

# Skal dommere være dynamiske?

Er det i en demokratisk retsstat dommerne eller politikerne, der skal bestemme indholdet af retsreglerne?



JENS PETER CHRISTENSEN

Har været højesteretsdommer siden 2006. Forinden professor i stats- og forvaltningsret ved Aarhus Universitet. Har været formand for en lang række lovforberedende udvalg.

De andre medlemmer af Søndagspanelet:



BERTEL HAARDER



EMILIA VAN HAUEM



CLAUS BRYLD



ELISABETH DONS CHRISTENSEN



CATHRINE ERTMANN



BENTE TROENSE

## Søndagspanelet

Hvor dynamiske bør dommere være, når de fortolker retsregler? Det spørgsmål har regeringen stillet forud for, at Danmark i onsdags overtog formandskabet for Euro-parådet frem til maj næste år. I sit regeringsgrundlag har den tilkendegivet, at der er »behov for at se kritisk på den måde, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dynamiske fortolkning har udvidet rækkevidden af dele af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.« Justitsministeren har i tilknytning hertil udtalt, at menneskerettighedskonventionen »i stigende grad udgør en udfordring for vores folkestyre.«

Mange almindelige mennesker, der ikke har læst jura eller på anden måde er blevet spidsfindige, vil nok spørge, hvad der dog skulle være galt i at være »dynamisk«? Slår man op i ordbogen, kan man se, at ordet dynamisk betyder »energisk og handlekraftig«. Hvad skulle der være galt i det? Selv en dommer bør vel være energisk og handlekraftig. Og i hvert fald skal en dommer vel ikke være doven og slap.

I en juridisk sammenhæng bruges ordet »dynamisk« imidlertid oftest med en noget anden betydning end i dagligsproget. Allerede ordbogen kan lede på vej, for her hedder det, at »dynamisk« også kan betyde »virkende ved egen kraft«. Det kan jo være fint nok. Dommeren skulle jo nødtig slæbes på arbejde. Men grundloven sætter dog en grænse for dommerens egen virkekraft. »Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven«, står der i grundloven. Det er ikke dommeren, der skriver loven. Dommeren skal finde ret, ikke opfinde ret. Og det er netop opfinderiet, den aktuelle diskussion drejer sig om.

Det er ikke altid så let at dømme i konkrete sager. Ofte passer sagen ikke som hånd i handske til lovens paragraffer. Der kan f.eks. være sket en teknisk udvikling, som loven ikke tager hensyn til, eller der kan være dukket nye problemer op, som ingen havde forestillet sig, da loven blev vedtaget. Så er dommeren nødt til at være »dynamisk« for at nå det rigtige resultat. F.eks. siger grundlovens bestemmelse

om ytringsfrihed, at enhver er berettiget til »på tryk, i skrift og tale« at offentliggøre sine tanker. Da vores nuværende grundlov blev vedtaget, tilbage i 1953, havde ingen hørt om internet, e-mails og Facebook. Betyder det så, at ytringsfriheden ikke gælder budskaber, der offentliggøres via internettet, som en e-mail eller via Facebook? Nej, vil en dansk dommer utvivlsomt sige. De hensyn, der ligger bag, at borgerne skal kunne ytre sig på tryk, i skrift og tale, gælder jo med lige så stor styrke, når det kommer til de moderne meddelelsesformer. Dommeren er her nok dynamisk, men dog kun på den måde, at en allerede gældende ret også kommer til at gælde under nye tekniske vilkår. Anderledes er det derimod, hvis dommeren selv opfinder helt nye rettigheder. Det er det, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol jævnligt bliver kritiseret for at gøre.

Beskyttelsen af kriminelle udlændinge mod udvisning er et eksempel på en sådan ny rettighed, som Menneskerettighedsdomstolen selv har fundet på. Domstolen uleder retten af menneskerettighedskonventionens artikel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. I den bestemmelse står der imidlertid intet om beskyttelse

af kriminelle mod udvisning. Det var da heller ikke intentionen, da konventionen kom til verden i begyndelsen af 1950'erne, at artikel 8 skulle give sådan en beskyttelse. Fra midten af 1970'erne har domstolen imidlertid ved brug af såkaldt dynamisk fortolkning anvendt artikel 8 til også at beskytte kriminelle mod udvisning.

Som et andet eksempel på dynamisk fortolkning kan nævnes Menneskerettighedsdomstolens syn på foreningsfriheden. Da menneskerettighedskonventionen kom til verden, var der enighed om, at konventionens artikel 11 om foreningsfrihed alene skulle beskytte retten til at være medlem af en forening. Den skulle derimod ikke omfatte retten til at stå uden for en forening. Det fandt Menneskerettighedsdomstolen så i 1982 på, at artikel 11 alligevel gjorde.

Det seneste eksempel er en dom om ret til aktindsigt i offentlige myndigheders dokumenter. Domstolen har tidligere udtrykkeligt afvist, at konventionens artikel 10 om ytringsfrihed omfattede en sådan ret. Men nu er domstolen vendt på en tallerken, og så gælder det modsatte.

Det er karakteristisk for Menneskerettighedsdomstolen, at dommerne på grundlag af abstrakte

principper i betydeligt omfang selv fastlægger de regler, de synes, skal gælde.

Den traditionelle danske retskultur indebærer derimod, at danske dommere er tilbageholdende med at kaste sig ud i meget dynamiske fortolkninger af lovgivningen. Tilbageholdenheden er begrundet i hensynet til retssikkerhed og demokrati. Borgere og virksomheder bør kunne forudsige deres retsstilling, og det må i første række være de folkevalgte politikere, der bestemmer indholdet af lovgivningen, ikke dommerne.

De internationale domstole er derimod præget af, at dommerne i betydeligt omfang selv skaber og udvikler retsreglerne. Juraprofessor Gorm Toftgaard Nielsen udtrykte det for et par år siden, på vanlig provokerende vis, på denne måde i sin lille bog »Loven«: »Hvis man mener, at det er op til de kloge jurister at afgøre, om de aftaler, traktater eller konventioner, som Danmark har indgået med andre lande, er forældede og skal erstattes af nye regler, som dommerne selv finder på, er det en god løsning. Hvis man derimod har den opfatelse, at det er væsentligt at opretholde, at det er de politikere, som vi har valgt, der bestemmer, hvilke aftaler Danmark skal være bundet af, er det en dårlig løsning.«



## Hvorfor kalde det trafficking, når det rette ord er slavehandel?

Mikael Grabowski  
tandlæge, ph.d.  
Juelsminde

Sex er kommet for at blive – heldigvis. Men der er mange slags. Jeg vil gerne indrømme, at varm og kærlig elskov har været mig til stor glæde. Men jeg har nu aldrig følt mig fristet af hverken trekanter, firkanter eller andre fællesaktiviteter. Og da slet ikke til at deltage i et arrangement sammen med andre hel- eller halvgamle mere eller

mindre overvægtige mænd, som dyrker sex med to prostituerede. Hvad folk gør i en swingerklub, er deres egen sag, men jeg ville nu føle mig uendeligt ildt på.

Fokusset i sagen med den forhåbentlig forhenværende politiker fra Djursland har været på hans person. Hvad med i stedet at rette opmærksomheden på de medvirkende kvinder.

Ingen, slet ingen, kan få mig til at tro på, at kvinderne gør det for at

more sig. Det er da muligt, at nogle kvinder – og mænd – nyder en anelse luksusliv ved at sælge sig selv til vildfremmede. Men langt de fleste gør det af bitter nød.

Trafficking er et moderne ord for kvindehandel. Purunge piger, ofte fra fattige miljøer i fattige lande, lokkes til Vesten med løfter om en tryggere fremtid. Det modsatte sker. Når først de er i det nye land, ofte uden hverken opholds- eller arbejdstilladelse, tvinges pigerne til at arbejde som prostituerede for

at afvikle en fiktiv gæld.

Frygt, prygl, voldtægt og trusler er hverdag for dem, udover de ydmygelser de udsættes for af kunderne. Skulle de vove sig til politiet, bliver de ofte udvist og havner i hjemlandet i det samme trostesløse miljø – og måske nok en udsendelse. Måske endnu en gang til de skandinaviske lande.

De store forbrydere er bagmændene. Men vi hører så godt som aldrig om retssager mod disse bagmænd.

Hvis denne politiker fra Djursland har gjort noget som helst godt, så kunne det være, at der blev større fokus på den stigende kvindehandel. Hvorfor i øvrigt kalde det trafficking, når det rette ord er slavehandel? Dette blev faktisk afskaffet i Danmark for 200 år siden.

Kære justitsminister Søren Pape Poulsen (K) og andre politikere: Her er et oplagt område, hvor I kan gøre virkelig gavn. Kom nu i gang.