



JUSTITSMINISTERIET

Folketinget Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K
DK Danmark

Dato: 12. januar 2021
Kontor: Stats- og Menneskerets-
kontoret
Sagsbeh: Bo Ruby Nilsson
Sagsnr.: 2020-0030-5348.
Dok.: 1765759.

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 426 (Alm. del), som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 17. december 2020. Spørgsmålet er stillet efter ønske fra ikkemedlem af udvalget (MFU) Morten Messerschmidt (DF).

Nick Hækkerup

/

Henrik Skovgaard-Petersen

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

T +45 3392 3340
F +45 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Spørgsmål nr. 426 (Alm. del) fra Folketingets Retsudvalg:

”Vil ministeren tilkendegive, om Danmark fortsat kan opretholde sin deltagelse i statuten for den europæiske patentdomstol? Der henvises til vedlagte bilag fsva. præmisserne for dommernes uafhængighed i henhold til Grundloven og om dommers embedsperiode ved Den Fælles Patentdomstol.”

Svar:

1. Justitsministeriet har forstået spørgsmålet således, at det angår, om det forhold, at dommere ved Den Fælles Patentdomstol udnævnes for en seksårig periode med mulighed for genudnævnelse, indebærer, at Danmarks deltagelse i Aftale af 19. februar 2013 om en fælles patentdomstol (EU-Tidende 2013 C 175/1) er uforenelig med grundlovens § 20 om suverænitetsafgivelse.

2. Efter folkeafstemning afholdt den 25. maj 2014 vedtog Folketinget lov nr. 551 af 2. juni 2014 om en fælles patentdomstol m.v., hvoraf det følger, at aftalen om en fælles patentdomstol gælder her i landet, jf. lovens § 1, stk. 1. Det bemærkes, at aftalen endnu ikke er trådt i kraft.

Artikel 3 i Statuten for Den Fælles Patentdomstol (bilag 1 til aftalen om en fælles patentdomstol) fastsætter bl.a., at dommerne ved Den Fælles Patentdomstol udnævnes af et særligt administrativt udvalg (Det Administrative Udvalg) på grundlag af en liste over de mest egnede kandidater udarbejdet af Det Rådgivende Udvalg, jf. aftalens artikel 16. Dommerne udpeges for en periode på 6 år og kan genudnævnes, jf. artikel 4. Dommernes uafhængighed er endvidere sikret bl.a. ved statuttens artikel 7 (om upartiskhed), artikel 8 (om dommernes immunitet) og artikel 10 (om afskedigelse).

Det følger af pkt. 5 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 22 af 2. oktober 2013 om en fælles patentdomstol m.v., jf. Folketings-tidende 2013-14, tillæg A, lovforslag nr. L 22, side 93f., at Justitsministeriet i forbindelse med overvejelserne om Danmarks tilslutning til

aftalen foretog en vurdering af, om tilslutningen indebærer suverænitetsafgivelse. Det fremgår bl.a., at det er Justitsministeriets vurdering, at tilslutning til aftalen indebærer suverænitetsafgivelse og derfor forudsætter anvendelse af proceduren i grundlovens § 20.

3. Det er den almindelige opfattelse i den statsretlige litteratur, at grundlovens § 20 ikke indebærer et generelt krav om strukturel kongruens, dvs. et krav om, at det internationale organ, som en beføjelse overlades til, skal have samme organisatoriske og funktionelle struktur, som det nationale organ, der hidtil har udøvet beføjelsen.

Der kan bl.a. henvises til Max Sørensen, Statsforfatningsret (2. udg. ved Peter Germer, 1973), side 312f., der anfører følgende:

”Et principielt vigtigt spørgsmål er det, om § 20 kræver hvad der undertiden kaldes strukturel kongruens mellem de nationale og internationale myndigheder fra og til hvilke en given beføjelse overføres. Problemet er f.eks., om en beføjelse der tilkommer et nationalt folkevalgt organ kan overføres til et internationalt organ, der ikke rummer noget folkevalgt element, eller om en beføjelse der i det nationale forfatningssystem tilkommer et judicielt organ, kan overføres til et internationalt organ, hvis uafhængighed og upartiskhed ikke er institutionelt sikret. Eller kræves det, at det organ til hvilket en beføjelse overdrages, skal have samme organisatoriske og funktionelle struktur som det nationale organ der hidtil har udøvet den?

Grundlovens ordlyd giver ikke noget holdepunkt for at opstille et sådant krav i dets absolutte og konsekvente udformning. Den baggrund på hvilken § 20 blev indføjet i grundloven, og som må tages i betragtning ved fortolkningen, støtter det heller ikke. Dels er forholdet jo det, at magtfordelingens gennemførelse i enkeltheder varierer fra stat til stat. [...] Hvis hver enkelt lands kompetencefordeling skulle respekteres også ved kompetencefordelingen på det internationale plan, ville det være vanskeligt at finde en fælles nævner. Dertil kommer, at den internationale integration er en langvarig og gradvis proces, og at det ikke altid vil være praktisk muligt at etablere internationale organer af samme struktur som de nationale. [...] Ialtfald er det klart, at de internationale organisationer, specielt af de europæiske fællesskabers

type, som man havde for øje i 1953, ikke opfylder et krav om strukturel kongruens. [...] Det må derfor akcepteres som en uafvendelig konsekvens af selve grundtanken i § 20, at kravet ikke kan fastholdes ubetinget.

På den anden side vil det være betænkeligt at opgive det nævnte krav fuldstændigt. Det ville indebære mulighed for, at det danske forfatningssystemes fundamentale karakter gradvis ændredes gennem en vidtstrakt anvendelse af § 20. Det ville f.eks. på det nuværende forfatningsretlige udviklingstrin være betænkeligt, om den retsbeskyttelse af individet over for statsmagten som ligger i grundlovens regler og principper om domstolenes kompetence, kunne afsvækkes eller undermineres ved at kompetencerne blev overført til internationale organer, som ikke frembød de samme garantier for uafhængighed og upartiskhed.

Sammenfattende må det fastholdes, at der ikke i grl. § 20 kan indfortolkes noget klart og sikkert krav om strukturel kongruens, men at overdragelse af beføjelser efter denne paragraf dog ikke bør kunne benyttes til at etablere en ny kompetenceordning som på fundamentalt punkter afviger fra de krav, som grundloven stiller i henseende til retssikkerhed og demokratisk legitimation.”

Der kan endvidere henvises til Jens Hartig Danielsen, Suverænitetsafgivelse (1999), side 77f., der konkluderende anfører:

”Teorier, der indfortolker krav om strukturel kongruens eller demokratisk kongruens i § 20, har ikke noget solidt fundament i de friere overvejelser, der udgør deres grundlag, og de bidrager ikke til en klarere forståelse af § 20. § 20’s grænser er i denne sammenhæng, at beføjelser dels kun kan overlades inden for grundlovens materielle grænser, dels kun til *”mellemfølkkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfølkkelig retsorden og samarbejde”*.

Der kan endelig henvises til Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer (2015), side 172, hvorefter det bl.a. fremgår:

”Ordlyden af og baggrunden for grundlovens § 20 støtter ikke eksistensen af et generelt krav om strukturel kongruens, der heller ikke harmonerer med de faktiske muligheder for

etablering og udvikling af overstatslige organisationer, jf. Max Sørensen 1973 s. 312 f., Jens Hartig Danielsen 1999, s. 75 ff., og Germer 2012 s. 240.”

Af den statsretlige litteratur fremgår endvidere, at selv om et generelt krav om strukturel kongruens må afvises, kan det følge af grundloven, at der konkret må stilles krav om strukturel kongruens. Det følger således af grundlovens § 3 om magtadskillelsen, at lovgivningsmagten ikke i større omfang kan overlade afgørelse af civile retstvister eller overlade idømmelse af straf til den udøvende magt eller selv påtage sig disse funktioner. Da lovgivningsmagten er afskåret fra at overlade kompetence, som strider mod grundlovens materielle indhold, må det antages, at der efter grundlovens § 20 ikke kan overlades endelig dømmende magt til et organ, der ikke besidder en uafhængighed, der i det væsentlige svarer til danske domstoles, jf. grundlovens § 64. Der henvises i denne forbindelse til bl.a. Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer (2015), side 172, samt Jens Peter Christensen m.fl., Dansk Statsret, 3. udgave (2020), side 254f.

4. Grundlovens § 64 lyder således:

”§ 64. Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven. De kan ikke afsættes uden ved dom, ejheller forflyttes mod deres ønske, uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted. Dog kan den dommer, der har fyldt sit 65. år, afskediges, men uden tab af indtægter indtil det tidspunkt, til hvilket han skulle være afskediget på grund af alder.”

Om dommernes ansættelsesforhold anfører Jens Peter Christensen m.fl., Grundloven med kommentarer (2015), side 392, bl.a. følgende:

”Hvis man forestillede sig ansættelsesformen udformet således, at dommere blev ansat for et relativt kort åremål med mulighed for genudnævnelse, ville reglerne om uafsættelighed – og det formål der ligger bag disse regler, nemlig at beskytte dommernes funktionelle uafhængighed – kunne blive undermineret. Dommeren ville under sådanne omstændigheder kunne få et incitament til at lade sine afgørelser på-

virke af, hvilke interesser ansættelsesmyndigheden – justitsministeren – måtte forventes at have.

Det antages derfor at følge som en refleksvirkning af dommernes uafsættelighed, at dommerstillinger som hovedregel skal besættes uden anden tidsbegrænsning end den, der måtte følge af en generel aldersgrænse. Således har retsstillingen da også været for dommerne ved de almindelige domstole lige siden 1849-grundloven. Hvis åremålsansættelse skal kunne accepteres som grundlovmæssig, må det kræves, at åremålet er langt, så der ikke bliver tale om meget hyppige udskiftninger, og det må tillige kræves, at der ikke er mulighed for genudnævnelse.”

5. Som det fremgår ovenfor under pkt. 2, sikrer Statutten for Den Fælles Patentdomstol bl.a. gennem reglerne om dommernes udnævnelse (artikel 3) samt reglerne om upartiskhed, immunitet og afskedigelse (artikel 7, 8 og 10), at dommere ved Den Fælles Patentdomstol nyder uafhængighed. Det forhold, at dommerne i medfør af artikel 4 udpeges for en periode på 6 år og efter omstændighederne kan genudnævnes, indebærer efter Justitsministeriets opfattelse ikke, at der ikke inden for rammerne af grundlovens § 20 kan overlades dømmende myndighed til Den Fælles Patentdomstol.

Det bemærkes i den forbindelse, at det af Jens Peter Christensen m.fl. anførte om, at der efter grundlovens § 20 ikke kan overlades endelig dømmende magt til et organ, der ikke besidder en uafhængighed, der i det væsentlige svarer til danske domstoles, efter Justitsministeriets opfattelse ikke kan antages at indeholde et krav om, at der ved den pågældende internationale domstol skal gælde helt samme ansættelsesmæssige beskyttelse, som antages at følge som refleksvirkning af grundlovens § 64, herunder et forbud mod åremålsansættelse og genudnævnelse. Der kan i den forbindelse bl.a. henvises til det af Max Sørensen ovenfor anførte om variationen i gennemførelsen af magtfordelingen i forskellige stater. Det bemærkes endvidere, at åremålsansættelse og mulighed for genudnævnelse tilsvarende gør sig gældende for dommere ved EU-Domstolen, jf. Traktaten om Den Europæiske Union artikel 19, stk. 2, og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde artikel 253, stk. 1.

Det er på den anførte baggrund vurderingen, at de bestemmelser i Statuten for Den Fælles Patentdomstol, der henvises til i bilaget til spørgsmålet, ikke er til hinder for Danmarks deltagelse i Aftale om En Fælles Patentdomstol.