



JUSTITSMINISTERIET

Folketinget Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K
DK Danmark

Dato: 19. januar 2021
Kontor: Stats- og Menneskerets-
kontoret
Sagsbeh: Bo Ruby Nilsson
Sagsnr.: 2020-0030-5357.
Dok.: 1777003.

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 440 (Alm. del), som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 23. december 2020. Spørgsmålet er stillet efter ønske fra ikkemedlem af udvalget (MFU) Morten Messerschmidt (DF).

Nick Hækkerup

/

Henrik Skovgaard-Petersen

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 3392 3340
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Side 1/6

Spørgsmål nr. 440 (Alm. del) fra Folketingets Retsudvalg:

”Vil ministeren bedes kommentere kronikken: ”Skal folkevalgte politikere eller dommere skrive loven” i Jyllands-Posten den 6. december 2020 og vurdere, om han finder det tilfredsstillende, at Menneskerettighedsdomstolen har indflydelse på, om rugemødre skal være lovligt i Danmark?”

Svar:

1. Højesteretsdommer, dr.jur. Jens Peter Christensen har i kronikken ”Skal folkevalgte politikere eller dommerne skrive loven”, der blev bragt i Jyllands-Posten den 6. december 2020, omtalt en højesteretsdom af 16. november 2020. Dommen angik en dansk kvinde, som havde fået afslag på adoption af to børn, der var født af en ukrainsk surrogatmor (rugemor). Den danske kvindes ægtefælle var genetisk far til børnene. Ankestyrelsen havde meddelt afslag på adoption, idet det følger af adoptionslovens § 15, 1. pkt., at adoption ikke kan bevilges, hvis nogen, der skal give samtykke til adoption, modtager vederlag eller anden form for modydelse, og idet Ankestyrelsen fandt, at en sådan betaling havde fundet sted.

Sagen rejste spørgsmål om forholdet mellem adoptionslovens § 15, 1. pkt., og Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens (Menneskerettighedskonventionen) artikel 8 om ret til respekt for bl.a. privatlivet og familielivet. Baggrunden herfor er, at adoptionslovens § 15, 1. pkt., som nævnt indebærer et ubetinget forbud mod adoption, hvis nogen, der skal give samtykke til adoption, modtager betaling, mens det af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Menneskerettighedsdomstolen) følger, at der i hver enkelt sag om adoption skal foretages en konkret vurdering, bl.a. med inddragelse af, hvad der er bedst for det pågældende barn.

Samtlige syv højesteretsdommere, der deltog ved sagens afgørelse, udtalte i dommen, at der på den baggrund er behov for, at lovgivningsmagten tager bestemmelsen i adoptionslovens § 15 op til overvejelse. Højesteret udtalte endvidere, at det – indtil der måtte foreligge en ny regulering – følger af Menneskerettighedskonventionen, at der skal foretages en konkret vurdering af, om afslag på stedbarnsadoption vil være i strid med konventionens artikel 8.

I den konkrete sag fandt Højesteret (med dommerstemmerne 4 mod 3) efter en samlet vurdering, at den interesse, som børnene havde i at blive adopteret

af den danske kvinde – afvejet over for de generelle hensyn til børns beskyttelse mod at blive gjort til genstand for handel og til at modvirke udnyttelse af sårbare kvinder – ikke indebar, at afslaget på adoptionsbevilling på tidspunktet for Højesterets afgørelse måtte anses for en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 8. Ankestyrelsens afslag på adoption var således korrekt.

Det bemærkes for fuldstændighedens skyld, at dommen ikke angik spørgsmålet om surrogataftalers (rugemoderaftalers) lovlighed efter dansk ret.

2. Højesteretsdommer, dr.jur. Jens Peter Christensens kronik rejser navnlig spørgsmålet om det principielle forhold mellem lovgivningsmagten og domstolene. Som anført af Jens Peter Christensen må Højesterets udtalelse om, at der er behov for, at lovgivningsmagten tager bestemmelsen i adoptionslovens § 15 op til overvejelse, anses for noget meget specielt.

Lovgiver tog i forbindelse med inkorporeringen af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i dansk ret ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention stilling til en række principielle spørgsmål om forholdet mellem lovgivningsmagten og domstolene i relation til konventionen. Af bemærkningerne til det lovforslag, som ligger til grund for inkorporeringsloven, fremgår bl.a. følgende om forholdet mellem dansk lovgivning og Menneskerettighedskonventionen (Folketingstidende 1991-92, tillæg A, lovforslag nr. L 230, sp. 5467-71):

”4.3. Udvalgets overvejelser.

4.3.1. Retsvirkningerne af en inkorporering.

[...]

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 tilagt 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. [...]

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 vejet tilbage for at foretage en selvstændig fortolkning og udfyldning, som ikke har klar støtte i konventionsorganernes praksis, og som har vidtgående konsekvenser for det danske samfund. [...]

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. [...] 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 ugifte samlevende.”

Det bemærkes, at det fremgår af pkt. 5 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at Justitsministeriet kunne tiltræde udvalgets ovennævnte synspunkter. Det fremgår endvidere, at ved den inkorporeringsform, der er valgt i forslaget, tilsigtes ikke nogen ændring af balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene.

3. Ved inkorporeringen af Menneskerettighedskonventionen i dansk ret har lovgivningsmagten, som det fremgår ovenfor under pkt. 2, valgt en ordning, der bl.a. indebærer, at det i første række er regeringen – efter omstændighederne ved fremsættelse af lovforslag – der er ansvarlig for, at Danmark lever op til sine forpligtelser i medfør af konventionen. Endvidere er det forudsat, at de danske domstole ikke ud fra en selvstændig fortolkning af konventionsbestemmelserne bør undlade at håndhæve en klar lovbestemmelse.

For så vidt angår tilfælde, hvor der foreligger praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, som lovgivningsmagten ikke har haft adgang til at tage stilling til, er det forudsat, at danske domstole (og andre retsmyndigheder) løbende kan tage hensyn til denne praksis. Som anført i bemærkningerne til lovforslaget til inkorporeringsloven følger det af almindelige fortolkningsprincipper om forholdet mellem folkeret og national ret, at hvis en regelkonflikt beror på, at konventionen er blevet tillagt en ændret rækkevidde gennem praksis, skal domstolene søge at hindre, at konflikten bliver reel. Det er således en følge af den ordning, som lovgivningsmagten har valgt ved inkorporeringen af Menneskerettighedskonventionen, at Menneskerettighedsdomstolens praksis kan have betydning for dansk ret.

Det bemærkes, at det af højesteretsdommer, dr.jur. Jens Peter Christensen anførte, synes at være fuldt ud i overensstemmelse med de forudsætninger om det grundlæggende forhold mellem lovgivningsmagten og domstolene, som kommer til udtryk i de ovenfor citerede bemærkninger til lovforslaget til inkorporeringsloven.

4. Som det fremgår ovenfor under pkt. 1, tilkendegav Højesteret i dommen af 16. november 2020, at der på baggrund af konflikten mellem adoptionslovens § 15 og praksis fra Menneskerettighedsdomstolen er behov for, at lovgivningsmagten tager bestemmelsen i adoptionslovens § 15 op til overvejelse. Det kan i den forbindelse oplyses, at Social- og Indenrigsministeriet, hvorunder adoptionsloven hører, er ved at overveje, hvad dommen giver anledning til.