

Status efter Metock og Lissabon

Peter Pagh

Med Lissabon-traktatens ikrafttræden kan der være grund til at gøre status over, hvad Metockdommen har betydet for dansk udlændingelovgivning, og om de danske reaktioner satte sig spor i ændrede EU-regler eller i EF-domstolens praksis. Samtidig er der grund til at se frem. Spørgsmålet er, om Lissabon-traktaten gør en forskel, og om Danmark har mulighed for at bruge den såkaldte opt-in-klausul på udlændingeområdet

Da EF-domstolen i juli 2008 afsagde Metockdommen, gav det anledning til voldsom politisk opstandelse i Danmark.

Dommen blev af flere politikere og kommentatorer opfattet som utidig indblanding fra EF-domstolen i adgangen til familiesammenføring og et angreb på dansk udlændingelovgivning.

Flere politikere opfordrede til dansk ulydighed over for EF-domstolen med henvisning til grundloven, de danske forbehold og den brede politiske opbakning bag de

danske regler om familiesammenføring.

Efter en del politisk turbulens endte det med en aftale mellem regeringen og Dansk Folkeparti. I aftalen forpligtede regeringen sig til at søge EU's opholdsdirektiv ændret og gav tilsagn om en juridisk redegørelse om forholdet mellem grundloven og EF-domstolens kompetence. Samtidig aftalte partierne stramninger i betingelserne for at opnå indfødsret og en række stramninger i udlændinges forhold, der intet har at gøre med Metockdommen.

Hvad gik Metock-dommen ud på?

Ved en status over Metock-dommens betydning er det nyttigt at erindre, hvad dommen egentlig gik ud på, da dette fortonede sig noget i de voldsomme politiske reaktioner.

Baggrunden for dommen var, at de irske myndigheder havde besluttet at udvise fire afrikanere, der under ophold i Irland var blevet gift med fire unionsborgere fra henholdsvis Tyskland, Storbritannien og Polen. Begrundelsen for udvisningen var i de tre tilfælde, at de afrikanske ægtefæller ikke opfyldte et krav i irsk lovgivning om forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat. I det sidste tilfælde var begrundelsen, at ægteskabet var indgået, mens afrikaneren opholdt sig ulovligt i Irland.

De fire afrikanere indbragte udvisningerne for den irske High Court, hvor de gjorde gældende, at udvisningen var i modstrid med det såkaldte opholdsdirektiv.

Der var under sagen enighed om, at der ikke i nogle af de fire tilfælde var tale om proforma-ægteskaber. De irske myndigheder gjorde i stedet gældende, at udvisningen var i overensstemmelse med EF-domstolens dom i Akrich-sagen fra 2003, hvorefter unionsborgeres adgang til familiesammenføring med tredjestsatsborgere er betinget af, at tredjestsatsborgeren forudgående har opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat. Den irske High Court fandt, at

der i lyset af opholdsdirektivet, som blev vedtaget efter Akrich-dommen, var tvivl om EU-rettens fortolkning. Dette gav anledning til en såkaldt præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen, der er den eneste domstol, som autoritativt kan afgøre tvivl om EU-rettens fortolkning.

EF-domstolen tog udgangspunkt i, at opholdsdirektivet gælder for "enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer [...], der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne i denne medlemsstat", og at definitionen af familiemedlemmer ikke sondrer mellem, om familiemedlemmet allerede har opholdt sig lovligt eller ulovligt i en anden medlemsstat.

Tværtimod indeholder direktivet udtømmende regler for, hvilke dokumenter tredjestsatsborgere skal medbringe, og disse regler giver ikke mulighed for at kræve attest på forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat. Under hensyn hertil og da direktivets formål er at styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed, fandt EF-domstolen det nødvendigt at gøre op med Akrich-dommen og fastslog, at det er i modstrid med opholdsdirektivet at gøre tredjelandsægtefællens ret til at være sammen med unionsborgeren betinget af, at ægtefællen forudgående har opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat.

Den omstændighed, at ægteskabet

først var indgået, mens tredjestatsborgeren opholdt sig ulovligt i medlemsstaten, betyder ikke, at tredjestatsborgeren mister direktivets beskyttelse. Dommen fastslog således, at de af direktivet berettigede personer også omfatter "en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, der opholder sig i en anden medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, [...] uanset hvor og hvornår deres ægteskab blev indgået, og uanset hvorledes tredjelandsstatsborgeren er indrejst i værtsmedlemsstaten."

Metock-dommen betyder, at danske myndigheder ikke kan nægte en polak at få sin afrikanske ægtefælle til Danmark uanset, om ægteskabet først er indgået, mens afrikaneren opholdt sig ulovligt i Danmark, og uanset om afrikaneren ikke tidligere har haft lovligt ophold i en anden medlemsstat. Derimod har dommen ingen betydning for danske statsborgeres adgang til familiesammenføring med tredjestaters borgere i Danmark. En dansk statsborger kan alene drage fordel af dommen, når den danske statsborger, tager ophold i en anden medlemsstat.

Men i så fald giver EU-retten den danske statsborger krav på at få familiemedlemmet med tilbage til sit hjemland, som det udtrykkeligt blev fastslået i Akrich-dommen.

I modsætning til hvad den politiske debat i Danmark gav indtryk af, krævede Metock-dommen ingen ændring af den danske udlændingelov,

da udlændingelovens § 2 indeholder et generelt forbehold for familiesammenføring på grundlag af EU-retten.

Familiesammenføring for unionsborgere fra andre medlemsstater har således hele tiden været reguleret i EU-opholdsbekendtgørelsen. Derimod krævede dommen en ændring af EU-opholdsbekendtgørelsen, hvor det var nødvendigt at fjerne kravet om forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat ved familiesammenføring med andre unionsborgere efter EU-opholdsbekendtgørelsen. Denne ændring blev formelt gennemført i oktober 2008.

I forhold til den såkaldte 24-årsregel og tilknytningskravet i den danske udlændingelov er det værd at notere, at disse danske regler heller ikke før dommen var gældende ved andre unionsborgeres familiesammenføring efter EU-opholdsbekendtgørelsen.

Dommen indebærer kun den ændring, at der for disse andre unionsborgere ikke kan stilles krav om, at det sammenførte familiemedlem har haft forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat. Uanset dommen kan anvendes af danske statsborgere, der er bosat i andre medlemsstater, til at opnå familiesammenføring, som ikke vil være mulig efter udlændingeloven, er de praktiske konsekvenser begrænsede. Årsagen er, at Sverige i forvejen fortolkede reglerne på samme måde som dommen, hvorfor det også før

dommen var muligt for familiesammenførte tredjestatsborgere at opnå lovligt ophold i Sverige.

Metock-dommen betyder ikke, at unionsborgeres ægtefæller fra tredjelande ikke kan udvises, eller at indrejse ikke kan nægtes, hvis der fx er begået grov kriminalitet. Det forudsætter blot, at de i direktivet anførte betingelser for udvisning eller nægtet indrejse er opfyldt, som det understreges i dommens præmis 74. Og som det yderligere understreges i dommens præmis 75, giver direktivet ingen beskyttelse mod misbrug og svig som proformaægteskaber.

I lyset af dommens indhold og rækkevidde forekom de danske politiske reaktioner noget ude af proportioner. Samlet er der ikke belæg for, at Metock-dommen skulle afstedkomme større ændringer i omfanget af familiesammenføringer i Danmark.

Det er derimod korrekt, at EU-rettens beskyttelse af vandrende arbejdstagere, tjenesteydere og andre unionsborgere betyder, at der er betydelige huller i udlændingelovens stramme regler for familiesammenføring. Men det har bare ikke ret meget med Metock-dommen at gøre. Tværtimod er der længe før Metock-dommen afsagt en række domme, hvor EF-domstolen har underkendt nationale begrænsninger i adgangen til familiesammenføring, når det drejer sig om andre unionsborgere.

Som eksempel kan nævnes Car-

penter-dommen fra 2002, hvor EF-domstolen afviste, at England kunne udvise fru Carpenter, der var fra Filippinerne og under ulovligt ophold i England havde giftet sig med den britiske statsborger, hr. Carpenter, der var bosat og arbejdede som annoncesælger i England. Når EF-domstolen i denne sag tilsidesatte den engelske udlændingelov, skete det med den lidt anstrengte begrundelse, at hr. Carpenter som annoncesælger var rejsende med tjenesteydelser, da hr. Carpenter lejlighedsvis var på forretningsbesøg i andre medlemsstater for at sælge annoncer. Under hensyn hertil havde hr. Carpenter krav på den af EU-retten tilsikrede adgang til familiesammenføring.

Metock-dommens efterspil

Reaktionen på Metock-dommen fra flere ledende danske politikere var, at man måtte forsøge at ændre opholdsdirektivet og samtidig søge at overbevise EF-domstolen om, at den havde taget fejl. Dette kom regeringen imidlertid ikke langt med. Efter det oplyste har Kommissionen afvist at foreslå en ændring af opholdsdirektivet, og ingen af de domme, som EF-domstolen har afsagt efter Metock-dommen, indeholder en indrømmelse til de danske synspunkter.

Tværtimod bekræftede EF-domstolen i Deniz-Sahin-dommen om en asylsøgende tyrkisk statsborger principperne i Metock-dommen, hvorefter

ter opholdsdirektivets beskyttelse af unionsborgeres familiemedlemmer gælder, uanset hvornår ægteskabet er indgået, og uanset hvorledes tredjelandsborgeren er indrejst i værtslandet.

I denne sag var de konkrete omstændigheder, at Sahin havde søgt asyl i Østrig, og mens asylansøgningen blev behandlet, blev Sahin gift med en tysk statsborger, der var kommet til Østrig, efter Sahin havde søgt om asyl. Uanset familieforholdet var stiftet, mens asylansøgningen var under behandling, og uanset den tyske ægtefælle først var kommet efterfølgende, kunne Sahin støtte ret på direktivet. Uanset afslaget på asylansøgningen kunne Sahin derfor ikke udvises fra Østrig.

Metock-dommen gav tillige anledning til en omfattende diskussion om, hvor lang tid en dansk statsborger skal opholde sig i Sverige, før danskeren kan støtte ret på opholdsdirektivets regler om familiesammenføring. I Vatsourasdommen fra juni 2009 i en sag om en græsk statsborgers ret til bistandsydelse i Tyskland blev det på ny bekræftet, at det ikke er muligt at opstille en bestemt tidsfrist for, hvor længe man skal arbejde i en anden medlemsstat, eller hvor meget man skal tjene, før man efter EU-retten anses for en vandrende arbejdstager.

Den omstændighed, at indtægten er under eksistensminimum og forudsættes suppleret af sociale ydelser, kan efter dommen ikke i sig selv ude-

lukke, at man er vandrende arbejdstager. Uanset sagen angik den vandrende arbejdstagers adgang til sociale ydelser, vil dommen indirekte have betydning for familiesammenføring, da reglerne også gælder "familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller ret til tidsubegrænset ophold."

Intet i EF-domstolens seneste 1½ års praksis tyder på, at der fra den kant kan forventes en ændret praksis i forhold til Metock-dommen.

Indsigelserne om, at Metock-dommen skulle være i modstrid med den danske grundlov, gav anledning til, at Justitsministeriet udarbejdede en redegørelse, der konkluderede, at den af EF-domstolen udviklede praksis om beskyttelse af familiemedlemmer til vandrende arbejdstagere m.fl. ligger inden for det i traktaten hjemlede og ikke kan anses for omfattet af det danske forbehold for det retlige samarbejde.

Konklusionen er efter min opfattelse korrekt, hvorved bl.a. kan henvises til, at det allerede af en forordning fra 1968 fremgik, at beskyttelsen af vandrende arbejdstagere også omfatter deres familiemedlemmer.

Udlændingepolitikken

I relation til udlændingepolitikken viderefører Lissabon-traktaten den hidtidige ordning, hvor EU's udlændingeregulering falder i to dele.

Den ene del er som opholdsdirek-

tivet koblet op på unionsborgernes ret til at bosætte sig i andre medlemsstater, mens den anden del er koblet op på traktatens afsnit om “et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed”.

Det sidste indeholder bl.a. særlige regler om grænsekontrol, asyl og indvandring med henblik på at udarbejde fælles regler om visum og ophold, hvor det må erindres, at efter EU-retten omfatter begrebet ‘indvandring’ ikke en EU-borger, som skifter medlemsstat, men alene en tredjelandsborger, der indvandrer til en af EU’s medlemsstater.

Når det gælder beskyttelsen af familiemedlemmer til unionsborgere, der bosætter sig i andre medlemsstater, indebærer Lissabon-traktaten ingen ændringer af traktatens regler. Det ‘hul’ i den danske udlændingelovgivning, som følger af opholdsdirektivet og EF-domstolens øvrige praksis, er derfor upåvirket af den nye traktat.

Derimod ændrer Lissabon-traktaten de almindelige regler om grænsekontrol, asyl og indvandring. Hermed sigtes ikke til de mindre ændringer af formuleringerne, men til at de nærmere regler, som EU kan vedtage, fremover ikke kræver enstemmighed, men vedtages efter de nye regler om kvalificeret flertal.

Bestemmelserne om grænsekontrol, asyl og indvandring går helt tilbage til Maastricht-traktaten, hvor de var placeret under det mellemstatslige samarbejde som en del af

det retlige samarbejde, men med mulighed for såkaldt søjlespring, således at dele af det retlige samarbejde ved enstemmige beslutninger i Rådet kunne overføres til det overnationale samarbejde. Det var den sidste mulighed, som Danmark fik et forbehold for ved Edinburgh-aftalen fra 1993.

Med Amsterdam-traktaten kom det retlige samarbejde under det overnationale samarbejde, hvor Danmark som følge af forbeholdet for EU’s retlige samarbejde stod udenfor. Siden Amsterdam-traktaten har EU vedtaget en del regler på asylområdet, men som følge af det danske forbehold, er disse regler ikke bindende for Danmark. Og det samme gælder England, som ligeledes har forbehold på dette område.

Når EU vedtager regler om asylpolitik og indvandring fra tredjeland, hænger det grundlæggende sammen med, at den indre grænsekontrol er bortfaldet som følge af Schengen-aftalen, hvorfor det i praksis er meget vanskeligt at forhindre, at tredjestatsborgere bevæger sig frit mellem medlemsstaterne, som det kommer til udtryk i Lissabon-traktatens artikel 77. For at undgå at en medlemsstat anvendes som springbræt til andre medlemsstater, er det derfor nødvendigt med fælles regler for, under hvilke betingelser tredjelandsborgere kan komme ind i en af EU’s medlemsstater, henholdsvis lovligt opholde sig i disse.

For England, som står uden for

Schengen-aftalen, giver det derfor god mening at fastholde forbeholdet i relation til udlændingepolitikken. Det samme kan vanskeligt siges om Danmark, der med tiltrædelsen af Schengen-aftalen har opgivet grænsekontrollen i forhold til de øvrige Schengen-lande, men som samtidig på grundlag af det danske forbehold kan fastholde en selvstændig udlændingepolitik.

Lissabon-traktatens ændrede afstemningsregler må imidlertid forventes at medføre øget lovgivningsintensitet fra EU i relation til betingelser for asyl og indvandring. Dermed vil der indirekte kunne opstå et voksende pres på de danske undtagelsesbestemmelser. Grundlæggende er problemet, at når Danmark fører en strammere dansk udlændingepolitik end EU, vil dette være et brud på den solidaritet mellem medlemsstaterne, som er en del af baggrunden for bl.a. de fælles asylregler.

Denne politiske realitet ændrer imidlertid ikke ved den retlige realitet: Danmark er fortsat ikke retligt bundet af EU's lovgivning om asyl og indvandring vedtaget på grundlag af Lissabon-traktatens artikel 77-79.

Opt-in klausulen

Lissabon-traktaten indebar en principiel ændring af protokollen om det danske forbehold, idet der til forbeholdet blev tilføjet et bilag, der

etablerer en slags retlig ramme for, at Danmark også efter en afskaffelse af de øvrige danske forbehold fortsat står uden for EU's overnationale samarbejde om indvandring og asyl.

Med protokollen er der åbnet for, at Danmark i overensstemmelse med grundlovens § 20 kan gennemføre en folkeafstemning, hvorefter det danske forbehold vedrørende det retlige samarbejde ophæves med undtagelse af asyl- og indvandringslovgivningen, som det fremgår af artikel 1 og 2 i bilaget til den danske protokol nr. 22. Grundlovsmæssigt må det anses for uproblematisk, at der i Lissabon-traktaten på forhånd er etableret en retlig ramme for, at de danske forbehold begrænses til udlændingeområdet.

Det samme kan ikke med sikkerhed siges om de efterfølgende bestemmelser i bilaget til protokollen, hvori er indeholdt den såkaldte opt-in-klausul. Klausulen er etableret efter britisk forbillede og er tænkt som en mulighed for, at Danmark i relation til konkrete forslag til EU-udlændingelovgivning fra sag til sag kan beslutte at indtræde i det overnationale samarbejde. Efter artikel 3 skal Danmark i så fald give meddelelse inden tre måneder efter, at et forslag til EU-lovgivning er fremsat. Meningen er, at Danmark fra sag til sag kan beslutte at tiltræde det overnationale samarbejde på udlændingeområdet på linje med den ordning, som Storbritannien har.

Når opt-in-klausulen rejser grund-

lovsmæssige problemer, skyldes det grundlovens § 20, hvorefter der er krav om folkeafstemning eller 5/6 flertal i Folketinget, hvis bl.a. Folketingets lovgivningsbeføjelse *“ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde.”*

Det ligger efter Højesterets dom i Maastricht-sagen fast, at overladelse af forfatningsmæssige beføjelser til mellemfolkemyndigheder som EU skal ske efter grundlovens § 20, og at dette kræver, at det af tiltrædelsesloven fremgår, på hvilke saglige områder EU overlades beføjelser. Heri er dog efterladt EU's lovgivende og dømmende myndighed et betydeligt skøn over, hvilken kompetence der er overladt – et skøn som Højesteret reserverede sig ret til at efterprøve.

I forhold til den del af udlændingelovgivningen, der ikke har hjemmel i beskyttelsen af unionsborgere, ligger det samtidigt fast, at dette retsområde falder uden for den kompetence, som Danmark indtil nu har overladt til EU.

Dette kan ikke ændres af et almindeligt folketingsflertal, men kan kun ændres efter den i grundlovens § 20 foreskrevne procedure. Efter grundlovens almindelige ordning vil opt-in-klausulen i Lissabon-traktaten derfor som udgangspunkt kun kunne anvendes, hvis der inden tre måneder efter, at Kommissionen har fremsat et direktivforslag, er truffet

beslutning efter grundlovens § 20 om konkret at indtræde i det overnationale samarbejde. Dette vil i praksis udelukke en folkeafstemning, men ikke nødvendigvis udelukke brug af reglen om 5/6 flertal i Folketinget.

Tilkendegivelserne fra den danske regering tyder imidlertid på, at opt-in-klausulen er tænkt anvendt på en anden måde. Så vidt jeg har forstået, er det tanken, at i forhold til grundlovens § 20 skal en ophævelse af forbeholdet på det retlige område også omfatte udlændingelovgivningen, men uden at Danmark tiltræder EU's overnationale samarbejde på udlændingeområdet. Hvis dette er korrekt forstået, vil kompetencen i forhold til grundloven være *afgivet*, men endnu *ikke modtaget* af en mellemfolkelig myndighed.

I stedet vil det være overladt til Folketingets flertal fra sag til sag at afgøre, om Danmark i forbindelse med konkrete direktivforslag alligevel skal tilslutte sig det overnationale samarbejde. Hvis det er sådan, at de noget uldne tilkendegivelser fra regeringen og Socialdemokraterne skal forstås, kan der opstå et alvorligt grundlovsproblem. Problemet er, at en sådan ordning vil betyde, at en grundlovsreguleret kompetenceoverførsel overlades til et folketingsflertal, uden der i grundloven er nogen støtte til en sådan delegation. Efter grundloven må det være et enten eller.

Selv hvis regeringen og Folketin-

TEMA: EFTER LISSABON

gets flertal vælger at se bort fra de retlige betænkeligheder, bliver det nok sin sag at vinde tilslutning til en sådan ordning, der i et demokratisk perspektiv forekommer som et unødigt juridisk skoleridt for et undgå en politisk stilling til, om EU skal bestemme på udlændingeområdet. Som alle andre dele af EU-retten må man tage det sure med det søde. Lovgivning er nu engang ikke et supermarked, hvor man kan nøjes med at underkaste sig de love, som man måtte være enig med, og heri adskiller EU sig ikke fra den nationale lovgivning.

På den lange bane er spørgsmålet

ikke *om* – men *hvor længe* det er muligt for Danmark at opretholde åbne grænser og fri bevægelighed uden at tilslutte sig EU's fælles regler for asyl og indvandring. Der er således god logik i Dansk Folkepartis krav om at genindføre grænsekontrollen, medmindre man opgiver frygten for de fremmede.

Peter Pagh er professor på juridisk fakultet, Københavns Universitet og fast skribent i Weekendavisen.

Ved henvendelse til brita@udenrigs.dk kan artiklen erhverves med kildeangivelser.