

## Φάκελος-Σύνταγμα και Ευρωπαϊκό Δίκαιο

Οι δικαστές του Ηνωμένου Βασιλείου και η Ευρωπαϊκή Ενοποίηση

PATRICK BIRKINSHAW

Ινστιτούτο Ευρωπαϊκού Δημοσίου Δικαίου, Πανεπιστήμιο του Hull\*

Οι Βρετανοί, ειδικά οι Άγγλοι, θεωρούνται ευρέως ως οι «περίεργοι» εταίροι στο ευρωπαϊκό εγχείρημα. Μεγάλο μέρος της κριτικής κατά της Ευρώπης προέρχεται από πολιτικούς που εναντιώνονται στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Τώρα που το αποτέλεσμα των γενικών εκλογών του 2015 για το Κοινοβούλιο του Ηνωμένου Βασιλείου είναι γνωστό, το Ηνωμένο Βασίλειο θα αντιμετωπίσει ένα δημοψήφισμα μέχρι το 2017 για την έξοδο (Brexit) από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η ημερομηνία του δημοψηφίσματος έχει τώρα ορισθεί στις 23 Ιουνίου 2016. Το Συντηρητικό Κόμμα είναι επίσης πρόθυμο για την αποχώρηση από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Η κριτική της ευρωπαϊκής επιρροής στη νο-

---

\* Προηγούμενες εκδοχές αυτού του άρθρου παρουσιάστηκαν στην Επιστημονική Ένωση Ευρωπαϊκού Δικαίου (*Wissenschaftliche Gesellschaft für Europarecht*), στο Βερολίνο, στις 28 Νοεμβρίου 2014 και δημοσιεύθηκαν στα αγγλικά, *United Kingdom Judges and European Integration*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* 2015, σ. 363-386 και στα γερμανικά, *Das Verhältnis der Richter des Vereinigten Königreichs zu Europa und der europäischen Integration. Kompetenzen, Grundrechte und Identität*, *Europarecht* 2015, σ. 267-289. Είμαι ευγνώμων στους καθηγητές Hatje και Müller-Graff για την ευγενική πρόσκληση και τη φιλοξενία τους. Μετάφραση στα ελληνικά: Ιωάννα Χριστοφόρου-Λιβάνη (giannachrisliv@gmail.com), επιμέλεια μετάφρασης: Στυλιανός-Ιωάννης Κουτνατζής, Εμμανουήλ Μπουγιακιώτης.

μοθεσία μας έχει επίσης εμφανισθεί ανάμεσα στους ανώτερους δικαστές, αλλά με πολύ πιο βασισμένο σε αρχές τρόπο από ό, τι μεταξύ των πολιτικών. Αυτό το άρθρο αναλύει τη στάση των ανώτερων δικαστών προς την ευρωπαϊκή νομοθεσία και ενοποίηση. Η δικαστική επιθυμία για τη δημιουργία βρετανικού συνταγματικού χώρου σε σχέση με το δίκαιο της ΕΕ, συνόδευσε την ανάπτυξη μιας συνταγματικής νομολογίας, η οποία διαμορφώνει το σύγχρονο έγγραφο Σύνταγμα του Ηνωμένου Βασιλείου. Το Σύνταγμα μας έχει γίνει πολύ πιο νομολογιακό. Παρά τις επικρίσεις που παρατηρήθηκαν στην πρόσφατη νομολογία, οι δικαστές του Ηνωμένου Βασιλείου είναι εποικοδομητικοί και συνεργατικοί αναφορικά με τη νομική σχέση μας με την Ευρώπη.

### I. Στάσεις απέναντι στην Ευρώπη

“Οι Άγγλοι, οι Άγγλοι, οι Άγγλοι είναι οι καλύτεροι. Δε θα έδινα δεκάρα για τους υπόλοιπους”<sup>1</sup>.

Ελπίζω να σας πείσω ότι οι δικαστές μας δεν μοιράζονται αυτό το συναίσθημα παρότι, δυστυχώς, όχι λίγοι πολιτικοί στην Αγγλία το ενστερνίζονται. Η αντιπάθεια αυτή δεν είναι κοινή στη Σκωτία, Ουαλία ή Βόρεια Ιρλανδία. Υπερβολικά πολλοί Άγγλοι πολιτικοί γελοιοποιούν τους εαυτούς τους. Εάν μπορώ να δανειστώ από τον μεγάλο ποιητή μας William Wordsworth, «Τσόρτσιλ, εσύ, θα ‘πρεπε να ζεις αυτή την ώρα· η χώρα σε χρειάζεται». Εμείς οι Άγγλοι στερούμαστε ηγεσίας και κατεύθυνσης όσον αφορά την Ευρώπη.

Ο Λόρδος Neuberger, ο Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου, έχει γράψει για τη Βρετανία και την Ευρώπη. Η πρόβλεψη, γράφει, είναι πολύ δύσκολη - ειδικά για το μέλλον!<sup>2</sup>

Οι Άγγλοι δικαστές συνήθιζαν να καθοδηγούνται σε σχέση με τις εξώδικες δηλώσεις από τους κανόνες Kilmuir, οι οποίοι πήραν το όνομά τους από έναν πρώην Λόρδο Καγγελάριο. Αυτό γινόταν για να αποφευχθεί η

<sup>1</sup> M. FLANDERS & D. SWANN, «A song of Patriotic Prejudice» (αγγλικός αστεϊσμός) από *At the Drop of a Hat* (1963) που παραθέτει ο Λόρδος NEUBERGER, Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου in: «The British in Europe», [www.supremecourt.uk/docs/speech-140212.pdf](http://www.supremecourt.uk/docs/speech-140212.pdf). Οι διασκεδαστές περιέπαιζαν την Ιρλανδία, τη Σκωτία και τη Ουαλία, καθώς επίσης και την αγγλική γλώσσα με τρόπο που δεν θεωρείται πολιτικά ορθός σήμερα.

<sup>2</sup> Βλ. ανωτέρω NEUBERGER και επίσης <http://supremecourt.uk/docs/speech-141009-lord-neuberger.pdf>.

δημοσιότητα, η οποία θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την αμεροληψία τους. Οι δικαστές, συνεχίζει ο Neuberger, πρέπει να είναι επιφυλακτικοί, όταν μπαίνουν σε πολιτική αντιπαράθεση. Αλλά όταν η συζήτηση αφορά «το νομικό σύστημα ή το κράτος δικαίου» υπάρχει το καθήκον να μιλήσουν.

Ο Neuberger αντιπροσωπεύει την παραδοσιακή εναντίωση της Αγγλίας προς την Ευρώπη. Σε αντίθεση με τις περισσότερες χώρες της Ευρώπης, η Μεγάλη Βρετανία, γράφει, έχει γνωρίσει την εδαφική ακεραιότητα από τον 13ο αιώνα (ο ισχυρισμός του δεν θα μπορούσε να είναι αληθής για το Ηνωμένο Βασίλειο και τις αμφισβητούμενες απαιτήσεις επί της Ιρλανδίας). υπήρξε απουσία εισβολής και απουσία επανάστασης από το δέκατο έβδομο αιώνα (για το Ηνωμένο Βασίλειο υπάρχει, όμως, η ιρλανδική εξέγερση του 1916). Η Αγγλία αναγκάστηκε να συμβιβαστεί με τη μετα-αυτοκρατορική παρακμή και έτσι έχουμε μια εθνική θρησκεία με την Μονάρχη ως επικεφαλής της - δεν είναι μια Καθολική χώρα. Αλλά δεν είμαστε η μόνη μη «Καθολική χώρα». Πράγματι, ο ίδιος πιστεύει ότι ένα μεγάλο μέρος του αγγλικού ευρωσκεπτικισμού προκύπτει από τον αντι-καθολικισμό, μια άποψη την οποία προσωπικά δεν συμμερίζομαι.

Εμείς, στο Ηνωμένο Βασίλειο, βασιζόμαστε περισσότερο στην ΕΣΔΑ συγκριτικά με τις περισσότερες άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Σύμβαση είναι βαθύτατα μη δημοφιλής, με μεγάλα τμήματα από το λαϊκό τύπο και σημαίνοντα πρόσωπα του Συντηρητικού Κόμματος να θέλουν να δουν το Ηνωμένο Βασίλειο να αφήνει το Συμβούλιο της Ευρώπης και να αντικαθιστά την ΕΣΔΑ με μια «εθνική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων»<sup>3</sup>. Πράγματι, ο Γενικός Εισαγγελέας Dominic Grieve απολύθηκε το καλοκαίρι του 2014 λόγω της υποστήριξής του προς την ΕΣΔΑ<sup>4</sup>. Επιπροσθέτως, υπάρχει μεγάλη διαφορά ανάμεσα στις τεχνικές του αγγλοσαξωνικού δικαίου, όπου οι δικαστές παράγουν νόμους, αλλά δεν είναι νομοθέτες, και του δικαίου της ηπειρωτικής Ευρώπης. Τέλος, υπάρχουν και οι δεσμοί μας με τις Η.Π.Α. και την Κοινοπολιτεία. Για όλους αυτούς τους λόγους, γράφει ο Neuberger,

«φαίνεται να μην προκαλεί εντύπωση ότι οι λαοί, οι κυβερνήσεις και τα ΜΜΕ της ηπειρωτικής Ευρώπης είναι περισσότερο έτοιμοι από τους ο-

<sup>3</sup> Βλ. *Protecting Human Rights in the UK* (2014), [www.theguardian.com/politics/interactive/2014/oct/03/conservatives-human-rights-act-full-document](http://www.theguardian.com/politics/interactive/2014/oct/03/conservatives-human-rights-act-full-document).

<sup>4</sup> Βλ. D. GRIEVE, «Why Human Rights Should Matter to Conservatives», [www.ucl.ac.uk/constitution-unit/constitution-unit-news/031214a](http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/constitution-unit-news/031214a).

μολόγους τους στο Ηνωμένο Βασίλειο να συμμετάσχουν και να υποστηρίξουν θεσμούς που περιλαμβάνουν τη σε έναν βαθμό παραχώρηση της εθνικής κυριαρχίας τους ή της αυτοδιάθεσής τους, με αντάλλαγμα την εγγύτερη αμοιβαία συνεργασία, τον διακυβερνητικό συντονισμό και την υπερεθνική απονομή δικαιοσύνης»<sup>5</sup>.

Προσθέτει: «Η νομική μας ιστορία δεν είναι μια εξάισια απομόνωση, αλλά μια εξάισια σύνθεση!»<sup>6</sup>. Ο μεγάλος συνταγματικός ιστορικός, F.W. Maitland, αναφέρεται στο πώς μετά από τη βασιλεία του Εδουάρδου Α' οι Άγγλοι νομικοί έγιναν ολότελα ακατάρπιστοι σε κάθε άλλο δίκαιο, εκτός του αγγλοσαξωνικού δικαίου<sup>7</sup>. Μπορώ να προσθέσω, στο έτος εορτασμού της Magna Carta (1215), ότι ήταν ένας Γάλλος βασιλιάς, αυτός που σφράγισε το Χάρτη και ότι οι περισσότεροι Βαρόνοι και Επίσκοποι, το όνομα των οποίων τοποθετήθηκε στο θεμελιώδες έγγραφο του Συντάγματός μας, ήταν Γάλλοι. Αλλά αυτή δεν είναι η εποχή των Λόρδων Scarman, Steyn και Bingham, όλοι τους φιλοευρωπαϊστές δικαστές και διεθνιστές.

Είμαστε μια περίεργη περίπτωση εμείς οι Άγγλοι! Δεν έχουμε ένα γραπτό Σύνταγμα, αλλά ένα Σύνταγμα οικοδομημένο πάνω στο έθιμο, την πρακτική και το αγγλοσαξωνικό δίκαιο, έχουμε έναν δυϊσμό στη σχέση μεταξύ διεθνούς και εθνικού δικαίου, και μια θεμελιώδη συνταγματική θεωρία της κοινοβουλευτικής κυριαρχίας. Οι δικαστές μας έχουν επιμελώς επεξεργαστεί τις παραμέτρους του εθνικού Συντάγματος και τις συνέπειες για το κράτος δικαίου. Πολλά πρέπει να διαχωρισθούν σε μια πολύ δημιουργική περίοδο.

Είναι γενικώς παραδεδεγμένο, ότι οι Άγγλοι δικαστές στην ολότητά τους κάνουν ό,τι τους πει το Κοινοβούλιο να κάνουν - αυτή είναι η συνταγματική τους θέση. Είναι μέρος της κοινοβουλευτικής κυριαρχίας. Αν ποτέ «ήλεγξαν τους νόμους του Κοινοβουλίου, αυτό έγινε μέσα από την ερμηνεία της νομοθεσίας, παρά τα γνωστά, γενναία και σαφή λόγια του Αρχιδικαστή Coke στην υπόθεση *Bonham* το 1610<sup>8</sup>. Στο τέλος αυτού του άρθρου προσθέτω ένα πιθανό περιορισμό στην παραδοσιακή οπτική της κοινοβουλευτικής κυριαρχίας.

<sup>5</sup> Παρ. 19, σημείωση 1.

<sup>6</sup> Ο.π., παρ. 52.

<sup>7</sup> F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England* (επανεκτύπωση 1955) σ. 21. Αυτό ισχύει οπωσδήποτε για το αγγλικό δίκαιο των ακινήτων, αν και σε άλλους τομείς του κοινού δικαίου παρατηρήθηκε μια επιρροή του ρωμαϊκού δικαίου.

<sup>8</sup> (1610) 8 Co Rep 114 (Court of Common Pleas).

Ο Νόμος περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (*European Communities Act*) του 1972, με τον οποίο τέθηκε η νομική βάση στο εθνικό δίκαιο για την προσχώρηση μας στην Ένωση (πλέον), λέει ουσιαστικά στο άρθρο 2 (1) ότι δίνουμε έκφραση και πραγμάτωση σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις, καθήκοντα κ.λπ. τα οποία παράγουν οι Κοινότητες (πλέον ΕΕ) και το Δικαστήριο της ΕΕ (ΔΕΚ, πλέον ΔΕΕ). Ο Νόμος ορίζει στο άρθρο 2 (4), ότι όλοι οι μελλοντικοί νόμοι πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το άρθρο 2 (1) - ένα τεκμήριο κατά της σιωπηρής κατάργησης. Επιπλέον, όλα τα ζητήματα του ευρωπαϊκού δικαίου και οι αποφάσεις του ΔΕΕ αντιμετωπίζονται ως ζητήματα δικαίου και δικαστικές αποφάσεις και είναι δεσμευτικές για τους εθνικούς δικαστές και όχι πραγματικά γεγονότα που χρήζουν απόδειξης (άρθρο 3). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι εσωτερικοί δικαστές δίνουν πρωταρχική έμφαση στο νόμο του Κοινοβουλίου και την ερμηνεία του και όχι στις συνθήκες της ΕΕ. Σ' αυτήν τη δυαδική προσέγγιση εστιάζει το άρθρο 18 του Νόμου για την Ευρωπαϊκή Ένωση (*European Union Act*) του 2011. Ωστόσο, οι συνθήκες θα αναφέρονται ως βοηθητικά κείμενα για την ενιαία ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων της ΕΕ (άρθρο 3, παραπάνω).

Δεν είμαι σίγουρος για το αν κάποιος Άγγλος δικαστής αντιλήφθηκε το 1972 ότι το ΔΕΚ/ΔΕΕ μπορεί να κάνει λάθος ή ότι η Ευρώπη μπορεί να κάνει φοβερά πράγματα, μέχρι που ο Sir John Laws στην απόφαση *Thoburn* (παρακάτω) έθεσε όρια ως προς το τι μπορεί να εξουσιοδοτήσει ο νόμος του 1972. Με αυτόν το τρόπο, πρότεινε όρια ως προς τι μπορεί να εξουσιοδοτήσει το ίδιο το Κοινοβούλιο, αλλά και ως προς τις κοινοβουλευτικές εξουσίες σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο! Το κουτί της Πανδώρας μόλις είχε ανοίξει!

Το θέμα για το οποίο γράφω έχει μετακινηθεί από την άγνοια του ευρωπαϊκού εγχειρήματος - όπως μαρτυρεί ο Λόρδος Καγκελάριος το 1967, δηλώνοντας ότι η νομοθεσία της ΕΟΚ «επηρέαζε μόνο θεσμούς και εταιρίες»<sup>9</sup>, δεν είχε επίδραση σε άτομα (!), σε μια κλήση προς ενασχόληση των δικαστών και των δικηγόρων από τον Λόρδο Denning το 1973 - δικηγόροι και δικαστές πρέπει να μάθουν το καινούριο και παράξενο σύστημα και νέες μεθοδολογίες<sup>10</sup> σε μια στάση που βασίζεται στην απεριφραστη εχθρότητα. Ο Λόρδος Καγκελάριος (Υπουργός Δικαιοσύνης), αλλά όχι πλέον δικαστής ή επικεφαλής του δικαστικού σώματος τονίζει: «Οι θέσεις μου σε ευρωπαϊκά ζητήματα είναι γνωστές. ... Δεν θα ανεχτώ να γίνουμε μέρος

<sup>9</sup> Βουλή των Λόρδων, 8 Μαΐου 1967, τόμ. 282, στήλη 1203, Λόρδος Gardiner.

<sup>10</sup> *Bulmer v Bollinger* [1974] 2 All ER 1226, 1232 b.

ενός συστήματος ευρωπαϊκοποιημένης δικαιοσύνης»<sup>11</sup>. Η κατάσταση πολιτικά χειροτερεύει.

## II. Αρμοδιότητες

Το ιστορικό του Ηνωμένου Βασιλείου στην ενιαία ερμηνεία, στην κυριαρχία της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, στην άμεση εφαρμογή και στις παραπομπές του άρθρου 267, έχει υπάρξει, συνολικά, καλό και φιλοευρωπαϊκό. Το αναπτύσσω αυτό στο κεφάλαιό μου στον τιμητικό τόμο που αφιερώθηκε στον Jürgen Schwarze<sup>12</sup>. Σχετικά με τις παραπομπές του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, έχουν υπάρξει σημάδια αυξανόμενης αμφισβήτησης από το Ανώτατο Δικαστήριο, όπως θα δούμε.

Στην αρχή, δηλαδή μετά το 1973, η προσέγγιση ήταν εποικοδομητική και πρωτοποριακή και ποτέ δεν εκφράστηκε καλύτερα παρά από το Λόρδο Denning (παραπάνω). Στην υπόθεση *Factortame No 2* (1991)<sup>13</sup> ήταν η πρώτη φορά που η επίδραση της κοινοτικής κυριαρχίας έγινε εμφανής - μετά την αρχική απροθυμία - αναγκάζοντας τα βρετανικά δικαστήρια να αναγνωρίσουν τις πλήρεις συνέπειες της νέας έννομης τάξης, την οποία το Ηνωμένο Βασίλειο είχε υπογράψει και στην οποία είχε συμφωνήσει οικειοθελώς. Η Κυβέρνηση είχε περάσει νομοθεσία από το Κοινοβούλιο το 1988<sup>14</sup>, που υπονόμει την Κοινή Αλιευτική Πολιτική εισάγοντας κατάφωρη διάκριση βάσει του δικαίου της ΕΕ. Η χρήση του πρωτογενούς δικαίου επιλέχθηκε σκόπιμα για να αποφευχθεί η δικαστική αμφισβήτηση. Η Δικαστική Επιτροπή της Βουλής των Λόρδων όχι μόνο άφησε ανεφάρμοστα μέρη ενός νόμου του Κοινοβουλίου, για πρώτη φορά, αλλά επέβαλε κι αποζημίωση κατά του υπουργού, ως αξιωματούχου του Στέμματος, μέσω της λήψης ασφαλιστικών μέτρων, πράγμα το οποίο το ανώτατο δικαστήριο δεν είχε κάνει ποτέ στο παρελθόν, αλλά δεν άργησε να το επεκτείνει και σε δι-

<sup>11</sup> House of Commons Reports, στήλη 93, 7 Απριλίου 2014, Υπουργός Δικαιοσύνης Grayling.

<sup>12</sup> P. BIRKINSHAW, «The United Kingdom in Europe and Europe in the United Kingdom – an Indelible Influence», in: *Verfassung und Verwaltung στο Europa*, U. BECKER, A. HATJE, M. POTACS, N. WUNDERLICH (επιμ.), Nomos Baden-Baden, σ. 19-42 (2014).

<sup>13</sup> Υπόθεση C 213/89, *R v. Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd (No 2)*, [1991] 1 All ER 70 (ΔΕΚ & HL). Βλ. επίσης *Equal Opportunities Commission v. Secretary of State for Employment* [1994] UKHL 2.

<sup>14</sup> Merchant Shipping Act 1988.

καστικές διαμάχες που δεν αφορούσαν το δίκαιο της ΕΕ<sup>15</sup>. Οι Δικαστές της Βουλής των Λόρδων αρνήθηκαν να επιδικάσουν αποζημίωση εις βάρος του Στέμματος για πράξεις του Υπουργείου Μεταφορών, Υπουργείου Εσωτερικών κ.λπ., λόγω επιφυλάξεων για την παθητική νομιμοποίηση του Στέμματος<sup>16</sup>. Η αποζημίωση λειτούργησε κατά του «αξιωματούχου του Στέμματος» από πλευράς δημοσίου δικαίου.

Αλλά η ανάλυση του τι σήμαινε συνταγματικά η νέα τάξη πραγμάτων και το πώς αυτή επέδρασε στην κοινοβουλευτική κυριαρχία ήρθε για δικαστική ανάλυση και σαφέστερη, αλλά κάθε άλλο παρά τελική, διευκρίνιση στην υπόθεση *Thoburn* το 2002.<sup>17</sup> Αυτή η υπόθεση αφορούσε τους *Metric Martyrs*. Αυτοί ήταν έμποροι, οι οποίοι πωλούσαν τα λαχανικά τους έχοντας ως μονάδα μέτρησης το «αυτοκρατορικό βάρος» κι όχι το «μετρικό σύστημα», όπως απαιτούνταν από την κοινοτική νομοθεσία της εποχής. Η πραγματική νομική *ratio* ήταν στενή και τεχνική και στηρίχθηκε στην απόρριψη του επιχειρήματος, ότι μεταγενέστερος νόμος είχε σιωπηρώς καταργήσει τις σχετικές διατάξεις του νόμου του 1972 και τις ρυθμίσεις που εκδόθηκαν δυνάμει αυτού. Οι έμποροι δικαίως καταδικάστηκαν.

Η απόφαση που εκδόθηκε από τον Sir John Laws υποστήριξε ως *obiter* ότι το ενωσιακό δίκαιο δεν ήταν παγιωμένο στο δικό μας δίκαιο, όπως υποστηρίχθηκε από τον εισαγγελέα, γιατί το ενωσιακό δίκαιο δεν θα μπορούσε να κάνει ό,τι δεν θα μπορούσε κι ένας νόμος - να παγιωθεί από μόνος του. Η ενωσιακή κυριαρχία (υπεροχή) ήταν ενεργή, γιατί το προέβλεπε ο νόμος· αλλά κανένας νόμος δεν θα μπορούσε να παραχωρήσει τη *βασική* κυριαρχία, γιατί αυτό δεν ενέπιπτε στις αρμοδιότητες του Κοινοβουλίου. Ανήκε στις αρμοδιότητες του εθιμικού δικαίου και το εθιμικό δίκαιο δεν θα μπορούσε να εγκρίνει κάτι τέτοιο. Ο Laws, και οι περισσότεροι από τους άλλους σχολιαστές δεν ήταν ξεκάθαροι ως προς το τι εννοούσαν με τον όρο «εθιμικό δίκαιο». Σημαίνει τουλάχιστον έξι πράγματα<sup>18</sup>. Η απόφαση

<sup>15</sup> *M v Home Office* [1994] 1 AC 377.

<sup>16</sup> Βλ. S. SEDLEY, *Ashes and Sparks: Essays on Law and Justice* (2011), κεφ. 28.

<sup>17</sup> *Thoburn v. Sunderland City Council* [2002] 4 All ER 156.

<sup>18</sup> Το σύστημα διακυβέρνησης, η διακυβέρνηση και το δίκαιο που θεσπίστηκε από τους Νορμανδούς οι οποίοι υιοθέτησαν αγγλοσαξονικές μεθόδους· η διαδικασία του κοινού δικαίου, δηλαδή δίκη με ενόρκους, κατ' αντιμωλία διαδικασία κ.λπ.· το κοινό δίκαιο σε αντίθεση με την επιείκεια· δικαστικά προηγούμενα και *stare decisis*· κοινό δίκαιο σε αντίθεση με τυπικό νόμο· εθιμικό δίκαιο ως ένα κοινό σύστημα που δεν διχοτομείται μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου. Όσον αφορά το τελευταίο, το δημόσιο δίκαιο αποτελεί πλέον αναπόσπαστο μέρος του αγγλικού δικαίου: βλ. τιμητικό τόμο

του Laws έδωσε μια τεράστια ώθηση στην ερμηνεία και τον έλεγχο του εθιμικού συντάγματος από τους δικαστές. Η υπόθεση, επίσης, υποστήριξε μια υψηλότερη θέση του «συνταγματικού νόμου», ο οποίος δεν θα μπορούσε να υποβληθεί σε σιωπηρή κατάργηση, παρά μόνο σε ρητή ή αλάνθαστα αναπόφευκτη (δηλαδή εκπεφρασμένη) κατάργηση. Αυτή ήταν μια νομική καινοτομία. Η οπτική του Laws έτυχε πρόσφατα δικαστικής έγκρισης από το Ανώτατο Δικαστήριο.

Προχωράμε. Αυτό που γίνεται εμφανές από το 2011 και μετά είναι ότι το δικαστικό σώμα αναφέρεται πιο επιφυλακτικά στο εθνικό/ενωσιακό νομικό και δικαστικό οικοδόμημα. Περισσότερα έχουν γραφτεί από Άγγλους δικαστές για το ΕΔΔΑ στο Στρασβούργο, μεγάλο μέρος αυτών επικριτικά, παρά για την ΕΕ. Οι επιθέσεις και στην ΕΣΔΑ και στην ΕΕ έχουν επικεντρωθεί στην εξασθένηση που επιφέρει η ΕΣΔΑ στην εθνική δημοκρατία και στο δημοκρατικό διάλογο<sup>19</sup>. Ο Sir John Laws έχει κατηγορήσει την ΕΕ και την ΕΣΔΑ για αποδυνάμωση της καθολικότητας του εθιμικού δικαίου<sup>20</sup>. Προσωπική μου άποψη είναι ότι αυτές οι επιρροές έχουν ενισχύσει το εθιμικό δίκαιο. Το ότι το Στρασβούργο δεν καταλαβαίνει το εθιμικό δίκαιο έχει αποτελέσει συχνά αντικείμενο κριτικής.

Μερικές ενδιαφέρουσες ιδέες για τη στάση απέναντι στους δικαστές του ΔΕΚ έχουν προέλθει από εξωδικαστικά γραπτά δύο δικαστών από το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου, των Λόρδων Mance και Neuberger. Για τον Mance, «Το εθιμικό δίκαιο έχει μια παγκόσμια δύναμη. Αλλά έχει μια *μειονοπική* επιρροή στην Ευρώπη. Ωστόσο, πιστεύω ότι έχει υπάρξει πιστό και αποτελεσματικό στην εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου». Η σχέση πρέπει να βασίζεται στον αμοιβαίο σεβασμό<sup>21</sup>.

Το δεύτερο άρθρο από τον Mance για τη διασύνδεση μεταξύ εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας είναι περισσότερο μια βασική ανάλυση της σχέσης μεταξύ του ΔΕΚ και των αγγλικών δικαστηρίων. Εγείρει ανησυχίες σχετικά με την προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ. Προς το παρόν, οι Άγγλοι δικασ-

---

Schwarze (παραπάνω, σημείωση 12). Αν σε αυτό προσθέσουμε το εθιμικό δίκαιο, σε αντίθεση με το εκκλησιαστικό δίκαιο, προστίθεται και ένα έβδομο στοιχείο.

<sup>19</sup> LORD SUMPTION, 'The Limits of Law' (2013) <http://supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf>.

<sup>20</sup> SIR JOHN LAWS 'The Common Law and Europe', Hamlyn Lectures III (2013) [www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/laws-lj-speech-hamlyn-lecture-2013.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Speeches/laws-lj-speech-hamlyn-lecture-2013.pdf).

<sup>21</sup> «The Rule of Law» in: <http://supremecourt.uk/docs/speech-131001.pdf>.



στές μπορούν να μπου σε έναν διάλογο με το Στρασβούργο και να αποπειραθούν να αποσπάσουν μια αλλαγή κατεύθυνσης σε αυτό. Αυτό έχει συμβεί σε αρκετές αξιοσημείωτες περιπτώσεις. Ωστόσο, μετά την προσχώρηση της ΕΕ, οι δικαστές του ΔΕΚ θα δεσμευτούν άραγε σε υπερβολικό βαθμό να «παίξουν με ασφάλεια», δηλαδή, να πάνε πιο μακριά απ' ό,τι έκαναν στο παρελθόν; Θα πρέπει να επιτραπεί και στις δύο πλευρές να άγουν μια απόφαση του ΔΕΚ στο Στρασβούργο. Ένα ιδιαίτερο πρόβλημα που αντιμετωπίζει είναι οι παραπομπές κατ' άρθρο 267 και η θεωρία της σαφούς νομικής πράξης (*acte clair*), όπως επίσης η ευθύνη *Köbler* και τα πρόδηλα σφάλματα ως προς το δίκαιο της ΕΕ που διαπράττει το εθνικό δικαστήριο.

Τα αγγλικά δικαστήρια ασχολήθηκαν με το τελευταίο ζήτημα στην υπόθεση *Cooper κατά Attorney General*<sup>22</sup>, μια εφετειακή απόφαση σχετικά με την ευθύνη των εθνικών δικαστηρίων σύμφωνα με τη *Köbler*. Η Cooper θεωρεί ότι πρόδηλα σφάλματα για τη θεμελίωση δικαστικής ευθύνης είναι λιγότερο πιθανό να στοιχειοθετηθούν σε σχέση με την Αγγλία.

Ο Mance επίσης, κατακρίνει τον νομοθέτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης για έλλειψη βεβαιότητας και προβλεψιμότητας. Ειδικότερες στοχεύσεις του είναι οι υποθέσεις *Mangold* και *Ass Belge Test Achats*.<sup>23</sup> Αναφέρεται στη γερμανική δικαστηριακή κριτική της απόφασης *Fransson* του ΔΕΚ ως προς την ευρεία ερμηνεία του άρθρου 51 (1) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων<sup>24</sup>. Θα επισημάνω, ωστόσο, ότι στην υπόθεση *Rugby Union Football* το Ανώτατο Δικαστήριο υποστήριξε μια ευρεία ερμηνεία των φράσεων «εφαρμογή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης» και «εντός του πεδίου του ενωσιακού δικαίου»<sup>25</sup>.

Ο Neuberger έχει τονίσει ότι οποιαδήποτε προσέγγιση και αν υιοθετήσει το Ηνωμένο Βασίλειο ως προς την ΕΕ και την ΕΣΔΑ, δύο αλληλένδετα αξιώματα του βρετανικού συνταγματισμού, πρέπει να γίνονται σεβαστά: η δημοκρατία και το κράτος δικαίου<sup>26</sup>.

Αλλά η δημοκρατία στη μορφή της αντιπροσωπευτικής διακυβέρνησης συμπληρώνεται από συμμετοχικές μορφές δημοψηφισμάτων και, θα μπο-

<sup>22</sup> [2010] EWCA Civ 464.

<sup>23</sup> Υπόθεση C-144/04, *Mangold κατά Helm* & Υπόθεση 236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL και λοιποί κατά Conseil des Ministres*.

<sup>24</sup> <http://supremecourt.uk/docs/speech-130201.pdf>

<sup>25</sup> [2012] UKSC 55 και ΧΘΔΕΕ, άρθρο 51 (1), παρ. 28.

<sup>26</sup> <http://supremecourt.uk/docs/speech-141010.pdf>.

ρούσε κανείς να προσθέσει, για εργαλειακούς πολιτικούς σκοπούς. Στην περίπτωση του Νόμου για την Ευρωπαϊκή Ένωση του 2011, θα πρέπει να υπάρξουν δημοψηφίσματα στο Ηνωμένο Βασίλειο για μελλοντικές αλλαγές στις συνθήκες, για να διασφαλιστεί, βασικά, ότι δεν θα υπάρχει σημαντική αναθεώρηση στις ευρωπαϊκές συνθήκες. Μεγάλος αριθμός πρόσθετων ενωσιακών πρωτοβουλιών εμποδίζονται από την απαίτηση για νομοθετική έγκριση ή για μια θετική ψήφο και από τις δύο Βουλές. Το Σύνταγμα μας έχει αλλάξει. «Ω, τι μπερδεμένο κουβάρι υφαίνουμε όταν πρώτα εξαασκούμεαστε για να εξαπατήσουμε!»

Η πρώτη αμφισβήτηση βάσει του νόμου του 2011 στην προσπάθεια να ληφθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο η απόφαση ότι ο Νόμος του 2011 δεν είχε τηρηθεί από την κυβέρνηση, ήρθε στην απόφαση *Wheeler* και αφορούσε την έγκριση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης, χωρίς δημοψήφισμα<sup>27</sup>. Ο δικαστής, που απέρριψε την αίτηση στην ολότητά της, ήταν ο Λόρδος Leveson, ο οποίος είχε διεξαγάγει μια μακρά έρευνα πάνω στην κουλτούρα του τύπου και είχε τονίσει στην έκθεσή του τις σκανδαλώδεις ανακρίβειες που έχουν ειπωθεί από μεγάλα τμήματα του βρετανικού τύπου σχετικά με την Ευρώπη<sup>28</sup>.

Η δημοκρατία πρέπει να συνοδεύεται από τη διάκριση των εξουσιών, πράγμα το οποίο, συμπληρώνω, απέχει πολύ από την πλήρη εφαρμογή στο Ηνωμένο Βασίλειο, και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των δικαιωμάτων των μειονοτήτων.

Αναφορικά με το κράτος δικαίου, ο Mance, όπως κι άλλοι επιφανείς δικαστές, έχει τονίσει την *ουσιαστική* ποιότητα του κράτους δικαίου. Αυτό περιλαμβάνει πρόσβαση στη δικαιοσύνη, την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, όπως μπορεί να υποστηριχθεί, την υπεροχή του δικαίου έναντι της πολιτικής και οικονομικής εξουσίας, την ικανότητα του δικαίου να δρα ως ουδέτερο φρένο στην κοινωνική και αυθαίρετη εξουσία. Η Ευρώπη μας έχει βοηθήσει απ' αυτήν την άποψη. Αλλά αυτό χλευάστηκε από μεγάλο μέρος του λαϊκού βρετανικού τύπου. Το άρθρο του Mance ήρθε σε μια στιγμή που ο Υπουργός Δικαιοσύνης (Λόρδος Καγκελάριος) είχε ξεκινήσει μια ολομέτωπη επίθεση κατά του δικαστικού ελέγχου, μια επίθεση η

---

<sup>27</sup> *Wheeler v Prime Minister* [2014] EWHC 3815 (Admin) – Leveson LJ [www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2014/3815.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2014/3815.html).

<sup>28</sup> *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press* (2012) <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140122145147>, <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1213/hc07/0780/0780.asp>.

οποία νικήθηκε στη Βουλή των Λόρδων τον Οκτώβριο του 2014· η επιτυχής αντεπίθεση είχε ως επικεφαλής τον Λόρδο Woolf, έναν πολύ επιφανή πρώην δικαστή<sup>29</sup>.

### III. Μια εξελισσόμενη περίσκεψη

Στην υπόθεση *Walton* το Ανώτατο Δικαστήριο, χωρίς ακρόαση των δι-αδίκων επί του ζητήματος, εξέφρασε την άποψη ότι οι τεχνικές παραβιάσεις του ευρωπαϊκού δικαίου (της Οδηγίας για τη στρατηγική εκτίμηση περιβαλλοντικών επιπτώσεων) δεν θα μπορούσαν να προσφέρουν τη νομική βάση για να χορηγηθεί αποζημίωση βάσει του δημοσίου δικαίου από τα βρετανικά δικαστήρια<sup>30</sup>. Μια τέτοια αποζημίωση συνιστά άσκηση διακριτικής ευχέρειας βάσει του εθνικού δικαίου και γιατί θα έπρεπε να υπάρχει μια τέτοια διαφορά μεταξύ εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου;

Μια ολόκληρη σειρά υποθέσεων έχει δείξει ότι οι δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν είναι ιδιαίτερα διατεθειμένοι να παραπέμψουν υποθέσεις στο ΔΕΕ· η *HS2* [2014] είναι η πιο ενδιαφέρουσα υπόθεση (βλ. παρακάτω)· η υπόθεση *Walton*, παραπάνω, δεν παραπέμφθηκε· στην *X v. Mid Sussex CAB*<sup>31</sup> δεν έγινε παραπομπή για το αν η Οδηγία 2000/78/ΕΚ εφαρμόζεται για να παράσχει προστασία αναπηρίας σε έναν «εθελοντή» και όχι «εργαζόμενο»· στην υπόθεση *HMRC v. Aimia Coalition* δεν έγινε καμία περαιτέρω παραπομπή μετά την αρχική, που σχεδιάστηκε από την πλευρά της μιας νομικής ομάδας με φαινομενικά μικρή συμβολή από την άλλη πλευρά, ενώ εν συνεχεία το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε να μην δεχτεί την απόφαση του ΔΕΚ στο πλαίσιο της πρώτης παραπομπής, καθώς το ΔΕΚ δεν είχε λάβει υπόψη πλήρως τα σχετικά γεγονότα και θέματα, πάνω στα οποία το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε! Το Ανώτατο Δικαστήριο αρνήθηκε να ακολουθήσει την κατηγοριοποίηση του ΔΕΚ<sup>32</sup>. Η απόφαση

<sup>29</sup> HL Debs, 27 Οκτωβρίου 2014, στήλες 952 επ.

<sup>30</sup> [2012] UKSC 44. Για περαιτέρω συζήτηση υπέρ της *Walton*, βλ.: *R (Champion) v. North Norfolk DC* [2015] UKSC 52, παρ. 54-60 και υπόθεση C-72/12 *Land Rheinland-Pfalz* [2014] PTSR 311, παρ. 49-54. Βλ. επίσης *Sustainable Shetland v Scottish Ministers* [2015] UKSC 4 και οδηγία για τα πτηνά 2009/147/ΕΚ. Πρβλ. όμως *Commissioners for HM R&C v Marks and Spencer plc* [2014] UKSC 11, υποστηρίζοντας την πλήρη αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων της ΕΕ στο εθνικό δίκαιο.

<sup>31</sup> [2012] UKSC 59.

<sup>32</sup> *HMRC v Aimia Coalition* [2013] UKSC 15. Βλ. Λόρδο Reed σημείωση 66, κατωτέρω.

του ΔΕΚ δεν ήταν «καθοριστική για την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου», παρ' ότι η απόφαση θα παρείχε καθοδήγηση, όταν όλα τα γεγονότα θα εξετάζονταν από το εθνικό δικαστήριο<sup>33</sup>. Στην υπόθεση *Home Office v. Tarik* δεν έγινε παραπομπή, με την αιτιολογία ότι το ζήτημα ρυθμιζόταν από τη νομολογία του Στρασβούργου, η οποία ήταν ξεκάθαρη<sup>34</sup>. Στη *R (Chester) v. SoS Justice*<sup>35</sup> & *Stott v. Thomas Cook*<sup>36</sup> δεν έγινε παραπομπή για το δικαίωμα του εκλέγειν των φυλακισμένων στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, ούτε και για τις κοινοτικές διατάξεις για τα δικαιώματα των αναπήρων σε σχέση με επιβάτες εναέριων μεταφορών και την πρόληψη ζημιών δυνάμει της Σύμβασης του Μοντρεαλ. Ωστόσο, στην *R (Client Earth) v. Secretary of State for the Environment κ.α.*<sup>37</sup> και στην *Test Claimants*<sup>38</sup> έγιναν παραπομπές. Οι υποθέσεις αφορούσαν αντίστοιχα την Οδηγία για την ποιότητα του ατμοσφαιρικού αέρα και την αποτελεσματικότητα της προστασίας σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο.

Κατά τα έτη 2012-2014, έγιναν τέσσερις παραπομπές από το Ανώτατο Δικαστήριο στο ΔΕΚ· είκοσι έξι υποθέσεις δεν παραπέμφθηκαν, γιατί το Ανώτατο Δικαστήριο αρνήθηκε να δώσει άδεια για την άσκηση έφεσης. Στο διάστημα 2001-2013, έγιναν συνολικά 242 παραπομπές στο ΔΕΚ από το σύνολο των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου<sup>39</sup>.

#### IV. Θεμελιώδη δικαιώματα

Τα θεμελιώδη και συνταγματικά δικαιώματα προστατεύονταν από την ιστορική κληρονομιά· δεν ταυτίζονταν πάντοτε με νομικά δικαιώματα<sup>40</sup>. Χωρίς γραπτό σύνταγμα, χωρίς συνταγματικό δικαστήριο και χωρίς εθνική νομολογία πάνω στα ανθρώπινα δικαιώματα δεν είχαμε κανένα σημείο εστίασης για να ξεκινήσουμε μια κριτική όπως στην υπόθεση *Solange* κ.λπ.

<sup>33</sup> Βλ. σημείωση 66, σ. 15.

<sup>34</sup> [2011] UKSC 35.

<sup>35</sup> [2013] UKSC 63, παρ. 72-74.

<sup>36</sup> [2014] UKSC 15.

<sup>37</sup> [2013] UKSC 25 και τώρα [2015] UKSC 28.

<sup>38</sup> [2012] UKSC 19.

<sup>39</sup> Βλ. [www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2013-14.pdf](http://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2013-14.pdf), [www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2012-13.pdf](http://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2012-13.pdf), καθώς και <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-06/qdag14001enc.pdf>. Είμαι ευγνώμων στην Alison Young για αυτά τα σημεία.

<sup>40</sup> Βλ. J.W. GOUGH *Fundamental Law in English Constitutional History* OUP (1955).

Τα ιδανικά της ασφάλειας, της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας διαχρονικά απορρέουν από τη συνταγματική μας ιστορία, όπως και η ιδέα του «θεμελιώδους νόμου», αλλά στα δικαστήρια οι επιδόσεις μας σχετικά με την προστασία αυτού που σήμερα ορίζουμε ως ανθρώπινα δικαιώματα, δεν υπήρξαν αξιοθαύμαστες μέχρι στιγμής. Μερικές φορές η διαταγή του *habeas corpus* παράγει εντυπωσιακά παραδείγματα ασφάλειας και ελευθερίας, αλλά, για ένα παράδειγμα μια μοναχικής φωνής που επιδιώκει να διατηρήσει τη νομιμότητα ενόψει της διακριτικής ευχέρειας της εκτελεστικής εξουσίας, δεν μπορώ να κάνω κάτι καλύτερο από το να εστιάσω στη μοναχική διαφωνία του Λόρδου Atkin στην απόφαση *Liversidge v. Anderson* (1942)<sup>41</sup> στο μέσο του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου. Η διαφωνία αυτή είναι ένας άθλος κατά της αχαλίνωτης εκτελεστικής εξουσίας και της διοικητικής κράτησης. Η πλειοψηφία ερμήνευσε τις νομοθετικές εξουσίες με έναν τρόπο που θύμιζε το Court of King's Bench υπό τον Κάρολο τον Α' και την εκ μέρους του αποδοχή των σαρωτικών εξουσιών του στέμματος. Το δίκαιό μας έχει επικεντρωθεί σε διαταγές και όχι σε δικαιώματα, τόνισε ο Maitland, κατ' άλλους, έχει επικεντρωθεί σε «εθιμοτυπία» (παραδοσιακή υπακοή) και όχι σε διαταγές.

Δεν νομίζω ότι το 1972 θα είχε περάσει από το μυαλό των βρετανών δικαστών, παρά ίσως μεμονωμένα, ότι η ΕΕ (ΕΚ κ.λπ.) θα μπορούσε να έχει θέσει στα βρετανικά δικαστήρια ένα ζήτημα ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η πρώτη ένδειξη είναι ο Laws στην υπόθεση *Thoburn* (2002) που συζητήθηκε παραπάνω. Έχει γίνει πιο εμφανές υπό το καθεστώς του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΧΘΔ)<sup>42</sup>, του τομέα της Δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων<sup>43</sup> και στο Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης<sup>44</sup>.

Οι δικαστές έχουν δεχτεί ότι ο ΧΘΔ εφαρμόζεται στο Ηνωμένο Βασίλειο, ακόμη κι αν οι ακριβείς παράμετροι δεν έχουν οριστεί<sup>45</sup>. Το δήθεν “opt-

<sup>41</sup> [1942] AC 46.

<sup>42</sup> Βλ. *Rugby Football Union*, σημείωση 25.

<sup>43</sup> S. PEERS, *EU Law Analysis* ‘The UK opts back into the EAW and other EU Criminal Law’, 1 Δεκεμβρίου 2014: <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-uk-opts-back-in-to-european-arrest.html>.

<sup>44</sup> *Assange v Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22.

<sup>45</sup> Σε σχέση με το άρθρο 1 (2), πρωτόκολλο 30. Βλ. συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-411/10 και C-493/10 *NS v. Secretary of State for the Home Department* (21/12/2011) και *EM* (Ερυθραία) κατά *Secretary of State for the Home Department* [2012] EWCA Civ 1336, σκέψεις 43-48. Πρβλ. *Benkharbouche etc v Embassy of Sudan* [2015] EWCA Civ 33 και το οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 47 ΧΘΔΕΕ, παρ. 76-85. Βλ. επίσης

*out*’ του Blair δεν είναι κάτι τέτοιο. Η προσβλητική σύγκριση του ΧΘΔ με το «*Beano*» (ένα περιοδικό παιδικών καρτούν στο Ηνωμένο Βασίλειο), που έκανε ένας από τους Υπουργούς του Blair, στη νομική της βάση ήταν γελοία.<sup>46</sup> Παρότι η νομική υπόσταση του ΧΘΔ γίνεται δεκτή, έχουν διατυπωθεί σχετικά επικριτικά σχόλια από Άγγλους δικαστές. Στην *AB*<sup>47</sup> ο δικαστής Mostyn αναφέρθηκε στο ΧΘΔ σαν να είναι μέρος του βρετανικού δικαίου, χαρακτηρίζοντάς το ως κείμενο πολύ ευρύτερης προστασίας από την ΕΣΔΑ, προκαλώντας αιφνιδιαστική έκπληξη.

Αλλά αυτή η αντίδραση είναι πολύ ψύχραιμη, σε σύγκριση με την Έκθεση της Επιτροπής Ελέγχου για ευρωπαϊκά ζητήματα της Βουλής των Κοινοτήτων του Απριλίου του 2014, όπου η μείζονα σύσταση ήταν να αφαιρεθεί ο ΧΘΔ από το δίκαιο μας μέσω της βρετανικής νομοθεσίας! Είναι μια σύσταση χρωματισμένη με άγνοια και διακρίσεις<sup>48</sup>.

Ο ΧΘΔ έχει εμφανιστεί σε μια πολύ σημαντική εσωτερική υπόθεση που αφορά τον πρίγκιπα Κάρολο και την πρόσβαση στην αλληλογραφία του, που διαθέτουν κυβερνητικές υπηρεσίες<sup>49</sup>. Ο πρίγκιπας ασκούσε πολιτική παρασκηνιακή πίεση σε υπουργούς για «κοινωφελείς σκοπούς». Οι πληροφορίες ζητήθηκαν βάσει του Νόμου για την Ελευθερία των Πληροφοριών του 2000 (ενός εσωτερικού μέτρου) και των Κανονισμών των Περιβαλλοντικών Πληροφοριών (SI 3391/2004 κατ’ εφαρμογή της Οδηγίας 2003/4/ΕΚ). Υπό τα δύο αυτά νομικά καθεστώτα, ο Γενικός Εισαγγελέας μπορεί να ασκήσει βέτο παρακάμπτοντας αποφάσεις του Επιτρόπου Πληροφοριών και ενός ανεξάρτητου δικαιοδοτικού οργάνου, που επιτρέπουν την πρόσβαση στις πληροφορίες. Το Information Tribunal είχε αποφανθεί υπέρ της αποκάλυψης, διότι ο πρίγκιπας ασκούσε πιέσεις στους υπουργούς και δεν απασχολούνταν με το να προετοιμάζεται για τη μοναρχία - το τελευταίο θα προστατευόταν από το απόρρητο. Το δημόσιο συμφέρον απαιτούσε γνωστοποίηση. Στην απόφαση αυτή ασκήθηκε βέτο.

---

*Secretary of State for the Home Department v D. Davis* [2015] EWCA Civ 1185 σχετικά με τα άρθρα 7 και 8 Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

<sup>46</sup> Ο υπουργός ήταν ο Keith Vaz· βλ. «*Beano No More*», K. BEAL & T. HICKMAN (2011) *Judicial Review* 113.

<sup>47</sup> *R (AB) v Secretary of State for the Home Department* [2013] EWHC 3452 (Admin).

<sup>48</sup> EU Scrutiny Committee HC 979 (2013-14).

<sup>49</sup> *R (Evans) v. Att Gen* [2014] EWCA Civ. 254. Η αρχική απόφαση του δικαστηρίου είναι η [2012] UKUT 313 (AAC).

Σύμφωνα με τους ενωσιακούς Κανονισμούς Περιβαλλοντικής Ενημέρωσης το Εφετείο με έμφαση απέρριψε το βέτο του Γενικού Εισαγγελέα στο πλαίσιο εφαρμογής των ενωσιακών κανονισμών για λογαριασμό του Πρίγκιπα. Βασικά, η υπόθεση για την Αυτού Υψηλότητα νικήθηκε από το δικαίωμα του αιτούντα για πρόσβαση στην δικαιοσύνη σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 52 (3) ΧΘΔ και 6 ΕΣΔΑ.

Η απόφαση του Εφετείου επικυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο (*R (Evans) v. Attorney General* [2015] UKSC 21), τόσο σε σχέση με το εσωτερικό δίκαιο σύμφωνα με το Νόμο περί Ελευθερίας της Πληροφόρησης (Freedom of Information Act - FOIA· πέντε δικαστές από επτά), όσο και στο πλαίσιο της Οδηγίας της ΕΕ (έξι δικαστές από επτά). Το δικαστήριο δεν θεώρησε απαραίτητο να αναφερθεί σε επιχειρήματα σχετικά με τον ενωσιακό Χάρτη. Η απόφαση του Λόρδου Neuberger (με τον οποίο συμφώνησαν οι Λόρδοι Kerr και Reed) έκρινε ότι ένα βέτο της εκτελεστικής εξουσίας βάσει του FOIA υπονόμει τον *δεσμευτικό* χαρακτήρα των δικαστικών αποφάσεων και ότι μια διοικητική απόφαση πρέπει να μπορεί να επανεξεταστεί από δικαστήριο. Το προβλεπόμενο από το FOIA βέτο δεν ήταν αρκετά σαφές, ώστε να παρακάμψει μια απόφαση δικαστηρίου. Το πεδίο εφαρμογής του προβλεπόμενου από το FOIA βέτο ήταν περιορισμένο. Ο Λόρδος Mance (με τη Λαίδη Hale) συμφώνησαν κατ' αποτέλεσμα, αλλά με το πιο περιορισμένο σκεπτικό ότι ο Γενικός Εισαγγελέας δεν είχε αρχίσει να απαντά στους πειστικούς λόγους του Upper Tribunal για δημοσιοποίηση. Σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, το άρθρο 6 (1), (2) και (3) της Οδηγίας απαιτούσε μια δεσμευτική δικαστική κρίση και έναν πλήρη επί της ουσίας έλεγχο, τα οποία ένας δικαστικός έλεγχος του βέτο δεν μπορούσε να πετύχει. Αυτό έχει ένα πολύ ευρύ πεδίο εφαρμογής. Το βέτο ήταν ως εκ τούτου ασυμβίβαστο με την Οδηγία σχετικά με τις περιβαλλοντικές πληροφορίες. Η απόφαση του Upper Tribunal που διατάσσει τη δημοσίευση, ως εκ τούτου, είναι βάσιμη σύμφωνα τόσο με το εθνικό όσο και με το ενωσιακό δίκαιο. Για τον Λόρδο Neuberger, η απόφαση ήταν απόφαση υπεράσπισης του κράτους δικαίου.

Η ενδιαφέρουσα εξέλιξη ήρθε με το εθνικό δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την επιρροή και, παράλληλα, την αντίδραση στην ΕΣΔΑ. Εμείς στο Ηνωμένο Βασίλειο πρέπει να στηριχτούμε πάνω στην ΕΣΔΑ πολύ περισσότερο από ό,τι εσείς στην υπόλοιπη Ευρώπη, για να προωθήσουμε τα ανθρώπινα δικαιώματα. Δεν έχουμε γραπτή συνταγματική προστασία για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Η Σύμβαση και ο Νόμος για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα αντηχούν μέσω των δικαστηρίων μας.

Το αναδυόμενο εθιμικό δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι μια ιστορία χωρίς αρχή. Αναδύθηκε, αλλά δεν ξεκίνησε, με τρεις πολύ σημαντικές υποθέσεις τη δεκαετία του 1960 (αυτές είναι εμπνευσμένες από τη νομολογία του 17ου αιώνα) και αναπτύχθηκε τη δεκαετία του 1980 με την αυξανόμενη επιμονή στην επέκταση του δικαιοδοτικού πεδίου για την προστασία των φυσικών προσώπων. Γίνεται σαφέστερο στη δεκαετία του 1990<sup>50</sup>. Επεκτείνεται από το Νόμο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998 που ενσωματώνει μεγάλο μέρος της ΕΣΔΑ στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά η νομοθεσία αυτή άνοιξε το δρόμο για μια εσωτερική δικαστική αντίδραση για να δοθεί μια σαφέστερη ταυτότητα στο εθιμικό δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>51</sup>.

Το πιο ενδιαφέρον και δραματικό πρόσφατο παράδειγμα του εθιμικού δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ήρθε με την απόφαση *Kennedy v. Charity Commission* (διαφάνεια)<sup>52</sup> που ακολούθησε την *HM Treasury v. Ahmed* (2010) (νομιμότητα, πρόσβαση στη δικαιοσύνη, και περιουσιακά δικαιώματα)<sup>53</sup>. Η τελευταία ανατράπηκε νομοθετικά. Τα ενωσιακά ανθρώπινα δικαιώματα δεν μπορούν να ανατραπούν από τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, εκτός και αν το Ηνωμένο Βασίλειο αποφάσιζε να αποχωρήσει από την ΕΕ. Ένα δημοψήφισμα με θέμα μια τέτοια έξοδο πρόκειται πράγματι να πραγματοποιηθεί στις 23 Ιουνίου 2016, σε εκπλήρωση προεκλογικής υπόσχεσης του Συντηρητικού Κόμματος.

## V. Συνταγματική ταυτότητα

Η κυρίαρχη συζήτηση σχετικά με την «ταυτότητα» έρχεται μαζί με την αντιδικία που αφορά την υπόθεση που έγινε γνωστή ως *HS2* και την αναγέννηση του συνταγματισμού. Η *HS2* αφορά την ανάπτυξη σιδηροδρομικών γραμμών μεγάλης ταχύτητας από το Λονδίνο στα Μίντλαντς και από

<sup>50</sup> Πρβλ. τις θεμελιώδεις αποφάσεις *Derbyshire CC v. Times Newspapers Ltd* [1993] AC 534, *R v. Secretary of State for the Home Department ex p Simms* [2000] 2 AC 115, *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, σχετικά με την ελευθερία του λόγου, την ιδιωτική ζωή, τη νομιμότητα και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη.

<sup>51</sup> Βλ., για παράδειγμα, *Osborne v. Parole Board* [2013] UKSC 61 και *Kennedy v. Charity Commission* [2014] UKSC 20, *Bourgass* [2015] UKSC 54 και *Keyu* [2015] UKSC 69.

<sup>52</sup> [2014] UKSC 20.

<sup>53</sup> [2010] UKSC 2 & 5.



εκεί στη βόρεια Αγγλία<sup>54</sup>. Είναι το πιο φιλόδοξο σχέδιο για την ανάπτυξη της χρήσης γης από την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου από τη σύραγμα της Μάγχης και το πιο φιλόδοξο έργο υποδομής από την κατασκευή των σιδηροδρόμων στη Βρετανία του δεκάτου ενάτου αιώνα.

Η κυβέρνηση αποφάσισε ότι, λόγω της περιπλοκότητας της απόφασης και της αναγκαιότητας, σε διαφορετική περίπτωση για έγκριση σχεδιασμού μέσω της διαδικασίας σχεδίων υποδομών, θα υιοθετούνταν μια υβριδική διαδικασία νομοσχεδίου. Στην εισαγωγή του στη Βουλή των Κοινοτήτων, το νομοσχέδιο θα συζητούνταν για πρώτη φορά. Αυτό είναι μια τυπική διαδικασία και δεν λαμβάνει χώρα δημόσια συζήτηση. Οι αρχές του νομοσχεδίου συζητούνται στη δεύτερη ανάγνωση και στη συνέχεια συστήνεται ειδική κοινοβουλευτική επιτροπή.

Η επιτροπή αυτή ακούει τις ενστάσεις (αποκαλούμενες ως «αναφορές») σε σχέση με λεπτομέρειες του συστήματος, από εκείνους που επηρεάζονται άμεσα από τις προτάσεις του, οι οποίες διατυπώνονται μετά τη δεύτερη ανάγνωση. Η επιτροπή μπορεί να προτείνει αλλαγές στο σύστημα βασισμένες στις σχετικές αναφορές<sup>55</sup>.

Μια δημόσια κοινοβουλευτική επιτροπή, εν συνεχεία, εξετάζει το νομοσχέδιο και μπορεί να προβεί σε περαιτέρω τροποποιήσεις, μετά τις οποίες το νομοσχέδιο εισάγεται στο στάδιο της έκθεσης και, ακολούθως, γίνεται η τρίτη ανάγνωση.

Μια παρόμοια διαδικασία ακολουθείται στη Βουλή των Λόρδων. Το νομοσχέδιο επιστρέφει στη Βουλή των Κοινοτήτων για μελέτη των τροποποιήσεων που επήλθαν στη Βουλή των Λόρδων και ακολούθως λαμβάνει τη Βασιλική Συγκατάθεση, ώστε να γίνει Νόμος του Κοινοβουλίου.

Αυτός ο Νόμος του Κοινοβουλίου θα παρέιχε τις εξουσίες για την κατασκευή και διατήρηση της πρώτης φάσης του HS2 ανάμεσα στο Λονδίνο και τα δυτικά Μίντλαντς<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> *R (HS2 Action Alliance Ltd) v. Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3. Βλ. *Pham κατά Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 19 παρακάτω και περαιτέρω αναφορές διαχωρισμού των συνταγματικών ζητημάτων.

<sup>55</sup> Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο υποβολής αναφοράς βλ. την ιστοσελίδα του Κοινοβουλίου του Ηνωμένου Βασιλείου σε: [www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/high-speed-rail-london-west-midlands-bill-select-committee-commons](http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/high-speed-rail-london-west-midlands-bill-select-committee-commons).

<sup>56</sup> Τα στάδια της υιοθέτησης ενός νομοσχεδίου από το Κοινοβούλιο αναλύονται στην ιστοσελίδα του Κοινοβουλίου του Ηνωμένου Βασιλείου σε: [www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill](http://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill).

Δύο ζητήματα αναδύθηκαν σ' αυτή τη δικαστική υπόθεση. Το πρώτο ήταν το κατά πόσο το κυβερνητικό έγγραφο πολιτικής *High Speed Rail – Investing in Britain's Future – Decisions and Next Steps* (2012), το οποίο καθορίζει τις προτάσεις, σε γενικές γραμμές, θα απαιτούσε μια διαρθρωτική περιβαλλοντική εκτίμηση (ΔΕΠ) σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ, επειδή το έγγραφο είχε *περιοριστική* επιρροή στις αποφάσεις που πρέπει να ληφθούν. Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το έγγραφο (CM 8247, Ιανουάριος 2012) δεν ήταν *εμπόδιο* στη λήψη της απόφασης, που απαιτούσε ΔΕΠ σύμφωνα με την Οδηγία 2001/42/ΕΚ. Παρά την έλλειψη σαφήνειας στη νομολογία του ΔΕΚ, την έντονη διαφωνία στο Εφετείο και την αμφιβολία από πλευράς της Βαρώνης Hale, η απόφαση δεν παραπέμφθηκε στο ΔΕΚ και ακολούθησε την απόφαση *Walton*, παραπάνω, σε σχέση με αυτό το ζήτημα.

Το δεύτερο και πιο σημαντικό σημείο αφορά το γεγονός ότι η αναπτυξιακή έγκριση θα δινόταν μέσω μιας υβριδικής κοινοβουλευτικής διαδικασίας (παραπάνω). Αυτό θα έδινε μια ευκαιρία σε αυτούς που επηρεάζονται από το νομοσχέδιο να διατυπώσουν τις απόψεις τους στις ειδικές κοινοβουλευτικές επιτροπές. Το επιχείρημα, με λίγα λόγια, για τους αιτούντες ήταν ότι η εσωτερική διαδικασία εντός του Κοινοβουλίου δεν θα προσέφερε μια κατάλληλη εξέταση όλων των αποδεικτικών στοιχείων για την πρόταση που απαιτείται από τη νομοθεσία της ΕΕ στην Οδηγία για την εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων (2011/92/ΕΕ [2012] ΕΕ L 26/1). Η Κυβέρνηση δεν σκόπευε να επιτρέψει την αμφισβήτηση της γενικής αρχής στην οποία βασιζόταν το νομοσχέδιο, εκτός αν αυτό ζητούνταν από το Κοινοβούλιο μετά τη δεύτερη ανάγνωση. Επιπλέον, η κυβέρνηση θα χρησιμοποιούσε τα μέσα επιβολής κοινοβουλευτικής πειθαρχίας στο Westminster για να ασκήσει πίεση στους βουλευτές της συμπολίτευσης, προκειμένου να ψηφίσουν υπέρ της έγκρισης του νομοσχεδίου. Ενδεχομένως να είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι η Κυβέρνηση άσκησε βέτο εναντίον της απόφασης δημοσίευσης αδημοσίευστων εγγράφων που συνδέονταν με το σχέδιο HS2 σύμφωνα με το Νόμο της Ελευθερίας της Πληροφορίας (ο Επίτροπος Πληροφοριών επεσήμανε ότι οι Κανονισμοί Περιβαλλοντικής Πληροφόρησης θα έπρεπε να έχουν χρησιμοποιηθεί).<sup>57</sup>

Οι αιτούντες υποστήριξαν ότι αυτές οι διαδικασίες δεν θα επέτρεπαν μία αποτελεσματική δημόσια συμμετοχή, όπως απαιτούνταν από το άρθρο 6 (4) της Οδηγίας του 2011. Το άρθρο 1 (4), ωστόσο, εξαίρεσε τα σχέδια που

---

<sup>57</sup> Βλ. [www.parliament.uk/briefing-papers/sn05007.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/sn05007.pdf).

υιοθετήθηκαν από συγκεκριμένη πράξη της εθνικής νομοθεσίας από τη στιγμή που αυτό συνεπάγονταν την επίτευξη των στόχων παροχής πληροφοριών μέσα από μια αντιπροσωπευτική δημοκρατική διαδικασία.

Οι αιτούντες αντέτειναν ότι το ΔΕΚ είχε κρίνει ότι δύο προϋποθέσεις έπρεπε να πληρούνται για να επιτευχθεί συμμόρφωση με το άρθρο 1 (4). Πρέπει να υπάρχει μια εξέταση *επί της ουσίας* και όχι απλώς μία τυπική εξέταση· δεύτερον, αυτοί οι οποίοι θα συμμετείχαν θα έπρεπε να είναι *σωστά* ενημερωμένοι. Επιπλέον, οι αιτούντες υποστήριξαν, ότι θα έπρεπε να αναγνωρισθεί η ελεύθερη ψήφος των βουλευτών που δεν θα έπρεπε να «μαστιγωθούν» από πιέσεις των κομμάτων. Επιπροσθέτως, τα εθνικά δικαστήρια, όπως υποστήριξαν οι Γενικοί Εισαγγελείς, έπρεπε να ελέγξουν την επάρκεια των εσωτερικών διαδικασιών για να διασφαλισθεί η πλήρης και σωστή εξέταση των ζητημάτων<sup>58</sup>. Τα δικαστήρια θα έπρεπε να προβούν σε μια εις βάθος εξέταση των εσωτερικών κοινοβουλευτικών διαδικασιών.

Το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε υπέρ της Κυβέρνησης αρνούμενο να αναιρέσει την απόφαση της τελευταίας να προχωρήσει με το νομοσχέδιο στο Κοινοβούλιο. Σύμφωνα με την απόφαση του Λόρδου Reed για το δικαστήριο, οι διαδικασίες ελέγχονται από το *Κοινοβούλιο* όχι από την Κυβέρνηση. Η εσωτερική διαδικασία θα ήταν μια ουσιαστική εκτίμηση, όπως απαιτείται, θα υπήρχε μια υπερ-αφθονία διαθέσιμων πληροφοριών και οι βουλευτές θα μπορούσαν να ψηφίσουν για την τροποποίηση του νομοσχεδίου - προσθέτω ότι πολλοί μπορεί να θα μπορούσαν να πεισθούν από τους ψηφοφόρους τους προκειμένου να το πράξουν. Η επιρροή του κόμματος ή της Κυβέρνησης δεν ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 1 (4). Το δικαστήριο ήταν ικανοποιημένο ως προς το ότι η διαδικασία που θα υιοθετούνταν θα ήταν συμβατή με την Οδηγία. Δεν παρίστατο ανάγκη για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος του άρθρου 267 παρά την αβεβαιότητα σε σχέση με την έλλειψη σαφήνειας στο ενωσιακό δίκαιο.

Αλλά ήταν η απόφαση σε σχέση με την εξέταση των εσωτερικών κοινοβουλευτικών διαδικασιών που έμοιαζε να δίνει έμφαση σε ένα σύνταγμα που κυριαρχείται εσωτερικά. Οι συζητήσεις ανέδειξαν σημαντικά σημεία στη σχέση μεταξύ του εθνικού συντάγματος και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως επίσης της εθνικής κυριαρχίας. Προχώρησε σε επανεξέταση στη βία-

---

<sup>58</sup> Γενικοί εισαγγελείς Sharpston στην υπόθεση C-128/09 *Boxus v Regione Wallon* και Kokott στην υπόθεση C-43/10 *Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Αιτωλοακαρνανίας κ.λπ. κατά Υπουργού Περιβάλλοντος κ.λπ.*

ση της απόφασης στην υπόθεση *Factortame No 2*. Όπως στη *Thoburn*, αυτό που ακολουθεί είναι *obiter dictum*.

Βασικά, το άρθρο 9 της Bill of Rights 1688-89 απαγορεύει την αμφισβήτηση των διαδικασιών του Κοινοβουλίου «σε κάθε άλλο χώρο», ιδίως στα Δικαστήρια. Όπως γνωρίζουμε, η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου στα περισσότερα κράτη μέλη ρυθμίζεται από εθνικές συνταγματικές διατάξεις όπως το άρθρο 23 του Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας ή τα άρθρα 55 και 88 του γαλλικού Συντάγματος. Εμείς δεν έχουμε γραπτό σύνταγμα. Η ευρωπαϊκή νομοθεσία θα απαιτούσε, άραγε, μια δικαστική έρευνα των κοινοβουλευτικών διαδικασιών, όπως ζήτησαν οι αιτούντες, για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με την Οδηγία;

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η υπεροχή της ΕΕ προβλέπεται από το άρθρο 2 (1) του Νόμου περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972 (παραπάνω). Το Ηνωμένο Βασίλειο οικειοθελώς δέχτηκε την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, όπως είδαμε στην *Factortame*. Αλλά στη *Thoburn* κρίθηκε ότι το Κοινοβούλιο δεν μπορούσε να παραχωρήσει τη βασική κυριαρχία του, διότι αυτό δεν ανήκε στις αρμοδιότητες του Κοινοβουλίου, ήταν δημιούργημα του εθνικού δικαίου. Το εθνικό δίκαιο δεν θα μπορούσε να επιτρέψει στο Κοινοβούλιο να αναγνωρίσει την απόλυτη κυριαρχία στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Η συνταγματική σχέση μεταξύ της Ένωσης και του εθνικού μας συντάγματος ήταν εν τέλει καθορισμένη από το εθνικό δίκαιο. Παραθέτω ένα εκτενές απόσπασμα από τον Λόρδο Reed που γράφει για ένα ομόφωνο δικαστήριο:

«Εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς εκ μέρους των εκκαλούντων, αυτή η ερώτηση δεν μπορεί να επιλυθεί απλώς με την εφαρμογή του δόγματος που αναπτύχθηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για την υπεροχή του ευρωπαϊκού δικαίου, δεδομένου ότι η ίδια η εφαρμογή της θεωρίας στο δίκαιό μας εξαρτάται από τους όρους και την ερμηνεία του Νόμου του 1972. Αν υπάρχει μια σύγκρουση ανάμεσα σε μια συνταγματική αρχή, όπως αυτή που ενσωματώθηκε στο άρθρο 9 της Bill of Rights, και στο ενωσιακό δίκαιο, αυτή η σύγκρουση πρέπει να επιλυθεί από τα δικά μας δικαστήρια σαν ένα ζήτημα που ανακύπτει στο πλαίσιο του συνταγματικού δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου. Ούτε μπορεί αυτό το ζήτημα να επιλυθεί, όπως επίσης προτάθηκε, ακολουθώντας την απόφαση *R v. Secretary of State for Transport, Ex p Factortame Ltd (No 2)* [1991] 1 AC 603, δεδομένου ότι αυτή η υπόθεση δεν αφορούσε τη συμβατότητα με το δίκαιο της ΕΕ της διαδικασίας με την οποία η νομοθεσία θεσπίζεται στο Κοινοβούλιο. Η υπόθεση *Factortame* αφορούσε τη σημασία και τα απο-

τελέσματα της νομοθεσίας που ψηφίστηκε από το Κοινοβούλιο και την εφαρμογή επ'αυτών της ενωσιακής νομοθεσίας» [παρ. 79].

«Σε αυτό το πλαίσιο, φαίνεται απίθανο ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο σκόπευε να απαιτήσει από τα εθνικά δικαστήρια να ασκήσουν μια εποπτική αρμοδιότητα επί των εσωτερικών διαδικασιών των εθνικών νομοθετικών σωμάτων της φύσεως που υποστήριξαν οι εκκαλούντες. Επιπρόσθετα υπάρχουν πολλά που μπορούν να ειπωθούν υπέρ της οπτικής, που διατυπώνεται από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στην απόφασή του της 24ης Απριλίου 2013 σε σχέση με το Νόμο περί Αντιτρομοκρατικής Βάσης Δεδομένων, 1 BvR 1215-1207, παρ. 91, κατά την οποία, ως μέρος μιας σχέσης συνεργασίας, μια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου δεν θα έπρεπε να διαβαστεί από ένα εθνικό δικαστήριο με έναν τρόπο που θέτει ερωτήματα για την ταυτότητα της εθνικής συνταγματικής τάξης» [παρ. 111].

Όπως και να έχει, αυτή είναι μια υπόθεση από τον Λόρδο Reed. Μπορεί αλήθεια να υποστηριχθεί ότι αυτή η υπόθεση αντιπροσωπεύει μια *acte clair* και δεν απαιτείται έτσι προδικαστικό ερώτημα;

Οι Λόρδοι Mance και Neuberger (αντανακλώντας την ομοφωνία του δικαστηρίου) έγραψαν τα εξής. Ανησυχούσαν ότι οι Γενικοί Εισαγγελείς είχαν ερμηνεύσει το «δεδομένου» στην οδηγία του 2011 (άρθ. 1 (4)) ως «υπό την προϋπόθεση ότι» το Κοινοβούλιο αναλαμβάνει και, αν μπορώ να προσθέσω, *φαίνεται να προβαίνει* σε πλήρη και ουσιαστικό έλεγχο. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ήταν το ίδιο προσεκτικό στη χρησιμοποίηση μιας γενικής διατύπωσης, επικαλούμενο τους «στόχους» της οδηγίας, όταν ερμήνευσε εκ νέου τη λέξη «δεδομένου», ώστε να σημαίνει «με την προϋπόθεση ότι» στο άρθρο 1 (5). Το Δικαστήριο δεν είπε ότι η οδηγία ή οι διατάξεις της εφαρμόζονται σε μια συγκεκριμένη νομοθετική πράξη. Αντίθετα,

«Ειπώθηκε ότι ήταν μια προϋπόθεση της μη εφαρμογής τους το ότι οι «στόχοι» υλοποιούνταν από τη νομοθετική διαδικασία. Το Δικαστήριο ήταν προσεκτικό ως προς το να μην εγκρίνει τις πολύ ευρείες διατυπώσεις, οι οποίες χρησιμοποιήθηκαν από τους δύο Γενικούς Εισαγγελείς στις υποθέσεις *Boxus* και *Nomarchiaki*, που υπονοούσαν τον ενδελεχή έλεγχο εκ μέρους των εθνικών δικαστών επί της νομοθετικής διαδικασίας για να κριθεί εάν «οι εκλεγμένοι από τον λαό αντιπρόσωποι» ήταν σε θέση να εξετάσουν και να συζητήσουν την πρόταση «καταλλήλως» ή είχαν «εκτελέσει τη δημοκρατική λειτουργία τους σωστά και αποτελεσματικά» [παρ. 201].

Υπήρχε, έγραψαν, ένας καλός γενικός λόγος γι' αυτό.

«Οποιοσδήποτε άλλες μετατροπές θα μπορούσαν να γίνουν στη σημασία, μέσω της ερμηνείας, το Δικαστήριο ασχολούνταν εδώ με τους θεμελιώδεις θεσμούς της εθνικής δημοκρατίας στην Ευρώπη. Ασχολούνταν με μία διάταξη η οποία σκόπιμα διέκρινε τα έργα που έχουν εγκριθεί μέσω της νομοθετικής διαδικασίας από τα έργα που έχουν εγκριθεί μέσω της συνήθους διαδικασίας προγραμματισμού. Δεν είναι νοητό, και δεν θα ήταν σύμφωνο με την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης η οποία αποτελεί τη βάση της Ένωσης, ότι το Υπουργικό Συμβούλιο θα πρέπει, όταν νομοθετεί, να έχει προβλέψει τη στενή παρακολούθηση των λειτουργιών της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας που προτείνεται από τις λέξεις που χρησιμοποιούνται από τις Γενικές Εισαγγελίες Sharpston και Kokott. Το Δικαστήριο θα ήταν πλήρως ενήμερο για τις αρχές διάκρισης των εξουσιών και αμοιβαίου εσωτερικού σεβασμού, που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ διαφορετικών εξουσιών των σύγχρονων δημοκρατιών (ως προς τις οποίες βλ., στο πλαίσιο του Ηνωμένου Βασιλείου, *R (Jackson) v. Attorney General* [2005] UKHL 56· [2006] 1 AC 262, (παρ. 125, κατά το Λόρδο Hope της Craighead<sup>59</sup>). Το Δικαστήριο δεν μπορεί να είχε παραβλέψει ή να είχε στοχεύσει στην αποσταθεροποίηση αυτών. Σε ένα όχι και τόσο ανόμοιο πλαίσιο, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο διαπίστωσε με την απόφασή του της 24ης Απριλίου 2013 - 1 BvR 1215-1207 (παρ. 91), ότι οι αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να γίνουν κατανοητές στο πλαίσιο της σχέσης συνεργασίας («Im Sinne eines kooperativen Miteinanders»), η οποία υπάρχει ανάμεσα στο Δικαστήριο αυτό και σε ένα εθνικό συνταγματικό δικαστήριο όπως το Bundesverfassungsgericht ή σε ένα ανώτατο δικαστήριο όπως το παρόν».

Οι δικαστές έγραψαν για την ερμηνεία που δίνεται στο Νόμο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972, η οποία απαιτεί από τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου να αναγνωρίσουν ότι η ευρωπαϊκή νομοθεσία απαιτεί από αυτούς να αντιμετωπίσουν τα εγχώρια νομοθετήματα, είτε τέθηκαν σε ισχύ πριν είτε μετά από το Νόμο του 1972, ως άκυρα, «αν και στο βαθμό που δεν μπορούν να ερμηνευθούν κατά τρόπο σύμφωνο με το ευρωπαϊκό δίκαιο» και παραθέτουν την *R v. Secretary of State, Ex p Factortame Ltd (No 2)* (παραπάνω).

<sup>59</sup> Γράφω γι' αυτή την υπόθεση σε «The United Kingdom in Europe and Europe in the United Kingdom – an Indelible Influence» in: *Verfassung und Verwaltung* στο Europa, ό.π..

«[H Factortame] ήταν μια σημαντική εξέλιξη, αναγνωρίζοντας τον ιδιαίτερο χαρακτήρα του Νόμου του 1972 και του ευρωπαϊκού δικαίου και τη σημασία που αποδίδεται στην εκπλήρωση από το Ηνωμένο Βασίλειο και τα δικαστήριά του της δέσμευσης πιστής εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου. Αλλά είναι δύσκολο να δούμε πώς ένα αγγλικό [μπορώ να προσθέσω «sic»] δικαστήριο θα μπορούσε να συμμορφωθεί πλήρως με την προσέγγιση που προτείνεται από τους δύο Γενικούς Εισαγγελείς, χωρίς την αντιμετώπιση της προφανούς σύγκρουσης με άλλες αρχές που μέχρι και σήμερα θεωρούνται ως θεμελιώδεις και κατοχυρώνονται στη Bill of Rights. Ο έλεγχος της λειτουργίας του Κοινοβουλίου και εάν αυτή πληροί έξωθεν επιβεβλημένα κριτήρια περιέχει σαφώς εξέταση και δυνητικά αμφισβήτηση (δηλαδή καταδίκη) των εσωτερικών εργασιών του Κοινοβουλίου, και θα πήγαινε ένα σημαντικό βήμα παραπέρα από όσο οποιοδήποτε δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου έχει πάει ποτέ» [202].

Κατόπιν έκαναν την ακόλουθη ιδιαίτερα σημαντική δήλωση:

Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν έχει γραπτό σύνταγμα, αλλά έναν αριθμό από συνταγματικά κείμενα. Συμπεριλαμβάνουν τη Magna Carta, την Petition of Right του 1628, την Bill of Rights και (στη Σκωτία) την Claim of Rights Act του 1689, την Act of Settlement του 1701 και την Act of Union του 1707. Ο European Communities Act του 1972, ο Human Rights Act του 1998 και ο Constitutional Reform Act του 2005 θα μπορούσαν τώρα να προστεθούν σε αυτή τη λίστα. Το εθιμικό δίκαιο από μόνο του, επίσης, αναγνωρίζει ορισμένες αρχές ως θεμελιώδεις για το κράτος δικαίου. Είναι τουλάχιστον σίγουρα συζητήσιμο (και επαφίεται στο δίκαιο και τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου να καθορίσουν) ότι μπορεί να υπάρχουν θεμελιώδεις αρχές, που είτε περιέχεται σε άλλα συνταγματικά κείμενα ή αναγνωρίζονται εθιμικά, ως προς τις οποίες το Κοινοβούλιο όταν θέσπισε το Νόμο περί Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων του 1972 δεν είχε ούτε συλλογιστεί ούτε επιτρέψει να ακυρωθούν» [207].

Δεν εκφέρουν μια άποψη ως προς το αν το άρθρο 9 της Bill of Rights θα ήταν μια τέτοια συνταγματική διάταξη (η άποψη του συγγραφέα είναι ότι θα ήταν τέτοια, λόγω της προστασίας της εκδοχής του Ηνωμένου Βασιλείου περί της διάκρισης των εξουσιών). Το ζήτημα δεν συζητήθηκε και τέθηκε από το ίδιο το δικαστήριο, και όχι από δικηγόρο. Αναφέρονται στις «σημαντικές ιδέες» και τη «διδυμική συζήτηση» από τον Sir John Laws στην υπόθεση *Thoburn* (παράγραφοι 58-70) με την πεποίθηση ότι τα συνταγματικά νομοθετήματα μπορούν να καταργηθούν μόνο ρητά ή με «αδι-

αμφισβήτητη διατύπωση». Αλλά είναι αμφισβητούμενο εάν υπάρχουν παράλληλα με τα συνταγματικά νομοθετήματα, συνταγματικές αρχές του εθιμικού δικαίου, όπως αυτές που αναπτύχθηκαν από τα δικαστήρια και οι οποίες αναφέρθηκαν παραπάνω: η νομιμότητα, η διαφάνεια, η πρόσβαση στη δικαιοσύνη, η ελευθερία του λόγου και ούτω καθεξής. Τα δικαστήρια έχουν δεχθεί ότι οι αρχές αυτές μπορούν να ανατραπούν μόνο με ρητούς, σαφώς διατυπωμένους νόμους. Το Κοινοβούλιο πρέπει στη συνέχεια να αντιμετωπίσει τις συνέπειες.<sup>60</sup>

Η *HS2* το καθιστά σαφές, το υποδηλώνει σίγουρα έντονα, ότι η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου είναι πιθανό να διστάζει, έναντι διατάξεων αμέσου εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ, που παρακάμπτουν τα βασικά συνταγματικά κείμενα, τα συνταγματικά νομοθετήματα ή τις συνταγματικές αρχές του εθιμικού δικαίου. Με την επιφύλαξη αυτών, η συμβατική/εθελοντική βάση της υπεροχής, τα επιχειρήματα από τη λειτουργικότητα, την ισότητα και αναλυτικά μοντέλα θα δώσουν την υπεροχή στη νομοθεσία της ΕΕ, όπως εξηγεί ο Craig<sup>61</sup>. Περιμένουμε τις απόψεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα θέματα αυτά, αν και η νομολογία του θα υποδεικνυε μια αντίθετη γνώμη από αυτή των δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου<sup>62</sup>. Τέτοια περιστατικά θα είναι εξαιρετικά σπάνια - η *HS2* είναι η πρώτη περίπτωση για μια τέτοια ερώτηση σχεδόν εδώ και 42 χρόνια στο Ηνωμένο Βασίλειο. Θα πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι στην *Factortame*, την απόφαση που αποδέχθηκε το Ανώτατο Δικαστήριο, η Βουλή των Λόρδων διαπίστωσε ότι είχε θεμελιωθεί η ευθύνη σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ και έπρεπε να καταβληθούν οι ζημιές στα θύματα της Κυβέρνησης<sup>63</sup>.

Η απόφαση στην *Pham v. Secretary of State for the Home Department* ([2015] UKSC 19) έδωσε μια αρχική ευκαιρία στο Ανώτατο Δικαστήριο να επανεξετάσει τα επιχειρήματα σχετικά με τον εθνικό συνταγματικό χώρο, ως ένα ζήτημα *εθνικού* συνταγματικού δικαίου. Ο Λόρδος Mance, με τον οποίο - από ένα δικαστήριο των επτά- συμφώνησαν οι Λόρδοι Neuberger και Wilson και η Λαίδη Hale, υποστήριξε ότι τα ζητήματα της εθνικής υπη-

<sup>60</sup> Βλ. Λόρδο Hoffmann in *Simms* σημείωση 50 ανωτέρω.

<sup>61</sup> P. CRAIG (2014) *Public Law* 373.

<sup>62</sup> Η απόφαση στην υπόθεση C-399/11 *Melloni* (26/02/2013) φαίνεται να στηρίζει την κλασική νομολογία του ΔΕΚ για την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα τώρα και με τη δήλωση 17 της Συνθήκης της Λισαβόνας. Βλ. επίσης τη γνώμη της Νομικής Υπηρεσίας του Συμβουλίου (11197/07 (JUR 260, 22 Ιούνιος 2007)).

<sup>63</sup> *R v. Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd* [1999] 4 All ER 906 (HL).



κοότητας ήταν ένα ζήτημα συνταγματικού δικαίου και ενέπιπτε στην κατηγορία του εθνικού συνταγματικού δικαίου παρά την πιθανότητα ενδεχόμενων δικαιωμάτων που απορρέουν από την ενωσιακή ιθαγένεια. Με λίγα λόγια αυτό που υποστηρίζει ο Mance είναι ότι ένας Νόμος του Κοινοβουλίου (ο Νόμος του 1972) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει παραχωρήσει *πλήρη* κυριαρχία. Η *HS2* αναγνώρισε «δικαιοδοτικά όρια» ως προς την έκταση στην οποία ένας Νόμος του Κοινοβουλίου θα μπορούσε να παρέχει στο ΔΕΕ αρμοδιότητα να αποφαινεται για «θεμελιώδη στοιχεία του βρετανικού Συντάγματος». Η ΣΕΕ, υποστηρίζει, στα άρθρα 4 και 5 αναγνωρίζει την ανάθεση αρμοδιοτήτων με περιορισμούς, σεβασμό για τις θεμελιώδεις εθνικές συνταγματικές δομές στο άρθρο 4 (2) και τις αρχές οι οποίες διέπουν τη χρήση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Όπως στην *HS2* οι σχετικές αναφορές είναι *obiter dicta*. Οι σχετικές παράγραφοι (75-83) εγείρουν δύσκολα ερωτήματα σχετικά το πού ξεκινά ο εθνικός συνταγματικός χώρος και πού τελειώνει η ανωτερότητα της ΕΕ. Τι κι αν υπάρχουν είκοσι οκτώ διαφορετικές απαντήσεις; Είναι ενδιαφέρον, ότι ο Mance παρέλειψε να αναφερθεί στο άρθρο 4 (3) και στην «ειλικρινή συνεργασία», στην αποφασή του, αν και αναφέρθηκε στη συνέχεια στον αμοιβαίο σεβασμό και την προσοχή στη συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών, η οποία αντανακλά «το πνεύμα της συνεργασίας για το οποίο έχουν ήδη μιλήσει τόσο το Bundesverfassungsgericht όσο και το δικαστήριο αυτό» (παρ. 91).

Αυτό είναι το επιχείρημα που αντιμετωπίστηκε από τον Γενικό Εισαγγελέα Cruz Villalón στη γνώμη του στην υπόθεση C-62/14 (14 Ιανουαρίου 2015), που αφορά στην υποβολή προδικαστικού ερωτήματος από το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο στο ΔΕΕ σχετικά με τη νομιμότητα του προγράμματος αγοράς ομολόγων. Αυτή η υπόθεση είχε να κάνει με τη μη αμελητέα δυσκολία της υποταγής του κύρους των νόμων της ΕΕ στον «αμετάβλητο πυρήνα του εθνικού Συντάγματος» (παρ. 34). Ενώ υποβάλλει προδικαστικό ερώτημα κατά το άρθρο 267, το εθνικό δικαστήριο δεν επιθυμεί να παραιτηθεί «της ίδιας του της τελικής ευθύνης να δηλώσει ποιο είναι το δίκαιο όσον αφορά τους συνταγματικούς όρους και τα όρια της ευρωπαϊκής ενσωμάτωσης, εφόσον το ζήτημα αφορά το ίδιο του το κράτος» (παρ. 49). Το γερμανικό Δικαστήριο πρέπει να προστατεύσει τον «πυρήνα» της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας, η οποία ενδέχεται να περιλαμβάνει την εξέταση των ευρωπαϊκών νόμων για υπέρβαση εξουσίας (*ultra vires*). Το ΔΕΕ, αντιτείνει ο Cruz Villalón, έχει εργασθεί επί μακρόν με μια κατηγορία «κοινών συνταγματικών παραδόσεων» σε όλα τα κράτη μέ-

λη και με την καθιέρωση μιας κουλτούρας δικαιωμάτων στην Ένωση - μιας κοινής συνταγματικής κουλτούρας. Συνεχίζει:

«Η κοινή αυτή συνταγματική παράδοση μπορεί να θεωρηθεί ως μέρος της κοινής ταυτότητας της Ένωσης, με τη σημαντική συνέπεια, κατά την άποψή μου, η συνταγματική ταυτότητα εκάστου κράτους μέλους, με ιδιαίτερα βεβαίως χαρακτηριστικά στον βαθμό που καταλείπεται προς τούτο χώρος, να μη διαφοροποιείται ριζικά από την εν λόγω κοινή συνταγματική παράδοση, για να χρησιμοποιήσω μια κάπως επιφυλακτική έκφραση. Αντιθέτως, μια καλώς εννοούμενη δεκτική στάση έναντι του δικαίου της Ένωσης θα οδηγούσε μεσοπρόθεσμα ή μακροπρόθεσμα στη διαπίστωση καταρχήν μιας ουσιαστικής συγκλίσεως μεταξύ της συνταγματικής ταυτότητας της Ένωσης και αυτής εκάστου κράτους μέλους» [παρ. 61].

Συνεργασία, ανεκτικότητα και τελική σύγκλιση είναι οι βασικοί συντελεστές στη συνταγματική συνύπαρξη, σύμφωνα με την άποψη αυτή. Στην απόφασή του, ο Λόρδος Mance αναρωπιέται κατά πόσον η Ευρώπη έχει επιτύχει μια τέτοια «συνταγματική ταυτότητα ανάμεσα στην Ένωση και τα κράτη μέλη» (παρ. 79). Θα πρέπει να υπενθυμίσουμε, ωστόσο, ότι στη γνωμοδότησή του για την προσχώρηση στην ΕΣΔΑ, το ΔΕΕ έχει εμφατικά επιβεβαιώσει την αυτονομία και τον αποκλειστικό χαρακτήρα του δικαίου της ΕΕ, ως προς το οποίο το δικαστήριο είναι ο επιβεβλημένος και ο μοναδικός ερμηνευτής (γνωμοδότηση 2/13, 18 Δεκεμβρίου 2014).

Το ΔΕΚ επικύρωσε τη νομιμότητα των αποφάσεων της ΕΚΤ, [2015] C-62/14 16 Ιουνίου 2015, απλά σημειώνοντας ότι το άρθρο 267 βασίστηκε στη δικαστική «άμεση συνεργασία» (παρ. 15) και οι προδικαστικές αποφάσεις είναι «δεσμευτικές για το αιτούν εθνικό δικαστήριο, όσον αφορά την ερμηνεία ή το κύρος των πράξεων των θεσμικών οργάνων της ΕΕ» (παρ. 16) και έχουν «οριστικές συνέπειες όσον αφορά την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης» (παρ. 14).

Προς απάντηση στους ισχυρισμούς ότι το Ηνωμένο Βασίλειο συμφώνησε στις συνθήκες και ότι αυτές κυρώθηκαν μέσω εσωτερικών συνταγματικών διαδικασιών, θα πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι οι συνθήκες δεν μεταβάλλουν το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου και ότι η προσοχή των δικαστηρίων επικεντρώνεται στα μέτρα εφαρμογής τους, παρόλο που μπορεί να γίνεται αναφορά στις συνθήκες ως ερμηνευτικό βοήθημα. Η προσοχή του δικαστηρίου βρίσκεται στο τι έχει επιτρέψει ο νόμος του 1972· δεν επικεντρώνεται σε ένα γραπτό σύνταγμα, διότι δεν υπάρχει τέτοιο στο Ηνωμένο Βασίλειο. Δεν επικεντρώνεται στο τι έχει συμφωνήσει η κυβέρνηση

μέσω μιας συνθήκης. Η συζήτηση περί συνταγματικότητας στην *HS2* και στη *Pham* είναι αυστηρά ζήτημα *obiter dicta*, διότι το δικαστήριο αποφάσισε ότι είχε υπάρξει συμμόρφωση με την ευρωπαϊκή Οδηγία στην *HS2*, παρά την ερμηνεία του Γενικού Εισαγγελέα, και στην *Pham* δεν ήταν απαραίτητο να απαντηθεί το συνταγματικό ερώτημα.

Δεν υπήρχε καμία ανάγκη για προδικαστικό ερώτημα κατ' άρθρο 267 της ΣΛΕΕ στην *HS2* παρά την έλλειψη σαφήνειας στις αποφάσεις του ΔΕΚ και στις γνωμοδοτήσεις των Γενικών Εισαγγελέων. Η παράλειψη παραπομπών κατ' άρθρο 267 συνιστά μια κυρίαρχη εξέλιξη στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου τα τελευταία χρόνια, ακόμα και σε σημείο να υποστηρίζεται ότι το ΔΕΕ έχει κάνει λάθος στην ανάλυσή του (*Aimia Coalition*, αρ. 32 παραπάνω).

Δεν νομίζω ότι το Ανώτατο Δικαστήριο είναι απλά «επαναστατικό» σε αυτό. Είναι πολύ πιο ενεργό στη δικαστηριακή ερμηνεία του συντάγματος απ' ό,τι θεωρούνταν πιθανόν το 1972. Τα προβλήματα ερμηνείας έχουν αναγνωρισθεί όσο προχωρά η διαδικασία του εθιμικού δικαίου.

Όπως μπορεί να υποστηριχθεί, αν τα δικαστήρια στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι αποφασισμένα να επιλύσουν βασικά ζητήματα του συνταγματικού δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου και της τελικής κυριαρχίας, μπορεί να είναι έτοιμα να πάνε πιο μακριά και να εκδώσουν μια διακήρυξη αντισυνταγματικότητας έναντι διατάξεων νόμου του Ηνωμένου Βασιλείου επηρεάζοντας το εθνικό δίκαιο, μόνο όταν αυτές αρνούνται ανθρώπινα δικαιώματα και αυτό γίνεται *in extremis*<sup>64</sup>. Τα δικαστήρια μπορούν πιθανόν να αρνηθούν να εκτελέσουν τέτοιες διατάξεις. Αυτό δεν θα τους έκανε νομοθέτες. Για κάτι τέτοιο έχουν αρκετό σεβασμό και γνωρίζουν ότι δεν είναι αυτός ο ρόλος τους στο Σύνταγμα του Ηνωμένου Βασιλείου. Δεν θα ακύρωναν πρωτογενές δίκαιο. Οι σχέσεις μεταξύ των δικαστηρίων και του Κοινοβουλίου είναι γενικά συνεργατικές και εποικοδομητικές. Το σενάριο μιας τέτοιας δικαστικής δράσης θα ήταν ένδειξη ότι κάτι πηγαίνει φοβερά λάθος. Ωστόσο, θα έκανε τους δικαστές να σέβονται και να επικυρώνουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, αν αυτά ανατρέπονταν σε νομοθετικό επίπεδο. Οι συνταγματικοί νόμοι και οι συνταγματικές αρχές του εθιμικού δικαίου

---

<sup>64</sup> Βλ. Political and Constitutional Reform Committee House of Commons HC 802 (2013-14), σχετικά με το ρόλο της δικαστικής εξουσίας στο Ηνωμένο Βασίλειο σε ένα κωδικοποιημένο σύνταγμα. Αυτό θα εκτεινόταν πέρα από τα ένδικα μέσα που προβλέπονται στο πλαίσιο του νόμου περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1998.

είναι κανόνες δικαίου υψηλότερης τυπικής ισχύος. Το εθνικό δίκαιο έτσι προστάζει.<sup>65</sup>

## VI. Επίλογος

Ο Λόρδος Reed παρατήρησε στη διάλεξη προς τιμήν του Thomas More τον Οκτώβριο του 2014<sup>66</sup> ότι:

«Μία από τις μεγαλύτερες προκλήσεις που αντιμετωπίζουν σήμερα τα δικαστήρια στις κορυφές των εθνικών νομικών συστημάτων σε όλη την Ευρώπη είναι το να καταλάβουν το ρόλο τους σε μια εποχή, που το δίκαιο διαπνέεται από κανόνες και αρχές που εμπίπτουν στο πεδίο των υπερεθνικών δικαστηρίων στο Στρασβούργο και το Λουξεμβούργο και να δημιουργήσουν μια επιτυχημένη σχέση συνεργασίας με τα δικαστήρια αυτά. Είναι μια πρόκληση, όχι λόγω κάποιας έλλειψης καλής θέλησης ή προσπάθειας κι από τις δύο πλευρές, αλλά επειδή αναπόφευκτα παίρνει χρόνο και για τις δύο εμπλεκόμενες πλευρές να προσαρμοστούν σε μια τόσο μεγάλη αλλαγή [41 χρόνια, προσθέτει ο συγγραφέας!], ειδικότερα στη διάρκεια μιας περιόδου κατά την οποία η ΕΕ βρίσκεται στο στάδιο της εξέλιξης και είναι ακαθόριστο το πού θα οδηγήσει η εξέλιξη».

Το ΔΕΕ δεν μπορεί να διαχειριστεί κάθε επιμέρους πτυχή, υποστηρίζει. Ο ρόλος του είναι να συνεργάζεται με τα εθνικά δικαστήρια αλλά αυτό πρέπει να βασίζεται στον αμοιβαίο σεβασμό και την κοινή κατανόηση των αντίστοιχων ρόλων τους. Βλέπει σαφώς ένα ρόλο για τη μείωση των προσφυγών στην προδικαστική διαδικασία του άρθρου 267. Αλλά, λέει ο Λόρδος Reed, «δεν θέλω να υποστηρίξω ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε το ΔΕΕ περί υπεροχής του δικαίου της ΕΕ είναι τίποτα άλλο από 'σχετικά και σημαντικά'.<sup>67</sup> Αλλά αυτό δεν «συνεπάγεται ότι κάθε κανόνας του δικαίου της ΕΕ πρέπει να λάβει προτεραιότητα έναντι *βασικών* κανόνων του εθνικού συνταγματικού δικαίου»<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> P. BIRKINSHAW & M. VARNEY, «Britain Alone Constitutionally» in: P. BIRKINSHAW & A. BIONDI, *Britain Alone! The Consequences and Implications of UK Exit from Europe* (2016), Kluwer Law International (υπό έκδοση).

<sup>66</sup> [www.lincolnsinn.org.uk/images/word/education/euro/EU\\_Law\\_and\\_the\\_Supreme\\_Court.pdf](http://www.lincolnsinn.org.uk/images/word/education/euro/EU_Law_and_the_Supreme_Court.pdf). Ο Τόμας Μουρ ήταν ένας μεγάλος Ευρωπαίος. Δεν αποδέχθηκε τον Βασιλιά (Ερρίκος VIII) ως επικεφαλής της Εκκλησίας, μια πράξη προδοσίας για την οποία αποκεφαλίσθηκε.

<sup>67</sup> Ο.π., σ. 8.

<sup>68</sup> Σ. 9.

Ένα προδικαστικό ερώτημα κατ' άρθρο 267 στην *HS2* θα συνεπαγόταν έρευνα στο εθνικό συνταγματικό δίκαιο και την πιθανότητα παράκαμψης του άρθρου 9 της Bill of Rights· τότε το Κοινοβούλιο (ως διακριτό από την κυβέρνηση) είναι πολύ πιθανόν να είχε υποβάλει αίτημα για τη μη εκτέλεση της απόφασης του ΔΕΕ<sup>69</sup>. Επιπλέον, πολύ συχνά αισθάνεται ότι το ΔΕΕ δεν έχει σεβαστεί τη δημοκρατική βούληση του νομοθέτη της ΕΕ, παραβιάζοντας την ασφάλεια του δικαίου και μη σεβόμενο τους συμβιβασμούς και τις υποχωρήσεις που είναι ένα αναπόφευκτο χαρακτηριστικό της δημοκρατικής λήψης αποφάσεων. Ο ίδιος απηχεί τα σημεία που αναφέρει ανωτέρω ο Λόρδος Mance.

Εν ολίγοις, υπάρχει ανάγκη για περισσότερο «δικαστικό διάλογο». Το έχουμε δει αυτό σε σχέση με το ΕΔΔΑ και τα εθνικά μας δικαστήρια σε θέματα όπως το αγγλικό δίκαιο της αμέλειας, η απαγόρευση της πολιτικής διαφήμισης στην τηλεόραση, οι καταδικαστικές αποφάσεις που βασίζονται σε μαρτυρίες εξ ακοής και τη βρετανική προσέγγιση σχετικά με τα δικαιώματα ψήφου των κρατούμενων<sup>70</sup>. Υπάρχουν τακτικές συναντήσεις των δικαστών του Ανωτάτου Δικαστηρίου και των ομολόγων τους σε κορυφαία δικαστήρια της Ευρώπης και τακτικές αναφορές της εθνικής νομολογίας στα δικαστήρια μας. Πρέπει να προωθηθεί ένα αληθινό πνεύμα συνεργασίας και κοινής προσπάθειας.

Αλλά έμφαση πρέπει να δοθεί σε μια αμφίδρομη διαδικασία, όχι σε έναν μονόδρομο. Οι δικαστές του Ηνωμένου Βασιλείου είναι καχύποπτοι ως προς αυτό που θεωρούν ως τραβηγμένη ερμηνεία του δικαίου της ΕΕ από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και ερμηνειών οι οποίες δεν σέβονται τις προθέσεις του δημοκρατικού νομοθέτη, υπονομεύουν την ασφάλεια δικαίου και «δεν σέβονται τους συμβιβασμούς και τις παραχωρήσεις μεταξύ των διαφόρων συμφερόντων που πρέπει να τηρούνται σε μια σταθερή Ευρωπαϊκή Ένωση»<sup>71</sup>. Καθιστά συμφωνίες στη νομοθετική διαδικασία πιο δύσκολες, και, κατά συνέπεια, καθιστά πιο δύσκολη και για τα δικαστήρια την εφαρμογή της θεωρίας της *acte clair*.

---

<sup>69</sup> Σ. 10.

<sup>70</sup> Για τις τελευταίες, *Firth κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (12 Αυγούστου 2014, 4ο τμήμα ΕΔΔΑ). Βλ. *R (Haney etc) v. Secretary of State for Justice etc* [2014] UKSC 66 και την άρνηση να ακολουθήσουν σημεία της *James κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [2012] EHRR 399 σχετικά με το άρθρο 5 της ΕΣΔΑ.

<sup>71</sup> Σ. 11.

Θα καταλήξω εκφράζοντας την πίστη μου ότι οι δικαστές μας είναι ειλικρινείς στην επιθυμία τους για εποικοδομητική συνεργασία· αυτό βρίσκεται σίγουρα στην καρδιά των άρθρων 4 (2) και (3) της ΣΕΕ. Ο Λόρδος Mance, στην κρίση του για την απόφαση *Pham*, που εξετάστηκε ανωτέρω, μίλησε για το «πνεύμα συνεργασίας» σε συνταγματικά ζητήματα που επέδειξε τόσο το Bundesverfassungsgericht όσο και το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου (*Pham*, παρ. 91). Οι δικαστές του Ηνωμένου Βασιλείου σέβονται και συνεργάζονται με το ΔΕΕ, αλλά, επίσης, έχουν επίγνωση της νεο-ιδρυθείσας ευθύνης τους να διατηρήσουν και να ερμηνεύσουν «το σύνταγμα μας». Όπως ανέφερα, έχουν επιμελώς καθορίσει την έκταση του εθιμικού συντάγματος. Αναγνωρίζουν ότι είναι μέρος ενός *Gerichtsverbund*. Οι δικαστές μας δεν συντάσσονται στο σύνολό τους με τον ευρωσκεπτικισμό. Ο ευρωσκεπτικισμός εντοπίζεται σε πολλούς πολιτικούς που περιφρονούν το ευρωπαϊκό εγχείρημα. Ο Neuberger επισημαίνει χαρακτηριστικά:

«Μελετώντας αποφάσεις του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, τα δικαστήρια της χώρας αυτής [Ηνωμένου Βασιλείου] έχουν οδηγηθεί στο να λαμβάνουν μια προσέγγιση στη διαμόρφωση των αποφάσεων που βασίζεται περισσότερο επί αρχών απ' ότι στο παρελθόν. Αυτό μετά βίας αποτελεί έκπληξη: ....το εθιμικό δίκαιο τείνει να είναι πραγματιστικό και, κατά συνέπεια, ιδιαίτερα έτοιμο να ενσωματώσει καλές ιδέες από άλλα συστήματα»<sup>72</sup>.

Το κοινό δίκαιο, για να το θέσω ωμά, έχει επαιτήσει, κλέψει και δανειστεί. Είναι πολύ πιο πλούσιο για την ευρωπαϊκή εμπειρία. Υπό αυτή την άποψη, αυτή είναι και η δύναμη του εθιμικού δικαίου. Αυτή η περισσότερο «βάσει αρχών προσέγγιση» δεν θα είχε συμβεί, χωρίς την έκθεσή μας στην ευρωπαϊκή νομική εμπειρία. Το βιβλίο μου, *European Public Law* [2014], είναι αφιερωμένο στην κατανόηση αυτού του φαινομένου.

<sup>72</sup> Σημείωση 1, ανωτέρω παρ. 46. Βλ. την εφαρμογή των γενικών αρχών του δικαίου της ΕΕ στην εσωτερική αγγλική νομοθεσία, σε *Commissioners of HMR&C v. Pendragon plc* [2015] UKSC 37.