

Nationale domstole har ikke efter Menneskerettighedskonventionen mulighed for at forelægge fortolkningsspørgsmål for de europæiske konventionsorganer, og da disses praksis er mindre omfattende end EF-Domstolens praksis, vil der oftere kunne forekomme situationer, hvor et spørgsmål henstår som uafklaret, f.eks. således at en afgørelse må bero på den nationale myndigheds fortolkning ud fra en tidligere dom fra Domstolen. Udvalget har fundet, at dette nødvendiggør, at der ikke i loven tages stilling til, i hvilket nærmere omfang konventionsorganernes praksis er formelt bindende.

4.3. Udvalgets overvejelser.

4.3.1. Retsvirkningerne af en inkorporering.

Som nævnt i afsnit 4.2. er konventionen principielt allerede gennemført i dansk ret ved omskrivning og konstatering af normharmonien, og det fremgår af betænkningen, at det har ligget udvalget stærk på sinde at fremhæve vigtigheden og nødvendigheden af, at man i lovgivningsproceduren også i fremtiden gør sig klart, om et lovforslag kommer i strid med konventionskomplekset. Udvalget har endvidere fundet at burde fremhæve, at det først og fremmest tilkommer lovgivningsmagten at ændre relevante lovbestemmelser, når der træffes nye afgørelser af konventionsorganerne. Den tradition, som der nærmere er redegjort for i betænkningens kapitel 4, hvorefter regeringen fremsætter nødvendige lovforslag til opfyldelse af konventionsforpligtelser som afklaret i Domstolens praksis, bør videreføres. Kun hvis disse forudsætninger opfyldes løbende, kan man efter udvalgets opfattelse fastholde, at domstole og andre retsanvendende myndigheder kan gå ud fra en formodning om, at lovgivningen er forenelig med konventionskomplekset.

Udvalget har således ikke forestillet sig, at domstole og andre retsanvendende myndigheder særlig ofte vil blive stillet over for at skulle tage stilling til en virkelig konflikt mellem en lov- og en konventionsbestemmelse. Formålet med en inkorporering er imidlertid at gøre det klart, at en sådan konflikt erkendes som en mulighed af lovgivningsmagten, og at det er ønsket, at de retsanvendende myndigheder ikke skal føle sig forpligtet til at træffe afgørelser i strid med konventionskomplekset, f.eks. fordi en lov ikke giver en domstol kompetence til at træffe en afgørelse, der kræves efter konventionens artikel 5, eller fordi en lov er formuleret generelt uden at tage hensyn til, at anvendelsen i en konkret situation kan komme i strid med f.eks. konventionens artikel 3 eller artikel 8.

Loven skal navnlig danne grundlag for, at domstolene og andre retsanvendende myndigheder løbende kan tage hensyn til nyere praksis fra konventionsorganerne, som lovgivningsmagten ikke har haft adgang til at tage stilling til.

Skulle der være konflikt mellem en ældre lovregel og inkorporeringsloven, vil gennemførelse af inkorporeringsloven indebære, at love, der er ældre end inkorporeringslovens ikrafttrædelsestidspunkt, principielt må vige i kraft af det almindelige *lex posterior*-princip.

Er en domstol eller en anden retsanvendende myndighed i tvivl om, hvorvidt Folketinget for så vidt angår senere love har villet fravige en konventionsforpligtelse, må stillingtagen hertil ske efter gennemgang af samtlige relevante retskilder, herunder bl.a. navnlig den pågældende lovbestemmelses forarbejder. Har Folketinget ønsket at fravige en konventionsbestemmelse og/eller en bestemt fortolkning heraf, må den senere lovbestemmelse i sådanne tilfælde gå forud for den omhandlede konventionsbestemmelse. De retsanvendende myndigheder og domstole har i disse tilfælde ikke mulighed for at anlægge en folkeretskonform fortolkning af den pågældende lovbestemmelse.

Hvis konflikten beror på, at konventionskomplekset er blevet tillagt en ændret rækkevidde ved konventionsorganernes praksis, er det formentlig af mindre betydning, hvor gammel den danske regel er. Her må det følge af almindelige fortolkningsprincipper om forholdet mellem folkeret og national ret, at domstolene skal søge at hindre, at konflikten bliver reel. Som eksempel kan nævnes, at lovgivningsmagten har tilstræbt at opfylde en konventionsforpligtelse, mens en senere dom fra Menneskerettighedsdomstolen viser, at den fortagne ændring ikke er tilstrækkelig. Folketingets ændring af retsplejelovens § 60 stk. 2 ved lov nr. 386 af 10. juni 1987 og Højesterets bortfortolkning af 'alene' ved kendelsen i jydbrødresagen, jf. Ugeskrift for Retsvæsen 1990 13 H (refereret ovenfor i nr. 2.3), illustrerer dette eksempel.

Det vil imidlertid fortsat være den danske regerings ansvar, at Danmark lever op til sine forpligtelser i medfør af konventionen. En konstateret uoverensstemmelse mellem en nyere lov og loven om Den europæiske Menneskerettighedskonvention kan derfor efter omstændighederne føre til, at det af regeringen må overvejes at søge tilvejebragt overensstemmelse med konventionsforpligtelser ved forelæggelse af et lovforslag herom for Folketinget.

På grund af konventionsbestemmelsernes særlige karakter vil der ofte være tale om udfyldning af brede standarder. Domstolene er hidtil veget tilbage for