

SAKSNR:

DATO: 24. november 2008

TIL: Europautvalget

FRA: Trude Ertesvåg

SAK: STATUSNOTAT: EF-DOMSTOLEN SOM POLITISK AKTØR

- Frustrasjon over EF-domstolens praksis ift formålsparagraf.
- EU-land tidligere avdempet i kritikk av EF-dommenes rettslige basis
- Prinsipiell dom i tysk forfatningsdomstol; nasjonal lovgivning foran EF-domstolen?
- Argumenter for oppretting av en uavhengig EU-domstol for kompetansespørsmål

Bakgrunn¹

Debatten om EF-domstolens politiske overtoner er polarisert, med spenn fra ren avvisning av et slikt potensial til en klar tro på institusjonens integrerende rolle. EF-domstolen har gjennom praksis fastsatt to sentrale prinsipper, hhv prinsippet om fellesskapsrettens direkte virkning i medlemsstatene og prinsippet om fellesskapsrettens forrang over nasjonal rett, og slik sikret et bedre fotfeste på områder som traktaten regulerer. Domstolen har en plikt til å bevare det avtalte integrasjonsnivået, og prinsippet om forrang gjelder områder EU-landene formelt har betrodd til EU-nivå.

¹ [EF-domstolen](#) skal sørge for at fellesskapsretten tolkes og anvendes likt i medlemslandene for å opprettholde de fire friheter i det indre marked (varer, tjenester, personer og kapital). Domstolen deler ansvaret for å håndheve fellesskapsretten med de nasjonale domstolene i medlemslandene. Saker som fremlegges domstolen er direkte krav mot EUs institusjoner eller medlemsland og såkalte begjæringer om forhåndsbestemmelser. EUs medlemsstater plikter å rådføre med EF-domstolen i tvilstilfeller.

[EFTA-domstolen](#) spiller en tilsvarende rolle som EF-domstolen i EØS-området, men domstolenes ordninger er ulike. Det er frivillig fra Høyesteretts side (og underliggende domstoler) å forelegge tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen. EFTA-domstolens uttalelser om tolkningen av EØS-reglene er ikke formelt bindende for EFTA-landenes domstoler, i kontrast til fellesskapsretten hvor EF-domstolen har trumfkort. Høyesterett har i praksis tillagt EFTA-domstolens rådgivende uttalelser vesentlig vekt som rettskilde (jf Finnanger I-saken). EF-domstolen avgjør tvister om EØS-avtalen innenfor EU-sonen.

De seneste dommene fra EF-domstolen, om anbuds- og arbeidsvilkår og innvandringspolitikk, har gitt liv til en debatt om hvorvidt EF-domstolen selv har skapt et rettslig grunnlag for inngripen i medlemslandenes – i EU-sjargong – kjerneområder. Målsetningen om «en stadig nærmere sammenslutning» har gitt en [utvidende tolkning](#) av fellesskapsretten og en vektlegging av konsekvensene for EU-samarbeidet i domstolens kjennelser. Kritikere mener domstolen i egen regi har [adoptert en integrerende rolle](#) som ikke har vært definert i traktatene og som svekker makten til Rådet.

EF-domstolens dommer

Domstolens omstridte dommer om [arbeidslivforhold](#) i Europa, hhv [Viking Line](#), [Vaxholm/Laval](#), [Rüffert og Luxembourg](#), er hjemlet i hovedbestemmelsene om tjenestefrihet i EØS-området, som er tatt inn i det norske lovverket. Europeisk fagbevegelse har reagert kraftig på dommene, som sies å svekke faglige rettigheter til fordel for markedsfrihetene. Menneskerettighetsforkjempere er kritiske til ”balansen” som domstolen legger til grunn, som de mener gir en implisitt vikeplikt for organisasjons- og streikeretten.²

EF-domstolen førte i sommer til en avblåst agurktid også i danske aviser; den stramme danske innvandringspolitikken må justeres inntil videre som følge av [Metock-dommen](#) for å unngå en sak om traktatbrudd. Kjennelsen fra juni innebærer at en person fra tredjeland ikke må ha lovlig opphold i et annet EU-land for å bli familiegjeforant, hjemlet i [EUs oppholdsdirektiv](#) fra 2004. At EU-landenes [innvandringslover](#) skal innrettes etter avgjørelser i Luxembourg møter liten forståelse i store deler av Unionen.

Diskusjon om myndighetsområde

De nevnte EF-dommene kritiseres for å styre integrasjonen inn på områder som medlemslandene har definert utenfor EUs rekkevidde. EF-domstolen fastholder at medlemslandene er bundet av fellesskapsretten ved motstrid med nasjonal rett. Dersom det er en sak med tilknytning til den frie bevegelse mellom medlemslandene gjelder dette også på områder som medlemslandene ser som et rent nasjonalt anliggende.

Mens omdiskuterte EF-dommer tidligere har vært skånet for spørsmål om rettslig basis i traktatene, vil den tyske forfatningsdomstolen snart avgi dom i en [prinsipiell sak](#) om hvorvidt EF-

² I Laval-dommen stiller EF-domstolen strenge krav til rettferdiggjøring av kollektive kampmiddel som hindrer at firmaer i EU fritt kan etablere seg i andre land. Dommen omtales som en ørefik til den svenske fagforeningen, som benyttet retten i svensk lov til å ta i bruk kampmiddel i kravet om tariffavtale. En videre innskrenkning ble slått fast i Viking Line-dommen, der EF-domstolen på ny henviste til retten til fri etablering og talte mot den nasjonale retten til arbeidskonflikt. I Rüffert-dommen ble det tyske kravet om tarifflønn ved offentlige oppdrag satt til side, mens Luxembourg-dommen gikk mot offentlige tiltak igangsatt for å hindre urimelige forhold i arbeidslivet.

domstolens praksis tilsidesetter grunnleggende rettigheter i den tyske forfatningen. Et tysk selskap, som har fått vanskeligheter som følge av den omstridte [Mangold-dommen](#),³ har klaget EF-domstolens kjennelse inn for den nasjonale forfatningsdomstolen. Tas klagen til følge vil nasjonal lovgivning gå foran fellesskapsretten og EF-domstolens kompetanseområde vil innskrenkes.

I en [kritisk gjennomgang](#) av EF-domstolens praksis, argumenterer tidligere tysk president Roman Herzog og Lüder Gerken, direktør ved Center for European Policy, for å opprette en uavhengig EU-domstol for kompetansespørsmål – dvs. en overføring av [subsidiaritetskontrollen i siste instans](#) til en domstol uten formålsparagraf om økt integrering. EU-juristene hevder EF-domstolens praksis svekker tilliten til domstolssystemet ved å tilsidesette eller vri medlemslandenes hensikt med EUs lover. Andre kommentatorer har tatt til orde for at medlemslandene kun bør bruke forhåndsbestemmelser uten støtte i traktatene som et rettslig hjelpemiddel – mao ikke tillegge veiledningene formell betydning.

Det er ulike teorier om hvorfor EU-landene har vært avdempet i kritikken av EF-domstolen, inklusive en tilfredshet med domstolens selvoppnevnte rolle og en manglende forståelse av domstolenes rettslige forrang i tide. Forsvarere av EF-domstolens påpeker at medlemslandene bør utarbeide tettere traktater dersom de ikke ønsker at domstolen skal fylle tomrommene.

EF-domstolen i det norske ordskiftet gjennom debatten om tjenstedirektivet

Debatten om EF-domstolens praksis griper inn i diskusjonen i Norge om [EUs tjenstedirektiv](#), som regjeringen har offentliggjort at den vil godta. Dommene på arbeidsrettsområdet har skapt uro i norsk venstreside om hvorvidt EF-domstolen gradvis vil utvide rekkevidden til tjenstedirektivet.

Formålet med direktivet, vedtatt i 2006 etter en [lang prosess i EU](#) som resulterte i store endringer fra førsteutkastet, er å skape et fritt marked for tjenestesektoren i EØS/EU-området. Kritikere av kompromissversjonen gir direktivet honnør for å bygge ned administrative hindringer, men intet mer - forhåpningene om et indre marked for tjenester tilsvarende markedet for varer ble ikke innfridd. Prinsippet om at opprinnelseslandets regler gjelder fremfor vertslandets, hvorpå en billig østeuropeisk arbeider kan reise til et annet EU-land og arbeide etter hjemlandets lønns- og arbeidsvilkår, er hentet ut fra direktivet. Flere av tjenestesektorene ble også fjernet.

Også Ulf Sverdrup og professor Hans Petter Graver, fra hhv. BI/ARENA og Institutt for privatrett, levner direktivet [mindre betydning](#) enn hva høstens politiske debatt i Norge skulle tilsi. De påpeker at direktivet innebærer en lovfesting av gjeldende praksis på området, riktignok i markedsliberal retning. Det er imidlertid ingen garanti for at domstolene ikke ville kommet inn på samme spor.

³ I den mye kritiserte dommen fra 2005 ble et tysk arbeidsmarkedsinitiativ for eldre vurdert i strid med EUs ikke-diskrimineringsdirektiv. EF-domstolen gikk her skrittet videre fra å påpeke et regelbrudd til å kreve en omgående endring av det tyske regelverket. Midlertidige ansettelses ble til faste kontrakter over natten.

Lovfestingen begrenser slik en videre liberalisering av tjenestefriheten og etableringsretten gjennom EF-domstolen og nasjonale domstolars rettspraksis.