

# Domstolsprøvelsens realitet ved afgørelse af suverænitetsspørgsmål

## The judicial review of the delegation of sovereignty in accordance with section 20 in the Danish Constitution

af BO RUBY NILSSON

*Afhandlingens emne er "Domstolsprøvelsens realitet ved afgørelse af suverænitetsspørgsmål". Belysningen af dette emne er særligt relevant set i lyset af Lissabon-sagen, som var verserende for Højesteret på tidspunktet for specialets udfærdigelse. Emnet er i øvrigt relevant, idet Peter Germer i Festskrift til Jens Fejø har fremsat det synspunkt, at der ikke er realitet i domstolsprøvelsen af grundlovens § 20, hvorfor reglerne vedrørende prøvelsen bør ændres – fortrinsvis med det formål at begrænse prøvelsen.*

*Specialet behandler således spørgsmålet om, hvorvidt det kan anses som værende korrekt, at der ikke er realitet i prøvelsen af § 20-spørgsmål. En sådan undersøgelse fordrer nødvendigvis en grundig gennemgang af Højesterets Maastricht-afgørelse og Østre Landsrets dom af 15. juni 2012 i Lissabon-sagen. Inden en sådan undersøgelse foretages, er det dog nødvendigt at undersøge det juridiske indhold af § 20, ligesom det er nødvendigt at undersøge, hvad der overhovedet forstås ved realitet i domstolsprøvelsen.*

*Vedrørende spørgsmålet om det juridiske indhold af § 20 konkluderes det, at visse dele af § 20 indeholder vage og elastiske begreber, som overlader lovgivningsmagten en vis margin. Det må imidlertid på trods heraf fastholdes, at den endelige vurdering af § 20's indhold beror på en retlig vurdering, som tilkommer domstolene.*

*Angående spørgsmålet om realitet må der sondres mellem intensitet og tilbageholdenhed. Hvor spørgsmålet om intensitet angår, hvorvidt domstolene foretager en intensiv fortolkning af bestemmelsens retlige indhold, mens spørgsmålet om tilbageholdenhed angår domstolenes villighed til at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering.*

*På baggrund af disse overvejelser undersøges domstolsprøvelsen af § 20. Det konkluderes, at det er urigtigt at hævde, at domstolsprøvelsen savner realitet.*

*Endelig behandler specialet de af Germer fremsatte forslag vedrørende ændring i prøvelsesretten. Det afvises, at det er muligt at afskære prøvelsen partielt, ligesom en generel kodifikation af betingelserne for retlig interesse ikke kan gennemføres, hvis dens formål i realiteten er at fratage domstolene prøvelsen af et spørgsmål, som de ellers anser sig for kompetente til at prøve. Det erkendes dog, at det er muligt at indføre en forudgående prøve, om end en sådan forekommer uhensigtsmæssig.*

## Indhold

<b>1. Indledning</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Suverænitetsafgivelse</b> .....	<b>4</b>
2.1. GRL § 20's historik.....	4
2.2. De processuelle regler i GRL § 20 .....	5
2.3. GRL § 20's materielle indhold.....	6
2.3.1. Metode til anvendelse for afklaring af GRL § 20's materielle indhold .....	6
2.3.2. Principper for grundlovsfortolkning .....	6
2.3.3. GRL § 20's materielle indhold.....	7
2.3.4. Delkonklusion .....	12
<b>3. Domstolsprøvelse af loves grundlovsmæssighed</b> .....	<b>13</b>
3.1. Hvem bør afgøre fortolkningen af grundlovsbestemmelser.....	13
3.2. Retsgrundlaget for domstolsprøvelse .....	13
3.2.1. På hvilket niveau i den retlige trinfølge befinder prøvelsesretten sig?.....	14
3.3. Intensitet og tilbageholdenhed.....	15
3.3.1. Sikkerhedsdoktrinens indførelse .....	15
3.3.2. Forskellen på intensitet og tilbageholdenhed.....	16
3.3.3. Differentieret domstolsprøvelse? .....	19
3.3.4. En ny fortolkningsstil.....	19
3.4. Delkonklusion .....	20
<b>4. Domstolsprøvelse af suverænitetsspørgsmål</b> .....	<b>21</b>
4.1. Domstolsprøvelsens realitet i Maastricht-sagen.....	22
4.1.1. Spørgsmålet om hvad der kan overlades.....	22
4.1.2. EU-domstolens retsskabende virksomhed .....	28
4.2. Østre Landrets afgørelse i Lissabon-sagen.....	31
4.2.1. Sagens rammer.....	32
4.2.2. Østre Landsrets prøvelse i Lissabon-sagen og dennes realitet.....	33
4.3. Delkonklusion om domstolsprøvelsens realitet.....	35
<b>5. Kan prøvelsesretten indskrænkes endsiges afskæres?</b> .....	<b>38</b>
5.1. Retstilstand vedrørende prøvelsesretten .....	38
5.2. Lovfæstelse af retstilstanden før 1996.....	39
5.3. Partiel afskaffelse af domstolsprøvelsen .....	41

5.4. Forudgående domstolsprøvelse .....	42
5.5. Delkonklusion .....	43
<b>6. Konklusion.....</b>	<b>44</b>
<b>Litteraturforkortelser mv.....</b>	<b>45</b>

## 1. Indledning

Siden det europæiske samarbejdes begyndelse, i årene umiddelbart efter 2. Verdenskrigs afslutning, har EU samarbejdet gradvist udviklet sig i takt med kravet om øget integration, hvilket har nødvendiggjort yderligere afgivelse af suverænitet fra medlemslandene til fællesskabet. Danmarks medlemskab af EU har været genstand for uafbrudt politisk diskussion, hvilket – særligt i forbindelse med overvejelser om yderligere suverænitetsafgivelse – også har affødt juridiske spørgsmål, heriblandt spørgsmålet, om de konkrete traktatændringer har været i overensstemmelse med grundlovens bestemmelser.

De juridiske spørgsmål, som er blevet rejst, har konkretiseret sig i en lang række sager vedrørende Danmarks deltagelse i EF/EU samarbejdet, hvoraf dog alene to har medført en materiel prøvelse - Maastricht-dommen, U.1998.800H og Lissabon-dommen, Østre Landsrets dom af 15. juni 2012 – som er anket til Højesteret.

I den statsretlige litteratur ses der imidlertid ikke at have været indgående behandlinger af spørgsmålet om domstolsprøvelsens realitet i suverænitetsspørgsmål. Dette spørgsmål findes, særligt i lyset af den verserede Lissabon-sag og de af Peter Germer nyligt fremsatte synspunkt i artiklen *Domstolsprøvelse af spørgsmål om suverænitetsafgivelse* i *Festskrift til Jens Fejø*, om at domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål savner realitet, og at prøvelsesretten derfor bør fjernes, at være relevant at få belyst.

Denne afhandling vil afdække de spørgsmål, som Germers overvejelser medfører, og derigennem søge at fastslå, om det kan betragtes som værende korrekt, at domstolsprøvelse af suverænitetsspørgsmål savner realitet, og endvidere om det overhovedet er juridisk muligt at afskære domstolsprøvelsen.

En afklaring af spørgsmålet om, hvorvidt der er realitet i prøvelsen af suverænitetsspørgsmål fordrer en dybdegående undersøgelse af det juridiske indhold af GRL § 20, da det alene igennem en sådan undersøgelse er muligt at vurdere henholdsvis lovgivningsmagtens og domstolens rolle i henhold til bestemmelsen. En sådan undersøgelse vil blive foretaget i afhandlingens *afsnit 2*.

Det må endvidere overvejes, hvad der overhovedet forstås ved realitet i domstolsprøvelsen, hvorved overvejelser om forskellen på intensitet og tilbageholdenhed nødvendiggøres. For at give et nuanceret indtryk af domstolsprøvelsens realitet, kræves der en undersøgelse af, med hvilken intensitet loves grundlovsmæssighed generelt bliver prøvet, hvorved en beskrivelse af domstolsprøvelsen af andre grundlovsbestemmelser end § 20 nødvendiggøres. Afhandlingen vil i den forbindelse særligt undersøge den retspraksis, som har fundet sted vedrørende GRL § 73, da denne fremstår som værende særligt illustrativ. Afhandlingens *afsnit 3* vil således indeholde et generelt afsnit om domstolsprøvelse af loves grundlovsmæssighed.

*Afsnit 4* vil konkret behandle spørgsmålet om domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål. Det vil i den forbindelse blive undersøgt, om Germers påstand om manglende realitet har støtte i praksis, og således om det er rimeligt overfor Højesteret og Østre Landsret at hævde, at der ikke er realitet i prøvelsen i de to ovennævnte realitetsafgørelser.

En vurdering af, om der er realitet i domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål, fordrer, at der på udvalgte områder foretages en konkret undersøgelse af, om domstolene intensivt har fortolket grundlovens regler.

Afhandlingens *afsnit 5* søger at afdække, hvorvidt Germers forslag om indskrænkning af prøvelsesretten overhovedet er en juridisk mulighed. Dette fordrer en diskussion om, hvilket juridisk fundament prøvelsesretten hviler på, og om indskrænkninger i prøvelsesretten derfor kan ske ved lov. Der ses således at være en nær forbindelse mellem afhandlingens *afsnit 3* og *5*. Germers tre forslag til ændringer vedrørende prøvelsesretten vil blive behandlet enkeltvis.

*Afsnit 6* indeholder afhandlingens konklusion.

## **2. Suverænitetsafgivelse**

De spørgsmål, der undersøges i denne afhandling, er dels, hvorvidt der er realitet i domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål, dels, hvorvidt denne domstolsprøvelse kan indskrænkes.

For at besvare det første spørgsmål, er det nødvendigt, at der foretages en analyse af det retlige indhold af GRL § 20, idet en vurdering af, hvorvidt der er realitet i prøvelsen, forudsætter en indgående viden om den bestemmelse, der er genstand for prøvelsen. Rammerne for og indholdet af § 20 vil blive undersøgt i det følgende.

### **2.1. GRL § 20's historik**

Det internationale samarbejde var i kraftig udvikling i årene efter 2. Verdenskrigs afslutning. Dette i en sådan grad, at det fremstod som værende sandsynligt, at internationale organisationer ville blive tillagt kompetencer, der traditionelt betragtes som tilhørende området for staters suverænitet. De nye internationale organisationer forventedes således at blive tillagt kompetence til med direkte virkning at regulere forholdene for medlemsstaternes borgere. Herved ville de nye organisationer gå videre, end hvad der almindeligvis var kendt fra folkeretten, hvorefter forpligtelserne alene rettede sig mod de kontraherende stater, og borgerne alene fik rettigheder, såfremt reglerne var inkorporeret i det nationale retssystem.<sup>1</sup>

At et sådant internationalt system kunne blive en realitet, var der ikke taget højde for i Grundloven af 1915. Da dette var tilfældet, måtte en indtræden i et internationalt samarbejde af den beskrevne karakter kræve, at man fulgte grundlovsændringsproceduren, som i dag findes i GRL § 88, da indtræden grundlæggende ville fravige grundlovens ordning.<sup>2</sup> Dette skyldtes, at grundloven, som anført af Poul Andersen, forudsatte, at det udelukkende var danske myndigheder, der var statsretligt kompetente med hensyn til anliggender, der knyttede sig til dansk territorium.<sup>3</sup>

Anvendelse af grundlovsændringsproceduren ville kunne udgøre et politisk problem, idet GRL § 88's krav om afholdelse af en positiv folkeafstemning er vanskelig at opnå, og proceduren i øvrigt er tidskrævende. Ved grundlovsrevisionen i 1953 indførtes således GRL § 20, hvorved dansk til-

---

<sup>1</sup> *Dansk Statsret*, s. 207f

<sup>2</sup> Forfatningskommissionens bet. 1953, s. 124-5 og Max Sørensen I, s. 308f

<sup>3</sup> Poul Andersen I, s. 176

slutning til eksempelvis EU ikke behøvedes underkastes den komplicerede grundlovsændringsprocedure. Herved blev Max Sørensens anbefaling i hans responsum af 18. maj 1952<sup>4</sup> fulgt af grundlovgiver.

§ 20 er i overensstemmelse med den dualistiske opfattelse, som er kendetegnende for dansk rets opfattelse af forholdet mellem national ret og folkeret<sup>5</sup>, hvor sondringen mellem traktatindgåelse og traktatopfyldelse er fundamental.<sup>6</sup> EU-reglerne har således alene gyldighed i dansk ret, og kun går forud for danske regler, for så vidt dette inden for grundlovens rammer følger af dansk ret.<sup>7</sup>

Fortolkningen af § 20 må naturligvis ske i overensstemmelse med de forudsætninger, som udspringer af det forhold, at hvis bestemmelsen ikke var indeholdt i grundloven, ville det ikke være muligt at overlade konstitutionelle beføjelser til organer, der ikke opfylder de retsgarantier, som kommer til udtryk i den grundlovsikrede indbyrdes kontrol mellem de øverste statsorganer, men handler uden ansvar efter det danske forfatningssystem.<sup>8</sup>

## 2.2. De processuelle regler i GRL § 20

Med GRL § 20 blev der således indsat en bestemmelse, der i et vist omfang giver mulighed for at overlade forfatningsretlige beføjelser til internationale organer efter en mere enkel proces. Da overladelse kan have stor praktisk og principiel betydning for det danske samfund, blev det vedtaget, at overladelsesproceduren skulle kræve bredere tilslutning end, hvad der gælder for vedtagelsen af almindelige love.

Overladelsesproceduren findes i GRL § 20, stk. 2, og kræver, at lovforslaget opnår mindst 5/6 flertal i folketinget, eller hvis dette ikke er muligt, at det vedtages med almindeligt flertal og herefter underkastes folkeafstemning efter reglerne i GRL § 42.

Da de processuelle spørgsmål, der knytter sig til GRL § 20 ikke har relevans for de i denne afhandling omhandlede spørgsmål, vil en nærmere redegørelse for disse ikke blive foretaget. Det skal dog bemærkes, at det er fast antaget, at § 20-proceduren også skal følges, når der foretages ændringer i en traktat, der allerede er gennemført i medfør af § 20, hvis disse ændringer indebærer, at Danmark skal overlade yderligere suverænitet til organisationen.<sup>9</sup>

Traktatændringer mht. struktur, sammensætning og procedure medfører som udgangspunkt ikke, at der er sket overladelse af suverænitet efter GRL § 20, idet der ikke herved bliver overladt nye beføjelser. En konkret vurdering af ændringerne kan imidlertid føre til, at disse må betragtes som værende så vidtgående, at forudsætningerne som lå til grund for den oprindelige suverænitetsafgivelse, må anses for bristet, hvorved § 20-proceduren må følges igen.<sup>10</sup> Lachmann har dog argumenteret for, at forudsætningssynspunktet ift. EU alene vil kunne gøres gældende, hvis der sker en radikal svækkelse af retsstatstanken, demokratiet eller EU's supranationale struktur.<sup>11</sup>

---

<sup>4</sup> Forfatningskommissionens bet., 1953, s. 31

<sup>5</sup> Germer IV, s. 75f

<sup>6</sup> Juristen 2012, s. 260

<sup>7</sup> "Dansk Statsret", s. 209

<sup>8</sup> Danielsen, s. 35, og Max Sørensen, Juristen 1963.69, samt Ross I, s. 346-7

<sup>9</sup> *Dansk Statsret*, s. 216 (Hvorvidt Lissabon-traktaten udgjorde en sådan ændring er genstand for behandling i Højesteret)

<sup>10</sup> *Dansk Statsret* s. 216

<sup>11</sup> Juristen 2012, s. 272

Det er fast antaget i teorien, at en lov om suverænitetssafgivelse kan ophæves eller ændres uden anvendelse af de særlige regler i GRL § 20.<sup>12</sup>

## 2.3. GRL § 20's materielle indhold

### 2.3.1. Metode til anvendelse for afklaring af GRL § 20's materielle indhold

Det følger af almindelig juridisk metode, at bestemmelsens ordlyd må danne grundlag for enhver juridisk fortolkning, ligesom forarbejderne til bestemmelsen selvsagt er af fundamental betydning for forståelse af dens indhold.<sup>13</sup> Indholdet af GRL § 20 er indgående blevet behandlet i den juridiske litteratur. Undersøgelsen vil således naturligt tage sit udgangspunkt heri.

Det er ligeledes i overensstemmelse med den almindelige juridiske metode, at inddrage retspraksis ved fortolkningen af grundlovsbestemmelser. Da det imidlertid netop er domstolsprøvelsens realitet ved afgørelse af suverænitetsspørgsmål, der er genstand for denne afhandling, vil domstolens forståelse af GRL § 20 så vidt muligt blive udeladt af behandlingen i dette afsnit, og i stedet være genstand for dybdegående behandling i *afsnit 4*.

### 2.3.2. Principper for grundlovsfortolkning

I den juridiske litteratur har det været diskuteret, hvorvidt grundlovsfortolkning afskiller sig fra fortolkning af almindelige love. Ross har i den forbindelse anført, at grundlovsfortolkningen har ”en friere, mere politisk end formelt-juridisk” karakter. Grundlovsfortolkning er således kendetegnet ved en udstrakt frihed. I snæver forstand antager de pragmatiske faktorer, der er virksomme i al fortolkning, ifølge Ross, politisk karakter.<sup>14</sup>

Ross står ikke ene med dette synspunkt og er bl.a. blevet støttet af Zahle.<sup>15</sup> Jens Peter Christensen er imidlertid stærkt kritisk over for denne opfattelse og anfører vægtige argumenter for, at grundlovsfortolkning bør være tilbageholdende.<sup>16</sup> En dynamisk fortolkning skaber således uforudberegnelighed og dermed mindre retssikkerhed.

Det forhold, at grundlovsændringsproceduren er så kompleks, som det er tilfældet i GRL § 88, taler endvidere for, at fortolkningen af bestemmelserne i grundloven må være statisk. Som et yderligere argument kan det anføres, at grundlovens autoritative værdi vil kunne svækkes, såfremt grundlovsfortolkerne kaster sig ud i en mere dynamisk fortolkningsstil.<sup>17</sup>

Poul Andersen har anført, at grundloven i almindelighed må fortolkes efter samme principper som andre love.<sup>18</sup> Fortolkningen af grundloven og andre love adskiller sig således ikke på nogen afgørende eller karakteristisk måde.<sup>19</sup> Ved denne fortolkning indgår således bestemmelsens ordlyd, dens forarbejder, dens formål, eventuel doms- og lovgivningspraksis samt undertiden bredere betragtninger.<sup>20</sup> De bredere betragtninger vil typisk alene have indflydelse, såfremt ordlyden, forarbejder og formål ikke giver en klar indikation af den rette fortolkning af bestemmelsen. Visse grundlovsbe-

---

<sup>12</sup> Peter Germer II, s. 258 og Forfatningskommissionens bet. 1953, s. 31

<sup>13</sup> *Dansk Statsret*, s. 38

<sup>14</sup> Ross II, s. 55

<sup>15</sup> Zahle I, s. 62f

<sup>16</sup> Christensen *Forfatning og det levende liv*, særligt s. 249f

<sup>17</sup> U.2005B.353

<sup>18</sup> Poul Andersen I, 1944, s. 127f

<sup>19</sup> *Dansk Statsret*, s. 38

<sup>20</sup> Michael Hansen Jensen I, s. 216

stemmelser indeholder vage og elastiske begreber og giver derfor naturligt retsanvendende myndigheder et vist spillerum i deres søgen på den rette fortolkning.

I forbindelse hermed er det af afgørende betydning, at det gøres klart, at det forhold, at grundlovsfortolkningen bør være statisk, ikke har betydning for spørgsmålet om, hvorvidt domstolene foretager en intensiv prøvelse af grundlovsbestemmelserne eller er tilbageholdende med tilsidesættelse af lovgivningsmagtens vurdering. Der må således skelnes mellem på den ene side en tilbageholdende fortolkning, der angår spørgsmålet om, hvorvidt domstolene er villige til at indfortolke nye forhold ind i bestemmelsen, og dermed står i modsætning til dynamisk fortolkning, og på den anden side, hvorvidt domstolene foretager en intensiv prøvelse af bestemmelsen og dermed grundigt undersøger bestemmelsens faktiske indhold, men at denne fortolkning efterlader fortolkningstvivel, hvorved domstolene vil foretage en tilbageholdende prøvelse vedrørende tilsidesættelsen af love. Dette vil blive behandlet nærmere i *afsnit 3*.

### **2.3.3. GRL § 20's materielle indhold**

Det følger af GRL § 20, stk. 1, at *"[b]eføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde"*.

Ved foretagelse af vurdering af det materielle indhold af GRL § 20, har der i den juridiske litteratur været tradition for særligt at diskutere forståelsen af begrebet "i nærmere bestemt omfang", ligesom spørgsmålet om hvilke "beføjelser", der kan overlades har tiltrukket sig nogen opmærksomhed. Det er også disse begreber, som er væsentlige at få klarlagt for at kunne afgøre, hvorvidt domstolene foretager en reel prøvelse, idet disse begreber må siges at udgøre bestemmelsens kerneindhold. De øvrige led af bestemmelsen vil således alene blive omtalt i korthed.

#### **2.3.3.1. "i nærmere bestemt omfang"**

Som nævnt fremgår det af GRL § 20, stk. 1, at overladelse af beføjelser alene kan ske "i nærmere bestemt omfang". En almindelig fortolkning af bestemmelsen fører til, at det kan konstateres, at beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder, ikke kan overlades i ubegrænset *omfang*, og endvidere at der som led i overladelsen skal ske en *nærmere bestemt* præcisering af de overladte beføjelser.<sup>21</sup>

Den vage og elastiske ordlyd af bestemmelsen giver dog ikke umiddelbart mulighed for at definere betingelserne nærmere, hvilket giver anledning til granskning af forarbejderne og den juridiske litteratur.

Forarbejderne indeholder dog heller ikke en nærmere præcisering af bestemthedskravet. Som anført afgav Max Sørensen i forbindelse med grundlovsrevisionen i 1953 et responsum af 18. maj 1952, hvori han fremkom med et udkast til GRL § 20, der indeholdt formuleringen "i nærmere bestemt omfang". Sørensens overvejelser om betydningen af denne formulering er således særligt relevante for forståelse af bestemmelsen.

Et indblik i Sørensens opfattelse af udtrykkets fortolkning fås i hans responsum af januar 1971, der blev afgivet som led i overvejelserne om dansk indtræden i EF samarbejdet. Heri blev det udtalt, at udtrykket "betyder, at der ikke ganske generelt kan ske overladelse af f.eks. al lovgivende magt

---

<sup>21</sup> Danielsen, s. 81f

eller al udøvende magt". Endvidere anførtes det, at "[d]en lov, der vedtages enten direkte eller ved henvisning til traktaten skal præcisere det omfang, hvori overdragelsen sker".<sup>22</sup>

Ifølge Sørensen indeholder bestemmelsen i øvrigt ingen kvantitative begrænsninger, og det kan derfor ikke kræves, at overdragelsen kun sker i begrænset omfang, dvs. i ringe omfang eller på mindre væsentlige sagsområder.<sup>23</sup> Netop denne passus blev anvendt af Højesteret i Maastrichtdommen.<sup>24</sup>

Germer anfører tilsvarende, at udtrykket må forstås "således, at der ikke kan gives en sagligt ubegrænset overlade af kompetence". Bortset herfra mener Germer ikke, at der ligger nogen kvantitative eller kvalitative begrænsninger i udtrykket.<sup>25</sup>

Ifølge Ross må udtrykket i overensstemmelse med sædvanlig juridisk sprogbrug betyde, at det er udelukket generelt at overlade al magt af en vis kategori og tilsvarende udelukket at bestemme den overladede magt negativt.<sup>26</sup> Det kan heraf sluttes, at det er udelukket at overlade det til en international organisation selv at bestemme omfanget af sine beføjelser.<sup>27</sup>

Sammenfattende og i overensstemmelse med hovedparten af opfattelserne i den juridiske teori, anfører Danielsen, at formålet med udtrykket "i nærmere bestemt omfang" ikke er at opstille væsentlige begrænsninger af § 20's anvendelsesområde, men er derimod en garanti mod en for vidtgående anvendelse af § 20. I udtrykket er der således indeholdt et forbud mod overlade af alle beføjelser inden for en bestemt kategori, ligesom udtrykket forudsætter visse præcisionskrav ved angivelsen af de overladede beføjelser. Danielsen anfører videre, at afgrænsningen af de beføjelser, der er overladt, må ske ved en fortolkning af tiltrædelsesloven.<sup>28</sup> I den forbindelse må det bemærkes, at EU naturligvis alene har de beføjelser, som Danmark har overladt det ved tiltrædelsesloven.<sup>29</sup>

Af forarbejderne til GRL's § 20 fremgår det i øvrigt, at den væsentligste garanti mod en for vidtgående benyttelse af bestemmelsen ikke ligger i udtrykket "i nærmere bestemt omfang", men derimod i de særlige vedtagelseskrav, som fremgår af GRL § 20, stk. 2.<sup>30</sup>

Hvad angår fortolkningen af en lov udstedt med hjemmel i GRL § 20, anfører Danielsen, at den vage og elastiske formulering af præcisionskravet i udtrykket tillader en vis sikkerhedsmargin i tiltrædelsesloven, hvilket indebærer, at den enkelte tiltrædelseslov giver en vis rummelighed i forhold til udviklingen i fortolkningen af de enkelte traktatbestemmelser.<sup>31</sup>

Heroverfor må det dog anføres, at det forhold, at tiltrædelsesloven muligvis giver et vist rum til fortolkningsudvikling i forhold til de enkelte traktatbestemmelser, ikke medfører, at GRL § 20's krav ikke skal respekteres. Udviklingen i fortolkningen af traktatbestemmelsen kan således aldrig gå ud over § 20's rammer, ligesom tiltrædelsesloven alt andet lige må sætte grænser for denne fortolkning – dette uanset at fortolknings- og formodningsregel i et vist omfang tillader mere vidtgående for-

---

<sup>22</sup> Juristen 1971, s. 436

<sup>23</sup> Juristen 1971, s. 436

<sup>24</sup> U.1998.816

<sup>25</sup> Peter Germer II, s. 253f

<sup>26</sup> Alf Ross II, s. 411

<sup>27</sup> Dansk Statsret, s. 212

<sup>28</sup> Danielsen, s. 380

<sup>29</sup> Dansk Statsret, s. 209

<sup>30</sup> Forfatningskommissionens bet. 1953, s.31

<sup>31</sup> Danielsen, s. 92



tolkninger, for at Danmark kan overholde sine internationale forpligtelser. Det må således fastholdes, at bestemmelseskravet har reel betydning.

### **2.3.3.2. Kritikere af den gængse opfattelse**

Den overvejende opfattelse i teorien er den, som de toneangivende statsforfatningsretlige forfattere er taget til indtægt for ovenfor. Disse synspunkter er dog blevet mødt med kritik.

Rasmussen betegner de ovenfor anførte opfattelser som ”ikke-alt-antagelsen”, som han mener, reelt er intetsigende.<sup>32</sup> I den forbindelse har Rasmussen anført, at bestemmelsen må indeholde såvel kvantitative og kvalitative begrænsninger, i hvilket han har modtaget støtte fra Spiermann.<sup>33</sup>

I sin kritik af ”ikke-alt-antagelsen” anfører Rasmussen, at den sproglige præcision skal være så stor, at det skal kunne forstås, hvilke beføjelser som overlades.<sup>34</sup> I sin behandling af Rasmussens synspunkt anfører Zahle, at udtrykket forudsætter, at der skal ske en emnemæssig angivelse af, hvad den mellemfolkelige myndighed skal beskæftige sig med, fx økonomi, kultur, forsvar eller lignende, samt hvilke beføjelser, organisationen kan anvende. Zahle anfører dog, at det på den anden side ikke kan udledes, at de overladte beføjelser kvantitativt skal være af snævert omfang.<sup>35</sup>

Da Højesteret i Maastricht-sagen havde anledning til at tilkendegive sin opfattelse af udtrykket ”i nærmere bestemt omfang”, udtalte de, at der skal foretages en positiv afgrænsning af de overladte beføjelser dels mht. sagsområder, dels mht. beføjelsernes karakter, idet afgrænsningen skal gøre det muligt at vurdere suverænitetsafgivelsens omfang. Det kan imidlertid ikke kræves, at omfanget af overladelsen er så præcist, at skøn og fortolkningstvivl er udelukket. Den internationale organisation kan imidlertid ikke overlades kompetencen til selv at bestemme omfanget af sine beføjelser.<sup>36</sup> Højesteret tilsluttede sig således den traditionelle opfattelse i teorien.

### **2.3.3.3. Hvilke beføjelser kan overlades?**

Ved afgørelse af hvilke beføjelser, der kan overlades, tages der naturligt udgangspunkt i § 20's ordlyd. Det fremgår heraf, at de beføjelser, der kan overlades, er ”beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder”. Ifølge forarbejderne forstås dette som såvel den lovgivende som den udøvende og dømmende magt.<sup>37</sup>

Hansen Jensen og Albæk Jensen anfører, at forarbejdernes opbygning støtter sig på opdelingen i GRL § 3, hvorved der alene gives et beskedent bidrag til løsningen af de tvivlsspørgsmål, som ligger i en nærmere afgrænsning af, hvilke beføjelser der kan overlades til mellemfolkelige myndigheder i overensstemmelse med § 20.<sup>38</sup>

Ifølge Max Sørensen kan der ske overladelse af beføjelser inden for ethvert emneområde.<sup>39</sup> Der er endvidere enighed i teorien om, at der ikke kan tillægges en mellemfolkelig myndighed beføjelse til at udstede retsakter, der er materielt uforenelige med grundloven.<sup>40</sup> Når Sørensen anfører, at det er enhver beføjelse, der kan overlades, menes der hermed, at det ikke kun er de beføjelser, der direkte

---

<sup>32</sup> H. Rasmussen II, s. 97f

<sup>33</sup> Juristen 1997.213f

<sup>34</sup> Danmarks Riges Grundlov, s. 118f

<sup>35</sup> Zahle II, s. 268

<sup>36</sup> U.1998.800, præmis 9.2 og 9.3

<sup>37</sup> Forfatningskommissions bet. 1953, s. 31

<sup>38</sup> U.1991B.281, s. 282

<sup>39</sup> Max Sørensen I, s. 310

<sup>40</sup> Poul Andersen II, s. 496f; Ross II, s. 410; Max Sørensen I, s. 310f; Germer II, s. 253

kan henføres til GRL § 3, men også de i grundloven specielt definerede kompetencer, som fx udenrigskompetencen i GRL § 19.<sup>41</sup>

På den anden side er det væsentligt at have for øje, at det alene er kompetencer, der tilkommer ”rigets myndigheder”, der kan overlades. Dette medfører naturligt, at grundlovsændringskompetence i GRL § 88 ikke kan overlades.<sup>42</sup> Det er i øvrigt med samme begrundelse, at beføjelser, der er materielt i strid med grundloven, fx frihedsrettighederne, ikke kan overlades.

I den forbindelse er det nærliggende at overveje, om de i grundloven forudsatte delegationsforbud tilsvarende gælder i forhold til GRL § 20 med den virkning, at fx beskatningskompetencen i GRL § 43 ikke kan overlades. Ifølge Ross er det alene nationale beføjelser, som ved lov kan tillægges et tilsvarende dansk organ, der kan overlades.<sup>43</sup> Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med den traditionelle opfattelse i teorien, hvori det antages, at det alene er de §§ 88 og 20 samt de materielle skranker, der udgør begrænsninger.<sup>44</sup> Dertil kommer selvsagt, at man ikke gennem § 20 vil kunne ophæve Danmarks eksistens som en selvstændig stat.

For så vidt angår overladelse af § 20-beføjelsen anfører Poul Andersen, at ”selve den i § 20, 1. Stk. omhandlede Lovgivningsbeføjelse kan naturligvis ikke overlades”.<sup>45</sup> De fleste forfattere er enige om, at begrundelse herfor findes i, at beføjelsen ikke tilkommer ”rigets myndigheder”. Heroverfor har Hansen Jensen og Albæk Jensen imidlertid anført, at begrundelse nok nærmere må findes i kravet om, at overladelse skal ske ”i nærmere bestemt omfang”, idet lovgivningsmagten selv har kompetencen, hvis Folketinget kan mønstre 5/6 flertal.<sup>46</sup> Uanset begrundelse må det fastholdes, at § 20-beføjelsen ikke kan overlades, da dette klart ville være i strid med såvel bestemmelsens ordlyd som dens formål og i øvrigt har formodningen imod sig.

Det har i teorien været diskuteret om § 20 omfatter overladelse af kompetence til at fastsætte såvel pligter og rettigheder for danske borgere. Rasmussen har således anført, at ”§ 20 ikke omfatter situationer, hvor ... mellemfolkelige myndigheder hjemles beføjelse til at udstede ... [retsakter] ..., som tillægger eller kan benyttes som hjemmel til at tillægge danske borgere direkte virkede rettigheder”.<sup>47</sup> Rasmussen hævder dermed, at Justitsministeriet har foretaget en uberettiget udvidende fortolkning af beføjelsesbegrebet.

En sådan opfattelse kan imidlertid ikke tilsluttes.<sup>48</sup> Såvel § 20's ordlyd og forarbejder peger klart i retning af, at bestemmelsen omfatter både pligter og rettigheder. I den forbindelse må det i øvrigt erindres, at der er væsensforskelle på den situation, at Danmark i henhold til § 20 overlader beføjelser til at give danske borgere rettigheder, og den situation, hvor Danmark tiltræder folkeretlige forpligtelser, der uafhængigt af det danske forfatningssystem giver danske borgere rettigheder. Det folkeretlige organ har netop ikke fået overladt nogen beføjelse, som i henhold til grundloven tilkommer danske myndigheder.<sup>49</sup> Rasmussens sammenstilling heraf kan således ikke følges.

---

<sup>41</sup> Max Sørensen I, s. 309f

<sup>42</sup> Ross II, s. 409f

<sup>43</sup> Ross II, s. 409f

<sup>44</sup> *Dansk Statsret*, s. 210

<sup>45</sup> Poul Andersen II, s. 496

<sup>46</sup> U.1991B.281, s. 284f

<sup>47</sup> U.2005B.225, s. 233

<sup>48</sup> U.2005B329

<sup>49</sup> U.2005B.329, s. 336f

Spiermann anfører, at den manglende præcisering i grundloven af, hvad der i medfør af § 20 kan overlades internationale organisationer, ikke logisk retfærdiggør den konklusion, at der er ”vide rammer” for overladelse.<sup>50</sup> Spiermanns udtalelser faldt som led i en kritik af Højesterets dom i Maastricht-sagen, hvorfor de vil blive behandlet i *afsnit 4*. Det skal dog her bemærkes, at forarbejderne på dette punkt yder et vist bidrag til bestemmelsens forståelse, idet det anføres, at det vil ”næppe være muligt at foretage en snævrere afgrænsning, da det ikke med sikkerhed kan forudsiges, hvilke former det mellemfolkelige samarbejde vil antage i fremtiden”.<sup>51</sup> En almindelig læsning heraf vil naturligt føre til den antagelse, at der er vide rammer for overladelse.

#### **2.3.3.4. Hvem kan der overlades til?**

I relation til spørgsmålet om domstolsprøvelsens realitet af suverænitetsspørgsmål, er det i særdeleshed de to ovenfor behandlede udtryk, der tiltrækker sig opmærksomhed. Spørgsmålet om, hvem overladelse kan ske til, findes imidlertid ligeledes at måtte behandles for at give en afrunding af de centrale begreber, der knytter sig til GRL § 20.

Det fremgår af § 20, at overladelse kan ske til ”mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde”. Der er enighed i teorien om, at dette betyder, at der alene kan ske overladelse til internationale organisationer, der respekterer de grundlæggende folkeretlige principper, ligesom der ikke må ske vilkårlig eller forskelsbehandling af medlemsstaterne.<sup>52</sup> Der er imidlertid intet til hinder for en saglig begrundet forskelsbehandling af de deltagende stater, hvorfor indflydelsen i myndigheden kan afpasses kvalitative faktorer såsom befolkningstal mv.<sup>53</sup>

Det har i teorien været diskuteret, hvorvidt § 20 indeholder et krav om strukturel kongruens. Teori- en om strukturel kongruens angår spørgsmålet om, hvorvidt § 20 kræver, at det organ, som en beføjelse overlades til, skal have samme organisatoriske og funktionelle struktur som det nationale organ, der hidtil har udøvet beføjelsen. Dette afviser Germer, idet han anfører, at hverken bestemmelsens ordlyd eller tilblivelseshistorie støtter en sådan antagelse.<sup>54</sup> Dette er ligeledes den gængse opfattelse i teorien.<sup>55</sup> Hansen Jensen anfører dog med henvisning til GRL § 3, at det kan følge af grundloven, at der *konkret* må stilles krav om strukturel kongruens.<sup>56</sup>

Overladelse af beføjelser kan ifølge bestemmelsens ordlyd klart ikke overlades til en *fremmed stat*. Da danske myndigheder har en enekompetence til at udøve myndighedsbeføjelser inden for det danske territorium<sup>57</sup>, vil det kræve en grundlovsændring, hvis det ønskes overladt til en fremmed stats myndigheder at udstede generelle retsakter, udøve administrativ myndighed eller afgøre retstvister med umiddelbar virkning.<sup>58</sup> Som det vil blive beskrevet i *afsnit 5*, er det bl.a. på dette punkt, at Germers forslag om afskæring af prøvelsesretten løber ind i problemer.

Spørgsmålet om suverænitetsafgivelse til en fremmed stat blev rejst i ”Irak-sagen”, U.2010.1547. Højesteret afviste sagen men udtalte alligevel, at de ikke konkret fandt, at der forelå overladelse af

---

<sup>50</sup> U.1998B.325, s. 326

<sup>51</sup> Forfatningskommissions bet. 1953, s. 31

<sup>52</sup> Poul Andersen, s. 497; Ross I, s. 411; Max Sørensen, s. 311f; Germer, s. 254

<sup>53</sup> Danielsen, s. 71

<sup>54</sup> Germer II, s. 254

<sup>55</sup> Juristen 2012, s. 261ff

<sup>56</sup> *Dansk Statsret*, s. 213

<sup>57</sup> Max Sørensen I, s. 308f

<sup>58</sup> *Dansk Statsret*, s. 214

beføjelser i § 20's forstand ved udsendelse af danske militærenheder til deltagelse i internationale operationer under dansk kommando, under ledelse af en udenlandsk chef.

#### 2.3.4. Delkonklusion

Igennem fortolkning af GRL § 20 kan det konkluderes, at grænserne for overladelse af suverænitet er ganske vide, hvilket i høj grad må ses i lyset af bestemmelsens historiske kontekst og baggrunden for dens indsættelse i grundloven, samt det forhold at bestemthedskravet er vagt og elastisk, hvorved der overlades lovgivningsmagten en forholdsvis vid margin ved anvendelse af bestemmelse i praksis. Danielsen har i sin behandling af udtrykket ”i nærmere bestemt omfang” anført, at de vide grænser i § 20 medfører, at den reelle beskyttelse findes i procedurereglen i § 20, stk. 2, hvormed må forstås, at det er Danielsens opfattelse, at § 20 ikke indeholder nogen væsentlig materiel beskyttelse. Det må dog fastholdes, at fastlæggelsen af § 20's grænser beror på en retlig vurdering, hvorfor domstolene kan foretage en reel prøvelse af bestemmelsens indhold og grænser.

Det kan endvidere konstateres, at de beføjelser, som kan overlades, alene er dem, som tilkommer danske myndigheder, hvoraf kan udledes, at beføjelser, der strider mod grundlovens materielle regler, ikke kan overlades. Overladelse kan i øvrigt alene ske til en international organisation - som er baseret på et lighedsprincip - og således ikke en fremmed stat.

Bestemthedskravet tilsiger, at det er udelukket, at det overlades til den internationale organisation selv at bestemme omfanget af sine beføjelser. Ligesom at al kompetence inden for en kategori ikke kan overlades, og at lovgivningsmagten selvsagt ikke gennem § 20 kan ophæve Danmarks tilværelse som en selvstændig stat, hvilket Højesteret i øvrigt udtalte direkte.<sup>59</sup>

Da vurderingen af hvor § 20's grænser går, beror på en retlig bedømmelse, følger det naturligt heraf, at den endelige fortolkning af bestemmelsen tilkommer domstolene. Denne hjørnesteen i dansk forfatningsret ikke kan eroderes igennem overvejelser af politisk karakter – heller ikke selvom bestemmelsen giver lovgivningsmagten en vis margin.

Det forhold, at § 20's grænser beror på en retlig vurdering, er af central betydning for besvarelsen af de i afhandlingen stillede spørgsmål. Når vurderingen beror på en retlig bedømmelse, fordrer dette naturligt, at der foretages en reel domstolsprøvelse.

Idet GRL § 20 må fortolkes på samme vis som andre grundlovsbestemmelser, medfører dette, at domstolene kan efterse, at det retlige indhold respekteres. Hvis der ikke foretages en realitetsprøvelse ved domstolene, vil domstolene have tilsidesat deres pligt i henhold til deres placering i statsstyret.

Domstolene kan således prøve, hvorvidt den konkrete overladelse er i strid med § 20's indhold, og såfremt de måtte finde, at § 20's betingelser ikke er opfyldt, må de finde overladelsen grundlovsstridig og dermed ugyldig.

På den anden side må det dog erkendes, at § 20's begreber i vidt omfang må betegnes som vage og elastiske og dermed efterlader domstolene en væsentlig margin i deres prøvelse. Dette bliver særligt relevant, når domstolene foretager en afvejning af, om et resultat kan anses for tilstrækkeligt sikkert til, at de vil sætte sig udover lovgivningsmagtens vurdering. I den forbindelse er det selvfølgelig rigtigt, at suverænitetsafgivelsesproceduren indeholder en væsentlig garanti og giver beslutningen højere demokratisk legitimitet end almindelige love, hvorved det kan hævdes, at den reelle beskyttelse ligger heri.

---

<sup>59</sup> U.1998.800, præmis 9.8

Germer har argumenteret for, at love der har været underkastet folkeafstemning har højere demokratisk legitimitet, og at domstolene derfor bør udvise ”særlig tilbageholdenhed” ved prøvelsen af sådanne loves grundlovsmæssighed.<sup>60</sup> Det kan overvejes, om dette synspunkt kan udvides, og således medfører, at prøvelse af § 20 bør være mere tilbageholdende, grundet den øgede demokratiske legitimitet, som § 20, stk. 2 konstituerer.

Der ses ikke at være støtte for Germers synspunkt andetsteds i den juridiske litteratur, hvorfor tilsvarende også må gælde udvidelsen af synspunktet ift. § 20. Udtalelsen må betegnes som værende af for generel karakter. Den enkelte lovs grundlovsmæssighed må naturligt underkastes en selvstændig behandling, hvor den grundlovsbestemmelse, der er genstand for tvisten, fortolkes indgående. Hvis det materielle indhold af denne grundlovsbestemmelse fremstår med klarhed for Højesteret, og den pågældende lov er i strid hermed, kan det næppe antages, at Højesteret ville vige tilbage fra at tilsidesætte den. Hvis Højesteret derimod gennem sin undersøgelse når frem til, at der foreligger fortolkningstvivel, kan det formentlig ikke udelukkes, at resultatet af en folkeafstemning vil kunne tillægges betydning, ligesom lovgivningspraksis i almindelighed vil kunne tillægges betydning. Det kan dog ikke antages, at selve det forhold, at proceduren i § 20, stk. 2, der muligvis medfører højere demokratisk legitimitet, er blevet anvendt, kan danne grundlag for en særligt tilbageholdende prøvelse.

### 3. Domstolsprøvelse af loves grundlovsmæssighed

#### 3.1. Hvem bør afgøre fortolkningen af grundlovsbestemmelser

Denne afhandling behandler spørgsmålet om domstolsprøvelsens intensitet ved afgørelse af suverænitets spørgsmål, og indeholder dermed som en iboende præmis, at kompetencen til endeligt at fortolke grundlovsbestemmelser tilkommer domstolene. I retsfilosofien er det imidlertid blevet diskuteret, om domstolene nødvendigvis er de bedst egnede til - og således hvorvidt de *bør* - foretage en sådan endelig afgørelse.<sup>61</sup> Jeremy Waldron anfører, at der ikke er grundlag for at tro, at de grundlæggende rettigheder er bedre beskyttet af domstolene end af de demokratisk valgte lovgivere, og at retsafgørelse ud fra en demokratisk betragtning i øvrigt kan anklages for at være illegitime.<sup>62</sup> I det danske forfatningssystem er det imidlertid principielt domstolenes rolle som dømmende magt at have det sidste ord.<sup>63</sup>

Denne afhandling vil som udgangspunkt ikke beskæftige sig med det normative spørgsmål, om domstolene *bør* foretage den endelige prøvelse, men i stedet koncentrere sig om det deskriptive spørgsmål, om domstolene *faktisk* foretager en sådan prøvelse. Selvom den deskriptive metode er udgangspunktet for afhandlingens fremgangsmåde, vil normative overvejelser ikke helt kunne udelades.

#### 3.2. Retsgrundlaget for domstolsprøvelse

Ved grundlovens tilblivelse i 1848-1849 kunne der ikke opnås enighed i den grundlovgivende rigsforsamling om domstolens kompetence til at efterprøve lovenes overensstemmelse med grundloven, hvorfor en positivt fastslået prøvelsesret ikke fremgår af grundloven. Dette forhold medførte en

---

<sup>60</sup> Germer II, s. 232

<sup>61</sup> Ross II, s. 178

<sup>62</sup> Waldron, *115 Yale L.J.* 1346

<sup>63</sup> *Dansk Statsret*, s. 221

betydelig uklarhed om, hvorvidt en sådan prøvelsesret eksisterede, og gav anledning til heftig debat blandt statsretslærde.<sup>64</sup>

Højesteret har imidlertid siden begyndelsen af det 20. århundrede været af den overbevisning, at den besad en sådan prøvelsesret. I Lens afløsningssagerne (U.1921.148H og U.1921.153H) forudsatte Højesteret således, at den besad prøvelsesretten, idet Højesteret overhovedet valgte at behandle spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende lov var i overensstemmelse med grundlovens ekspropriationsbestemmelse. Når Højesteret begav sig ud i at efterse lovens overensstemmelse med grundloven, kan det forudsætningsvist slutes, at Højesteret var af den overbevisning, at domstolene kunne tilsidesætte love, som var grundlovsstridige. Tilsvarende gælder for Fæste afløsningssagen (U.1921.644H), hvor Højesteret var utroligt tæt på en tilsidesættelse af loven.<sup>65</sup>

Domstolene har siden fastholdt sit syn på prøvelsesrettens eksistens, hvilket kulminerede med Højesterets tilsidesættelse af Tvind-loven i U.1999.841H. Det bemærkes i øvrigt, at der efter de politiske reaktioner på Tvind-dommen ligeledes kan slutes, at prøvelsesretten i dag har bred støtte på tværs af de politiske fløje.<sup>66</sup> Germer er dog kritisk overfor udsagnet om, at politikerne bredt skulle have accepteret prøvelsesretten.<sup>67</sup>

### 3.2.1. På hvilket niveau i den retlige trinfølge befinder prøvelsesretten sig?

I den statsretlige teori har der været diskussion om, på hvilket niveau i den retlige trinfølge prøvelsesretten befinder sig og endvidere, om Højesterets praksis kan betragtes som udgørende en egentlig retssædvane.

Eyvind Olrik anførte i 1921, at domstolene måtte have ret til at prøve loves grundlovmæssighed, hvilket kunne udledes af en række grundlovsbestemmelser, der i blandt GRL §§ 3, 64 og 88.<sup>68</sup>

Ifølge Poul Andersen hviler prøvelsesretten enten på en retssædvane på grundlovsniveau eller en fortolkning af grundloven på baggrund af en principiel opfattelse af forholdet mellem grundlov og lov.<sup>69</sup> Ross bestrider dog dette, idet han påpeger, at prøvelsesretten alene hviler på retspraksis, og at denne altid må vige for en almindelig lov.<sup>70</sup> Max Sørensen synes imidlertid ikke at være i tvivl om, at prøvelsesretten kan støttes på en retssædvane på grundlovsniveau.<sup>71</sup>

På trods af, at eksistensen af prøvelsesretten i dag er helt utvivlsom, er der stadig ikke enighed i de nyeste statsretlige udredninger om retsgrundlaget for denne prøvelse. Jens Peter Christensen anfører således, at ”domstolens kompetence til at efterprøve loves grundlovmæssighed i dag [hviler] på en forfatningsretlig sædvane”.<sup>72</sup> I sin nyeste udgave af *Statsforfatningsret* skriver Germer derimod, at det ”[i] nyere forfatningsretlig teori [...] fra alle sider [er] blevet fremhævet, at prøvelsesretten er hjemlet ved klar og fast retspraksis”.<sup>73</sup> Den omfattende og langvarige retspraksis må dog betragtes som konstituerende en retssædvane, hvorfor Christensens overfor anførte beskrivelse af retsgrundlaget fremstår mest rammende.

---

<sup>64</sup> *Dansk Statsret*, s. 235

<sup>65</sup> *Dansk Statsret*, s. 235f

<sup>66</sup> U.1999B.337

<sup>67</sup> Germer I, s. 215, note 21

<sup>68</sup> TfR1921.221

<sup>69</sup> Poul Andersen II, s. 460f

<sup>70</sup> Ross II, s. 184ff

<sup>71</sup> Max Sørensen I, s. 304f

<sup>72</sup> *Dansk Statsret*, s. 234

<sup>73</sup> Germer II, s. 219

Af det ovenstående kan konstateres, at prøvelsesretten eksisterer, og at flertallet af de fremtrædende statsretlige forfattere mener, at prøvelsesretten har grundlovsrang. På trods af Ross' grundige behandling af forholdet<sup>74</sup>, kan hans synspunkt ikke tilsluttes. Det må i den forbindelse erindres, at der er væsentlige retsstatsprincipper, der tilsiger, at domstolene skal stå som garant for overholdelse af grundlovens regler og således sørge for, at grundlovsfortolkningen i sidste ende ikke tilkommer de skiftende parlamentariske overbevisninger.

### 3.3. Intensitet og tilbageholdenhed

For at kunne foretage en vurdering af, hvorvidt der er realitet i domstolenes prøvelse af suverænitetssspørgsmål, findes det hensigtsmæssigt at afdække visse begreber, der anvendes ved beskrivelsen af domstolsprøvelsens karakter, ligesom domstolsprøvelsen vedrørende andre grundlovsspørgsmål end GRL § 20 nødvendigvis må behandles i forsøget på at skabe en bedre forståelse for problemstillingen.

#### 3.3.1. Sikkerhedsdoktrinen indførelse

I den statsretlige litteratur bliver det ofte hævdet, at domstolene er tilbageholdende i deres prøvelse af grundlovsspørgsmål.<sup>75</sup> Dette skyldes bl.a., at der i den ovenfor anførte dom i Fæsteaflysningssagen (U.1921.644H) blev grundlagt en sikkerhedsdoktrin ifølge hvilken, domstolene alene ville tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering af grundlovens rammer, hvis det forekommer som værende sikkert og utvivlsomt, at lovgivningsmagten havde bevæget sig uden for disse.

Sagen angik, hvorvidt ekspropriationsbetingelserne var opfyldt, og Højesteret udtalte i sin domsbegrundelse, at det ikke "med den Sikkerhed, som maate kræves, for at Domstolene skulde kunne tilsidesætte Bestemmelser i en paa grundlovmæssig Maade vedtaget Lov som grundlovsstridig" kunne statueres, at der ikke blev ydet fuldstændig erstatning.

I den statsretlige litteratur er der generelt enighed om, at sikkerhedsdoktrinen har fundet anvendelse for så vidt angår GRL § 73 – der i øvrigt er den bestemmelse, der oftest har været genstand for prøvelse. Det bemærkes dog, at nyere retspraksis indikerer, at domstolene muligvis er på vej væk fra sikkerhedsdoktrinen.

Poul Andersen har anført, at man ikke, ud fra Højesterets utilbøjelighed til at tilsidesætte love som uforenelige med disse ret vage grundlovsbestemmelser, kan slutte, at Højesteret skulle savne mod til at tilsidesætte love som uforenelige med mere skarpkantede grundlovsbestemmelser.<sup>76</sup> Germer tilslutter sig dette og anfører, at "[u]d fra demokratiske grundsynspunkter er [...] berettiget at give de politiske frihedsrettigheder en fortrinsstilling, således at domstolene foretager en tilbunds gående prøvelse af loves overensstemmelse med grundlovens bestemmelser om ytringsfrihed, foreningsfrihed og forsamlingsfrihed".<sup>77</sup>

Tvind-sagen (U.1999.841H) er som bekendt det hidtil eneste eksempel på, at Højesteret har fundet en lov grundlovsstridig og ugyldig. Tvind-sagens betydning i relation til domstolenes villighed til at tilsidesætte love grundet manglende overensstemmelse med grundloven har været genstand for heftig debat. JP Christensen anfører, at Tvind-sagen kunne tale for, at sikkerhedsdoktrinen var på retur, idet spørgsmålet om, i hvilket omfang GRL § 3, 3. pkt. sætter grænser for lovgivningsmagtens kompetencer, ikke kan besvares med særlig klarhed.<sup>78</sup> På den anden side, må det fremhæves, at

<sup>74</sup> Ross II, s. 184ff

<sup>75</sup> Germer II, s. 224

<sup>76</sup> Poul Andersen II, s. 473

<sup>77</sup> Germer, II s. 226

<sup>78</sup> Dansk Statsret, s. 251

Tvind-loven formentlig var singularer i mere end én forstand<sup>79</sup>, hvorved domstolenes ageren i denne sag sandsynligvis ikke kan tages som et udtryk for et generelt princip for domstolens fremtidige virke.

Fra en umiddelbar betragtning ville det dog kunne anføres, at det forhold, at Højesteret alene én gang i grundlovens over 160 årige historie direkte har tilsidesat en lov som værende grundlovsstridig, kan ses som et klart udslag af ”sikkerhedsdoktrinen”.<sup>80</sup> En sådan slutning vil imidlertid være for vidtgående, da dette ville indebære en beskyldning mod såvel lovgivningsmagten som domstolene – mod lovgivningsmagten, fordi man herved ville indikere, at den flere gange skulle have handlet på kant med grundlovens bestemmelser og mod domstolene, fordi de i så fald ikke har reageret mod lovgivningsmagtens tvivlsomme dispositioner. Der ses ikke at være grundlag for at drage en sådan slutning. Derimod vil det nedenfor blive undersøgt, om sikkerhedsdoktrinen vitterligt kan antages stadig at eksistere, og hvilken betydning dette har i forhold til GRL § 20. Inden en sådan undersøgelse igangsættes, er det dog nødvendigt at få klarhed over begreberne.

### 3.3.2. Forskellen på intensitet og tilbageholdenhed

Det er ovenfor beskrevet, hvorledes det traditionelt antages, at der gælder en sikkerhedsdoktrin ved domstolsprøvelsen. Når spørgsmålet i denne afhandling er, hvorvidt der er realitet i domstolsprøvelsen, er det selvfølgelig nødvendigt at få undersøgt, hvad der menes, når der tales om ”realitet i domstolsprøvelse”. Spørgsmålet, om hvorvidt der er realitet i domstolsprøvelsen, må betragtes som en synonym betegnelse for det mere almindeligt anvendte udtryk ”intensitet i domstolsprøvelsen”, idet man ud fra en ren sproglig fortolkning af udtrykket ”realitet i domstolsprøvelsen” kan udlede, at spørgsmålet angår dybden af domstolsprøvelsen – altså intensiteten af prøvelsen.

Det kan herefter diskuteres, hvad der menes med ”intensitet i domstolsprøvelsen”. Ifølge Jens Elo Rytter betegner prøvelsens intensitet ”det omfang, hvori domstolene ud fra en selvstændig udlægning af grundrettighederne efterprøver lovgivers vurdering af Grundlovens krav”.<sup>81</sup>

Denne definition synes imidlertid at være for snæver. I lyset af Tvind-sagen står det klart, at domstolsprøvelsen af loves grundlovsmæssighed ikke alene angår grundrettighederne, men gælder mere generelt og således også fx i forhold til Grundlovens § 3 eller § 20, som ikke begrebsmæssigt kan betegnes som udgørende grundrettigheder (i snæver forstand), men nærmere bestemmelser, der har med selve forfatningssystemets opbygning og grundstrukturer at gøre. Det må dog tilføjes, at Rytter må antages at være opmærksom herpå, omend hans formulering er uklar.

I øvrigt bemærkes, at det synes muligt at differentiere mellem intensitet og tilbageholdenhed i prøvelsen, hvilket er noget, som Rytters definition ikke tager højde for. Når der i denne afhandling tales om prøvelsens intensitet, menes der, at domstolene foretager en dybdegående undersøgelse af den pågældende grundlovsbestemmelse for derved at fremkomme til den rette forståelse heraf. Heroverfor står begrebet ”tilbageholdenhed i prøvelsen”, som ifølge denne forfatters opfattelse knytter sig til spørgsmålet om, hvilken sikkerhed for grundlovsbrud, der skal foreligge, for at domstolene vil tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering af den rette forståelse af grundlovens bestemmelser.

I sammenhæng hermed må det haves for øje, at JP Christensen har fremsat en lignende sondring<sup>82</sup> – dog med en anelse anderledes og måske mere uklar beskrivelse. Christensen synes således i nogle

<sup>79</sup> T. Melchior, ”Maastricht, Tvind... og hvad så?” i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 216

<sup>80</sup> Det bemærkes dog, at lovgivningsmagtens vurdering blev tilsidesat i såvel 1. Håndskriftssag, U.1967.22H samt Greendane-sagen, U.1980.955H

<sup>81</sup> Tidsskrift for rettsvitenskap, 2001, s. 717

<sup>82</sup> *Dansk Statsret*, s. 252f. og Christensen i ”*Højesteret – 350 år*”, s. 249f



sammenhænge at anvende begreberne intensitet i prøvelsen og tilbageholdenhed i prøvelsen som modsætninger og i andre som synonymmer.<sup>83</sup>

I de tilfælde, hvor Christensen anvender begreberne synonymt, udskiller han disse overfor spørgsmålet om eksistensen af et krav om sikker grundlovsstridighed, før en lov tilsidesættes. Christensen skriver således, ”spørgsmålet om *tilbageholdenhed* i prøvelsen og spørgsmålet om eksistensen af et krav om sikker grundlovsstridighed, før en lov tilsidesættes, uden nærmere overvejelser er blevet opfattet som to alen af ét stykke”<sup>84</sup> og andetsteds skriver han, at ”Højesteret med dommen om de almene boliger har understreget, at retten er parat til at foretage en *intensiv og selvstændig prøvelse* [...] men at der nok fortsat må regnes med, at kravet om, at en ekspropriationslovs grundlovsstridighed fremstår med en vis sikkerhed, vil blive tillagt vægt ved afgørelsen af, om lovgivningsmagtens vurdering skal tilsidesættes”.<sup>85</sup>

Anvendelsen af begreberne som synonymmer giver oftest anledning til misforståelse, hvorfor denne tradition kan brydes uden skade, og den ovenfor anvendte definition af begreberne vil således blive anvendt i stedet.

Grundlaget for sondringen mellem intensitet og tilbageholdenhed kan findes gennem analyse af en række domme angående grundlovsspørgsmål. I Almen bolig-sagen (U2008.378H) foretog såvel Højesterets flertal som dets mindretal en særdels intensiv prøvelse af lovens overensstemmelse med GRL § 73. Flertallet fandt dog, at der forelå en sådan tvivl om det rette fortolkningsresultat, at der ikke ”med den sikkerhed, som måtte kræves”, var grundlag for at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering, hvorved Højesterets flertal udviste tilbageholdenhed men undlod ikke derved at foretage en dybdegående og intensiv prøvelse. Mindretallet i Højesteret viste ikke samme tilbageholdenhed.

Det bemærkes, at såfremt man indlader sig på en mere dybdegående analyse af dommen, kan det give anledning til en diskussion om, hvorvidt flertallet overhovedet handlede tilbageholdende, idet det opnåede resultat – at der ikke forelå ekspropriation – var i overensstemmelse med hidtidig forståelse af ekspropriationsbegrebet.<sup>86</sup> Igennem en sådan diskussion ville det muligvis kunne synliggøres, at Højesteret således ville have bevæget sig ud i en fortolkning, der tanggerede det dynamiske, hvis de havde tilsidesat bestemmelsen. Denne afhandling er imidlertid ikke stedet for en nærmere analyse af denne dom eller GRL § 73 i øvrigt. De beskrevne overvejelser indikerer dog, at diskussionen om intensivitet og tilbageholdenhed bliver om muligt endnu mere kompliceret, når overvejelser om dynamisk fortolkning inddrages.

Som et andet eksempel kan sagen om de islandske håndskrifter (U.1967.22) fremhæves. Her fandt Højesteret, at den lovbestemte udlevering af håndskrifter og kapital tilhørende Den Arnamagnæanske Stiftelse til Islands Universitet var ekspropriation. Højesteret foretog således en særdeles intensiv prøvelse og tilsidesatte i forlængelse heraf lovgivningsmagtens vurdering.<sup>87</sup>

Begrundelsen for, at ekspropriationssagerne fremhæves i sammenhæng med spørgsmålet om prøvelsens intensitet og tilbageholdenhed, er, at det netop var i en ekspropriationssag, at sikkerhedsdoktrinen blev søsat. Der findes dog en række domme angående andre grundlovsbestemmelser, der ligeledes illustrerer en intensiv prøvelse, men hvor domstolene ikke har tilsidesat lovgivningsmag-

---

<sup>83</sup> Det bemærkes, at den anlagte sondring synes at have rod i Hansen Jensens overvejelser i sin kommentar til *Almen bolig-sagen* i U.2008B.214

<sup>84</sup> *Dansk Statsret*, s. 252

<sup>85</sup> *Dansk Statsret*, s. 253

<sup>86</sup> U.2008B.214

<sup>87</sup> Michal Hansen Jensen I, s. 412

tens vurdering. Her kan bl.a. nævnes Dommerlov-sagen (U1935.1), hvor Højesteret foretog en intensiv prøvelse af, om den lovbestemte, generelle 70-års grænse for dommere stred mod GRL § 64, hvilket Højesteret ikke fandt, at den gjorde.

I Start hjælps-sagen (2012.1761H), der omhandlede spørgsmålet, om hvorvidt reglerne, om at man alene var berettiget til en lavere overførselsindkomstsydelse fra staten, hvis man ikke havde opholdt sig her i landet i sammenlagt 7 år ud af de seneste 8 år, var i strid med GRL § 75, stk. 2, foretog Højesteret en ganske intensiv prøvelse og fandt bl.a., at det efter GRL § 75, stk. 2 påhviler det offentlige at sikre et eksistensminimum for personer, der er omfattet af bestemmelsen.<sup>88</sup> Loven blev dog ikke tilsidesat som værende grundlovsstridig – et resultat, der dog heller ikke var meget tvivl om.

Det mest markante eksempel på en intensiv og ikke tilbageholdende prøvelse er Tvind-sagen (U.1999.841), hvor Højesteret, som bekendt fandt, at Tvind-loven reelt var en endelig afgørelse af en konkret retstvist og dermed i strid med GRL § 3.

Selvom de ovenfor anførte overvejelser og retsafgørelser illustrerer brugbarheden af sondringen mellem tilbageholdenhed og intensitet, er Germer imidlertid ikke overbevist af sondringen og anfører, at sondringen let kan blive en strid om ord. Germer skriver således, at "[n]år Højesteret i den ene eller anden sammenhæng udtaler, at det ikke med den sikkerhed, der må kræves for at tilsidesætte en lov som grundlovsstridig, kan fastslås, at loven er i strid med grundloven, er det udtryk for en vis tilbageholdenhed, og det er i god overensstemmelse med almindelig sprogbrug, at behandle dette fænomen som et spørgsmål om domstolsprøvelsens intensitet".<sup>89</sup>

Heroverfor må det må dog fastholdes, at sondringen bidrager til at give retsvidenskaben en væsentlig bedre forståelse af domstolsprøvelsen af grundlovens bestemmelser. Sondringen gør det således muligt at acceptere, at domstolene kan foretage en indgående og intensiv fortolkning af grundlovens bestemmelser og de forhold, der vedrører den konkrete subsumption, men at de samtidig i tilfælde af fortolkningstvivl – hvor de pågældende bestemmelser er vage og elastiske - har mulighed for at være tilbageholdende med tilsidesættelse af lovgivningsmagtens vurdering.

Sondringen giver i øvrigt mulighed for forståelse af, at domstolene vil kunne foretage en intensiv og dybdegående prøvelse, uden at de behøver kaste sig ud i en aktivistisk eller dynamisk fortolkningsstil, der strider mod den danske retstradition, og i øvrigt som anført ovenfor skaber forfatningsmæssige betænkeligheder i forhold til GRL § 88, og muligvis også i forhold til princippet i GRL § 3. Domstolene kan således foretage en dybdegående fortolkning af grundlovens bestemmelser og udfinde det rette indhold, uden herigennem at indfortolke nye forhold i bestemmelsen.

I et forsøg på at forklare baggrunden for at den statsretlige teori i almindelighed betragter intensitet og tilbageholdenhed som ét og samme spørgsmål, har Christensen overbevisende anført, at der med begrebet "tilbageholdenhed i prøvelsen er tale om et begrebs- og tankemæssigt lån fra forvaltningsretten, der knytter sig til forvaltningens skønsudøvelse". Noget tilsvarende det forvaltningsretlige skøn eksisterer imidlertid ikke i grundlovens bestemmelser, uanset at bestemmelserne har forskellig elasticitet. Der er således ikke på samme måde som i forvaltningsretten noget til hinder for, at domstolene foretager en intensiv prøvelse af reglerne fortolkning eller den konkrete sags subsumption.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> U.2012.1775

<sup>89</sup> Germer II, s. 230

<sup>90</sup> *Dansk Statsret*, s. 253

### 3.3.3. Differentieret domstolsprøvelse?

Ud fra det ovenstående må det fastholdes, at sædvanlig grundlovsfortolkning naturligt sætter grænser for prøvelsesretten, jf. *afsnit 2.3.2*. Rytter har imidlertid anført, at det er for enkelt at hævde noget sådant. Ifølge Rytter bør man anvende en differentieret strategi for domstolsprøvelse af love, ifølge hvilken prøvelsens intensitet kan variere afhængigt af den enkelte sags karakter.<sup>91</sup>

Ifølge Rytter forudsætter forfatningssystemet, at domstolene er tilbageholdende med at tilsidesætte love, hvor der skal foretages komplekse interesseafvejninger uden retlig målestok, men at forfatningssystemet tilsvarende må kræve, at domstolene er villige til at vise tænder, hvis lovgivningsmagten går udover grundlovens grænser, da beskyttelsen i grundlovsbestemmelserne ellers ville fremstå som illusoriske.<sup>92</sup>

Torben Melchior har på tilsvarende vis argumenteret for, at frihedsrettighederne bør have en fortrinsstilling, således at domstolsprøvelsen af disse bestemmelser bør være mindre tilbageholdende.<sup>93</sup>

Der må dog kræves en høj grad af klarhed i retsgrundlaget for, at man kan komme igennem med et krav om differentieret prøvelse. Grundloven indeholder imidlertid ingen udtrykkelig, selvstændig hjemmel for, at visse grundlovsbestemte rettigheder burde underkastes en særlig form for prøvelse<sup>94</sup>, hvorfor de anførte synspunkter ikke kan tilsluttes.

Der findes derfor ikke at være grundlag for at søge begrundelse for en eventuel tilbageholdende prøvelse af GRL § 20 i, at den ikke indeholder regler, der kan rubriceres under de politiske eller personlige rettigheder. Derimod kunne det muligvis anføres, at domstolsprøvelsen for så vidt angår GRL § 20 burde være særligt intensiv, netop fordi § 20 regulerer forholdende angående de mest basale forfatningsstrukturer. På tilsvarende måde som anført ovenfor, må dette dog afvises, da ingen grundlovsbestemmelser hjemler en sådan ”ekstra” intensiv prøvelse.

Såfremt der er forskel i prøvelsen, må forklaringen herpå således findes i bestemmelsens formulering, forarbejder, formål og den praksis, der knytter sig til bestemmelsens forståelse og ikke i, at visse bestemmelser har en højere værdi. – da der ikke er grundlag for at antage noget sådant.

Det bemærkes dog i den forbindelse, at bestemmelsens relativt vage og elastiske ordlyd imidlertid kan medføre, at prøvelsen er mere tilbageholdende end den prøvelse, der foretages af andre mere klare grundlovsbestemmelser. Hvis dette er tilfældet, er det således noget, der udledes af bestemmelsen selv, og ikke af betragtninger om visse retsreglers højere værdi.

### 3.3.4. En ny fortolkningsstil

Det kan ligeledes overvejes, om de internationale strømninger, der eksisterer i juridiske relationer kunne have en indvirkning på domstolsprøvelsens realitet. Torben Jensen anførte således i 1995, at internationaliseringen ville medføre, at danske domstole ville påtage sig en mere aktiv rolle end hidtil i forhold til beskyttelse af grundrettighederne.<sup>95</sup> Jensen var således af den opfattelse, at der ville komme mere aktivisme i prøvelsen på baggrund af de internationale påvirkninger. Tilsvarende overvejelser blev fremsat af daværende Højesterets præsident Niels Pontoppidan i 1996.<sup>96</sup> Der ses

<sup>91</sup> Tidsskrift for rettsvitenskap, 2001, s. 725

<sup>92</sup> Anf.st., s. 726ff

<sup>93</sup> T. Melchior, *Maastricht, Tvind ... og hvad så? i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, s. 218f

<sup>94</sup> *Dansk Statsret*, s. 37f. og Hansen Jensen i *Festskrift til Orla Friis Jensen*, s. 15ff

<sup>95</sup> U.1995B.241, s. 247

<sup>96</sup> Weekendavisen den 28. juni 1996

dog ikke beviser for, at domstolene generelt har foretaget en mere aktivistisk fortolkning af grundlovens bestemmelser.

Det kan i den forbindelse anføres, at domstolene bør være påpasselige med at kaste sig ud i aktivistiske eller dynamiske fortolkninger af grundlovens bestemmelser.<sup>97</sup> Der er ikke tradition for dette efter dansk ret, hvilket nok i høj grad skyldes, at domstolene igennem en aktivistisk fortolkning ikke alene sætter sig udover lovgivningsmagtens vurdering, men også udover grundlovgivers hensigt, idet man igennem en aktivistisk fortolkning i realiteten giver grundloven et nyt og anderledes indhold – og dette uden at anvende den i § 88 foreskrevne fremgangsmåde. I den forbindelse bemærkes det, at domstolene i øvrigt ikke er særligt egnede til at foretage komplekse interesseafvejninger uden retlig målestok og generelt savner et demokratisk mandat.

### 3.4. Delkonklusion

Der er ovenfor blevet redegjort for vigtigheden af at skabe klarhed i begrebsanvendelse, ligesom fortolkningsstilen anvendt ved grundlovsfortolkning er blevet drøftet.

Det er blevet fastslået, at domstolene traditionelt har anvendt en sikkerhedsdoktrin, når de prøvede loves grundlovsmæssighed, men at der i nyere retspraksis kan ses indikationer af en forrykkelse fra dette udgangspunkt og i retning af en mindre tilbageholdende prøvelse. Tvind-sagen kan således ifølge Christensen muligvis tages som en indikation af, at sikkerhedsdoktrinen er på retur.<sup>98</sup> Det bemærkes dog, at Christensen og Hansen Jensen har anført, at Højesterets dom i Tvind-sagen formentlig har temmelig begrænset rækkevidde.<sup>99</sup>

På tilsvarende måde kan sagen om de almene boliger forstås således, at domstolene foretager en overordentlig intensiv prøvelse, men alligevel med et snævert flertal undlader at tilsidesætte loven som grundlovsstridig.<sup>100</sup> Der foreligger således ikke nogen formelt manifesteret aktivisme.

Disse sager taler klart for, at domstolene er villige til at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering af grundlovens rammer, såfremt domstolene igennem deres fortolkning skulle finde, at lovgivningsmagten er gået for vidt. I den forbindelse er det dog helt centralt at holde sig for øje, at den fortolkning, som domstolene her foretager, er på grundlovens egne præmisser og bør være i overensstemmelse med dansk rets almindelige fortolkningsprincipper. Der ses derimod ikke at være grundlag for at konkludere, at domstolene er slået ind på en dynamisk fortolkningsstil, som i øvrigt, jf. ovenfor, vil medføre væsentlige forfatningsmæssige bekymringer.

Når domstolene har foretaget en intensiv prøvelse af bestemmelsernes fortolkning og den konkrete subsumption, står domstolene imidlertid tilbage med spørgsmålet om, hvilken sikkerhed der knytter sig til fortolkningsresultatet, og således spørgsmålet om, hvilken sikkerhed der bør kræves for at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering. Dette må bero på en konkret vurdering i lyset af den foretagne fortolkning.

I forhold til GRL § 20 må det således fastholdes, at domstolene i overensstemmelse hermed kan og ud fra deres placering i forfatningssystemet bør foretage en intensiv prøvelse af en suverænitetslovs overensstemmelse med § 20. Dette vil altså sige, at domstolene på denne måde kan foretage en realitetsprøvelse af suverænitetsspørgsmålet, mens domstolene samtidig kan undlade at tilsidesætte

---

<sup>97</sup> Jørgen Steen Sørensen, *Juristen* 2010, s. 251ff

<sup>98</sup> *Dansk Statsret*, s. 251

<sup>99</sup> U.1999B.227

<sup>100</sup> *Dansk Statsret*, s. 252

suverænitetstloven, hvis dens grundlovsstridighed ikke fremgår med tilstrækkelig klarhed. Hvorvidt domstolene faktisk foretager en sådan realitetsprøvelse vil blive undersøgt i *afsnit 4*.

#### **4. Domstolsprøvelse af suverænitetsspørgsmål**

Det spørgsmål, som behandles i dette afsnit, angår, hvorvidt Germers påstand om, at der ikke er realitet i domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål, kan verificeres.<sup>101</sup>

Spørgsmålet om grundlovmæssigheden af suverænitetsoverladelse til EF/EU er blevet indbragt for domstolene flere gange. Alene to af disse sager er blevet prøvet materielt, idet de andre af forskellige grunde er blevet afvist af domstolene.

Således blev en sag vedrørende Danmarks tiltrædelse af EF anlagt mod Dronningen og statsministeren afvist ved Østre Landsrets dom af 4. december 1972 med den begrundelse, at statsoverhovedet ifølge GRL § 13 ikke kan drages til ansvar ved domstolene, og at sagen i øvrigt efter sin beskaffenhed fandtes uegnet til domsbehandling.<sup>102</sup>

I U.1972.903H afvistes sagen af Højesteret med den begrundelse, at så længe en lov ikke var kommet til eksistens, lå det uden for domstolenes kompetencer at afgøre dennes forenelighed med grundloven.

De øvrige sager, der blev afvist, blev afvist med den begrundelse, at sagsøgerne savnede retlig interesse. Dette var således tilfældet i U.1973.694H, Schengen-sagen U.2001.2065H og Irak-sagen U.2010.1547H, hvor Højesteret dog i sidstnævnte sag tilkendegav deres opfattelse af sagens materielle spørgsmål.

På tilsvarende måde afviste landsretten i første omgang sagen i både Maastricht- og Lissabon-sagen - afgørelser Højesteret dog efterfølgende omgjorde i henholdsvis U.1996.1300H og U.2011.948H. Disse afgørelser vil blive behandlet under *afsnit 5* i det omfang, det er relevant for besvarelse af spørgsmålet om muligheden for indskrænkning i adgangen til domstolsprøvelse, som foreslået af Germer.

De sager, der er relevante for behandling af spørgsmålet om, hvorvidt der er realitet i domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål, er imidlertid dem, hvori domstolene har taget stilling til sagernes materielle spørgsmål, hvorfor Maastricht-sagen 1998.800H og Østre Landsrets afgørelse af 15. juni 2012 i Lissabon-sagen vil blive behandlet her. Lissabon-sagen i øjeblikket er genstand for behandling i Højesteret.

Begge sager angik GRL § 20, omend det var forskellige aspekter af denne bestemmelse, der var genstand for prøvelse. Denne forskellighed medfører naturligt, at sagerne afdækker forskellige spørgsmål, der knytter sig til GRL § 20. Af pladsmæssige årsager vil alene enkelte af de omstridte forhold være genstand for behandling.

Maastricht-sagen angik Danmarks tiltrædelse af Maastricht-traktaten, som var sket i overensstemmelse med proceduren i GRL § 20, stk. 2. Sagsøgerne var imidlertid af den opfattelse, at den overladelse af kompetence, der var sket til EU igennem Danmarks tiltrædelse af denne traktatændring, lå uden for § 20's rammer, idet sagsøgerne ikke mente, at overladelsen kunne anses som værende sket

---

<sup>101</sup> Germer, *Festskrift til Jens Fejø*, s. 119ff

<sup>102</sup> Germer II, s. 233f

i ”nærmere bestemt omfang”, hvorved overladelserne alene kunne finde sted gennem anvendelse af grundlovsændringsproceduren i GRL § 88. Sagen angik således § 20's øvre grænse.

Sagsøgerne byggede deres påstand på en række forhold. De mest interessante stridspunkter var EU-domstolens retsskabende funktion og bestemmelsen i TEF Art 235 (nu TFEU Art 352), hvorfor også netop intensiteten af Højesterets prøvelse af disse spørgsmål vil blive undersøgt.

Lissabon-sagen angår Danmarks tiltrædelse af Lissabon-traktaten, som skete i overensstemmelse med den almindelige lovgivningsprocedure og proceduren for samtykke til indgåelse af traktater i henhold til GRL § 19. Sagsøgerne har i denne sag anført, at tiltrædelse af Lissabon-traktaten medfører sådanne ændringer i forholdet mellem Danmark og EU, at proceduren i GRL § 20 skulle have været fulgt. Lissabon-sagen angår således § 20's nedre grænse. Alene landsrettens prøvelse af enkelte af de mest omtvistede af disse bestemmelser vil blive undersøgt.

#### **4.1. Domstolsprøvelsens realitet i Maastricht-sagen**

Til afgørelse af, hvorvidt der var realitet i Højesterets prøvelse i Maastricht-sagen, vil særligt følgende fire forhold blive behandlet; Spørgsmålet om, hvad der overhovedet kan overlades; Spørgsmålet om TEF Art 235 og dennes overensstemmelse med GRL § 20; Spørgsmålet om EU-domstolens retsskabende virksomhed; samt spørgsmålet om Højesterets villighed til at tilsidesætte EU-retsakter.

##### **4.1.1. Spørgsmålet om hvad der kan overlades**

###### **4.1.1.1. ”Vide rammer”**

Afdækningen af, hvorvidt der var realitet i Højesterets prøvelse i Maastricht-sagen, fordrer nødvendigvis en indgående undersøgelse af præmisserne i Højesterets dom.

Højesteret anfører i præmis 9.2., efter en gengivelse af selve § 20 og en beskrivelse af bestemmelsens historiske baggrund, at ”[d]a det ikke med sikkerhed kunne forudsiges, hvilke former det mellemfolkelige samarbejde ville antage i fremtiden, blev der *ikke* foretaget *nogen snævrere afgrænsning* af, hvilke beføjelser bestemmelsen omfatter. Det var således tilsigtet at give *vide rammer* for adgangen til suverænitetsafgivelse”.

Det må overvejes, om denne udtalelse er udtryk for manglende realitet i prøvelsen. Det første led af Højesterets præmis er på dette punkt helt i overensstemmelse med Forfatningskommissionens overvejelser<sup>103</sup>, mens udtalelsen om, at det var tilsigtet at give ”vide rammer”, er noget Højesteret udleder af det første led.

Udtalelsen om, at der nødvendigvis må gives ”vide rammer” for adgangen til suverænitetsafgivelse, er blevet mødt med heftig kritik af Spiermann, der anser Højesterets ”tilføjelse” som et udslag af, at Højesteret også i denne sag – som i Fæsteaflysningssagen U.1921.644H – udviste tilbageholdenhed i prøvelsen og anlagde en formodning for, at tiltrædelsesloven var i overensstemmelse med GRL § 20.<sup>104</sup>

Det anføres, at den manglende præcisering i grundloven af, hvad der i medfør af § 20 kan overlades internationale organisationer, ikke logisk retfærdiggør den konklusion, at der så er ”vide rammer” for overladelse. Ifølge Spiermann var ”Højesterets konstatering af, at § 20 giver ”vide rammer for

<sup>103</sup> Forfatningskommissionens bet., 1953, s. 31

<sup>104</sup> U.1998B.325, s. 326f

adgangen til suverænitetsoverladelser” [således] rettere en tilføjelse til forarbejderne end en konsekvens af disse”.<sup>105</sup>

Endelig anfører Spiermann, at i det omfang Højesteret veg tilbage fra en *reel* prøvelse af tiltrædelseslovens grundlovmæssighed, udgør dommen en ikke-fortolkning af § 20.

Herved ses, hvordan Spiermann har undladt at drage sondringen mellem intensitet i prøvelsen og tilbageholdenhed i prøvelsen, og i øvrigt sammenstiller disse med, hvorvidt der er realitet i prøvelsen.

Det må for det første bestrides, at prøvelsen på dette punkt ikke er intensiv, hvorved Spiermann's udtalelse om, at der er tale om en ikke-fortolkning, må afvises. I præmis 9.2 ses, hvorledes Højesteret foretager en dybdegående fortolkning af bestemmelsen, dens forarbejder og dens formål, og på denne baggrund konstaterer, at bestemmelsen overlader lovgivningsmagten vide rammer. Den anførte konklusion bygger på en almindelig fortolkning af bestemmelsens forarbejder, og må alt andet lige anses for det mest nærliggende resultat.

Allerede af den grund, at bestemmelsen på denne måde giver *vide rammer* for lovgivningsmagten til at overlade beføjelser, savner det logisk mening at hævde, at domstolene i deres prøvelse af dette spørgsmål manglede realitet. Højesteret har således dybdegående behandlet spørgsmålet om hvilke beføjelser, der kan overlades.

Det må dog holdes for øje, at det forhold, at der er *vide rammer* for adgangen til suverænitetsoverladelser i sig selv kan medføre, at domstolene, når de skal foretage deres konkrete vurdering af, hvorvidt der foreligger overladelser i strid med § 20, vil afstå fra en nærmere undersøgelse af, hvilke beføjelser der kan overlades, da bestemmelsen netop overlader lovgivningsmagten et vist skøn på dette område. Ikke desto mindre må det fastholdes, at der på dette punkt var realitet i Højesterets prøvelse, da de foretog en dybdegående fortolkning af bestemmelsen, dens forarbejder og formål.

#### **4.1.1.2. Beføjelser der tilkommer rigets myndigheder**

Højesteret opstiller fire betingelser for grundlovmæssigheden af suverænitetsoverladelser til mellemfolkelige myndigheder. Den første af disse angår beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder.

Højesteret anfører således i præmis 9.2., at de beføjelser, der overlades skal ”efter denne grundlov tilkomme ”rigets myndigheder”, hvorved [d]et ikke i medfør af § 20 [kan] overlades til en international organisation at udstede retsakter eller træffe afgørelser, som strider mod bestemmelser i grundloven, herunder dennes frihedsrettigheder”.

Denne passage indeholder en abstrakt fortolkning af, hvilke beføjelser der kan overlades, og giver således godt indtryk af prøvelsens realitet, idet Højesteret klart markerer de yderste grænser for suverænitetsoverladelser efter § 20. Det bemærkes i øvrigt, at der er enighed om rigtigheden af denne udtalelse.<sup>106</sup> Spørgsmålet, om hvilke beføjelser der faktisk tilkommer rigets myndigheder, er derimod omtvistet, jf. *afsnit 2.3*.

Højesterets udtalelse indikerer en villighed til at afprøve, hvorvidt lovgivningsmagten har overtrådt den grænse, som § 20 fastlægger, og trækker på denne måde en streg i standet og siger ”hertil og ikke længere”.

---

<sup>105</sup> Anf.st., s. 326

<sup>106</sup> Anf.st., s. 327

#### 4.1.1.3. *Danmark som selvstændig stat*

Den anden betingelse for anvendelse af § 20 angår de kvantitative grænser, idet Højesteret i præmis 9.8. anfører, at "[d]et må anses for forudsat i grundloven, at der ikke kan ske overladelse af beføjelser i et sådant omfang, at Danmark ikke længere kan anses for en selvstændig stat".

Tanken bag Højesterets udtalelse på dette punkt er ikke overraskende, hvorimod det kan anføres, at det nærmest er en overflødig udtalelse, da der, som anført af Germer, "vel [er] ingen, der kunne få den tanke, at Danmark skulle kunne bringes til ophør som selvstændig stat ved en lov, der vedtages i medfør af grundlovens § 20". Det er således ikke dér, grænserne for suverænitetsafgivelse efter § 20 går.<sup>107</sup>

Hvad, der er mere opsigtsvækkende, er imidlertid Højesterets efterfølgende udtalelse om, at "[f]astlæggelse af grænserne herfor må i helt overvejende grad bero på overvejelser af *politisk karakter*."

Germer betegner denne udtalelse som "besynderlig" og anfører, at der ikke bør herske tvivl om, at fastlæggelsen af grænserne for anvendelse af § 20 må foretages ud fra en *retlig bedømmelse*.<sup>108</sup>

Udtalelsen er i øvrigt interessant, da det kan hævdes, at det "[a]t kvalificere fastlæggelsen af kvantitative grænser for anvendelsen af grundlovens § 20 som værende "i helt overvejende grad ... af politisk karakter" er den tilbageholdende grundlovsprøvelses kendemærke".<sup>109</sup>

Dette giver videre anledning til at overveje, om udtalelsen giver grundlag for at fastslå, at der ikke var realitet i Højesterets prøvelse. Vedrørende dette spørgsmål skriver Christensen, at "[f]or så vidt angik *intensiteten* i prøvelsen, tilkendegav Højesteret, at den nærmere fastlæggelse af, hvor grænsen for § 20-suverænitetsoverladelser må trækkes *i henseende til omfanget heraf*, i meget vidt omfang må være overladt til lovgivningsmagtens politiske organer".<sup>110</sup>

Det forhold, at Højesteret kvalificerer et spørgsmål om grundlovsfortolkning som "politisk", betyder imidlertid ikke nødvendigvis, at fortolkningen for så vidt er af politisk karakter, men blot at den overlades til politiske organer.<sup>111</sup> Ifølge Spiermann menes der hermed, at forholdet ikke er egnet til domstolsprøvelse. Denne judicielle tilbageholdenhed kan være i begrundet i den opfattelse, at det er Folketing og regering, der skal fastlægge de praktiske konsekvenser af grundlovens krav.<sup>112</sup>

Det må imidlertid også i forhold til denne udtalelse fra Højesteret overvejes, om det resultat, Højesteret når frem til, blot er udtryk for en naturlig fortolkning af bestemmelsen, og således hvorvidt den eventuelle tilbageholdenhed fra Højesterets side ift. tilsidesættelse af lovgivningsmagtens vurdering kan begrundes i bestemmelsens eget indhold. Såfremt dette er tilfældet, ville det være fejlagtigt at hævde, at der ikke var realitet i Højesterets prøvelse.

Som beskrevet i *afsnit 2.1*, var baggrunden for indsættelse af GRL § 20 i 1953, at man ønskede at muliggøre dansk deltagelse i de internationale organisationer, der var under dannelse, uden at dette krævede anvendelse af grundlovsændringsproceduren i § 88. Det lå klart, at det var umuligt at for-

---

<sup>107</sup> Germer II, s. 255

<sup>108</sup> Germer II, s. 255

<sup>109</sup> U.1998B.325, s. 328

<sup>110</sup> *Dansk Statsret*, s. 254

<sup>111</sup> U.1998B.325, s. 328

<sup>112</sup> Zahle II, s. 167



udsige, hvorledes disse organisationer ville blive konstrueret og struktureret og derfor også yderst vanskeligt at forudsige, hvilke kompetencer det ville være nødvendigt at overlade.

Ved at holde sig disse forhold klart, fremstår det som den mest nærliggende fortolkning af bestemmelsen, at vurderingen af hvilke og omfanget af de kompetencer, der kan overlades, i overvejende grad er overladt til lovgivningsmagten. Dette forhold gør det klart, at det ikke er rigtigt at hævde, at prøvelsen savner intensitet, idet Højesteret blot følger grundlovgivers intentioner. I tilknytning her- til bemærkes det, at Højesteret umiddelbart i forlængelse af den her diskuterede udtalelse udtrykte, at ”Højesteret finder det utvivlsomt, at der ved tiltrædelsesloven ikke er afgivet suverænitet til Fællesskabet i et sådant omfang, at det er i strid med den anførte forudsætning i grundlovens § 20”. Denne udtalelse udtrykker i øvrigt klart prøvelsens realitet.

Det kan konstateres, at GRL § 20 efterlader et fortolkningsmæssigt spænd ved afgørelsen af i hvilket *omfang*, der kan overlades suverænitet – et spænd som det i alt overvejende grad er overladt lovgivningsmagten at udfylde. Dette fortolkningsmæssige spænd giver grundlag for den tilbageholdenhed, som Højesterets udtalelse givetvis udtrykker. Det må dog fastholdes, at afgørelsen af, hvor grundlovens grænser går på dette område, i sidste ende tilkommer domstolene. Højesterets udtalelse kan ikke tages til indtægt for at udtrykke det modsatte.

I den forbindelse bemærkes det, at Højesterets udtalelse alene angår *omfanget* af suverænitetsoverladelsen. Højesteret står således ikke generelt tilbage for lovgivningsmagtens vurdering af, hvor de materielle begrænsninger i afgangens til suverænitetsafgivelse går, fx ift. frihedsrettighederne. Højesteret må i øvrigt formodes at ville reagere skarpt, hvis §§ 20 eller 88-kompetencen blev forsøgt overladt. Hertil kommer, at Højesteret alene udtalte, at vurderingen ”i helt overvejende grad” beror på en politisk vurdering, hvilket indikerer, at Højesteret i sidste ende vil kunne tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering af, hvor grænserne for omfanget suverænitetsoverladelser går, da det ikke *fuldstændigt* beror på en politisk vurdering.

Den tilbageholdenhed, som udtalelsen udtrykker, er således en, der er forudsat i bestemmelsen, hvilket kan udledes af dens forarbejder og dens formål. Tilbageholdenheden betyder dog ikke, at prøvelsen savner intensitet. For at Højesteret skal have grund til at sætte sig udover lovgivningsmagtens vurdering, skal lovgivningsmagten have bevæget sig uden for det fortolkningsspænd, som bestemmelsen efterlader dem. Der er intet der tyder på, at dette skulle have været tilfældet i Maastricht.

#### **4.1.1.4. Grundlovens forudsætning om en demokratisk styreform**

Højesteret tog endvidere stilling til, om den konkrete suverænitetsoverladelse var i strid med grundlovens forudsætning om en demokratisk styreform. Ved besvarelsen af dette spørgsmål bemærkede Højesteret i præmis 9.9, at ”enhver overladelse af dele af Folketingets lovgivende kompetence til en international organisation vil indebære et vist indgreb i den danske demokratiske styreform”.

Germer er stærkt kritisk over for denne udtalelse, idet det netop er den danske styreform, som GRL § 20 er en del af, som tillader overladelsen.<sup>113</sup> Det er vanskeligt at fornægte, at § 20 udgør en del af den danske styreform. Det ændrer imidlertid ikke ved, at den vanskelige procedure i § 20, stk. 2, netop blev indsat i bestemmelsen, idet suverænitetsoverladelse gør et indgreb i det, der traditionelt forstås ved den danske styreform.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Germer II, s. 255

<sup>114</sup> Dansk Statsret, s. 215

Højesteret udtaler i forbindelse med det ovenfor anførte, at det var ”overladt til Folketinget at tage stilling til, om regeringens deltagelse i EF-samarbejdet bør være betinget af yderligere demokratisk kontrol”. Højesteret fandt således, at der heller ikke i denne henseende var grundlag for, at anse tiltrædelsesloven for grundlovsstridig.

På tilsvarende måde som under behandlingen af spørgsmålet om Danmarks status som en selvstændig stat, er det blevet hævdet, at Højesteret har været tilbageholdende i denne prøvelse, idet afgørelsen i vidt omfang er blevet overladt til Folketinget.<sup>115</sup> Kritikken forekommer særdeles hul, idet grundlovens forudsætninger om en demokratisk styreform, netop bliver varetaget igennem den vanskelige procedure i § 20, stk. 2 og de materielle begrænsninger, der ligger i § 20, stk. 1, samt det forhold, at bestemmelsen netop giver vide rammer for suverænitetsafgivelse.

Det må afvises, at Højesterets prøvelse på dette punkt kan karakteriseres som værende af lav intensitet eller beskyldes for at være tilbageholdende. Højesteret foretager en dybdegående fortolkning af bestemmelsen og viser ikke tegn på tilbageholdenhed i prøvelsen. Højesterets udtalelse vedrørende Folketingets mulighed for at iagttage en højere grad af demokratisk kontrol kan alene anses som et udtryk for, at Folketinget ved overladelserne ikke har mistet kontrollen med de overladte beføjelser, og endvidere kan skærpe sin kontrol, såfremt dette måtte ønskes.

I den forbindelse bemærkes det i øvrigt, at § 20, stk. 1 antageligt indeholder et konkret krav om strukturel kongruens, idet de materielle regler i grundloven til en vis grad sikrer, at forudsætning om den demokratiske *retsstat* overholdes ved overladelserne. Hansen Jensen anfører således med henvisning til GRL § 3, at lovgivningsmagten ikke vil kunne overlade den endelige afgørelse af retstvister og idømmelse af straf til den udøvende eller lovgivende magt i den internationale organisation.<sup>116</sup> Den myndighed, som dømmende magt overlades til, skal besidde en uafhængighed, der i det væsentligste svarer til danske domstoles i overensstemmelse med GRL § 64.

#### **4.1.1.5. ”i nærmere bestemt omfang”**

Den fjerde betingelse for anvendelse af GRL § 20 er, at beføjelserne overlades ”i nærmere bestemt omfang”. Højesteret angav en abstrakt fortolkning af dette udtryk og udtalte i præmis 9.2., at der skal foretages en positiv afgrænsning af de overladte beføjelser dels mht. sagsområder og beføjelsernes karakter, at afgrænsningen skal gøre det muligt at vurdere suverænitetsafgivelsens omfang, men at det er muligt at acceptere skøn eller fortolkningsstvivl, og at det ikke kan overlades til den mellemfolkelige organisation selv at bestemme omfanget af sine beføjelser.

Germer kritiserer på dette punkt Højesteret for den manglende kildeangivelse i domspræmisserne, da udtalelsen reelt er en sammenskrivning af de synspunkter, der er blevet fremsat i den juridiske litteratur.<sup>117</sup> Det forhold, at der er tale om lånte formuleringer, kan imidlertid ikke være medvirkende til at give udtalelserne en lavere retskildemæssig værdi, måske snarere tværtimod.

Højesterets prøvelse af, om suverænitetsoverladelserne i forbindelse med tiltrædelse af Maastrichttraktaten kunne betegnes som værende ”i nærmere bestemt omfang”, koncentrerede sig særligt om to forhold, TEF Art 235 (nu TEFU Art 352) og EF-Domstolen (nu EU-Domstolens) retsskabende virksomhed. Dette var sagens hovedspørgsmål.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> U1998B.325, s. 330

<sup>116</sup> *Dansk Statsret*, s. 213

<sup>117</sup> Germer II, s. 254 og Danielsen, s. 22.

<sup>118</sup> *Juristen* 1999, s. 67

#### 4.1.1.5.1. TEF Art 235's overensstemmelse med GRL § 20

Højesteret udtalte ikke overraskende, at det var en forudsætning for tiltrædelseslovens overensstemmelse med § 20, at Traktaten opfyldte ”i nærmere bestemt omfang”-kravet, og fortsatte ved at udtale, at princippet om tildelte kompetencer indebar en begrænsning i institutionernes beføjelser, der svarer til bestemthedskravet i § 20.

At dette gjaldt for traktaten generelt er formentlig ikke overraskende. Det mere specifikke spørgsmål, om TEF Art 235's overensstemmelse med kravet, var dog mere åbent. Ifølge denne bestemmelse kan Rådet, såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og traktatens øvrige bestemmelser ikke indeholder fornøden hjemmel, med enstemmighed udstede passende forskrifter herom.

Højesteret fandt, at grundlovsmæssigheden af denne bestemmelse må vurderes ud fra forståelsen af bestemthedskravet i § 20 sammenholdt med forståelsen af Art 235's grænser.<sup>119</sup> Højesteret lagde i sin vurdering vægt på ordlyden af Art 235 og den fortolkning af bestemmelsen, som EF-domstolen havde lagt til grund i udtalelse 2/94.<sup>120</sup> Højesteret fulgte således ikke sagsøgernes anbringender om, at man ved forståelsen af bestemmelsen måtte inddrage de retsakter, der tidligere var blevet udstedt i overensstemmelse hermed.

Spiermann er stærkt kritisk heroverfor og anfører, at ”Højesterets undtagelse af ”bestemte retsakter m.v.” [var] vid, for ikke blot bortgik de enkelte retsakter, men også deres samlede effekt på fortolkningen af Art 235”, idet det videre anføres, at ”[e]n praksis for at anvende en bestemmelse på kanten eller udover kanten, af dens anvendelsesområde kan flytte kanten”.<sup>121</sup>

Det kan ikke afvises, at den praktiske anvendelse af en bestemmelse over tiden vil kunne have indflydelse på forståelsen af denne bestemmelse, især hvis ingen opponerer mod den anlagte anvendelse. Højesteret udtrykker dog klart i dommen, at såfremt EU skulle bevæge sig uden for den af Højesteret anlagte forståelse af bestemmelsen, vil Højesteret kunne tilsidesætte denne (Præmis 9.6). Her ved mister Spiermanns argument hovedparten af sin styrke, og på denne baggrund må det konstateres, at den af Højesteret anlagte opfattelse må betragtes som værende den mest naturlige og den bedst overensstemmende med den juridiske metode, idet det nødvendigvis må være den pågældende kompetencebestemmelse, der udtrykker omfanget af den afgivne suverænitet.<sup>122</sup> Det forhold, at Højesteret ikke inddrager den pågældende praksis, kan således ikke retfærdiggøre en påstand om, at Højesterets prøvelse savner realitet.

Den omstændighed, at der senere måtte blive anlagt en fortolkning af Art 235, som går videre end bestemthedskravet tillader, ville derfor ikke berøre vurdering heraf, men alene aktualisere Højesterets forbehold om EF-retsaktens uanvendelighed i Danmark.<sup>123</sup>

Om regeringens rolle i forbindelse med anvendelse af Art 235 udtaler Højesteret i præmis 9.4., at regeringen via kravet om enstemmighed kan forhindre, at Art 235 anvendes til vedtagelser, der lig-

---

<sup>119</sup> Juristen 1999, s. 69

<sup>120</sup> Hvor EF-domstolene fandt, at det lå uden for EF's grænser at tiltræde EMRK, idet EF ikke af egen drift kunne tiltage sig nye kompetencer

<sup>121</sup> U.1998B.325, s. 331

<sup>122</sup> Juristen 1999, s. 69

<sup>123</sup> Juristen 1999, s. 71

ger uden for de angivne rammer. Denne passage kaster ifølge Spiermann tvivl om, hvorvidt det fulde potentiale i Art 235 efter Højesterets vurdering lå inden for § 20's grænser.<sup>124</sup>

Højesterets udtalelse var dog næppe beregnet som et yderligere argument for tiltrædelseslovens grundlovsmæssighed, men må derimod anses som en konstatering af, at regeringen er forfatningsretligt forpligtet til, og har EF-retlig mulighed for, at administrere sin stemmeret på en sådan måde, at den forståelse af Art 235, der er lagt til grund, respekteres.<sup>125</sup>

Prøvelsen kan således heller ikke på dette punkt med rette beskyldes for at savne realitet. Højesteret har indgående prøvet indholdet af både § 20 og tiltrædelsesloven. Det anføres i øvrigt ganske klart, at såfremt EU-retten skulle begynde at bevæge sig uden for de forudsætninger, der lå til grund ved suverænitetstildelingen, vil de pågældende retsakter være uanvendelige i Danmark, og de danske domstole vil i sidste ende have kompetence til at tilsidesætte disse EU-retlige regler (Præmis 9.6).

Jørgen Steen Sørensen anfører i tilknytning hertil, at dette "uanvendelighedsforbud", må antages at ville have den virkning, at EU's organer, og i sidste instans EU-domstolen, vil være påpasselige med at håndhæve grænserne for anvendelsen af Art 235 (nu TFEU Art 352), der fremgår af 2/94-udtalelsen.<sup>126</sup>

Hvorvidt EU imidlertid har bevæget sig uden for rammer fastsat af Højesteret i Maastricht-sagen, er en yderst interessant diskussion, der dog ikke kan rummes inden for rammerne af dette speciale. Det bemærkes dog, at sagerne *Michaniki C-213/07*, *Kreil C-285/98* og *Kommissionen mod Ungarn C-286/12* tyder på, at EU-domstolene ikke har de store betænkeligheder ved sætte sig udover opfattelserne i de nationale retsordener.

#### 4.1.2. EU-domstolens retsskabende virksomhed

En fyldestgørende afdækning af, hvorvidt udsagnet om, at EU-domstolen igennem sin retsskabelse og aktivisme har bevæget sig uden for rammerne af suverænitetsoverladelsen i GRL § 20, vil forudsætte en detaljeret analyse af EU-domstolens samlede praksis samt en sammenstilling af denne praksis med de almindelige principper for traktatfortolkning, herunder anvendelse af princippet om "implied powers" og "tildelte kompetencer". En sådan redegørelse ligger uden for de pladmæssige rammer generelt og vedrører endvidere alene indirekte det emne, der er til behandling i dette speciale. I gennemgangen af EU-domstolens retsskabende virksomhed vil der således blive fokuseret på, hvorvidt der var realitet i Højesterets prøvelse af overensstemmelsen heraf med GRL § 20. Overvejelser, om hvorvidt EU er gået for vidt, vil således alene blive berørt i overfladen.

I Maastricht fandt Højesteret, at det forhold, at kompetencen til at afgøre fortolkningsspørgsmål af de beføjelser, der var tillagt Fællesskabet, tilkom EF-domstolen, ikke i sig selv kunne anses for uforeneligt med § 20. Endvidere bemærkede Højesteret, at det forhold, at EF-domstolen i sin fortolkning anlægger en anden fortolkningsstil end den anvendt ved danske domstole, i øvrigt ikke er i strid med de forudsætninger, der var lagt til grund ved tiltrædelsesloven eller bestemthedskravet i § 20. Tilsvarende gælder EF-domstolens retsskabende virksomhed inden for Traktatens rammer (Præmis 9.5). EF-domstolens funktion og endvidere princippet om EU-rettens forrang kunne således ikke føre til, at overladelsen var i strid med bestemthedskravet i § 20.

Som det ses, foretog Højesteret således ikke en specielt indgående prøvelse af foreneligheden af EF-domstolens retsskabende virksomhed med GRL § 20. Højesteret forlod sig derimod umiddelbart

<sup>124</sup> U.1998B.325, s. 331

<sup>125</sup> Juristen 1999, s. 69

<sup>126</sup> Juristen 1999, s. 72

på en relativt generel behandling af spørgsmålet. Dette forhold kunne muligvis føre til, at det måtte erkendes, at Højesterets prøvelse – i hvert fald for så vidt angik dette spørgsmål – savnede realitet.

Det kan endvidere anføres, at Højesterets udtalelse om, at EF-domstolens retsskabende virksomhed inden for Traktatens rammer er i overensstemmelse med § 20, forekommer upræcis, idet EF-domstolens ageren inden for Traktatens rammer vel naturligt må betegnes som retsanvendelse og ikke retsskabelse.<sup>127</sup> Hvis dette er tilfældet, må enhver retsskabelse nødvendigvis ligge uden for Traktatens rammer. Det er således ikke helt klart, hvornår EF-domstolens retsskabende virksomhed kan siges at ligge henholdsvis inden for eller uden for Traktatens rammer.<sup>128</sup>

Højesterets accept af såvel Art 235 og EF-domstolens retsskabende virksomhed skal ses i lyset af princippet om tildelte kompetencer, som danner selve fundamentet for EU institutionernes virksomhed. Det fremgår klart fra EU-traktaterne, at EU bygger på princippet om tildelte kompetencer, og at EU således ifølge EU's eget regelgrundlag ikke er i stand til at tiltage sig nye kompetencer. Denne, fra et nationalt retligt perspektiv, forfatningsretlige sikkerhedsbestemmelse, tog Højesteret naturligt for pålydende, hvilket formentlig var en af de bærende årsager til, at såvel Art 235 og EF-domstolens retsskabende rolle kunne anses som værende i overensstemmelse med GRL § 20.

Hertil kom yderligere, at Højesteret udtalte, "[d]et følger af bestemtshedskravet i grl. § 20, stk. 1, sammenholdt med danske domstoles adgang til at prøve loves grundlovmæssighed, at domstolene ikke kan fratages adgangen til at prøve spørgsmål om, hvorvidt en EF-retsakt overskrider grænserne for den ved tiltrædelsesloven foretagne suverænitetssafgivelse", og endvidere at såfremt man skulle komme i den *ekstraordinære situation*, at det med den *forholdne sikkerhed* kunne fastslås, at en EF-retsakt<sup>129</sup>, der var opretholdt af EF-domstolene, byggede på en anvendelse af Traktaten, der lå uden for suverænitetssafgivelsen, ville de danske domstole kunne prøve dette og finde retsaksen for uanvendelig i dansk ret.

Germer kritiserer denne udtalelse og anfører i sin 4. udgave af *Statsforfatningsret*, at det vel "ikke [kan] være meningen, at danske domstole skal være mere følgelige over for retsakter, der er udstedt af EF-institutioner, end over for danske love, der er vedtaget af et flertal af folketingsmedlemmer, som er valgt ved almindelige, direkte og hemmelige valg her i landet".<sup>130</sup>

Denne udtalelse er ikke bevaret i Germers nyeste udgave af *Statsforfatningsret*,<sup>131</sup> hvilket vel kan tænkes at skyldes, at Højesteret for det første ikke udtaler, at der skal gælde større grad af "følgelighed", men derimod en tilsvarende grad. Herudover må tilføjes, at det spørgsmål Højesteret tog stilling til i deres udtalelse angik en EF-retsakts overensstemmelse med tiltrædelsesloven, mens det forhold Germer sammenligner det med, er loves overensstemmelse med grundloven. Der er i dansk ret tradition for at anvende en fortolknings- og formodningsregel, når internationale retsakters forenelighed med lovgivningen skal prøves.<sup>132</sup> En tilsvarende formodnings- og fortolkningsregel gælder ikke ved fortolkningen af loves overensstemmelse med grundloven, hvilket er et forhold som Germer synes at negligere, i det ovenfor anførte citat.

Højesterets sikkerhed for, at overladelsen var "i nærmere bestemt omfang", lå således deri, at EF alene havde de kompetencer, den faktisk var tildelt og ikke selv kunne tiltage sig mere uden derved

---

<sup>127</sup> U.1998B.325, s. 332

<sup>128</sup> Danielsen, s. 342

<sup>129</sup> Eller fællesskabsretlige regler eller retsprincipper i øvrigt

<sup>130</sup> Germer I, s. 221

<sup>131</sup> Germer II, s. 228

<sup>132</sup> Germer IV, s. 82ff

at forbyrde sig mod dets eget retsgrundlag, og såfremt det prøvede herpå, ville det afføde en reaktion fra de danske domstoles side.

På baggrund af det ovenfor anførte, kan det konstateres, at Højesterets prøvelse af spørgsmålet om EF-domstolens retsskabende virksomhed konkret må karakteriseres som i nogen grad savnende intensitet. Højesterets mere overordnede behandling af spørgsmålet i denne sammenhæng må dog ses i sammenhæng med de hegnspele, som Højesteret fik banket ned, og klart tilkendegav ”hertil og ikke længere”. Højesteret accepterede således, at EF havde mulighed for at udvikle sig, men fastslog samtidig, at denne udvikling skulle ske i overensstemmelse med de forudsætninger, der blev lagt til grund ved Traktaternes indgåelse og suverænitets overladelse. På dette punkt må Højesterets prøvelse imidlertid klart betegnes som intensiv eller måske ligefrem dynamisk, idet der ingensteds i hverken forarbejderne til § 20 eller tiltrædelsesloven ses, at de danske domstole var tiltænkt kompetence til at prøve gyldigheden af EU-retsakter i tilfælde, hvor der var tvivl om disses overensstemmelse med traktaten, og dermed med den overladelse, der var sket i medfør af GRL § 20.<sup>133</sup>

Med dette for øje findes der ikke at være belæg for generelt at karakterisere Højesterets prøvelse af spørgsmålet om EF-domstolens retsskabende virksomhed, som savnede realitet. Derimod signalerede Højesteret klart, at hvis EF gik for vidt, ville EF få realiteten af Højesterets prøvelse at føle.

#### **4.1.2.1. Har Domstolen bevæget sig for vidt?**

Det er imidlertid et åbent spørgsmål, om EU-domstolen siden Højesterets udtalelser i Maastricht-sagen faktisk har respekteret de danske hegnspele. Som beskrevet ovenfor ville en fyldestgørende dækning af dette emne ikke kunne rummes inden for et speciale, hvorfor dette ikke vil blive forsøgt her. I stedet vil områder, hvor EU-domstolen muligvis kan hævdes at være gået for vidt, kort fremdrages.

Hvorvidt en af Fællesskabets institutioner vedtaget retsakt falder inden for eller uden for den ved tiltrædelsesloven foretagne suverænitetsafgivelse, bestemmes ved en fortolkning af tiltrædelseslovgivningen, der i øvrigt forudsættes at holde sig inden for rammerne af GRL § 20.<sup>134</sup>

Hartig Danielsen anfører som et eksempel på en *ekstraordinær situation*, at en sådan foreligger, såfremt EU-domstolen i strid med traktatbestemmelsens ordlyd og de forudsætninger, der ligger til grund for den danske tiltrædelse af Traktaterne, tiltager sig en kompetence til at afgøre en konkret sag, der verserer for de nationale domstole. EU-domstolens dom vil i et sådant tilfælde bygge på en anvendelse af traktaten, der ligger uden for suverænitetsafgivelsen ifølge tiltrædelsesloven, og de danske domstole vil i konsekvens heraf ikke være statsforfatningsretligt forpligtet til at følge den konkrete præjudicielle dom fra EU domstolene.<sup>135</sup>

De danske domstole har til dato ikke fundet, at EU er gået for vidt, hvilket ifølge Ole Hasselbach skyldes, at de danske domstole går langt i deres fortolkning af såvel dansk ret som EU-retten for at sikre, at der ikke foreligger en konflikt imellem de to.<sup>136</sup>

Hasselbach anfører, som et muligt eksempel herpå, U.2012.2247Ø, der omhandlede krav på fratrædelsesgodtgørelse, idet den løsning dommen konstituerer, har til forudsætning, at lovgiver har afgivet lovgivningskompetence til EU i et så ubestemt omfang, at det måske slet ikke ville være gyldigt

<sup>133</sup> Christensen i *Højesteret – 350 år*, s. 251

<sup>134</sup> Danielsen, s. 194

<sup>135</sup> Danielsen, s. 329

<sup>136</sup> U.2012B.295, s. 296

efter GRL § 20. Hasselbach spørger således, ”om et generelt retsprincip vedrørende aldersdiskrimination, som er tilvejebragt via EF- og EU-domstolen uden om EU’s formelle lovgivningsprocedure i EU, overhovedet ligger inden for suverænitetens rammer?”<sup>137</sup> Det må medgives, at der er berettiget tvivl om, hvorvidt EU-retten på dette punkt har bevæget sig for langt, men det bemærkes, at den Tyske Forfatningsdomstol i *Honeywell-sagen* af den 6. juli 2010 ligeledes accepterede EU-domstolens ”udvidelse” af EU-retten på dette punkt. Uanset dette kan det konstateres, at EU-domstolen og hermed EU-retten gradvist bevæger sig længere og længere ud mod kanten af, hvad der er acceptabelt i forhold til den overladte suverænitet.

Der må således gives Hasselbach medhold i det ”[a]t tolke love stik imod, hvad der efter teksten og forarbejderne soleklart ligger i dem, for ikke at tale om at dømme ud fra nogle uskrevne og selv for jurister uforudsigelige EU-principper tilblevet uden om EU’s regulære lovgivningsprocedure, er at undergrave tilliden til retsstaten”<sup>138</sup> og hertil tilføjes, at det også er betænkeligt i forhold til GRL § 20.

Det bemærkes endvidere, at Nina Holst-Christensen kommitteret i EU-ret og menneskeret i Justitsministeriet (for egen regning) har udtalt betænkeligheder ved, hvad hun kalder EU-domstolens ”hitte-på-som-EU-jura”, som kommer til udtryk i såvel, *Metock*, *Grzelczyk*, *Kohll* og *Teleaustria*-dommene.<sup>139</sup>

Det må dog holdes for øje, at Maastricht-sagens henvisning til ”den ekstraordinære situation” samt kravet om ”den fornødne sikkerhed” for at tilsidesættelse kan finde sted, medfører, at de danske domstoles mulighed for prøvelse af EU’s retsakter, muligvis ikke giver nogen udpræget effektiv dansk retskontrol. Den i dansk ret anvendte formodnings- og fortolkningregel og den sikkerhedsmargin, som § 20 tillader, kan yderligere medføre, at sandsynligheden for at danske domstole vil tilsidesætte en EU-retsakt som værende i strid med tiltrædelsesloven formentlig er lav.<sup>140</sup> Det må dog fastholdes, at de danske domstole selvfølgelig alene kan acceptere opretholdelsen af retsakten i det omfang, den kan rummes inden for GRL § 20.

Det må dog erindres, at det forhold, at EU-domstolen siden Maastricht muligvis har bevæget sig vidt naturligtvis ikke berører spørgsmålet om Maastricht-traktatens overensstemmelse med § 20.

#### **4.2. Østre Landrets afgørelse i Lissabon-sagen**

Lissabon-sagen omhandler spørgsmålet om, hvornår lovgivningsmagts disposition overhovedet kommer ind i § 20, hvorved fremgangsmåden efter § 19 ikke længere er tilstrækkelig. Lissabon-sagen omhandler således et ganske andet område end Maastricht-sagen, og giver således et markant anderledes billede af domstolsprøvelsen af GRL § 20 og beskæftiger sig ikke på samme måde som Maastricht-sagen direkte med det særligt interessante spørgsmål om, hvor langt lovgivningsmagten overhovedet kan gå i forhold til § 20.

Lissabon-sagen er i skrivende stund under behandling i Højesteret, hvor der ventes afsagt dom ultimo januar 2013. Undersøgelsen af domstolsprøvelsens realitet kan således for så vidt angår denne sag alene beskæftige sig med den prøvelse, som blev foretaget i Østre Landsrets dom af den 15. juni 2012. Da den kommende Højesteretsdom formentlig vil give et klarere billede af realiteten i dom-

---

<sup>137</sup> Anf.st., s. 298

<sup>138</sup> Anf.st., s. 299

<sup>139</sup> Nina Holst-Christensen i ”*Festskrift til Jens Fejø*”, s. 231

<sup>140</sup> Danielsen, s. 380

stolsprøvelsen, vil landsrettens dom blive behandlet mere kortfattet, end det var tilfældet med Højesterets Maastricht-dom.

#### 4.2.1. Sagens rammer

Danmarks tiltrædelse af Lissabon-traktaten skete i overensstemmelse med den almindelige procedure for lovgivning og for samtykke til indgåelse af traktater efter GRL § 19. Som beskrevet i afsnit 2.2, skal § 20-proceduren følges, når der foretages ændringer i en traktat, der allerede er gennemført i medfør af GRL § 20, såfremt disse ændringer indebærer, at Danmark skal overlade yderligere suverænitet til organisationen.

Lissabon-sagen omhandler netop spørgsmålet om, hvorvidt de ændringer af EU-traktaterne, der blev gennemført ved Lissabontraktaten, er så vidtgående, at der forelå en yderligere suverænitetsoverladelse, hvorved anvendelsen af den almindelige procedure ikke var tilstrækkelig.

Sagens genstand var afgrænset til at omfatte 13 nærmere angivne traktatændringer, som ifølge sagsøgerne hver for sig eller samlet er af en sådan karakter, at proceduren i § 20 burde være iagttaget (Præmis 5.3). De spørgsmål, der var under behandling, var bl.a. betydningen af sammenlægningen af EF og EU til én juridisk person, betydningen af EU's mulighed for tiltrædelse af EMRK, betydningen af EU parlamentets styrkede position, betydningen af ændringen af TEF Art 308 (nu TFEU Art 352), betydningen af kodificeringen af reglerne om EU's kompetence vedrørende internationale anliggender (TFEU Art 3 og 216), samt betydningen af EU-domstolens kompetence.

Landsretten indleder i Præmis 5.2 med en kort gennemgang af Højesterets fortolkning af § 20 i Maastricht-sagen, og konkluderer på baggrund heraf – ikke overraskende – at anvendelsen af § 20-proceduren ikke er fornøden, såfremt den mellemfolkelige myndighed ikke tillægges kompetence til at udfærdige retsakter, der skal gælde umiddelbart i Danmark, som det fx er tilfældet, hvis den mellemfolkelige myndighed alene tillægges kompetence til at udfærdige retsakter, der skal gælde som folkeretlige forpligtelser, og dermed alene for virkning i Danmark igennem fx inkorporering.

Såfremt en traktatændring indebærer, at Danmark skal overlade yderligere suverænitet til organisationen, fx ved at tillægge denne kompetence til at udstede retsakter med direkte virkning inden for nye sagsområder, vil dette kræve, at § 20-proceduren følges. I modsætning hertil vil en præcisering af kompetencer, som organisationen allerede besidder, ikke medføre suverænitetsoverladelse (Præmis 5.2).

Ændringer, der ikke indebærer overførsel af nye beføjelser, såsom ændring angående struktur, sammensætning mv. i den internationale organisation, kræver som udgangspunkt ikke efterlevelse af § 20-proceduren. Som anført af landsretten har dette også været Folketingets og regeringens opfattelse i deres tidligere praksis angående dette spørgsmål fx i forbindelse med udvidelse af medlemskredsen og den deraf følgende regulering af Danmarks position i de enkelte institutioner. Sådanne ændringer kan dog være så vidtgående, at dette udgangspunkt må forlades.<sup>141</sup> Som anført af Zahle vil anvendelse af § 20 kunne aktualiseres, hvis den gennem Europaudvalget etablerede kontrol med regeringens repræsentant i Rådet svækkes radikalt, eller hvis EU-parlamentets magt styrkes radikalt.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Præmis 5.2. og *Dansk Statsret*, s. 216

<sup>142</sup> Zahle II, s. 304



Herudover gælder, at i det omfang Danmark ikke er med i samarbejdet grundet vore forbehold, berører ændringerne i traktatgrundlaget ikke Danmark, og overvejelser om anvendelse af § 20 er derfor redundante.

#### 4.2.2. Østre Landsrets prøvelse i Lissabon-sagen og dennes realitet

Landsretten fulgte nærmest ordret den af Kammeradvokaten på vegne af Staten nedlagte principale påstand og de hertil knyttede anbringender, og fandt således, at for nogle af de omhandlede traktatændringer gjaldt, at de ikke gav adgang til at vedtage retsakter med direkte virkning, for andre at de alene indebar en præcisering af en kompetence, som allerede tilkom EU på et andet retsgrundlag, for atter andre at de alene vedrørte ændringer i EU's organisation, sammensætning mv., der ikke medførte emnemæssige udvidelser af traktatens anvendelsesområde, og endelig for en sidste gruppe af bestemmelser, at de vedrørte områder, der var omfattet af Danmarks forbehold (præmis 5.5). På den baggrund fandt landsretten, at traktatændringerne, hverken når de blev bedømt isoleret eller samlet, indebar så vidtgående ændringer, at § 20 burde have været anvendt. Ændringerne stred i øvrigt ikke med forudsætninger i det foreliggende traktatgrundlag, ligesom ændringerne ikke medførte, at EU's identitet kunne betragtes som værende blevet ændret.

Domsresultatet er ikke overraskende<sup>143</sup> og var på linje med såvel Justitsministeriets<sup>144</sup>, Udenrigsministeriets<sup>145</sup> og Kammeradvokatens overvejelser, ligesom resultatet i øvrigt synes at være i overensstemmelse med den ovevejende opfattelse i den juridiske litteratur, som gennemgået i afsnit 2. Dette forhold medfører imidlertid ikke, at landsrettens begrundelser for resultatet er redundante, da disse netop kan give et indtryk af, hvorvidt der har været realitet i denne prøvelse.

Flere steder i landsrettens begrundelse ses der således at være svagheder, der tyder på en manglende intensitet i prøvelsen. Et klart eksempel herpå ses i landsrettens behandling af ændringen vedrørende "fleksibilitetsbestemmelsen" i TFEU Art 352 (Præmis 5.4). Landsretten anfører således, at den tidligere TEF Art 308 og den nye bestemmelse i TFEU Art 352 "i betydeligt omfang er sammenfaldende". En rent sproglig fortolkning heraf må nødvendigvis føre til, at der via ændringen enten skabes mere eller mindre rum for fleksibilitetsbestemmelsen. I hvert fald kan det konstateres, at rummet ikke er fuldstændigt det samme. Landsretten tilføjer dog, at der ikke i kraft af forskellen i formålsangivelserne sker en udvidelse af EU's kompetence.

Som en yderligere begrundelse for landsrettens accept af Art 352 anføres det, at det efter bestemmelsens karakter er "uundgåeligt, at den nøjagtige afgrænsning af bestemmelsens anvendelsesområde kan give anledning til tvivl, *men at dette stedse under Danmarks medlemskab af EF og EU har været tilfældet*". Denne tilføjelse synes at antyde en vis grad af manglende intensitet i landsrettens afgørelse. Det kan i almindelighed næppe betegnes som et stærkt juridisk argument, at det forhold, at der længe har været tvivl, nødvendigvis medfører, at man må acceptere ordningen og de ændringer, der sker i denne. Det bemærkes dog, at landsrettens argumentation delvist reddes af det forhold, at de indirekte gjorde opmærksom på EU-domstolens udtalelse 2/94, hvorefter art. 352 ikke vil kunne anvendes til udvidelse af EU's beføjelser ud over de generelle rammer.

I landsrettens øvrige konkrete behandling af de omtvistede traktatændringer findes der ikke direkte at være tegn på manglende realitet, selvom behandlingen visse steder kan kritiseres for manglende præcision, hvilket bl.a. gør sig gældende i landsrettens behandling af betydningen af indsættelsen af TFEU Art 3 og 216 samt betydningen af EU's mulighed for at tiltræde EMRK.

<sup>143</sup> Juristen 2012, s. 259ff

<sup>144</sup> Justitsministeriets redegørelse af 4. december 2007

<sup>145</sup> Udenrigsministeriets redegørelse af 3. december 2007

Landsretten udtaler sig dog også generelt om spørgsmålet om prøvelsens intensitet, idet det i præmis 5.3. anføres, at ”forhandlings forløbet forud for vedtagelsen af Lissabon-traktaten ... ikke i sig selv har betydning for prøvelsesintensiteten”, hvorved landsretten må antages at mene, at prøvelsen ikke bør være mere intensiv af den grund, at Folketinget og regeringen muligvis bevidst har søgt at balancere på kanten af § 20, med det formål at forblive udenfor denne.

Landsretten anfører endvidere, at det således alene er bestemmelserne i Lissabon-traktatens endelige form, der er til prøvelse. Det er naturligvis rigtigt, at domstolene alene bør prøve den traktat og den hertil knyttede lovgivning, der faktisk er vedtaget, men det forekommer som værende af tvivlsom rigtighed, at prøvelsens intensitet skulle kunne være upåvirket af det forhold, at lovgiver muligvis har søgt at presse grænserne for anvendelsen af den almindelige lovgivnings- og traktattiltrædelsesprocedure ved at ligge så tæt som muligt på § 20, dog uden at komme ind i denne. Det er derimod nærliggende, at domstolene bør være ekstra opmærksomme i deres prøvelse af, hvornår § 20-proceduren skal iagttages, når der er foretaget positive tiltag for, at dette skulle undgås. På den baggrund må det konkluderes, at landsrettens prøvelse på dette punkt har manglet den grad af realitet, der er forventelig i en sag som den omhandlede.

Det anføres endvidere, at det forhold at den ikke gennemførte traktatændring, der var på tale med ”Forfatningstraktaten”, ville have krævet iagttagelse af § 20-proceduren, ikke i sig selv taler for, at der skal ske en *særskilt* legalitetskontrol af grundlovens krav (Præmis 5.3). Det kan overvejes, hvad landsretten mener med en *særskilt* legalitetsprøvelse. Den rette mening heraf er vanskelig at udlede. Legalitetskontrollen af grundlovens krav må antages at være en naturlig del af den prøvelse, som domstolen underkaster suverænitetsafgivelsesloven og den tilhørende traktat. Det kan næppe antages, at landsretten med sin udtalelse skulle anfægte dette udgangspunkt. Det må derfor antages, at landsretten formentlig har ment, at de ikke ville foretage en *særlig* legalitetskontrol – altså en *særligt* intensiv prøvelse, men derimod blot en prøvelse af almindelig intensitet.

Det bemærkes i den forbindelse, som gennemgået i *afsnit 3*, at spørgsmålet om domstolsprøvelsens intensitet og spørgsmålet om, hvorvidt domstolene udviser tilbageholdenhed, må betragtes som to selvstændige spørgsmål, hvorved det forhold, at der nødvendigvis må foretages en intensiv prøvelse, ikke påvirker kravet om, at der ved fortolkningstvivel muligvis bør være et sikkert grundlag for at tilsidesætte Folketingets vurdering.

Højesteret anførte i øvrigt i Maastricht-sagen, at § 20-proceduren ”*frembyder en vigtig garanti*”, hvorfor det må anses for nærliggende, som også anført af sagsøgerne<sup>146</sup>, at domstolene foretager en skærpet bedømmelse af, om det er berettiget at undlade at anvende proceduren i grundlovens § 20.

På baggrund af den ovenfor foretagne analyse af Østre Landsrets Lissabon-dom, må det konkluderes, at landsrettens prøvelse har været af forholdsvis lav intensitet. Landsretten synes således ikke, at have foretaget en dybdegående og intensiv fortolkning af de pågældende retsregler og den konkrete subsumption. Ud fra demokratiske og funktionelle hensyn synes retsstaten at være bedst stillet med den grundlovsprøvelse, der kendes traditionelt. Der synes ikke noget til hinder for, at domstolene foretager en intensiv prøvelse, men til gengæld er tilbageholdende med tilsidesættelse af lovgivningsmagtens vurdering, hvilket netop kan begrundes i § 20's forholdsvist vage og elastiske begreber, dens forarbejder og formål, samt de alvorlige konsekvenser en tilsidesættelse af lovgivers vurdering vil have.

---

<sup>146</sup> Dommens s. 147 og 163

I lyset af den hidtidige tradition bør domstolene fortolke grundloven, som de fortolker andre love, men når der er tvivl om rette fortolkning, er det ud fra den manglende demokratiske legitimitet, som domstolene besidder tilladeligt måske endda forventeligt, at de er tilbageholdende. Grundloven er således alene en politisk ramme - en stabil ramme om en demokratisk magtudøvelse. Det må dog fastholdes, at det er domstolens opgave at udfinde hvor denne ramme går, en opgave, der mest naturligt løses igennem en intensiv prøvelse.

#### 4.3. Delkonklusion om domstolsprøvelsens realitet

Der er ovenfor blevet redegjort for, at GRL § 20 er formuleret i vage og elastiske vendinger, hvilket i sig selv kan bidrage til, at domstolene vil være *tilbageholdende* med tilsidesættelse af love som værende i strid med denne bestemmelse og dens forarbejder, hvis domstolene, igennem deres *intensive* og dybdegående fortolkning af bestemmelsen, er kommet frem til, at der foreligger flere mulige fortolkningsresultater, og at der er forhold, der taler for begge disse fortolkningsresultaters rigtighed. Dette kan i øvrigt støttes på bestemmelsens forarbejder.

I denne situation forligger der således, hvad der kan betegnes som et fortolkningsspænd, og så længe lovgivningsmagten i sin vurdering af bestemmelsen har fastlagt sig på et fortolkningsresultat, der ligger inden for dette fortolkningsspænd, vil domstolene være tilbøjelige til at undlade at tilsidesætte denne vurdering, på trods af at domstolene måtte mene, at visse forhold antageligt med en lille margin taler for det andet fortolkningsresultat.<sup>147</sup> Der vil i denne situation ikke være fornøden sikkerhed til at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering.

Højesterets afgørelse i Maastricht-sagen samt Østre Landsrets afgørelse i Lisabon-sagen kan ses som værende et udslag heraf, og således som situationer, hvor lovgivningsmagten ikke i deres vurdering har bevæget sig uden for fortolkningsspændet.

Højesteret har imidlertid i Maastricht-sagen samtidigt signaleret, at hvis lovgivningsmagtens vurdering af GRL § 20, skulle være baseret på en fortolkning, som ikke kan findes retsmæssig af domstolene, vil domstolene næppe tøve med at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering, ligesom domstolene har signaleret, at såfremt EU af egen drift skulle bevæge sig udover rammerne fastsat ved suverænitetssafgivelsesloven, vil domstolene reagere herimod.

Tvind-sagen kan tages til indtægt for rigtigheden heraf. Det bemærkes endog, at det flere steder i den juridiske litteratur er blevet hævdet, at det forhold, at lovgivningsmagten havde bevæget sig uden for GRL § 3, 3. pkt. grænser, ingenlunde lå lige for.<sup>148</sup>

For at domstolene skulle kunne bevæge sig så vidt som at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering, vil det selvsagt være nødvendigt, at de foretager en *intensiv* prøvelse, hvilket prøvelsen i Maastricht-sagen overordnet set må betegnes som.

I sin generelle statsretlige fremstilling anfører Germer således også i sin beskrivelse af Maastricht-sagen, at "Højesteret foretog en *omfattende prøvelse* af lovens forhold til grundlovens § 20".<sup>149</sup> En tilsvarende beskrivelse ses hos Christensen, der anfører, at "[d]ommen var bemærkelsesværdig ved at være usædvanlig omfangsrig, ligesom rettens begrundelse var bredt og alment formuleret med en omfattende gengivelse og fortolkning af de forfatningsretlige regler".<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> Poul Andersen II, s. 471

<sup>148</sup> Christensen, "Højesteret som statsmagt" kronik i Jyllandsposten, fredag den 5. marts 1999

<sup>149</sup> Germer II, s. 218

<sup>150</sup> Højesteret – 350 år, s. 250

Der kan stilles spørgsmålstejn ved, hvad der kan kræves yderligere af Højesteret end at foretage en ”omfattende prøvelse”. Germers udsagn må vel netop forstås således, at han er enig i, at Højesteret foretog en intensiv prøvelse af lovens overensstemmelse med grundloven, men fandt at der ikke (med den fornødne sikkerhed) forelå nogen grundlovsstridighed.

Det kan således konstateres, at der generelt er *realitet* i Højesterets prøvelse af suverænitetsspørgsmål, hvilket nødvendigvis må betyde, at Højesteret er villig til at tilsidesætte en suverænitetsafgivelseslov, hvis Højesteret måtte finde, at den med tilstrækkelig klarhed strider imod § 20. Sammenfattende kan det således konstateres, at Germers synspunkt vedrørende den manglende realitet i domstolsprøvelsen, som fremsat i *Festskrift til Jens Fejø*, må afvises. Det bemærkes dog, at Germer, som anført i *afsnit 3*, ikke anerkender sondringen mellem intensitet og tilbageholdenhed, hvorfor Germer vil kunne argumentere for, at det forhold at prøvelsen er tilbageholdende, medfører, at der ikke er realitet i prøvelsen.

I *afsnit 3* er fordelene ved denne sondring dog beskrevet. Det er netop denne sondring, der lægges til grund, når det konkluderes, at der *er* realitet i prøvelsen, idet spørgsmålet om hvorvidt der er realitet, må adskilles fra spørgsmålet om tilbageholdenhed.

I det danske forfatningsretlige system er det almindeligvis domstolene, der besidder det sidste ord, og den gennemgåede praksis viser netop, at såfremt lovgivningsmagten overtræder grundlovens grænser, vil domstolene skride ind. Dette gælder, som det ses af Maastricht-sagen, også for så vidt angår GRL § 20. Denne bestemmelse efterlader dog lovgivningsmagten et væsentligt frirum at bevæge sig inden for.

Det må nødvendigvis overvejes, hvor stort dette spillerum er. I sin kommentar til 1. håndskriftssag anførte Trolle vedrørende domstolsprøvelsen af almenvellet-kravet i grundlovens § 73, at ”[d]omstolene [ikke] vil prøve lovgivningsmagtens skøn over hensynet til almenvellet, men alene om lovgivningsmagten har skønnet *udfra* hensyn til almenvellet”,<sup>151</sup> hvilket således udtrykker en høj grad af tilbageholdenhed. Selvom Højesteret i Maastricht-sagen udtalte, at afgørelsen, af hvornår Danmark ophører med at være en selvstændig stat, hovedsageligt må bero på en politisk vurdering, forekommer det som værende tvivlsomt, at domstolene vil være lige så forsigtige i deres prøvelse af § 20, som de ifølge Trolle er i deres prøvelse af almenvellet i § 73.

Ud fra den netop omtalte udtalelse i Maastricht-sagen konkluderer Christensen, at ”[f]or så vidt angik intensiviteten i prøvelsen, tilkendegav Højesteret, at den nærmere fastlæggelse af, hvor grænserne for § 20-suverænitetsafgivelser må trækkes, i meget vidt omfang må være overladt til lovgivningsmagtens politiske organer”.<sup>152</sup>

Taget på ordene må denne udtalelse betragtes som værende for generel. Højesterets udtalelse angik alene spørgsmålet om grænserne for ophævelse af Danmark som en selvstændig stat, hvilket ifølge Højesteret måtte bero på en politisk vurdering. Højesteret udtalte således ikke, at grænserne for § 20-suverænitetsafgivelse *generelt* kunne overlades til lovgivningsmagten. Derimod udtalte Højesteret netop, at der var skarpe grænser, som lovgivningsmagten ikke kunne overskride, uden at komme i karambolage med GRL § 20. Prøvelsen har således ikke en så lav intensitet, som Christensens udtalelse umiddelbart giver indtryk af.

---

<sup>151</sup> U.1967B.83

<sup>152</sup> *Domstolene – den tredje statsmagt*, s. 21

Anskues den af Germer fremsatte påstand angående manglende realitet i et historiske perspektiv, kommer en fundamental svaghed i øvrigt til syne. Hvis Germers logik følges, ville det forud for 1998 kunne hævdes, at der aldrig havde været realitet i prøvelsen af grundlovens bestemmelser, bortset fra § 73 om ekspropriation, da lovgivningsmagtens vurdering aldrig var blevet tilsidesat. Denne observation ville kunne føre til den videregående påstand, at da der alligevel ikke er realitet i prøvelsen, kunne denne ligeså godt afskæres. Et sådant synspunkt ville selvfølgelig ikke være juridisk holdbart, da det, jf. *afsnit 3.2*, er den almindelige opfattelse, at domstolens prøvelsesret af loves grundlovsmæssighed eksisterer på grundlovsniveau, hvorfor det må kræve en grundlovsændring efter GRL § 88 at afskære den.

Herudover viser historien, at det forhold, at domstolene ikke tidligere har tilsidesat en lov som grundlovsstridig, ikke er ensbetydende med, at domstolene i al fremtid vil holde sig derfra. Dette er Tvind-sagen et lysende klart eksempel på.

Det må dog medgives Germer, at domstolene muligvis ikke er gået så dybt ned i fortolkningen af bestemmelsen i GRL § 20, som det kunne være forventet. Dette er Østre Landsrets afgørelse i Lisabon-sagen et godt eksempel på, ligesom en højere grad af intensitet ligeledes havde været iagttaget i visse dele af Maastricht-dommen.

Der kan være flere årsager til denne - på visse punkter - lave intensitet. En af disse kunne være domstolens ovenfor beskrevne uvillighed til at tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering, hvilket muligvis kan have afsmittende effekt på domstolenes villighed til at foretage dybdegående fortolkninger af bestemmelsen. Hertil kommer, at det muligvis ikke er unaturligt, at landsretten i stærkt principielle sager af denne karakter overlader det til Højesteret at træffe afgørelser med vidtrækkende konsekvenser. Dette kan formalitetsafgørelserne i såvel Maastricht- og Lisabon-sagen anses som udtryk for.

Med afgørelsen i Maastricht-sagen har Højesteret utvetydigt tilkendegivet, at grundloven udgør en grænse for fællesskabsrettens udfoldelse, og at det tilkommer de danske domstole at vogte denne grænse. Udsagnet om, at der ikke er realitet i Højesterets prøvelse, kan således på ingen måde følges. I Maastricht udstak Højesteret således visse yderste grænser for adgangen til suverænitetsafgivelsen ifølge GRL § 20. Dette medfører, i overensstemmelse med de af Jørgen Steen Sørensen fremsatte synspunkter, at det for en realistisk betragtning gælder, at EU-retten aldrig vil kunne være andet og mere i medlemsstaternes retsorden, end de nationale forfatninger og de nationale domstole tillader den at være.<sup>153</sup>

Hverken med hensyn til Højesterets fortolkning af § 20 eller med hensyn til Højesterets udøvelse af prøvelsesretten, har der imidlertid været tale om noget tilløb til revolution.<sup>154</sup> Højesteret foretog således en intensiv realitetsprøvelse af § 20 på grundlovens egne præmisser og begav sig ikke ud i en dynamisk fortolkningsstil.

Hertil bemærkes, at hvis EU-domstolene skulle begynde at bevæge sig ud i en fortolkning af EU-traktaterne, der ligger uden for § 20 og tiltrædelseslovens rammer, ville Højesteret være statsforfatningsretligt forpligtet til ikke at følge EU-domstolene på dette punkt. Det kan næppe antages, at Højesteret i realiteten vil være ligeså tilbageholdende med at tilsidesætte EU-retsakter eller principper, som den er vedrørende loves overensstemmelse med grundloven, ligesom domstolene må ven-

---

<sup>153</sup> Juristen 1999, s. 71

<sup>154</sup> Højesteret – 350 år, s. 250

tes at foretage en intensiv prøvelse heraf. Det bemærkes således, at fortolknings- og formodningsreglen alene finder anvendelse på fortolkning af loves overensstemmelse med internationale regler.

## 5. Kan prøvelsesretten indskrænkes endsige afskæres?

Germer anfører på baggrund af sin påstand om prøvelsens manglende realitet, at retstilstanden er uhensigtsmæssig, idet den tillader, at der bliver ført sager, hvori der ikke foretages en egentlig prøvelse. På baggrund af dette anfører Germer, at den eksisterende prøvelsesret følgelig må indskrænkes, da det ikke er rimeligt, at ”foregøgle borgerne, at de kan opnå noget ved at anfægte Danmarks tiltrædelse af en overnational traktat ad retlig vej”, og prøvelsen alligevel alene er ”et judicielt mummespil, der medfører spild af samfundets ressourcer”.<sup>155</sup>

Germer opstiller tre mulige forslag til løsning af denne uhensigtsmæssighed. 1) At der vedtages lovregler, der medfører skærpede regler for kravet om retlig interesse. 2) Afskaffelse af domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål ved lov. 3) Indførelse af en forudgående domstolskontrol.<sup>156</sup>

Selvom den bærende præmis for Germers argumentation, som ovenfor beskrevet, ikke kan anses for eksisterende, da der *er* realitet i prøvelsen, er det alligevel interessant at undersøge, om de foreslåede indskrænkninger af prøvelsesretten overhovedet er juridisk farbare, idet løsningerne synes at være særdeles vidtgående. De juridiske implikationer, der er ved hver af de tre foreslåede løsninger, vil derfor blive behandlet. Inden en sådan undersøgelse igangsættes, vil der blive givet en kort indføring i den gældende retstilstand for prøvelsesretten samt dennes udvikling.

### 5.1. Retstilstand vedrørende prøvelsesretten

Som beskrevet i *afsnit 4* fandt Højesteret i såvel U.1996.1300H og U.2011.948H, at sagsøgerne havde søgsmålskompetence. Disse afgørelser er i almindelighed blevet udlagt som en udvidelse af adgangen til at få prøvet forholdet til grundloven af særligt indgribende lovgivning<sup>157</sup>, idet Højesteret brød med de traditionelle krav for søgsmålskompetence.

For at have søgsmålskompetence kræves det almindeligvis, at sagsøgerne har retlig interesse, hvorved almindeligvis forstås, at denne skal have en *konkret* og *aktuel* interesse i at få sagen prøvet ved domstolene.<sup>158</sup> Det var netop med begrundelse i manglende konkret og aktuel interesse, at Højesteret i U.1973.694 H afviste sagen om foreneligheden af Danmarks tiltrædelse af EF med grundloven.

I U.1996.1300H, der omhandlede Maastricht-traktaten, fandt Højesteret imidlertid, at sagsøgerne havde søgsmålskompetence, idet tiltrædelsesloven indebar overførsel af lovgivningskompetence inden for *en række almene og væsentlige livsområder*, og derfor i sig selv var *af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed*. På grund af denne generelle og indgribende betydning fandt Højesteret, at sagsøgerne havde en væsentlig interesse i at få spørgsmålet prøvet, hvorefter Højesteret direkte anførte, at søgsmålskompetence i denne sag ikke var betinget af konkret og aktuel interesse.

---

<sup>155</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 127

<sup>156</sup> *Anf.st.*, s. 127f

<sup>157</sup> *Civil Processen*, s. 409

<sup>158</sup> *Den civile retspleje*, s. 102f

Højesterets dom beskrives som en klar nydannelse<sup>159</sup>, omend denne ikke blev genanvendt i mere end et årti frem til Højesterets afgørelse U.2011.948H om Lissabon-sagen, idet Højesteret i de mellemtiliggende sager ikke fandt, at sagsøgerne i § 20-sager havde søgsmålskompetence.<sup>160</sup>

I Lissabon-sagen anvendte Højesteret igen Maastricht-kriteriet og udtalte i den forbindelse, at der forelå en *uenighed* mellem parterne om betydningen ift. GRL § 20 af de ændringer, som Lissabon-traktaten medførte, og at denne uenighed angik lovgivningskompetence inden for *en række almene og væsentlige livsområder*. Da tvisten derfor havde generel og indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed, fandt Højesteret således, at sagsøgerne havde en væsentlig interesse i at få deres påstand prøvet. Højesteret fraveg således igen kravet om konkret og aktuel interesse.

Det hævdes, at Lissabon-sagen medfører en udvidelse af Maastricht-kriteriet, idet det alene er nødvendigt, at der foreligger en *uenighed* af den pågældende karakter for at opnå søgsmålskompetence.<sup>161</sup>

Afgørelserne viser, at der i de seneste årtier er sket en lempelse af de almindelige krav til søgsmålskompetence i sager om grundlovsprøvelse. Denne lempelse har dog begrænset rækkevidde, idet det alene er adgangen til at få prøvet særligt indgribende lovgivnings forhold til grundloven, der udvides.<sup>162</sup> Det må derfor fastholdes, at der fortsat er langt til en retstilstand, hvor Højesteret almindeligvis foretager en abstrakt prøvelses af loves grundlovsmæssighed<sup>163</sup>, hvilket bl.a. resultatet i Irak-sagen kan ses som et eksempel på, for så vidt, at Højesteret afviste sagen, omend Højesteret alligevel tilkendegav sin opfattelse af sagens materielle spørgsmål.

Udgangspunktet er således stadig, at søgsmålskompetencer som hovedregel kræver, at der foreligger en konkret retstvist, og kun tilkommer personer, der har en særlig individuel interesse i at få grundlovsspørgsmålet afgjort.<sup>164</sup>

Da der således alene er tale om en begrænset udvidelse af søgsmålskompetence, kan det konstateres, at det ”*judicielle mummiespil*”, som udvidelsen medfører, alene vil medføre et ”*spild*” af en relativt begrænset mængde af samfundets ressourcer. Der kan i øvrigt generelt argumenteres for at give en videre søgsmålskompetence i sager angående det offentliges vurderinger<sup>165</sup>, hvorfor den begrænsede udvidelse ikke kan betragtes som betænkelig.

Nødvendigheden af det af Germer fremsatte forslag om indskrænkning af prøvelse, synes derfor begrænset, hvorfor forslaget allerede vil kunne afvises af denne grund. Den juridiske realitet, i de af Germer fremsatte forslag, vil dog alligevel blive overvejet i det følgende.

## 5.2. Lovfæstelse af retstilstanden før 1996

Som den første mulighed for indskrænkning af prøvelsesretten foreslår Germer, at retstilstanden, forud for 1996 mht. søgsmålskompetence, lovfæstes, hvilket kan ske gennem indsættelse af en generel bestemmelse i retsplejeloven om, at kun personer, der har en *konkret og individuel* interesse i en sag, har søgsmålskompetence.<sup>166</sup>

---

<sup>159</sup> *Dansk Statsret*, s. 244

<sup>160</sup> *Juristen* 2011, s. 245

<sup>161</sup> *Juristen* 2011, s. 248f

<sup>162</sup> *Civil Processen*, s. 409

<sup>163</sup> *Dansk Statsret*, s. 247

<sup>164</sup> Germer II, s. 241

<sup>165</sup> *Den civile retspleje*, s. 100

<sup>166</sup> *Festskrift til Jens Fejø*, s. 127

Der gælder ikke særlige processuelle regler for domstolsprøvelse af loves grundlovmæssighed, hvorfor de almindelige retsplejeprincipper finder anvendelse, hvilket lovgivningsmagten har en almindelig kompetence til at regulere, jf. GRL § 61.<sup>167</sup>

Som bekendt er reglerne om søgsmålskompetence generelt ikke reguleret. Germer ser dog ikke en regulering som værende unaturlig.<sup>168</sup> Dette på trods af at Retsplejerådet i Betænkning nr. 1468/2005 anførte, at udviklingen heraf mest hensigtsmæssigt sker igennem retspraksis.<sup>169</sup> Det forhold, at Retsplejerådet anser denne løsning for den mest hensigtsmæssige, medfører selvsagt ikke, at Germers forslag kan beskyldes for at være juridisk forkert, men derimod alene juridisk uhensigtsmæssig.

Germer anfører videre, at en lovregulering af spørgsmålet om søgsmålskompetence ikke vil være i strid med GRL § 3. Netop foreneligheden med GRL § 3 synes imidlertid at være, hvor Germers forslag løber ind i reelle juridiske problemer.

Germer anfører som forsvar for sit forslag, at Højesteret i anden sammenhæng i U.2010.2910H har udtalt, at nye lovregler, der alene var af processuel karakter og ikke afgjorde en konkret tvist, ikke kunne anses for stridende mod GRL § 3.<sup>170</sup> Denne sag omhandlede de nye regler om domsbehandling af visse spørgsmål om *administrative* udvisninger af udlændige, som blev indført gennem ændring af udlændingeloven, og disses overensstemmelse med GRL § 3.

Af dommen kan det ganske rigtigt udledes, at det ikke generelt er i strid med magtadskillelesprincippet som udtrykt i GRL § 3, at der vedtages regler af processuel karakter, så længe disse ikke afgør den konkrete sag, hvorfor der umiddelbart kunne argumenteres for, at dette også måtte gælde for så vidt angår den her omhandlede problemstilling. Det bemærkes, at spørgsmålet i U.2010.2910H angik prøvelse af *administrative afgørelser*, og således ikke er sammenlignelig med problematikken angående prøvelse af loves grundlovmæssighed. Det synes derfor tvivlsomt, at det forhold, at lovgivningsmagtens fastsættelse af processuelle regler generelt er foreneligt med GRL § 3, kan føre til den slutning, at lovgivningsmagten ville kunne foretage en indskrænkning i retten til prøvelse af loves grundlovmæssighed, hvilket det af Germer fremsatte forslag reelt ville resultere i, idet man bevidst ville søge at udvise den udvidelse, der er sket igennem retspraksis.

Hertil bemærkes yderligere, at det, jf. *afsnit 3.2*, er den overvejende opfattelse i teorien, at prøvelsesretten af loves grundlovmæssighed har grundlovsrang. Det må derfor være mest nærliggende at antage, at udvidelsen af prøvelsesadgangen, der har fundet sted ved Maastricht- og Lissabon-sagerne, ligeledes har grundlovsrang.<sup>171</sup> Det forhold, at udvidelse vil kunne rubriceres som værende af processuel karakter, kan ikke antages at forrykke herved, da det kan udledes af dommene, at udvidelsen skyldes, at visse spørgsmål, hvor der er tvivl om noget så fundamentalt som grundlovens overholdelse, har en så indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed, at det er indeholdt i prøvelsesretten, at spørgsmålet kan prøves, uden der foreligger en konkret og aktuel interesse.

Da udvidelsen af prøvelsesadgangen således må antages at have grundlovsrang, følger det af legalitetsprincippetets første led – den retlige trinfølge – at den af Germer foreslåede ændring af retspleje-

---

<sup>167</sup> *Dansk Statsret*, s. 243

<sup>168</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 127

<sup>169</sup> Bet. nr. 1468/2005, s. 195

<sup>170</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 127

<sup>171</sup> Peer Lorenzen, 1967, s. 130



loven næppe er mulig uden samtidig at ændre grundloven via proceduren i § 88, idet lovgivningsmagten herved ville afskære domstolene fra et område, hvor de ellers anser sig for kompetente.

### 5.3. Partiel afskaffelse af domstolsprøvelsen

Germer forslår som den anden mulighed, at domstolens prøvelsesret afskaffes ved lov.<sup>172</sup> Det må forstås således, at Germer ikke foreslår en generel afskaffelse af domstolens prøvelsesret i spørgsmål om loves grundlovsmæssighed, da en sådan utvivlsomt ville være i strid med GRL § 3 og den hertil knyttede retssædvane, men at Germer i stedet foreslår, at domstolsprøvelsen af § 20-spørgsmål partielt afskæres.

Ifølge Germer er der ikke grund til at tro, at en specielt formuleret lov, der alene afskaffer prøvelsesretten i relation til § 20, vil blive tilsidesat som grundlovsstridig.<sup>173</sup> Rigtigheden af denne udtalelse er dog yderst tvivlsom. Poul Andersen har klart afvist, at der kan vedtages en lov der generelt afskærer prøvelsesretten og synes i øvrigt at være af den opfattelse, at det tilsvarende må gælde for så vidt angår konkret afskaffelse af prøvelsesretten.<sup>174</sup> Denne opfattelse finder støtte hos Max Sørensen.<sup>175</sup>

Germer anfører som argument for Højesterets accept af en partiel afskaffelse, at når Højesteret på grund af de uoverskuelige konsekvenser i realiteten ikke kan tænkes at ville tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering vedrørende suverænitetsspørgsmål, må det antages, at Højesteret vil acceptere en lov, der afskaffer domstolsprøvelsen i relation til § 20.<sup>176</sup>

Dette er en besynderlig antagelse, idet den forudsætter, at Højesteret er enig i Germers vurdering angående den manglende realitet. Dette kan næppe antages at være tilfældet, da det som bekendt netop er igennem retspraksis, at prøvelsesretten er blevet udvidet. Germers argument savner således på dette punkt logisk sammenhængskraft.

Som et yderligere argument for den partielle afskaffelse anfører Germer, at da Højesteret har accepteret, at lovgivningsmagten ved endelighedsbestemmelser i et vist omfang kan afskære domstolsprøvelsen af administrative afgørelser, er det nærliggende at tro, at Højesteret vil acceptere en afskaffelse af domstolsprøvelsen i relation til GRL § 20.<sup>177</sup>

Parallellen til prøvelsen efter GRL § 63 er imidlertid på ingen måde overbevisende. § 63 vedrører således prøvelsen af legaliteten af forvaltningsafgørelser i forhold til gældende lovgivning, mens det her omhandlede spørgsmål angår loves overensstemmelse med grundloven, in concreto GRL § 20. Der er således ingen umiddelbar sammenhæng mellem de to forhold. En indskrænkning af prøvelsesretten af loves grundlovsmæssighed må i øvrigt anses som langt mere betænkelig.

Herudover må det holdes for øje, at den prøvelsesbegrænsning, som endelighedsbestemmelser udgør, ift. GRL § 63 skyldes denne bestemmelses helt særlige baggrund og kan føres helt tilbage til kompetencetvistslæren. Det har således lige siden grundloven af 1849 været antaget i retspraksis, at

---

<sup>172</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 128

<sup>173</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 128

<sup>174</sup> *Juristen* 1960, s. 112

<sup>175</sup> Max Sørensen I, s. 306

<sup>176</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 128

<sup>177</sup> *Festskrift til Jens Fejøl*, s. 128

lovgivningsmagten, trods den klare ordlyd af § 63, kan afskære domstolsprøvelsen i et vist omfang.<sup>178</sup> Noget tilsvarende gælder ikke for den her omhandlede problemstilling.

I øvrigt bemærkes, at indsættelsen af endelighedsbestemmelser i realiteten ikke udelukker domstolsprøvelsen fuldstændigt, idet domstolene har fortolket endelighedsbestemmelserne indskrænkende, og således uanset disse har anset sig for kompetente til at prøve, hvorvidt der eksempelvis foreligger magtfordrejning, eller om afgørelsen har tilstrækkelig hjemmel - og netop hjemmels-spørgsmålet, er jo hvad der er interessant ift. § 20. Hertil kommer, at begrundelsen for indsættelsen af endelighedsbestemmelser skyldes ønsket om, at aflaste domstolssystemet ved ikke at underkaste stærkt skønsprægede spørgsmål domsbehandling og i øvrigt, at de i dag relevante endelighedsbestemmelser knytter sig til afgørelser, der træffes af domstolslignede nævn<sup>179</sup>.

Det synes således ikke muligt, at afskære domstolsprøvelsen af § 20 partielt, ligesom Germers sammenligning af problematikken med endelighedsbestemmelser ikke kan følges.

#### **5.4. Forudgående domstolsprøvelse**

Som en tredje løsning anfører Germer, at det kunne være muligt at erstatte den efterfølgende kontrol med en form for forudgående domstolsprøvelse. Dette ville, erkender Germer, være i strid med dansk retstradition, men dette brud opvejes af, at der skabes forfatningsmæssig klarhed forud for Danmarks traktatratifikation.<sup>180</sup>

Germer har muligvis ret i, at en forudgående prøvelse ville skabe større forfatningsmæssig klarhed forud for beslutningstagningen, hvilket selvfølgelig er positivt. En forudgående prøvelse er i øvrigt ikke noget ukendt fænomen og kendes således fra såvel engelsk som tysk ret, og også fra EU-retten, hvor EU-domstolen igennem afgivelse af udtalelser kan give sin vurdering af et givent spørgsmål, jf. TFEU Art 218, nr. 11.

Anvendelsen af den forudgående prøvelse i andre retssystemer medfører, at det er vanskeligt at afveje dette forslag pure. Det må imidlertid overvejes, om den forfatningsmæssige klarhed, der måtte skabes, kan godtgøre et brud med en lang og fast dansk retstradition.

Østre Landsret udtalte i U.1972.903, at det efter de gældende forfatningsretlige grundsætninger for fordelingen af de forfatningsretlige funktioner lå uden for domstolens opgave at træffe afgørelse om, hvorvidt den af regeringen og Folketinget fastlagte fremgangsmåde for behandling af et lovforslag og dermed også om lovforslaget i sig selv var i strid med grundloven. Højesteret tilsluttede sig dette og fandt, at det ikke var muligt for retten at tage stilling til lovens grundlovsmæssighed, før denne var kommet til retlig eksistens.

Ifølge disse overvejelser er den efterfølgende prøvelse således en del af de gældende forfatningsretlige grundsætninger, hvorved spørgsmålet opstår, om det overhovedet ville være muligt at vedtage en lov, der går imod dette. Da grundlovens bestemmelser generelt er udtryk for minimums rettigheder, må det dog antages, at der ikke er noget forfatningsretligt til hinder herfor, idet en forudgående prøvelse alt andet lige ville forbedre borgernes retsposition. Retsplejens regler ville således kunne ændres til at akkommodere Germers forslag.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> *Dansk Statsret*, s. 227f og s. 231

<sup>179</sup> *Dansk Statsret*, s. 232

<sup>180</sup> *Festskrift til Jens Fejø*, s. 128

<sup>181</sup> Max Sørensen I, s. 302f

Dette ændrer imidlertid ikke ved, at domstolenes arbejde traditionelt ikke omfatter udarbejdelse af generelle, abstrakte udtalelser om retstilstanden.<sup>182</sup> Ved anvendelse af en forudgående prøvelse er der risiko for en fundamental forrykkelse af den forfatningsmæssige orden. For det første ville det kunne anføres, at den særlige værdi, der almindeligvis tillægges domme, ville kunne svækkes, idet forudgående og abstrakte domsafgørelser ville adskille sig mindre fra abstrakte udtalelser i retsvidenskabelige værker. For det andet kunne der stilles spørgsmål ved ønskeligheden af, at domstolene – i hvert fald indirekte – ville blive en aktiv del af lovgivningsprocessen. Dette er næppe ønskeligt, da der herigennem vil kunne ske en svækkelse af magtadskillelsen.

For at den forudgående prøvelse skulle kunne foretages, må det antages, at den endelige traktattekst skulle foreligge, da prøvelsen ellers ville blive fuldstændig abstrakt. I den forbindelse bemærkes, at en forudgående domstolsprøvelse i det nuværende domstolssystem vanskeligt vil kunne nås inden for de tidsmæssige rammer, der gør sig gældende i traktatindgåelsessituationer. Dette ville meget vel betyde, at ratifikationen enten måtte udskydes, hvilket formentlig ville være uacceptabelt fra politisk hold, eller at den forudgående prøvelse ville blive forhastet og følgelig medføre en mindre grundig behandling, hvilket naturligt ville svække værdien heraf.

Endelig kan det overvejes, hvor stor nødvendigheden af det foreslåede tiltag er. Umiddelbart synes der ikke at være den store brug for en forudgående prøvelse. Dette ville muligvis skabe større forfatningsmæssig klarhed inden ratifikationen, men de forfatningsmæssige omkostninger, der ofres i forbindelse hermed, synes ikke at kunne opveje dette. Germers forslag er således en forfatningsmæssig mulighed, men forekommer u hensigtsmæssig.

## 5.5. Delkonklusion

Det kan hævdes, at prøvelsesretten er betydningsløs, hvis ingen har ret til at få sagen afgjort ved en domstol.<sup>183</sup> Udvidelsen af søgsmålskompetence i spørgsmål vedrørende § 20, som er sket ved Maastricht- og Lissabon-sagerne, har tilføjet prøvelsesretten en øget betydning.

Statsretligt er der ikke noget, der forhindrer realiseringen af Germers forslag angående en forudgående prøvelse, omend dette synes forfatningsmæssigt mindre hensigtsmæssigt og endog betænkeligt.

Når domstolene imidlertid anser sig kompetente til at prøve loves grundlovmæssighed, må der nødvendigvis heri ligge, at lovgivningsmagten ikke kan disponere sig ud af denne prøvelsesret. Adgangen til at få prøvet materielle spørgsmål kan således ikke indskrænkes, hvis det betyder, at en reel prøvelse af grundlovsbestemmelser, som Højesteret anser sig for kompetente til at prøve, udelukkes. På denne baggrund må Germers to første forslag afvises.

Lovgivningsmagten ville således ikke kunne begrænse prøvelsen på den af Germer foreslåede måde, hverken gennem en generel fastsættelse af kravene for søgsmålskompetence, da dette reelt ville indebære en afskæring af en prøvelse, hvor Højesteret anser sig for kompetent, eller igennem en partiel afskæring af prøvelsen af § 20 spørgsmål, da udvidelsen synes omfattet af den retssædvane, der knytter sig til GRL § 3, som prøvelsen hviler på.

Det bemærkes i øvrigt, at Germers to forslag om afskæringen af prøvelsen også løber ind i problemer i forhold til selve § 20. Hvis prøvelsen af § 20-spørgsmål blev udelukket, ville dette medføre, at det eksempelvis ikke ville kunne prøves, hvorvidt den overladte suverænitet i realiteten sker til

---

<sup>182</sup> *Civil Processen*, s. 407

<sup>183</sup> *Dansk Statsret*, s. 243

fremmede stater. En sådan udvikling ville klart være i strid med § 20, men en konstatering heraf ville være udelukket, såfremt Germers forslag blev fulgt.

Tilsvarende forholder det sig ved spørgsmålet om, hvorvidt en fremtidig suverænitetsoverladelse ville være i strid med grundlovens materielle regler. Hvis Germers model blev fulgt, ville en generel prøvelse heraf være udelukket, om end dette er mindre betænkeligt, idet borgerne i stedet ville kunne støtte prøvelsen på de relevante grundlovsbestemmelser, typisk reglerne i GRL kap. VIII.

Mere overordnet bemærkes det, at Germers forslag om afskæringen af prøvelsen går dårligt i spænd med hans opfattelse af, at fastlæggelse af grænserne for anvendelse af § 20 må foretages ud fra en *retlig bedømmelse*.<sup>184</sup> Det savner således logisk mening først at hævde, at der *skal* foretages en retlig vurdering og derefter at hævde, at foretagelsen af denne vurdering helt kan udelukkes igennem afskæring af adgangen til domstolsprøvelse. Disse forhold giver grundlag for at overveje, hvorvidt de synspunkter, Germer har fremsat i *Festskrift til Jens Fejø* i realiteten må betragtes som en provokation - eller en opfordring om man vil - hvorved han ønsker at påvirke Højesteret til at foretage en mere dybdegående prøvelse af § 20-spørgsmål.

## 6. Konklusion

Igennem denne afhandling er der blevet foretaget en dybdegående undersøgelse af flere spørgsmål, der knytter sig til GRL § 20 om adgangen til overladelse af suverænitet. Der er således foretaget en analyse af det materielle indhold af bestemmelsen, hvor det konstateres, at der er vide rammer for suverænitetsoverladelse, men at dette *teoretisk set* ikke er til hinder for, at bedømmelsen, af hvorvidt bestemmelsens krav er overholdt, skal underkastes en retlig vurdering, ligesom det konstateres, at § 20 indeholder nogle meget klare begrænsninger i adgangen til afgivelse af suverænitet.

Det overordnede spørgsmål, der behandles i afhandlingen, er, hvorvidt der er realitet i domstolsprøvelsen af suverænitetsspørgsmål, hvorved det er undersøgt, om den teoretiske mulighed for realitet også efterlevs i *praksis*. For at kunne foretage en vurdering af, om der *konkret* er realitet i prøvelsen af suverænitetsspørgsmål, har det været nødvendigt først at undersøge spørgsmålet om domstolsprøvelse *generelt*. Igennem denne undersøgelse er det blevet gjort klart, at det er muligt at sondre mellem intensitet og tilbageholdenhed i prøvelsen. Hvor spørgsmålet om intensitet angår, hvorvidt domstolene foretager en dybdegående fortolkning, angår spørgsmålet om tilbageholdenhed, hvilken sikkerhed for grundlovsbrud, der skal foreligge, for at domstolene vil tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering i en situation, hvor grundlovsbestemmelsen overlader lovgivningsmagten et skøn. Der argumenteres her for, at spørgsmålet om domstolsprøvelse realitet måtte betragtes som sammenfaldende med intensitetsspørgsmålet.

Herefter foretages en indgående behandling af realiteten/intensiteten af domstolsprøvelsen i Maastricht-sagen og Østre Landsrets Lissabon-afgørelse. Det konkluderes, at der ikke var grundlag for at hævde, at prøvelsen i Maastricht-sagen overordnet set kunne anses for at mangle realitet, men at landsrettens prøvelse i Lissabon-sagen til gengæld ikke udtrykte samme grad af intensitet. Samtidig blev det fastslået, at domstolene synes at være tilbageholdende med tilsidesættelse af lovgivningsmagtens vurdering på dette punkt, men at dette netop skyldes den margin, som bestemmelsen, dens forarbejder og formål overlader dem. Selvom § 20 overlader en bred margin til lovgivningsmagten må det fastholdes, at grundloven er en juridisk ramme for politisk magtudøvelse. En ramme som det tilkommer domstolene endeligt at værne om.

---

<sup>184</sup> Germer II, s. 255

Slutteligt er det af Germer fremsatte forslag om ændring af reglerne for domstolsprøvelse af suverænitetsspørgsmål blevet behandlet. Det afvises såvel, at det er muligt at lovfæste retstilstanden forud for 1996 og partielt at afskaffe prøvelsen af § 20, idet det anføres, at prøvelsen af loves grundlovsmæssighed er hjemlet ved en retssædvane på grundlovsniveau, og at tilsvarende må antages at gælde for den udvidelse af prøvelsesretten, der fandt sted i U.1996.1300H og U.2011.948H.

Det konkluderes endvidere, at Germers forslag om muligheden for en forudgående prøvelse ikke kan afvises som værende en juridisk umulighed, men at den af Germer foreslåede ændring af prøvelsesreglerne til gengæld er betænkelig, idet en forrykkelse af de forfatningsretlige organers funktioner kan befrygtes.

## Litteraturforkortelser mv.

Anf. st.

Anførte sted. (Anvendes som henvisning til den kilde, der er angivet umiddelbart forinden eller foranstående fodnote)

### Bøger

Poul Andersen I	Poul Andersen, <i>Dansk Statsforfatningsret</i> , 1. udgave, 1944
Poul Andersen II	Poul Andersen, <i>Dansk Statsforfatningsret</i> , 2. udgave, 1954
<i>Den civile retspleje</i>	Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen og Lasse Højlund Christensen, <i>Den civile retspleje</i> , 2. udgave, 2010
<i>Dansk Statsret</i>	Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, <i>Dansk Statsret</i> , 2012
Jens Peter Christensen I	Jens Peter Christensen, <i>Forfatningsretten og det levende liv</i> , 1990
Jens Peter Christensen II	Jens Peter Christensen, <i>Domstolene – den tredje statsmagt</i> , 2003
Danielsen	Jens Hartig Danielsen, <i>Suverænitetssafgivelse</i> , 1999
Ole Espersen	Ole Espersen, <i>Indgåelse og opfyldelse af traktater</i> , 1970
Peter Germer I,	Peter Germer, <i>Statsforfatningsret</i> , 4. udgave, 2007
Peter Germer II	Peter Germer, <i>Statsforfatningsret</i> , 5. udgave, 2012
Peter Germer III,	Peter Germer, <i>Indlednings til Folkeretten</i> , 3. udgave, 2004
Peter Germer IV,	Peter Germer, <i>Indlednings til Folkeretten</i> , 4. udgave, 2010
<i>Civil Processen</i>	Bernard Gomard og Michael Kistrup <i>Civil Processen</i> , 6. udgave, 2007
<i>EU-ret</i>	Claus Guldmann og Karsten Hagel-Sørensen, <i>EU-ret</i> , 3. udgave, 1995

Hartley	Hartley, <i>The Foundations of European Union Law</i> , 7. udgave, 2010
Michael Hansen Jensen I	Michael Hansen Jensen, <i>Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73</i> , 2006
Pernille Boye Koch	Pernille Boye Koch, <i>Forfatningskontrol</i> , 2002
Peer Lorenzen	Peer Lorenzen, <i>Domstolens prøvelsesret overfor loves grundlovmæssighed i Studenter afhandlinger til Ugeskrift for Retsvæsen ved 100 års jubilæet 1967</i> , 1967, G.E.C. Gad
Ulla Neergaard og Ruth Nielsen	Ulla Neergaard og Ruth Nielsen, <i>EU-ret</i> , 4. udgave, 2005
Gorm Toftegaard Nielsen	Gorm Toftegaard Nielsen, <i>Grundlovens § 3</i> , 1977
René Dejbjerg Pedersen og Rasmus Skovgaard Haugaard	René Dejbjerg Pedersen og Rasmus Skovgaard Haugaard, <i>Domstolsprøvelse – Afskæring og begrænsning</i> , 2001
Hjalte Rasmussen I	Hjalte Rasmussen, <i>EU-ret i kontekst</i> , 3. udgave, 1998
Hjalte Rasmussen II	Hjalte Rasmussen, <i>Folkestyre, Grundlov og Højesteret</i>
Alf Ross I	Alf Ross, <i>Dansk Statsforfatningsret</i> , 1. udgave, 1959
Alf Ross II	Alf Ross, <i>Dansk Statsforfatningsret</i> , 3. udgave, 1983 ved Ole Espersen
Jens Elo Rytter	Jens Elo Rytter, <i>Grundrettigheder, Domstolens fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten</i> , 2000
Schütze	Schütze, <i>From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law</i>
Ole Spiermann	Ole Spiermann, <i>Anvendelsesområdet for grundlovens § 20 i lyset af nyere lovgivningspraksis i Politik og Jura - Festskrift til Ole Espersen</i> , 2004
Max Sørensen I	Max Sørensen, <i>Statsforfatningsret</i> , 2. Udgave, 1973 ved Peter Germer
Max Sørensen II	Max Sørensen, <i>Kompendium i folkeret</i>
J.H.H.Weiler	J.H.H.Weiler, <i>The constitution of Europe</i> , 1999
de Witte	de Witte i <i>The evolution of EU Law</i> af Craig og De Búrca, 2. udgave, 2011
Wyatt and Dashwood,	Wyatt and Dashwood, <i>European Union Law</i> , 6. udgave, 2011

Zahle I,	Henrik Zahle, <i>Dansk Forfatningsret 1</i> , 3. udgave, 2001
Zahle II,	Henrik Zahle, <i>Dansk Forfatningsret 2</i> , 3. udgave, 2001
<i>Danmarks Riges Grundlov</i> ,	Henrik Zahle mf., <i>Danmarks Riges Grundlov</i> , 1. udgave, 1999
<i>Festskrift til Jens Fejø</i>	Ruth Nielsen mf., <i>Festskrift til Jens Fejø</i> , 2012
<i>Højesteret – 350 år</i>	Per Magid mf., <i>Højesteret – 350 år</i> , 2011
<i>Festskrift til Orla Friis Jensen</i>	Lars Ramhøj mf., <i>Festskrift til Orla Friis Jensen – Fast ejendomsret – synsvikler &amp; synspunkter</i>
<i>Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard</i>	Torsten Iversen mf., <i>Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard</i> , 2003
<i>Festskrift til Alf Ross</i>	Mogens Blegvad mf. <i>Festskrift til Alf Ross</i> , 1969
<i>Politik og Jura – Festskrift til Ole Espersen</i>	Henning Koch, <i>Politik og Jura – Festskrift til Ole Espersen</i> , 2004

### **Artikler**

#### *Ugeskrift for retsvæsen:*

U.2012B.295	Ole Hasselbach, <i>Forfatningskrise</i>
U.2011B.43	Torben Melchior, <i>Hvem bestemmer: Folketinget eller domstolene?</i>
U.2008B.214	Michael Hansen Jensen, <i>Højesterets dom i sagen om salg af almene familieboliger</i>
U.2005B.353	Jens Peter Christensen, <i>Juridisk metode i statsretten?</i>
U.2005B.329	Jens Hartig Danielsen, <i>Overladelse af beføjelser til at berettige og forpligte – en fortolkning af grundlovens § 20</i>
U.2005B.225	Hjalte Rasmussen, <i>Hvad gør en beføjelse til en 'beføjelse' i § 20's betydning? Er Justitsministeriet på vildspor?</i>
U.1998B.325	Ole Spiermann, <i>Hvad kommer efter tyve?</i>
U.1995B.241	Torben Jensen, <i>Domstolskontrollen med overholdelse af grundrettigheder</i>
U.1994B.75	Ole Krarup, <i>Grundloven og Unionsretten</i>
U.1991B.281	Michael Hansen Jensen og Jørgen Albæk Jensen, <i>En afgrænsning af begrebet "beføjelser, der tilkommer rigets myndigheder" i grl. § 20</i>
U.1991B.17	Per Walsøe, <i>Om EF-direktivets direkte anvendelighed og forrang for dansk lovgivning</i>

*Juristen*

- Juristen nr. 6, 2012, s. 259 Per Lachmann, *Grundlovens § 20 og traktater, der ændrer EU's institutioner*
- Juristen nr. 8 2011, s. 245 Helle Krunke, *Lissabon-sagen*
- Juristen nr. 8 2010, s. 226 Helle Krunke, *Prøvelse af lovligheden af Danmarks deltagelse i Irak-krigen*
- Juristen nr. 8 2000 Henning Koch, *Folkesuverænitet og domstolsprøvelse*
- Juristen nr. 2 1999, s. 67 Jørgen Steen Sørensen, *Grundlovens § 20 og EF-Traktatens art. 235*
- Juristen 1971, s. 434 Max Sørensen, *Forfatningsretlige problemer i forbindelse med Danmarks indtræden i De europæiske Fællesskaber*
- Juristen 1963, s. 57 Max Sørensen, *Det europæiske økonomiske Fællesskab og Danmarks grundlov*
- Juristen 1960, s. 111 Poul Andersen, *Kan Domstolens kompetence til at prøve loves grundlovsmæssighed frakendes dem ved lov?*

*Øvrige artikler*

- TfR 1921.221 Eyvind Olrik, *"Domstolene og Loves Grundlovsmæssighed"*
- Alter Alter, *Tipping the Balance: International Courts and the Construction of International and Domestic Politics*, Buffett Center for International and comparative studies – Working Paper
- Gunnar Beck Gunnar Beck, *The problem of Kompetenz-Kompetenz: a conflict between right and right in which there is no praetor* i *European Law Review* 2005, 42
- Barber, N.W. Barber, N.W., *Legal Pluralism and the European Union*
- Germer, Peter: Peter Germer, *Domstolsprøvelse af spørgsmål om suverænitetsafgivelse* i *Festskrift til Jens Fejø* 2012
- Michael Hansen Jensen Michael Hansen Jensen, *Særlig tilbageholdende domstolsprøvelse af loves forenelighed med grundlovens § 73* i *Festskrift til Orla Friis Jensen*, 2007



Holst-Christensen, Nina:	Nina Holst-Christensen, <i>Hvor får de det fra?</i> i <i>Festskrift til Jens Fejøl</i> , 2012
M.Maduro	M.Maduro, <i>Europe and the Constitution: What If This Is As Good As It gets?</i> i J.Weiler og M. Wind, <i>European Constitutionalism Beyond The State</i>
Rytter, Jens Elo	Jens Elo Rytter, <i>En differentieret strategi for domstolsprøvelse af love</i> , i <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 2001, s. 715-746
Schütze	Schütze, <i>Supremacy without pre-emption? The very slowly emergent doctrine of community pre-emption</i> , <i>CMLR</i> 2006, s. 1046
Waldron, Jeremy	Waldron, Jeremy, <i>The core of the case against judicial review</i>

*Andet:*

*Justitsministeriets redegørelse af 4. december 2007*

*Justitsministeriets redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabon-traktaten*

*Udenrigsministeriets redegørelse af 3. december 2007*

*Udenrigsministeriets redegørelse til Folketinget om Lissabon-traktaten*

*Retsplejerådets betænkning nr. 1468/2005*

*Betænkning afgivet af Retsplejerådet om Reform af den civile retspleje IV – Gruppespørgsmål mv. nr. 1468/2005*

*Forfatningskommissions betænkning 1953*

*Betænkning afgivet af Forfatningskommissionen af 1946, 1953*