



Rapport national / National report / Landesbericht / национальный доклад

**ROYAUME DU DANEMARK/ KINGDOM OF DENMARK/ KÖNIGREICH DÄNEMARK/
КОРОЛЕВСТВОДАНИЯ**

The Supreme Court of Denmark

Højesteret

Anglais / English / Englisch / английский

Role of the Constitutional Court in Upholding and Applying the Constitutional Principles

National report
(Danish language version)

Indledende bemærkninger

Som de fleste vil vide, har Danmark ikke nogen selvstændig forfatningsdomstol. Som det højeste juridiske organ for Danmark, Færøerne og Grønland behandler den danske Højesteret alle typer sager, herunder civile sager, strafferetlige sager, sager med forvaltningsretlige problemstillinger og sager med forfatningsretlige problemstillinger.

Den danske Grundlov indeholder ingen bestemmelser, der giver adgang for domstolene til at prøve om lovgivningen er i overensstemmelse med Grundloven, men i dag er det almindeligt anerkendt, at domstolene har en sådan prøvelsesret. Således er Højesterets rolle blandt andet at påse, at de grundlovbestemte grænser for lovgivningsmagten overholdes. Domstolenes adgang til at prøve loves grundlovsmæssighed anses for at følge af en retssædvane på grundlovsniveau.

Højesteret er ikke en forfatningsdomstol, hvor alle og enhver kan få prøvet et spørgsmål om, hvorvidt en given lov er i strid med Grundloven. Det er en betingelse for at anlægge en sag med et spørgsmål om, hvorvidt en lov er grundlovsstridig, at sagsøger har en retlig interesse i det pågældende søgsmål. Højesteret har i få tilfælde accepteret, at almindelige borgere uden en særlig individuel interesse i en sag har haft søgsmålsret. Dog er det alene inden for et meget begrænset område, at Højesteret har tilladt, at der var søgsmålsret på baggrund af en næsten abstrakt eller generel retlig interesse, f.eks. ved spørgsmål om grundlovsmæssigheden af ændringer af EU-traktaterne, hvilke indebærer vidtrækkende forandringer for det danske folk generelt.

Der er derfor kun få eksempler på "rene" forfatningssager. Typisk vil forfatningsretlige spørgsmål opstå i forbindelse med civile sager, straffesager eller forvaltningsretlige sager, men kun i få

tilfælde. Det er derfor vanskeligt at udarbejde en meget fyldestgørende national rapport for Danmarks vedkommende.

Ved henvisning til dansk retspraksis er der i følgende refereret til *Ugeskrift for Retsvæsen* (UfR).

I. The role of the constitutional court in defining and applying explicit/implicit constitutional principles.

- 1. Does the constitutional court or equivalent body exercising the power of constitutional review (hereinafter referred as the constitutional court) invoke certain constitutional principles (e.g. separation of powers; checks and balances; the rule of law; equality and non-discrimination etc.) in the process of constitutional adjudication? To what extent does the constitutional court go in this regard? Does the constitution or any other legal act regulate the scope of constitutional decisionmaking in terms of referring to specific legal sources within the basic law that the constitutional court may apply in its reasoning?*

Den danske Grundlov indeholder bestemmelser om for eksempel magtens deling, retsstatsprincippet, lighed og ikke-diskrimination. For eksempel følger princippet om magtens tredeling af Grundlovens § 3, hvorefter den lovgivende magt er hos regeringen og Folketinget tilsammen, den udøvende magt er hos regeringen og den dømmende magt er hos domstolene.

I sager, hvor der opstår sådanne spørgsmål, kan domstolene prøve, om der er sket en krænkelse af bestemmelserne i Grundloven. Domstolene støtter ikke i øvrigt ret på specifikke forfatningsretlige principper som led i deres pådømmelse af forfatningsretlige spørgsmål. Det er de almindelige retsplejprincipper, der finder anvendelse.

- 2. What constitutional principles are considered to be organic in your jurisdiction? Are there any explicit provisions in the constitution setting out fundamental principles? Is there any case-law in respect of basic principles? How often does the constitutional court make reference to those principles?*

Se svaret på spm. 1.

Som et eksempel på en sag, der vedrørte magtfordelingsprincippet, kan nævnes Højesterets dom af 19. februar 1999 i ”Tvind-sagen” (UfR 1999, s. 841). Tvindsagen er den eneste sag, hvor Højesteret direkte har tilsidesat en lovbestemmelse som værende i strid med Grundloven. Sagen er beskrevet af højesteretsdommer Jens Peter Christensen i ”Højesteret”, udgivet i 2012, side 31:

”Med dommen fastslog Højesteret [...], at Folketinget og regeringen havde overtrådt Grundloven, da man vedtog og stadfæstede den såkaldte Tvindlov, der fratog en række Tvind-skoler muligheden for – på lige fod med andre lignende skoler – at få økonomisk statstilskud, uanset om Tvind-skolerne opfyldte lovens betingelser.

Baggrunden for Tvind-loven var, at Undervisningsministeriet mente, at Tvind-skolerne tilsidesatte lovens tilskudsbetingelser. Loven kortslo den normale fremgangsmåde med administrativt afslag på ansøgning om støtte og efterfølgende domstolskontrol, idet det i loven udtrykkeligt blev bestemt, at Tvind-skolerne ikke kunne få statstilskud. Begrundelsen var, at regering og Folketing ikke havde tillid til skolerne, og at samfundet i kraft af loven undgik bekostelige retssager. Loven afgjorde i realiteten en konkret tvist mellem Tvind-skolerne og undervisningsministeriet. Men lige netop afgørelsen af konkrete retstvister må efter Grundloven anses for omfattet af begrebet ”dømmende magt”, som henhører under domstolene. Derfor blev loven underkendt.”

3. *Are there any implicit principles that are considered to be an integral part of the constitution? If yes, what is the rationale behind their existence? How they have been formed over time? Has academic scholars or other societal groups contributed in developing constitutionally – implied principles?*

Som nævnt er domstolenes ret til at prøve grundlovsmæssigheden af lovgivningen anset for at være en retssædvane på forfatningsniveau. Derfor kan domstolenes prøvelsesret heller ikke afskaffes eller begrænses ved lov.

Dette spørgsmål har været genstand for en omfattende diskussion i den juridiske litteratur.

Den historiske baggrund beskrives af højesteretsdommer Jens Peter Christensen på side 30-31:

”Det var i Danmark længe et omtvistet spørgsmål, om domstolene kunne tilsidesætte en lov som grundlovsstridig. Da den første grundlov kom til verden i 1849, var der stor uenighed på Den Grundlovgivende Forsamling om, hvorvidt domstolene burde have en sådan prøvelsesret. Den

danske Grundlov indeholder da heller ikke nogen udtrykkelig bestemmelse om, at domstolene har en sådan prøvelsesret.

Omkring 1920 fastslog Højesteret i en række samfundsmæssigt vigtige domme om ekspropriation, at der tilkom domstolene en ret til at pådømme, om lovgivningen holder sig inden for Grundlovens grænser. Højesterets prøvelse var dog tilbageholdende, og retten fandt ikke i nogen af de nævnte sager, at ekspropriationslovgivningen var grundlovsstridig. Blandt de politiske partier var prøvelsesretten da også fortsat ganske kontroversiel.

Med Højesterets domme inden for de seneste årtier og de øvrige statsmagters reaktion herpå er det nu alment anerkendt, at Højesteret – og de øvrige domstole – har og bør have en sådan prøvelsesret.”

- 4. What role does the constitutional court play in defining the constitutional principles? How have basic principles been identified by the constitutional court over time? What method of interpretation (grammatical, textual, logical, historical, systemic, teleological etc.) or the combination thereof is applied by the constitutional court in defining and applying those principles? How much importance falls upon travaux preparatoires of the constitution, or upon the preamble of the basic law in identifying and forming the constitutional principles? Do universally recognized legal principles gain relevance in this process?*

Se svaret på spm. 3.

Fortolkningen af den danske Grundlov adskiller sig ikke afgørende fra fortolkningen af anden lovgivning og har ikke særlige karakteristika. Grundloven skal generelt fortolkes på samme måde som anden lovgivning. Fortolkningselementerne inkluderer blandt andet ordlyden, forarbejderne og formålet med den relevante bestemmelse såvel som relevant praksis, specielt retssædvaner og domstolspraksis. Nogle af bestemmelserne i Grundloven har et vagt og elastisk indhold, der åbner for en bredere fortolkning end andre bestemmelser. I den henseende adskiller bestemmelserne i Grundloven sig ikke fra andre slags lovgivning.

Det forhold, at det er meget vanskeligt at ændre den danske Grundlov (jf. svaret på spm. II, 3) fordrer tilbageholdenhed i forhold til mere aktivistiske fortolkningsmetoder som er baseret på friere overvejelser om hvad der kræves i forhold til nutidens samfund.

5. *What is the legal character of the constitutional principles? Are they considered to be the genesis of the existing constitutional framework? What emphasis is placed upon the fundamental principles by the constitutional court in relation to a particular constitutional right? Are basic principles interpreted separately from the rights enumerated in the constitution or does the constitutional court construe fundamental principles in connection with a specific constitutional right as complementary means of latter's interpretation?*

Se de tidligere svar.

6. *What are the basic principles that are applied most by the constitutional court? Please describe a single (or more) constitutional principle that has been largely influenced by constitutional adjudication in your jurisdiction. What contribution has the constitutional court made in forming and developing of such principle(s). Please, provide examples from the jurisprudence of the constitutional court.*

Højesteret har – som ovenfor beskrevet – spillet en central rolle i forhold til at forme domstolenes ret til at prøve lovs grundlovmæssighed. De fleste tilfælde, hvor domstolene har prøvet en lovs overensstemmelse med Grundloven, har drejet sig om Grundlovens § 73, der vedrører ekspropriation.

Et andet eksempel på Højesterets indflydelse er retspraksis vedrørende søgsmålskompetence i sager vedrørende lovs grundlovmæssighed, som nævnt i de indledende bemærkninger. Tre sager, der vedrører dette emne er beskrevet af højesteretsdommer Jens Peter Christensen på side 33:

”For at rejse en sag om en lovs grundlovmæssighed er udgangspunktet, at der vil gælde det almindelige procesretlige krav om, at sagsøgeren har en særlig og individuel interesse (”retlig interesse”) i at få spørgsmålet afgjort. En sagsøger skal som udgangspunkt være aktuelt, konkret og individuelt berørt for at have søgsmålsret, før en sag om grundlovsprøvelse kan pådømmes. En blot teoretisk interesse er ikke tilstrækkelig, og heller ikke den generelle interesse, som enhver samfundsborger kan have i, at Grundloven overholdes, er nok.

Som eksempel på en sag, hvor kravet om søgsmålsret ikke var opfyldt, kan nævnes Højesterets dom af 28. juni 1973 (UfR 1973 s.694). Her afviste Højesteret en sag om grundlovmæssigheden af loven

om Danmarks tiltrædelse af EF (som EU dengang hed). Sagen var anlagt af en borger mod statsministeren. Højesteret begrundede afvisningen af sagen med, at borgeren ikke blev berørt på en sådan måde af loven om Danmarks tiltrædelse af EF, at han kunne antages at have en konkret og aktuel interesse i at få spørgsmålet om tiltrædelseslovens grundlovmæssighed påkendt af domstolene.

Den linje blev ændret ved Højesterets dom af 12. august 1996 (UfR 1996 s. 1300). Ved den dom tillod Højesteret, at almindelige borgere uden særlig individuel interesse i spørgsmålet kunne føre sag om grundlovmæssigheden af loven om Danmarks tiltrædelse af traktaten om Den Europæiske Union (Maastricht-traktaten). Højesteret anførte i sin begrundelse for, at sagen skule realitetsbehandles, at tiltrædelsen af Maastricht-traktaten indebar, at der blev overført lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder til Den Europæiske Union. Tiltrædelsen af traktaten var derfor i sig selv af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed. Herved adskilte sagen sig fra sædvanlige sager om prøvelse af loves overensstemmelse med Grundloven. På grund af tiltrædelseslovens generelle og indgribende betydning havde sagsøgerne – i kraft af at være almindelige borgere – en væsentlig interesse i at få sagen prøvet. Denne prøvelse fandt sted med Højesterets dom af 6. april 1998 (UfR 1998 s. 800), hvor Højesteret fastslog, at Danmarks tiltrædelse af EU-traktaten var sket i overensstemmelse med Grundloven.

Den nye linje for domstolsprøvelse er videreført med Højesterets dom af 11. januar 2011 (UfR 2011 s. 984) om Danmarks tiltrædelse af Lissabon-traktaten, hvor en række almindelige borgere søgsmålsinteresse blev anerkendt. I sin dom af 20. februar 2013 (UfR 2013 s. 1451) fastslog Højesteret, at også Danmarks tiltrædelse af Lissabon-traktaten var sket i overensstemmelse med Grundloven.”

II. Constitutional principles as higher norms? Is it possible to determine a hierarchy within the Constitution? Unamendable (eterna) provisions in the Constitution and judicial review of constitutional amendments.

- 1. Do the constitutional principles enjoy certain degree of superiority in relation to other provisions in the basic law? What is the prevailing legal opinion among both academic scholars and practitioners in your jurisdiction about attaching higher value to certain constitutional principles over other provisions of basic law?*

Det er blevet diskuteret i den juridiske litteratur om de politiske og personlige frihedsrettigheder, der følger af Grundloven såsom forsamlingsfrihed, ytringsfrihed og foreningsfrihed skal have prioritet og gøres til genstand for en mere intensiv prøvelse end de økonomiske og sociale rettigheder som for eksempel ejendomsretten.

Højesteretsdommer Jens Peter Christensen anfører (i *Dansk Statsret*, udgivet i 2012, s. 37), at der i princippet gælder de samme fortolkningsprincipper i forhold til alle Grundlovens bestemmelser uanset hvilken rettighedstype, de vedrører. Han anfører endvidere, at anvendelsesområdet for Grundlovens bestemmelser i første omgang skal fastlægges ud fra en fortolkning af ordlyden, forarbejderne og formålet med bestemmelserne samt eksisterende praksis – akkurat som det gælder for almindelige lovbestemmelser. Han bemærker, at Grundloven ikke indeholder nogen tydelig og selvstændig hjemmel til, at nogle grundlovsmæssige rettigheder skal nyde udvidet beskyttelse hos domstolene. Han anfører dog, at der kan være forskel på den beskyttelse, det er muligt at give, afhængig af den enkelte bestemmelses ordlyd, forarbejder, formål samt den praksis, der vedrører den pågældende bestemmelse. Hertil føjer han, at den enkelte sags faktum samt konsekvensen af at tilsætte den pågældende retsregel, også kan have en betydning.

2. What approach has the constitutional court taken in terms of determining a hierarchy within the constitution? Is it possible to conclude from the jurisprudence of the constitutional court that it has given principal status to some constitutional principles over the rest of the basic law?

Se svaret på spørgsmål 1.

3. How is the constitution amended in your jurisdiction? What is the procedure for the constitutional amendment set out in the basic law? How the constitution was established originally and does it explicitly provide for unamendable (eternal) provisions? Is there any difference between the initial manner of constitutional adoption and the existing procedure of the amendment to the basic law?

Den danske Grundlov er meget svær at ændre. Grundloven blev senest ændret i 1953. Det følger af Grundlovens § 88, at forslaget til ændring af Grundloven først skal vedtages af Folketinget. Herefter skal der udskrives valg til Folketinget, og forslaget til ændringen af Grundloven skal herefter vedtages af det nye Folketing. Herefter følger den vanskeligste del af processen: der skal endelig afholdes en folkeafstemning om forslaget til grundlovsændring, og et flertal skal stemme for

ændringen. Flertallet skal udgøre mindst 40 % af de stemmeberettigede, og en stemmeberettiget, der ikke afgiver sin stemme, vil tælle som en negativ stemme. Grundloven indeholder ingen bestemmelser, som ikke kan ændres.

Grundloven blev oprindeligt konciperet af Den Grundlovsgivende Forsamling, der bestod af 152 personer, der var valgt af kongen og folket. De vedtog den første Grundlov, som blev underskrevet af kongen den 5. juni 1849 (Junigrundloven).

4. Should constitutional amendment procedur be subjected to judicial scrutiny or should it be left entirely up to the political actors? What is the prevailing legal opinion in this regard among academic scholars and societal groups in your jurisdiction?

Spørgsmålene om, hvorvidt – og hvordan – Grundloven skal ændres eller moderniseres, er blevet diskuteret af både politikere og i den juridiske litteratur. Svaret afhænger i høj grad af den enkeltes politiske overbevisning.

5. Does the constitution in your jurisdiction provide for constitutional overview of the constitutional amendment? If yes, what legal subjects may apply to the constitutional court and challenge the constitutionality of the amendment to the basic law? What is the legally-prescribed procedure of adjudication in this regard?

Nej, se svaret på spørgsmål 3.

6. Is the constitutional court authorised to check constitutionality of the amendment to the basic law on substantive basis or is it only confined to review on procedural grounds? In the absence of explicit constitutional power, has the constitutional court ever assessed or interpreted constitutional amendment? What has been the rationale behind the constitutional court's reasoning? Has there been a precedent when the constitutional court had elaborated on its authority to exercise the power of judicial review of constitutional amendments either on substantive or procedural grounds? Please, provide examples from the jurisprudence of the constitutional court.

Grundloven indeholder ingen bestemmelser om domstolenes ret til at prøve grundlovsmæssigheden af en grundlovsændring hverken i forhold til substansen af ændringen eller med hensyn til proceduren for denne.

Grundloven er kun blevet ændret fire gange, i 1866, 1915, 1920 og 1953. Højesteret har aldrig vurderet eller fortolket en ændring af Grundloven.

7. Is there any tendency in your jurisdiction towards enhancing constitutional authority in respect of constitutional court's power to check amendments to the basic law? Do academic scholars or other societal groups advocate for such development? How the judicial review is observed in this regard? Would the expansion or recognition of constitutional court's authority encourage the realization of constitutional ends or threaten its viability? Please, elaborate on existing discussion in your jurisdiction.

Se svarene på de tidligere spørgsmål.