



Den europæiske integrations mange udfordringer

Klinge, Sune

Published in:

EU-direktiver og grundrettigheder i horisontale retsforhold – en juridisk analyse af borgernes retssikkerhed og konsekvenserne for medlemsstaten

Publication date:

2020

Citation for published version (APA):

Klinge, S. (2020). Den europæiske integrations mange udfordringer. I *EU-direktiver og grundrettigheder i horisontale retsforhold – en juridisk analyse af borgernes retssikkerhed og konsekvenserne for medlemsstaten* (1 udg., Bind 1). Djøf Forlag.

Forord

Den europæiske integrations mange udfordringer

Et forord til en bogudgivelse af en ph.d.-afhandling anvendes ofte til at takke de mange gode mennesker, herunder kolleger, vejledere, familie og venner, som har hjulpet til med, at ph.d.-afhandlingen gik fra at være én eller flere ideer i hovedet på stipendiaten til at blive til et samlet værk, der yder en forskningsindsats svarende til de internationale standarder. Der skal ikke herske tvivl om, at jeg er taknemmelig for al den støtte, alle de gode råd og al den vejledning, jeg har fået undervejs. Det vil jeg derfor indledningsvis – i overensstemmelse med traditionen – takke for.¹

Herudover vil jeg gerne benytte forordet til – over for læseren – at sætte afhandlingen, som behandler en forfatningsretlig udfordring, ind i en større europæisk kontekst. En dansk-europæisk forfatningskrise, som den danske Højesteret og tiltrædelseslovgiver har været medvirkende til – og som endnu ikke er løst.

I Europa i disse år ses den ene udfordring afløst af den næste, og den europæiske integration har formentlig til alle tider været præget af forskelligartede udfordringer helt fra begyndelsen af samarbejdet.² Europa og medlemsstaterne har i nyere tid gennemlevet finanskrisen (2008-09), migrationskrisen (2015), samt den igangværende retsstatskrise med angreb på de værdier, som danner selve fundamentet for en demokratisk funderet union, herunder respekten for demokratiet og retsstaten, som vi er vidne til fra visse østeuropæiske medlemsstater. Alle disse kriser eller udfordringer for sammenhængskraften i EU og den fælles solidaritet kulminerede med Storbritanniens endelige udtræden ved Brexit (i januar 2020).

1. Ingen nævnt, ingen glemt. Jeg håber, at jeg personligt har takket dem, som takkes bør.
2. Se f.eks. Fabbrini, F., »The Future of the EU 27«, *European journal of legal studies*, 2019, SI, s. 305-333, som jeg også arbejder med som led i Jean Monnet netværket »BRIDGE« (Brexit Research and Interchange on Differentiated Governance in Europe).

Disse kriser for den europæiske integration er uløseligt sammenvævede og giver til stadighed gensidig næring til hinanden. Udfordringerne har EU og medlemsstaterne løst sammen eller er i gang med at løse, hvilket efter min vurdering understreger, hvor vigtigt samarbejdet, tilliden og solidariteten på tværs af landegrænser er. Det viser efter alt at dømme også den seneste COVID-19-krisen (marts 2020), hvor mange medlemsstater, som reaktion, lukkede de ydre grænser, satte det indre marked ud af funktion og gjorde store indgreb i de politiske frihedsrettigheder. Dette har blandt andet medført, at solidariteten i første omgang fik et nationalt sigte, og ikke et fælles europæisk. Efter de første rystelser har Europa og medlemsstaterne nu samlet sig om at hjælpe de allerhårdest ramte medlemslande, og vedtaget hjælpepakker som en led i en koordineret indsats mod coronavirus-pandemien. På nuværende tidspunkt er der samlet mobiliseret milliarder af euro.³

Ingen kan endnu (maj 2020) se på den anden side af COVID-19-krisen, hvad der venter Danmark, Europa og resten af verdenen, men der skal en genopbygning af Europa og det fælles indre markedet til efter Coronakrisen – det er der ikke tvivl om: Vil der indtræde en recession, som i kølvandet på Finanskrisen, eller er medlemsstaterne bedre rustet til at styre fri af en gælds-krise denne gang? Spørgsmålet bliver, hvordan og under hvilke betingelser denne genopbygning skal finde sted. Vil man vende sig mod EU-Kommis-sionens seks topprioriteter for 2019-2024 om:

- 1) En europæisk grøn pagt. Vi arbejder på at blive den første klimaneutrale verdensdel
- 2) En økonomi, der tjener alle. Vi arbejder for social retfærdighed og velstand
- 3) Et Europa klar til den digitale tidsalder. Folk får nye muligheder med en ny generation af teknologier
- 4) Fremme af vores europæiske levevis. Vi beskytter vores borgere og værdier
- 5) Et stærkere Europa i verden. Vi styrker vores ansvarlige globale lederskab
- 6) Nyt skub i det europæiske demokrati. Vi fremmer, beskytter og styrker vores demokrati

Eller vil coronavirus-pandemien sætte spor i fremtidens Danmark, Europa og resten af verdenen. Ingen havde forudset omfanget af Coronakrisen, og som

3. Jf. »COVID-19: Europæisk solidaritet i aktion« (Covid19 factsheet European Solidarity DA 2 digital) og Coronavirus latest updates EN.

Albert Camus i romanen »Pesten« fra 1947 bemærkede om kriser og hjemsgelser, er de »faktisk noget ret sædvanligt, men man har vanskeligt ved at tro på dem, før man har dem på halsen. Der har været lige så megen pest, som der har været krig i verden. Og alligevel finder pesten og krigen altid menne-skene uforberedte«.

I lyset af de mange udfordringer, som Europa og medlemsstaterne står over for i disse år, fremstår den dansk-europæiske forfatningskrise, som Ajos-sagen har skabt, som en beskeden udfordring for den samlede europæiske integration. Ikke desto mindre er det fortsat min vurdering, at der er borgere, som kan komme i klemme, såfremt der ikke fra dansk side tages initiativ til at få løst denne konflikt, og der er brug for, at den judicielle dialog mellem den danske Højesteret og EU-Domstolen styrkes i medfør af princippet om gensidig anerkendelse og respekt

Derfor er afhandlingen fortsat relevant og aktuel, og en mulig løsning af konflikten kan enten ske ved at åbne mulighed for den erstatningsadgang, som jeg foreslår ved ændring af retsplejeloven eller ved på anden vis at åbne, for at domstolene i disse ekstraordinære situationer kan tilkende erstatning. Herved placeres ansvaret, hvor ansvaret bør placeres, nemlig hos (medlems-)staten. Det er lovgiver der har ansvaret, og som ikke fuldt ud har sørget for overensstemmelse mellem dansk ret og Danmarks internationale forpligtelser.

En anden løsning vil være at foretage ændring af tiltrædelsesloven, som efter Højesterets vurdering mangler, dvs. lappe det hul, som er opstået i den danske tiltrædelseslov. Herefter vil der ikke længere være tvivl i forhold til rækkevidden af EU-charterets direkte horisontale virkning i dansk ret; i tilfælde af konflikt mellem dansk ret og EU-charteret, gælder forrangsprincippet og EU-retten. Indtil lovgiver har løst dette problem eksisterer den dansk-europæiske forfatningskrise fortsat og konklusionerne, udfordringerne, samt eventuelle løsninger, som jeg peger på i min afhandling, er fortsat gældende.

Som påpeget af EU-Domstolens retspræsident Koen Lenaerts i et oplæg »*Interpreting the law of the European Union through judicial dialogue*« (marts 2020) på Københavns Universitet, vækker Ajos-sagen fortsat undren ved EU-Domstolen, der bakkes op af mange europæiske forfattere, heriblandt Lorna Armati, som har været en del af Europa-Kommissionens Juridiske Tjeneste, der i november 2019 har skrevet et bidrag til debatten: »*Acts of Re-*

bellion, or the Enemy Within?»,⁴ i hvilken konflikten om judiciel dialog i Ajos-sagen opsummeres på følgende måde:

»No matter the reasons, the highest judicial authority of a Member State saw fit to block unwelcome incursions into the legal order whose job it is to protect. And yet, therein lies the fundamental mismatch in perceptions: the EU and its legal order cannot be viewed as the »other«. In that sense, if it must at all be viewed as an enemy, then it is the enemy within.«

I min optik, er både Lenaerts og Armatis og mange andres holdning til Ajos-sagen, som skadelig for den judicielle dialog lige så firkantet, som Højesterets modsatte yderpol.

Efter færdiggørelsen af afhandlingen har også andre medlemsstater i EU udfordret EU-Domstolens forrang. Således har den tyske forfatningsdomstol BVerfG i dom af 5. maj 2020 2 BvR 859/15, erklærer EU-Domstolens dom i sag C-493/17, Weiss, for »ultra vires«.⁵

De to yderpoler har jeg forsøgt at skildre i afhandlingen med »Rubins vase«,⁶ der enten opleves som en hvid vase på sort baggrund eller som to ansigter på en hvid baggrund, der ser på hinanden. De to figurer opleves kun vanskeligt samtidigt. Parterne *ønsker* i hvert fald ikke både *på den ene side* at se de forfatningsretlige begrænsninger, og *på den anden* side forrangsproblematikken og den ensartede anvendelse af EU-retten. På linje med den tyske sag har den portugisiske forfatningsdomstol (PCC) første gang afsagt en dom om forholdet mellem EU-lovgivning og Den Portugisiske Republiks forfatning, hvor EU-retten udfordres.⁷ Både den tyske dom fra 5. maj og den portugisiske dom af 15. juli 2020 tegner sammen en linje i forlængelse af Ajosdommen og Tarricco, som begge er behandlet i denne bog, som vil være genstand for yderligere studier i den judicielle dialog mellem de øverste domstole i Europa.

4. Koen Lenaerts, Jean-Claude Bonichot, Heikki Kanninen, Caroline Naômé & Pekka Pohjankoski (eds): *An Ever-Changing Union?: Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas* (Hart Publishing 2019), kap. 10: »Acts of Rebellion, or the Enemy Within? – A Consideration of the Combative Ruling of the Supreme Court of Denmark and the Imperative of Genuine Judicial Dialogue.«
5. Fenger og Broberg i U 2020B.177 »Danske domstoles forhold til EU-Domstolen«.
6. Navngivet efter den danske psykolog Edgar Rubin: *Synsoplevede Figurer: Studier i psykologisk Analyse* (Gyldendalske Boghandel/Nordisk Forlag 1915), s. 29, afbildning 3, § 4: »Paavisning af Forskel mellem Figur og Grund«.
7. Rui Tavares Lanceiro i Op-Ed: »The Portuguese Constitutional Court judgment 422/2020 – a ‘Solange’ moment?« på EU Law Live blog, 24. juli 2020. Se dommen her: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200422.html>.

Min pointe er, at det alene er i det dobbelte blik på den »synsoplevede figur«, for at blive i Rubins terminologi, at EU-forfatningsretten og den judicielle dialog forstås: ved anerkendelse af begge positioner. Som det også fremgår af afhandlingen, er der min vurdering, at Scharlings dissens formåede at afbalancere de to yderpositioner i en forfatningsretlig analyse, selvom jeg fortsat vurderer, at retssikkerhedsprincippet om forudberegnelighed var udslagsgivende.

Jeg vil derfor afslutte dette forord med markering af min egen position under henvisning til Lord Dennings maleriske sammenligning mellem tidevandet og EU-retten:

»like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back, Parliament has decreed that the Treaty is henceforward to be part of our law«. ⁸

I stedet for det latinske »civis Romanus sum« vil jeg med stolthed indlede: Jeg er unionsborger, der med løftet pande ser på tidevandet komme strømrende – vel vidende, at Højesteret vil udgøre den dæmning, som sørger for, at tidevandsbølgen i sjældne tilfælde ikke ødelægger mere end den gavner.

I forhold til revidering og opdatering af afhandlingen har jeg alene foretaget mindre justeringer og opdateringer siden mit forsvar den 31. august 2019.

København den 7. august 2020

Sune Klinge

8. Jf. *HP Bulmer Ltd v J Bollinger SA* [1974] Ch 401, 418 ([1974] EWCA Civ 14), para. 5, som han senere præciserede i Gavin Smith: *The European Court of Justice: Judges or Policy Makers?* (Bruges Group 1990): »No longer is European law an incoming tide flowing up the estuaries of England. It is now like a tidal wave bringing down our sea walls and flowing inland over our fields and houses—to the dismay of all.«