

Indledning

Jeg er blevet bedt om at tale om "Højesterets rolle i en verden, der præges af retlig internationalisering – herunder ikke mindst over menneskerettighedernes betydning – alt med henblik på at vurdere, om Højesteret lever op til de forventninger, man med rette kan have til et lands øverste domstol."

Spørgsmålet om dommers rolle i en globaliseret verden er forholdsvis nyt, men det har i over 200 år været diskuteret, hvordan og hvorledes dommere skal kunne begrænse politikernes virkefelt med hjemmel i menneskerettighederne – hvad enten de er knæsat i forfatningen eller i nyere tid i den internationale retsorden.

Uanset tid og sted er den juridiske, politiske og bredere samfundsmæssige debat præget af en mangfoldighed af synspunkter, og enighed er en sjælden fugl. Der findes vist ikke noget entydigt svar på, "hvad man med rette kan forvente af et lands øverste domstol".

Jeg vil forsøge at stimulere hjerneaktiviteten ved at fremhæve nogle centrale forhold – alt i erkendelse af, at jeg ikke kan komme til bunds i emnet på 20 minutter. Jeg vil tage udgangspunkt i fortiden, se lidt på nutiden og til sidste forsøge mig med et kig ind i krystalkuglen.

Højesteret før

Verden er forgængelig og foranderlig, og Højesteret har arbejdet under meget forskellige samfundsmæssige betingelser.

Højesterets identitet kredser i dag i ikke helt ubetydeligt omfang om rollen som menneskerettens vogter, ligesom internationaliseringen på stadig flere områder præger også Højesterets virke. Men sådan har det ikke altid været.

Højesteret blev først en domstol med fokus på menneskerettighederne i slutningen af 1980'erne, hvor menneskeretsudviklingen i Europa – samtidig med murens fald – gik over i en ny fase.

Fokus blev rettet mod gennemførelsen af menneskerettighederne i de enkelte lande, og Danmark sprang på vognen ved at inkorporere Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i starten af 1990'erne. Siden har det stået som et klippefast mantra i dansk ret og politik, at Danmark ikke må krænke konventionen. Og det bidrager Højesteret i al stilfærdighed til, at Danmark ikke gør.

Sideløbende omfavnede EF-domstolen (nu EU-domstolen) menneskeretten, og et katalog af grundrettigheder blev udviklet fra midten af 1970'erne, men de fik ikke nævneværdig betydning for Danmark, før Menneskerettighedskonventionen kom i fokus.

Danmark er i dag uden vanskeligheder medlem af en union, som bygger på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der anses som medlemsstaternes fælles principper.

Men før fx 1953-grundloven var tiden en anden. I 1950 gennemførte Danmark den sidste henrettelse for forbrydelser begået under anden verdenskrig, og i 1941 indførte Danmark med tilbagevirkende kraft kommunistloven, der tillod internering af kommunister.

Det var ikke gået i dag, og få ønsker sig tilbage til tiden før 1915, hvor kvinderne og tjenestefolk fik valgret til Folketinget og Landstinget. Først i 1920 – knap 20 år efter parlamentarismens indførelse i 1901 - knæsatte Højesteret domstolens ret til at prøve loves forhold til grundloven.

Grundlovens vedtagelse i 1849 er måske den væsentligste milepæl, fordi den afsluttede 188 års enevælde til fordel for et konstitutionelt monarki baseret på magtens tredeling. Højesteret fungerede de første 188 år i tider med enevælde, slaveri, stavnsbånd, skamstraf og andre forhold, der er uforenelige med nutidens standarder.

Min pointe er ligeså banal, som den er fundamental: Den historiske, forfatningsretlige og samfundsmæssige kontekst former Højesteret, der næppe selv er den væsentligste faktor i udviklingen af Højesterets rolle. Det er fx ikke Højesteret, der har opfundet menneskerettighederne og internationaliseringen.

Ligesom andre domstole kan Højesteret naturligvis præge udviklingen. Tænk bare på, hvordan Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og EU-domstolen – på godt og ondt - er præget af og har præget udviklingen i Europa. Vi skal med andre ord hverken overvurdere eller undervurdere Højesterets indflydelse på egen udvikling.

Højesteret nu

I dag er Højesteret en moderne domstol med antennerne ude for at opsamle og påvirke udviklingstendenser i ind- og udland. I sit daglige virke har Højesteret navnlig de seneste 30 år i stigende omfang plejet intensiv, men yderst forsigtig omgang med internationaliseringen.

Nogle taler om aktivistiske domstole, men Højesterets aktivisme er beskeden. Højesteret kan samtidig ikke beskyldes for passivitet, idet Højesteret – nogle gange med prægnante domme - drager omsorg for, at lovgivningsmagten, forvaltningen og domstolene ikke bevæger sig ud over de grænser, grundloven og den internationale retsorden sætter for statsmagtens virke.

Det er uomtvisteligt, at den danske forståelse af magtbalancen mellem domstolene og de øvrige statsmagter er udfordret af magtbalancen mellem Danmark og omverden. Trods den forsigtige omgang med kilderne spiller Højesteret således nu en væsentligere rolle end tidligere i videreudviklingen af det danske samfund i lyset af internationaliseringen.

Det vil føre for vidt at beskrive, hvad Højesteret har bedrevet de seneste 10, 20, 30 år, så jeg vil nøjes med et par eksempler. Danmarks medlemskab af EU har fået Højesteret til at udvikle adgangen til domstolsprøvelse i sagerne om tiltrædelsen af Maastricht- og Lissabon-traktaterne i 1996 og 2011, hvorimod Højesteret i klar tale har holdt sig fra at prøve Irak-krigens forhold til folkeretten.

Det er også Højesteret, der trækker grænsen for overførelse af beføjelser til EU, ligesom Højesteret har ændret procesordningen omkring forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EU-domstolen.

Mere generelt fastholder Højesteret den formelle adskillelse af dansk og international ret, men til dels inspireret af den internationale menneskeret er forsamlings- og ytringsfriheden betegnet som nødvendige forudsætninger for et demokratisk samfund. Ytringsfriheden anses som et så væsentligt offentligt gode, at et angreb på ytringsfriheden er omfattet af begrebet statens sikkerhed i den betydning, begrebet har i udlændinge- og muligvis straffeloven. Højesteret har derved taget vigtige skridt i retning af at knytte frihedsrettighederne til selve statens væsen, og derved nærme sig en materiel demokratiopfattelse.

Fra det menneskeretlige område vil jeg i øvrigt nøjes med den abstrakte betragtning, at Højesteret almindeligvis følger og ikke går videre end Menneskerettighedsdomstolens og EU-domstolens praksis.

Uanset personlige præferencer må enhver erkende, at Højesteret har afgjort et imponerende antal sager uden at kløjes i menneskeretten. I går er det 22 år siden, en sag – nemlig Jersild- eller Grønjakke-sagen - slap forbi Højesterets bord og endte med domfældelse i Strasbourg. Heller ikke EU-retten synes at have givet Højesteret nævneværdige skrammer.

Det er ikke min mening at fornærme tilrejsende repræsentanter fra andre landes domstole, men der er meget få højesteretter i Europarådets 47 medlemsstater, der kan se tilbage på en så pletfri indsats.

Det er kort sagt min vurdering, at Højesteret ret præcist indtager den forventede position inden for rammerne af folkeretten, grundloven, tiltrædelsesloven og inkorporationsloven. De forholdsvis velbeskrevne retlige præmisser for magtfordelingen i det danske demokrati giver Højesteret råderum til at bedrive den løbende menneskeretspleje.

Højesteret fremover

Også fremover vil Højesteret forventeligt være nødt til at balancere på en knivsæg i forfølgelsen af de snævre - men ikke desto mindre væsentlige - mål at sikre, dels at menneskerettighederne ikke trædes under fode i Danmark, dels, mere generelt, at Danmark lever op til sine internationale forpligtelser.

Højesteret står løbende over for det retsstrategiske valg, om kursen gradvist kan og skal ændres i retning af at tillægge Højesteret en mere fri rolle. Mange jurister vil benægte, at en domstol kan foretage sådanne strategiske valg, men - uanset om man vil det eller ej - står Højesteret i konkrete sager over for sådanne valgmuligheder.

Vi kommer næppe til at bevidne Højesteret i en mere restriktiv rolle, hvor lovgivningsmagtens råderum udvides under hensyn til lovgivers demokratiske legitimitet. Højesteret skulle i givet fald aktivt søge fortolkninger, der begrænser rettighedsbeskyttelsen i - eller internationaliseringens betydning for - Danmark. Det sker næppe.

Højesteret svajer ikke som et siv i vinden, og Højesteret drømmer ikke om en mere magtfuld position. Men erfaringen viser, at grundlæggende reformer med tiden flytter Højesteret, ligesom øvrige samfundsforandringer med tiden kan blive tilstrækkelig stabile og dermed legitime til at flytte Højesteret.

I nyere tid er vedtaget to væsentlige domstolsreformer, der har skabt rammerne for en løbende udvikling af Højesterets rolle i samfundet. Domstolsreformen fra 1999 var motiveret af et ønske om at styrke domstolenes selvstændighed og uafhængighed samt markere deres stilling som den tredje statsmagt. Dommerudnævnelsesrådet blev indført for at gøre dommerudnævnelserne mere gennemsigtige, markere uafhængigheden og øge mulighederne for en bredere rekruttering.

Domstolsreformen fra 2007 indebærer, at Højesteret nu er en reel tredje instans, som i al væsentlighed kun behandler principielle og/eller særlige sager. Højesteret er tilsvarende kaldet til at afsige domme på grundlag af mere principielle overvejelser. Det flytter balancen i Højesterets daglige arbejde fra konkrete til principielle løsninger. Sådanne ændringer kan i sig selv føre til, at Højesteret spidser pennen over for de øvrige statsmagter.

Lovgiver kan også konkret føre Højesteret over i en mere fri rolle, fx hvis lovgivningen ikke ledsages af tilstrækkelig præcise bemærkninger. Uden at have undersøgt det nøjere kunne man fremføre den tese, at regelproduktionen i dag er så omfattende, at den nærmest umuligt kan være så grundig som tidligere. På det menneskeretlige område ses det undertiden, at lovgivningsmagten lægger ansvaret for overholdelsen af menneskerettighederne på forvaltningen og i sidste ende domstolene ved ikke mere konkret at afklare indholdet af menneskeretten.

Internationaliseringen vil næppe heller aftage, og en fortsat international regelproduktion af betydning for danske domstole må forventes. Det kan være tilstrækkeligt at nævne EU's Charter om Fundamentale Rettigheder, som givet kommer til at spille en stigende rolle fremover.

Institutionelle forandringer hos andre centrale aktører må også antages at få afsmittende virkning på Højesteret. Og der kan næppe være tvivl om, at ændringerne i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols kompetence og kapacitet på lidt længere sigt vil ændre Højesterets rolle i udviklingen af menneskeretten, ligesom EU's tiltræden til den Europæiske Menneskerettighedskonvention kan ændre menneskeretsmagtbalancen i Europa og danske domstoles rolle.

Når vi står over for sådanne – og andre – forandringer, som med ret stor sikkerhed vil lægge et større ansvar på Højesteret, må det overvejes, om det nødvendigvis gavner menneskerettighedsudviklingen, hvis domstolene påtager sig – eller pålægges – en større rolle i beskyttelsen af menneskerettighederne.

Det er en afgørende væsentlig opgave for de folkevalgte at diskutere og aktivt forholde sig til menneskerettighederne, som i mine øjne er et ufuldkomment forsøg på at udtrykke nogle væsentlige principper og værdier, der er bærende for samfundet.

Hvis de folkevalgte ikke har – eller ikke tager – ansvaret for formuleringen og omformuleringen af grundlæggende samfundsmæssige værdier, løber samfundet den risiko, at det nødvendige, folkelige ejerskab til de grundlæggende rettigheder svigter.

Grundlovens rudimentære beskyttelse af menneskerettighederne bidrager næppe på længere sigt til en politisk og folkelig forankring af ejerskabet til menneskerettighederne, som derfor risikerer at forblive en fremmed fugl i samfundslivet - og i retslokalet.

I krystalkuglen ser jeg kort sagt fortsatte forandringer af og forventninger til Højesteret, som må fungere inden for rammerne af en næppe ganske tidssvarende grundlov.

Sammenfatning

Min tid på talerstolen er ved at rinde ud. Jeg blev bedt om at forholde mig til, om Højesteret lever op til de forventninger, man med rette kan have til et lands øverste domstol. Det kan der ikke være tvivl om, idet Højesteret favner internationaliseringen af retten og er en aktiv medspiller i den retlige globalisering.

De sidste 50 år har Danmark været udsat for meget væsentlige forandringer, der i vidt omfang er kommet udefra. Danmark er medlem af den Europæiske Union, menneskeretten er - ligesom mange andre retsområder - internationaliseret, demografien er ændret som følge af indvandring, ligesom teknologien, økonomien og produktionsapparatet er uigenkendelige for den, der fx deltog i fejringen af Højesterets 300 års jubilæum i 1961.

Højesteret er et barn af tiden. Tiden vil forventeligt placere Højesteret i en stadig mere markant rolle. Ikke fordi Højesteret ønsker og opsøger det, og ikke fordi det nødvendigvis er godt for samfundsudviklingen, men fordi det kan vise sig nødvendigt af grunde, som vi måske kun har set konturerne af.

Christian V's Danske Lov blev til i 1683, hvor Højesteret havde fungeret i 22 år. I dag er der ikke meget tilbage af Danske Lov, så man spørger sig selv, hvordan det hele skal ende. Vi kan af gode grunde ikke vide det, men jeg vil tillade mig at udtrykke det håb, at Højesteret vil fortsætte med at værne om ret og retfærdighed. Thi som det hedder i Jyske Lov fra 1241: "Med lov skal land bygges".

Jeg takker for opmærksomheden – og ønsker Højesteret tillykke med jubilæet.

FAKTA OM IMR

Institut for Menneskerettigheder (IMR) er Danmarks nationale menneskerettighedsinstitution, etableret i henhold til FN's Paris Principper om nationale menneskerettighedsinstitutioner.

IMR er et dansk centrum for viden om menneskerettigheder, og samarbejder med ngo'er og offentlige myndigheder i Danmark og i andre lande samt med mellemstatlige organisationer som fx Nordisk Råd, Europarådet, EU og FN.

IMR beskæftiger sig med rådgivning, uddannelse, forsknings- og informationsvirksomhed, ligesom IMR overvåger menneskerettighedsudviklingen i Danmark samt indfører menneskerettighedsprojekter i ind- og udland.



INSTITUT FOR
MENNESKERETTIGHEDER

Strandgade 56

DK-1401 København K

Tel: (+45) 32 69 88 88

Fax: (+45) 32 69 88 00

Mail: center@humanrights.dk

www.menneskeret.dk

www.humanrights.dk