

at foretage en selvstændig fortolkning og udfyldning, som ikke har klar støtte i konventionsorganernes praksis, og som har vidtgående konsekvenser for det danske samfund. Højesterets dom i Hørsholmsagen, jf. Ugeskrift for Retsvæsen 1990.181 H (refereret ovenfor i nr. 2.3), er et eksempel på en sådan situation, hvor det var gjort gældende, at en dom fra Menneskerettighedsdomstolen om en dommers inhabilitet måtte føre til, at der også blev statueret inhabilitet i sagskomplekser af en anden type end den, der havde foreligget for Domstolen. En accept af dette ville vel ikke stride mod nogen klar lovbestemmelse, men mod en fast og langvarig retspraksis, og konsekvenserne for domstolsorganisationen kunne være vidtrækkende.

En tilsvarende problemstilling kan foreligge i tilfælde, hvor det gøres gældende at en klar lovbestemmelse er i strid med konventionen. Som eksempel kan nævnes, at efter den tidligere retstilstand i Danmark havde kun moderen forældremyndigheden over et barn uden for ægteskab. Efter loven var det ikke muligt at overføre forældremyndigheden til faderen uden moderens samtykke. Så længe der ikke forelå en afgørelse fra menneskerettighedsorganerne, der fastslog, at denne retstilstand var i strid med konventionen, ville domstolene have været afskåret fra at give faderen del i forældremyndigheden, og spørgsmålet måtte i givet fald have været henskudt til lovgivningsmagten.

Efter udvalgets opfattelse bør inkorporeringen af konventionen ikke medføre en ændret løsning på en konflikt som den beskrevne. Domstolene bør ikke ud fra en selvstændig fortolkning af konventionsbestemmelserne undlade at håndhæve en klar lovbestemmelse, særligt fordi afgørelsen af, på hvilke betingelser faderen skulle kunne overtage forældremyndigheden (eller en del heraf), indebærer et valg mellem flere muligheder. Også den situation, der forelå i Hørsholmsagen, jf. Ugeskrift for Retsvæsen 1990.181 H (refereret ovenfor i nr. 2.3.) vil uanset en inkorporeringslov indebære valg, som domstolene bør kunne overlade til lovgivningsmagten at træffe. Dette gælder i hvert fald første gang problemet opstår. Afstår lovgivningsmagten fra at gennemføre lovgivning, kan domstolene være nødt til at tage stilling. Noget sådant er sket på andre retsområder, f.eks. for så vidt angår formueforholdet mellem ugift samlevende.

4.3.2. Inkorporeringens betydning ved udstedelse af anordninger og bekendtgørelser m.v.

Det følger af princippet om lovmæssig forvaltning, at en minister kun må udstede bekendtgørelser med hjemmel i lov, og at sådanne bekendtgørelser

ikke må stride mod lov. Det har kunnet give anledning til tvivl, hvilken placering i regelhierarkiet Den europæiske Menneskerettighedskonvention som sådan havde, når den ikke var inkorporeret. En vedtagelse af lovforslaget vil løse dette problem, idet det vil være klart, at en minister ikke gyldigt kan udstede bekendtgørelser, der strider mod denne lov. Det vil endvidere være klart, at også anden regeludstedelse og konkrete retsakter må opfylde kravene i loven.

4.3.3. De danske domstoles anvendelse af Menneskerettighedskonventionen.

Netop fordi domstolene på baggrund af det ovenfor anførte bør kunne arbejde med en formodning om, at en lovbestemmelse er i overensstemmelse med Den europæiske Menneskerettighedskonvention og tilhørende protokoller, vil der typisk ikke være grund til for en domstol selv at påse, om kravene i konventionskomplekset er opfyldt. Det må være en opgave for parterne i en civil sag selv at påpege, om der er en mulig konflikt.

Noget andet er, at en domstol kan finde, at en konkret forvaltningsakt er i strid med en bestemmelse i konventionskomplekset. Dette kan f.eks. forekomme i tilfælde, hvor en lov giver myndighederne et skøn, og hvor dette skøn er udøvet på en måde, som ikke klart er forenligt med den pågældende konventionsbestemmelse. I en sådan situation bør retten henlede parternes opmærksomhed på forholdet til konventionskomplekset og ved spørgsmål til parterne søge problemstillingen afdækket.

I straffesager bør domstolene af egen drift påse, at der ikke handles i strid med konventionsreglerne og den tilhørende praksis.

5. Justitsministeriets overvejelser.

Justitsministeriet kan tiltræde udvalgets synspunkter og forslag. Justitsministeriet er således enig i, at den balance mellem lovgivningsmagten og domstolene, som er fastslået i Højesterets praksis, ikke bør forrykkes. Det bør fortsat være Folketinget, der afgør, hvilket indhold den danske lovgivning skal have. Som fremhævet af udvalget bør en inkorporering ikke føre til, hverken at domstolene påtager sig en større retspolitisk opgave, eller at lovgivningsmagten slækker på kravene til en løbende tilpasning af lovgivningen.

Ved den inkorporeringsform, der er valgt i forslaget tilsigtes der ikke nogen ændring af balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene.

Justitsministeriet kan således tiltræde, at Den europæiske Menneskerettighedskonvention inkorporeres i dansk ret på den af udvalget foreslåede måde.