



Faculty of Law



Danmark og EUD – strange bed-fellows? Og hvorfor er spm. om forelæggelser interessant ud fra en politologisk synsvinkel?

Oplæg i DFE d. 11-5- 2015

Marlene Wind, Professor (PhD EUI)

**Centre for European Politics (CEP), Dept. of Pol. Science, University of Copenhagen,
Professor at iCourts – The Danish National Research Foundations Centre of Excellence for
International Courts, Faculty of Law, University of Copenhagen and
Professor II Faculty of Law, University of Oslo**

Danmarks
Grundforskningsfond
Danish National
Research Foundation

www.jura.ku.dk/icourts



Dagsorden

1. Hvorfor er det interessant (som politolog) at se på de nordiske landes forelæggelsespraksis?
2. Min 'driver' til at gå ind i dette felt er politologisk og handler om at forstå **hvorfor der er variation i forelæggelses praksis i medlemslandene**. Her har de nordiske lande – hidtil – ligget lavt. Jeg har været interesseret i at forklare hvorfor.

Det handler altså IKKE om at slå nogen i hovedet, eller pege fingre!

3. Min teori (og hypotese som er blevet bekræftet i min forskning): Flertalsdemokratier er mere skeptiske overfor supranational ret end konstitutionelle demokratier.
4. Det betyder ikke at der ikke kan være andre forklaringer, blot, at den har vist sig at have størst signifikans – dvs **størst forklaringskraft**.

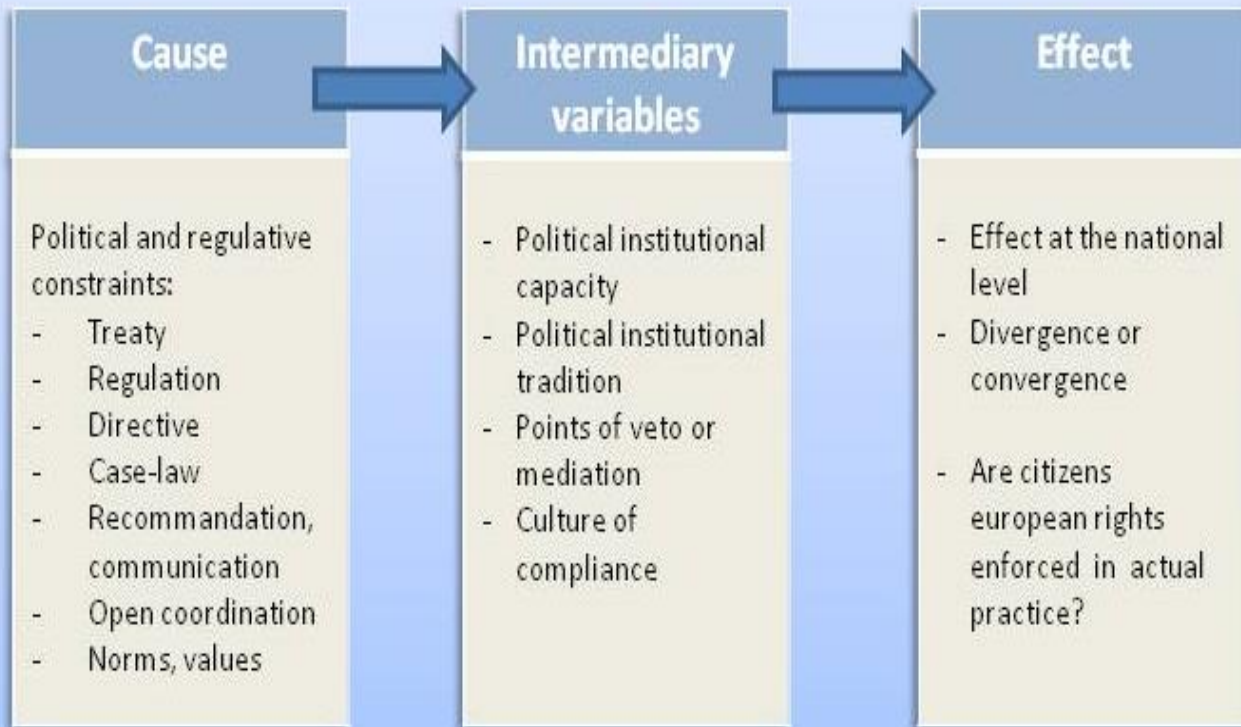


Hvorfor interesserer politologer sig for juridiske spm?

- ❑ Det der interesserer politologer er ikke **'to find the law'**, men at finde ud af hvorfor den er blevet som den er. [Begreber som magt og interesser er centrale].
- ❑ I 'Political science' betragtes domstole som politiske institutioner og dommere ses som aktører med interesser, ligesom alle andre.
- ❑ Juridiske embedsmænd der supporterer/bistår staten (og domstolene) ifht. international ret og Internationale domstole, ses også som politiske aktører med interesser.
- ❑ Domstole og dommere/ (og embedsmænd) agerer fx 'politisk' (i bred forstand) når de beslutter sig for at forelægge en sag, og også når de beslutter *ikke* at gøre det.



The mediating factors of Europeanisation



Hvorfor er Præjudicielle forelæggelser interessante?

- Jeg siger *ikke* at mange forelæggelser pr. definition altid er bedre end få.
- Men i den internationale litteratur om præjudicielle forelæggelser, ses antallet af 'preliminary references' som en 'proxy' for accept af 'supranational judicial review' og EU's 'judicial order' - som legitim.
- I min forskning ser jeg dog kun antallet af forelæggelser som een indikator blandt flere andre.
- I virkeligheden siger tal ikke så meget: retskultur og politisk kultur er mere interessant!



Dominerende teorier om varians i forelæggelses praksis:

Hypoteser:

- 1) **Alter 2001** – lavere nationale domstole i Europa konkurrerer om magt og indflydelse med de nationale højesteretter. Ved at forelægge for EUD, kan de 'by-pass' den højeste nationale autoritet og skabe en direkte dialog med en overnational domstol.
- 2) **Stone Sweet 2005** – Jo mere handel der er lande imellem, jo flere præjudicielle forelæggelser vil der være. I opgangstider i EU, vil der være flere sager end i nedgangstider og i (små) åbne økonomier langt flere forelæggelser end i lande, der er mindre afhængige af eksport.

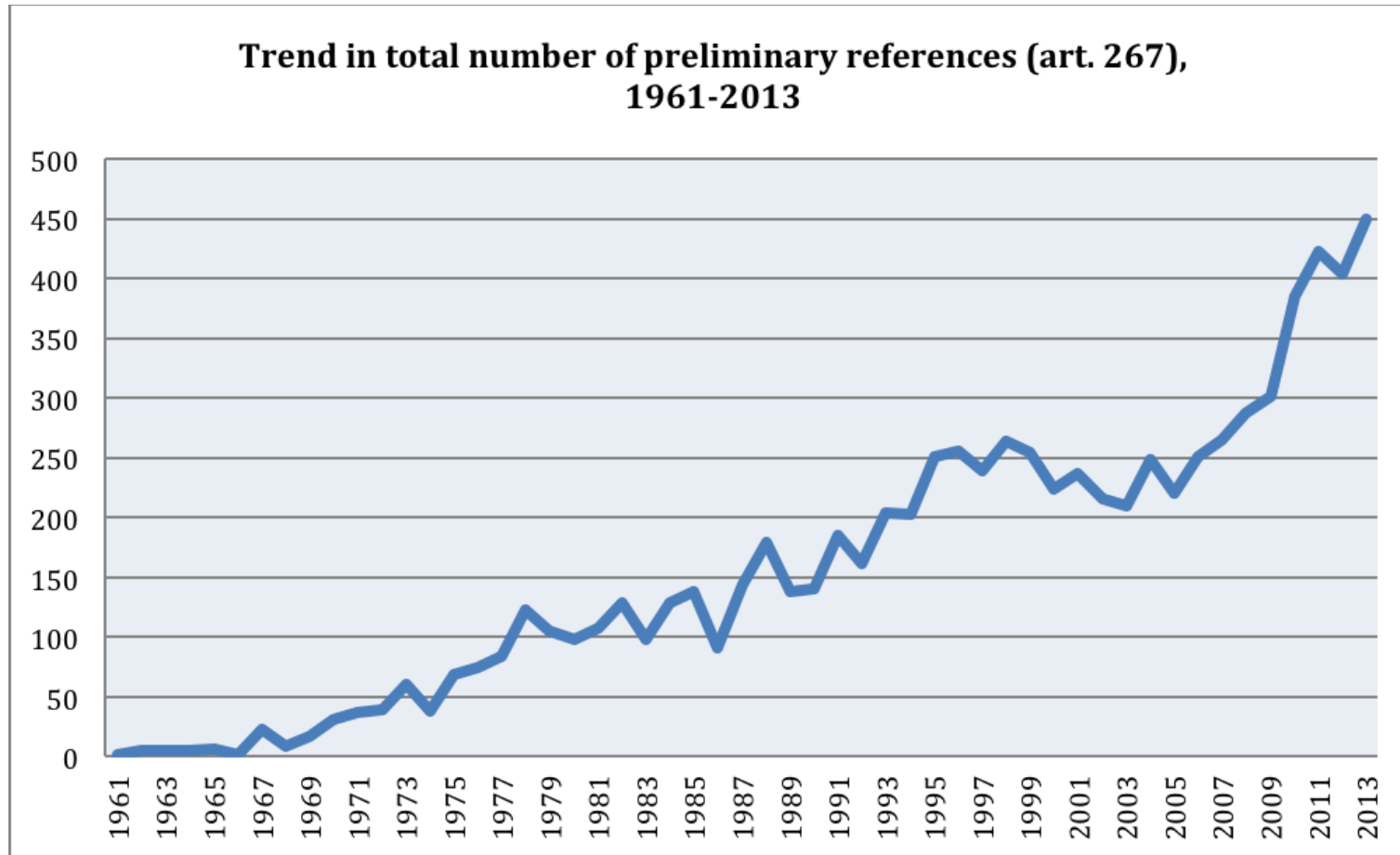


Men passer disse teorier på de nordiske lande?
Nej!

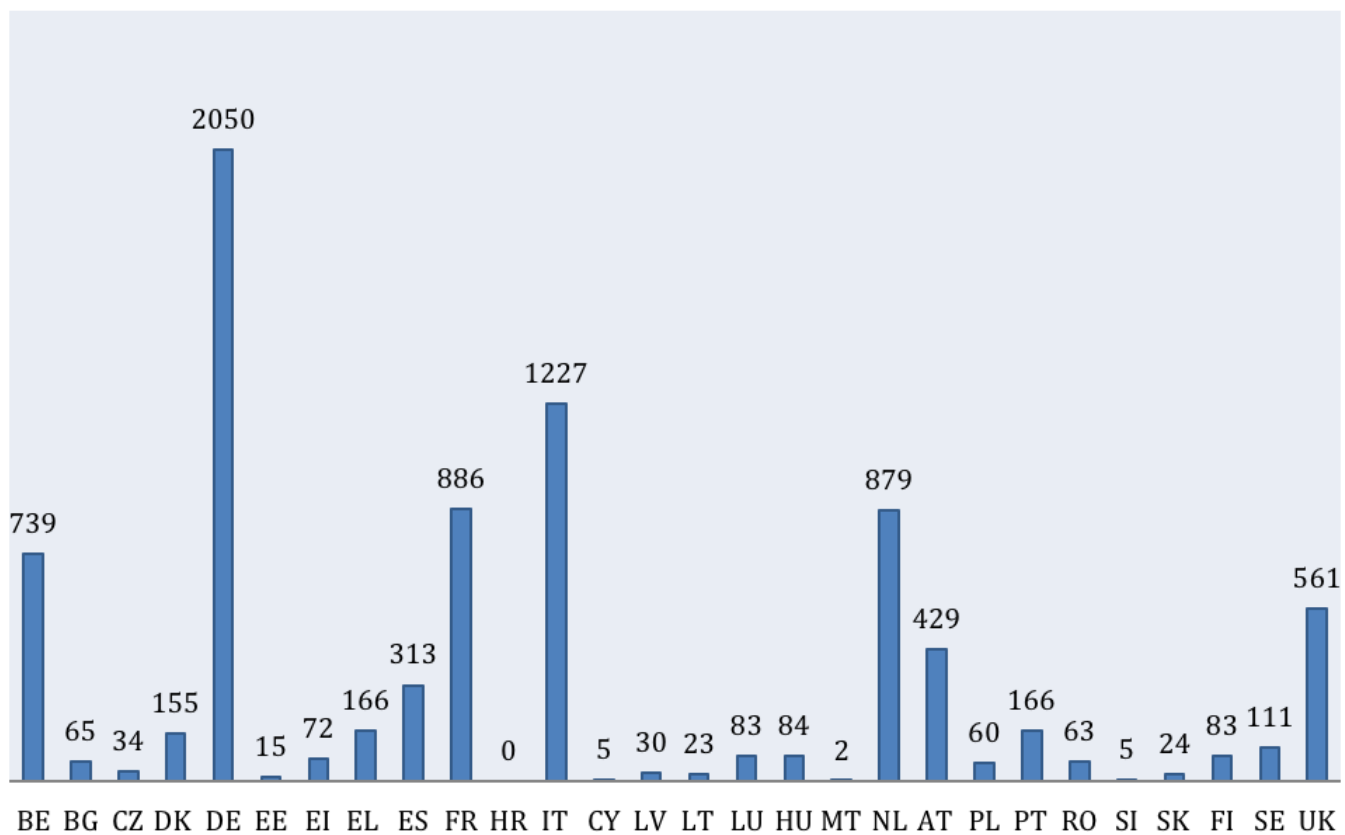
Lavere domstole forelægger meget få sager (ingen konkurrence)

Og – de nordiske lande er små åbne økonomier,
men forelægger ikke ofte





**Total number of preliminary references (art. 267) pr. country,
1961-2013**



Average number of preliminary references (art. 267) pr. country pr. years of membership, between 1958-2013

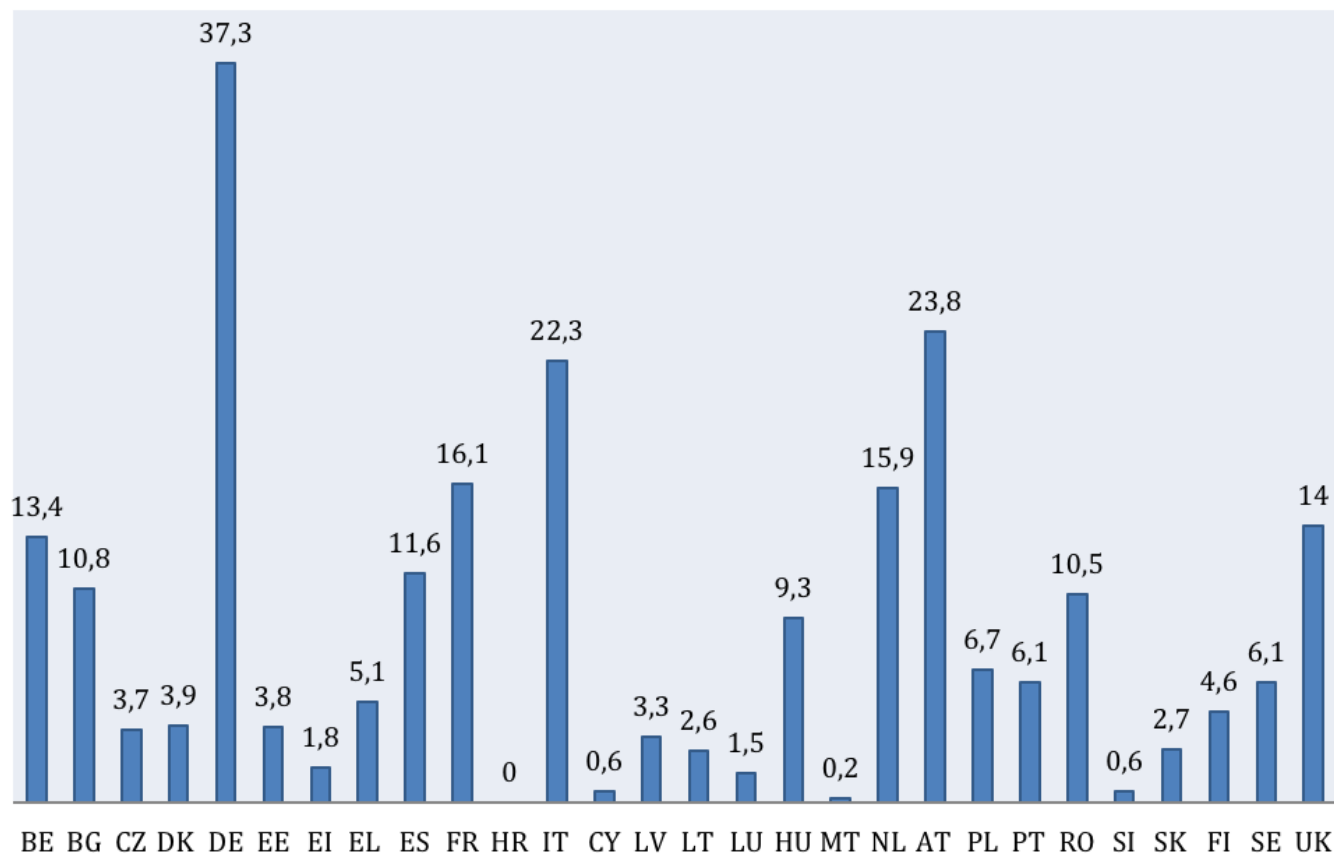
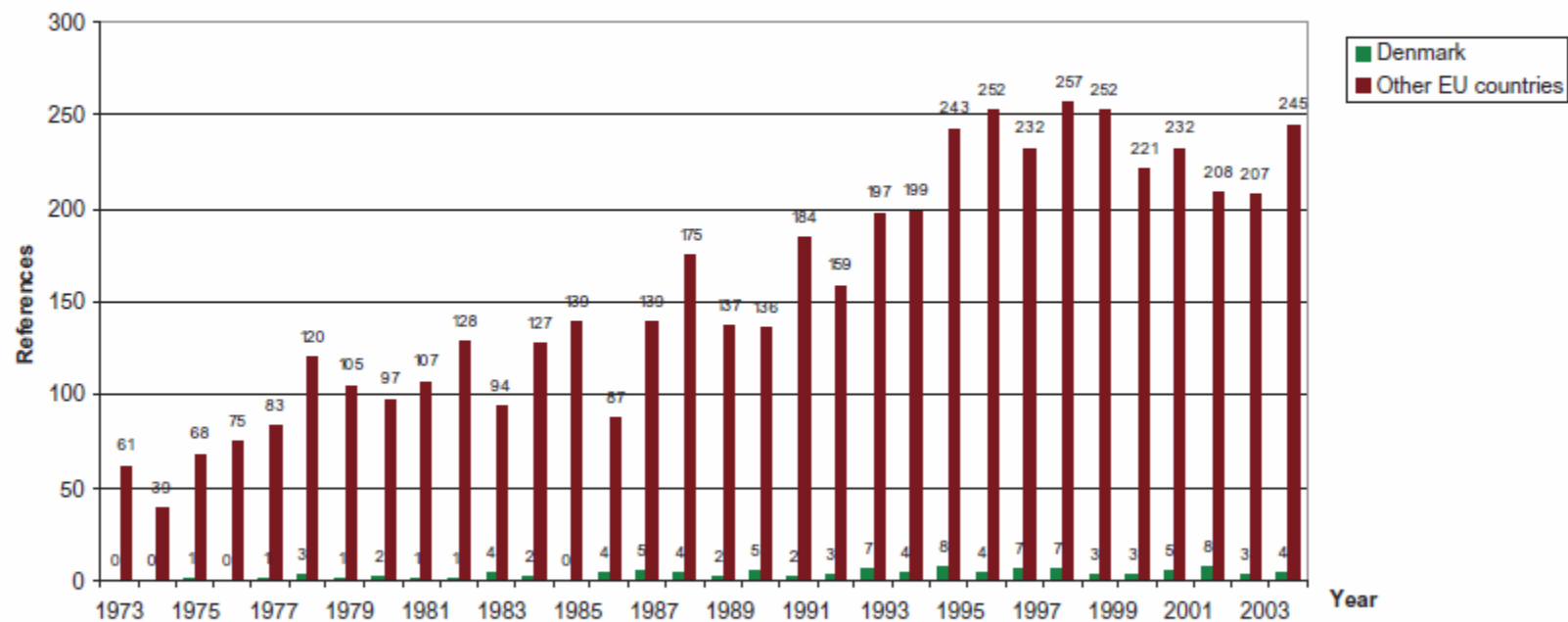


Figure 2: Article 267 (earlier 234) References by Danish Courts Relative to the Other EU Countries

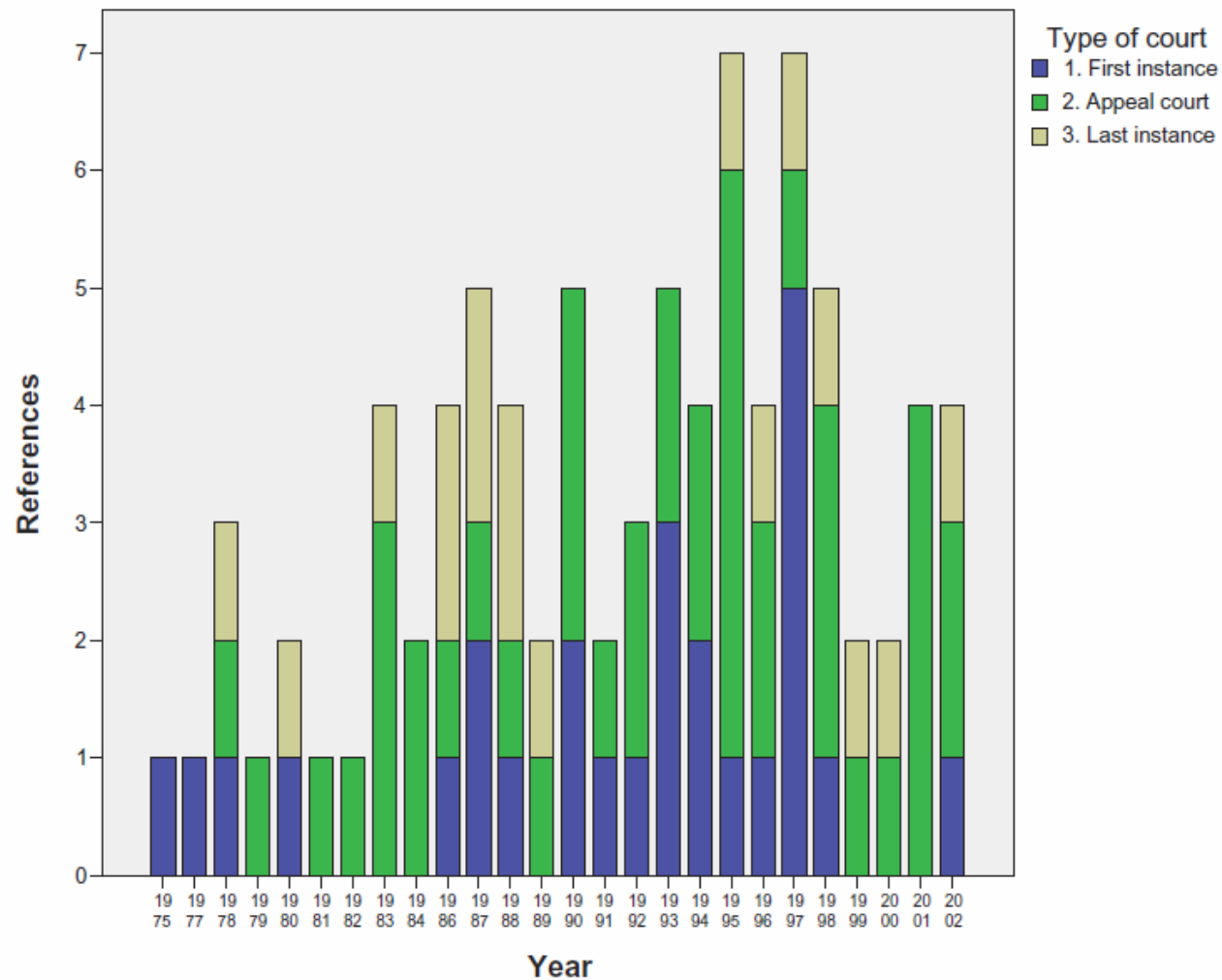
Article 267 references by Danish courts relative to the other EU countries



Source: The Court of Justice of the European Communities (2004, pp. 184–5).



Figure 3: Danish References to the ECJ by Court Type



Source: Own database based on the ECJ case register.

Note: The total number of Danish references is 104. The table above only includes 85 because our own data set only includes data for the references which ended with a judgment.



References by Danish Courts

	<i>Frequency</i>	<i>Percent</i>
Labour Court – Denmark	2	2.4
Civil court in Hillerød	1	1.2
Court of Industrial Arbitration	2	2.4
Supreme Court	17	20.0
Danish Complaints Board for Public Procurement	1	1.2
Probate Court in Frederikshavn	1	1.2
Probate Court in Hjørring	1	1.2
Criminal Court in Slagelse	1	1.2
Criminal Court in Frederikshavn	1	1.2
The City Court of Copenhagen	3	3.5
District Court – in Nykøbing Sjælland	1	1.2
District Court – in Aalborg	1	1.2
Maritime and Commercial Court	9	10.6
Western High Court	8	9.4
Eastern High Court	34	40.0
The City Court of Aalborg	2	2.4
Total	85	100.0

Source: Own database based on the ECJ case register.

Note: The total number of Danish references is 104. The table above only lists 85 due to the fact that our own data set only includes data for references which ended with a judgment. Other preliminary questions have been turned down by the ECJ for different reasons.



Reference Pattern by Swedish Courts 1995–2004

	<i>Frequency</i>
Supreme Administrative Court	17
Labour Court	2
Supreme Court	4
Universities' Appeals Board	2
County Administrative Court in Stockholms län	2
Administrative Court of Appeal in Sundsvall	2
Svea Court of Appeal	5
Göta Court of Appeal	2
Hässelholm District Court	3
Halmstad District Court	1
Court of Appeal for Western Sweden	2
County Administrative Court in Norrbottens län	2
Stockholm District Court	5
Administrative Court of Appeal in Stockholm	3
County Administrative Court in Dalarnas län	4
Landskrona District Court	4
Helsingborg District Court	2
Council for Advance Tax Rulings	2
County Administrative Court in Jönköpings län	2
Market Court	2
Total	68

Source: Author's own database based on the Swedish Court register



Men tal og statistik siger jo IKKE alt

- ❑ Mere interessant at benytte 'mixed methods' :

- ❑ Interviews med dommere og embedsmænd
- ❑ Spørgeskema undersøgelser
- ❑ Rets-kultur teori, demokrati-teori



Spørgeskema udsendt til 388 danske dommere

Min undersøgelse fra 2006:

Udført blandt 388 Danske dommere om deres holdning til EUD, EU's supranational retssystem og om deres holdning til præjudicielle forelæggelser til EFD (svarprocent: 65%)



Opsummeret konklusion på undersøgelse:

Det er alene parternes ansvar at undersøge om national lovgivning og EU-ret er i konflikt. Vi undersøger ikke selv (60%)

Dansk lov er stadig den primære retskilde, og danske dommere er i stand til at afgøre de fleste sager uden skelen til EU-retten (30%)

Danske dommere har en begrænset viden om EU-ret (21%)

En afgørende grund til ikke at sende sager videre er Kammeradvokatens anbefaling om ikke at forelægge for EUD (69%)

Byretter og landsretter: Højesteret bør afgøre, hvorvidt en sag skal videresendes eller ej (36 %)

Acte Claire (57%)

Der er for lang ventetid hos EFD (38 %)



Teori: Flertalsdemokratier forelægger mindre end konstitutionelle demokratier

- Men hvad menes der med de to demokrati modeller?



Flertalsdemokrati vs. konstitutionelt demokrati

Retsfilosof Ronald Dworkin sondrede imellem *majoritarian democracies* og *constitutional democracies*

- Iflg. Dworkin er **flertalsdemokratier** (som i DK) karakteriseret ved at parlamentet står over de øvrige magtinstanser. Husk på Hørups: **“Ingen over og ingen ved siden af Folketinget”**. I denne demokratiforståelse bør flertallet (som udgangspunkt) ikke kunne tilsidesættes af domstolen og der er ingen tradition for *judicial review*.
- **Konstitutionelle demokratier** har derimod et mere ligestillet forhold mellem lovgivende, udøvende og dømmende magt og er derved tættere den klassiske magtfordelingslære. I denne demokratiforståelse er der tradition for *judicial review*.



Fælles for 'majoritarian democracies' (Ideal type)

- Ingen tradition for hyppig domstolsprøvelse (opfattes som udemokratisk)
- Legal theory: Strong emphasis on legal positivism, dogmatic legal interpretation courts considered: 'le bouches de la loi', the parliament seen as society's most legitimate body (Ross).
- Forarbejder til love centrale når domstole skal dømme (lovgivning har høj retskildeværdi)
- Mange dommere ser sig selv, som en del af embedsmandsapparaten – snarere end borgernes beskyttere



Fælles for fletalsdemokratier fortsat....

- Ofte homogene velfærdsstater
- Stor tillid til staten
- Almindelige mennesker går sjældent til domstolene for at løse konflikter
- Selvom EU retten og EMRK er en del af dansk ret, er der i DK ingen systematisk og elektronisk offentliggørelse af EUD og ECtHR's afgørelser som alle har adgang til



Min tese: flertalsdemokratier vil være mere kritisk indstillet overfor international domstolsprøvelse samt at inddrage internationale domstoles afgørelse i national ret end konstitutionelle demokratier.

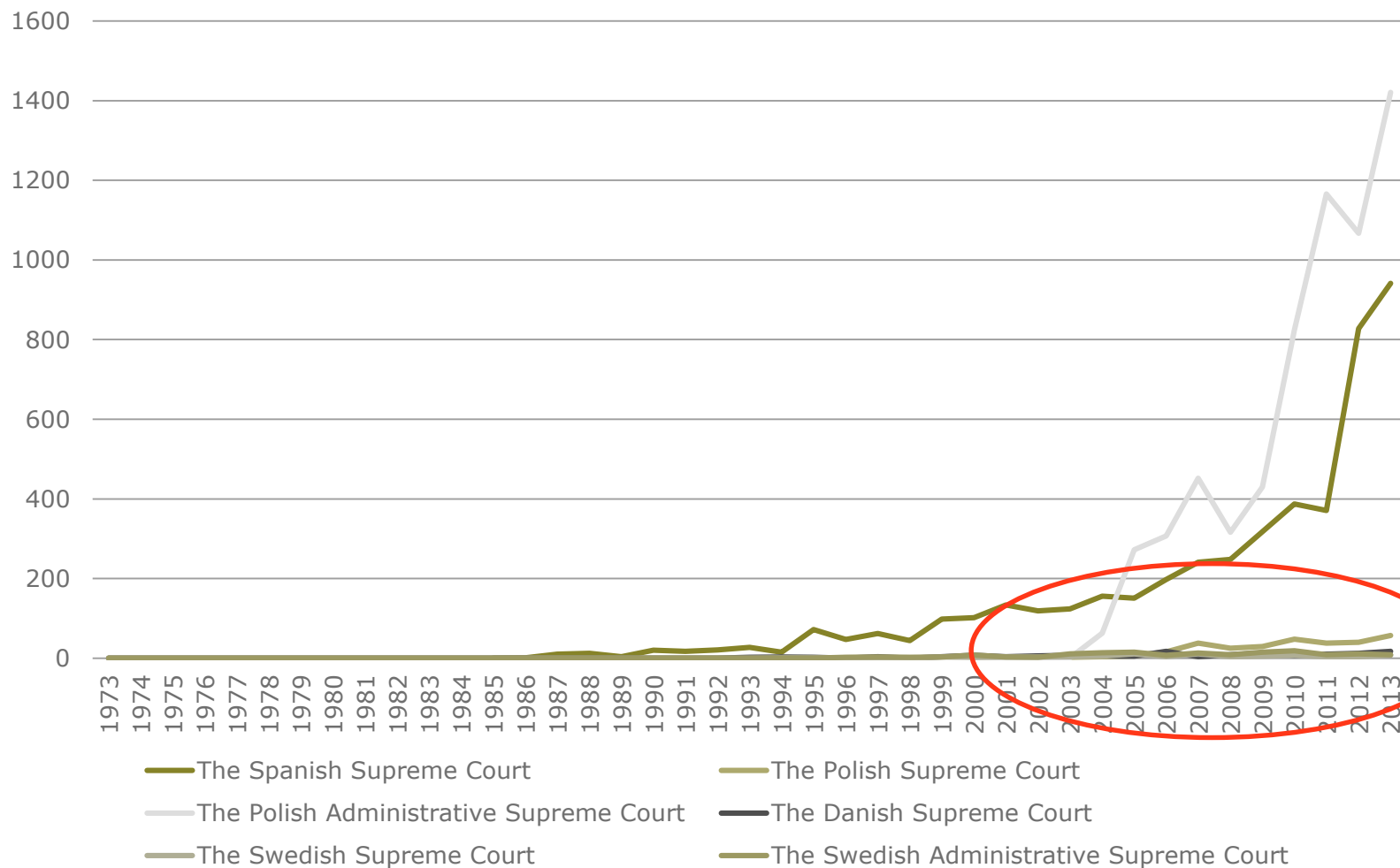
Min tidligere forskning viser, at **demokratitype er en kausal årsag til antal præjudicielle forelæggelser** (Wind et al., 2009; Wind, 2009; Wind 2010). Dvs., flertalsdemokratier laver statistisk set færre forelæggelser end konstitutionelle demokratier.

Mine nyeste data (om nationale domstoles brug (citationer) af international ret) indikerer, at **demokratitype-argumentet også kan forklare hvorfor nogle lande henviser mindre til internationale domstole's afgørelser end andre**. Fx ses det at Norge, som i højere grad end Danmark og Sverige har judicial review, henviser væsentligt mere end sine nordiske naboer.



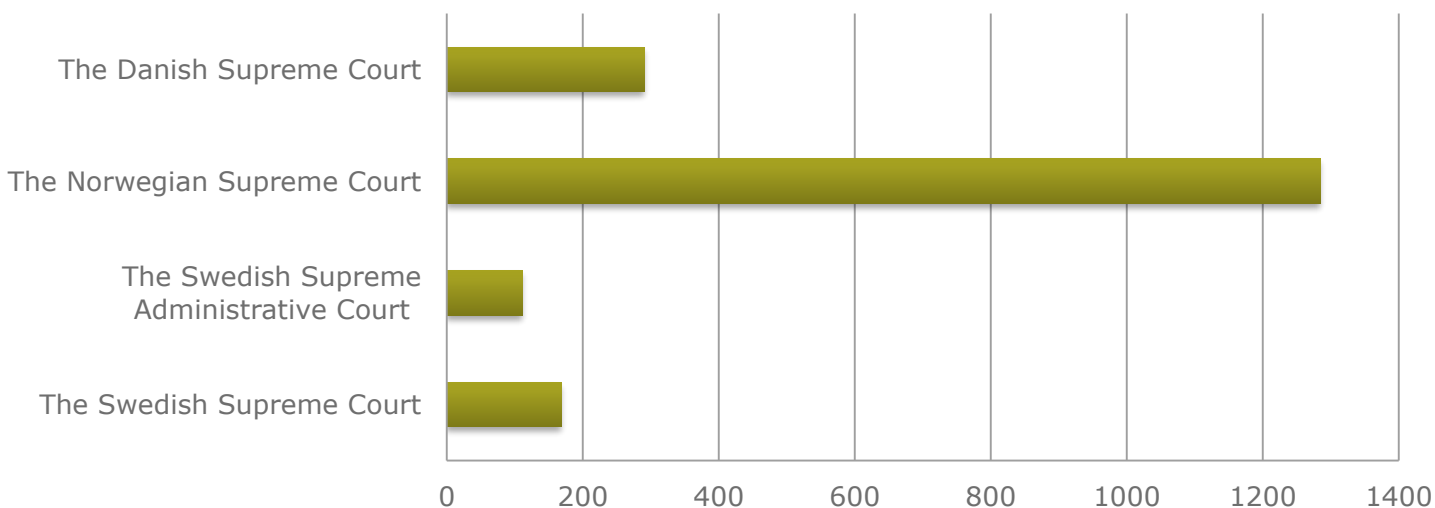
NYT FORSNINGSPROJEKT I ICOURTS

Number of citations to ECJ, 1973-2013



NYT FORSKNINGSPROJEKT

Total number of citations to international conventions and treaties, 1961-2014



	The Swedish Supreme Court	The Swedish Supreme Administrative Court	The Norwegian Supreme Court	The Danish Supreme Court
■ Total number of references to international conventions and treaties, 1961-2014	169	111	1285	291



Ingen over eller ved siden af....!

Jens Elo Rytter:

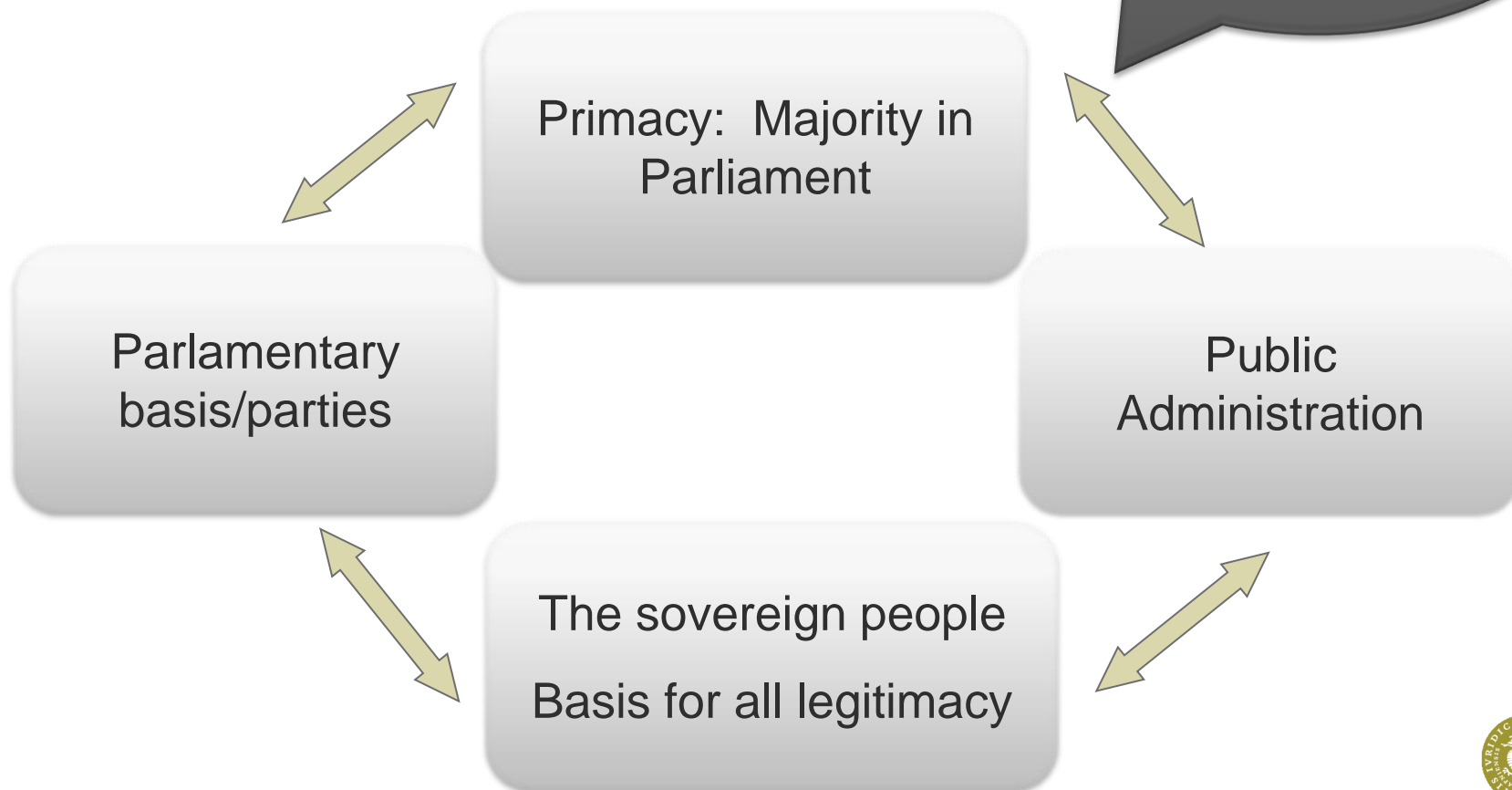
“Common to the constitutional tradition of the Nordic countries...there is an emphasis **on the preferred position of Parliament** in the constitutional power structure, based on its democratic mandate through elections. The courts have no similar democratic mandate and therefore, the judicial review of legislation is either problematic in principle or should at least be kept within rather narrow limits” (2001: 138).



Denne model har været brugt på Statskundskab (og måske implicit på jura) de sidste 37 år – og bruges stadig! MEN HVAD MANGLER?

Johan P. Olsen, 1978

“Det er likevel liten tvivl om at nest etter folket, er den lovgivende myndighet sentrum for politisk autoritet.” (p. 25)



Den dobbelte udfordring–

- A. The *global-global* trend: siden mid 80's har vi fået 25 nye international/regionale domstole 4 globale and 20 regional.

- B. The *global-national* trend: i de sidste 10 år har 150 lande indført 'constitutional democracy' (hvor kærnen er stærk judicial review af lovgivningsmagten)

- C. I de nordiske lande (undtagen Norge) er tingene gået den stik modsatte retning!



Hvad kan vi lære?

- DK (og de øvrige flertalsdemokratier) er udfordret af den globale/europæiske udvikling
- Kan måske forklare noget af den EU skepsis som ikke bare findes i befolkningen, men også blandt de eliter, der er uddannet under flertals-mantraet
- Det betyder IKKE, at vi så skal lave vores demokrati om, men at vi måske qua analysen bedre kan forstå vores egen skepsis



Slut – tak!

