og Anders Møller) og 30 imod (DF, SF, RV, EL og KRF). SF har efterfølgende skiftet mening og støtter nu opt-in-modellen.

31 Spm. nr. S 15 af 7. oktober 2003 til statsministeren af Peter Skaarup. Svar afgivet 9. oktober 2003.

32 Se f.eks. "Fogh får hjælp fra Italien", Jyllandsposten den 19. september 2003, hvor "det (daværende, red.) italienske formandskab adværer om, at et fleksibelt forbehold ikke er lig med, at Danmark kan vælge helt frit. Det bliver ikke et EU à la carte hedder det fra italiensk side" og "et halvt dansk retsforbehold er upopulært i EU", Informations netavis 4. november 2009.

gentur, Frontex, og EU-reglerne om indførelse af biometri i europæiske pas. Det blev de nægtet med henvisning til, at disse retsakter bygger på en udvidelse af en del af Schengen-samarbejdet, som Storbritannien og Irland har valgt ikke at deltage i. En lignende sag verserer i øjeblikket for Domstolen i forbindelse med vedtagelse af Rådet afgørelse 2008/633/RIA om VIS (Visum Information Systemet).

Derudover kan en helt systematisk kopiering af alle EU-retsakter (sandsynligvis med undtagelse af udlændingedelen) ved hjælp af opt-in-modellen blive dårligt modtaget af vælgerne, der kan opfatte noget sådan som en form for omgåelse af retsforbeholdet. Juridisk set vil der næppe være tale om fifleri, men regeringen/Folketinget vil i givet fald få et forklaringsproblem overfor vælgerne.

Slutteligt skal blot nævnes spørgsmålet om, hvorvidt opt-in-modellen vil være en omgåelse af grundlovens § 20. Juraprofessor Henrik Zahle udtaler, at vælger Danmark denne løsning, betyder det ikke, at vi skal have folkeafstemninger fra sag til sag. Men det grundlæggende princip er, at § 20 gælder, hvis Danmark skal deltage i et samarbejde, der endnu ikke er overladt til EU. Det betyder, at hvis ikke 150 af Folketingets 179 medlemmer (5/6 flertal) stemmer for at overlade beføjelser på pågældende område, så skal forslaget sendes til folkeafstemning. Juraprofessor Ole Krarup tvivler derimod på, at den foreslåede opt-in-model opfylder bestemt-hedskravet i grundlovens § 20 (overlade suveræniteten i ”nærmere bestemt omfang”) med henvisning til, at vælgerne i den foreslåede opt-in-model ikke præcist ved, hvad de siger ja eller nej til.

### Opt-out-modellen

Protokollen om Danmarks stilling giver mulighed for at beholde opt-out-modellen, altså en bibeholdelse af det danske forbehold i sin nuværende form. Det betyder, at Danmark som udgangspunkt ikke deltager i nye retsakter om retlige og indre anliggender, da søjlestrukturen nedbrydes, og det der i dag er placeret i søjle III (som Danmark ellers deltog i), med tiden vil overgå til det overstatslige samarbejde og dermed aktivere forbeholdet.

Den mest indlysende fordel ved at bevare retsforbeholdet i sin nuværende form er, at det vil være et flertal i det danske Folketing, og i sidste instans vælgerne, der bestemmer dansk retspolitik, ligesom det vil være de danske domstole, der har det sidste ord i forhold til fortolkningen heraf. Men det vil samtidig betyde, at Danmark mister indflydelse på EU's retspolitik. I opt-out-modellen sidder Danmark godt nok med ved forhandlingsbordet, når de andre medlemslande laver retspolitiske tiltag. Men Danmark har ingen stemmeret, og de andre lande vil måske være tilbøjelige til tage den danske repræsentants ord mindre seriøst end ytringer fra repræsentanterne fra de medlemslande, der vil blive overstatsligt bundet af en given retsakt. En påstand om, at Danmark helt er ekskluderet fra og slet ikke kan øve indflydelse på EU's retspolitik er ikke rigtig. Rebecca Adler-Nissen konkluderer således om dansk og britisk mulighed for indflydelse i et større studie baseret på interviews med (EU)embedsmænd og rådsrepræsentanter, at:

*’...contrary to the expectations of existing constructivist-oriented research, the UK and*

*Denmark are not necessarily perceived as ‘bad Europeans’, and informal norms are not excluding member states with opt-outs; on the contrary, pragmatic, consensus-oriented norms enable inclusion. British officials are allowed to block and change new legislation despite the legal provision in their protocol on Title IV, which should prevent this from happening. Even with the legally less advantageous opt-out from Title IV, Danish officials are granted the possibility of shaping directives that they will never implement. Currently, national opt-outs are circumvented in the pragmatic JHA Council to allow integration to continue with ‘everybody on board’.*<sup>36</sup>

Der er en række yderligere fordele og ulemper forbundet med at bevare retsforbeholdet i sin nuværende form. Disse omtales i det følgende afsnit samtidig med, at det diskuteres, hvorvidt en bibeholdelse af forbeholdet i sin nuværende form betyder, at Danmark overhovedet ikke kan deltage i EU's retspolitik fremover.

### De fire forbehold til forbeholdet

Udover den i afsnit 4 nævnte tvivlsomhed i forhold til Danmarks deltagelse i ændringer og ophævelse af eksisterende retsakter, er der fire undtagelser til hovedreglen om, at Danmark ikke kan deltage i EU's retssamarbejde fremover - eller en slags ”forbehold til forbeholdet” om man vil. Fælles for dem er, at de er - om ikke overset - så i hvert fald genstand for meget lidt omtale i den danske debat.

*For det første* er Danmark allerede omfattet af alle dele af EU's *visumregler*. Dette følger af artikel 6 i protokollen om Danmarks stilling. Danmark deltager altså fuldt ud i EU-samar-

bejdet, der udpeger de lande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum, når de passerer EU's ydre grænser, ligesom vi deltager i foranstaltninger om ensartet udformning af visa.

*For det andet* findes der i protokollen om Danmarks stilling artikel 4 en særlig *Schengen-undtagelse* til forbeholdet. I henhold til denne, deltager Danmark som udgangspunkt ikke i vedtagelsen eller er bundet af en udbygning af Schengen-reglerne. Men i samme bestemmelse fastslås, at Danmark inden for 6 måneder efter, at Rådet har vedtaget en ny retsakt, kan vælge af ”opte-in” dvs. deltage i pågældende retsakt alligevel. Dette sker ved, at Folketinget vedtager en lov om, at Danmark er bundet af pågældende Schengen-regel. Den afgørende forskel til opt-in-modellen som beskrevet ovenfor er, at Danmark i så fald kun bindes mellemstatsligt. Ønsker Danmark ikke at deltage i en videreudvikling af Schengen-reglerne, skal vi sammen med de øvrige medlemslande ”overveje passende foranstaltninger”. Hvad der ligger i dette, er svært at sige, da Danmark indtil videre har sagt ja til at deltage i alle nye regler om Schengen.<sup>37</sup> Særligt i en tid, hvor spørgsmål om grænsekontrol er højt på den danske dagsorden, kan den systematiske brug af denne Schengen-undtagelse til forbeholdet, som altså giver Danmarks ret til opt-in, være svær at forklare overfor vælgerne.

*For det tredje* har Danmark mulighed for at indgå mellemstatslige aftaler med EU om, at Danmark alligevel deltager i visse dele af det overstatslige retssamarbejde, de såkaldte *parallelaftaler*. Det er et flertal i det danske Folketing, der afgør, om Danmark skal forsøge at forhandle en parallelaftale på plads. Får Danmark ja til sådanne parallelaftaler, er vi

33 For en mere omfattende beskrivelse af sagerne se Steve Peers i Statewatch Analysis, EU Reform Treaty Analysis no 4: 'British and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law' 26 October 2007, s. 6 og Adler-Nissen (2009) "Behind the scenes of differentiated integration: circumventing national opt-outs in Justice and Home Affairs", Journal of European Public Policy, 16:1, s. 72.

34 Det Ny Notat, "Får vi et hav af folkeafstemninger?", den 1. oktober 2003. En egentlig § 20-prøvelse falder udenfor denne artikel.

35 Se "Folkeafstemning "fra sag til sag" på <http://www.ole-krarup.dk/pages/3.php?nr=53>.

36 Adler-Nissen (2009) "Behind the scenes of differentiated integration: circumventing national opt-outs in Justice and Home Affairs", Journal of European Public Policy, 16:1, s. 76-77.

37 Se EU-oplysningens oversigt <http://www.euo.dk/upload/application/pdf/4edc22d3/20070259.pdf>, hvoraf fremgår, at langt de fleste gange det danske forbehold har været aktiveret, har det været relateret til en udvikling af Schengen-samarbejdet, og Danmark har valgt at deltage i alle retsakter, der kan karakteriseres som en udbygning af Schengen.

bundet mellemstatsligt i stedet for overstatsligt i forhold til pågældende retsakt. Dette svarer i en vis udstrækning til de parallelaftaler, som Norge har lavet med EU, se artiklen om Norge.

### Særligt om parallelaftaler med EU

Danmark har p.t. indgået tre parallelaftaler med EU.<sup>38</sup> Det drejer sig om en aftale på udlændingedelen nemlig i forhold til Eurodac (databasen med fingeraftryk fra asylansøgere) og Dublin II forordningen (hvilket land, der er forpligtet til at behandle en asylansøgers ansøgning om asyl). Derudover har Danmark indgået to civilretlige parallelaftaler: en om forordningen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Bruxelles I-forordningen) og en om forordningen om forkyndelse af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle sager (forkyndelsesforordningen).

Parallelaftaler har dog den afgørende svaghed, at Kommissionen kan sige nej til en aftale, hvis den ikke mener, at den er i EU's interesse. Bl.a. i forbindelse med Rådets vedtagelse i maj 2003 af forhandlingsmandater om de til dato i alt tre parallelaftaler har Kommissionen understreget, at parallelaftaler er af ekstraordinær og midlertidig karakter, at parallelaftaler alene kan accepteres, hvis dette er i EU's interesse, og at løsningen på langt sigt efter Kommissionens opfattelse må bestå i, at Danmark giver afkald på sit forbehold.

Grundene til denne generelle tilbageholdenhed fra Kommissionen i forhold til parallelaftaler er flere. Først og fremmest gør parallelaftaler og/eller opt-in-aftaler med lande som Danmark, Storbritannien og Irland jo ikke lige frem retssamarbejdet mere gennemskueligt, når ikke alle lande deltager i det

hele. Kommissionen har aldrig været tilhænger af et fleksibelt europæisk samarbejde, men ønsker ens regler for alle. Dertil kommer, at man sandsynligvis er bange for, at dette skaber præcedens, så andre medlemslande vil kræve samme muligheder som lande med forbehold.<sup>39</sup> I den forbindelse skal det dog nævnes, at der er skabt en accepteret præcedens for et løsere retssamarbejde med tredjelande som Norge, Island og Schweiz, der har indgået et stort antal parallelaftaler med EU på retsområdet. Som eksempler kan nævnes, at Norge har indgået mellemstatslige aftaler med EU om norsk deltagelse i den europæiske arrestordre, Europol og Eurojust.

Tiden må vise, om Kommissionen vil være mere tilbageholdende med at indgå parallelaftaler med Danmark i lyset af, at Danmark har forhandlet sig frem til en tilvalgsordning i Lissabon-traktaten, som gør, at Danmark har muligheden for at deltage i en hvilken som helst del af EU-retssamarbejdet, hvis Danmark gennemførte tilvalgsmodellen. Op til en eventuel folkeafstemning vil sådanne forudsigelser uden tvivl blive en del af debatten.

Endelig er parallelaftaler selv efter de er faldet på plads besværlige for Kommissionen og de andre medlemslande, særligt i de tilfælde, hvor tredjelande og internationale organisationer er involveret i den retsakt, som Danmark opter in på. For så skal Danmark efterfølgende bilateralt - med EU's godkendelse - indgå en aftale med pågældende tredjeland om, at retsakten også gælder i forholdet mellem Danmark og tredjelandet. Det er naturligvis ikke en uoverskuelig opgave.

Danmark er to gange blevet nægtet en parallelaftale. Det drejer sig om to civilretlige retsakter; konkursforordningen og Bruxelles II-forordningen. Det er sværere at forestille

sig, at Kommissionen vil nægte Danmark at deltage i aftaler om terrorisme og organiseret kriminalitet, som ligger Danmark og de andre medlemslande meget på sinde.

Et nej fra Kommissionen til en given parallelaftale er ikke nødvendigvis er ensbetydende med, at Danmark slet ikke kan lave love på eller deltage i internationale samarbejde på pågældende område.

Hvis det drejer sig om *harmonisering* er der intet, der forhindrer Danmark i at kopiere pågældende EU lovgivning (eller lave bedre lovgivning), hvis der er flertal for det i Folketinget.

Men meget lovgivning, særligt på det civilretlige område, handler ikke om harmonisering men derimod om *gensidig anerkendelse* af medlemslandenes lovgivning. Danmark kan naturligvis godt kopiere en given retsakt, så andre EU-landes borgere stilles stærkere i tvister om f.eks. fri proces eller lovvalg i forbindelse med skilsmisse ved de danske domstole. Men de andre medlemslande kan ikke gøre noget tilsvarende (lave bilaterale aftaler) i forhold til danske borgere, der kommer i en tilsvarende klemme i et andet medlemsland, da det er Kommissionen der har initiativretten til at foreslå nye EU-regler om civilretligt samarbejde - og det gælder også i forhold til at indgå mellemstatslige aftaler.

Der vil alligevel være undtagelser fra, at Danmark helt er udelukket fra at samarbejde med en række (eller alle) medlemslandene i spørgsmål om gensidig anerkendelse. *Mange af de civilretlige retsakter, der er vedtaget eller er under behandling i EU, dækker nemlig over, komplementerer og henter inspiration fra internationale konventioner, som Danmark allerede deltager i.* Eksempelvis er Danmark ikke så langt fra de andre medlemslande i forhold til

Bruxelles II-forordningen, som Danmark blev nægtet en parallelaftale om. Det skyldes bl.a., at forordningen bygger på og henter inspiration fra andet internationalt samarbejde, som Danmark allerede deltager i (Haager-børnebeskyttelseskonventionen fra 1996). Dog er det klart, at forskellene mellem dansk og EU retstilstand kan blive større i fremtiden, hvis EU-landene ændrer Bruxelles II-forordningen og går længere end Haager-børnebeskyttelseskonventionen.<sup>40</sup> Men der er også en helt fjerde undtagelse i undtagelsen.

### “Strafferet ind ad bagdøren”

Der er en fjerde mulighed for, at Danmark - uanset retsforbeholdet - bliver omfattet af dele af EU's retspolitik. Retsforbeholdet går som nævnt på selve formen af samarbejdet: Danmark deltager ikke i tiltag vedtaget med hjemmel i traktaternes bestemmelser om retspolitik. Men hvad nu, hvis noget strafretligt pludselig vedtages med hjemmel i en bestemmelse, der ikke hører hjemme i afsnittet om retspolitik, men i dele af traktaterne som Danmark deltager fuldt ud i f.eks. bestemmelserne om miljø eller det indre marked? Spørgsmålet kan virke noget søgt. Ikke desto mindre blev det relevant, da Kommissionen umiddelbart efter vedtagelsen af en rammeafgørelse om strafferetlig beskyttelse af miljøet (vedtaget med hjemmel i daværende søjle III) gik til EF-domstolen med påstand om, at den pågældende retsakt skulle have været vedtaget med hjemmel i traktatens bestemmelser om miljø (søjle I) og ikke med henvisningen til strafferetten (søjle III). Målet for Kommissionen var at sikre, at overtrædelse af EU's miljøret blev sanktioneret effektivt. Det var nemmere for Kommissionen at lave effektive bestemmelser med hjemmel i EU's

38 For en oversigt over Danmarks parallelaftaler se Folketingets EU-oplysning: [http://www.eu-oplysningen.dk/emner/forbehold/side002/liste\\_parallelaftaler/](http://www.eu-oplysningen.dk/emner/forbehold/side002/liste_parallelaftaler/)

39 “De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 322.

40 “De danske forbehold over for den Europæiske Union: Udviklingen siden 2000”, DIIS juli 2008, s. 321 for en mere omfattende beskrivelse af eksemplet.

miljøbestemmelser, som kunne vedtages med et flertal af Rådets medlemmer, end det var at lave regler med hjemmel i strafferetten, der krævede, at alle medlemslande var enige om indholdet. En lang række medlemslande, herunder Danmark, intervererede mod Kommissionens opfattelse, da sagen blev proceduret ved Domstolen. Den 13. september 2005 faldt der dom i sagen, C-176/03. Domstolen dømte til fordel for Kommissionen og fandt, at rammeafgørelsen havde miljøbeskyttelse som overordnet formål, hvorfor den gyldigt kunne og skulle have været vedtaget med hjemmel i søjle I - noget, der således senere skete.<sup>41</sup>

Domstolen bekræftede dette princip i sag C-440/05 af 23. oktober 2007. Sagen handlede om, at Rådet havde vedtaget en rammeafgørelse om strafferetlig beskyttelse af miljøet (denne gang i forhold til skibsforurening) med hjemmel i daværende søjle III. Kommissionen havde også i dette tilfælde nedlagt påstand om annulation af rammeafgørelsen med henvisning til, at reglerne skulle have været vedtaget med hjemmel i søjle I. Også her dømte Domstolen til fordel for Kommissionen og mod den række af medlemslande, herunder Danmark, der havde intervereret i sagen.<sup>42</sup> Dog præciserede Domstolen i denne sag, at EU ikke med hjemmel i bestemmelser i søjle I har kompetence til at bestemme typen og graden af straf.

Hvorvidt ovennævnte princip om, at EU kan indføre strafferetlige sanktioner indenfor det traditionelle overstatslige samarbejde, også gælder på andre områder, har Domstolen ikke taget stilling til, se diskussionen i Thomas Elholms artikel.

Kort sagt, betyder ovennævnte domme, at Danmark - retsforbehold i ændret eller bestående form - forpligtes til at indføre

strafferetlige sanktioner på et givent område, hvis bestemmelserne vedtages med hjemmel i den del af det overstatslige EU-samarbejde, som Danmark deltager fuldt ud i. Da dette må opfattes som en form for omgåelse af retsforbeholdet sammenholdt med, at det er sket mod den danske regerings vilje, jf. Danmarks partsindlæg i disse sager, fristes man til at kalde denne undtagelse til retsforbeholdet for ”*strafferet ind ad bagdøren*”.

Politi- og strafferetssamarbejdet er imidlertid med Lissabon-traktaten også blevet overstatsligt. Hvorvidt diskussionen om det korrekte retsgrundlag dermed helt er slut - og dermed denne fjerde mulighed for dansk deltagelse i EU-strafferetten trods retsforbeholdet - vil fremtiden vise. Men diskussionen om rækkevidden af EU's kompetence slutter næppe hermed.

### Opsummering

Hastigheden i udviklingen og den politiske vilje til at ændre EU's retspolitik har stor betydning for, hvor meget af EU's retssamarbejde Danmark vil være omfattet af. Det samme har Danmarks valg af retsforbehold: Uanset hvilken model Danmark vælger (eller regeringen indirekte vælger ved ikke at udskrive en folkeafstemning), får det betydning for Danmarks deltagelse i EU's retspolitik.

Vælges tilvalgsmodellen, opt-in-modellen, vil Danmark med stor sandsynlighed i praksis deltage i og være bundet af alle retsakter vedrørende retlige og indre anliggender, med undtagelse af udlændingepolitikken, med mindre flertallet i det danske Folketing en dag bliver mere ”udlændinge-venligt”.

Vælges denne tilvalgsmodel, er det som udgangspunkt det danske Folketing, der bestem-

mer, hvilke dele af EU's retspolitik, Danmark skal deltage i. At der dog næppe bliver tale om et rent tag-selv-bord taler politiske tilkendegivelser, bestemmelser i protokollen om Danmarks stilling og ikke mindst en række domme fra EU-domstolen imod. Derudover binder et ja fra Folketinget Danmark i al fremtid. Hvis Folketinget først har taget en beslutning om tilvalg, fanger bordet: beslutningen binder Danmark overstatsligt og kan ikke egenhændigt laves om af et nyvalgt Folketing.

Får forbeholdet derimod lov at bestå i sin nuværende udformning, som her er kaldt opt-out-modellen, vil det betyde, at Danmark fremover står udenfor nye retsakter på retsområdet.

Retstilstanden er mindre klar i forhold til ændringer af allerede eksisterende retsakter. Danmark deltager/har på trods af forbeholdet alligevel mulighed for at deltage i dele af EU's retspolitik. Danmark deltager således i alle dele af visum-samarbejdet, ligesom Danmark har og også i fremtiden må forventes at bruge sin særlige opt-in på alt, der kan betragtes som en videreudvikling af Schengen-samarbejdet. Derudover kan Danmark anmode om at blive koblet på andre dele af retssamarbejdet mellemstatsligt via såkaldte parallelaftaler. Slutteligt kan Danmark - uanset forbeholdet - alligevel blive forpligtet til at indføre strafferetlige sanktioner, hvis disse vedtages med hjemmel i dele af EU-samarbejdet, som Danmark deltager fuldt ud i. Rækkevidden af sidstnævnte af dog tvivlsom efter Lissabon-traktatens ikrafttrædelse.

Den mest åbenbare fordel ved at bevare retsforbeholdet i sin nuværende form synes at være, at Danmark dermed bevarer retten til selv at bestemme dansk retspolitik, og det vil være danske domstole, der er fortolker denne.

Derimod synes den vigtigste ulempe at være, at Danmark - selvom der skulle være flertal for det i Folketinget - efter Lissabon-traktatens ikrafttrædelse ikke længere har krav på deltagelse i og mister indflydelse på EU's retspolitik med undtagelse af deltagelse i visum og Schengen-reglerne. Danmark kan søge om parallelaftaler, men det vil i sidste instans være Kommissionen der beslutter, om det er i EU's interesse, at Danmark får lov at deltage i en given EU retsakt (læs om de mange norske erfaringer med parallelaftaler og bilaterale aftaler med EU i artiklen om Norge).

Ophæves forbeholdet mod forventning derimod helt, vil Danmark være bundet overstatsligt af alle retsakter på retsområdet, og det bliver EU-domstolen, der fortolker reglerne.

Udenrigspolitisk har de resterende medlemslande i protokollen om Danmarks stilling givet grønt lys for, at Danmark selv kan vælge, om man vil ophæve, beholde eller ændre retsforbeholdet til en tilvalgsordning, opt-in. Indenrigspolitisk er der opnået politisk flertal for opt-in-modellen. Men vælgerne skal også sige ja. Om det lykkes det politiske flertal at overbevise den danske befolkning om opt-in-modellen, må tiden og en folkeafstemning vise.



Mette Tonsberg

41 Se Justitsministeriets notat af 13. oktober 2005 for en udførlig beskrivelse af sag C-176/03.

42 Se Justitsministeriets notat af 28. februar 2006 om regeringens bevæggrunde for igen at interverere.



# Norges justissamarbeid med EU

Af Morten Harper

3

*Morten Harper er udredningsleder i organisasjonen Nei til EU i Norge.*

Norge er ikke medlem i EU, men har et utstrakt samarbeid med unionen på justisområdet. Ikke bare er Norge en del av Schengenområdet, det er også inngått en rekke parallellavtaler med EU om politisamarbeid. Norge deltar blant annet i Europol og er tilsluttet den europeiske arrestordren.

I over ti år har Norge deltatt i EUs politi- og justissamarbeid gjennom Schengen-avtalen. Samarbeidet består blant annet av et omfattende regelverk for oppheving av indre grensekontroll, felles regler om ytre grensekontroll, asylordninger og tiltak for bekjempelse av kriminalitet.

Den første samarbeidsavtalen ble undertegnet i 1996. Amsterdam-traktaten fra 1997 integrerte Schengen-reglene formelt i EU, og det ble gjort en rekke endringer. Dette førte til at samarbeidsavtalen med Norge (og Island) måtte reforhandles. En ny avtale kom på plass i 1998 og ble godkjent av Stortinget året etter. Avtalen trådte i kraft i 2001. Schengen-avtalen var politisk omstridt, og særlig blant de EU-kritiske partiene var det motstand mot å inngå en så omfattende avtale med EU.

Hovedbegrunnelsen for å delta i Schengensamarbeidet var i starten å bevare den nor-

diske passunionen. Argumentasjonen dreide relativt raskt til å vektlegge felles ytre grensekontroll og internasjonalt politisamarbeid for å bekjempe kriminalitet.

## **I Frontex siden starten**

Norge har siden starten deltatt i grensekontrollbyrået Frontex på samme måten som de andre Schengen-landene. Det er en fast norsk representant i Frontex sitt styre, og en norsk politimann som er fast ansatt ved Frontexkontoret i Warszawa. Norge har stilt med flere tjenestemenn til en rekke operasjoner langs yttergrensene. Til RAPIDS-lagene har Norge bidratt med 20 polititjenestemenn. De siste årene har norsk politi vært utstasjonert nesten kontinuerlig langs yttergrensen. Operasjonene har i hovedsak foregått i Hellas, Italia og Spania.

Norske myndigheter har også besluttet en tilknytning til overvåkingsregimet Eurosur, visstnok på grunn av Norges grense mot Russland. Norge skal opprette et nasjonalt koordineringssenter for grenseovervåking. Det er bestemt at senteret også skal overvåke Norges lange sjøgrense når Eurosur blir utvidet til hele Schengen-området. Kontoret skal ha et fullstendig bilde over all aktivitet på grensen, og skal dele denne informasjonen med nabolandene og Frontex.

## Bilaterale avtaler

Siden Maastricht-traktaten ble inngått for snart tyve år siden, har EU bygget ut et omfattende regelverk for justis og innenriks (justice and home affairs). Samarbeidet omfatter blant annet et utstrakt politi- og påtalesamarbeid, felles regler for yttergrensekontroll, intern passfrihet, en stadig mer integrert innvandringspolitikk (asyl, visum m.m.), harmonisering av strafferegler og straffeprosess og en flere former for sivilrettslig samarbeid. Dette er områder som tradisjonelt har vært regnet til kjernen av nasjonal suverenitet og myndighetsutøvelse. Samarbeidet har mer og mer blitt løftet inn i EUs traktatverk og institusjonelle system – og dermed omdannet til overnasjonal EU-rett.

Norge har, i tillegg til Schengen-avtalen, inngått seks bilaterale avtaler om politi- og påtalesamarbeid med EU. Det er avtalene om Europol og Eurojust. For det tredje en avtale om politiutdanning. Dernest en avtale om informasjonsutveksling (Prüm), en avtale om gjensidig hjelp i straffesaker og til sist en avtale om overlevering av lovbrøyttere.

## Europol og Eurojust

Siden 1999 har EU-landene hatt et felles europeisk politikontor, Europol, som ligger i Haag og skal koordinere politisamarbeid over landegrensene. Bakgrunnen for Europol var at opphevingen av grensekontrollen mellom Schengen-landene gjør det lettere for kriminelle nettverk å operere over landegrensene, og man måtte derfor sette inn såkalte kompensatoriske tiltak.

Norges avtale om samarbeid med *Den europeiske politienhet* (Europol) ble inngått i juni 2001. Europols viktigste funksjon er å lette utvekslingen av informasjon mellom nasjonale

politimyndigheter, men fungerer også som et selvstendig mellomledd, og foretar herunder egne operasjonelle analyser. Bare EU-land kan være formelt medlem, men Norge har en omfattende samarbeidsavtale. Den innebærer at Norge har utplassert en politisambandsmann i Haag, og at norsk politi får overlevert etterretningsinformasjon fra det sentrale politikontoret.

Norge er faktisk blant de landene som utveksler mest informasjon med Europol. Samarbeidet med Europol har ifølge norsk politi bidratt til oppklaring av en rekke saker om omfattende tyverier, skimming og menneskehandel.

Det er viktig å understreke at Europol ikke er et alleuropeisk politi under EUs kommando. Det er fortsatt norsk politi som gjør politiarbeid i Norge, mens Europol sin rolle skal være begrenset til koordinering av mellomstatlig politisamarbeid og til samling og deling av etterretningsinformasjon. Hvis utenlandsk politi skulle hatt jurisdiksjon i Norge ville plutselig andre lands strafferett bli gjort gjeldende her, og det ville vært både grunnlovsstridig og høyst problematisk.

For å understøtte Europol har EU etablert et felles byrå for påtalesamarbeid. Norges avtale om tilknytning til det europeiske påtalesamarbeidet Eurojust ble inngått i 2005. Byrået har, som Europol, hovedkvarter i Haag. Eurojust består av representanter for påtalemyndigheten i hvert medlemsland. Byrået skal arbeide med straffeforfølgelse av alvorlig grenseoverskridende kriminalitet, og er en plattform for informasjonsutveksling om nasjonalt lovverk og for forberedelse av straffesaker som skal opp for retten i et Schengen-land. Gjennom Norges tilknytningsavtale har Riksadvokaten til enhver tid en norsk statsadvokat utplassert i

hovedkvarteret, som deltar fullt ut i samarbeidet. Eurojust behandler en stor mengde sensitiv informasjon, og måten denne behandles på av Eurojust selv og av medlemslandene er derfor av stor betydning i forhold til personvernet.

## Utdanning

På utdanningssiden har EU et eget politiakademi, European Police College (Cepol). Det ble opprettet i 2000 og har status som EU-byrå finansiert over EUs budsjett. Hovedkvarteret ligger i Bramshill i Storbritannia. Cepols målsetning er å utdanne erfarne politifolk med særlig vekt på alvorlig grensekryssende kriminalitet. Cepol gir ingen full politiutdanning, men utgjør et nettverk mellom politihøgskolene i EU. Den norske Politihøgskolen har en avtale med Cepol, og som gjør Politihøgskolen til tilknyttet medlem. Norske politifolk har gjennom en årrekke deltatt på Cepols kurs, seminarer og arrangementer.

## Prüm-tilslutning

Norge og EU har inngått en egen avtale om tilslutning til det såkalte Prüm-regelverket. Prüm-konvensjonen startet som en mellomstatlig avtale mellom en del EU-land, men ble tatt inn i EUs felles lovverk på justisområdet i 2008. Hovedformålet med Prüm-regelverket er å effektivisere informasjonsutvekslingen mellom nasjonale politimyndigheter. Politiet gis gjensidig tilgang til hverandres dataregistre for DNA, fingeravtrykk og kjøretøyer. I tillegg har det blitt åpnet for at landene skal kunne utveksle politistyrker i forbindelse med større arrangementer og ekstraordinære begivenheter. Regjeringen har begrunnet tilslutningsavtalen med at regelverket forbedrer informasjonsutvekslingen mellom Europas politimyndigheter.

Avtalen ble godkjent fra EUs side i 2010, men er ennå ikke forelagt det norske Stortinget for godkjenning og har følgelig ikke trådt i kraft.

## Bistand i straffesaker og arrestordre

Norge og EU inngikk i 2003 en avtale om gjensidig hjelp i straffesaker. Avtalen knytter Norge til reglene i EUs konvensjon om gjensidig bistand i straffesaker. Den gir landene rett og plikt til å samarbeide om sentrale skritt i rettergangen i straffesaker med internasjonale forgreininger. Konvensjonen forenkler de reglene og rutineene som følger av Europarådets konvensjon på området. Avtalen er ennå ikke trådt i kraft. Den er ikke ratifisert av alle EU-landene, og heller ikke lagt frem for godkjenning i Stortinget.

Den sjette og siste avtalen gjelder overlevering av lovbrøyttere på grunn av straffbare forhold. Avtalen ble inngått i 2006, og bygger på EUs regelverk om utlevering, populært kalt den europeiske arrestordren. Adgangen til å avslå en utleveringsbegjæring begrenses og saksbehandlingen gjøres enklere i forhold til Europarådets konvensjon om utlevering.

## Deltar i prosessen på flere nivåer

Schengen-avtalen er et rammeverk for utvikling av nytt regelverk. Det er opprettet et ”fellesorgan” for EU, Norge, Island, Liechtenstein og Sveits, som kan tre sammen ”på ministernivå, embetsnivå eller ekspertnivå, avhengig av omstendighetene” (avtalens artikkel 3). Det betyr at Norge og de andre assosierte landene deltar fullt ut i selve substansdiskusjonen av saken som bare skjer i fellesorganet, mens det formelle vedtak fattes av EU-landene i et ordinært rådsmøte. Fellesorganet kan ikke fravike innholdet i de vedtak som er truffet i EU. Men strukturen

gjør at Norge har betydelig adgang til de politiske og administrative prosessene i EU.

I praksis betyr dette at Norge ikke bare kan delta i arbeidsgrupper under Kommisjonen, men også på alle nivåer i strukturen under Rådet. Norske embetspersoner og eksperter møter i arbeidsgruppene som diskuterer nye forslag, på embetsnivå i komiteene, på ambassadørnivå i Coreper, og i selve det politiske arbeid i Rådet for justis- og innenriksaker, der representanter for politisk ledelse fra Justisdepartementet møter.

Fra norsk side var det et viktig krav i forhandlingene om Schengen-avtalen at landet ikke skulle bli automatisk bundet av vedtak som ble fattet av EU. Det resulterte i en mekanisme som i prinsippet stiller Norge og de andre assosierte landene fritt ved vurderingen av om man ønsker å akseptere et vedtak. Dersom Norge ikke godtar en ny rettsakt, skal avtalen etter en giljotinklausul i artikkel 8 (3) ”anses opphørt”. Så langt har dette ikke vært satt på spissen.

Selv om Norge står fritt til å avvise nytt Schengen-regelverk, har avtalen vist seg å ha en dynamisk karakter der nytt regelverk løpende innføres. De omtalte bilaterale avtalene har ikke slike mekanismer for overtagelse av nye EU-rettsakter. EU har store ambisjoner på en del av områdene disse avtalene berører, med bestemmelser i Lisboa-traktaten som legger opp til et betydelig mer vidtrekkende samarbeid. Et eksempel er Eurojust, som ennå ikke i særlig grad har fått overnasjonal påtalekompetanse, men det er store uttalte planer for slik videreutvikling. Hvis dette blir noe av, vil Norge måtte ta selvstendig stilling til det på nytt. Det er ingen automatikk i den bilaterale avtalen om at Norge skal følge EUs integrasjonslinje.

### Ingen overnasjonal kontroll

I EU var Schengen-samarbeidet opprinnelig av mellomstatlig karakter, men etter Lisboa-traktaten har EU-kommisjonen og EU-domstolen fått kontrollkompetanse. EU-domstolen har nå full kompetanse til å tolke og anvende Schengen-regelverket i saker som oppstår i EUs medlemsstater. Det er imidlertid ikke laget noen tilsvarende ordning for Schengensaker i de assosierte statene, herunder Norge. For Norges del er det derfor ikke noe system for overordnet tilsyn og domstolskontroll, slik det er under EØS-avtalen gjennom ESA og EFTA-domstolen. Klager på mangler ved norsk gjennomføring av Schengen-regelverket kan derfor ikke tas opp med noe overnasjonalt tilsynsorgan eller domstol.

Alle Schengen-stater er imidlertid underlagt tilsyn av de øvrige medlemsstatene ved en permanent rådsarbeidsgruppe: Schengen Evaluation Working Party. Arbeidsgruppen foretar inspeksjoner i EU-landene og de assosierte statene, gjennomgår hvordan de formelt og reelt gjennomfører Schengen-forpliktelsene, og rapporterer til Rådet. Dette deltar Norge aktivt i, og har også ledet inspeksjoner i andre Schengen-land.

### Schengen skaper problemer

Schengen-avtalen har som nevnt vært politisk omstridt i Norge. Da den første samarbeidsavtalen ble lagt frem for Stortinget høsten 1996 stemte Kristelig Folkeparti, Senterpartiet, Venstre, Sosialistisk Venstreparti og Rød Valgallianse imot godkjenning. Da den andre, nåværende avtalen ble behandlet i 1999 stemte Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti for en annen løsning.

Kritikken, som også Nei til EU deler, har særlig gått på det udemokratiske ved Schengen-

gen-avtalen. Lover som det i praksis forutsettes blir innført i Norge vedtas av EU utenfor norske folkevalgtes kontroll. Schengen-avtalen er så inngripende at det er gode argumenter for at godkjenningen av den var i strid med grunnlovens regler for suverenitetsavståelse.

Det er også diskutabelt om Schengen-avtalen virkelig er et godt redskap i kampen mot organisert kriminalitet. På mange måter er det Schengen-systemet selv som har skapt en situasjon som gjør mer omfattende, ressurskrevende politiinnsett nødvendig. Opphevelsen av grensekontrollen – sammen med adgangen til fritt å søke arbeid og studere i hele EØS, teknologiutviklingen og globaliseringstendenser – har gjort det enklere å utøve kriminell virksomhet over landegrensene. Selv om det er vanskelig å måle en isolert virkning av Schengen-samarbeidet, er det liten tvil om at utviklingen av personkontrollen har gjort hverdagen enklere for de kriminelle – og utfordringene større for politiet.

Desto mer alvorlig blir dette når mange av de såkalt kompensierende tiltakene har vist seg å true personvern hensyn og menneskerettigheter. Informasjonsutveksling mellom politi- og utlendingsmyndigheter står sentralt gjennom informasjonssystemene Schengen Information System (SIS), den kommende videreutviklingen SIS II, visainformasjonssystemet VIS og fingeravtryksbasen Eurodac. Prøveavtalen øker mengden data som skal utveksles ytterligere. Hvis fingeravtrykket ditt i fremtiden lagres av politiet i Norge, vil det være tilgjengelig i alle Schengens medlemsland. Datasystemer er mindre sikre, og mer sårbare for misbruk, desto flere som har tilgang til dem. Når ekstremt sensitiv informasjon som fingeravtrykk og DNA nå skal deles mellom alle Schengen-landene forutsettes det et strengt

fokus på personvernkontroll.

En rekke organisasjoner som arbeider for personvern og datasikkerhet har karakterisert SIS som en trussel mot personvernet. Dette handler både om datakvalitet og tilgjengelighet. Når innregistrering av nye filer er mulig ved en halv million terminaler i alle Schengens medlemsland vil det nødvendigvis være ulik praksis for registrering mellom medlemslandene, og fare for at menneskelig svikt fører til at uriktige opplysninger blir registrert. Når det gjelder tilgjengeligheten av informasjonen i systemet finnes det utstrakte muligheter for misbruk av opplysningene. En halv million terminaler innebærer at flere millioner polititjenestemenn og grensevakter har tilgang til svært sensitiv informasjon om svært mange mennesker.

At Norge er knyttet til Frontex og Eurosur gjør også at vi må gi bort betydelige mengder sensitiv informasjon til Frontex, og til politimyndighetene i samtlige andre Schengen-land. Ikke minst innebærer det at Norge har blitt en del av EUs felles kamp for å holde tredjelandsborgere ute fra Schengen-området. Når Norge deltar i Frontex-operasjoner langs yttergrensen i sør, og deler etterretningsinformasjon med land som Italia og Hellas, bidrar Norge også til deres menneskerettsstridige praksis, for eksempel med å presse tilbake flyktningbåter. Det påfører Norge et moralsk ansvar. Norge bør løpende vurdere om deltakelsen i Frontex er i strid med menneskerettighetene og flyktningretten.



*Morten Harper*

# Referenceliste

## Litteratur til "Indledning" af Drude Dahlerup

*Udvalgt litteratur om de danske forbehold/ undtagelser.*

Bonde, Jens-Peter (u.år – 1993): *Unionen efter Maastricht & Edinburgh*. Forlaget Notat.

Dahlerup, Drude (2002): *Udfordring Europa. JuniBevægelsen 10 år*. Forlaget Politisk Revy, med indlæg omkring begivenhederne 1992-93 af bl.a. Jens-Peter Bonde, Niels I. Meyer og Drude Dahlerup.

DISS, Dansk Institut for International Studier (u.å. – 2008): *De danske forbehold over for Den europæiske Union*. Udviklingen siden 2000.

Rådet for Europæisk Politik: *Rapport fra seminar på Schæffergården*, 30-31.1.1997.

Siune, Karen, Palle Svensson og Ole Tongsard (1994): *Fra et ja til et nej*. Forlaget Politica.

Sørensen, Catharina et al (2009): *Berettet for eftertiden. Centrale aktørers erindringer om Danmark i EU*. Udg. Af DIIS og Europa-kommissionen i Danmark. Her kan man bl.a. læse Holger K.Nielsen og Uffe Elleman-Jensens beretninger om 1992-93. Derimod kom ingen fra nej-siden med i den skriftlige publikation, men både Jens-Peter Bondes og Drude Dahlerups beretninger på disse møder kan ses på [www.politisk.tv/](http://www.politisk.tv/)

Wetterberg, Gunnar (2010): *Förbundsstaten Norden*. Nordisk Ministerråd.

*Notat – magasin om Demokrati & Europa – www.notat.dk* - flere temanumre af relevans for forbeholdene, f.eks.:

- Tema om menneskehandel og prostitution, årg.36, nr. 1218, dec. 2009.
- Hvor meget bestemmer EU?, årg. 37, nr. 1239, dec. 2010.
- Er EU fanget i frygtens politik? Årg. 38, nr.1241, nov.2011

## Litteratur til Kap. 4 af Morten Harper

Kjell Arnestad: *EUs politi- og justissamarbeid – i dag og i morgon*, Nei til EUs skriftserie VETT nr. 2 2009.

Svein Eldøy: *Grenseløs kontroll. Justissamarbeid og utviklingen av felles asylpolitikk i EU*, Nei til EU arbeidsnotat nr. 7 2011.

Justis- og politidepartementet: Meld. St. 7 (2010-2011) *Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats*.

Utenriksdepartementet: St.meld. nr. 23 (2005-2006) *Om gjennomføring av europapolitikken*.

NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor*, overlevert utenriksdepartementet 17. januar 2012.

Rapporten kan downloades fra [www.nyagenda.dk](http://www.nyagenda.dk).