

# Ombudsmanden og EU-retten

*Niels Fenger*

## 1. EU-ret og forvaltningsret

Efter ombudsmandslovens § 21 har ombudsmanden til opgave at bedømme, om myndigheder eller personer, der er omfattet af ombudsmandens virksomhed, handler i strid med gældende ret eller på anden måde gør sig skyldige i fejl eller forsømmelser ved udøvelsen af deres opgaver. »Gældende ret« omfatter også EU-ret, og da en stor del af det regelstof, som forvaltningsmyndighederne anvender, udgøres af EU-regler og af danske gennemførelsesbestemmelser hertil, bliver det en vigtig ombudsmandsopgave at påse, at den danske forvaltning fortolker og anvender EU-retten korrekt.<sup>1</sup>

1. Fokus i dette kapitel er på ombudsmandens prøvelse af forvaltningsmyndighedernes anvendelse af EU-ret. Derimod behandler jeg ikke det forhold, at ombudsmanden selv er underlagt EU-ret og dagligt anvender EU-regler i sin egen virksomhed. Det kunne f.eks. være underretning om indsamling af personoplysninger efter databeskyttelsesforordningen, udformningen af ombudsmandens hjemmeside med henblik på at iagttage direktiv 2016/2102 om tilgængeligheden af offentlige organers websteder og mobilapplikationer eller designet og forvaltningen af ombudsmandens whistleblower-ordning efter direktiv 2019/1937 om beskyttelse af personer, der indberetter overtrædelser af EU-retten.

## 2. Udviklingen i ombudsmandspraksis

Ombudsmandens tilgang til sin kontrol med danske forvaltningsmyndigheders anvendelse af EU-ret har undergået markante ændringer i løbet af det danske medlemskab.

Oprindeligt mærkede ombudsmandsinstitutionen ikke meget til Danmarks medlemskab af EF. I FOB 1981.12 udtalte daværende ombudsmand *Lars Nordskov Nielsen*, at den omstændighed, at retsgrundlaget i en sag udgjordes af EF-ret, principielt set ikke afskar ombudsmanden fra at tage stilling til det påklagede forhold. *Nordskov* fandt imidlertid:

»... at måtte udvise nogen tilbageholdenhed på dette område, idet ombudsmandsmedbedet efter min opfattelse i almindelighed må anses for et mindre egnet forum for afklaring af tvivlsspørgsmål om rækkevidden af EF-retlige regler. Jeg bemærkede herved særlig, at ombudsmanden ikke har adgang til at forelægge sådanne spørgsmål for de Europæiske Fællesskabers domstol til præjudiciel afgørelse, således som det tilkommer – og i et vist omfang påhviler – de nationale domstole efter bestemmelserne i EF-traktatens art. 177. Jeg anførte videre, at en tilbageholdenhed fra ombudsmandens side er særligt indiceret, når der sideløbende med ombudsmandens behandling af en klagesag er iværksat en procedure, der kan resultere i en autoritativ afgørelse af de tvivlsspørgsmål, sagen rejser.«<sup>2</sup>

Denne argumentation hvilede på synspunkter, der forinden var blevet fremsat af ingen andre end Danmarks første dommer ved EF-Domstolen, *Max Sørensen*, i en festskriftartikel til *Nordskovs* forgænger *Stephan Hurwitz*.<sup>3</sup> Den tilbageholdende prøvelsesmålestok er imidlertid efterfølgende blevet kritiseret. For også i sager vedrørende rent dansk ret løber ombudsmanden en risiko for at blive underkendt af domstolene, og heller ikke langt de fleste ankenævn har mulighed for at forelægge præjudicielt.<sup>4</sup> Endvidere ved vi i dag – i bagkundsskabens ulideligt klare lys – at synspunktet var uforeneligt med det EU-retlige ækvivalensprincip, hvorefter enhver national myndighed skal anvende EU-retten, uanset at myndigheden ikke selv kan forelægge præjudicielle spørgsmål for Domsto-

2. Tilsvarende FOB 1985.97, FOB 1989.148 og FOB 1991.65.

3. *Max Sørensen* i *Jon Palle Buhl, Alfred Bexelius & Stephen Hurwitz* (red.): Festskrift til Folketingets Ombudsmand Stephan Hurwitz, 1971 s. 499, 513f.

4. Dette gælder særligt efter EU-Domstolens nyere praksis herom, jf. herom *Niels Fenger & Morten Broberg*, 'Præjudicielle forelæggelser fra administrative organer – fra en imødekommende til en restriktiv praksis', *Juristen*, 2022 s. 3.

len.<sup>5</sup> Lidt drilsk kan man dermed sige, at udsagnet utilsigtet bekræftede ombudsmandens frygt for at anvende EU-reglerne forkert.

Samtidig må man også erkende, at en ordentlig prøvelse forudsætter, at ombudsmandsinstitutionen på det personelle plan besidder en tilstrækkelig ekspertise inden for EU-retten. Respekten for ombudsmanden hviler jo i betydelig grad på kvaliteten af hans juridiske argumentation. Og den vil hurtigt kunne sættes over styr gennem udtalelser, der afslører manglende sagkundskab inden for det juridiske felt, de beskæftiger sig med.

Måske på grund af *Nordskovs* synspunkter, men formentlig hovedsageligt af andre grunde, var der før årtusindeskiftet kun yderst få ombudsmandssager vedrørende fællesskabsret. Som et sjældent eksempel kan nævnes FOB 1985.97, hvor ombudsmanden udtalte kritik i relation til et ministeriums manglende overholdelse af begrundelseskravet efter direktiv 64/221 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejser og ophold. Et andet eksempel er FOB 2000.142, hvor ombudsmanden underkendte forvaltningens fortolkning af forordning nr. 1251/70 om arbejdstageres ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér.

Ved revisionen af ombudsmandsloven i 1996 blev der gjort op med *Nordskovs* synspunkter, idet lovgivningsmagten lagde vægt på, at EU-regler nu havde fået et sådant omfang, at ombudsmandens tilbageholdenhed indebar en risiko for, at hans kontrol med forvaltningen blev udhulet.<sup>6</sup> Der var da også allerede dengang på mange retsområder tale om en sådan sammenvævning af EU-regler og danske regler, at gældende ret ikke kunne bedømmes fyldestgørende alene på et af disse grundlag.

I årene efter lovrevisionen modtog ombudsmanden fortsat ikke mange klager om EU-ret. Endvidere blev det i den juridiske litteratur gjort gældende, at ombudsmanden ikke i praksis anvendte EU-ret på lige fod med dansk ret. Kritikken gik både på, at ombudsmanden styrede uden om EU-retten i valget af de sager, han tog op, og på, at ombudsmanden – nogle gange åbent, andre gange mere indirekte – anvendte en mere tilbageholdende prøvelsesstandard i de realitetsbehandlede sager.<sup>7</sup> Der blev

5. Sag C-349/17, *Eesti Pagar*, og sag C-378/17, *Workplace Relations Commission*.

6. Jf. FT 1995-96, tillæg A, sp. 1712f., og betænkning 1272/94 om ombudsmandslovens revision s. 21 og 113ff.

7. *Michael Götze*, 'Ombudsmandens inddragelse af EU-rettigheder', *Juristen*, 2009 s. 91.

dog hverken påvist sager, der var forkert afgjort som følge af manglende anvendelse af EU-ret, eller eksempler på berettigede klager vedrørende overholdelse af EU-regler, som ombudsmanden havde afvist at tage op.

Rent kvantitativt var det ubestrideligt, at EU-retten ikke fyldte meget i den offentliggjorte praksis. Til gengæld blev påstanden om, at ombudsmanden også efter lovrevisionen i 1996 anlagde en mere tilbageholdende prøvelse, afvist af ombudsmændene *Hans Gammeltoft-Hansen* og *Jørgen Steen Sørensen*.<sup>8</sup>

### 3. Situationen i dag

#### 3.1. Prøvelsesmålestokken

Uanset hvad man måtte mene om praksis i årene efter revisionen af ombudsmandsloven i 1996, er diskussion for længst passé. I dag udgør EU-retten et prøvelsesgrundlag på ganske samme måde som danske regler.

Ombudsmanden inddrager således uafhængigt af partsanbringender EU-ret, hvor denne findes relevant for sagens bedømmelse.<sup>9</sup> Endvidere lægger ombudsmanden i sin fortolkning af EU-reglerne og danske gennemførelsesregler vægt på Domstolens praksis (og undertiden også på forslag fra generaladvokater) på grundlæggende samme måde, som ombudsmanden inddrager domme fra danske domstole eller fra EMD.<sup>10</sup> Nyere praksis viser også, at ombudsmanden er opmærksom på den stigende fortolkningsmæssige betydning af forarbejder til en EU-regel samt af behovet for at inddrage alle sprogversioner, fortolkende kommissionsmeddelelser og udtalelser til Europa-Parlamentet.<sup>11</sup>

Der udøves ingen særlig tilbageholdenhed i prøvelsen af myndighedernes anvendelse af EU-regler. Den manglende adgang til at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen leder således ikke længere ombudsmanden til at være forsigtig med at overskønne myndighedernes abstrakte forståelse af EU-retten. Endvidere er de prøvelseshæmmende fak-

8. *Hans Gammeltoft-Hansen* i *Jens Hartig Danielsen* (red.): *Max Sørensen 100 år*, 2013 s. 525, 533ff., og *Jørgen Steen Sørensen*, 'Ombudsmanden anno 2012', *Juristen*, 2012 s. 169, 174.

9. Eksempelvis FOB 2021-15 og FOB 2021-12.

10. Se for eksempler på sidstnævnte FOB 2021-21, FOB 2021-6, FOB 2020-19, FOB 2020-16 og FOB 2019-15.

11. Hhv. FOB 2017-22, FOB 2021-8, FOB 2022-24 og FOB 2021-21.

torer i relation til subsumtionsspørgsmål i sager vedrørende EU-ret de samme som i sager, der alene involverer rent dansk ret. Af særlig betydning er her fag- og sagkundskab og forståelsen af myndighedernes administrative praksis.

Jeg vil ikke afvise, at ombudsmanden i fremtidige sager, hvor fortolkningen af EU-retten måtte give anledning til særlig tvivl, vil anvende fremgangsmåden i ombudsmandsloven § 23 og henstille, at klager meddeles fri proces, således at sagen dermed kan finde sin løsning ved domstolene. En sådan fremgangsmåde vil efter omstændighederne kunne være hensigtsmæssig bl.a. i tilfælde, hvor det findes rigtigst, at fortolkningsspørgsmålet afklares af Domstolen gennem en præjudiciel forelæggelse. Men hidtil er det ikke sket.

Folketingets virksomhed falder uden for ombudsmandens kompetence. Som følge heraf kan ombudsmanden ikke prøve, om en dansk lovbestemmelse er i overensstemmelse med EU-retten. Ombudsmanden kan således ikke til fulde leve op til Domstolens praksis, hvorefter virkninger, der er knyttet til princippet om EU-rettens forrang, er bindende for alle organer i en medlemsstat, uden at nationale bestemmelser vedrørende fordelingen af retslig kompetence kan være til hinder herfor.<sup>12</sup> I stedet må ombudsmanden skride frem efter de samme regler som dem, der vil gælde, såfremt han måtte finde, at en dansk lov strider mod Grundloven eller EMRK, nemlig at underrette Folketinget efter ombudsmandslovens § 12 om, at det kan give anledning til spørgsmål, om loven lever op til Grundloven eller Danmarks internationale forpligtelser. Indtil nu har det ikke været nødvendigt at anvende denne procedure i forhold til EU-regler, der evt. vil kunne kombineres med den ovenfor omtalte mulighed for at henstille fri proces ved domstolene.<sup>13</sup>

Det hænder, at sagens resultat følger allerede af dansk ret, at EU-retten også finder anvendelse på sagen, men at EU-retten ikke tilføjer noget (sikkert) til sagens løsning, f.eks. fordi den synes at kræve mindre af

12. Forenede sager C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 og C-397/19, *Asociația »Forumul Judecătorilor din România«*. I FO 22/04056 afviste ombudsmanden at have kompetence til at foretage en abstrakt normkontrol af forhold mellem Grundlovens § 77 og en rådforordning, som pålagde teleudbydere at blokere for internetsider fra de russiske medier Russia Today og Sputnik. Ombudsmanden bemærkede herved, at der ikke var tale om at bedømme lovligheden af en handling eller undladelse fra en dansk forvaltningsmyndighed.
13. Den har til gengæld været brugt i relation til andre internationale forpligtelser, jf. FOB 1995.46.

myndighederne og i øvrigt har en uklar rækkevidde. Et typeeksempel er EU-rettens uskrevne forvaltningsprocessuelle principper om parts høring, partsaktindsigt og begrundelse.<sup>14</sup> I sådanne tilfælde trækker ombudsmanden normalt ikke EU-retten ind i sagen.

Nogle vil sikkert hævde, at der kan være en retspolitisk og informativ værdi i så at sige at markedsføre EU-retten og dens betydning for forvaltningsorganerne. Imidlertid er ombudsmanden i forhold til EU-ret jo ikke på samme måde som i forhold til dansk ret tiltænkt en rolle i fastlæggelsen og udviklingen af gældende ret. Samtidig er det en god dansk retstradition ikke at gøre en sag stor, principiel og kontroversiel, hvis det rette resultat kan opnås ved anvendelse af mere prosaiske retskilder. Denne tilgang er særlig velbegrundet i de ikke så få tilfælde, hvor det kan være forbundet med større vanskeligheder at fastslå retstilstanden efter vage og elastiske europæiske retsprincipper end efter den danske offentlige lovgivning. Ombudsmanden bør ikke risikere at underminere sin egen autoritet ved at give unødvendige bud på uafklarede retsspørgsmål, som ikke er af betydning for den konkrete sag, og hvor hans retsopfattelse kan vise sig at blive underkendt af Domstolen.

## 3.2. Mængden og karakteren af sager med EU-retlig relevans

### 3.2.1. *Eksempler fra praksis*

Der er i det sidste årti ikke blot sket en ændring i prøvelsesstandarden. Også mængden af både trykte og utrykte ombudsmandssager vedrørende EU-ret har været stigende. Man må i den forbindelse ikke forledes til at tro, at EU-retten kun har været en del af bedømmelsesgrundlaget i beretningssagerne. Størstedelen af sager vedrørende EU-ret offentliggøres (ligesom det er tilfældet med rent danske sager) ikke.<sup>15</sup>

Direktiv 2003/4/EF om offentlig adgang til miljøoplysninger udgør uden tvivl den EU-retsakt, som ombudsmanden oftest har taget stilling

14. Hhv. sag C-39/20, *Jumbocarry Trading*, sag C-298/16, *Ispas*, og sag C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco*.
15. Som nyere eksempler kan nævnes FO 19/00308 om klager over, at Landsskatteretten ikke i forbindelse med sin afgørelse forelagde et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, FO 19/00166 om afslag på CITES-certifikat til salg af horn fra næsehorn, FO 15/00207 om underholdspligtforordningens art. 24 b og anerkendelse af en lettisk domstols kendelse om inddrivelse af børnebidrag samt FO 21/01862 om, hvorvidt regler om opbevaring af både på stranden udgjorde en restriktion for de frie varebevægelser.

til, og som hyppigst resulterer i beretningssager.<sup>16</sup> En anden ofte fortolket retsakt er forordning nr. 883/04 om koordinering af de sociale sikringsordninger (og den tidligere forordning nr. 1408/71).<sup>17</sup> Klagerne herom rejser imidlertid sjældent principielle fortolkningsspørgsmål og ender derfor ikke hyppigt med beretningssager. For så vidt angår databeskyttelsesforordningen præges praksis af, at disse sager typisk finder deres løsning i Datatilsynet, men bl.a. forordningens indsigtregler har været genstand for fortolkning i adskillige trykte udtalelser og i endnu flere utrykte.<sup>18</sup>

I en række sager om offentlige arbejdsforhold har ombudsmanden inddraget Virksomhedsoverdragelsesdirektivet, direktiv 1999/70/EF om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse og direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.<sup>19</sup> Det samme gælder EU-regler om aldersdiskrimination.<sup>20</sup>

I FOB 2017-22 var omdrejningspunktet for sagen forordning nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om bl.a. kompensation til luftfartspassagerer ved aflysning eller lange forsinkelser. I FOB 2021-8 var et af sagens hovedspørgsmål, hvilke kriterier Transportministeriet lovligt kunne inddrage ved vurderingen af, om ministeriet skulle støtte en ansøgning om EU-støtte efter forordning nr. 1316/2013 om oprettelse af Connecting Europe-faciliteten. I FOB 2019-34 fortolkede ombudsmanden klagevejledningsreglerne i art. 22 i EU's toldkodeks, jf. forordning nr. 952/2013. Og i FOB 2015-1 angik hovedspørgsmålet PSI-loven og det bagvedliggende direktiv 2003/98/EF om videreanvendelse af den offentlige sektors information. I FOB 1996.75 og FOB 1997.432 undersøgte EU-konkurrencereglerne betydning for habilitetskravene.

Også i sin tilsynsvirksomhed inddrager ombudsmanden EU-regler. Eksempelvis udgjorde forordning nr. 1300/2014 om den tekniske specifikation for interoperabilitet gældende for handicappede og bevægelses-

16. FOB 2022-24, FOB 2021-13, FOB 2021-12, FOB 2020-5, FOB 2020-1, FOB 2019-21, FOB 2019-20, FOB 2019-8, FOB 2018-34, FOB 2018-17, FOB 2018-4, FOB 2018-2, FOB 2017-29, FOB 2017-28, FOB 2017-6, FOB 2016-6, FOB 2014-27, FOB 2014-8, FOB 2014-4, FOB 2012-21, FOB 2011 14-5, FOB 2011 11-2, FOB 2011 11-1, FOB 2009 9-4, FOB 2009 9-1 og FOB 2006.529.

17. FOB 2021-21 og FOB 1988.32.

18. FOB 2021-18 og (vedrørende Persondatadirektivet) FOB 2009 5-2.

19. FOB 2012-22, FOB 2012-15, FOB 2009 8-1, FOB 2008-4-5, FOB 2006-578 og FOB 2005.507.

20. FOB 2009 8-1.

hæmmede personer i EU's jernbanesystem en del af retsgrundlaget i FOB 2016-40 om handicaptilgængelighed til togstationer.

I adskillige nyere sager gennemgår ombudsmanden uskrevne EU-retlige principper, nogle gange fordi de er af betydning for sagens resultat, andre gange med henblik på at konstatere, at EU-retten ikke regulerer den pågældende problemstilling.<sup>21</sup>

Herudover har ombudsmanden haft en del sager, hvor der var enighed om, at forvaltningen havde anvendt EU-retten eller danske gennemførelsesregler hertil forkert, og hvor spørgsmålet for ombudsmanden alene var retsvirkningerne heraf. I disse tilfælde har retsgrundlaget primært været dansk ret, f.eks. de danske forældelsesregler eller de ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætninger om genoptagelse.<sup>22</sup> Det samme gælder i forhold til sager vedrørende vejledning om EU-retten og sager om kravene til offentliggørelse af praksisændringer som følge af ændrede EU-regler og ny praksis fra Domstolen.<sup>23</sup> Endelig har ombudsmanden behandlet sager vedrørende anvendelse af de danske aktindsigtsregler på afgørelser, der er truffet efter EU-retsakter, sager om selvinkrimineringsreglen i retssikkerhedslovens § 10 i relation til oplysninger udvekslet efter direktiv 2003/48/EF om beskatning af indtægter fra opsparring i form af rentebetalinger og sager om sagsbehandlingstider i tvister, hvor EU-retten fandt anvendelse.<sup>24</sup>

### 3.2.2. *Betragtninger over sagsmængden*

Mængden af klagesager vedrørende EU-ret er som nævnt steget i de senere år. Den er imidlertid fortsat lav i forhold til, hvor stor en del af den samlede danske lovgivning, der har direkte eller indirekte EU-retligt ophav.

Der har været spekuleret meget over årsagen til det lave antal klager. En undersøgelse fra 2005 pegede imidlertid på, at situationen i Danmark på ingen måde er særegen.<sup>25</sup> At det fortsat er tilfældet, kan enhver, der begiver sig ind på f.eks. den svenske Justitieombudsmans eller det norske

21. FOB 2021-15, FOB 2021-8 og FOB 2016-24.

22. FOB 2021-15 og FO 21/01491.

23. FOB 2018-9, FOB 2016-24, FOB 2008.238, FOB 2007.289 og FOB 2003.309.

24. FOB 2017-11, FOB 2019-33 og FOB 1984.27.

25. The role of ombudsmen and similar bodies in the application of EU law, 5<sup>th</sup> Seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries, 2005, General Report of the Seminar, Annex III; QK7606674ENC.en (1).pdf.



Sivilombudets hjemmesider og databaser, let få bekræftet. Også her finder man kun ganske få sager, hvor regelstoffet er helt eller delvist af EU-retlig karakter.<sup>26</sup>

Formentlig er en af hovedårsagerne, at megen EU-ret er erhvervsrelateret. Her har ombudsmanden kun sjældent sager, også om rent dansk ret. Det spiller nok også ind, at man kan rette en klage direkte til Kommissionen og til SOLVIT-tjenesten. Der findes således på EU-området alternative kontrolorganer, som det er gratis at benytte, og som for SOLVIT-tjenestens vedkommende typisk vil behandle klagen mindst lige så hurtigt som ombudsmanden.

Hvor en klage til ombudsmanden angår et forhold, der allerede er indbragt for EU-Kommissionen, vil ombudsmanden normalt enten afvise at tage sagen op eller udsætte sin vurdering på EU-Kommissionens stillingtagen.<sup>27</sup> Jeg tvivler dog på, at denne praksis afholder mange fra at gå til ombudsmanden med klager om EU-relevante forhold.

Jeg kan til gengæld afkræfte, at det lave antal sager hænger sammen med en manglende opmærksomhed på mulige EU-elementer i en sag. Tværtimod er det som allerede nævnt en naturlig del af ombudsmandens prøvelse på eget initiativ at overveje, om en sag rejser EU-retlige aspekter, uanset at disse ikke er omtalt af sagens parter.

Ombudsmanden har hidtil ikke iværksat egen-drift-undersøgelser vedrørende problemstillinger, der er specifikt EU-retlige.<sup>28</sup> Dette er imidlertid ikke udtryk for et principielt valg, men for, at ombudsmandens ressourcer er begrænsede bl.a. som følge af et stadigt stigende antal klagesager. Udvælgelsen af egen-drift-undersøgelser hænger derfor sammen med, om ombudsmanden gennem behandlingen af klagesager eller på anden måde har fået konkret grund til at formode, at en egendrift-undersøgelse vil afsløre fejl eller forsømmelser. Og det har indtil nu ikke været tilfældet i sager, hvor retsgrundlaget hovedsageligt var EU-retligt.

26. Af illustrative norske sager kan nævnes SOM-2018/4638 og SOM-2018-3193 om brud på sagsbehandlingstider fastsat i unionsborgerdirektivet 2004/38/EF og SOM-2018-4518 om sammenlægningsprincippet efter forordning nr. 883/2004.

27. FO 20/03476.

28. I FOB 2019-34 var retsgrundlaget dels EU-retligt, dels rent dansk.

## 4. Samarbejde med EU-organerne

### 4.1. Præjudicielle forespørgsler

Som allerede antydnet i afsnit 2 ovenfor er ombudsmanden ikke en »ret« efter art. 267 TEUF. Ombudsmanden kan derfor ikke søge vejledning fra Domstolen, når han skal vurdere, om forvaltningen har overholdt gældende EU-ret.

Til erstatning herfor er der – i øvrigt på initiativ af den daværende danske ombudsmand *Hans Gammeltoft-Hansen* – indført en særlig procedure, hvorefter medlemmerne af det europæiske netværk af ombudsmænd kan indgive forespørgsler til Den Europæiske Ombudsmand om problemer, der er opstået i løbet af en undersøgelse, og som vedrører EU's lovgivning og politik.<sup>29</sup> Mere konkret bistår Den Europæiske Ombudsmand ved at indhente ekspertvurderinger fra den relevante EU-institution, typisk Kommissionen.

Ved første øjekast minder ordningen om den præjudicielle procedure, og den er som allerede nævnt da også udviklet som en substitut for denne. I praksis har ordningen dog flere lighedspunkter med den særlige samarbejdsprocedure i art. 15 i forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens art. 81 og 82. Efter denne bestemmelse kan medlemsstaternes domstole i forbindelse med sager i henhold til art. 101 og 102 TEUF anmode Kommissionen om udtalelser om spørgsmål vedrørende anvendelsen af EU's konkurrenceregler.

I modsætningen til, hvad der gælder efter art. 267 TEUF, kan ordningen også bruges, hvor den nationale ombudsmand ikke skal løse en konkret klage (tvist) men beskæftiger sig med sagen i en egendrift-sammenhæng. Den adskiller sig også fra den præjudicielle procedure derved, at udtalelsen fra Kommissionen og Den Europæiske Ombudsmand ikke er bindende for den spørgende ombudsmand. Samtidig er det som spørgende ombudsmand vigtigt at være opmærksom på, at den EU-retlige vurdering ikke er fortaget af en uafhængig og neutral domstol, men af Kommissionen. Man kan desuden ikke være sikker på, på hvilket niveau Kommissionens udtalelse har været behandlet, og dermed, om svaret nødvendigvis er udtryk for kommissærkollegiets holdning. Endelig skal man ved læsning af Kommissionens udtalelse have in mente, at Kommis-

29. Erklæring vedtaget på det sjette seminar for nationale ombudsmænd fra EU's medlemsstater og kandidatlande afholdt i Strasbourg den 14.-16. oktober 2007. Se nærmere om netværket pkt. 4.2 nedenfor.

sionen afgiver sin vurdering uden at have hørt sagens parter, herunder den berørte medlemsstat – med de deraf følgende problemstillinger i relation til såvel kontradiktion som sikkerhed for, at udtalelsen afgives på grundlag af en korrekt forståelse af sagens faktum og nationalretlige kontekst.

Alligevel er det givet, at Kommissionens vurderinger kan være yderst nyttige for den spørgende ombudsmand. Ordningen er endvidere dejlig hurtig, idet den spørgende ombudsmand kan forvente svar inden for et par måneder. Den danske ombudsmand har da også med gode resultater anvendt ordningen i flere sager vedrørende direktivet om aktindsigt i miljøoplysninger<sup>30</sup> og i en sag om fri bevægelighed.<sup>31</sup> Det er i den forbindelse interessant, at den danske ombudsmand er en af de ombudsmænd i EU, som hyppigst bruger ordningen med forespørgsler til EU-ombudsmanden og Kommissionen. Ombudsmanden har således ikke blot relativt, men også i nominelle tal forelagt mere end bl.a. de tyske og franske ombudsmænd og derved vist sin beredvillighed til at tage et reelt europæiske perspektiv i sin tilsynsvirksomhed.<sup>32</sup>

#### 4.2. Andet samarbejde

Som nævnt indgår ombudsmanden i det europæiske netværk af ombudsmænd. Netværket omfatter mere end 95 myndigheder fra 36 europæiske lande, herunder de nationale og regionale ombudsmænd og tilsvarende organer såvel som Den Europæiske Ombudsmand og Europa-Parlamentets Udvalg for Andragender.

Ud over den ovenfor beskrevne ordning med forespørgsler til EU-ombudsmanden og EU-institutionerne er en af netværkets vigtigste aktiviteter at udveksle informationer om EU-lovgivningen og bedste praksis. Bl.a. arrangeres hvert år en række fælles arrangementer. Der er også indført mekanismer, hvorved netværksmedlemmerne (ombudsmændene) kan indhente information fra de øvrige medlemmer om verserende sager eller retstilstanden i andre jurisdiktioner. Endvidere kan klager henvises fra en ombudsmand, der ikke er kompetent i den pågældende sag, til den

30. FOB 2012-21, FOB 2018-34, FOB 2020-1.

31. FOB 2000.142.

32. Det samlede årlige antal forespørgsler fra samtlige netværksmedlemmer under et lå i 2017-2021 på 5-9. Til sammenligning modtog Domstolen i 2020 556 præjudicielle forelæggelser.

ombudsmand – national eller europæisk – som har kompetence til at behandle sagen.

Ved hjælp af sideløbende undersøgelser kan Den Europæiske Ombudsmand og medlemmer af det europæiske netværk af ombudsmænd desuden samordnet behandle spørgsmål, der vedrører forvaltninger på både EU-niveau og på regionalt eller nationalt niveau. Ombudsmanden har flere gange besvaret henvendelser fra EU-ombudsmanden til brug for dennes egendrift-undersøgelser af EU-institutionerne.<sup>33</sup>

Endelig har ombudsmanden siden 2017 deltaget i en pulje af observatører, som i overensstemmelse med (nu) art. 51 i forordning nr. 2019/1896 om Det Europæiske Agentur for Grænse- og Kystbevogtning fører tilsyn med tvangsmæssige tilbagesendelser, der er organiseret af Det Europæiske Agentur for Grænse- og Kystbevogtning (Frontex).

## 5. Sammenfatning

Ser man tilbage på udviklingen i ombudsmandens anvendelse af EU-ret, er det slående, hvor meget den har mindet om udviklingen i forvaltningsmyndighedernes og domstolenes tilgang til EU-retten.

I de første årtier mærkede kun de færreste myndigheder fællesskabsretten. Hvor dette undtagelsesvist var tilfældet, gjorde man undertiden krumspring for at undgå at afgøre en sag ud fra et regelsæt, som forekom uoverskueligt og svært forudsigeligt. I dag fylder EU-retten væsentligt mere ved såvel forvaltningen som prøvelsesorganerne, og berøringsangsten er generelt meget mindre. At EU-retten i dag er velintegreret i dansk ret, illustreres af, at Højesteret i U 2021.985 H reelt underkendte en dansk lovbestemmelse som stridende mod art. 56, stk. 1 TEUF om den fri udveksling af tjenesteydelser inden for EU uden forinden at have følt behov for at indhente en præjudiciel afgørelse fra Domstolen.

Den samme tendens kan ses i ombudsmandens prøvelse. I de første mange år var skiftende ombudsmænd – ud fra en for så vidt fuldt forståelig frygt for at træde forkert i forhold til et fremmet retssystem – ganske tilbageholdende, når det kom til at sikre borgere deres rettigheder efter

33. Se f.eks. EU-ombudsmandens egen drift undersøgelse af om funktionen af Det Europæiske Agentur for Grænse- og Kystbevogtnings (Frontex) klagemekanisme for påståede krænkelse af de grundlæggende rettigheder og den rolle, som den ansvarlige for grundlæggende rettigheder spiller (OI/5/2020/MHZ).

EU-retten. Over årene er der indtrådt både et principielt paradigmeskift og en de facto intensivering i prøvelsen af forvaltningsmyndighedernes anvendelse af EU-retten. I dag indtager ombudsmanden hverken hovedpinepiller eller champagne, når det viser sig, at en sag indeholder EU-ret. EU-ret er blevet »business as usual«, blot ikke »very usual business«.

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.  
Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag