

KØBENHAVNS UNIVERSITET

Retsudvalget
REU alm. del - Bilag 631
Offentligt

Folketingets Retsudvalg
Folketinget
Christiansborg
1240 København K



26. JUNI 2009

FORSKNINGSOMRÅDE

DET JURIDISKE FAKULTET
STUDIESTRÆDE 6
1455 KØBENHAVN K

DIR 35323178

Michael.Gotze@jur.ku.dk

REF: MIG

Ombudsmandens inddragelse af EU-rettigheder

Til orientering sender jeg hermed en artikel fra tidsskriftet Juristen nr. 4/2009 om Ombudsmandens inddragelse af EU-rettigheder. Artiklen er desuden fremsendt til Folketingets Europaudvalg og Kommunaludvalg til orientering. Et opkog af artiklens hovedpointer er i øvrigt formidlet i en kronik om "Metock som chok" optaget i Berlingske Tidende, 18. juni 2009.

Med venlig hilsen

Michael Gøtze
Lektor, ph.d.

DJØF

17.06.2009

Inddragelse af EU-rettigheder

Af: Michael Gøtze

Da EU-ret er gældende ret, og da borgeres rettigheder prioriteres højt af både EF-domstolen og Folketingets Ombudsmand, må det forventes, at EU-rettigheder spiller en vigtig rolle i ombudsmandens prøvelse af offentlige myndigheder.

En analyse af ombudsmandspraksis viser imidlertid, at der kun er meget få sager med aktiv inddragelse af EU-rettigheder, og at ombudsmanden på mange måder udviser tilbageholdenhed over for den del af gældende ret, som har grundlag i EU-ret.

1. EU-rettighedens stigende betydning for borgere

Det er velkendt, at EU-ret er del af gældende dansk ret. Dele af traktaten og især den sekundære EU-ret har desuden stor betydning for dansk ret, og mange EU-retskilder er umiddelbart anvendelige. Hertil kommer, at EU-regler har forrang i dansk ret. EU-rettens generelle betydning i dansk ret anskues undertiden helt kvantitativt, og det er i den forbindelse opgjort, at cirka 20 % af de love, som blev vedtaget af Folketinget i 2004, havde baggrund i forordninger eller direktiver.[1] EU-rettens betydning må dog reelt antages at være større på grund af ikke mindst den retsudvikling, der foregår ved EF-domstolen.

Også på det forvaltningsretlige område har EU-retten stigende betydning. EF-domstolens meget omtalte præjudicielle afgørelse i sagen Metock fra 2008 om borgeres ret til familiesammenføring på grundlag af EU-regler om fri bevægelighed har aktualiseret spørgsmålet om borgeres EU-rettigheder over for danske myndigheder. En vigtig delproblemstilling i den forbindelse er spørgsmålet om EU-rettens betydning for den forvaltningskontrol, som udøves af den danske ombudsmand. Folketingets Ombudsmand var selv en aktør i den retlige afklaring af konsekvenserne af Metock-sagen i relation til danske udlændingemyndigheders pligt til at vejlede borgere om EU-rettigheder, og ombudsmandens udtalelse i sagen er reelt den første større ombudsmandssag om EU-ret.[2]

Ombudsmandens varetagelse af EU-rettigheder er herudover et principielt spørgsmål, og der er ikke tvivl om, at EU-retten er en grundlæggende udfordring for ikke kun danske myndigheder, men også for ombudsmanden.[3] Sigtet i denne artikel er i det lys at belyse ombudsmandsinstitutionens inddragelse af EU-rettighederne. Til trods for en forventning om aktiv inddragelse og fuld prøvelse af EU-ret – navnlig efter ændringen af ombudsmandsloven i 1997 – er det dog artiklens konklusion, at der kun er meget få ombudsmandssager med aktiv inddragelse af EU-rettigheder, og at ombudsmanden på mange måder har udvist tilbageholdenhed over for den del af gældende ret, der har grundlag i EU-ret.

Artiklen indledes med et afsnit om rettighedstænkning (afsnit 2), hvorpå følger en beskrivelse af ombudsmandslovens regler af betydning for prøvelsen af EU-regler (afsnit 3). Ombudsmandens praksis med EU-retlige aspekter belyses herefter i to afsnit, nemlig en generel karakteristik af sagerne (afsnit 4) og en analyse af grundlæggende mønstre i prøvelsen (afsnit 5). Herefter belyses EU-rettens position i ombudsmandens teoriproduktion (afsnit 6) Artiklen indeholder afslutningsvis en generel diskussion af, hvad der måtte være forklaringerne bag ombudsmandens begrænsede prøvelse af borgeres EU-rettigheder (afsnit 7). Det skal nævnes, at sigtet i artiklen er at belyse principielle mønstre i ombudsmandens prøvelse og ikke at tage stilling til ombudsmandens konkrete afvejning i de enkelte udtalelser.

Rent metodisk kan det om undersøgelsen siges, at den omfatter ombudsmandsudtalelser fra 1973, året for Danmarks tiltræden til EF/EU, til og med første halvdel af 2009. Analysen bygger på både trykte og utrykte ombudsmandssager. Denne artikel er primært orienteret mod trykt praksis, som er udvalgt af ombudsmanden selv, og som derfor må antages at være af størst og mest principiel interesse. Utrykt praksis inddrages herudover i det omfang, at den ændrer det generelle billede, som kan udledes af trykt praksis. Det følgende fokuserer på ombudsmandens *eksplicitte* anvendelse af EU-ret og omfatter ikke en nærmere stillingtagen til, om ombudsmanden har fravalgt EU-regler, hvor de burde være inddraget. Selv om det sidste også er et vigtigt spørgsmål, falder det uden for rammerne af denne artikel.

2. Rettighedstænkning som pejlemærke

I forhold til ombudsmandens traditionelle betoning af borgeres rettigheder kan det som udgangspunkt fremhæves, at også EF-domstolen i høj grad anlægger et rettighedsfokus og er orienteret mod en rettighedsbaseret beskyttelse af borgere.[4] Metock-dommen fra 2008 er en klar refleksion af denne udvikling. I det abstrakte udgangspunkt er ombudsmandens og EF-domstolens ideologiske »projekt« således i vidt omfang beslægtede, idet grundlæggende rettigheder og rettighedstænkning er gennemgående pejlemærker. Det må alene af den grund

også forventes, at ombudsmanden anser EU-rettigheder som væsentlige dele af sit prøvelsesmæssige retskildegrundlag. Hertil kommer, at EU siden 1995 har haft sin egen ombudsmand som selvstændigt udtryk for en opprioritering af et rettighedsfokus.[5] Den europæiske ombudsmand lægger stor vægt på borgeres grundlæggende rettigheder i forhold til EU's institutioner og har bidraget aktivt inden for EU til en synliggørelse og udvikling af borgerens ret til god forvaltning.[6] I de danske sager om EU-ret har den danske ombudsmand adgang til at forelægge spørgsmål for EU's ombudsmand, hvad der også må formodes at styrke grundlaget for ombudsmandens inddragelse af EU-regler.

Da den danske ombudsmand set i forhold til andre ombudsmænd inden for EU har en unik central position i dansk forvaltningsret, er der næppe tvivl om, at ombudsmandens fortolkningskultur er med til at præge fortolkningskulturen i forvaltningssystemet generelt. Myndigheder tager selv sagt pejling af ombudsmandens praksis og navnlig af, hvilke retlige spørgsmål inden for det offentligretlige område, der pådømmes og i givet fald mødes med kritik af ombudsmanden. Hvis ombudsmanden således inddrager EU-rettigheder konsekvent og aktivt, vil det generelt kunne have en afsmittende effekt på de retsundergivne myndigheder. Det gælder både den myndighed, som ombudsmanden i den konkrete sag har med at gøre, og andre myndigheder. Omvendt vil en sporadisk og passiv ombudsmandsinddragelse af EU-retskilder kunne bevirke en lignende myndighedsadfærd.

3. Ombudsmandsretlige udgangspunkter

Både EU-retten og ombudsmandsloven stiller krav til ombudsmanden om prøvelse af borgeres EU-rettigheder. Efter EU-retten er det velkendt, at der gælder et retsprincip om, at borgeres EU-rettigheder og »rent« nationale rettigheder skal sikres beskyttelse på samme niveau. Det følger således af ækvivalensprincippet, at ombudsmanden – og andre danske myndigheder – er forpligtet til at føre en mindst lige så intensiv kontrol med og håndhævelse af EU-rettigheder som med danske rettigheder.[7] Der kan ikke under ombudsmandens prøvelse af borgeres rettigheder ske forskelsbehandling mellem rettigheder på grundlag af rettighedernes grundlag. Ækvivalensprincippet har allerede på et tidligt tidspunkt afskåret ombudsmanden fra at give en ringere retsbeskyttelse af EU-regler end af »rent« danske regler.

Det følger endvidere udtrykkeligt af ombudsmandsloven, at ombudsmanden i sin myndighedskontrol skal bedømme gældende ret, jf. lovens § 21.[8] Det er i den sammenhæng hævet over enhver tvivl, at EU-retten er en del af gældende ret. Lovens udgangspunkt skal sammenholdes med, at en stor del af de konkrete retsområder, som ombudsmanden foretager juridiske eftersyn af, i større eller mindre grad er EU-regulerede som f.eks. socialret, diskriminationsret, sundhedsret, miljøret, ansættelsesret og udlændingeret. I forhold til myndighedstyper er det ligeledes klart efter ombudsmandsloven, at ombudsmanden ikke skal differentiere i inddragelsen og prøvelsen af borgeres EU-rettigheder i forhold til f.eks. de statslige og kommunale dele af den offentlige forvaltning, jf. lovens § 7, stk. 1.

3.1. Ombudsmandsbetænkningen

Hertil kommer, at ombudsmandsloven hviler på en udtrykkelig forudsætning om fuld ombudsmandsprøvelse af EU-ret. I ombudsmandsbetænkningen fra 1994[9] fremsætter udvalget flere interessante bemærkninger om EU-retten og forholder sig dermed direkte til et notat fra ombudsmanden om centrale spørgsmål i ombudsmandsprøvelsen.[10] I notatet skriver ombudsmanden i forhold til EF/EU-ret i principielle vendinger, at institutionen må udvise tilbageholdenhed over for EF-regler, og at ombudsmanden må anses for et mindre egnet forum for afklaring af tvivlsspørgsmål om EU-ret. Det begrundes især med, at ombudsmanden ikke har adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen.[11] På denne baggrund – og formentlig som en direkte kommentar til ombudsmandens synspunkt i det underliggende notat – udtaler udvalget følgende:

»EF/EU-retlige reglers betydning for danske forvaltningsorganer har ... fået et sådant omfang, at ombudsmandens standpunkt fra 1981 ikke kan opretholdes. Hvis ombudsmanden fortsat skal kunne kontrollere danske forvaltningsorganers retsanvendelse, må EU-retlige regler inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag ... Efter udvalgets opfattelse bør ombudsmandsinstitutionens anvendelse af EU-retten tilrettelægges således: Hvis et EU-retligt spørgsmål, der er afgørende for ombudsmandens stillingtagen til en sag, som er under behandling hos ombudsmanden, samtidig er under behandling hos en af fællesskabsdomstolene, bør ombudsmanden undlade at behandle sagen eller i det mindste udsætte sin stillingtagen til vedkommende domstol har talt ... I alle andre tilfælde bør EU-retten simpelt hen inddrages i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag i sager, hvor EU-retlige regler – herunder EU-domstolens domme – har betydning. Følgen vil blive, at ombudsmandens medarbejdere må kende til og kunne anvende EU-retlige regler. At tale om, at det betyder, at der skal knyttes særlig EU-retlig ekspertise til ombudsmandsinstitutionen, er dog næppe retsvisende. På de retsområder, hvor EU-regler har størst betydning, er der allerede i dag tale om en sådan sammenvævning af EU-retlige og danske regler, at gældende ret ikke kan bedømmes fyldestgørende alene også på et af disse grundlag. Og medmindre Danmark forlader EU, vil denne udvikling fortsætte (her fremhævet).«[12]

Disse udtalelser er bemærkelsesværdigt klare. I forhold til den altdominerende normalsituation i ombudsmandspraksis, hvor der ikke er fare for prøvelsesmæssig kollision med verserende sager hos EF-domstolen, fastslår udvalget altså, at ombudsmanden skal inddrage EU-ret i alle sager, hvor EU-regler har betydning. Det må også fremhæves, at udvalget ikke henviser til ombudsmandens manglende forelæggelsesadgang for EF-domstolen som en faktor af betydning for prøvelsen. Da ombudsmandsbetænkningen ligger til grund for Folketingets vedtagelse i 1996

af ombudsmandsloven, har lovgiver altså forudsat, at disse udtalelser er udgangspunktet for den faktiske ombudsmandsprøvelse af EU-ret siden 1997. Folketinget har i øvrigt i foråret 2009 vedtaget en række ændringer til ombudsmandsloven, uden at det dog berører spørgsmålet om inddragelse af EU-ret.[13]

3.2. Ombudsmandens prøvelsesmæssige autonomi

I tillæg til det retlige udgangspunkt i ombudsmandslovens § 21 kommer, at ombudsmanden rent praktisk er udstyret med en vifte – gode – muligheder for at efterprøve myndigheders overholdelse af EU-rettigheder og på grundlag heraf for at bidrage til sikring og udvikling af borgeres EU-rettigheder. Helt grundlæggende nyder ombudsmanden stor autonomi og frimøjskab i sin prøvelse, hvad der dels giver sig udslag i en vid og skønsmæssig adgang til at vælge de klager, der skal optages til realitetsbehandling, og dels i flere egen drift beføjelser.

Det følger således af ombudsmandsloven, at det er op til ombudsmanden at afgøre, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse, jf. lovens § 16, stk. 1. Ombudsmanden kan på dette grundlag i vidt omfang styre og påvirke sin egen sagsmængde ved f.eks. at opprioritere klagesager med EU-retlige aspekter, hvis der er et behov for det. I forhold til klagesager skal det erindres, at der ikke gælder et forhandlingsprincip i ombudsmandsprøvelsen, og at ombudsmanden med andre ord ikke er bundet af klagers fastlæggelse af faktum og retlige temaer. Udgangspunktet er det modsatte, nemlig at det er ombudsmandens ansvar, at sagen oplyses forsvarligt og kvalificeres rent retligt. Hvis klager umiddelbart overser sine EU-rettigheder, har ombudsmanden med andre ord vid mulighed for alligevel at inddrage disse under prøvelsen.

Hertil kommer ombudsmandens adgang til at igangsætte undersøgelser i form af konkrete eller generelle egen drift sager, jf. ombudsmandslovens § 17, stk. 1 og 2. Disse regler er af stor praktisk og principiel betydning, og ombudsmanden har med sådanne proaktive instrumenter en klar prøvelsesmæssig særstilling i forhold til f.eks. domstolene. Ombudsmanden skal ikke som en domstol afvente, at der indløber klagesager om krænkelse af EU-rettigheder men kan selv være den udfarende kraft og kan – uafhængigt af antallet af klagesager – undersøge myndigheders efterlevelse af f.eks. EU-regler. Sigtet med ombudsmandslovens bestemmelser om egen drift undersøgelser er netop at give ombudsmanden mulighed for at sætte fokus på konkrete sager eller hele sagsfelter, hvor der er et retssikkerhedsmæssigt behov for dette. Det er f.eks. blevet efterlyst, at ombudsmanden tager initiativ til at foretage generel undersøgelse af kommuners behandling af sociale sager.[14] Selv om ombudsmanden med sine proaktive beføjelser generelt er et egnet forum til prøvelse af EU-rettigheder på f.eks. dette område, har han typisk holdt sig tilbage.[15]

4. Generel karakteristisk af ombudsmandens sager med EU-retlige aspekter

Det var en skitsering af, hvad ombudsmanden generelt *kan* i forhold til EU-ret. Det følgende vedrører, hvad ombudsmanden i sin praksis typisk *gør*. Konkret fokuserer min undersøgelse af praksis på ombudsmandens retlige udtalelser. Med udtalelse tænkes dels på foreløbige udtalelser i de sager, som ikke udvikler sig yderligere, fordi myndigheden f.eks. retter ind, og dels endelige udtalelser. Da det er ombudsmanden, der afgør sagerne, er det ombudsmandens bedømmelsesgrundlag og begrundelser, som er i fokus. Den følgende analyse vedrører som nævnt de sager, hvori der eksplicit indgår EU-ret, og tager ikke stilling til spørgsmålet, om der er sager, hvor ombudsmanden har fravalgt EU-rettigheder, hvor de burde være inddraget.

4.1. Ombudsmandens hovedregister om EU-ret

I det hovedregister og stikordsregister, som findes på www.ombudsmanden.dk, og som fremtræder som en genvej til praksis med EU-retlige aspekter, er der under »EU-ret« opført i alt 4 sager. Registreret dækker 1989 til 2009.[16] Der er altså, hvad ombudsmanden stiller til rådighed for borgere og myndigheder som information om EU-ret inden for de områder, som ombudsmanden beskæftiger sig med. Hjemmesiden indeholder herudover ingen omtale af EU-rettigheder som f.eks. under menuen »Hvad kan du klage over?« Der fremkommer i øvrigt for tiden forskellige søgeresultater i ombudsmandens forskellige baser. Undersøgelsen af sager med EU-retlige aspekter er allerede af den grund behæftet med en vis usikkerhed, hvorfor ordet »cirka« indgår i det følgende. Til sammenligning har Højesteret i skrivende stund (maj 2009) afsagt 8 domme om EU-ret *alene* i 2009. Der findes siden årets begyndelse en særlig indgang på Højesterets hjemmeside til »Afgørelser om EU-ret«.[17]

4.2. Begrænset sagsmængde

Ved brug af en bred afgrænsning af, hvad der kan betragtes som sager med EU-retlige aspekter, er det ved en række selvstændige søgninger muligt at komme op på et lidt højere antal sager. Det har i den forbindelse været muligt at identificere i alt (cirka) 14 sager med EF/EU-retlige aspekter i perioden 1973 til 2009. Sagerne er fundet ved elektronisk søgning via www.ombudsmanden.dk herunder søgefunktionen »søg i udtalelser«. Søgefunktionen omfatter 1989 til 2009 og indeholder link til ombudsmandens database i Retsinformation, hvor de enkelte udtalelser findes i fuldtæst. Søgningen er også udført i ombudsmandens afgørelsesbase i Retsinformation. Der er søgt på en vifte af EU-retlige søgeord.[18] Desuden er undersøgelsen baseret på en manuel gennemgang af de resterende ombudsmandsberetninger fra 1973-1988, hvor der er identificeret én relevant sag, nemlig FOB 1985.97.

Antallet af ombudsmandsudsagtalelser med EU-retlige aspekter beror selvsagt på, hvordan sådanne sager defineres. Ved optællingen af cirka 14 sager er der som sagt anvendt en bred afgrænsning.

Undersøgelsen omfatter dog som udgangspunkt ikke de sager, hvor EU udelukkende optræder som en del af faktum, ikke som del af jus og bedømmelsesgrundlag. Disse sager er ikke EU-retlige. Der findes en række sager i både trykt og utrykt praksis, hvori EU indgår i faktum på denne måde.[19] Visse sager udgør grænsetilfælde, og de er for fuldstændighedens skyld medtaget i den følgende optælling, jf. FOB 2003.309, FOB 2006.379 og FOB 2007.289.

For at få et overblik over ombudsmandens utrykte praksis med EU-retlige aspekter er der som led i undersøgelsen rekvireret så mange utrykte sager som muligt fra ombudsmanden. Institutionen har udleveret 61 sager fra perioden 2004 til 2009. Ombudsmanden har ikke kunnet identificere sager med EF/EU-retlige aspekter fra tidligere år f.eks. tilbage til 1997, og der findes ikke et eksakt eller omtrentligt tal på det samlede antal trykte og utrykte sager om EU-ret. Intern registrering af EU-sager hos ombudsmandsinstitutionen er indført i 2004. Det kan generelt om disse utrykte sager siges, at en betydelig del er afvist på forskelligt grundlag, hvad der betyder, at ombudsmanden ikke har foretaget en tæt prøvelse af eventuelle EU-rettigheder. Det er i øvrigt i sig selv værd at notere, at ombudsmanden kun offentliggør en begrænset del af sine sager med EU-retlige aspekter. Grunden er formentlig, at der ikke er eksempler blandt sagerne på klar kritik direkte på grundlag af EU-ret. En øget synliggørelse af eksisterende og kommende sager med EU-retlige aspekter er dog værd at overveje fremover, idet både ombudsmandsberetningen og ombudsmandens hjemmeside er velegnede som formidlingskanaler. Efter ombudsmandsloven indgår beretningen som en central del af den årlige afrapportering til Folketinget, og Folketinget må generelt formodes – ikke mindst efter Metock – at have interesse i en orientering om ombudsmandens EU-retlige virksomhed.

Rent fagligt falder de cirka 14 trykte ombudsmandsudtalelser inden for forskellige områder. De 6 af sagerne vedrører det udlændingeretlige område,[20] hvortil kommer to sager med ansættelsesretlige aspekter. Det kan omvendt konstateres, at ingen af de trykte ombudsmandssager vedrører det socialretlige område. En enkelt af de ansættelsesretlige sager kommer ind på spørgsmålet om diskrimination, jf. FOB 2005.507, men ombudsmanden ses ikke herudover at have inddraget EU-regler i trykte diskriminationsretlige sager.

Som et tværgående inddelingsgrundlag kan det fremhæves, at der er to sager om aktindsigt, jf. FOB 2003.309 og 2006.529. Selv om aktindsigtsregler tilhører ombudsmandens absolutte kerneområder, er der ingen eksempler blandt de trykte udtalelser på inddragelse af borgeres EU-rettigheder efter aktindsigtsforordningen fra 2001.[21] Forordningen er en almenlydigt bindende retsakt og gælder umiddelbart i dansk ret, hvortil kommer, at den rent materielt er af betydning for danske myndigheder, jf. artikel 4 og 5. Det er derfor interessant, at der ikke er trykt praksis. I tre utrykte sager om Udenrigsministeriet (J.nr. 2004-3116-201, J.nr. 2004-4292-201 og J.nr. 2008-2014-401) har ombudsmanden dog været inde i dele af forordningen. Der er i ombudsmandens hovedregister om »EU-ret« ingen henvisninger til ombudsmandens sager om persondatadirektivet, selv om persondataloven i meget vidt omfang hviler på dette direktiv.[22] Således som ombudsmanden formulerer sig i sine udtalelser, inddrager han typisk heller ikke direktivet i bedømmelsesgrundlaget, jf. f.eks. FOB 2007.154. En mulig undtagelse er FOB 2005.621, som helt kort strejfer direktivet. Denne sag indgår i de 14 sager.[23]

Samlet må det konstateres, at ombudsmandens sagsmængde i relation til EU-rettigheder er yderst begrænset. Et samlet antal på 14 trykte sager over mere end 35 år skal ses i forhold til, at ombudsmanden for tiden årligt realitetsbehandler cirka 900 sager, og at EU-retten spiller en vigtig rolle på de fleste retsområder. Ombudsmandens sager om EU-ret skal tælles i promiller, hvad der for så vidt taler for sig selv. Også i forhold til antallet af beretningssager udgør sager med EU-retlige aspekter en sporadisk del. Det er i særlig grad tankevækkende, at der selv inden for en bred faglig afgrænsning kun kan identificeres i alt 10 sager inden 1997.[24] Selv om mængden af sager ikke afgørende for, om ombudsmandens prøvelse af EU-ret i de udvalgte sager kan betegnes som tilbageholdende eller aktiv, har en så begrænset sagsmængde dog i sig selv en negativ signalværdi i forhold til EU-rettighedernes position i det samlede retskildebillede i ombudsmandspraksis.

Mht. myndighedstyper er det løjnefaldende, at de statslige myndigheder er klart overrepræsenterede i ombudsmandspraksis om EU-ret. Der er således 12 sager med statslige myndigheder som adressat ud af de 14 trykte sager. Kun FOB 2006.578 kan kategoriseres som en klar kommunal sag. Også efter 1997 har ombudsmanden opretholdt sin traditionelle præference for det statslige område. Der sker reelt *ingen* prøvelse af kommuners respekt for EU-rettigheder.[25]

4.3. Inddragne EU-retskilder

Rent retskildemæssigt prøver ombudsmanden i sine udtalelser især de skrevne EU-retskilder i form af bl.a. forordninger og direktiver, mens ombudsmanden kun i meget begrænset omfang har inddraget EF-domstolens praksis som en del af retskildematerialet i sine bedømmelser. De inddragne EU-retskildetyper fremgår af den følgende oversigt over trykt praksis.[26]

Traktatgrundlaget er nævnt af ombudsmanden i FOB 1991.65. *Forordninger* er inddraget i FOB 2000.142 og FOB 2003.309. *Direktiver* udgør del af ombudsmandens retsgrundlag i FOB 1985.97, 1991.65, FOB 2000.410, FOB 2005.507, FOB 2005.621, FOB 2006.529, FOB 2006.578. *Andre EU-retsakter* berøres i FOB 1989.148, FOB 1990.58 og FOB 2006.379.

Hvad angår inddragelse af *EF-domstolens praksis* har det kun været muligt at identificere godt en håndfuld sager i den nævnte periode fra 1973 til 2009. I FOB 1991.65 henviser ombudsmanden i sin udtalelse til EF-domstolens praksis om arbejdskraftens frie bevægelighed i abstrakt form via en beskrivelse af denne praksis i EF-Karnov. Henvisninger til EF-domstolens

praksis kan desuden ses i FOB 2000.142, FOB 2005.507, FOB 2006.578[27] og ombudsmandens vejledningssag fra 2008.[28] Den sidstnævnte sag er ikke trykt endnu, men det lægges til grund, at den optages i en eller anden form i beretningen for 2008. I FOB 2007.289 henviser Justitsministeriet til EF-domstolens afgørelse i sagerne Singh og Akrich, men ombudsmanden nævner ikke EU-praksis i sin udtalelse.

5. Grundlæggende mønstre i inddragelse og prøvelse af EU-ret

I forhold til de få konkrete sager med EU-retlige aspekter, der når frem til en prøvelse hos ombudsmanden, er der flere gennemgående mønstre. Hvad angår de indledende stadier i ombudsmandens behandling af sagen fremgår det af praksis, at det er klager, som typisk tager initiativet til inddragelse af EU-ret, hvortil kommer, at ombudsmanden anmoder den pågældende myndighed om at udlægge det nærmere indhold af EU-reglerne. I forhold til selve den juridiske bedømmelse af EU-regler fremgår det videre af praksis, at ombudsmanden typisk udviser betydelig tilbageholdenhed og kun sjældent formulerer kritik.

5.1. Klager tager initiativet

De fleste ombudsmandssager om EU-ret er *klagesager*. Det er klager, der gør opmærksom på EU-regler og tager initiativet til en inddragelse af EU-retskilder. Dette mønster ses i FOB 1985.97, FOB 1989.148, FOB 1990.58, FOB 2000.142, FOB 2000.410 og FOB 2005.507. Der er kun meget få sager, hvor klager introducerer EU-regler, men hvor ombudsmanden under sagens oplysning udvider det EU-retlige klagegrundlag. Et eksempel er her FOB 1991.65. Selv om ombudsmanden bør tage udgangspunkt i klagers argumentation, påhviler det som nævnt ombudsmanden at kvalificere den retlige argumentation og f.eks. inddrage EU-ret, hvis klager kun inddrager mindre dele af EU-reglerne eller slet ikke er opmærksom på at have rettigheder på dette grundlag. I flere sager fremgår det ikke entydigt af ombudsmandens sagsfremstilling, hvad klager har anført, og det er vanskeligt at drage konklusioner.

Med hensyn til ombudsmandens optagelse af *egen drift* sager må det konstateres, at ombudsmanden har været særdeles tilbageholdende med at udnytte disse muligheder i forhold til undersøgelse af EU-regler. I trykt praksis over godt 35 år ses der kun at være cirka fire eksempler på konkrete egen drift sager med EU-retlige aspekter, nemlig FOB 2006.379, FOB 2006.529, FOB 2007.289 og ombudsmandens vejledningssag. Sagen i FOB 2006.529 vedrører aktindsigt på det miljøretlige område og er rejst af ombudsmanden på baggrund af en konkret klage fra en journalist. I vejledningssagen er det faktiske initiativ til sagen også taget af journalister. Det er i forlængelse heraf bemærkelsesværdigt, at ombudsmanden aldrig har taget initiativ til en *generel* egen drift undersøgelse med EU-rettigheder som et gennemgående tema. I ombudsmandens database omtales én sag i den forbindelse, nemlig FOB 2005.621 om aktindsigt hos skattemyndigheder, som dog altovervejende vedrører forvaltningslovens og offentlighedslovens regler. Der er et afsnit på under én side om persondatadirektivet i den godt 100 sider lange rapport, jf. FOB 2005.621 (side 631, højre spalte). I perioden efter 1997 ses der ikke at være gennemført proaktive screeninger i hverken statsligt, regionalt eller kommunalt regi med reel inddragelse af EU-rettigheder i undersøgelsestemaet. Der fremgår af ombudsmandens trykte praksis, at han i denne periode har gennemført 8 egen drift projekter. [29]

Endelig kan det tilføjes, at ombudsmanden aldrig ses at have henvendt sig til Folketinget med hensyn til f.eks. forkert implementering af direktiver i lov og bekendtgørelse, hvad han ellers efter ombudsmandsloven har særlige muligheder for. Efter ombudsmandsloven har ombudsmanden en underretningspligt, hvis han i særlige tilfælde – typisk via sine konkrete sager – bliver opmærksom på retlige mangler ved gældende lov eller administrative bestemmelser, jf. lovens § 12. Hvis et direktiv således er implementeret forkert i dansk lov, og hvis borgere ikke sikres sine EU-rettigheder, skal ombudsmanden for så vidt tage skridt til afklaring heraf ved at underrette Folketingets Retsudvalg og det relevante fagudvalg i Folketinget. De manglende eksempler på § 12-underretninger i forhold til EU-rettigheder kan muligvis bero på, at alle implementeringslove, som ombudsmanden har været i kontakt med, har været i fuld overensstemmelse med EU-retten. Der kan principielt også være tale om, at ombudsmanden simpelthen ikke undersøger spørgsmålet om korrekt implementering. Som nævnt er der gjort plads til (konkrete) sager om »EU-retsakters inkorporering« i det hovedregister, som findes på ombudsmandens hjemmeside. Der er indtil videre ingen sager.

5.2. Myndighed udlægger EU-reglerne

Det er et fast indarbejdet led i både klagesager og egen drift sager med EU-retlige aspekter, at ombudsmanden anmoder den relevante myndighed om at gøre rede for EU-retskilderne. Det er op til myndigheden at udlægge teksten i første omgang, jf. FOB 1990.58, FOB 2000.410 og FOB 2003.309. Dette fremgår klart af de fleste sager, da ombudsmandens sagsfremstilling ofte omfatter fyldige referater af korrespondancen mellem ombudsmand og myndighed. I visse sager har de EU-retlige spørgsmål været inddraget i et foregående administrativt klageforløb, og ombudsmanden forholder sig til reglerne på det grundlag. Selv om der ikke er noget overraskende i, at ombudsmanden for at overholde kontraktionsprincipper giver myndigheden mulighed for at fremlægge sin retsopfattelse, er det dog i EU-retlige sager karakteristisk, at ombudsmanden meget sjældent bidrager til en afgrænsning af indholdet af den relevante EU-retlige jus ved f.eks. at udvide eller præcisere kredsen af retskilder. Et sjældent eksempel er FOB 1991.65.

Når myndigheden har redegjort for sin retsopfattelse, forholder ombudsmanden under selve prøvelsen og den endelige juridiske stillingtagen sig typisk kun til de oplysninger, som stammer

fra myndigheden. Denne procedure fremgår af FOB 1989.148, FOB 1990.58, FOB 2006.529 og ombudsmandens vejledningssag. I sidstnævnte anfører ombudsmanden udtrykkeligt, at han gennemgår udlændingemyndighedernes retsopfattelse, sådan som han »ud fra det materiale«, som han har modtaget, har forstået den.[30] I forlængelse heraf inddrager ombudsmanden typisk kun de EU-domme, som klager og/eller myndigheden henviser til. Sådan som de fleste udtalelser er formuleret, foretager ombudsmanden kun meget sjældent selvstændige retskildemæssige undersøgelser af EU-retlig praksis af betydning for fortolkning af retsgrundlaget. Mønsteret er, at ombudsmanden sidder »på baghjul« af de EU-retskilder, som klager og/eller myndighed introducerer og udfolder. Som en undtagelse kan nævnes f.eks. FOB 2000.142, hvor ombudsmanden selvstændigt prøver EU-rettigheder.

5.3. Tilbageholdende ombudsmandsprøvelse

Det klare mønster er, at ombudsmanden ikke alene under sagens oplysning men også selve bedømmelsen udviser tilbageholdenhed i forhold til de EU-retlige dele af retsgrundlaget. Der er dog flere varianter i forhold til graden af tilbageholdenhed. Det kan generelt fremhæves, at advokatrepræsentation synes at være en faktor af betydning for ombudsmandens behandling af EU-retlige problemer. I flere trykte sager har klager været bistået af advokat, jf. FOB 1985.97, FOB 1989.148, FOB 1991.65 og FOB 2000.142. I FOB 2000.410 er klager i forhold til myndighederne bistået af Dansk Flytningshjælp, som muligvis også indgår i ombudsmandssagen. I ombudsmandens konkrete vejledningssag fra 2008 (sag 2008-9-3) om familiesammenføring med en registreret partner var klager bistået i forhold til myndighederne af Københavns Retshjælp. Når klager på forskellig vis er bistået af juridisk sagkundskab, synes det at bevirke en tættere kontrol, jf. f.eks. FOB 1991.65 og FOB 2000.142.

Ombudsmanden har både før og efter 1997 bygget sin prøvelse af EU-rettigheder på forskellige former for tilbageholdenhed, hvad der fremgår af det følgende. Der er før 1997 flere eksempler på meget eksplicit og principiel tilbageholdenhed. Der er dog også mere komplekse sager, hvor ombudsmanden typisk rent sprogligt tilkendegiver tilbageholdenhed samtidig med, at han muligvis går ind i udvalgte dele af substansen. Dette paradigme ses også i den mest omtalte ombudsmandssag i nyere tid, nemlig vejledningssagen fra 2008. Endelig fremgår det af praksis, at ombudsmanden i enkelte sager foretager fuld prøvelse af EU-regler.

Ombudsmandens valg af eksplicit tilbageholdenhed lanceres i de indledende almindelige bemærkninger i FOB 1981.12. Formuleringerne genfindes næsten ordret i FOB 1985.97. Endvidere optræder den eksplicitte tilbageholdenhed i FOB 1990.58, hvori ombudsmanden behandler en klage fra en journalist vedrørende et afslag fra Direktoratet for Statens Indkøb på aktindsigt i et direktivudkast. Klager opnår under sagens behandling aktindsigt i direktivudkastet direkte fra Kommissionen. I forhold til ombudsmandens undersøgelse kommer EF-reglerne ind i billedet, da de danske myndigheder henviser til EF-retlige tavshedspligtsregler som begrundelse for afslaget på aktindsigt. Finansministeriet og Udenrigsministeriet oplyser til brug for ombudsmandens undersøgelse af sagen, at det omhandlede direktivudkast »ifølge Kommissionens interne regler er undtaget fra offentlighed«. Ombudsmanden beder myndighederne »om nærmere oplysninger vedrørende de EF-retlige regler eller kutymer om tavshedspligt i forbindelse med dokumenter som det i sagen foreliggende«. I ombudsmandens endelige udtalelse anfører han følgende:

»Jeg har ikke fundet anledning til at foretage en nærmere undersøgelse af det EF-retlige grundlag ... og lægger i det følgende til grund, at det ønskede dokument er omfattet af en tavshedspligtsforskrift i EF.«

Ombudsmanden afgør som konsekvens heraf sagen på grundlag af regler i den danske offentlighedslov og fremsætter i øvrigt ingen kritik i sagen.

Ombudsmanden vælger undertiden en mere kompleks form for tilbageholdenhed, idet ombudsmanden i flere udtalelser udtrykkeligt understreger sin tilbageholdende prøvelse samtidig med, at han muligvis bedømmer dele af det EU-retlige retsgrundlag. Denne variant ses i FOB 1989.148. Sagen vedrører en klage fra en ansat i EF, som gør gældende, at han ikke af danske skattemyndigheder kan pålægges pligt til bunden opsparing. Hans argument er, at hans skattepligt i Danmark ikke beror på dansk skattelovgivning men på en regel i den til »Traktat om oprettelse af et fælles råd og en fælles kommission for EF« hørende protokol om EF's privilegier og immuniteter. Klager gør endvidere gældende, at Landsskatteretten har behandlet hans sag forkert ved at henvise til sagen til en anden myndighed. Som led i korrespondancen med ombudsmanden fremsender klager en udtalelse fra sin advokat. I sin udtalelse i sagen fremsætter ombudsmanden en vis kritik af Landsskatteretten ved at anføre, at Landsskatterettens fortolkning ikke forekommer »helt utvivlsom«. Så langt i udtalelsen kan ombudsmandens bemærkninger læses som udtryk for, at han tester udvalgte dele af det EU-retlige grundlag. Dog tilkendegiver han afslutningsvis følgende:

»Skulle Landsskatteretten ... træffe en afgørelse, som De ikke er enig i, skal jeg henvise Dem til eventuelt at indbringe Landsskatterettens afgørelse for domstolene ... Ombudsmandsembedet må således efter min opfattelse i almindelighed anses for et mindre egnet forum til afklaring af tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler, fordi det alene er domstolene, som kan forelægge sådanne spørgsmål for EF-Domstolen til præjudiciel afgørelsen (her fremhævet).«

Med denne principielle – og helt abstrakte – udtalelse i FOB 1989.148 trækker ombudsmanden sig ud af prøvelsen af EF-retten og giver altså udtryk for den grundopfattelse, at tvivlsomme sager om EF-rettigheder hører til i domstolssystemet. Det fremgår ikke klart af udtalelsen, hvori den EF-retlige tvivl i forhold til reglerne om bunden opsparing består.

Ombudsmandens anvendelse af en kompleks form for tilbageholdenhed og prøvelse kan endvidere illustreres med FOB 1991.65 vedrørende familiesammenføring. En herboende tysk statsborger og hans danske hustru ønsker at adoptere et 4-årigt barn fra Columbia. Da parret får afslag fra de danske myndigheder på en ansøgning om adoption på grund af for stor aldersforskel mellem dem og barnet, vælger manden at adoptere barnet i Tyskland efter tysk lovgivning. EF-retten aktualiseres i sagen via reglerne om ophold, som ombudsmanden beder myndighederne om at forholde sig til. Justitsministeriet argumenterer bl.a. til støtte for afslaget med henvisning til, at ordre public hensyn i sagen må føre til, at EF-rettens regler om familiesammenføring ikke finder anvendelse. Ministeriet gør gældende, at en udenlandsk adoptionsbevilling formelt er ugyldig i Danmark efter regler i international privatret.

Ombudsmanden foretager en selvstændig bedømmelse af EF-retten og undersøger det daværende direktiv om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser. Han konkluderer, at et adoptivbarn til en borger, der er etableret som selvstændig erhvervsdrivende i Danmark, vil have opholdsret i Danmark. Det anføres herefter af ombudsmanden, at det forekommer ham »overordentlig tvivlsomt«, om der gør sig så tungtvejende gensyn til danske nationale interesser gældende, at der kan være tale, om at den tyske adoption ikke kan tillægges retsvirkning i Danmark. Så langt synes ombudsmanden at gå ind i prøvelse af EF-retten. I umiddelbar forlængelse heraf udtaler ombudsmanden dog følgende:

»Den omstændighed at et forhold, hvorover der er indgivet klage til ombudsmanden, helt eller delvis, direkte eller indirekte, må bedømmes efter EF-retlige regler, afskærer ikke i sig selv ombudsmanden fra at tage stilling til det påklagede forhold på principielt ganske samme måde som i sager, hvor bedømmelsesgrundlaget udelukkende er interne danske retsregler. Som anført finder jeg imidlertid at måtte udvise nogen tilbageholdenhed på dette område for så vidt angår tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler. Ombudsmanden har ikke adgang til at forelægge sådanne spørgsmål for De europæiske Fællesskabers domstol til præjudiciel afgørelse ... Efter min opfattelse gør dette i almindelighed ombudsmandsinstitutionen til et mindre egnet forum for afklaring af sådanne tvivlsspørgsmål.«

Med denne accentuering af tilbageholdenhed over for EF-retlige regler synes ombudsmanden at tage et forbehold over for sin egen prøvelse af EF-reglerne. Uanset at udtalelsen forekommer prøvelsesmæssigt veludfoldet, bakker ombudsmanden, i hvert fald rent sprogligt, noget ud fra den EF-retlige del af sagens jus med disse principielle bemærkninger. I denne sag har ombudsmanden som allerede nævnt foretaget en vis undersøgelse af EF-praksis på området, idet ombudsmanden med henvisning til en tidligere udgave af EF-Karnov konstaterer, at undtagelser til traktatens regler om arbejdskraftens frie bevægelighed ifølge EF-domstolen skal fortolkes snævert.

Også i nyere tid har ombudsmanden tilkendegivet tilbageholdenhed samtidig med, at han har vurderet dele af EU-retten, jf. FOB 2005.507 og vejledningssagen. I sidstnævnte betoner ombudsmanden meget udtrykkeligt følgende synspunkt:

»Min undersøgelse omfatter ikke en egentlig stilling til om udlændingemyndighedernes praksis vedrørende familiesammenføring til danske statsborgere på grundlag af EU-reglerne om den frie bevægelighed generelt er i overensstemmelse med EU-retten. Det ville falde uden for rammerne af denne undersøgelse. Jeg har derfor ikke taget stilling til om de enkelte betingelser som gennem perioden har været stillet for at give familiesammenføring, er i overensstemmelse med EU-retten. Jeg vil i relevant omfang forholde mig til disse spørgsmål i forbindelse med konkrete sager om afslag på familiesammenføring.«[31]

Som det ses, er ombudsmandens tilkendegivelse af tilbageholdenhed af en anden art end hans formuleringer i de tidligere sager. Det er efter 1997 selvsagt heller ikke muligt for ombudsmanden at opretholde et principielt og refleksemæssigt forbehold over for EU-ret. Det er dog ikke helt klart, hvad ombudsmandens budskab må antages at være i vejledningssagen. Den citerede passus må formentlig læses som en understregning af, at ombudsmanden i den generelle sag om vejledningspligt ikke forholder sig til EU-rettighedernes anvendelse i konkrete sager. Selv om det er forståeligt, at ombudsmanden ønsker at forbeholde sig ret til at tage stilling til konkrete sager, når de opstår, virker det lidt påfaldende, at der er behov for at eksplicitere dette oplagte udgangspunkt flere gange.[32]

Endelig kan det i denne oversigt nævnes, at der er enkelte eksempler på fuld ombudsmandsprøvelse. Det klareste eksempel er FOB 2000.142. Sagen opstår, da en britisk statsborger repræsenteret ved advokat henvender sig til ombudsmanden vedrørende et afslag på hans ansøgning om varig opholdstilladelse i Danmark. Klager mister på grund af sygdom sit job og har derfor efter myndighedernes opfattelse ikke krav på varigt ophold efter dagældende regler i EF/EØS-bekendtgørelsen. Selv om det er klager, der introducerer EU-retskilderne, og myndighederne, der udlægger teksten, bedømmer ombudsmanden de relevante EU-retskilder selvstændigt. Ikke kun retskildernes ordlyd undersøges, men også hvad der ligger bag teksten. Ombudsmanden inddrager således en række konkrete afgørelser fra EF-domstolens praksis.

I øvrigt er FOB 2000.142 et eksempel på forelæggelse af visse EU-retlige spørgsmål for EU-ombudsmanden. Forelæggelsen synes i sig selv at have højnet det prøvelsesmæssige niveau betydeligt, muligvis fordi ombudsmanden udarbejder et grundigt juridisk notat til brug for EU-ombudsmandens behandling af sagen. FOB 2000.142 er den eneste trykte sag, hvor EU-ombudsmanden inddrages. Dette er noget overraskende, da ombudsmanden i kraft af den formløse forelæggelsesadgang for EU-ombudsmanden uden større ressourceforbrug kan styrke både sagens EU-retlige aspekter til gavn for borgerens EU-rettigheder og i samme moment opdyrke

»in-house« juridisk viden om EU-retstoffet. Rent tidsmæssigt må forelæggelsen også betegnes som smidig, idet EU-ombudsmandens svar i FOB 2000.142 på de forelagte EU-retlige spørgsmål tilsendes den danske ombudsmanden inden for 2 måneder.

Generelt kan det om de potentielle samspilsmuligheder med EU-ombudsmanden indskydes, at EU-ombudsmanden står parat til at yde bistand, men at der ikke er større efterspørgsel fra nationale ombudsmænd. I 2007 modtog EU-ombudsmanden således ét præjudicielt spørgsmål fra en national ombudsmand.[33] Til sammenligning har danske domstole og andre forelæggelsesberettigede klageinstanser i perioden fra 1997 til og med 2008 udnyttet deres parallelle mulighed for forelæggelse for EF-domstolen i 58 sager. En betydelig del af disse sager er offentligretlige. I forhold til de forskellige domstolsinstanser kan det konkret nævnes, at Højesteret siden 1973 har forelagt 22 sager, landsretterne 67 sager og byretterne 15 sager. Danske byretter har således en højere forelæggelsesfrekvens end ombudsmanden inden for deres respektive systemer. I øvrigt er danske domstole i relation til forelæggelser efter traktatens artikel 234 blevet kritiseret for at være for tilbageholdende, selv om det EU-retlige aktivitetsniveau altså overgår ombudsmandens.[34]

5.4. Sjælden kritik på grundlag af EU-ret

Hvis en myndighed begår fejl i sin anvendelse og/eller fortolkning af EU-rettigheder, opstår spørgsmålet om virkningen af dette under ombudsmandsprøvelsen. Selv om ombudsmanden formelt set »kun« kan fremsætte retligt uforbindende henstillinger og udtale kritik, jf. ombudsmandsloven § 22, er der i praksis ikke tvivl om, at en velformidlet kritik kan have normerende effekt på både den konkrete myndighed i sagen og myndigheder generelt. På dette punkt er det generelle billede allerede på grund af de meget få sager med EU-retlige aspekter selvsagt, at EU-rettigheder kun yderst sjældent udgør et kritikgrundlag. I flere af de trykte sager fremsætter ombudsmanden ingen eksplicit kritik, jf. FOB 1990.58, FOB 2000.410 og FOB 2006.507. Det kan dog som følge af ombudsmandens delvise tilbageholdenhed i visse sager være vanskeligt at fastslå, om ombudsmanden er kritisk, jf. f.eks. FOB 1989.148.

Der er enkelte undtagelser til det generelle mønster. I FOB 2005.578 henstiller ombudsmanden i sag om en kommunes fortolkning af virksomhedsoverdragelsesloven, at klager bevilges fri proces.[35] Herudover er det karakteristisk, at det helt overvejende er det udlændingeretlige område, som har affødt kritik på EU-retligt grundlag. I FOB 1991.65 fremsætter ombudsmanden klar kritik i en foreløbig udtalelse (»overordentlig tvivlsomt«), hvad udlændingemyndigheden tager til efterretning. I FOB 2007.289 skriver ombudsmanden, at manglende offentliggørelse af praksisændringer via myndighedernes netportal var »beklagelig«. I FOB 2000.142 anfører ombudsmanden i sin foreløbige udtalelse, at udlændingemyndighedernes anvendelse af EU-rettigheder om familiesammenføring bygger på en »forkert retsopfattelse«. Han henstiller til genoptagelse af sagen, hvad myndigheden hurtigt retter ind efter. Denne sag er så vidt ses det eneste trykte eksempel i løbet af godt 35 år, hvor udtrykket »forkert retsopfattelse« anvendes af ombudsmanden i forhold til EU-regler.

Endelig er ombudsmandens udtalelse i vejledningssagen værd at fremhæve. Selv om den i vidt omfang er bedømt ud fra danske forvaltningsprocessuelle regler om vejledningspligt, undersøger og vurderer ombudsmanden også visse EU-retlige og materielle forhold. Ombudsmanden fremsætter endvidere kritiske bemærkninger på i alt fem punkter. Kritikken er moderat, dog på nogle punkter mild. Ombudsmanden fremhæver gentagne gange, at myndighederne beklager forløbet, og der er næppe tvivl om, at disse »tilståelser« er blevet tillagt vægt som formildende omstændighed. Det kan også bemærkes, at ombudsmanden som udgangspunkt fastslår, at det er hans generelle indtryk, at udlændingemyndighederne er opmærksomme på de rettigheder om familiesammenføring til danske statsborgere, som følger af EU-retten.

Fra den omfattende skriftlige redegørelse i sagen kan det endvidere trækkes frem, at myndighederne efter ombudsmandens opfattelse har valgt en »restriktiv forståelse« af de rettigheder, som tilkommer famillememberer til danske statsborgere, der har udnyttet EU-regler om arbejdskraftens frie bevægelighed. I den forbindelse er det efter hans umiddelbare opfattelse »uheldigt«, at praksis har været svingende. Som kommentar kan det siges, at dette er en mild kritik. Det er tankevækkende, at ombudsmanden ikke anser myndighedernes svingende praksis i forhold til EU-reglerne for at være et klart kritisabelt forhold. I forhold til det nærmere indhold i myndighedernes vejledningspligt udtaler ombudsmanden, at han er enig med Integrationsministeriet i:

»... at myndighederne er forpligtet til at sikre, at offentliggjort information er lettilgængelig, korrekt og tilstrækkeligt detaljeret til, at den enkelte borger kan få kendskab til de muligheder, som er relevante for vedkommende.«[36]

Ombudsmandens konklusion er her, at informationerne på udlændingemyndighedernes hjemmeside på en række punkter har været »utilstrækkelige« og »misvisende«. Det er »i strid med god forvaltningsskik« og »meget beklageligt«. I den forbindelse kan det som kommentar indføjes, at ombudsmanden nedtoner dele af sin kritik fra en foreløbig redegørelse.[37] I første omgang anvender ombudsmanden udtrykket »vildledende« information, som antyder en egentlig hensigt til at vildlede borgerne om deres EU-rettigheder, hvad der i givet fald ville være en hård kritik. Ombudsmanden korrigerer efter diskussion med myndighederne sit ordvalg til det citerede »misvisende«. Ombudsmandens endelige kritik er her middelhård.

Som afsluttende kommentar til ombudsmandens udtalelse kan det fremdrages, at ombudsmanden ikke konkluderer, at myndighedernes fortolkning af EU-reglerne har været

»forkert« eller »mangelfuld«. Hans konklusion er, at der er tale om en »restriktiv« fortolkning. Denne bedømmelse skal muligvis forstås som udtryk for, at myndighedernes fortolkning af EU-reglerne om familiesammenføring efter ombudsmandens opfattelse for så vidt er lovlig men – inden for denne ramme – dog »restriktiv«. I lyset af ombudsmandens omfattende redegørelser i sagen må det siges, at ombudsmanden drager ret beherskede konklusioner i forhold til EU-reglerne. I 2009 har ombudsmanden dog udtalt, at myndighederne har pligt til at genoptage sager, der er afgjort på grundlag af en restriktiv fortolkning.[38]

6. Ombudsmandens bidrag til teoretisk fagudvikling

Det var grundtræk af ombudsmandens praksis. Blikket vendes nu mod ombudsmandens teori. Hvis det – hypotetisk – antages, at ombudsmandens tilbageholdenhed over for EU-ret skyldes, at han ikke mener at have egnede sager om EU-rettigheder, har ombudsmanden et godt grundlag for at udfolde EU-retten inden for rammerne af sin – i forhold til især dansk forvaltningsproces – veludviklede teoriproduktion. Ombudsmandens litterære produktion giver uanset et større eller mindre antal EU-sager et selvstændigt grundlag for en intellektuel bearbejdelse af EU-rettigheder inden for de offentlige retsområder, som ombudsmanden er kompetent over for. Denne mulighed har domstolene ikke på tilsvarende vis, da de beskæftiger sig med hele retssystemet og alene af den grund ikke har samme adgang til at gøre sin praksis til genstand for en parallel teoretisk bearbejdelse. Det er et karakteristisk træk for den danske ombudsmand, at han i sager om danske retskilder ofte henviser til sin egen teori, og at der således sker en vekselvirkning mellem ombudsmandens teori og praksis.[39]

Generelt er det dog tankevækkende, at ombudsmandens teoretiske bidrag stort set *ikke* indeholder refleksioner om EU-rettens betydning i forvaltningsretlige sammenhænge. I det forvaltningsretlige hovedværk »Forvaltningsret« fra 2002 kan der kun identificeres en række summariske omtaler af EU-ret, typisk i fremstillingens forskellige indledende afsnit. Det anføres eksempelvis – uden konkretisering af nogen art – at en myndighed som led i udfyldning eller fortolkning af et retligt spørgsmål skal inddrage bl.a. »EU-retsakter mv. og EU-domme«.[40] I forhold til den nærmere gennemgang af forvaltningsretlige regler og principper kan man som læser finde en række enkeltstående bemærkninger om EU-ret som f.eks. én side om EU-rettens forbud mod diskrimination på bl.a. arbejdsmarkedet.[41] Samlet udgør de EU-retlige dele af teksten cirka 10 sider, hvis afsnit i petit medtælles, hvad der skal ses i forhold til, at der er tale om en fremstilling på godt 1100 sider.

Der synes at være et vist paradoks i, at ombudsmanden i forordet til »Forvaltningsret« betoner, at bogen indgår »i den mere generelle vejledning om forvaltningsretlige spørgsmål der er et vigtigt led i embedets funktioner«, og at bogen i sit indhold reelt ikke inddrager borgeres EU-rettigheder. Det er i den forbindelse også lidt kuriøst, at ombudsmanden i en række af sine konkrete sager fokuserer på netop myndigheders pligt til vejledning om borgeres EU-rettigheder,[42] men at ombudsmanden ikke selv synes at prioritere en sådan vejledningsindsats i en ellers fyldig teori. Når ombudsmanden ikke selv vejleder om EU-regler, kan man dårligt forvente, at ombudsmanden formulerer hård kritik af mangelfuld vejledning fra myndighedsside.

Et grundsynspunkt i ombudsmandens »Forvaltningsret« er, at EU-ret først og fremmest antages at have betydning for de specielle forvaltningsområder, og modsætningsvis ikke for den almindelige forvaltningsret.[43] Selv om begrebet almindelig forvaltningsret er et rent teoretisk begreb med en historisk forklaring, har ombudsmanden i både teori og praksis valgt at trække betydelig veksler på begrebet. Uanset at ombudsmandsprøvelsen rent praktisk altid tager udgangspunkt i de specielle rets- og lovområder som f.eks. det arbejdsretlige, socialretlige, miljøretlige og udlændingeretlige område, er ombudsmandens begrebsmæssigt helt overvejende orienteret mod den almindelige forvaltningsret. I forhold til en teoretisk bearbejdelse af EU-ret synes præferencer for almindelig forvaltningsret i ombudsmandens retskildemæssige logik at legitimere et fravalg af de specielle discipliner og tilhørende specielle EU-retskilder.[44] Denne grundlæggende reservation over for EU-ret er muligvis en af forklaringerne på, at ombudsmanden også i praksis sjældent inddrager EU-rettigheder.

7. Forklaringer på ombudsmandens tilbageholdenhed

Generelt er der en vifte af mulige forklaringer til ombudsmandens tilbageholdenhed over for EU-rettigheder. Ud fra en umiddelbar betragtning kan en forklaring være, at ombudsmandens bedømmelser indtil for nylig har været præget af et element af tilfældighed. Det er i hvert fald vanskeligt ud fra praksis at se en »rød tråd« rent normativt i EU-retlige sager. Umiddelbart er den eneste »tråd«, at ombudsmanden primært har fokus på EU-ret i udlændingeretlige sager. Mange trykte og utrykte sager vedrører dette område, og de grundigste og mest kritiske udtalelser har været adresseret mod dette udsnit af et ellers omfattende myndighedssystem. Selv om det vil være for firkantet at konkludere, at det kun er udlændingemyndigheder, som i ombudsmandens øjne har pligt til at inddrage borgeres EU-rettigheder, kan dette – i mangel af en veludviklet praksis på andre områder – være et utilsigtet signal.

På et helt principielt plan er der grund til at knytte en række kommentarer til ombudsmandens gentagne henvisninger til manglende adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen. Denne begrundelse for tilbageholdenhed er – og har altid været – diskutabel. En logisk konsekvens af ombudsmandens synspunkt er, at myndigheder også vil kunne henvise til manglende forelæggelsesadgang som standardbegrundelse for et reelt fravalg af EU-rettigheder. Selv om visse store danske rekursinstanser anses for forelæggelsesberettigede efter artikel 234, er langt hovedparten af myndigheder i stat og kommune – på helt samme måde som ombudsmanden – afskåret fra at forelægge spørgsmål for EF-domstolen. Det betyder dog *ikke*,

at EU-rettigheder ikke indgår i gældende ret for disse myndigheder.

Ombudsmanden synes i perioden efter 1997 muligvis at have blødt sit synspunkt en anelse op, i hvert fald rent sprogligt. Der tænkes her på den sammenfatning af ombudsmandspraksis, som findes i den kommenterede ombudsmandslov fra 1999. Dette værk er skrevet af ledende medarbejdere ved institutionen og har en officios karakter i forhold til ombudsmandens fortolkning af sit eget retsgrundlag. For så vidt angår spørgsmålet om ombudsmandens inddragelse af EU-ret i bedømmelsesgrundlaget anfører forfatterne følgende:

»EU-retten ... har ... egne retshåndhævende organer som principielt har den endelige afgørelse vedrørende anvendelse af disse retsregler. Den fortolkningsstil der anvendes ved disse organer – især af EU-domstolene ... gør det vanskeligt at drage sikre retlige konsekvenser af dommene og vanskeligt at forudse deres stillingtagen til endnu ikke afgjorte retlige problemer. Derfor – og da ombudsmanden ikke kan forelægge EF-domstolen præjudicielle spørgsmål ... må det forventes at ombudsmandens stillingtagen til spørgsmål, der bygger på denne del af retssystemet, vil være mere forsigtig og tilbageholdende end ved anvendelsen af rent nationale regler. Denne tendens kan dog kun forventes hvor EU-retten ... har et tvivlsomt og uafklaret indhold« (her fremhævet).[45]

Udgangspunktet er altså fortsat en principiel henvisning til EF-domstolens rolle i prøvelsessystemet, herunder det traditionelle synspunkt om manglende forelæggelsesadgang. Dette modificeres dog – til sidst – af den fremhævede udtalelse. Selv om ombudsmandens tilbageholdenhed siden de oprindelige bemærkninger herom i FOB 1981.12 har været begrænset til »tvivlsomme« EU-retlige spørgsmål, er dette muligvis trukket lidt klarere frem i lovkommentaren. Det er dog bemærkelsesværdigt, at forfatterne har valgt helt at udelade de bemærkninger om EU-ret, som fremsættes i ombudsmandsbetænkningen fra 1994.

Med hensyn til tilbageholdenhed i »tvivlsomme« spørgsmål kan det som kommentar anføres, at det er klart, at der kan være konkrete tilfælde, hvor en vis prøvelsesmæssig forsigtighed fra ombudsmandens side er materielt begrundet rent EU-retligt. En sådan konkret tilbageholdenhed må dog selvsagt forudsætte, at ombudsmanden foretager en selvstændig undersøgelse af de relevante retskilder, herunder EF-domstolens praksis. Det er ellers ikke muligt at vurdere indholdsmæssigt, om EU-reglerne har et »tvivlsomt og uafklaret indhold«. Det er dog et klart mønster i praksis, at institutionen kun meget sjældent begiver sig ud i en undersøgelse af og refleksion over EF-domstolens praksis, hvad der er noget tankevækkende. På den baggrund er det derfor et mere åbent spørgsmål, om den faktiske prøvelse, som kan ses i ombudsmandspraksis efter 1997, reelt afspejler en generel nyorientering, eller om ombudsmandens traditionelle tilbageholdenhed i vidt omfang er opretholdt. Det kan til sammenligning nævnes, at ombudsmandens inddragelse af borgeres menneskerettigheder efter EMRK er blevet karakteriseret som tilbageholdende, uanset at konventionen blev inkorporeret i dansk ret i 1992. Det er blevet fremført, at hverken EMRK eller domspraksis fra EMD reelt indgår som del af ombudsmandens prøvelsesgrundlag og grundtænkning.[46]

En anden forklaring på tilbageholdenheden knytter sig til ombudsmandens faglige kompetencer i forhold til EU-ret. I betænkningen fra 1994 omtales dette spørgsmål eksplicit, og den tidligere citerede passus synes at antyde, at ombudsmandsinstitutionen i udvalgets øjne ikke har været i stand til at udvikle fornøden sagkundskab på det EU-retlige område. Hvis dette lægges til grund, kan ombudsmandens valg af tilbageholdenhed over for EU-ret i både ombudsmandens praksis og teori reelt bunde i frykten for at blive mødt med faglig kritik fra EU-retligt sagkyndige. Den lidt tvetydige markering af tilbageholdenhed, som optræder i flere sager, jf. FOB 1989.148, FOB 1991.65 og til dels også ombudsmandens vejledning, kan i forlængelse heraf afspejle et – mere strategisk – ønske om at gardere sig mod efterfølgende kritik. Ved at signalere tilbageholdenhed over for EU-ret afskærmer ombudsmanden sig mod en kritik af, at han er upræcis eller ukorrekt i fortolkningen af EU-regler. Det er omvendt også vanskeligt at kritisere ham for at gå uden EU-retten, hvis han dog bedømmer udvalgte dele.

I relation til ombudsmandens faglige kompetencer er der i dag grund til at nuancere billedet, idet det er velkendt, at ombudsmanden råder over et stort og dygtigt juridisk personale. Det har formodningen i mod sig, at der ikke skulle være viden om EU-rettigheder blandt de mange jurister. Det kan i øvrigt her indskydes, at ombudsmanden har flere juridiske medarbejdere end f.eks. Højesteret. På grund af den traditionelle reservation over for EU-ret er der dog muligvis skabt og opretholdt en grundlæggende kultur, hvor danske retskilder har den højeste prestige internt i ombudsmandsinstitutionens hierarki. Hvis dette er tilfældet, vil det selvsagt kunne lægge en dæmper på medarbejderes incitament til at udfolde deres EU-retlige kompetencer.

I forlængelse heraf kan det endelig fremhæves, at ombudsmandens tilbageholdenhed over for EU-ret kan ses som et led i et gennemgående retskildemæssigt mønster. Ombudsmanden har således helt generelt modstand overfor at bevæge sig væk fra navnlig forvaltningsloven og offentlighedsloven, som udgør grundpillerne i ombudsmandens opfattelse af den almindelige forvaltningsret. Det er blevet sagt, at disse nationale lovkomplekser repræsenterer »den sikre verden« for ombudsmanden.[47] Selv om begge love indiskutabelt er vigtige, synes de også efter min opfattelse at blive anvendt og fortolket i ombudsmandspraksis ud fra et slags internt forrangsprincip med den konsekvens, at alle andre retskilder får status som underordnede og accessoriske. Der er ingen ækvivalens. Et prægnant eksempel er ombudsmandens anvendelse og fortolkning af forvaltningsloven i personalesager, hvor ombudsmanden også har tendens til at marginalisere de øvrige relevante retskilder. På dette område har Højesteret dog tilsidesat ombudsmandens snævre relevante tilgang. Det er sket i en række markante domme om fortolkningen af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, hvori der anlægges en mere arbejdsretlig og helhedsorienteret model, jf. U 2005.616 H og U 2005.622 om forligsmæssig afskedigelse og

U 2005.2111 H om tildeling af lokalløn.[48] Disse højesteretsdomme fremtræder ikke kun om konkrete underkendelser af ombudsmandspraksis, jf. FOB 1998.491 og FOB 1998.139, men også som afstandtagen til ombudsmandens grundlæggende koncept. Ombudsmanden står i praksis således ret alene med sin relative lukkethed over for andre regler end de helt traditionelle dele af dansk forvaltningsproces.

8. Konklusioner og fremtidsperspektiver

På grundlag af en række undersøgelser konstateres det i artiklen, at borgeres EU-rettigheder kun sjældent indgår i ombudsmandens retlige optik. Dette fænomen kan iagttages over en bred front. Der er en yderst begrænset sagsmængde, hvortil kommer, at ombudsmanden både før og efter 1997 tydeligt udviser tilbageholdenhed i de få sager, der gøres til genstand for prøvelse. Tilbageholdenheden manifesterer sig endvidere i ombudsmandens beherskede udnyttelse af sine proaktive beføjelser i forhold til prøvelse af borgeres EU-rettigheder. Endelig kan det konstateres, at EU-retten er tildelt en helt perifer rolle i ombudsmandens ellers fyldige teori.

Konklusionen er, at der er behov for en grundlæggende nyorientering i ombudsmandspraksis. Det må fastholdes, at ombudsmanden efter EU-retten og ombudsmandsloven skal inddrage og bedømme borgernes rettigheder, uanset om de hviler på EU-ret eller dansk ret. Hvis ombudsmanden ikke inddrager EU-ret, vil det svække ombudsmandens omdømme blandt borgere generelt. Det er vigtigt, at borgere fortsat har en grundopfattelse af ombudsmanden som en central og relevant prøvelsesinstans. Hvis borgere må forstå ombudsmandens praksis således, at de generelt ikke kan få en reel stillingtagen til deres EU-rettigheder i dette forum, vil de orientere sig mod andre prøvelsesinstanser, som er gearret til at forholde sig aktivt og substantielt til den stigende betydning af rettigheder på EU-retligt grundlag. Hertil kommer, at man kan stille spørgsmålstegn ved, om ombudsmanden bedømmer gældende ret, hvis EU-retten konsekvent nedtones eller fravælges. I forhold til domstolenes forvaltningssager er perspektivet, at domstolene med inddragelse af EU-rettigheder anvender et principielt andet bedømmelsesgrundlag end ombudsmanden. Det er en problematisk udvikling.

Det er derfor – og af alle grunde – ønskeligt, at ombudsmandsinstitutionen udvikler sig i takt med udviklingen af de rettigheder, som institutionen har til opgave at værne om. I vejledningssagen i 2008 har Folketingets Ombudsmand muligvis taget et første skridt i retning af en mere selvstændig prøvelse af EU-rettigheder, hvad der i givet fald er en nødvendig styrkelse af både borgernes EU-rettigheder og ombudsmandsinstitutionen selv.

[1]. Se Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 7 af 5. april 2005 til Folketingets Europaudvalg (EUU alm. Del). Det fremgår bl.a. heraf, at tallet i 1985 var 1 % og i 2004 18 %. I 2004 vedtog Folketinget således 43 love, der tilsigter at gennemføre et direktiv eller dele heraf, eller som fastsætter regler i tilknytning til en forordning.

[2]. Se Domstolens dom af 25. juli 2008 i sag C-127/08 og ombudsmandens endelige redegørelse i den generelle og konkrete vejledningssag af 11. november 2008 (2008-9-N1 og 2008-9-3). I det følgende omtales ombudsmandens endelige redegørelse i den generelle vejledningssag som »ombudsmandens vejledningssag«.

[3]. Se om EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret navnlig Niels Fenger, *Forvaltning og fællesskab, EU-rettens betydning for den almindelige forvaltningsret: konfrontation og frugtbar sameksistens*, 2004. Se om EU-rettens betydning også f.eks. Karsten Revsbech, *Aktuel dansk forvaltningsret*, 2008, side 32 ff., Karsten Hagel-Sørensen, *Domstolenes retsskabelse*, i *Festskrift til Claus Gulmann*, 2006, 185 ff. og Hans Petter Graver, *Forvaltningsrett i markedsstaten*, *Studier i europeisering af forvaltningsretten*, 2002.

[4]. Se fra den omfattende litteratur herom f.eks. Ulla Neergaard og Ruth Nielsen, *EU ret*, 2005 side 49 ff., T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 2007, side 131 ff., Wyatt & Dashwood, *European Union Law*, 2006, side 663 ff., og Paul Craig, *EU Administrative Law*, 2006, side 483 ff.

[5]. EU-ombudsmanden er oprettet på grundlag af traktatens artikel 195 og Europa-Parlamentets afgørelse af 9. marts 1994 vedrørende ombudsmandens statut og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv (EFT L 113 af 4. maj 1994, side 15) med senere ændringer. Se nærmere www.ombudsman.europe.eu.

[6]. Se om EU-ombudsmandens inddragelse af bl.a. Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, herunder charterets artikel 41 om borgerens ret til god forvaltning, f.eks. Michael Götze, *EU-ombudsmandens kodeks for god forvaltningsskik*, i *Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen*, 2004, side 289 ff.

[7]. Se om ækvivalensprincippet f.eks. EF-domstolens afgørelser i sag 79/83, Harz, sag 106/77, Simmenthal, sag C-213/89, Factortame I, og sag C-432/05, Unibet. Se endvidere Niels Fenger, op. cit., bl.a. side 58 ff. (64), hvor ækvivalensprincippet indgår som led i en markant kritik af ombudsmandens tilbageholdenhed over for EU-ret, også inden 1997. Se generelt om princippet f.eks. Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, *EU-Retten*, 2008, side 180 ff. og Josephine Steiner, Lorna Woods og Christian Twigg-Flesner, *EU Law*, 2006, side 169 ff.

[8]. Også god forvaltningsskik indgår i ombudsmandens bedømmelsesgrundlag, hvad der i § 21 angives med udtrykket »på anden måde«. En beskrivelse af god forvaltningsskik falder uden for rammerne af denne artikel.

[9]. Se Betænkning afgivet af det af Folketingets Præsidium nedsatte udvalg vedrørende ændringer i ombudsmandsloven, nr. 1272, 1994, side 113 ff.

[10]. Notat om eventuel revision af ombudsmandsloven (maj 1990) fra Folketingets Ombudsmand, optrykt som bilag 1 i Betænkning nr. 1272, 1994, side 175 ff.

[11]. Se FOB 1981.12, som også er refereret i betænkningens side 113 f.

[12]. Betænkning op. cit. side 114. Udvalgets udtalelser er ordret gentaget i lovbemærkningerne, jf. FT 1995-96, tillæg A, sp. 1711 f.

[13]. Folketinget vedtog ændringen af lov om Folketingets Ombudsmand den 29. maj 2009.

[14]. Se Kirsten Ketscher, Socialret, Principper, Rettigheder, Værdier, 2008, bl.a. side 301.

[15]. Se for sammenhængen mellem ombudsmandsprøvelsens fleksible rammer og muligheder for retsdannelse i forhold til bl.a. EU-ret se f.eks. Michael Lunn, Developing the Ombudsman Concept – the Ombudsman's Role as a Creator of Law and the Growing Internationalization, I The Danish Ombudsman, 2005, Part III, side 75 ff.

[16]. De anvendte rubriceringer i ombudsmandens hovedregister under »EU-ret« er i nævnte rækkefølge: »Andre spørgsmål« (én sag: FOB 1991.65), »EU-retsakters inkorporering« (ingen sager) og »Fællesskabsmyndigheder« (3 sager: FOB 1989.148, FOB 1990.58 og FOB 2000.142). Alle fire sager belyses i artiklens afsnit 5.

[17]. Se www.domstol.dk (Højesterets sag 536/2006, sag 18/2008, sag 431/2007, sag 322/2007, sag 118/2007, sag 329/2005, sag 432/2006 og sag 309/2005). Flere af sagerne vedrører offentlige myndigheder.

[18]. Søgningen er sket ud fra varianter over især følgende søgeord: EU-ret, EF-ret, europæisk ret, fællesskabsret, Europæisk Union, Europæisk Fællesskab, traktat, forordning, direktiv, EU-retsakter, inkorporering, implementering, EF-domstol, Europa Domstol, EU-ombudsmand, Europæisk ombudsmand og EU-praksis.

[19]. Se f.eks. FOB 1992.199 (om folkeafstemning om EF-unionen), FOB 2001.290 (om ansat i EU-direktoratet), FOB 2002.164 (om aktindsigt efter offentlighedsloven i korrespondance om Danmarks tiltrædelse af Nice-traktaten), FOB 2004.186 (om deltagelse i EU-møder) og FOB 2004.452 (om statsministerens tale i EU).

[20]. FOB 1985.97, FOB 1991.65, FOB 2000.142, FOB 2006.379, FOB 2007.289 og vejledningssagen fra 2008.

[21]. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. maj 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, EFT L 145 af 31. maj 2001, side 43 ff.

[22]. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995.

[23]. Se om emnet generelt f.eks. Peter Blume, Ombudsmanden og persondatabeskyttelsen, i Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen, 2004, side 45 ff.

[24]. Jf. FOB 2000.142, FOB 2000.410, FOB 2003.309, FOB 2005.507, FOB 2005.621, FOB 2006.379, FOB 2006.529, FOB 2006.578, FOB 2007.289 og ombudsmandens vejledningssag fra 2008.

[25]. Se om kommuners (ofte mangelfulde) anvendelse af EU-ret på miljøområdet, Peter Pagh, Tjaah, bum, bum ... Om gyldigheden af EU-miljøretten i dansk ret, i Festskrift til Ellen Margrethe Basse, 2008, side 383 ff. (394 f.).

[26]. Se om EU-retskilder generelt f.eks. Karsten Engsig Sørensen og Poul Runge Nielsen, EU-Retten, 2008, side 117 ff.

[27]. De nævnte domme er EF-domstolens sag C-392/92, Christel Schmidt og sag C-13/95, Ayse Süzen. I ombudsmandens udtalelse indgår endvidere et citat fra lovbemærkningerne, hvortil EU-domme omtales.

[28]. De nævnte domme er EF-domstolens sag C-370/90, Singh, sag C 109/01, Akrich, sag C-291/05, Eind, sag C-127/08, Metock, og sag C-60/00, Carpenter.

[29]. Efter 1997 er flg. projekter gennemført: FOB 1998.723 (sager fra Energistyrelsen om tilslutningspligt til kollektive varmeforsyningsanlæg), FOB 1999.693 (sager fra Arbejdstilsynet om påbud efter arbejdsmiljølovens § 77), FOB 2001.807 (Sundhedsvæsenets Patientklagenævn), FOB 2003.735 (værnepligtssager fra statsamter), FOB 2003.794 (revalideringssager fra kommuner), FOB 2004.569 (bødesager fra politimestre), den nævnte FOB 2005.621 (sager om aktindsigt fra Told- og Skattestyrelsen) og FOB 2007.525 (Landsskatteretten). Fra perioden før 1997 kan der henvises til FOB 1995.481 (sager fra EF-

direktoratet om EF's markedsordninger for landbrug), som helt overvejende vedrører danske regler i navnlig forvaltningsloven.

[30]. Ombudsmandens vejledningssag side 10.

[31]. Jf. ombudsmandens vejledningssag side 18.

[32]. Se de tilsvarende bemærkninger op.cit. side 23.

[33]. Se EU-ombudsmandens årsrapport 2007, Sammenfatning og statistik, side 17. Det mulige samspil mellem EU-ombudsmand og nationale ombudsmænd omtales i præamblen i EU-ombudsmandsstatutten. Se generelt om emnet f.eks. Alexandros Tsadiras, Rules of Institutional »Flat-Sharing«: The European Ombudsman and his National Peers, European Law Review, 2008, Vol. 33, side 11 ff.

[34]. Se de statistiske oplysninger i EF-domstolens årsrapport 2008. Den konkrete fordeling mellem danske domstolsinstanser er opgjort ud fra undersøgelse af samtlige danske forelæggelser via portalen www.eur-lex.europa.eu. Se i øvrigt generelt om emnet f.eks. Niels Fenger og Morten Broberg, Præjudicielle forelæggelser for EF-domstolen, 2008, side 17 f. En principiel kritik af danske forelæggelser ses i f.eks. Marlene Wind, Dorte Sindbjerg Martinsen og Gabriel Pons Rotger, The Uneven Legal Push for Europe, European Union Politics, 2009, Vol. 10, side 63 ff.

[35]. Se også sag 2005-019-813 af 18. april 2007 (Ulovlig fyring af skolekonsulent ved kommunesamarbejde) om ombudsmandens henstilling til fri proces. Sagen findes på www.ombudsmanden.dk

[36]. Jf. ombudsmandens vejledningssag side 5.

[37]. Se ombudsmandens foreløbige redegørelse af 27. oktober 2008 (Ombudsmandens undersøgelse af udlændingemyndighederne – vejledning om familiesammenføring efter EU-retten mv.), side 3, sidste afsnit.

[38]. Ombudsmandens brev af 10. marts 2009 til Integrationsministeriet (genoptagelse af sager afgjort forud for praksisændringer efter Eind – og Metock-dommene). Se nærmere om bl.a. Metock-dommen f.eks. Nina Holst-Christensen, Samspillet mellem Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om ret til familiesammenføring efter EMRK artikel 8 og EF-Domstolens praksis, I Menneskerettighedsdomstolen – 50 års samspil med dansk ret og politik, redigeret af Jonas Christoffersen og Mikael Rask Madsen, 2009, side 225 ff. og Catherine Jacqueson, Danmark halter efter EU-regler om familiesammenføring, Advokaten, 2008, side 36 ff.

[39]. I en anmeldelse af ombudsmandsinstitutionens kommentar til ombudsmandsloven har Henning Koch peget på, at kommentaren har en »selvrefererende karakter«, jf. UfR 2000 B, side 90 ff.

[40]. Se Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2002, side 12, jf. 8. pind i opremsningen.

[41]. Op. cit. side 344. De kvantitativt længste omtaler af EU-ret i fremstillinger er herudover bl.a. side 9, side 69, side 294-299 (5 sider) og side 817 (petitafsnit om opsættende virkning).

[42]. Se FOB 2003.309, FOB 2006.379, FOB 2007.289 og ombudsmandens vejledningssag fra 2008.

[43]. Op. cit. side 9.

[44]. Se for en diskussion af almindelig og speciel forvaltningsret f.eks. Peter Blume, Baggrundsret og forgrundsret, Juristen 2008, side 38 ff., og Michael Gøtze, Forvaltningsretlig baggrundsret, Juristen 2008, side 75 ff.

[45]. Se Jon Andersen, Kaj Larsen og Karsten Loiborg, Ombudsmandsloven med kommentarer, 1999, side 156 f.

[46]. Se f.eks. Kirsten Ketscher, Sociale Rettigheder og EMRK: En indvandret retskilde i problemer, I Menneskerettighedsdomstolen – 50 års samspil med dansk ret og politik, op.cit., side 225 ff. Se særligt om EMRK og ombudsmandens inspektioner Stine Jørgensen og Michael Gøtze, UfR 2008 B, side 339 ff.

[47]. Udtrykket er hentet fra Peter Blume, Ombudsmanden og persondatabeskyttelsen, op. cit., side 56.

[48]. Se om grænsefladerne mellem arbejdsret og forvaltningsret f.eks. Jens Kristiansen, UfR 2005 B, side 214 ff., og Hans Gammeltoft-Hansen, Juristen 2003, side 241 ff.