FRA JURAENS OVERDREV

STUDIER

AF

ERNST ANDERSEN

G. E. C. GADS FORLAG
KØBENHAVN
1953

Printed in Denmark
PEDERSEN & LEFEVRE KØBENHAVN V

Til

POUL ANDERSEN

12. JUNI 1953

INDHOLD

Første kapitel: Vandstrandveje og kystgrundejere.

Inddæmningsbevilling og ikke anvendelse af vejlovgivningen ..... 7—13

De første inddæmningsbevillinger ..... 13—25

Øer i havet og tilskylning ..... 25—30

Nødvendigheden af koncession til inddæmning, opfyldning, anbringelse af landingsbroer og lign. ..... 30—33

Kompetencen til at give inddæmningsbevilling ud for fremmed grund ..... 33—51

Skadelige indvirkninger på nabogrund ..... 51—61

Andet kapitel: Revisionen af læren om domstolenes prøvelsesret overfor love.

U.S.A.'s højesterets politiske funktioner og dommerudnævnelserne ..... 62—71

Ekstensiv tolkning af klausulen om mellemstatlig erhvervsvirksomhed ..... 72—85

Delegation af lovgivningskompetence ..... 85—89

Gensidig skattefrihed forbund—enkeltstater ..... 89—95

Lidt om due process, equal protection og bills of attainder ..... 95—108

Politisk tolerance ..... 108—129

Tredje kapitel: En højesteretsdom fra provisorietiden .... 130—143

Fjerde kapitel: Korroboration i statsrådet ..... 144—171

Noter ..... 173—196

Tillæg: Oversigt over de gennem rentekammeret og indenrigsministeriet 1782—1896 udfærdigede kongelige resolutioner i inddæmningssager ..... 197—205

Udarbejdet og trykt med tilskud fra
den Hielmstierne-Rosencroneske stiftelse og det Finneske legat,
for hvilke jeg herved bringer en tak.

FØRSTE KAPITEL

VANDSTRANDVEJE OG KYSTGRUNDEJERE

Inddæmningsbevilling og ikke anvendelse af vejlovgivningen.

Vandstrandvejsproblemet, hvorved forstås spørgsmålet, om det offentlige uden at betale ulempeerstatning eller erstatning for forringelse kan placere en vej op til kystejendommene, men på søterritoriet, så der ikke bliver tale om afståelse, var aktuelt i begyndelsen af 1930'erne. Beslutningen om anlæg af vandstrandvejen resulterede i en højesteretsdom af 16. decbr. 1935 (U. f. R. 1936, s. 87), der slog fast, 1) at kystgrundejerne ikke kunne modsætte sig inddæmning og opfyldning, og 2) at der »hverken efter lovgivningen eller efter almindelige retsgrundsætninger tilkommer sagsøgerne erstatning, fordi deres ejendomme derved mister deres hidtidige adgang til havet«.

Dommen har givet anledning til diskussion, og den er kommenteret og kritiseret bl. a. af Fr. Vinding Kruse, Illum, Hendrup og Poul Meyer, og alligevel er spørgsmålet vandstrandveje kontra kystgrundejere ikke uddebatteret. Tvivlen om, hvorvidt de ved dommen fastslåede principper er rigtige, er udbredt både blandt jurister og ikke-jurister, og det er især ikke-jurister, som har svært ved at forlige sig med dommen, når det går op for dem, hvad det er, der blev slået fast. Tilsyneladende giver den fri bane for offentlige myndigheders erstatningsfri anlæg af vandstrandveje. Amtskommunerne kan anlægge en vej fra København til Køge uden at betale erstatning til de tusinder af kystgrundejere og servitutberettigede, der vil se sig afskåret fra forbindelsen med eller nydelsen af havet. Hvis det er lovligt at undlade at give erstatning for ulemper og værdiforringelse mod nord, må det også være lov-

ligt mod syd, og det kan ikke være af betydning, at det imod syd går ud over små grundejere, medens det mod nord gik ud over store. Så bøjelig er retten ikke. Dommens konsekvenser er vidtrækkende, og det bør ikke undre, at den bliver ved med at give anledning til tvivl, usikkerhed og eftertanke, og at ulystfølelsen er udbredt. Sålænge den private ejendomsret til bl. a. villaer og sommerhuse er statens grundlag, er det vanskeligt at affinde sig med dommen, men hvad er det, der er forkert?

Vandstrandvejen har været succes, og teknikere og politikere var forlængst gået igang med en fortsættelse, om der ikke havde været krig. Det tidspunkt, hvor landet har råd til at forfølge successen og har overskud af arbejdskraft, er rykket nærmere, og beskæftigelseshensyn kan hurtigt tilskynde ministre til at tage op af skrivebordsskufferne bl. a. de vandstrandvejsprojekter, som blev gemt hen til bedre tider. Der har været notitser i dagbladene om en påtænkt fortsættelse fra Charlottenlund til København, og førend man aner det, er problemet atter aktuelt. Det kan være nyttigt at tage spørgsmålene op til undersøgelse på bred basis, førend de bliver højaktuelle, og lidenskaberne pány kommer i kog. Efter domsafsigelsen har der foreligget et par tilfælde, hvor de juridiske problemer var de samme blot i mindre format.

For at undgå misforståelse bemærkes straks, at hvadenten en undersøgelse resulterer i, at kystgrundejerne har krav på erstatning for påviselige tab, eller i det modsatte, kan der kun blive tale om beløb af en sådan størrelsesorden, at de ikke kan vælte nye projekter. Alternativet er udvidelse af bestående landeveje med betydelige ekspropriationserstatninger og spild af værdier.

Blandt dommens kommentatorer er der ingen, der har forsøgt at prøve sagen fra dens historiske side og undersøge, om behandlingen af *inddæmningsandragendet* har været i overensstemmelse med tidligere praksis, og dette er i og for sig påfaldende, for domsreferatet viser, at sagsøgernes sagfører har

forsøgt at få sagen for et andet forum. I en skrivelse af 4. sept. 1934 til landbrugsministeriet henstillede han, at inddæmningstilladelsen »i overensstemmelse med hidtidig praksis« i hvert fald ikke blev meddelt, uden at projektet blev behandlet ved en sagkyndig kommission, d. v. s. en landvæsenskommission. Hertil bemærkede amtsrådets sagfører, at »landbrugsministeriet har anset dette for overflødigt, idet sagen i forvejen har været grundigt behandlet i de kommunale råd og hos disses teknikere såvel som i landbrugsministeriet og ministeriet for offentlige arbejder og disse ministeriers tekniske rådgivere«. Tilsyneladende er indvendingen imødegået, men spørgsmålet er, om landvæsenskommissionsbehandling af inddæmningssager alene har haft til formål at bringe sagen ind for et *teknisk* kyndigt forum, eller om den tillige har sigtet mod en løsning efter jus bonum et æquum af indviklede og ømtålelige *ejendomsretlige* problemer. I sidste fald er landbrugsministeriets afvisning en misforståelse, som måske skyldes manglende kendskab til den tidligere praksis og dennes baggrund.

Historiske undersøgelser har aldrig været i kurs hverken i Den røde bygning, ved domstolene, hos sagførerne eller ved de to universiteter. Selv de videnskabeligt arbejdende jurister foretrækker de trykte afgørelsers landevej for de utryktes sti, og det er forståeligt, som arkivundersøgelserne nok på den ene side har »noget meget tillokkende ved sig, forsåvidt som arbejdets frugt er opdagelsen af det nye og hidtil ubekendte, men på den anden side noget afskrækkende, fordi det jævnlig kræver mange timers søgen og leden at finde en enkelt lille oplysning, som næppe fylder en linje, ikke at tale om, at det, man søger, ofte slet ikke findes uagtet megen anvendt umage« (Nellemann). Af og til kan det være hensigtsmæssigt at se nærmere på retsreglernes forbindelse bagud. Gennem historiske undersøgelser kan man finde ud af, at retsregler, som går for den højeste visdom, er blevet til på tilfældig måde. I så fald giver historien den frigørelse, som nogle skal have for at kunne fremsætte de lege ferenda-betragtninger. Omvendt kan kule-

gravning vise, at man misforstår eller mistyder retsregler eller retsinstitutter, som har gjort gavn gennem en årrække og er skabt ud fra indgående overvejelser over, hvad der er hensigtsmæssigt og nyttigt.

Det, der går for sig i øjeblikket i inddæmningssager, er en udvikling henimod en opdeling af retsreglerne i to grupper, hvor det er af betydning, om det er det offentlige eller private, der søger bevilling. Når private søger bevilling i en større sag, henvises andragendet til en landvæsenskommission, der bl. a. har til opgave at forsøge at tilvejebringe forlig om de mange ejendomsretlige problemer som 1) kystgrundejernes erstatning, fordi den naturlige tilskylning bortfalder, 2) skelfastsættelsen, 3) hegnspligten, 4) afledning af vand, 5) vejanlæg og færdselsproblemer, 6) erstatning for skadelige indvirkninger på nabogrund og 7) erstatning for eventuel opgivelse af specielle særrettigheder fx en privilegeret færgeret, en privilegeret fiskestaderet, en af det offentlige meddelt ret til at have en badeanstalt eller en anløbsbro.

Når kommuner søger bevilling, bør sagen behandles på lignende måde, som hvis andragendet kom fra en privat. Det er de samme problemer. Og indtil 1934 fik kommuner ikke særbehandling. En af virkningerne af dommen synes at blive, at man havner i den opfattelse, at man ved kommunale inddæmninger altid kan stryge nedsættelse af en landvæsenskommission.

Herved overser man, at landvæsenskommissioner, siden de kom ind som et fast led i behandlingen af enhver større inddæmningssag, har haft en dobbelt funktion. De har skullet se på projektet som teknisk sagkyndige. Men de har tillige skullet forsøge at udligne de interessemodsætninger, der kan være, og at tilvejebringe forlig, og hvis dette ikke kunne lykkes, har man siden 1840'erne haft en særlig ordning, som har sit forbillede i ordninger fra beslægtede områder, hvorefter der ved en kongelig bevilling, som udvirkes gennem justitsministeriet, gives kommissionens medlemmer et såkaldt ekstensionskom-

missorium ɔ: bemyndigelse til som ekstraordinær domstol at påkende ejendomstrætter.

Gennem mere end et århundrede er de almindelige domstole kun i nogle få tilfælde kommet i berøring med inddæmningssager, og det må tages som et vidnesbyrd om, at landvæsenskommissionsbehandlingen har været en hensigtsmæssig behandlingsmåde. De uoverensstemmelser, der uundgåeligt dukker op i de større sager, er praktisk taget alle blevet forligt eller afgjort ved upåanket kendelse. Når så den sagfører, der varetog kystgrundejernes interesser i vandstrandvejssagen ikke har kunnet få fyldestgørende oplysninger om hidtidig praksis og derfor bl. a. ikke har formuleret påstanden om erstatning adækvat, er det forståeligt, at domstolene greb til den udvej at statuere, at der ikke er »hjemmel« i »almindelige retsgrundsætninger« til at give erstatning for tabet af forbindelesn med havet. Det er en foreteelse, som er velkendt fra andre retsområder, som ikke ligger fast, men den synes ulogisk i inddæmningssager. På naborettens område har domstolene hidtil været i stand til ud fra friere overvejelser over, hvad »forholdets natur« kræver, og uden lovstøtte at skabe regler, som stemte med det rimelige og retfærdige. Og det er naborettens område, vi befinder os på.

Beviset for, at kystgrundejernes sagfører ikke har haft oplysninger om indholdet af administrationens langvarige praksis, er påstanden om, at inddæmningstilladelsen krævede lovhjemmel. Det er en påstand, som man kun kan fremsætte, når man ikke har kunnet trænge til bunds i, hvorledes man hidtil har behandlet inddæmningssager. Amtsrådets sagfører imødegik den ved en henvisning til, at en lov ikke kunne være nødvendig, da det ifølge de før grundlovens givelse gældende regler har været praksis, at kongen kan give bevillinger til inddæmning og opfyldning på søterritoriet.

Hvorledes stillede domstolene sig hertil? De lod være med at tage stilling. Dommens præmisser er tynde, og både landsret og højesteret har undladt at gå ind på, hvor hjemmelen findes,

hvor langt den strækker sig, og hvorledes man skal rubricere tilfældet.

Fra juridisk side har man kritiseret dette, men med urette. Hvorledes kan domstole trænge ind i den jungle, som administrationens utrykte afgørelser er? Hertil må de have bistand dels fra de sagførere, der procederer de store sager, dels fra videnskaben, men det har det i dette tilfælde skortet på.

Det er rigtigt, at inddæmnings- og opfyldningsbevillinger har været i brug så længe, at deres gyldighed kan afledes af grundlovens § 27. Ordningen med ekstensionskommissorium og den traditionelle 20-årige skattefritagelse ved inddæmning af landbrugsjord peger i retning af kongelovens art. III og grundlovens § 27. En undersøgelse bekræfter, at man kendte inddæmningsbevillinger med bl. a. disse begunstigelser før 1849. Administrationens kompetence er derfor til en vis grad afhængig af, hvad praksis gik ud på før 1849, og det bliver nødvendigt at undersøge, om man da gav bevilling til inddæmning og opfyldning ud for fremmed grund uden grundejernes samtykke.

Afgørelsen i vandstrandvejssagen er ikke den første højesteretsdom, hvorved der tages stilling til, om der kan gives kongelig bevilling til inddæmning, når kystgrundejerne modsætter sig foretagendet. Der er to ældre højesteretsdomme, som der er grund til at pege på, dommen i sagen U. f. R. 1892, s. 1254, om inddæmning ved Kragenæs havn på Nordlolland og dommen i U. f. R. 1925, s. 853, om inddæmning af Lumby strand ved Odense. Ved begge afgørelser tog højesteret hensyn til kystgrundejernes protest og forhindrede, at der blev givet bevilling ud fra den tankegang, at inddæmningen foretoges i privat interesse. I modsætning hertil fastsloges det i vandstrandvejssagen, at »den planlagte inddæmning og opfyldning i sin helhed må anses at have et sådant almennyttigt formål, at sagsøgerne ikke vil kunne modsætte sig dens foretagelse«. En anden forskel, som må fremhæves, er, at der i vandstrandvejssagen var tale om at prøve, om en allerede udstedt bevilling var gyldig, medens domstolene såvel i Kragenæs-sagen som i

Lumby strand-sagen indlod sig på en vurdering af, om det var i det offentliges interesse, at der blev givet bevilling. Den form, hvorunder Kragenæs-sagen og Lumby strand-sagen kom for domstolene, var ikke heldig, og i denne henseende er afgørelsen i vandstandvejssagen et fremskridt, medens den i andre henseender er et tilbageskridt.

Det kan endnu undgås, at der udvikler sig ny praksis gående ud på, at det offentlige qua inddæmmer eller opfylder har en bedre stilling end private, men det er i 11. time. I to nyere afgørelser, der begge drejer sig om arbejder ved Nykøbing F. havn[1]), har administrationen fulgt samme fremgangsmåde som i vandstrandvejssagen og strøget nedsættelse af landvæsenskommission med ekstensionskommissorium, og selvom der næppe er sket reel skade, så ved enhver praktiker, at der på grundlag af et par afgørelser hurtigt kan udvikle sig ny fast praksis. Mulighederne for at holde administrationen fra deviation er knyttet til påvisning af, hvad den før 1934 rådende praksis gik ud på. Jeg er tilbøjelig til at tro, at landbrugsministeriets nægtelse af at nedsætte en landvæsenskommission beror på et sammentræf af misforståelser, og i så fald skulle der være håb om gennem en påvisning af svingningen at påvirke landbrugsministeriet og ministeriet for offentlige arbejder, som nu behandler et væsentligt antal af inddæmningssagerne, så de vender tilbage til den tidligere praksis eller dog bibeholder det værdifulde i denne. Da disse sager skal til behandling i kommunale råd, har det også sin betydning, at man her er klar over de til inddæmningen knyttede juridiske problemer.

De første inddæmningsbevillinger.

Den, der vil undersøge praksis, møder den hindring, at der ikke foreligger en samlet beskrivelse af inddæmningerne. Juristen må forsøge sig om historiker og geograf. Hvem har fået idéen med at indvinde landbrugsjord fra havet? Og hvem har omsat idé til virkelighed?

Det synes at være borgmester Hans Jørgensen i Bogense, der først har beskæftiget sig med tanken, og han opnåede en bevilling fra Frederik 3., der er af 15. oktbr. 1666 og lyder på »skov-jord på Æbelø at rydde, item om en del strand jord der ved Bogense at inddæmme«. Af hans andragende af 15. aug. 1666 kan man se, at han var gået i gang med at rydde Æbelø, og dette nævnes i den kongelige resolution. Planerne om inddæmning måtte han opgive.

Da jeg gennemlæste Hans Jørgensens andragende, kom jeg — sans comparaison — til at tænke på Dalgas, for baggrunden for tanken om at inddæmme var den samme som ved hedeopdyrkningen, tabet af en landsdel efter en krig. Under krigen med Sverige var landets næringsliv blevet ødelagt så grundigt, at der måtte gøres noget særligt for at komme igang igen, og så fandt Hans Jørgensen på at opdyrke Æbelø og inddæmme arealer fra havet.

Hans Jørgensen henviser først til, at en del af borgerskabet i Bogense tidligere havde haft part i Æbelø. De forløbne u-fredelige tiders store udgifter og pressur havde tvunget dem til at pantsætte øen til »udenbys præster, fogeder og andre«, men nu havde han sørget for indfrielse. For at borgerne igen kunne få indtægter af øen, som var blevet skovet, måtte jorden ryddes for rødder og sten, og da Vorherre havde velsignet hans hus med mange børn, og der intet var at gøre med købmandsskab og dets håndtering, var han sammen med andre gået igang med at rydde øen og dyrke den op. Under henvisning til de store bekostninger søgte han om fritagelse for at svare tiende og videre contribution »end hid indtil der af givet er«.

»Fremdeles befinder sig og på begge sider af Bogense by et stort vandløb af stranden, som mulig med interesseredes hjælp, noget med tiden, Hans Kongelige Majestæt og riget til fordel kunne være at gøre. Da dersom jeg nogle godtfolk af middel til participanter kan træffe, og Hans Kongelige Majestæt det nådigst ville tillade, ville jeg et parti der af lade inddæmme, eftersom det Bogense by med tiden kunne være til største gavn og ingen mand til præjudits eller skade. Og som det samme sig og ikke uden stor bekostning lader gøre, er jeg allerunderdanigst begærende mig, mine børn og arvinger, eller hvem det samme værk lader for-

arbejde, deres børns og arvingers livs tid den samme ejendom, som Hans Kongelige Majestæt eller aldrig ingen har haft nytte eller gavn af, for contribution, skat og al pålæg må nyde frit. Og eftersom alt forskrevet Hans Kongelige Majestæt udi hans nådigste interesse aldeles intet afgår, beder jeg aller underdanigst mig her udi undes bøn og forventer herom nådig svar. Vorherre velsigne Hans Kongelige Majestæt og udi al ønskelig og fredelig tilstand nådelig erholde.«

Idéen var nærliggende. Som navnet antyder lå købstaden på et bøgebevokset næs i Kattegat, og af det af Wessel i 1780 tegnede Videnskabernes selskabs kort over Nordfyn kan man se, at der vest for Bogense skar sig ind i landet en vig, strandvigen, i hvis munding der lå en lille ø, Galø, og mod øst var der en bugt, der så at sige skærmedes mod havet af en ørække bestående af Lille Stegø, Store Stegø, Leholm, Langø og Lindø. De naturlige betingelser for at inddæmme var gunstige, og når man alligevel ikke fik begyndt i 1666, er den umiddelbare årsag antagelig, at Hans Jørgensen ikke kunne skaffe de »godtfolk af middel«, som han havde brug for, og den dybereliggende vel, at der var andre arealer på Fyn, som kunne dyrkes op med større fordel. Inddæmning ved privat initiativ har svært ved at komme igang, før der er udsigt til gevinst til gengæld for den betydelige risiko for kapitaltab. Der fordres gode konjunkturer for landbruget.

Hans Jørgensens bevilling er ekspederet gennem kancelliet, medens bevillingen af 1782 til Joachim Godske Moltke og de følgende er ekspederet gennem rentekammeret. Frederik 3.s underskrift på bevillingen, der opbevares — eller opbevaredes — i købstadens arkiv, er paraferet af Peder Schumacher, og hermed stemmer det, at konceptet har en påtegning om, at forestillingen er udarbejdet »efter Sec. Schum. ordre«.

Først i 1793, efter at man andre steder havde gennemført vellykkede inddæmninger, begyndte man i Bogense påny at sysle med planer om at inddæmme, og man arbejdede videre både i 1805, 1808 og 1813. I 1817 lykkedes det omsider at få inddæmmet strandvigen, og den drivende kraft var købmand

Hans Ditlev Clasen, der fik dannet et inddæmningsaktieselskab og skaffede dette rentekammertilladelse. To år efter inddæmmede man i henhold til en anden tilladelse 80 td. land øst for byen, og resten er inddæmmet af grevskabet Gyldensten på grundlag af en bevilling af 1869[2]).

Også i et andet af de store inddæmningsområder, Limfjordsområdet, møder man på et meget tidligt tidspunkt planer om inddæmning, men de blev som Hans Jørgensens på papiret. Det var Bygholm vejle, man havde fået øje på, og det primære formål var ikke at udvide det dyrkbare land, men at lette sejladsen i Limfjorden. I hele det 18. og første halvdel af det 19. århundrede hæmmedes sejladsen af tilsanding af det smalle sejlløb over grundene ved Løgstør, og man mente, at årsagen hertil var, at storme fra nordvest sendte sand fra Bygholm vejle ind i sejlløbet. Det første forslag om inddæmning kom fra ejeren af Kjølby og Vesløs gård Enevold Nielsen Berregård, og det var hans tanke selv at lade arbejdet udføre imod, at der indrømmedes ham og hans familie visse privilegier. De nærmere enkeltheder i forslaget kender man ikke, og der kom intet ud af det. I 1760 tumlede man igen med planer, og denne gang gik forslaget ud på, at staten skulle træde til, men der kom stadig ikke noget ud af overvejelserne[3]).

Sammenfattende kan man om Limfjordsområdet — derunder Nissum fjord — vist sige, at man har arbejdet med inddæmningsplaner lige så tidligt som på Nordfyn. De mange store lavvandede vejler har appelleret til grundejernes fantasi, og lidt efter lidt har man fået de fleste inddæmmet og til dels tørlagt, men vanskelighederne har været så store, at man ikke har fået planerne realiseret, før man var kommet langt på Fyn, Sjælland og Lolland-Falster, og en af de ting, der i denne forbindelse har vejet tungt, er, at vejlernes bund gennemgående har været sand og jord af ringe kvalitet. Limfjordsområdet synes at være det, som har haft det største antal urentable inddæmninger. Udgifterne herved blev i det 19. århundrede som

regel afholdt af engelske aktieselskaber, og i det 20. har det været den danske statskasse, der har lagt ud.

I slutningen af det 18. århundrede tumlede ejeren af Bratskov og Oxholm, Ole Tønder Lange, med planer om at inddæmme vejlen mellem Ølands og Brovst sogne, og han opnåede at få to kongelige bevillinger, en af 1798 og en af 1805. Det areal, der omfattedes af bevillingen af 1798, udgør ca. 3.000 td. land, og ved første øjekast er man tilbøjelig til at tro, at rentekammeret er gået i vandet og har foreslået at give bevilling til en projektmager, men mistanken er uberettiget. Lange var en dygtig og foretagsom landmand, der i slutningen af det 18. århundrede havde tørlagt den store nord for Brovst liggende Nørre Økse sø, og det, han gjorde, var blot at sikre sig eneret til at inddæmme de lavvandede arealer mellem hans jorder samt et skatteprivilegium for det eventuelt inddæmmede. Det må have været hans tanke at realisere kæmpeprojektet i flere omgange, men han kom ikke igang, og det er først i det 20. århundrede, at man er kommet så langt, at man har fået inddæmmet det, som Lange havde for øje. Hovedinteressen knytter sig til den juridiske side af bevillingerne.

Foregangsmanden ved den praktiske gennemførelse er geheimestatsminister Joachim Godske Moltke, og det arbejde, han lod udføre, er inddæmningen af den ca. 600 td. land store vig mellem baronierne Einsiedelsborg og Kjørup, som han satte i gang i sommeren 1782. Arbejdet stod på i mange år, for der skulle ikke blot bygges store dæmninger, men også opføres sluser og møllevæark, og bagefter skulle havbunden planeres og bringes i dyrkbar stand. Af en sag i rentekammerarkivet kan man se, at han straks satte 100 daglejere ind på at bygge dæmninger. Det lykkedes Moltke at gennemføre planerne på fordelagtig måde, og herefter kom der gang i inddæmningsarbejdet på Nordfyn[4]).

Moltke er næppe den første, som inddæmmede arealer fra havet, men han synes at være den, der først har grebet en større inddæmning rationelt an og ført den igennem med et

godt resultat. Ifølge Trap er der mindst to tidligere inddæmninger. Den ene er en, som besidderen af Gaunø Knud Thott lod påbegynde i 1691 af en vig fra Dybsø fjord, som strakte sig ind mellem Vejlø og Basnæs der, hvor nu Nylands mose ligger, og den anden lod Didrik Lange foretage i 1756 for at gøre Knyle ø under Hofmansgave landfast med Fyn.

Det er ikke lykkedes mig at finde nogen inddæmningsbevilling eller skattefritagelse vedrørende disse to inddæmninger således, at jeg har kunnet få Traps meddelelser verificeret, men jeg er tilbøjelig til at tro, at de er rigtige. På det i 1806 forfattede matrikulskort over Nylands mose er der indtegnet en ca. 500 alen lang dæmning mellem Vejløgårds jorder og landsbyen Basnæs, og i beskrivelsen i matrikuleringsjournalen for Hammer herred for 1806 anføres det s. 297—98, at Nylands mose »har i de ældre tider været en vig af stranden mellem Weyløe og Basnæs jorder; men nu ved en dæmning befriet for strandens oversvømmelse og for en stor del bevokset med godt rør og for en del er engslet.«

Inddæmningen lå altså i 1806 så langt tilbage, at man ikke havde præcis erindring om, hvornår den var foretaget, og den er sikkert ældre end Moltkes. Der manglede dog noget meget væsentligt, arealets kultivering, og man bør derfor ikke anse Knud Thott som foregangsmanden på inddæmningsområdet. Moltke udrettede det, som fra et landbrugsmæssigt synspunkt er bedriften, at udtørre og kultivere det inddæmmede areal, medens Knud Thott lod den inddæmmede vig henligge som mose. Det ses af benævnelsen i 1806 »Nylands mose«, og det fremgår af beskrivelsen i matrikuleringsjournalen, hvor der er en tilføjelse om, at det ikke lod sig gøre at opmåle mosen, der var en sump. Dyrkning af korn på arealet kom ikke på tale. Efter journalen kunne man regne med et normaludbytte af mosens 250 td. land på 50 læs hø og 200 læs rør. Selvom Traps angivelse skulle være rigtig, var det kun en begyndelse til en landvinding fra havet, som Thott gjorde, og det varede længe, før andre udtørrede og kultiverede arealet. Der er en

væsentlig forskel mellem Thotts og Moltkes indsats, og det kan man bl. a. se af den omstændighed, at Thotts inddæmning ikke tilskyndede andre til at tage fat, medens Moltkes arbejde ret hurtigt blev efterlignet. Det syd for Gaunø liggende Svinø nor blev først inddæmmet i midten af 1840'erne.

Der kunne snarere være tale om at pege på Didrik Lange på Hofmansgave — eller Bøttigersholm, som gården da hed — som foregangsmand. De dæmninger, som har gjort Knyle ø landfast med Fyn, må være opført, før Moltke påbegyndte sit arbejde, for på Wessels kort fra 1780 er Knyle ø gået op i Fyn. Af det ældste matrikulskort over Hofmansgaves jorder, som er opmålt i 1803 af Theill, kan man se, at det ikke er tilskylning og havbundshævning, men inddæmning, der har gjort øen landfast. Der er indtegnet såvel dæmning som afvandingskanaler. Gennem disse foranstaltninger blev der indvundet 150 td. land eller en fjerdedel af vigen mellem Einsiedelsborg og Kjørup og lidt senere gennem en tredje dæmning yderligere 100 td. land. Men der synes at have været tale om jord af forholdsvis ringe kvalitet, som ved matrikuleringen i betydeligt omfang henlå uopdyrket, og forklaringen er vistnok, at motivet til anlæget af dæmningen har været et ønske om at gøre Knyle ø landfast med Fyn. Bøttigersholms bygninger lå på øen, og forbindelsen med Fyn har været besværlig. Så vidt man kan se af de gamle kort, er en af dæmningerne bygget der, hvor der var vadested. Jeg tror, at man skal være forsigtig med at fremhæve Langes indsats på bekostning af Moltkes, og må iøvrigt overlade til historikere og geografer at afgøre deres indbyrdes rangfølge. Moltke har utvivlsomt hørt om og måske tillige besigtiget dæmningerne på Hofmansgave, inden han gik igang.

Mellem Hans Jørgensens bevilling af 1666 og Moltkes skatteprivilegium af 1782 synes der ikke at være givet tilladelser eller privilegier i anledning af inddæmninger, og da 116 år er et langt tidsrum, spørger man uvilkårligt, om der er mellemliggende bevillinger, som man ikke har fundet frem.

En bemærkning i forestillingen fra 1782, som gentages i mange følgende rentekammerforestillinger, om, at »deslige betydelige foretagender, der altid geråde den første ejer til byrde, men efterslægten og staten derimod til væsentlig fordel, stedse plejer at lettes og opmuntres fra regeringens side, som de med god grund fortjener«, kunne tyde på, at der foreligger tidligere lignende bevillinger udover Hans Jørgensens, som man ikke kan have været opmærksom på i rentekammeret allerede i 1782, men først senere. Bemærkningen kan dog læses som en henvisning til skattefritagelser på andre områder, og da jeg under gennemlæsning af registre og et stort antal inddæmningssager aldrig er stødt på henvisninger til ældre bevillinger end dem fra 1666 og 1782, er jeg tilbøjelig til den sidste tolkning[5]).

Moltkes store vellykkede landvinding blev snart efterlignet andre steder på Fyn fx på *Wedellsborg,* hvor der i 1806 blev givet 20 års skattefrihed for arealer på ialt 331 td. land, der var inddæmmet nær Gamborg, Føns, Eskør og Sønder-Aaby, ved *Østrupgaard* syd for Hofmansgave, hvor i 1809—18 øerne Klingeskov, Jersø, Soehoved, Lammesø, Bågø, Lindø og Romsø blev forbundet med Fyn ved dæmninger med en landvinding, der for Østrupgårds vedkommende udgjorde 1137 td. land + en indsø på 100 td., ved *Tårup strand* nær Mesinge, hvor grundejerne i 1812 slog sig sammen om at inddæmme 252 td. land, og ved Scheelenborg. Inddæmningsarbejdet var blevet en »sag«, der blev drøftet i landbrugets faglige foreninger og begunstiget af myndighederne, og det synes at have haft prins Christian Frederiks særlige interesse. Som guvernør på Fyn besigtede han i 1818 og 1823 de nordfynske inddæmninger, specielt dem ved Einsiedelsborg, Hofmansgave og Østrupgård[6]).

Også i det Lolland-Falsterske og det sjællandske område er slutningen af det 18. og de første tiår af det 19. århundrede den periode, hvor man arbejder med projekter. Det første forslag om Bøtø nor er stillet i 1791 af den tidligere pagehovmester hos enkedronning Juliane Marie, Niels Ditlev Rie-

gels, der er kendt som historiker og forfatter af bøger om alle mulige emner. Som pensioneret deltager i hofintrigerne af 1784 havde Riegels trukket sig tilbage til en gård, som han ejede i Højet, og da han var foretagsom, var han begyndt at sysle med planer om at tørlægge Bøtø nor. Undersøgelser havde vist, at noret kunne tørlægges, dersom man inddæmmede og gravede kanal til Guldborgsund, og han prøvede nu på at få et lån på 20.000 rd. i statskreditkassen. Man kan se, at direktionen i og for sig var interesseret, men projektet var stort, og han fik ikke lånetilsagn. Så forsøgte Riegels at stifte et aktieselskab og udsendte i 1796 et prospekt »Indskuds-Plan for danske Patrioter til det falsterske Noors Omdannelse fra en flade Vand til Ager og Eng«, men det gik ham ikke bedre, og de arbejder, som han havde påbegyndt, gik i stå. Riegels var ikke den rette til at kalde til samling om denne kæmpeopgave. Han beskrives som en ualmindelig usympatisk og upålidelig person.

Sagen om Bøtø nor blev rejst påny i 1839 i anledning af, at Østersøen truede med at overskylle den sandbanke, som fandtes mellem havet og Gedesby bys græsning, men heller ikke denne gang kom der noget ud af planerne. Først da en cand. phil. G. L. Jürgensen i 1858 androg om koncession, fik lodsejerne travlt, og herefter blev arbejdet udført[7]).

Når der ses bort fra Knud Thott, er den første, der på Sjælland har beskæftiget sig med planer om en større inddæmning, vistnok Frederik Adeler til Adelersborg. Medens Adeler var amtmand over Holbæk amt (1804—08), arbejdedes der på anlæget af landevejen fra Nykøbing S. over Jyderup, og for at få den korteste vejforbindelse havde man besluttet at lave en dæmning over Fårevejle vejle og føre vejen derover. Inddæmningen fik et heldigt udfald, men vejlen blev ikke straks udtørret. Den 17. decbr. 1808 sendte Adeler et promemoria til rentekammeret om, at han gennem inddæmningen af Fårevejle vejle var bragt på den tanke, at det måtte kunne betale sig at inddæmme den inderste del af Lammefjorden, Svinninge

vejle, for at få den tørlagt og kultiveret og samtidig vejforbindelsen forbedret. Landevejen fra Nykøbing S. til Holbæk og Ringsted gik over vejlen, men der fandtes kun et vadested, og såsnart beboerne i Odsherred skulle på rejse udenfor deres halvø, måtte de benytte denne besværlige passage. Adeler stillede forslag om, at man overvejede en lignende inddæmning som ved Fårevejle, »hvorved tillige i at få den derover løbende landevej sikret kunne forbindes økonomisk nytte ved et betydeligt engstykkes inddigning og befrielse fra stående vand, hvilket ikke har været tilfældet ved Fårevejle vejle, ved hvis iværksatte dæmning ikkun er taget hensyn til de rejsendes bekvemmelighed«.

Dette første forslag blev fremsat på et tidspunkt, da de offentlige finanser var anspændt til det yderste, og rentekammeret kunne ikke gøre andet end henlægge det. En gang fremme levede tanken videre, og 34 år senere indsendte baron Zütphen Adeler og 7 andre lodsejere et nyt forslag om at inddæmme og udtørre vejlen, der skulle give anledning til vidtløftige principielle drøftelser mellem rentekammeret og kancelliet om retsforholdet mellem inddæmmere og kystgrundejere[8]).

Før 1840 er der udenfor det nordfynske område kun realiseret få inddæmninger. Planer var der nok af, men det kneb med at få dem ført ud i livet, og forklaringen må være de dårlige konjunkturer for landbruget i tiden indtil slutningen af 1830'erne og de generelle vanskeligheder ved at fremskaffe kapital. Jeg har fundet tre tilfælde, og det er betegnende, at man i de to ikke var kommet ind på tanken om inddæmning, fordi man mente, at det kunne betale sig at dyrke ny jord op, men fordi man ønskede at beskytte lavtliggende jorder mod skadelige følger af saltvands indtrængen ved oversvømmelser.

Det første andragende er sendt rentekammeret den 23. juni 1812 af nogle grundejere ved Kippinge våd, den inderste del af Vålse vig på Nordfalster mellem Øster Kippinge og Grimmelstrup, som var villige til at anlægge en dæmning langs med

landevejen mellem Gåbense og Guldborg, der gik igennem Kippinge våd, mod at få egetømmer til arbejdet fra statens skov og tilladelse til at beholde det indvundne areal. Rentekammeret gav tilladelse til inddæmningen den 21. jan. 1826, og når det varede så længe, skyldtes det, at amtmanden straks havde peget på, at det rationelle ville være at inddæmme hele Vålse vig, ialt ca. 1.000 td. land. Der blev foretaget havbundsundersøgelser, og sagen gav anledning til en masse korrespondance med amtet og kancelliet og udfærdigelse af kongelige resolutioner af 1830 og 1841, blev kort sagt til en typisk »sag«, og imedens måtte bønderne vente på svar. Vålse vig blev inddæmmet i 1842 i henhold til resolutionen af 1841, der gentog den fra 1830, og sagen er idag interessant, fordi den er et af de første eksempler på, at man kom ud for juridiske problemer analoge med dem, der opstod i vandstrandvejssagen. Kippinge våd blev inddæmmet i henhold til rentekammertilladelsen af 1826, og inden resten af Vålse vig var inddæmmet, men jeg har ikke bemærket noget om tidspunktet og nøjes med at pege på, at denne inddæmning synes at være den første større lovlige inddæmning på Falster[9]).

På Lolland synes den ældste større inddæmning og indtil 1840'erne vist den eneste lovlige at være en af proprietær Lund på Fredsholm foretagen af en vig fra Nakskov fjord, der antagelig er udført i løbet af 1820'erne. Herom foreligger der en kongelig resolution af 1821 om skattefritagelse og et andragende fra Lund, hvoraf det fremgår, at arealet mod vest begrænsedes af Store Vejlø og mod øst af Fredsholms jorder, præstens i Vestenskov og 3 selvejerbønders jorder. Begrundelsen var de store tab, som grundejerne led ved oversvømmelser, og det gik især ud over Lunds gård, hvorfor han havde lyst til at inddæmme dette 270 td. land store areal, »såsnart noget bedre tider end de nærværende for landmændene indtræffer, hvilket dog vel kan være at håbe«[10]).

Fra det nørrejydske område foreligger der ved siden af tilladelsen til Ole Tønder Lange til at inddæmme vejlen mellem

Øland og Brovst nogle kongelige resolutioner fra 1744, 1759, 1803 og 1806 om tilladelser til broanlæg og til opfyldning i anledning af broanlæg ved Aalborg, der er af interesse, fordi de bagved liggende forestillinger om kongen som »fjordejer« eller »havbundsejer« kom til at præge den inddæmningspraksis, som rentekammeret lagde fast i 1840'erne. Den første større realiserede inddæmning er formentlig her den 302 td. land store Kysinge fjord (= Calø vig) ved Norsminde syd for Aarhus, og den drivende kraft i dette foretagende var sognepræsten i Saxild og Nølev Bruun. I 1832 blev der ved en kongelig resolution givet den sædvanlige 20-årige skattefritagelse for de arealer, som Bruun i forening med Kysinge bys beboere agtede at inddæmme, og man kan se, at arbejdet med dæmningens bygning var fuldført i 1835[11]).

Da landbrugets konjunkturer i slutningen af 1830'erne påny blev gode, dukkede inddæmningsplaner op overalt i landet, og i 1840'erne blev der givet en del bevillinger til inddæmninger, der gennemgående blev realiseret. Det var i disse år, at man i Holland begyndte at inddæmme »Haarlemmer-havet« og med en bekostning af 20 mill. kr. indvandt 31.500 td. land. Jeg nævner fra det Lolland-Falsterske område bevillinger fra 1841 til at inddæmme Mygget vig ved Valdnæsgård og Vålse vig, en bevilling fra 1844 til Grønsunds nor og en vig øst for Stubbekøbing og fra 1845 til en vig ved Vennerslund. På Lolland blev der i 1844—45 givet bevillinger til inddæmninger fra Nakskov fjord (vig ved Holleby, Arninge vig, areal ved Fredsholm) og i 1847 og 1849 til dele af Rødby fjord. Fra det sjællandske område foreligger der en bevilling fra 1841 til en del af Korsør nor og en fra 1844 til Svinø nor ved Aunø fjord samt en kongelig resolution af 1841 om for statens regning at realisere en inddæmning af Sidinge fjord mellem Egebjerg og Grevinge på statens odsherredske gods, der var foreslået af skovrideren så tidligt som i 1825. Inddæmningerne bredte sig også til de mellemstore øer som Langeland med en

bevilling fra 1846 til inddæmning af Revbjerg nor ved Rudkøbing og Samsø med en bevilling fra 1849 til at inddæmme en del af Langøre fjord.

Endelig foreligger der fra Jylland to bevillinger fra 1840'erne. Den ene vedrører et mindre areal ved Vejle og er fra 1846. Den anden vedrører Nissum fjord, måske det inddæmningsareal, som der i tidens løb er tabt flest penge på. Her fik strandingskommissær Kastberg i Lemvig i 1844 bevilling til inddæmning af ca. 2.000 td. land mellem Fjaltring, Bøvling og Nees sogne[12]).

1840'erne er det tidsrum, hvor arbejderne tog fart, og fra da af har man med en afbrydelse ved århundredets slutning fortsat med at indvinde land fra havet. En redegørelse for denne periode er ikke nødvendig til forståelse af retsreglerne, og jeg nøjes derfor med i et tillæg at give en summarisk oversigt over de i tiden 1782—1896 udfærdigede kongelige bevillinger i inddæmningssager, ved hjælp af hvilken jurister kan kontrollere oplysningerne om praksis, og geografer, topografer og lokalhistorikere kan finde noget af det materiale, de har brug for, når de skal til at skrive om inddæmningsarbejderne.

Øer i havet og tilskylning.

Efter nugældende ret kræves der tilladelse til inddæmning, opfyldning, anlæg af kajer, landingsbroer, moler og lign. på søterritoriet. Den første inddæmningsbevilling, Bogensebevillingen fra 1666, er også en tilladelse. Den lyder på, at det tillades og forundes Hans Jørgensen og participanter i overensstemmelse med et derom fremsendt rådstuevidnes indhold:

»at lade inddæmme som er af stranden på begge sider ved byen, nemlig fra Galø og langs igennem byens mark og så fremdeles så vidt stranden og det salte vand overskyller og hidindtil ingen græs er groet på. Item på den anden side, i gammel mark, hvis som indløber forbi Lille og Store Stegø.«

Yderligere blev der givet skattefrihed, og det tilsikredes Hans Jørgensen og konsorter, at de kunne beholde arealet »til evindelig ejendom«.

Det er måske tilfældigt, at man i den første inddæmningsbevilling møder koncessionssystemet med en så klar udtalelse om bevillingens ejendomsretsvirkning, men det kan skyldes en tanke, for systemet er en udløber af forestillingerne om kongens »ejendomsret« til sunde, bugter, fjorde og dele af det åbne hav.

Disse forestillinger er gamle, og det er ikke udelukket, at det er dem, som Hans Jørgensen gik ud fra, da han skrev sit andragende om, at kongen ville tillade ham at inddæmme de omtalte arealer, og Schumacher lagde til grund, da han skrev udkastet til den kongelige resolution. Herpå tyder, at det i rådstuevidnet anføres, at der søges om tilladelse til at inddæmme arealet »efter som det nu ej andet er end strand og sand, *og ingen uden Højstbemeldte Hans Kongelige Majestæt alene vedkommer* og er til ingen mands nytte eller fordel«. Man møder dem i de ældste lovbestemmelser om Limfjorden, navnlig i udtalelsen i frd. 2. jan. 1740 om, at Limfjorden »*ligesom alle andre strande* udi vore riger og lande almindeligen os alene og ingen anden tilhører, og *af alders tid* tilhørt haver«, og det er antagelig de samme tanker, der har ført til reglen i Jydske lovs III-61 om kongens forstrandsret og til reglerne om fiskeri i Christian 3.s reces af 1558 § 61, Frederik 2.s reces af 1576 § 14 og D.L. 5-10-45 til 47. De ligger også bag den gamle retsregel om, at der krævedes kongelig bevilling til faste fiskestader. Hvornår kongerne er kommet ind på at håndhæve denne regel, må mere kyndige finde ud af, men systemet går tilbage til tiden før forordningen af 1740, og det var ikke begrænset til Limfjorden. Gennemblader man rentekammerets fortegnelse over kongelige resolutioner, støder man af og til på stadeprivilegier i andre fiskevande, navnlig i Øresund. Den såkaldte sildematrikul peger i samme retning, idet den ikke var begrænset til Limfjorden. Der er en indre

lighed mellem tilladelse til anbringelse af et fast sildestade og tilladelse til anbringelse af et broanlæg eller til at opfylde et areal, og når man i bro- og opfyldningssager tidligt kom ind på at gøre tilladelsen afhængig af en afgift[13]), er der formentlig tale om en påvirkning fra praksis med hensyn til anbringelse af faste fiskestader, hvor bevillingen i reglen var betinget af afgift[14]).

Retsreglen om nødvendigheden af bevilling til inddæmning er måske baggrunden for Bogensebevillingen af 1666, men hvis det er tilfældet, er der ikke kontinuerlig forbindelse mellem kancellibevillingen og den første rentekammerpraksis. I slutningen af det 18. århundrede og begyndelsen af det 19. var man i rentekammeret ikke opmærksom på bevillingen af 1666. Retsreglen om nødvendigheden af en tilladelse fæstnede sig gradvis fra ca. 1810 til ca. 1845 og senere end reglerne om, at nyopdukkede øer i havet tilhører kongen, og at den naturlige tilskylning til en kystejendom tilfalder grundens ejer. Rentekammerets embedsmænd måtte, efterhånden som de blev stillet overfor de forskellige problemer og efter indgående overvejelser og forhandling med kancelliet, danne de retsregler, der skulle håndhæves i sager om øer i havet, tilskylning og inddæmning. De havde ingen juridisk automat, hvorfra de mod indkast af en tokrone kunne trække ud fuldt udarbejdede retsregler, men de måtte lidt efter lidt fastlægge en praksis.

Ifølge teorien udledes reglen om statens ejendomsret til nyopdukkede øer af Jydske lovs III-61, medens tilskylningsreglen støttes på en højesteretsdom fra 1858 i Stenaltsagen. Begge synspunkter tiltrænger historisk korrektion. På den ene side var tilskylningsreglen accepteret af højesteret længe før dommen i Stenaltsagen, og på den anden side synes man første gang at være blevet præsenteret for problemet om ejendomsretten til nyopdukkede øer i slutningen af det 18. århundrede, hvor man ikke afgjorde trætten ud fra Jydske lovs regel, men ud fra den beslægtede regel i frd. 2. jan. 1740 og yderligere D.L. 5-10-45. Den praktisk vigtigste regel er tilskylningsreglen,

og da denne så at sige krydser retsreglerne om inddæmning ud for fremmed grund og yderligere ikke harmonerer med begrundelsen for koncessionssystemet i inddæmningssager, er der grund til at se nærmere på tilblivelsen. Den logiske konsekvens af de betragtninger om kongen som »fjordejer« eller »havbundsejer«, der har ført til koncessionssystemet, er jo, at kongen også bliver ejer af tilskylning udenfor den oprindelige grænselinje for en kystejendom.

Som formuleret ret er tilskylningsreglen vistnok som så mange andre simpelthen reciperet fra romerretten i løbet af det 18. århundrede, og det seneste tidspunkt for dens accept er højesterets dom af 27. novbr. 1799 i sagen om ejendomsretten til Lemdrup sandholm. Jeg er tilbøjelig til at tro, at man har levet efter reglen inden 1799. Holberg var fortrolig med den, hvad man bl. a. kan se deraf, at han i »Den politiske kandestøber« lader Herman v. Bremen som borgmester komme ud for at afgøre en tvist om, hvorvidt der foreligger alluvio eller avulsio. Måske har reglen været anerkendt så tidligt som 1722, men det eneste hidtil kendte vidnesbyrd herom er Holbergs komedie. Trangen til at have en afgørelsesnorm voksede mod århundredets slutning, da man fik pålidelige opmålinger og kort.

Lemdrup sandholm er en ø udenfor Løgstør, der skal være dukket op som følge af, at strømmen skiftede retning efter jordskælvsnatten mellem 28. og 29. marts 1775, om man tør tro Løgstørlodsens udsagn. I begyndelsen var der ingen, der skænkede øen opmærksomhed, men efterhånden som der begyndte at gro græs på den, fik den værdi som græsning for de nærmestboende bønders kreaturer, og tilsidst blev amtmanden klar over denne lille udvidelse af hans amt, idet der indkom andragende fra en Løgstørbo om tilladelse til at forpagte øen. Hermed var spørgsmålet om ejendomsretten rejst.

Såvel af højesterets voteringsprotokol som af herredsfogedens dom, rentekammerets sag og en erklæring af 26. maj 1788 fra generalprokurør Bang kan man se, at det springende punkt under retssagen mellem staten og ejerne af de ejendomme, som stødte til Limfjorden ud for Lemdrup sandholm, var, om øen var land-

fast med bøndernes jord, og herved forudsættes det, at man gik ud fra en regel om, at kystgrundejerne og ikke staten havde ret til opgrødearealer ud for deres ejendom. Hvis det da var gældende ret, at staten var ejer af opgrødearealer, ville sagsanlægget med dets diskussion om, hvorvidt øen var landfast med bøndernes jord eller ej, være meningsløst. Den førstvoterende i højesteret, Brown, anførte, at spørgsmålet var, om der forelå titulus accessionis. Men da det var bevist, at der flød vand mellem holmen og bøndernes jord, og da det var oplyst, at holmen var dannet af sand, som var hidført ved nordvestlige vinde og ikke taget fra deres jord, fandt titulus accessionis ikke sted, »hvorimod øen, som opkommen i Limfjorden, der hører kongen til, også må være kongens ...«. Den næstvoterende, Thestrup, var enig med Brown, »thi det er uden tvivl, at Limfjorden er kongens. Holmen er ikke taget fra citanterne eller landfast med deres jorder«. De øvrige voterede som Thestrup.

At man allerede inden 1799 gik ud fra, at romerrettens alluvioregel var gældende i Danmark, kan man se af generalprokurør Bangs omtalte erklæring fra 1788:

»Hverken den danske eller norske lov har bestemt noget om denne casu. Norske lovs 5-11-5 art. nærmer vel sig mest hertil, men er dog ikke fuldkommen det samme. De romerske love derimod har nøjagtig udført dette jus alluvionis eller jus accrescendi og tilkendt det tilvoksede stykke at høre den samme mand til, som ejede den jord, det nye stykke er tilvokset.«

Fra praksis kan der henvises til en rentekammerafgørelse fra 1806 om nogle enge i Ringkøbing fjord, der forudsætter, at alluvioreglen er dansk rets regel, en kancelliudtalelse fra 1829 overfor rentekammeret i Vålse vig-sagen og en kongelig resolution af 3. juni 1836 på en rentekammerforestilling, der med megen klarhed udvikler, hvorfor alluvioreglen var gældende ret, kort sagt så mange vidnesbyrd om reglens accept, at man ikke ret forstår, hvordan Stenalt-sagen overhovedet har kunnet komme for domstolene. Rentekammertraditionen var til sidst så fast, at det praktisk taget ikke skulle være muligt at gøre et forsøg på at ændre retsanskuelsen.

En undersøgelse af den administrative behandling af Stenaltsagen afslører, at sagen om engene ved Stenalt kun kom for

domstolene, fordi man i det nyoprettede domænedirektorat havde mistet forbindelsen med den tidligere rentekammerpraksis og var gået over til ved logiske følgeslutninger at nå frem til, hvad der var gældende dansk ret på dette område. Den i 1852 fungerende domænedirektør, konferensråd Hansen, havde intet kendskab til de gamle afgørelser, men han kendte forestillingen om staten som havbundsejer, som endnu i 1850-erne blev lagt til grund for behandlingen af inddæmningssager, og herfra drog han den logiske, men urigtige følgeslutning, at staten også var ejer af opgrødearealer. Hvis forestillingen om staten som havbundsejer skulle være andet end en tom talemåde, kunne opgrødearealerne hverken i Limfjorden eller andetsteds tilfalde kystgrundejerne, men måtte være statens. For hvad nytter det at anerkende en ejendomsret, der kun giver staten de sjældent opdukkende øer i havet, der ofte er lidet værdifulde sandarealer, men lader kystgrundejerne få opgrøden, der kan bestå af fede, meget værdifulde engstrækninger? Ordren fra domænedirektøren til kammeradvokaten vedrørende opgrødearealerne ud for Stenalt i Randersfjorden lød derfor på, at der skulle procederes på, »at statskassen kendes ejendomsberettiget såvel til den ikke landfaste som til den landfaste tilvækst. Det ses nemlig ikke, hvorfor sidstnævnte tilvækst, når iøvrigt landets oprindelige grænse kan påvises, skulle være undergivet andre regler end hin«, jfr. skr. 24. april 1852[15]).

Retssætningerne om, at nyopdukkede øer i havet tilhører staten, og at tilskylning tilfalder kystgrundejeren, var dansk ret inden år 1800.

Nødvendigheden af koncession til inddæmning, opfyldning, anbringelse af landingsbroer og lign.

Det tog længere tid at udforme reglen om, at der til inddæmning, opfyldning, anbringelse af landingsbroer[16]) og lign. faste anlæg kræves tilladelse fra det offentlige.

Den første rentekammerforestilling i en inddæmningssag, sagen om vigen mellem Einsiedelsborg og Kjørup, følger ikke ekspeditionen i Bogense-sagen fra 1666, idet den ikke kommer ind på spørgsmålet om tilladelse til inddæmning, og man finder heller ikke i Moltkes andragende nogen forudsætning om nødvendigheden af en tilladelse. Resolutionen lyder på, at arealet »stedse og uforanderligen må være fri og forskånet for skatters, tiendes og afgifters udredelse, med hvad navn nævnes kan, såvelsom for alle andre offentlige byrder og pålæg«. En række af de følgende kongelige resolutioner følger denne ekspeditionsform og handler kun om skattefritagelse for et inddæmmet areal, der dog nu blev gjort tidsbegrænset. Den seneste sag, der er ekspederet på denne måde, synes at være Kysinge fjord-sagen fra 1832[17]).

Ind imellem disse skatteprivilegier finder man afgørelser, der lyder på tilladelse til inddæmning, opfyldning eller broanlæg, og af og til støder man på begrundelse for, hvorfor der krævedes tilladelse. Jeg ser bort fra de to ældste broafgørelser, som jeg kender, resolutionerne fra 1744 og 1759 om broer ved Aalborg, da der her vist var tale om arbejder ud for kongens eller byens grund. Klar er derimod resolutionen fra 1798 vedrørende Oxholm: »Justitsråd Ole Lange vil vi allernådigst overlade den af Limfjorden oversvømmede og mellem Ølands og Brovst sogne beliggende strækning, der kaldes vejle, til inddigning og fuld ejendom . . .«, hvorefter der tillige indrømmes et skatteprivilegium ad modum Moltke-resolutionen, som der henvises til i forestillingen, og få år senere har man to andre Limfjordsafgørelser i samme retning. Den ene er en resolution fra 1803 om, at der overlodes havnekommissionen i Aalborg en 170 alen lang og 40 alen bred strækning af Limfjorden til indtagelse og opfyldning uden nogen afgift til kongen, og den anden er en resolution af 1806 om, at havnekommissionen i stedet fik lov til at lade anlægge 1 à 2 broer af 30 til 40 alens længde udi fjorden uden afgift til kongens kasse. At retsreglen om tilladelse er en udløber af forestillingerne om kongen som

fjordejer, fremgår af Langes sag. Amtets erklæring går ud på, at dersom vejlen måtte anses for en del af Limfjorden, måtte dispositionsretten tilkomme kongen, »som herligheden over fjorden fra arilds tid har tilhørt«, og rentekammeret skriver i indstillingen, at der fra kammerets side ikke kunne haves noget imod inddæmning af vejlen, »hvori grunden må anses at tilhøre Deres Majestæt«.

Jeg vil yderligere pege på, at man i skattefritagelsessagerne ikke uden videre kan gå ud fra, at der ikke foreligger inddæmningstilladelse. Der er den mulighed, at rentekammeret har givet den på egen hånd. I sagen om Bogense-borgernes inddæmning af strandvigen lyder den kongelige resolution af 1819 kun på skattefritagelse, men ved siden heraf foreligger der to inddæmningstilladelser ved skrivelser af 15. febr. og 24. maj 1817 fra rentekammeret (i formen »intet at erindre«), og i Vålse vig-sagen, som blev afgjort ved kongelige resolutioner, gav rentekammeret den 21. jan. 1826 tilladelse til inddæmning af vigens inderste del, Kippinge våd.

Det kan være vanskeligt at forklare denne inkonsekvens i den tidligste rentekammerpraksis, men den beror nok på tilfældigheder. Den første ansøger var rentekammerets netop afgåede leder, som nu var medlem af geheimestatsrådet, og når han ikke søgte om inddæmningstilladelse, men kun om skattefrihed, var det sin egen sag at pukke på tilladelses nødvendighed. Fra rentekammerets side var man vel også så forhippet på at få inddæmningen og opdyrkningen af landbrugsjord igang, at man lagde mindre vægt på, at der skulle søges om tilladelse, og mere interesserede sig for, hvor kort skattefrihed man kunne slippe med. Endelig har opdelingen af rentekammeret i diverse renteskriver- og landvæsenskontorer været egnet til at modvirke konsekvens og kohærens i den administrative praksis.

Lidt efter lidt fæstnede reglen om tilladelses nødvendighed sig imidlertid, hvad man fx kan se af de i journalerne noterede ikke fremmede andragender[18]), og da inddæmningsarbejdet

omkring 1840 tog fart, var det en faststående regel, som udledtes af og ofte begrundedes ved betragtninger over kongen eller staten som »fjordejer« eller »havbundsejer«[19]), at en inddæmning uden tilladelse var ulovlig. Med en modernisering af begrundelsen, som man lejlighedsvis brugte allerede i 1840-erne, har denne regel siden været håndhævet af administrationen og efterlevet af borgerne ex opinione obligationis, og der foreligger nu en sikker sædvaneretsregel. Den opfylder de krav, som kan stilles efter enhver sædvaneretsteori. Grundlaget for statens ret over søterritoriet er ikke, som en enkelt forfatter har skrevet, yderst spinkelt, men yderst sikkert, forsåvidt angår hovedlinjerne[20]). Det er først, når man begynder at drøfte specialiteter som retten til rørskær[21]) og retten til at anbringe små bådebroer og badebroer[22]), at man bevæger sig udenfor den faste retsopfattelses område.

Kompetencen til at give inddæmningsbevilling ud for fremmed grund.

Analysen har vist, at administrationens henvisning under vandstrandvejssagen til grundlovens § 27 forsåvidt har været velbegrundet, som hjemmelen til uden grundejernes samtykke at give bevilling til inddæmning ud for fremmed grund må søges i § 27. Undersøgelsen må rettes mod, om der under enevælden blev givet bevilling i sådanne situationer.

Af tilfældige grunde blev rentekammeret ikke præsenteret for problemet før i 1820'erne. De første kongelige bevillinger drejede sig om inddæmninger foretaget af ejeren af den tilgrænsende jord (Einsiedelsborg, Wedellsborg, byfogeden i Middelfart), og i nogle af de følgende kom sagen først ind til rentekammeret efter inddæmningens foretagelse, og så var forholdet til kystgrundejerne forlængst bragt i orden (Østrupgård, Tårup strand). At man tidligt har set, at der var et problem, viser en bemærkning, der findes i flere af rentekammeret på egen hånd givne tilladelser, fx to skrivelser af 15. febr. og 24. maj

1817 vedrørende købmand Clasen m. fl.s inddæmninger ved Bogense, om, at inddæmning skulle ske »uden fornærmelse for de tilgrænsende jorders ejere« eller »uden fornærmelse for tredjemand«. Det er så nærliggende, at man også var opmærksom på det i sagen fra 1666. Hans Jørgensen havde vedlagt et rådstuevidne, og af dette fremgår det, at han havde ladet »det ganske borgerskab« indstævne til afgivelse af erklæring om hans andragende, der bl. a. vedrørte byens mark, og at de mødte samtykkede, »når det kan være deres veje og fart, så vel som deres ejendom og grund for dem og deres kvæg uprædicerlig og uden skade«.

Et andet forhold, der var egnet til at udskyde det tidspunkt, hvor man var tvunget til at tage stilling, var ekspeditionsformen for de første bevillinger, som var skatteprivilegier og ikke inddæmningsbevillinger. Når man fx tager andragendet af 1821 fra proprietær Lund på Fredsholm ved Nakskov fjord om skattefrihed for inddæmningen ved Store Vejlø, kan man se, at der i og for sig forelå det samme spørgsmål om forholdet til kystgrundejere som i mange følgende sager. Præsten i Vestenskov og 3 selvejerbønder ejede jord, der stødte op til inddæmningsarealet, og ingen af dem havde givet samtykke, da Lunds andragende blev sendt ind. Men man kan også se, at det tog myndighederne ikke så tungt på. Herredsfogeden havde afgivet en erklæring om, at de ikke blev fornærmet ved inddæmningen, når de blot blev fri for at tage andel i det hegn, der skulle rejses på de steder, hvor der havde været strand, og denne betragtning blev tiltrådt af rentekammeret, som citerede den i forestillingen til kongen. Sålænge man nøjedes med at give skatteprivilegier, kunne man komme uden om alle de ubehagelige ejendomsretlige problemer.

Først i slutningen af 1820'erne blev centraladministrationen stillet overfor spørgsmålet, om kongen skulle bruge sin eneveldsmagt til at give bevilling til inddæmning ud for fremmed grund uden grundejernes samtykke. Svaret var bekræftende. Sagen drejede sig om inddæmning af Vålse vig på Nordfalster.

Den blev rejst af amtmanden over Maribo amt i anledning af et andragende af 1812 fra nogle bønder om tilladelse til inddæmning af Kippinge våd. Til at begynde med var man inde på, at arbejdet burde udføres for den kongelige kasses regning — statskassen var ejer af Vålse gods, hvis jorder lå på begge sider af vigen, medens private ejede jorden i vigens »bund« —, men rentekammeret var betænkeligt ved at lade det offentlige alene løbe risikoen, og den 2. novbr. 1819 tilkendegav det amtmanden, at arbejdet ikke ville blive foretaget for offentlig regning. Men da rentekammeret anså det for ønskeligt, at vigen blev inddæmmet, tilføjede det, at såfremt der måtte findes et interessentskab, som var villigt til at påtage sig inddæmningen imod visse benådninger bl. a. 20 års skattefrihed, ville det indgive forestilling herom til kongen.

Sagen lå derefter stille indtil 1828, bortset fra, at rentekammeret i 1826 gav bønderne tilladelse til at inddæmme den inderste del, Kippinge våd. Så tog amtmanden sagen op påny og meddelte, at han nu håbede at kunne tilvejebringe et interessentskab, og fremsatte forslag til de begunstigelser, som burde indrømmes inddæmmerne. Den 21. april 1830 faldt den første kongelige resolution, men amtet kunne stadig ikke få dannet interessentskabet. Det lykkedes først i 1840, og den 27. jan. 1841 fornyedes begunstigelserne ved en ny kongelig resolution, og så omsider realiseredes den næsten 30-årige plan.

Som Bogensebevillingen af 1666 og bevillingen af 1798 vedr. Ølands vejle er Vålse vig-bevillingen en *ejendomsretsbevilling*. Det hedder herom i resolutionen: »Derhos vil vi allernådigst have *den* eller de entreprenører, der for privat regning måtte påtage sig denne inddæmning, forsåvidt de i løbet af trende år fuldføre dette arbejde, givet tilsagn om, a) at det ved inddæmningen vundne areal skal forblive deres ejendom«. *Tilsagnet er ikke betinget af, at kystgrundejerne samtykker, og det forudsættes, at man om fornødent kunne give bevillingen til een enkelt person.* Den senere almindelige tilføjelse om, at tilladelsen kun gaves for det offentliges vedkommende, findes ikke i denne sag. I forestillingen hedder det, at det vel er en selvfølge, at det ved inddæmningen vundne areal indrømmes entreprenøren som hans udelukkende ejen-

dom. Det varede mange år, før man igen gik over til at anvende så klare udtryk i bevillinger og forestillinger om de ejendomsretlige spørgsmål. Jeg er tilbøjelig til at tro, at rentekammeret på dette tidspunkt har fået øje på den gamle kancellibevilling, men ydre vidnesbyrd herom foreligger der ikke. Den første omtale er fra slutningen af det 19. århundrede. Indre grunde taler for kendskab. Fælles er 1) koncessionstanken, 2) ejendomsretssynspunktets accentuering og 3) den midlertidige skattefritagelse. Da myndighederne i 1817—19 igen havde beskæftiget sig med planer fra Bogense-området, er det vel sandsynligt, at man på en eller anden måde er blevet opmærksom på bevillingen til Hans Jørgensen, antagelig dog først i løbet af 1820'erne.

De juridiske hovedproblemer var, hvorledes man skulle bestemme grænserne for inddæmningsarealet, og hvem der skulle sætte og vedligeholde de nye hegn. Hverken fra rentekammerets eller kancelliets side var man inde på, at der til bevillingens udfærdigelse skulle indhentes samtykke fra alle kystgrundejere, og en regel af dette indhold ville gøre de store inddæmningsarbejder uigennemførlige. Der er altid mindst een kværulant indenfor et så stort område, der vil forsøge at afpresse særfordele ved at gøre sit samtykke betinget. Vålse vig-inddæmningen er gennemført uden samtykke fra kystgrundejerne, og den er den første kongelige resolution, der kan påberåbes for, at der også idag via grundlovens § 27 er hjemmel til at give bevillinger af lignende indhold.

Vålse vig-sagen er endvidere vigtig, fordi man på amtmandens foranledning for første gang gennemtænkte spørgsmålet om fastsættelse af skellene mellem kystgrundejernes ejendomme og inddæmningsarealet. Hensynet til inddæmmerne kræver en fiksering eller rettere en afløsning af kystgrundejernes alluvioret, men hvorledes skulle man gribe dette an? Amtet foreslog, at grænsen forud søgtes bestemt af en landvæsenskommission ved forhandling med kystgrundejerne, og hermed har man oprindelsen til ordningen med landvæsenskommissionsbehandling

af disse sager. Men der var efter rentekammerets opfattelse den hage ved forslaget, at landvæsenskommissionen ikke havde jurisdiktion i ejendomstrætter. Forestillingerne om ekstensionskommissorium er næsten fremme i rentekammerets skrivelse af 12. sept. 1829 til kancelliet. I et øjebliks usikkerhed med hensyn til tilskylningsrettens karakter og omfang var rentekammeret inde på, at man måske kunne gå ud fra grænserne på udskiftningskort eller matrikulskort. Sagen blev afgjort i overensstemmelse med en af kancelliet afgivet erklæring af 3. okt. 1829, som stadig er af interesse, fordi den må være udgangspunktet for den praksis, der følges af landvæsenskommissionerne, når de forliger eller som ekstraordinær domstol afgør tvistigheder om grænseskel:

»... at det vel ordentligvis må antages, at grundtilskyllelser fra havet må tilfalde dem, hvis ejendomme deraf begrænses, men at der dog på den anden side, *da sådanne grundejere ikke har nogen ret til at fordre, at ingen hindringer må lægges i vejen* for slige tilskyllelser, *fra dette synspunkt* næppe kan være noget i vejen for, at der for sådanne ejendomme herefter sættes *en kunstig grænse* istedetfor den naturlige, havet hidtil har dannet. — Forsåvidt det imidlertid i det omspurgte tilfælde kan være ubestemt, hvor den nuværende grænse for de påværende grundejendomme, med hensyn til forskellen mellem højvande og lavvande, skal anses at være, vil det formentlig efter omstændighederne være rigtigst, at der foranstaltes afholdt et åstedsmøde af en landvæsenskommission for at forsøge sagens mindelige afgørelse mellem de pågældende.«

Praksis går ud på, at kystgrundejerne har krav på en afløsningsstrimmel, der æquivalerer de tabte fordele ved ophøret af tilskylningen til deres grund, af tangopskylning og lign., og spørgsmålet er blot, hvor bred denne strimmel skal være i det konkrete tilfælde. Af og til har grundejerne presset deres krav urimeligt højt op fx i Lammefjordssagen, hvor de fik en 20 m bred strimmel. Det kan være et betydeligt areal, som inddæmmerne på forhånd må afstå. Det vigtigste i kancelliets erklæring er imidlertid erkendelsen af, *at kystgrundejerne ikke i*

kraft af deres alluvioret kan modsætte sig, at der gives bevilling til at inddæmme ud for deres grund[23]). Nogle år efter forsøgte kancelliet at svinge over til et mere grundejervenligt standpunkt.

Endelig har man berørt hegnspligtens fordeling, som er dukket op igen i en række følgende sager. Da kystgrundejerne opnåede fordele ved udtørringen og sparede udgifterne ved at forlænge hegn ud i havet, foreslog amtet, at de skulle sætte og vedligeholde halvt lovligt hegn efter de almindelige regler. Dette forslag tog kancelliet afstand fra. Inddæmmerne måtte tage fuld hegnsbyrde, medmindre der opnåedes overenskomst om en anden ordning. Resolutionen henskød afgørelsen af såvel dette spørgsmål som af spørgsmålet om grænseskellets fastsættelse til et åstedsmøde, der imidlertid ikke blev afholdt, og resultatet blev, at grænsen for inddæmningsarealet blev fastsat af uvildige mænd, og at inddæmmerne måtte opsætte hegn om hele arealet. Med hensyn til vedligeholdelsen fastslog rentekammeret i en resolution af 21. marts 1843, der vist er det seneste herom, at den skulle fordeles efter de almindelige regler.

To sætninger stod herefter fast: 1) kongen kan ved sådanne omfattende foretagender give bevilling til inddæmning ud for fremmed grund, og 2) inddæmninger skal gennemføres uden fornærmelse ɔ: uden tab for kystgrundejerne. Vålse vig-sagens behandling og især dens afsluttende fase havde endvidere afsløret, at der var et praktisk behov for at kunne indskyde landvæsenskommissioner på et tidligt stadium til udjævning af interessemodsætningerne mellem inddæmmere og kystgrundejere, hvor disse grupper ikke falder sammen, og dette kom frem i endnu stærkere grad i en sag, der rejstes samtidig med, at Vålse vig blev inddæmmet, sagen om inddæmning af den inderste del af Lammefjorden, Svinninge vejle, i henhold til Frederik Adelers plan fra 1808. Denne var nu let at realisere, idet der i mellemtiden var blevet bygget dæmning over vejlen til brug ved anlægget af landevejen Nykøbing S.—Holbæk.

I Svinninge vejle-sagen var baron Zütphen Adeler og 7 andre lodsejere blevet enige om at inddæmme og udtørre,

medens de øvrige lodsejere og blandt dem navnlig ejeren af Aggersvold, generalmajor Rothe, var imod. De hævdede, at deres syltenge ville lide mere ved udtørring, end der ville vindes for dem. Sagen var kørt fast, og nu spurgte de 8 rentekammeret bl. a. om, hvorvidt de andre kunne kræve, at havvandet fremdeles skulle beskylle deres enge, og om de eventuelt kunne forlange erstatning, også hvis man indrettede dæmningerne således, at engene på visse årstider kunne sættes under vand. Desuden bad de om vejledning om, hvorledes de skulle gribe sagen an.

Efter de i Vålse vig-sagen og ældre sager fastlagte synspunkter var rentekammerets stilling til sagens *materielretlige* side klar. I en sag af denne art, hvor protesten mod inddæmningen mere syntes dikteret af stædighed end af fornuft, måtte man kunne benytte ultima ratio regum og give inddæmningsbevilling til de 8 uden samtykke fra de andre. Disse måtte til gengæld have krav på erstatning for de tab, som de måtte lide, hvis det viste sig, at deres påstande holdt stik[24]). Forsåvidt behøvede rentekammeret ikke at forhandle med kancelliet, men kunne straks have nedlagt forestilling. Af hensyn til inddæmningsarbejdets fremme var det imidlertid ønskeligt at få en nyordning af den *processuelle* side. Spørgsmålet var brændende i flere andre store sager, der var under forberedelse, og af hensyn hertil bad rentekammeret den 21. marts 1843 kancelliet om en udtalelse, idet det understregede betydningen af, at der om proceduren blev truffet sådanne foranstaltninger, at »samtlige rette vedkommende peremptorisk gives tilbørlig lejlighed til at fremkomme med deres indsigelser og påstande i ommeldte anledning«. Hvad der foresvævede rentekammeret, var en ordning, der var gennemført i 1835 om Store Vildmose ved særlig kongelig resolution, hvor det var lykkedes kammeret at få nedsat en kommissionsdomstol til afgørelse bl. a. af, om mosen tilhørte fiscus.

Ved kommissoriet i denne sag var det bestemt, at kommissionen ved offentlig indkaldelse skulle opfordre alle dem, der

mente at have ejendomsrettigheder eller brugsrettigheder til mosen, til at indgive anmeldelse derom *under deres rettigheders fortabelse*, hvorefter kommissionen afsagde dom. Det var en af disse store sager, som embedsmænd kan huske, dels på grund af sagens størrelse, dels fordi det var rentekammerets og ikke kancelliets ønsker om sagens processuelle ordning, der var blevet fulgt. Kancelliet ɔ: Ørsted havde argumenteret for, at det ca. 14.000 td. land store areal, hvis kerne havde henligget som et øde, tilhørte de tilstødende grundejere efter grundsætningen i D.L. 5-10-42 og mente, at der ikke var synderlig grund til at nedsætte en ekstraordinær domstol til afgørelse af spørgsmålet om kongens og privates rettigheder i mosen. Da kancelliet havde argumenteret uden kendskab til en kongelig resolution, der var udvirket gennem rentekammeret i 1752 om en lignende kommissionsdomstol i Lille Vildmose, og da fiscus havde vundet denne sag, havde rentekammeret gode kort på hånden. Finanserne sejrede over kancelliet[25]).

I Svinninge vejle-sagen forsøgte kancelliet at underminere rentekammerets betragtninger over dets kompetence til uden hensyn til den fra nogle lodsejere fremsatte protest at give inddæmningsbevilling og at krydse op mod ønsket om en processuel ordning ad modum Store Vildmose-sagen, og det lykkedes det at trænere sagen i 4 år, før der blev meddelt ekstensionskommissorium. Ørsted afgav som generalprokurør i lyntempo en erklæring, som kancellikollegiet tiltrådte; men det standpunkt, som kancelliet nu indtog, harmonerede dårligt med dets stilling i Vålse vig-sagen. Forklaringen på svingningen er bl. a., at man i 1838 i Roskilde stænderforsamling var begyndt at diskutere statens kompetence til at give inddæmningsbevillinger uden kystgrundejernes samtykke og havde endt med en petition om, at der blev udarbejdet en anordning, »ved hvilken de til kysten eller havet eller fjorde grænsende grundejeres fortrinlige ret til at foretage inddæmninger udfor kysten nærmere bestemmes . . .«[26]).

Rentekammeret gav dog ikke op. Det måtte have en ordning, om det ikke ville se de store inddæmninger gå i stå, og

det havde flere gode kort på hånden i dette pokerspil med kancelliet og stænderforsamlingerne. Det kunne påregne støtte hos kongen, der som generalguvernør på Fyn havde vist interesse for inddæmningssagen og besigtiget arbejderne på Nordfyn, og det havde fortilfældet i Store Vildmose-sagen. Og for nu at presse kancelliet til at gå med til en processuel ordning i inddæmmernes favør sendte det i slutningen af 1843 til udtalelse et andragende om tilladelse til en inddæmning, der i ejendomsretlig henseende lå nær op ad Vildmose-sagen, nemlig strandingskommissær Kastbergs andragende om bevilling til at inddæmme en strækning på ca. 2.000 td. land af Nissum fjords nordlige del. Det var en sag, hvor det var lettere at argumentere imod kancelliet end i Svinninge vejle-sagen. Den 1. april 1844 gav kancelliet op og meddelte rentekammeret, at det på nærmere andragende ville blive taget under overvejelse, om der kunne gives bemyndigelse til landvæsenskommissionen til indvarsling af lodsejerne og eventuel påkendelse af opståede retstrætter. Herefter kunne rentekammeret sikre sig en kongelig resolution af 19. juni 1844, der gik ud på inddæmningstilladelse bl. a. på vilkår, at Kastberg først ved landvæsenskommissionens mægling eller ved sammes efter erhvervet ekstensionskommissorium og derpå grundet præklusiv indkaldelse afsagte kendelse søgte afgjort indsigelser og erstatningspåstande.

Nu havde rentekammeret fået den processuelle ordning, som det havde kæmpet for, og det var i stand til at betrygge inddæmmerne overfor private gennem den præklusive indkaldelse, som er nyordningens hovedpunkt[27]). Kystgrundejere, fiskere, indehavere af færge- og broprivilegier, kommunalbestyrelser, havnebestyrelser o. s. v. måtte melde sig i tide med deres krav og erstatningsfordringer, så inddæmmerne kunne få overblik over de økonomiske konsekvenser, inden de gik igang med arbejdet, og eventuelt opgive det, hvis det blev for dyrt. Samtidig fastholdt det, at kongen som i Vålse vig-sagen kunne give

bevillingen uden at søge tilslutning fra grundejerne. Ørsteds erklæring, som blev taget op i kancelliets svar til rentekammeret, havde ikke rokket kammeret i dets overbevisning om, at man havde en nødkompetence til at give bevilling uden samtykke, ja selv trods protest fra kystgrundejerne. I en række af de kort efter nedlagte rentekammerforestillinger finder man stærkere end før understreget, at grundlaget for bevillingsmyndigheden var kongens stilling som »fjordejer«, ejer af »havbunden«, »landsherre« og lign. Kancelliets og stænderforsamlingernes opposition havde dog gjort kammeret mere forsigtigt, så det opgav den klare ejendomsretsformulering fra Vålse vigbevillingen og enkelte ældre bevillinger og gik over til at formulere tilladelserne, så at de gaves »for det offentliges vedkommende« eller kun gik ud på et »intet at erindre for det offentliges vedkommende«.

Et andet forhold, der var egnet til at skabe ro om inddæmningsproblemerne og tilvejebringe en fast administrativ praksis, var dette, at rentekammeret var forsigtigt med at give bevilling til ikke-kystgrundejere uden samtykke fra grundejerne. Kongen havde nok i resolutionen i Vålse vig-sagen forbeholdt sig at give bevilling til een enkelt entreprenør, der kunne tages udenfor kystgrundejernes kreds, men da det kom til stykket, kunne han ikke skaffes. Amtet ledte med en lygte, men der var ingen, der havde lyst eller penge til dette ret store projekt, og enden blev, at der, da landbrugskonjunkturerne omsider vendte, blev dannet et selskab bestående af 2 præster, 2 skolelærere, 15 selvejergårdmænd, 5 gårdfæstere, 2 møllere og 6 husmænd fra Vålse, Kippinge, Nørre Vedby og Nørre Alslev. Nogle af disse må have været ejere af tilliggende jorder. I flere af de andre tilfælde, hvor der er givet bevilling uden grundejertilslutning — Arninge vig (1844), Fredsholm (1845) og vistnok også Thors våd (1851) —, har der været tale om fællesforetagender, som gennemførtes af en kreds af kystgrundejere i alles velforståede interesse, og her vil sikkert også flertallet af grundejere anse det for rimeligt og retfærdigt, at

arbejdets udførelse ikke bør kunne standses af en enkelt eller nogle få kystgrundejere.

Rentekammeret benyttede nødkompetencen med måde og tog videst muligt hensyn til grundejerne. Man kan bl. a. se det af den sag om inddæmning af Rødby fjord, der var rejst i 1844 af grev Reventlow på Christianssæde. Gennem højesteretsadvokat Lehmann havde Reventlow ansøgt om kongelig bevilling til at inddæmme hele Rødby fjord, og da der åbenbart var et modsætningsforhold mellem ham og nogle af de andre ejere af jord ud til fjorden, havde han meddelt rentekammeret, at hvis der som i Fredsholm-sagen skulle gives de andre ejere mulighed for at deltage, ville han betragte dette som et afslag og opgive planerne. Rentekammeret korresponderede med kancelliet, og man kan af svaret se, at kancelliet ikke anså det for nødvendigt, at der i den kongelige resolution toges noget forbehold om, at de omkringboende havde ret til at deltage. Det betænkelige lå i dette, at man udelukkede dem fra deltagelse, »forinden der er givet dem lejlighed til derom at yttre sig«. Reventlow fik ikke sin bevilling. Få år efter, i 1849's begyndelse, blev der gennem indenrigsministeriet givet en bevilling til baroniet Sønderkarle til at inddæmme 542 td. af den del af fjorden, der lå mellem baroniet, grevskabet Christianssæde og Rødby købstad. Forinden bevillingen blev udfærdiget, havde man forsøgt at komme i forbindelse med Reventlow, men det var mislykkedes, og så gav man bevillingen uden høring og altså også uden hans samtykke og skabte endnu en vigtig afgørelse[28]).

Selv over afgørelsen i Nissum fjord-sagen, hvor det var en ikke-kystgrundejer, der fik bevillingen, er der noget hensynsfuldt, for Kastbergs fantasifulde planer gik ud på at omgive en strækning af ca. 2.000 td. land *ude i fjorden* med dæmninger, så der holdtes et areal frit mellem hans fjordgods og bøndernes jord. Der er i virkeligheden kun to afgørelser, der går temmelig vidt i retning af at tilsidesætte kystgrundejernes interesser. Den første er fra 1846 og handler om inddæmning af

Revbjærg nor ved Rudkøbing, og den anden er fra 1852 og drejer sig om inddæmning af Magleby nor ved Bagenkop, ligeledes på Langeland.

Revbjerg nor blev inddæmmet af Simmerbølle kommune i henhold til en kongelig resolution af 29. septbr. 1846. Der var kun to grundejere ud til det 11½ td. land store nor, kommunen, der ejede den smalle tange mellem noret og bæltet med fælles grusgrav, og en gårdejer, hvis jorder omsluttede størstedelen af arealet. Gårdejeren havde protesteret imod kommunens planer, men der blev givet kommunen en kongelig bevilling med en bemærkning i forestillingen om, at gårdejeren »vel har forbeholdt sig at fremsætte påstand på hele noret, til domstolenes afgørelse, men da sogneforstanderskabet har ved en landmåler ladet grænserne afsætte overensstemmende med udskiftningskortet, frygter det ikke nogen væsentlig forandring deri, om sagen end skulle blive underkastet domstolenes påkendelse«. Til justifikation anføres kongens »landshøjhed over noret, betragtet som en vig fra havet«, og bevillingen er formuleret som et »intet at erindre« fra kongens side. Noret blev inddæmmet af kommunen, der i 1861 søgte om tilladelse til at sælge det indvundne areal til samme nabo.

Det ca. 600 td. land store Magleby nor ved Bagenkop inddæmmedes i henhold til en kongelig resolution af 6. febr. 1852 af et aktieselskab med en skolelærer som drivende kraft. Noret var på alle sider omgivet af grevskabet Langelands jorder, og besidderen havde givet samtykke til inddæmningen, inden sagen blev sendt ind, men under udtrykkelig fremhævelse af, at han kun gav tilladelsen for sit eget vedkommende og måtte have inddæmmerne henvist til selv at indhente erklæring fra successor. Under behandlingen i justitsministeriet erklærede successor sig imod, at der gaves bevilling ud fra den betragtning, at inddæmningen burde foretages for grevskabets regning, når han tiltrådte lenet. I disse sager fulgte justitsministeriet den praksis, at det ikke uden successors samtykke tillod afhændelse fra et majorat eller opgivelse af en et majorat tilkommende ret, og det erklærede derfor som øverste myndighed i majoratssager, at det ikke kunne indvilge i, at nogen grevskabet Langeland tilkommende ret opgaves. Hertil anføres der følgende i forestillingen til den kongelige resolution, der faldt i geheimestatsrådet:

»Da det imidlertid altid har været antaget, at den egentlige havbund tilhører staten, men det, hvor ikke særegne grunde har talt derimod, sædvanlig er tilkendegivet den, der har attrået at

foretage en eller anden inddæmning fra havet, at der fra det offentliges side ikke havdes noget imod, at de foretager inddæmningen og beholder det areal, som derved måtte indvindes, fandt dette ministerium sig foranlediget til herpå at henlede justitsministeriets opmærksomhed og derved at udtale, at der i denne sag ikke kunne være spørgsmål om nogen afhændelse fra grevskabet Langeland eller om nogen opgivelse af en samme tilkommende ret, *medmindre grevskabet måtte have en speciel rettighed med hensyn til noret.* . . . Efterat dette ministerium derpå havde erklæret, at der, når indenrigsministeriet på statens vegne anså sig berettiget til *uden samtykke af lenet* at lade denne inddæmning foretage eller til at overdrage andre ret dertil, ikke havdes noget derimod, men at lenets ret til på lovlig måde at gøre sine mulige indsigelser eller fordringer gældende selvfølgelig måtte være forbeholdt, så . . .«

Magleby nors inddæmning endte med en proces mellem grevskabet Langeland m. fl. og aktieselskabet, og ved højesteretsdommen fik grevskabet medhold. Det, man stredes om, var dog ikke, hvorvidt kongen kunne give bevilling uden kystgrundejernes samtykke, men om fortolkningen af bevillingens udtryk Magleby nor. Omfattede dette også det nogen tid forinden udskilte Lunde nor? Det mente højesteret ikke, jfr. H.R.T. 1859, s. 64. Dommen tyder på, at retsopfattelsen gik ud på, at kongen havde hjemmel til at give bevilling uden samtykke, for ellers havde grevskabets sagfører procederet på, at bevillingen i sin helhed var ugyldig.

Da indenrigsministeriet blev oprettet, fortsatte det behandlingen af inddæmningssager i overensstemmelse med rentekammertraditionen indtil ca. 1860, hvor det foretog en ændring, som er vigtig til forståelse af det, der skete i 1934 ved bevillingen i vandstrandvejssagen. Når rentekammeret havde behandlet et andragende og skønnede, at det kunne imødekommes uden skade for offentlige interesser eller for velbegrundede private interesser, var forretningsgangen den, at det straks foranledigede udfærdiget bevilling for det offentliges vedkommende, og hvis det skønnedes nødvendigt, pålagde eller opfordrede det inddæmmerne til at lade sagen behandle ved

en landvæsenskommission til afgørelse af de ejendomsretlige spørgsmål, idet det stillede i udsigt, at der eventuelt til betryggelse for *inddæmmerne* ville blive udvirket ekstensionskommissorium. Fra ca. 1860 vendte ministeriet om på rækkefølgen bevilling—ekstensionskommissorium, idet det gik over til at pålægge *ansøgerne* at lade projektet forhandle i en landvæsenskommission, som om fornødent blev udstyret med kommissorium, og der forelå således ikke noget tilsagn til ansøgerne om bevilling for det offentliges vedkommende, inden man tog fat på forhandlingerne om de ejendomsretslige spørgsmål[29]).

Hvad der var motivet til denne svingning, som ser uskyldig ud, ved jeg ikke, men da den fandt sted på samme tid, som dommen blev afsagt i Stenalt-sagen og destruerede forestillingerne om staten som »havbundsejer«, og da dommen gav anledning til principielle drøftelser mellem indenrigsministeriet og finansministeriet om afgifter til statskassen ved inddæmninger og opfyldninger, er der nok en sammenhæng. Landvæsenskontoret slog ind på en forsigtigere praksis og vendte om på rækkefølgen, og denne praksis holdt sig indtil 1934, hvor man i vandstrandvejssagen strøg kommissionsbehandlingen af de ejendomsretlige spørgsmål, kort sagt indtog et tredje standpunkt. Ved at vende om på proceduren opnåede ministeriet en judiciel prøvelse af indsigelser mod bevillingens lovlighed inden dens udfærdigelse og, hvad der var endnu behageligere, at få afskåret fremtidige protester. De berettigede blev jo indkaldt peremptorisk ɔ: med tilintetgørende virkning for dem, der ikke meldte sig. Fra ministeriets synspunkt var dette en behagelighed, og ordningens formål blev forsåvidt også at tjene til betryggelse for *ministeriet*, men hovedformålet med ændringen har nu nok været at betrygge *kystgrundejerne*.

Psykologisk gør det stor forskel, om en inddæmmer møder til forhandlinger med kystgrundejerne med en skrivelse i lommen om, at der for det offentliges vedkommende gives tilladelse, eller uden. Det blev lettere at gøre inddæmmerne møre. Endnu medgørligere blev de, da en embedsmand i indenrigs-

ministeriet, assistent cand. jur. Vitus Ingerslev, i 1872 udgav »Håndbog for Landvæsenskommissærer«, for Ingerslev lagde sit standpunkt til højre for Ørsteds i Svinninge vejle-sagen fra 1843. S. 411—13 udvikler han, at kystgrundejerne efter hans opfattelse af gældende dansk ret kunne modsætte sig inddæmning ud for deres grund. Samtidig gjorde forfatteren opmærksom på, at praksis var anderledes, men den menige landvæsenskommissær og forsåvidt også juristen måtte med det samme spørge, om praksis ikke var ulovlig? Forholdet til § 27 i grundloven omtaltes ikke og var heller ikke undersøgt. Til begrundelse af den ca. 1860 foretagne ændring af praksis anføres det s. 395 bl. a., at det er »billigt og naturligt«, at der tages hensyn til de privates tarv derved, at man sørger for, at interesserede bliver bekendt med planerne og kan fremsætte indsigelser og påstande og så vidt muligt opnå en afgørelse heraf, inden planen iværksættes. Dette vil også inddæmmeren »i virkeligheden« være bedst tjent med.

Den sidste betragtning er efter min opfattelse forkert, for indtil 1860 var der jo også adgang for inddæmmerne til at få oversigt over erstatningskrav, inden arbejdet blev udført. Rækkefølgen var normalt 1) tilladelse for det offentliges vedkommende, 2) landvæsenskommissionsbehandling med indkaldelse og præklusion af uanmeldte krav og 3) arbejdets udførelse. Den sande begrundelse kan man ikke forvente at finde noget sted, men kun gætte på. Efter indholdet af korrespondancen mellem indenrigsministeriet og finansministeriet 1859—62 i sagerne om afgift til statskassen i opfyldningssager er det mit indtryk, at indstillingen i indenrigsministeriets landvæsenskontor var blevet en anden, end den var i rentekammerets landvæsenskontor. Man så mere hen til, hvad der var i de privates interesse, mindre til statens.

Resultatet af denne udvikling, der begyndte ca. 1860, blev, at kystgrundejerne efterhånden fik overtaget over inddæmmerne, og før eller senere måtte der komme en reaktion herimod. Uden offentlige tilskud kan de store inddæmningssager

kun løses, når *begge* parter har et Damoklessværd hængende over hovedet, og det havde de, indtil Ingerslev skrev sin bog. Hvis kystgrundejerne viste sig helt umedgørlige, kunne der gives bevilling uden deres samtykke, og hvis inddæmmerne ved deres foranstaltninger ikke tog hensyn til kystgrundejerne, kom de til at betale erstatning for den skadelige indvirkning på nabogrund.

Sit højdepunkt nåede udviklingen i kystgrundejervenlig retning ved dommen i U. f. R. 1925, s. 853, hvorved højesteret ændrede en landvæsenskommissionskendelse, der var i overensstemmelse med gammel praksis i inddæmningssager, og forhindrede Odense kommune i at få bevilling til at inddæmme og tørlægge Lumby strand med den begrundelse, at det ikke drejede sig om en inddæmning for almenvellets skyld, men om et anlæg, som kommunen påtænkte at iværksætte væsentlig i egen interesse bl. a. for at spare en del af de årlige udgifter, der går til opmudring af Odense kanal. Med samme motivering kunne man i 1796 have afvist planerne om anlægget af Odense kanal, idet den væsentligste begrundelse var transportudgifternes nedbringelse. Allerede medens kanalen var et statsforetagende, fik kanalopsynskommissionen tilladelse til at foretage inddæmninger for at forbedre forholdene. Ved en kongelig resolution af 25. maj 1824 tillodes det at anvende en del af havnekassens midler til inddæmning og udtørring af Stige strand, hvorved der indvandtes 135 td. land, og inden kommunen i 1858 overtog kanalen, var også Bågø strand inddæmmet, væsentligst af sundhedsmæssige hensyn. Fejlen ved sagen om Lumby strand er, at den overhovedet fik lov til at komme for domstolene, og det er igen en virkning af den venden op og ned på rækkefølgen bevilling—ekstensionskommissorium, som indenrigsministeriet foretog i 1860. Det er vanskeligere for domstole at underkende en givet kongelig bevilling med den begrundelse, at den er indrømmet i »privat« interesse, end på forhånd at udelukke bevilling ved at konstatere, at der foreligger en retlig hindring. Og dernæst kan

ministeriet, når bevilling er givet, påberåbe sig nødkompetencen til at meddele bevilling uden kystgrundejernes samtykke, medens domstolene, når de får en sag ind på forberedelsesstadiet, måske ikke behøver at tage hensyn hertil, da de ikke kan vide, om administrationen vil bruge dette frygtelige våben.

Forsåvidt forstår jeg, at administrationen i 1934 undlod at henvise sagen om anlæg af en vandstrandvej til en landvæsenskommission, inden den nedlagde forestilling om udfærdigelse af bevilling. Man kunne ikke risikere, at højesteret stoppede også dette projekt med præmisser ad modum Lumby strandsagen, men måtte prøve at komme igennem på anden måde. Det lykkedes, og nu er man ved at komme for langt til den anden side. Landbrugsministeriet nøjedes ikke med at vende tilbage til den praksis, som var gældende 1844—60, men strøg henvisningen til landvæsenskommissionen og afskaffede i sager om kommunale inddæmninger den nedarvede ordning med ekstensionskommissorium til landvæsenskommissionens medlemmer til påkendelse af ejendomstrætter. Man nægtede kystgrundejerne den kommissionsbehandling, som i 90 år havde været et fast led i behandlingen af enhver større inddæmningssag, og som inddæmmerne selv havde været interesseret i, sålænge det drejede sig om bevilling til private. De kan ikke løbe den risiko ikke at kunne overse, hvor mange omkostninger der kan løbe på, men det kan kommuner. Og ministeriet nægtede med en begrundelse, som ikke holder stik. Det primære formål med landvæsenskommissionsbehandling af inddæmningssager har fra første begyndelse været at få klaret de ejendomsretlige problemer.

Efter min vurdering kan det ikke være tvivlsomt, at der i grundlovens § 27 er den tilstrækkelige hjemmel for kongen til at give bevilling til inddæmning ud for fremmed grund, og dommen i vandstrandvejssagen er således på hovedpunktet rigtig. Hvad der kan være tvivlsomt er, hvor langt beføjelsen rækker. Kan den også anvendes i 1) sager om inddæmning uden efterfølgende udtørring, 2) opfyldningssager og 3) sager

om anlæg af havne, landingsbroer, moler og lign.? Som det fremgår af det udviklede, er der fra tiden inden 5. juni 1849 kun nævnt eksempler på dens anvendelse i sager om inddæmning, og selv om der muligvis foreligger en enkelt bevilling til opfyldning uden samtykke fra grundejeren, har sådanne bevillinger ikke været så almindelige, at de har været »i brug«. Det må være administrationens sag at dokumentere, at kompetencen til at give bevilling ud for fremmed grund er benyttet udenfor det snævre inddæmningsområde, og indtil det er sket, må man gå ud fra, at der ikke er praksis for mere. Kompetencen er af en sådan art, at man ikke bør ekstendere den ad fortolkningsvejen[30]).

Ud fra dette synspunkt er højesteretsdommen i Kragenæs havn-sagen fra 1892 — U. f. R. 1892, s. 1254 — i resultatet rigtig, idet der var tale om et blandet foretagende med anlæg af fiskedamme og opfyldninger. Men ordene »i privat interesse iværksat« bør stryges, fordi de fører ind i tankegange, som er urealistiske, og som i Lumby-sagen førte til et forkert resultat, forkert her forstået — et resultat, der ikke kunne indpasses harmonisk i retsudviklingen på dette område. Der er ingen grund til at tro, at strandingskommissær Kastberg tog fat på at inddæmme Nissum fjord eller baroniet Sønderkarle på en del af Rødby fjord ud fra den pure idealisme. De gjorde det, fordi de håbede, at det kunne betale sig, og det må også have været udsigterne til gevinst, der har bevæget de fleste andre inddæmmere til at gå igang. Ellers er det uforståeligt, at inddæmningerne i det 19. århundrede gik i stå i to perioder, der begge faldt sammen med langvarige lavkonjunkturer for landbruget, henholdsvis fra 1818 til ca. 1840 og fra 1885 århundredet ud.

Da sondringen mellem inddæmning og opfyldning er kvantitativ og ikke kvalitativ, kan det være vanskeligt at foretage en nøjagtig fastlæggelse af det område, hvor der efter disse synspunkter er forfatningsmæssig hjemmel til at give bevilling ud for fremmed grund. Jeg ser ikke nogen ulykke i en vis

usikkerhed, for den må have til følge, at administrationen må udvise den største forsigtighed med at anvende våbnet og ikke forsøge at presse hjemmelen med risiko for at se den kompromitteret. Misbrug vil kun føre til uro og forsøg på at få den fjernet ad lovgivningsvejen. Og i første omgang er det administrationen og ikke domstolene, der må træffe afgørelsen. Den må på forhånd indtage et standpunkt og ikke som i sagerne om Kragenæs havn og Lumby strand lade sorteper gå videre til domstolene. Administrationen har — eller kunne have — det kendskab til udviklingslinjerne, som tillader en afgørelse, der harmonerer med tidligere praksis, medens domstolene ikke kender noget hertil.

Skadelige indvirkninger på nabogrund.

Da landbrugsministeriet i 1934 besluttede sig til at ændre en 74-årig praksis og gav inddæmningsbevilling, før Københavns amtskommunes andragende havde været behandlet af en landvæsenskommission, lagde kystgrundejerne sagen så hårdt op, som de overhovedet kunne og forsøgte at forhindre planernes gennemførelse. To gange tidligere, i 1892 og i 1925, havde man ført sager om inddæmninger op til højesteret, men dette er det første eksempel på, at kystgrundejere har forsøgt at få en givet bevilling kendt ugyldig. Deres principale påstand lød på, at amtsrådet kendtes uberettiget til at gennemføre inddæmning ud for deres grund.

Det var uklogt at lægge sagen så hårdt op, og det måtte give bagslag, at man medtog den principale påstand. Landbrugsministeriet lod sig ikke forskrække deraf, for traditionen med, at der om fornødent kunne gives bevilling til inddæmning uden kystgrundejernes samtykke, levede stadig og var bl. a. blevet nedfældet i en skrivelse af 19. sept. 1917 til ministeriet for offentlige arbejder, som man havde givet amtet en genpart af. Det ukloge lå i, at sagen nu kom til at dreje sig om ekspropriationsproblemer og ikke om naboretsproblemer, og herved

kom man ind i tankegange, der ikke er højt i kurs, og forplumrede erstatningsproblemerne. I hvilket omfang man har diskuteret ekspropriation under sagens behandling, får man et indtryk ved en gennemlæsning af referatet s. 90 i U. f. R. 1936 af sagsøgernes begrundelse for deres principale påstand. Tankegangen er et uanalyserbart mixtum compositumque. Ekspropriationstankegangen gav sig også udslag deri, at der, skønt der ikke ved vejanlægget på søterritoriet var gjort brug af vejforordningen af 1793, krævedes taksation i henhold til forordningens § 14 i den subsidiære påstand.

Det er urigtigt at forsøge at etablere en forbindelse mellem inddæmningsbevillinger og ekspropriation, og det er vist første gang, at man har haft ekspropriationssynspunktet fremme i en inddæmningssag, hvad enten man tænker på *hjemmelen* til at give bevilling ud for fremmed grund uden samtykke eller på kystgrundejernes krav om *erstatning* hos inddæmmere. Gennemførelsen af en ekspropriation og tilkendelse af erstatning er udløbere af en beslutning om ekspropriation, der efter grundloven kun kan træffes, når der findes hjemmel dertil i en lov, og hvor er lovhjemmelen til at give inddæmningsbevillinger? Der findes ikke nogen lov om inddæmninger, men kun en nyere lov om landvinding, som i denne sammenhæng er uden interesse.

Fra et forfatningsretligt synspunkt er det måske tænkeligt, at man direkte i grundlovens § 27 kunne have den lovhjemmel til ekspropriation, som kræves i § 80. I tilfælde af, at grundsætningerne i § 27 og § 80 ikke harmonerede, måtte man træffe afgørelse om, hvilken af bestemmelserne der er den stærkeste, og det er muligt, at man kunne komme til det resultat, at § 27 burde foretrækkes. Jeg tør ikke afvise, at man kunne have ræsonneret således i de første år efter grundlovens gennemførelse, men man har faktisk ikke gjort det. Det kan man se af forestillingerne til de kongelige resolutioner, som findes i tillægget bagi. Hvis inddæmningstilladelsen var en ekspropriationsakt, ville den tilintetgøre fx en kongelig bevil-

ling til færgefart hen over inddæmningsarealet, en kongelig bevilling til at have anbragt et fast fiskestade eller en tilladelse fra det offentlige til at have en landingsbro eller en privat havn, men man er altid i praksis gået ud fra, at rettigheder af denne art blev bestående uden hensyn til bevillingen. Det har netop været meningen med det forbehold, som man i en lang årrække tog om, at tilladelse kun blev meddelt for det offentliges vedkommende, at man ville reservere sådanne særlige rettigheder over et bestemt areal af søterritoriet.

Man kan se det fx af Magleby nor-sagens bemærkning om, at der ikke kunne være tale om nogen afhændelse eller opgivelse af en ret, medmindre grevskabet Langeland måtte have en *speciel* rettighed til noret, og af Lammefjordssagen fra 1872. En af de mange vanskeligheder i denne var, at kromanden i Gundestrup havde et privilegium på færgefart mellem Odsherred og Tudsenæs, som han var uvillig til at give afkald på, medmindre inddæmmerne gav ham erstatning. Han forlangte 20.000 kr., skønt hans indtægt fra færgefarten efter lokale folks udsagn ikke kunne overstige 400 kr. årligt. Hvis en inddæmningsbevilling havde ekspropriativ virkning, havde man hurtigt gjort en ende på sådan pengeafpresning og ladet erstatningskravet gå til taksation, hvor kromanden næppe havde fået mere end 4.000 kr. for sin færgeret. Men der er intet ekspropriativt moment i en inddæmningsbevilling, og det var Lammefjordens inddæmmere klare over. Man havde indtil da opfattet forholdet således, at rettigheder af denne kategori ikke faldt bort, og at de hindrede inddæmningsplaners realisation. Inddæmmerne måtte bide i det sure æble og betale kromanden de forlangte 20.000 kr.[31]).

Ekspropriationssynspunktet er vistnok også den dybereliggende årsag til, at grundejerne ikke kunne få domstolene til at acceptere det krav om erstatning for tab ved skadelige indvirkninger på nabogrund, som var blevet betragtet som naturligt og ganske selvfølgeligt i den hidtidige landvæsenskommissionspraksis og administrative praksis. Fra grundejer-

side motiverede man erstatningspåstanden med, at beliggenheden ved havet var en »almindelig formueret«, men det er en så vid og ubestemt formulering, at det ikke er til at overse, hvad en accept vil føre til, og det er forståeligt, at domstolene sagde nej til et krav om erstatning med denne begrundelse. Amtsrådet kunne herimod med god logik henvise til, at grundejere ikke har »krav« på, at deres ejendom har en vis beliggenhed fx ved en skov eller en vej, for det er blot et andet udtryk for, at kystgrundejere ikke kan modsætte sig inddæmningsforanstaltningen. De kan ikke få dom for, at havet skal blive liggende. Hvad de derimod burde kunne få dom for, er, at de har krav på erstatning for de tab, der påføres dem gennem en inddæmning.

Grundsætningen om, at en inddæmning skal gennemføres på en sådan måde, at der såvidt muligt ikke tilføjes kystgrundejerne skade, og at inddæmmere må betale erstatning for eventuelle skadelige indvirkninger på nabogrund, har fundet udtryk i de ældste inddæmningsbevillinger og -tilladelser. Den ligger bag grundejernes forbehold i det rådstuevidne, som fulgte med Hans Jørgensens andragende af 1666, om, at inddæmningen måtte ske uden skade for deres »veje og fart, så vel som deres ejendom og grund«, og man møder den i en ofte gentaget bemærkning i tilladelser fra det 19. århundredes begyndelse om, at inddæmning skulle foretages uden fornærmelse for ejerne af de tilgrænsende jorder. At synspunkterne var accepteret af kancelliet og rentekammeret, kan man se af den indbyrdes brevveksling i Svinninge vejle-sagen.

Rentekammerets ønsker i denne sag gik ikke ud på, at vejlen kunne tørlægges, uden at der skulle betales erstatning for de skadelige indvirkninger på nabogrund, men blot på, at nogle få lodsejere ikke skulle kunne forhindre udførelsen af et arbejde af nationaløkonomisk betydning. Rothes betragtninger over, at han tabte mere ved syltengenes forringelse, end han vandt på anden måde, stod kammeret meget skeptisk overfor, men det anerkendte, at inddæmmerne skulle betale erstatning,

dersom der tilføjedes tab. Og da rentekammerets og kancelliets standpunkter i denne sag blev udgangspunktet for den senere praksis, der accepteredes i Ingerslevs håndbog for landvæsenskommissærer, s. 413—15, har de indirekte betydning for nutiden.

I rentekammerets skrivelse af 21. marts 1843 udvikles først, at kystgrundejere ikke kan modsætte sig, at der gives inddæmningsbevilling, blot fordi de ikke selv vil deltage i foretagendet eller har andre betydningsløse indvendinger.

»Hvorimod de formentlig bør underkaste sig forandringen, i al fald imod en passende erstatning for det virkelige tab, som de derved måtte komme til at lide, hvilket formentlig i dette tilfælde tilbørlig vil kunne bedømmes, når uvildige mænd vurderer de pågældende enge og ejendomme, førend forandringen iværksættes, og siden ligeledes vurderer dem, nogle år efterat den er sat i virksomhed, når ejerne måtte begære det, alt for at undgå andre indvirkninger på ejendoms priser, i forhold til andre enge, som ikke er sådan forandring underkastet, og vil det da derved tillige komme i betragtning, om engene aflukkes fra havet for bestandig eller periodisk sættes under vand.«

Kancelliets svar af 4. maj 1843 følger i alt væsentligt en erklæring, som er afgivet af Ørsted som generalprokurør, hvori der peges på vanskelighederne ved at afgøre, om kystgrundejere kan modsætte sig, at der gives bevilling til at inddæmme ud for deres grund, og anføres nogle betragtninger til støtte for en regel om nødvendigheden af samtykke. Det forudsættes som noget selvfølgeligt, at der kan kræves erstatning for skadelige indvirkninger på nabogrund.

»Det er vel ingenlunde klart hverken af alm. retsgrunde eller af nogen lovforskrift, at de kan gøre fordring på, at ingen uden for deres grund foretager sig noget, som kan medføre sådan forandring; men det synes dog, at det både ligger i de almindelig antagne begreber og i den naturlige billighed og tillige ved flere lejligheder er antydet i lovene, at andre dog ikke vilkårlig kan foretage sig, hvad der på en kendelig bestemt måde forandrer status in quo i heromhandlede henseende. . . . Jeg skønner ikke, at regeringen kan gøre videre i denne sag end indrømme det

under nr. 1 omspurgte i overensstemmelse med rentekammerets betænkning, men iøvrigt overlade det til andragerne på eget ansvar at iværksætte det omhandlede foretagende, hvorhos de kunne gøres opmærksom på den af rentekammeret angivne fremgangsmåde, hvorved de formentlig kunne betrygge sig mod uformodet overdrevne erstatningsfordringer. Også kunne alle vedkommende gennem amtet opfordres til at fremføre deres indvendinger og påstande, måske og amtet ved landvæsenskommissionen (anmodes) om at undersøge forholdene, indkalde alle parterne og forsøge at mægle disse imellem og eventuelt afgive betænkning om sagen.«

Retsgrundsætninger kan være så selvfølgelige og almindeligt anerkendte, at de ikke giver anledning til proces uden med store mellemrum, og hertil vil jeg henregne grundsætningen om, at inddæmmeren må betale erstatning for skadelige indvirkninger på nabogrund. Sætningen har været fundamentet for landvæsenskommissionernes behandling af inddæmningssager gennem et århundrede, og utallige sager er blevet forligt ud fra den opfattelse, at således var nu engang gældende ret. I sådanne tilfælde kan påvisningen af, at sætningen er gældende ret, ikke gives ved en henvisning til side et eller andet i U.f.R., men må ske på en anden og lidt besværligere måde, men det er næppe de ringeste retssætninger, som er så selvfølgelige, at man ikke strides om dem.

Fra den periode, da indenrigsministeriet var overinstans for landvæsenskommissionerne bortset fra ejendomstrætter, findes der en afgørelse af 2. maj 1857 i sagen om inddæmning af Magleby nor om nogle erstatningskrav, som grevskabet Langeland havde fremsat mod inddæmningsaktieselskabet. Tvistighederne var først blevet påkendt af en med sædvanligt ekstensionskommissorium udstyret landvæsenskommission, og afgørelsen blev derefter indanket for højesteret med hensyn til spørgsmålet, om bevillingen omfattede det til noret hørende Lunde nor, og iøvrigt for indenrigsministeriet.

Det vigtigste i denne skrivelse er afgørelsen om fordelingen af forpligtelsen til opsætning af nyt hegn, som kan være byrde-

fuld ved sådanne store landvindinger, for den blev accepteret som gældende ret af Ingerslev s. 416 i hans håndbog og er formentlig derefter blevet almindeligt accepteret. Den gik ud på, at byrden skulle fordeles efter hegnslovens almindelige regel, hvilket er et mere inddæmmervenligt standpunkt end afgørelsen i Vålse vig-sagen. Her måtte selskabet tage den fulde byrde ved opsætning af nyt hegn.

I Magleby nor-sagen møder man som i Svinninge vejlesagen et krav om erstatning for forringelse af værdien af syltenge. Indenrigsministeriet afviste det med en bemærkning om, at det ikke kunne anses for bevist, at engene ville blive forringet ved udtørringen, og forudsatte herved, at det ikke kunne være tvivlsomt, at lidte tab skulle erstattes. Man anerkendte derimod såvel fra landvæsenskommissionens som fra ministeriets side, at selskabet skulle erstatte skade, som måtte blive en følge af vandstandens stigning over de satte flodemærker, når denne var selskabet tilregnelig. En af grevskabet fremsat påstand om en ubetinget erstatningspligt for sådanne skader blev afvist med en tilføjelse om, at det ville være ligeså ubilligt som stridende mod almindelige erstatningsregler at pålægge selskabet at erstatte skade, der var en følge af overordentlige naturbegivenheder[32]).

Syltengeproblemet dukker op igen i flere følgende sager og må antages at være et spørgsmål, som ofte er blevet ordnet ved forlig for landvæsenskommissionerne. I en forestilling fra 1860 (nr. 268) refererer landvæsenskommissionen, at der er givet erstatning for skade på syltenge ved afståelse af en strimmel af det inddæmmede, og i forestillingen fra 1873 (nr. 326) om inddæmningen af Sønder lem vig i Salling anføres det, at landvæsenskommissionen havde pålagt entreprenørerne at erstatte vedkommende ejere de tab, som udtørringen måtte medføre på visse nærmere betegnede syltenge efter lovformelig syns- og skønsforretning inden arbejdets påbegyndelse, og ministeriet forlangte dette erstatningskrav sikret ved et depositum på 6.000 rd., som skulle stilles, inden der blev givet kon-

cession. Og det var endelig også syltengene, som var fremme i inddæmningssagen fra 1925 vedrørende Lumby strand, hvor landvæsenskommissionen afviste erstatningspåstanden ud fra den betragtning, at der ikke var lidt tab, medens højesteret gennem en urigtig dom forhindrede, at der blev givet bevilling til Odense kommune.

I Jylland har man endvidere ofte været præsenteret for spørgsmålet om inddæmmerens forpligtelse til at erstatte den skade på jorder, som måtte blive en følge af sandflugt fra det tørlagte areal, og standpunktet har altid været, at dette måtte erstattes, formentlig dog kun, dersom man kunne bebrejde inddæmmeren noget. Jeg nævner blot bevillingen af 1862 (nr. 125) vedr. Bygholm vejle, som blev gjort afhængig af, at der stilledes et depositum på 15.000 rd., der bl. a. skulle tjene som sikkerhed for erstatningskrav for den skade, der ved mulig opstående sandflugt eller på anden måde måtte være en følge af inddæmningen.

En af de relationer, hvor man har været mest på vagt fra indenrigsministeriets side for at sikre inddæmmerens forpligtelse til at erstatte skadelige indvirkninger på nabogrund, har været havnerelationen, og dette har den naturlige forklaring, at havnevæsenet i det 19. århundrede hørte under indenrigsministeriet omend under et andet departement end landvæsenet. Det er beskæmmende at iagttage den forskel, det ved håndhævelsen af den samme retsgrundsætning gør, om det er kommuner, der *tilføjer* skade, eller kommuner, der *lider* skade. I sidste fald vises der ikke nogen form for blødsødenhed. Gang på gang har bestyrelserne for de kommunale havne sørget for, at der i de kongelige resolutioner optages forbehold om forpligtelsen til at yde erstatning til den kommunale havn. Der er kun grund til at nævne et par afgørelser.

Af forestillingen vedr. resolutionen af 1866 om bevilling til civilingeniør Fr. Casse og overretsprokurator P. Casse til at inddæmme Saunsø vig syd for Nakskov havn kan man se, at bevillingen kom til at indeholde en passus om, at »bevillingshaveren

og efterfølgende ejere af det inddæmmede areal bliver pligtige til at yde Nakskov havnevæsen erstatning for det tab og den skade, som muligvis måtte blive tilføjet samme ved inddæmningen«. Forestillingen til resolutionen af 1867 om bevilling til Bjørn og Bollhorn til at inddæmme Lumby og Seden strande ved Odense havn oplyser, at Odense kanalbestyrelse ved overenskomst havde betinget sig de tidligere naturforhold tilbageført, såfremt det skulle vise sig, at man ikke på anden måde kunne vedligeholde sejlløbet. Endvidere havde den betinget sig, at inddæmmerne skulle holde kanalbestyrelsen skadesløs for omkostningerne ved de arbejder, som på grund af inddæmningen blev nødvendige til vedligeholdelse af fjordløbet. Denne inddæmning blev ikke udført, og forklaringen er bl. a. det uoverskuelige i disse vilkår.

Et tredie eksempel er bevillingen af 1869 til inddæmning af den såkaldte Hou vig ved Nykøbing S., der indeholder samme klausul som Saunsøbevillingen + yderligere bestemmer, at ejerne skulle underkaste sig indenrigsministeriets afgørelse med hensyn til de erstatningsspørgsmål, der måtte opstå i så henseende. Så vidt var man ikke gået i Saunsø-sagen, jfr. at indenrigsministeriets 1. dep. i skr. af 22. aug. 1868 i anledning af en forespørgsel fra havnekommissionen i Nakskov udtalte, at havnens erstatningskrav måtte indtales ved almindelig rettergang.

Læseren vil efter denne analyse af det 19. århundredes afgørelser i de større inddæmningssager kunne se, at et udsagn om, at det er en gammel grundsætning i dansk ret, at der ved kongelig bevilling kan gives tilladelse til inddæmning ud for fremmed grund, selv om grundejeren protesterer nok så meget, vil være en virkelighedsfjern beskrivelse, hvis man ikke samtidig tilføjer, at det er en lige så gammel grundsætning, at inddæmmere er forpligtede til at betale erstatning for skadelige indvirkninger på nabogrund. En anvendelse af dette sidste synspunkt, som tidligere var en uadskillelig følgesvend, måtte måske føre til erstatningspligt for Københavns amtskommune overfor nogle af grundejerne mellem Charlottenlund og Klampenborg og indenfor forholdsvis begrænsede beløb. Dommens oplysninger tillader ikke nærmere stillingtagen, og for at grundejerne ikke skal tro, at der efter disse synspunkter ville være blevet tilkendt dem store beløb i erstatning af en landvæsens-

kommission, vil jeg tilføje, at så vidt jeg har kunnet se af praksis, er kommissionerne forsigtige med at pålægge inddæmmerne byrder og stiller store krav med hensyn til beviset for, at der er lidt tab. Disse synspunkter må også anvendes til fordel for det offentlige som inddæmmer. Den væsentligste virkning af undladelsen af at henvise ordningen af de ejendomsretlige problemer til en landvæsenskommission med kommissorium har, så vidt jeg har kunnet se, været, at man ved fastsættelsen af grænseskellene mod vandstrandvejen har fulgt en strengere kurs overfor kystgrundejerne end i tidligere inddæmningspraksis, men jeg tvivler på, om dette har været tilsigtet[33]).

Indtil vandstrandvejssagen kom op, var der næppe nogen politiker eller embedsmand, der havde drømt om, at man kunne benytte kompetencen til at give inddæmningsbevillinger til at anlægge en vej, der ville afskære talrige kystejendomme fra havet uden at give erstatning for påviselige tab. Landbrugsministeriets opfindelse med at anvende retsregler, som var udviklet og tilpasset gennem mere end et århundrede på et område, det landbrugsmæssige, hvor de havde virket tilfredsstillende, på et andet område, det vejmæssige, hvor man aldrig før havde anvendt dem, er måske ved nærmere eftersyn ikke særlig god. Men det mest betænkelige er ministeriets hårdnakkede vægren sig ved at lade de ejendomsretlige problemer henvise til behandling ved en landvæsenskommission, der udstyres med ekstensionskommissorium. De burde have været henvist *samtidig* med, at der blev givet bevilling, og resultatet ville da have været, at administrationen var vendt tilbage til rentekammerpraksis 1844—48, som indenrigsministeriet fortsatte til 1860, og at man havde slået en streg over den ændring af praksis, der efterhånden fandt sted med det formål eller dog med den virkning at forbedre kystgrundejernes stilling overfor inddæmmerne. Var dette sket, havde man nok undgået sagsanlæg, og projektet var næppe blevet fordyret så meget, at det kunne betyde noget.

Jeg tror, at landbrugsministeriets vægring skyldes, at man

har retsreglernes tilblivelse så langt på afstand, at man ikke har kendskab til enkeltheder, og den kan i hvert fald ikke forpligte ministeriet for offentlige arbejder til fortsættelse. Der er ingen grund til at stryge den *efterfølgende* behandling ved en landvæsenskommission af de ejendomsretlige problemer. Spørgsmålene om alluviostrimlens bredde, hegnsbyrdens fordeling, vej, afvanding og erstatning for ulemper og for skadelig indvirkning på nabogrund hænger sammen som ærtehalm og bør bedømmes samlet, og det sker bedst ved en landvæsenskommission. Forhandlingerne ved kommissionen har i alle store inddæmningssager været det vigtigste led i sagens ordning, og kommissionerne har haft en udmærket evne til at få stridigheder ud af verden ved forlig. Man har bestræbt sig for at undgå at sætte sagen på spidsen, og det er den lykkeligste udgang.

ANDET KAPITEL

REVISIONEN AF LÆREN OM DOMSTOLENES PRØVELSESRET OVERFOR LOVE

U.S.A.'s højesterets politiske funktioner og dommerudnævnelserne.

Da Theodore Roosevelt i 1902 skulle udnævne en dommer til forbundets højesteret, var han i tvivl om, hvorvidt det skulle være den tidligere justitsminister Knowlton eller præsidenten for Massachusetts højesteret O. W. Holmes jun., og i et privatbrev gjorde han sin ven senator Lodge delagtig i sine overvejelser. Brevet fortjener opmærksomhed, fordi det kaster lys over højesterets funktioner og præsidenternes overvejelser ved udnævnelser.

Først gennemgår Roosevelt, hvad der taler for Holmes: hans position, hans afdøde faders ansete stilling og hensynet til Massachusetts, hvorfra den afgåede dommer var kommet, og derefter forsøger han at beregne, hvorledes Holmes ville stemme i de politiske sager. Ville han gå ind for præsidentens nationalistiske kurs, eller ville han gå imod? Kunne republikanerne være sikre på hans stemme?

Holmes' deltagelse i borgerkrigen tydede på nationalistisk indstilling, men på den anden side havde han holdt en tale om John Marshall, der ikke var emnet værdig og røbede manglende forståelse af Marshalls indsats. Efter den almindelige og flade betydning af udtrykkene »tilhænger« og »politiker« må en højesteretsdommer ikke være nogen af delene, men i en ophøjet betydning, i den rette betydning, er han ikke egnet til sin stilling, medmindre han er partimand og konstruktiv statsmand som Marshall, Adams og Washington.

»Taney var en forbandelse for vort nationale liv, fordi han tilhørte det forkerte parti og trofast realiserede de forbryderiske og tåbelige synspunkter i det parti, der gik ind for en tolkning af forfatningen, som ville have gjort det umuligt blot at bevare det nationale liv. Tresernes højesteret var kun god, forsåvidt og i det omfang dens medlemmer på rette måde repræsenterede Lincolns ånd.«

Med hensyn til reformlovgivningen følte Roosevelt sig sikker på Holmes, som i taler og domsafgørelser var gået ind for en liberal kurs. Nogle domme i arbejdersager var blevet kritiseret af de store selskabers sagførere, men det var et plus for Holmes, at han havde været i stand til at bevare sindets uvildighed og sympatien med den klasse, fra hvilken jurister ikke henter deres klienter. Forholdet var nu dette, at der i højesteret kun var een stemmes flertal for Roosevelts politik, og da mindretallet var gået ind for en reaktionær galskab, var det nødvendigt at sikre sig, at Holmes var den rette mand. Roosevelt slutter med følgende:

»Nu ville jeg sætte pris på at få at vide, om dommer Holmes fuldtud sympatiserer med vore synspunkter, d. v. s. med dine og mine og fx dommer Grays, således som vi ved, at den tidligere justitsminister Knowlton gør, førend jeg ville anse mig for beføjet til at udnævne ham. Dommer Gray har været et af de værdifuldeste medlemmer af retten. Jeg ville anse mig skyldig i en uoprettelig fejltagelse overfor nationen, hvis jeg til hans efterfølger udnævnte en mand, der ikke var absolut sund i sin stilling til de store nationale politiske mål, som vi kæmper for i det offentlige liv.«[1])

Hvad Roosevelt gjorde, var det samme som præsidenterne før og efter ham, men man har her sort på hvidt. Hvis man ikke har dette in mente, har man svært ved at forstå, at Franklin D. Roosevelt og Truman har kunnet få senatets godkendelse af dem, de har foreslået. Black var demokratisk senator fra den radikale fløj, og fra vort synspunkt bestod hans kvalifikationer overvejende i, at han for mange år siden havde været politiretsdommer i 1½ år. Udnævnelserne af Byrnes og

Vinson var lige så politiske. Forklaringen på dette udnævnelsessystem er, at der er tillagt forbundsdomstolene visse politiske funktioner, og at atmosfæren i højesteret som følge heraf ikke er rent juridisk, men politisk-juridisk.

Efter forfatningens artikel III §§ 1 og 2 om forbundets domstole er det bl. a. deres opgave at behandle tvistigheder om forbundets lovgivning og tvistigheder mellem borgerne i de forskellige enkeltstater. Dette område adskiller sig ikke fra det traditionelle. Men desuden behandler domstolene »tvistigheder, der opstår under denne forfatning« (»arising under this Constitution«), og de sager, der indbringes med henvisning hertil, vil ofte være politiske.

Det tilkendegivne formål med denne passus var at gøre forbundsdomstolene kompetente til at påkende tvistigheder om *enkeltstats*myndighedernes – lovgivningsorganernes, domstolenes og administrationens – overholdelse af forfatningen, og den tankegang, der har ført til, at højesteret har tiltaget sig myndighed til at afgøre *forbunds*loves forhold til forfatningen, har således sin oprindelse i forhold, der er særlige for forbundsstaten og savner sidestykke i en enhedsstat. Det dobbelte sæt statsorganer nødvendiggør forbundsmyndigheder, der våger over, at enkeltstaterne ikke tiltager sig en kompetence, som hører under forbundet eller under andre enkeltstater. Ellers risikerer man, at forbundet falder fra hinanden. Kompetencen er en praktisk konsekvens af det dualistiske system, og der er intet påfaldende eller stødende i prøvelsesretten, for det, der er tale om at prøve, er *under*ordnede og ikke *side*ordnede lovgivningsorganers love. Thayer og efter ham bl. a. Holmes, Haines og Jackson har med rette peget på, at man også i en forbundsstat kan undvære domstoles revisionsmyndighed overfor det sideordnede lovgivningsorgans love. Det bekræftes af erfaringerne fra Schweiz, hvor der er et udtrykkeligt forbud imod, at forbundsdomstolene prøver forbundsloves forfatningsmæssighed. Virkningerne af, at forbundets lovgivningsorgan trænger ind på enkeltstaternes område, bliver jo som regel

kun, at forbundet styrkes, at enkeltstaterne så at sige hamres mere og mere sammen til en enhedsstat, og det er en udvikling, som mange vil anse for ønskelig. Når den sker lidt efter lidt, behøver den ikke at rumme risiko for forbundets bestånen. Udviklingen i U. S. A. har længe gået i denne retning, og forfatningskrisen i 1930'erne kan betragtes som et sidste forsøg fra højesterets side på at neutralisere synspunkter, der efterhånden vil omkalfatre forfatningen. Forbundet kan leve uden judiciel prøvelsesret overfor forbundslove, men en myndighed, der kan holde justits med enkeltstaternes lovgivningsorganer, er uundværlig og uudryddelig.

Forholdet har ofte været fremdraget, men kan ikke understreges for stærkt. De, der går ind for systemets overførelse til enhedsstater, går som regel let hen over enkeltheder. En væsentlig del af argumentationen hentes fra området prøvelsesret overfor enkeltstatslove, der ikke har noget nærmere dansk sidestykke end prøvelsesret overfor anordninger. Stats- og lovsbegrebets dualisme i forbundsstaten har været murbrækker under bestræbelserne for at få den sideordnede prøvelsesret indført i enhedsstater. I et vist omfang anvendes erfaringer og afgørelser, som er emnet uvedkommende, ud fra synspunktet, at stat er stat, og lov er lov, og herved fremkaldes urigtige forestillinger om indholdet af den amerikanske praksis.

Skævheden i ræsonnementsmetoden ville være åbenbar, dersom der argumenteredes ud fra schweiziske domme om kantonloves forfatningsstridighed, da der her er et direkte forbud imod domstolsprøvelse af forbundslove. Men det er lige så urigtigt at argumentere fra de af U. S. A.s højesteret afsagte domme om enkeltstatsloves forfatningsstridighed til en kompetence for fx den danske højesteret til at tilsidesætte love. Som regel er det vanskeligt at pille argumentationen op, fordi den fortaber sig i almindelige vendinger om højesterets »velsignelsesrige« virksomhed.

Det væsentlige i det amerikanske system er kontrollen med *enkeltstaternes* love. Hvert år indbringes der sager herom, og

mange havner i højesteret, som selv i et vist omfang afgør, hvilke der kan appelleres, og benytter beføjelsen til at tillade appel af mange forfatningssager. Kursændringen i 1937 er ikke så radikal, når der er tale om enkeltstatslove. Medens højesteret efter 1937 kun i to tilfælde har underkendt bestemmelser i forbundslove, tilmed ret perifere, har den tilsidesat i hvert fald 34 i enkeltstatslove eller gennemsnitligt 2 om året. I kraft af reglen om »tvistigheder, der opstår under denne forfatning« kontrollerer forbundsdomstolene også, om fx kommunale vedtægter og andre lokale anordninger holder sig indenfor forfatningens rammer, om juryen har den påbudte sammensætning, om der har været beskikket forsvarer i de tilfælde, hvor dette er nødvendigt, om politiet iagttager forfatningens påbud om ransagning, beslaglæggelse og forhør o. s. v. Hele denne side af forbundsdomstolenes virksomhed har i de senere år fået stigende praktisk betydning. Hvorvidt man i sin tid havde tænkt sig, at forbundsdomstolene skulle være kompetente til at slå forbundslove ned, er omstridt, men må vistnok besvares benægtende. Marshalls indfortolkning af Hamiltons synspunkter synes at være et eksempel på misbrug eller dog hårdhændet anvendelse af domstolenes fortolkningsfunktion. Men da man har levet på retsreglen i 150 år, og da selv de nuværende dommere opretholder den, har det ingen praktisk interesse at undersøge, hvad forfatningsgiverne tilsigtede, og det er i dag næppe heller muligt at vurdere, i hvilket omfang de enkelte medlemmer af vedkommende forsamlinger har sammenblandet den sideordnede og den underordnede revisionsmyndighed. Doktrinen om sideordnet revisionsmyndighed er en fast bestanddel af amerikansk ret, og interessen må koncentreres om dens anvendelse.

Når en sagfører prøver på at få forbundsdomstole til at erklære en lovbestemmelse for forfatningsstridig, søger han som regel grundlaget herfor i et snævert antal forfatningsbestemmelser, der er blevet karakteriseret som dens »standarder«. I sammenligning med den danske grundlov er forbunds-

forfatningen et omfattende dokument på mere end 6000 ord, men den væsentligste del af sætningerne og udtrykkene har en så sikker historisk og sproglig baggrund, at de kun giver anledning til proces, efterhånden som ordene begynder at skifte mening, og denne omformning strækker sig over lange tidsrum. Men der findes et antal ubestemte vendinger og tvetydige ord, som man kan give forskellig rækkevidde, og det er fortrinsvis dem, som sagførere rekurrerer til, når de løber storm mod en lov.

Hvis lovfortolkningsprincipperne lå fast, var der mindre grund til at karakterisere denne side af forbundsdomstolenes virksomhed som politisk. Under påvirkning bl. a. fra pragmatismen (William James) har nyere retninger indenfor retsfilosofien fået stigende tilslutning til den opfattelse, at fortolkningsprocessen dybest set er formålsbestemt. Tanken kan formuleres mere eller mindre forsigtigt. De skeptiske naturer hævder, at dommerne først når til resultatet og derefter skriver præmisserne, og at lovfortolkningsprincipperne veksler fra land til land, fra periode til periode, fra dommer til dommer og fra sag til sag. De mere traditionelt indstillede er ikke villige til at gå så langt, men de fleste vil sikkert indrømme, at der er områder, hvor domstolene i vidt omfang tager hensyn til, om de når til rimelige resultater. Standardbestemmelserne må henregnes hertil, og spørgsmålet om disses konkretisering er ikke en så simpel og usammensat proces, som der ofte er blevet givet udtryk for fx af højesteretsdommere (Roberts). Højesteret må her være opmand mellem interesser, som støder sammen med et brag, og denne virksomhed er så forskellig fra domstoles sædvanlige, at den rettest karakteriseres med udtrykket politisk.

Men ganske uanset, hvorledes jurister ser på disse spørgsmål, har de amerikanske præsidenter fra første færd gennemskuet hulheden i den traditionelle lære om fortolkningsprocessens objektivitet og været klar over, at højesteret har politisk-juridiske funktioner, og forstået betydningen af, at der i retten

findes et vist antal politisk trænede og politisk tænkende jurister.

At præsidenterne tager politiske hensyn, betyder ikke, at de kun udnævner dommere af den deciderede politikertype. Det kunne ikke gå an, for højesteret er appeldomstol for andre sager end forfatningssager, og her er indgående kendskab til visse dele af juraen og til juridisk teknik uundværlig. Retten ville ikke kunne udføre sit arbejde, hvis ikke størstedelen af dommerne havde visse juridiske kvalifikationer. Når Byrnes hurtigt trak sig ud af højesteret, er forklaringen vist, at han følte, at han havde for lidt kendskab til den juridiske side af gerningen. Domsaffattelsestraditionen medfører, at arbejdsbyrden spredes på samtlige dommere. Det er præsidenten, der afgør, hvem der skal skrive dommen, såfremt dommerne er enige, eller han hører til flertallet, og er der et flertal, som præsidenten ikke er med i, er det den ældste dommer. På samme måde går man frem ved afgivelsen af fælles dissens, alt med forbehold af den enkelte dommers ret til at skrive concurring opinion eller individuel dissens. I praksis kan præsidenten skåne sig selv og favorisere ældre dommere, men der findes fra Marshalls tid traditioner i modsat retning. For samtlige dommere vil det være ubehageligt, om der findes dommere, der ikke kan trække på lige hammel med de øvrige på grund af alder, sygdom eller manglende indsigt i jura.

Kravet om senatets godkendelse yder ligeledes nogen garanti, og der er traditioner om geografisk tilknytning og religiøst tilhørsforhold, der virker i samme retning. Der tilstræbes balance mellem nord-, syd- og veststater, og der plejer at være en dommer, der er katolik, og ofte en, der er jøde. Senatets godkendelse kan ikke affærdiges som en formalitet. Man har været ude for, at der har været kamp gennem måneder om en udnævnelse (Brandeis), og der findes eksempler på, at præsidenter har trukket kandidater tilbage, når de blev klar over, at den pågældende ikke kunne føres igennem, ligesom der har

været ikke så få tilfælde af forkastelse, navnlig i forrige århundrede. Frankfurter måtte møde til krydsforhør i et udvalg.

De tanker, som Theodore Roosevelt gav udtryk for i sit brev til Lodge, dækker vistnok ganske godt de overvejelser, som tidligere og senere præsidenter har været inde på ved udnævnelser. De må møde med en kandidat af et vist juridisk-statsmandsmæssigt format, og de søger at undgå en, der er gået ind for modpartiet. Det sikreste er at finde en partimand.

Da Franklin D. Roosevelt fik lejlighed til at foretage sin første udnævnelse, var det nødvendigt at få en højesteret, der ikke bremsede kongressens økonomiske reformlove, og følgelig satte man ved denne og de følgende lejligheder mænd ind i højesteret, som havde bekæmpet eller taget afstand fra det tidligere flertal. Roosevelt nåede at få foretaget 8 udnævnelser, og 5: Black, Reed, Frankfurter, Douglas og Jackson er stadig medlemmer. Bestræbelserne for at konsolidere flertallet ligger bag samtlige udnævnelser. Black (1937) var demokratisk senator. Reed (1938) havde som vice-justitsminister (solicitor general) procederet en række af de store forfatningssager. Frankfurter (1939) var ven af Roosevelt og discipel af Holmes og havde i en række skrifter kritiseret det gamle flertals afgørelser. Douglas (1939) var børskommissær, Murphy (1940) og Jackson (1941) kom fra justitsministerposten, og alle tre havde på forhånd offentligt vist deres stilling til stridsspørgsmålet. Der var kun en af de af Roosevelt udnævnte højesteretsdommere, Rutledge (1943), der havde den uddannelse, som i Danmark traditionelt fører ind i højesteret. Rutledge var appelretsdommer i Columbiadistriktet og havde ikke nogen fremtrædende tilknytning til det demokratiske parti. Når loddet traf ham, skyldtes det geografiske hensyn.

Truman udnævnte fire højesteretsdommere. Den første var Burton (1945), der var republikansk senator, og ved at tage en politiker fra modpartiet brød Truman med en mere end 150-årig tradition og overraskede alle. Man havde ikke ventet, at partimanden Truman ved sin første udnævnelse ville opgive

synspunkter, som selv en Roosevelt havde fulgt. Forklaringen er ikke så ophøjet. Roosevelt havde forsynet retten med så mange unge dommere af demokratisk tilsnit, at Truman kunne udnævne sin gode ven Burton. Hvad der end sker, vil det vare længe, før det demokratiske flertal forsvinder.

Finansminister Vinson havde en solid juridisk og embedsmæssig uddannelse og havde en overgang været appelretsdommer i Columbiadistriktet, men udnævnelsen i 1946 af ham til præsident for retten efter Stone var politisk. I 1949 døde Murphy og Rutledge og erstattedes af justitsminister Clark og appelretsdommer Minton. Den sidste udnævnelse fremtræder som upolitisk, men er det ikke. I 1937 var Minton demokratisk senator, og under debatterne om domstolsreformen gik han så stærkt ind for Roosevelts forslag og kritiserede det tidligere flertal i så kraftige udtryk, at han under overvejelserne i 1937 om Roosevelts første udnævnelse selv skal have frarådet sin udnævnelse. I stedet blev han appelretsdommer. Sygdom var årsag til, at han først i 1949 blev sat ind i højesteret. Han var nær ven af Truman.

Næppe på noget tidligere tidspunkt har det politiske udnævnelsessystem været ført i den grad til bunds. Præsidenten er en demokratisk finansminister. To af dommerne har været justitsministre i demokratiske regeringer, en vice-justitsminister og en børskommissær. Tre har været medlem af senatet, deraf to som demokrater og en som republikaner, og den sidste dommer har været rådgiver for en demokratisk præsident. Man sammenligne hermed den nuværende danske højesteret, hvor samtlige dommere er kommet fra landsretterne.

Franklin D. Roosevelts udnævnelser blev kritiseret ud fra det synspunkt, at der blev sat lutter ja-mænd ind i højesteret, men det er en oversimplifikation, og det må i denne sammenhæng erindres, at det, som man har kaldt »constitutional revolution, limited«, gik for sig, inden Roosevelt havde udnævnt nogen højesteretsdommer. Kun i een henseende har man kunnet være sikker på højesterets velvillige indstilling, nemlig når

talen er om fortolkningen af de forfatningsbestemmelser, der skal danne grundlaget for kongressens økonomiske lovgivning. Når der ses bort fra denne enklave, har det været vanskeligt at forudberegne rettens kurs, og der har om en del spørgsmål været dybtgående splittelse.

Forklaringen er, at det ikke lader sig gøre at benytte det politiske udnævnelsessystem til at fremkalde en bestemt kurs undtagen på et lille felt. Præsidenterne kan af domme, dissenser, bøger, taler, politisk tilhørsforhold, embedsvirksomhed o. s. v. beregne den stilling, som vedkommende i den *nærmeste* fremtid vil indtage i *enkelte* relationer, men en almindelig forudberegning er umulig. Dommere skifter som andre standpunkt, og den, der er radikal ved udnævnelsen, kan senere være blevet konservativ. Juraens atmosfære er i sig selv afradikaliserende, og alderen gør sit. Der er mange, der er radikale i visse henseender, men ikke i andre. Radikalisme og konservatisme er ikke absolutte, men relative størrelser. En dommer som Holmes, der betragtes som radikal, var kun radikal i sit forfatningsmæssige grundsyn og på de fleste andre områder konservativ, og det samme kan man sige om Frankfurter, Jackson og Reed. Vurderingen vanskeliggøres også deraf, at partietiketterne demokrat og republikaner ikke dækker, men krydser begreberne radikal og konservativ, og intet af disse begreber angiver nogen bestemt indstilling overfor spørgsmålet, om man skal tilstræbe en ekspansion af forbundet eller ej. I en forbundsstat har dommernes indstilling overfor dette sidste lige så stor betydning som deres radikale eller konservative farve.

Af disse og andre grunde har det politiske udnævnelsessystem næppe haft de nedbrydende virkninger, som man kunne tro. Hvorledes det har virket siden 1937, kan man se ved en analyse af praksis i forfatningssager, og over en sådan er der noget tillokkende, fordi den viser forfatningsretten fra en anden side end den tilvante. Jeg skal forsøge at trække nogle hovedlinjer i retsudviklingen op.

Ekstensiv tolkning af klausulen om mellemstatlig erhvervsvirksomhed.

Forklaringen på de modstridende tendenser ved fortolkningen af forfatningens klausul om mellemstatlig erhvervsvirksomhed, som man kan spore i kongressen, i højesteret og i de forfatningsretlige fremstillinger, er, at man har anvendt et udtryk, hvis rækkevidde ikke lå fast. Commerce kunne både i 1787 og nu tages i en snævrere betydning som »handel« og i en videre som »erhverv« eller »samkvem«. Alt eftersom man vælger det ene eller det andet udgangspunkt, går man ind for en snævrere eller videre lovgivningskompetence for forbundet.

Commerce er låneord fra latin cum merce ɔ: med varer. Glosen merx peger i retning af handel og den restriktive fortolkning af forfatningens artikel I, § 8, stk. 3. Men problemet, som fortolkeren stilles overfor, er ikke ordets betydning, da det kom ind i det engelske sprog, men dets betydning, da det blev optaget i den amerikanske forfatning, og — navnlig — den betydning, man skal give det idag. I så henseende har man fra regeringens side under proceduren i flere af de vigtigste afgørelser bl. a. Darby-sagen fra 1940 med held henvist til, at ordbogsforfattere og økonomer i 1787 anvendte ordet i vid betydning. Den bedste omskrivning er »enkeltstaternes indbyrdes forretningsanliggender« eller »pengeøkonomien som helhed inklusive fabrikation og produktion«.

I forfatningen har klausulen både en positiv og en negativ funktion. Den danner grundlaget for forbundslovgivning om økonomiske anliggender, og den forhindrer spærring af grænser. Den positive funktion blev først af mere omfattende betydning i slutningen af det 19. århundrede med gennemførelsen af Interstate Commerce Act 1887 og Sherman Act 1890. Da man skrev forfatningen, fæstnede man sig ikke så meget herved, men mere ved den negative. Det var vigtigt at forhindre, at de enkelte stater spærrede af for andre staters erhverv. Følgelig henlagde man lovgivningskompetencen til forbundet.

I lang tid drejede de sager, som blev bragt ind for højesteret, sig overvejende om, hvorvidt enkeltstaterne på utilladelig måde greb ind på forbundets reserverede domæne. Først fra 1887 begyndte man at accentuere erhvervsklausulens positive funktion som grundlag for forbundslovgivning om økonomiske anliggender.

Gibbons v. Ogden fra 1824 er stadig den højesteretsdom, hvori man har de videstgående udtalelser i retning af ekstensiv tolkning. Samtidig med, at Marshall fastslog skibsfartens frihed for, at enkeltstaterne monopoliserede sejladsen mellem staterne, gengav han klausulen i almindelige og omfattende vendinger som fx: »Commerce omfatter utvivlsomt omsætning, men det omfatter mere. Det betyder samkvem.«

I nogle sager fra sidste halvdel af det 19. og begyndelsen af det 20. århundrede finder man gentaget Marshalls betragtninger, hvorefter commerce er erhverv eller samkvem. Det var dem, som det nye flertal under Roosevelt genopfriskede. Samtidig kan man i andre sager spore den anden tankerække, at commerce betyder handel, og den fik efterhånden overtaget. Logisk måtte den føre til at frakende forbundet kompetence til at lovgive om industri, landbrug, minedrift og lign. og til at henregne arbejderbeskyttelseslovgivning og produktionsreguleringer på disse områder til de »lokale« anliggender, som hørte under enkeltstaternes kompetence. Man bestræbte sig for at drage en skarp grænse mellem in*ter*state og in*tra*state commerce med en dertil svarende deling af lovgivningskompetencen.

En af de ældste sager, hvori man møder sondringen, er Kidd v. Pearson fra 1888 om en Iowa lov om forbud mod fabrikation af berusende drikke. Loven blev angrebet som ulovligt indgreb i forbundets kompetence, men blev opretholdt. Fabrikation var ikke mellemstatlig handel, og den omstændighed, at fabrikanten havde til hensigt at eksportere sine varer, var irrelevant.

Fra denne afgørelse, som slet ikke handlede om forbundets,

men om enkeltstaternes lovgivningskompetence og spørgsmålet om statsloves gyldighed, og som omend med en anden begrundelse ville kunne have været opretholdt også efter den fortolkning, som man anlægger idag, vandrede sondringen med den tilgrundliggende forestilling om mulighederne for en ret mekanisk fordeling af lovgivningskompetencen over i Sugar Trust Case fra 1895 om opløsning af sukkertrusten og blev her brugt til at indsnævre Sherman Acts rækkevidde. Sukkertrusten var ikke »in restraint of trade«. Sherman Act hvilede på og måtte fortolkes i overensstemmelse med den mellemstatlige erhvervsklausul, og lovens handelsbegreb kunne ikke omfatte sukkertrusten. Produktionen var indenstatslig, og den mellemstatlige handel var ikke direkte berørt af trustens virksomhed. Denne var et lokalt anliggende. At en vare fabrikeredes med eksport til en anden stat for øje, førte den ikke ind under den mellemstatlige handels område. Fabrikantens hensigter kunne ikke bestemme det tidspunkt, da varen eller produktet forlod statens kontrol og kom ind under forbundets lovgivning. Betragtningerne herom er en omtrent ordret gentagelse af en udtalelse i sagen Kidd v. Pearson.

Med udtalelserne i disse domme havde man fået fastlagt den restriktive fortolkning, som var medvirkende til højesterets underkendelse af vigtige forbundslove, som forsinkede en moderne arbejderlovgivning i ca. 30 år, og som konsoliderede de store selskabers og trusters økonomiske og politiske herredømme. Tankegangen er bestikkende, og man forstår dens magt over tænkningen hos dem, der ikke er begejstrede for reformer. Man går ud fra en almindelig sproglig sondring mellem fabrikation = omformning af råmateriale og commerce = køb og salg og den derfor nødvendige transport og fortolker forfatningen i overensstemmelse hermed med den følge, at man i det væsentlige bortfortolker den bestemmelse, som kunne benyttes som det bredeste og sikreste grundlag for en forbundslovgivning om arbejderbeskyttelse og regulering af produktionen af råvarer som olie, tobak, hvede og sukker.

Endnu i 1929 skriver Willoughby i sin forfatningsret, at der ikke synes at være nogen logisk mulighed for at komme udenom doktrinen.

Den dom, hvori denne tendens kulminerede og kom klarest frem, er Hammer v. Dagenhart fra 1918. Med 5 stemmer mod 4 fastslog højesteret, at Child Labor Act 1916 med dens forbud mod transport af varer i mellemstatlig handel, som var fabrikeret ved børns arbejde, stred imod erhvervsklausulen. Kongressen havde ikke hjemmel til at regulere fabrikation af varer, der var bestemt til mellemstatlig handel, men kun selve handelen. Holmes skrev en kraftig dissens. Dommen gav anledning til et voldsomt røre og er efter Dredd Scot-dommen den mest kritiserede og mest forhadte, som U. S. A.s højesteret nogensinde har truffet.

En restriktiv fortolkning omend ikke ud fra synspunkter, der i et og alt svarede hertil, blev ligeledes lagt til grund for flertallets afgørelse i Employers' Liability Cases fra 1908, hvori højesteret underkendte en forbundslov fra 1906 om transportselskabers ansvar for arbejderes død og invaliditet. Fra 1908 stammer også afgørelsen i Adair-sagen. Endelig blev i 1935—1936 vigtige dele af Roosevelts New Deal underkendt, dels fordi der ud fra de anførte betragtninger ikke var tilstrækkelig hjemmel i erhvervsklausulen til en forbundslovgivning på det pågældende område, dels fordi lovene stred mod andre forfatningsbestemmelser.

Samtidig med, at højesteretsdommerne i disse sager stredes om, hvorvidt erhvervsklausulen skulle fortolkes ekstensivt eller restriktivt, blev der afsagt andre domme, hvori man uden megen tvivl gik ind for en ekstensiv tolkning. Det skal her kun nævnes, at højesteret allerede før forfatningskrisen havde givet reglen om forbundets kompetence til at lovgive om sejlbare vande, der udledes af erhvervsklausulen, en så vid anvendelse, at den i kraft heraf og af war power kunne erklære bygningen af Wilson-dæmningen i Tennessee-dalen for lovlig[2]). Højesterets zigzagkurs blev mere og mere åbenbar. Herved skabtes en

af forudsætningerne for, at Roosevelt gennem anvendelsen af lovgivningsinitiativet kunne overbevise to medlemmer af retten, Hughes og Roberts, om, at retten havde placeret sig i en uholdbar position. De gik ind for ekstensiv tolkning af erhvervsklausulen og restriktiv tolkning af due process-klausulen og de facto anerkendelse af kongressen og ikke højesteret som leder af forfatningsudviklingen. Hermed var forfatningskrisen løst.

Siden 1937 er højesterets kurs gået i retning af en mere og mere omfattende fortolkning således, at man altid har været i stand til at opretholde forbundslove om arbejds- og produktionsforhold. De vigtigste afgørelser er fra 1937—46. I de senere år er der få sager, hvor der gøres forsøg på at få en forbundslov kendt forfatningsstridig ud fra erhvervsklausulen, og færre, hvori retten er gået ind i realitetsdrøftelse heraf. Fortolkningen er lagt fast.

Den første arbejderlov, som passerede, var National Labor Relations Act 1935, der havde til formål at sikre arbejdere organisationsret og forhandlingsret overfor arbejdsgivere. Spørgsmålet produktion—handel kom frem i en fra det offentliges synspunkt velegnet sag om U. S. A.s fjerdestørste stålværk. I en vis forstand kunne værkets produktion siges at foregå indenfor en enkelt stats område, nemlig den, hvor værket lå. Men samtidig var det åbenbart, at det var spundet således ind i et net af økonomisk virksomhed, der berørte andre stater, med tilførsel af råvarer fra nogle og udskibning af produkter til andre, at det ville være latterligt at karakterisere fabrikationen som et lokalt anliggende. Med 5 stemmer mod 4 erklærede højesteret den 12. april 1937 i Jones—Laughlin-sagen, at der forelå mellemstatligt erhverv. Det kunne ikke være afgørende, at de i sagen omhandlede arbejdere var beskæftiget ved produktion. Herved var der taget afstand fra kort forinden anvendte synspunkter, og det var fastslået, at forbundet kunne lovgive for visse fabrikationsselskaber.

En anden vigtig, nu ophævet arbejderlov, som passerede,

var Fair Labor Standards Act 1938. Formålet var forbedring af arbejds- og levevilkår for arbejdere i virksomheder, der producerede for mellemstatligt marked gennem forbud mod afskibning i mellemstatligt samkvem af varer forarbejdet på arbejdsbetingelser, der lå under en vis standard. Forfatningens opbygning er til hinder for, at der indføres præceptive regler for alle virksomheder, hvori arbejdere af en vis kategori er beskæftiget under nærmere beskrevne, af mellemstatligt erhverv uafhængige forhold. Loven måtte knyttes til denne klausul, og det skete som i Child Labor Act 1916 gennem forbud mod mellemstatlig transport af sub-standard varer. De ganske små bedrifter rammer man ikke. Om dem må enkeltstaterne lovgive. Men man når alle de store og mellemstore virksomheder, og det er dem, der betyder noget.

De forbedringer af arbejdsforholdene, som loven indeholdt, gik ud på indførelse af minimalløn og maksimalarbejdstid og forbud mod »oppressive« børnearbejde, hvilket fortolkedes som et ubetinget forbud mod arbejde af børn under 16 år og et dispensabelt forbud mod beskæftigelse af unge mennesker mellem 16 og 18 år.

Den første højesteretsdom om lovens forfatningsmæssighed er U.S. v. Darby fra 1940, som er vigtig for det første, fordi afgørelsen er truffet af en enig højesteret, for det andet, fordi den indeholder en udtrykkelig overruling af sagen Hammer v. Dagenhart fra 1918 og afstandtagen fra Carter-sagen fra 1936, og for det tredje, fordi Stones votum er klart og udførligt. Sagen var rejst mod en savværksejer, som betalte så små lønninger, at regeringen var sikker på offentlighedens sympati. Hans sagfører angreb loven ud fra alle mulige synspunkter, som havde været brugt til underkendelse af love af denne type, derunder at loven ikke havde hjemmel i erhvervsklausulen, men fik ikke medhold.

I en række følgende domme skulle det vise sig, at højesterets flertal var villigt til at gå længere. Jeg nævner tre afgørelser. Sagen A. B. Kirschbaum Co. v. Walling fra 1942 drejede sig

om, hvorvidt loven var anvendelig på tømrere, vægtere, elevatorførere og lignende funktionærer i et ejendomsselskab, der udlejede lokaler til konfektionsvirksomheder, som producerede for mellemstatligt marked. Tilknytningen var kun indirekte. Problemet var ikke, om loven var forfatningsstridig. Der var kun tale om at fortolke loven på baggrund af forfatningens erhvervsklausul, at give den en anvendelse, som stemte med forfatningen, og der var ingen umiddelbar risiko ved at fastslå, at der ikke var tale om mellemstatligt erhverv. Når man opretholder et system som det amerikanske, må der et eller andet sted drages en grænse mellem forbundets og enkeltstaternes lovgivningskompetence på det økonomiske område, og der foreligger enkelte afgørelser, hvori højesteret ud fra en fortolkning af selve loven har statueret, at den ikke kunne bringes til anvendelse. Højesterets flertal inddrog ejendomsfunktionærerne under loven med den begrundelse, at bygningen var uundværlig for produktionen for det mellemstatlige marked, og kvitterede en ældre doktrin om direkte—indirekte forbindelse med mellemstatligt erhverv.

I 1945 fastslog retten i Borden Co. v. Borella, at loven var anvendelig på ejendomsfunktionærer i en bygning, som ejedes af en virksomhed, der fabrikerede for det mellemstatlige marked, uden hensyn til, at der i selve bygningen ikke fandtes fabrikationsvirksomhed, men kun kontorer. Endelig trak højesteret i 1946 i Mabee v. White Plains Publishing Co. et dagblad ind under loven, skønt kun ½ % af dets abonnenter boede udenfor den pågældende stat. Indvendingen de minimis non curat prætor hjalp ikke.

At opnå enighed om at lade pendulet svinge så meget i den anden retning har ikke været muligt. Der er dissenser i alle tre sager, af Roberts i den første, Stone og Roberts i den næste og Murphy i den sidste ud fra synspunkter, som Stone formulerede sådan i sin dissens:

»Der findes utvivlsomt filosoffer, som vil hævde, hvad der implicite ligger i denne sags afgørelse, at i det moderne sammen-

satte samfund er der en sådan afhængighed mellem dets medlemmer, at de flestes virksomhed er nødvendig for andres. Jeg tror dog ikke, at kongressen har lagt denne filosofi til grund for loven. Den har ikke ved en her-er-det-hus-som-Hans-har-bygt forårsagelsesrække bragt indenfor lovens område den yderste causa causarum, som resulterer i produktion af varer med handel for øje.«

Hvis flertallet i højesteret i 1930'erne havde begrænset sig til arbejderlovgivningen, ville man måske have undgået forfatningskrisen. Arbejderne var gennem 30 år blevet vænnet til, at højesteret slog reformlove om arbejdsforhold i stykker. I 1936 gik flertallet i Butler-sagen så vidt, at det annullerede Agricultural Adjustment Act 1933 om statsstøtte til landbruget, og herved fik højesteret imod sig ikke blot arbejdernes, men også landbrugernes store flertal. Det kombinerede pres fra disse befolkningsgrupper kan ingen klare.

Den ledende tanke i 1933-loven havde været at benytte statstilskud til at regulere produktionen af de vigtigste landbrugsvarer. På dette tidspunkt var det ikke til at komme udenom Kidd-Pearson-sagens sondring mellem den mellemstatlige handel og den lokale produktion, og i dommen var netop havebrug og landbrug fremdraget som typiske eksempler på lokale anliggender. Man måtte forsøge at regulere landbrugsproduktionen gennem statstilskud. Så snart højesteret i Butler-sagen havde tilsidesat loven som stridende mod 10. amendment om staternes reserverede domæne, slog lovgivningsmagten også her ind på at benytte erhvervsklausulen som grundlag for en regulering, som ligger så tæt op ad den direkte produktionsregulering, som man overhovedet kan komme, og gennemførte en ny Agricultural Adjustment Act. Spørgsmålet om dennes forfatningsmæssighed blev afgjort i 1939 i Mulford v. Smith og i 1942 i Wickard v. Filburn. I begge tilfælde anerkendtes det, at hvad der ikke kunne opnås ad tilskudsvejen, det kunne ordnes via klausulen om mellemstatlig erhvervsvirksomhed uden erstatning. Kan det undre, at almindelige mennesker ikke kunne begribe et ord af det hele? I 1939 var det ulovligt at

regulere, skønt staten betalte erstatning. Få år efter kunne staten gøre det gratis. Retten har ikke udtrykkeligt overruled Butler-dommen, men dens princip er forladt. Den er overruled sub silentio.

Mulford-sagen drejede sig om den af landbrugsministeren foretagne regulering af de kvanta tobak af 1938-høsten, som dyrkerne kunne bringe på markedet. Når der var fare for overproduktion af varer som hvede, majs og tobak, kunne ministeren under bestemte reglers iagttagelse fiksere de kvanta, som hver enkelt landbruger kunne bringe på markedet. Hvis en indehaver af et af de auktionsoplagshuse, gennem hvilke størstedelen af tobakken bringes på markedet, modtog og solgte mere fra en tobaksdyrker end tilladt, skulle han betale en bøde på 50 % af værdien af det overskydende, men for denne bøde havde han regres mod dyrkeren.

Jackson var i 1939 vice-justitsminister og repræsenterede regeringen under sagen. Han procederede hårdt på, at loven ikke var en produktionsregulering. Der var kun tale om en regulering af de kvanta, som kunne sælges, og en sådan regulering af, hvad der kunne bringes ud i den mellemstatlige handel og handelen med udlandet, havde forfatningsmæssigt grundlag i erhvervsklausulen. Størstedelen af den tobak, der solgtes gennem auktionsoplagshusene, gik direkte ud i handelen mellem staterne og med udlandet, og efter sagens natur kunne man ikke have en regulering, der kun omfattede disse kvanta. De kunne ikke på forhånd skilles ud fra dem, der solgtes på det lokale marked. Flertallet tiltrådte disse betragtninger og opretholdt loven. Formelt er det rigtigt, at det efter påbudet om salgsbegrænsning stod tobaksdyrkerne frit for at dyrke den tobak, de ønskede. I så fald måtte de selv ryge det overskydende eller vente med at sælge, indtil reguleringen var hævet. I praksis virker en sådan ordning på samme måde som en direkte produktionsregulering. Få dyrkere har den kapital, der skal til for at oplagre en væsentlig del af avlen på ubestemt tid.

De, der havde troet, at lovgivningsmagten havde nået maksi-

mum af, hvad der kunne opnås gennem brug af erhvervsklausulen, opdagede tre år senere, at der kunne klemmes mere ud af den. Reguleringen af hvedeproduktionen frembyder vanskeligheder, som ikke kendes ved tobakken, og som gør det nødvendigt at gå videre. Hvede kan fodres op og bruges til udsæd, og et betydeligt kvantum hvede bliver faktisk fodret op, når prisen er lav. Dersom man ikke regulerer størrelsen af de arealer, hvorpå der må dyrkes hvede til opfodring og til udsæd, er en hvedeordning illusorisk. Omstændighederne tvang lovgivningsmagten til kun at tillade produktion ud over de tildelte arealer af, hvad der bevislig blev oplagret.

En hvedeordning blev første gang sat i kraft for høståret 1941. Spørgsmålet om dens forfatningsmæssighed kom for retten i en sag anlagt af en lille gårdejer, hvis hvedeproduktion tilsyneladende ikke kunne indvirke på verdensmarkedets pris på hvede. Hans sagfører procederede på, at der var gennemført en regulering såvel af produktion som af forbrug. I en enstemmig afgørelse fastslog retten lovens overensstemmelse med forfatningen og skabte præcedens for, at klausulen kan bruges til at regulere i det anførte vide omfang, selv om ingen del af avlen er bestemt til mellemstatlig handel. Den højesteret, som i 1942 skulle tolke forfatningen, var endnu mere villig til at gå ind for en ekstensiv tolkning af erhvervsklausulen end højesteret i 1939. Regeringens vice-justitsminister i 1939 Robert H. Jackson var i 1941 blevet udnævnt til højesteretsdommer, og Jackson fik af højesterets præsident overdraget opgaven at koncipere det votum, som *hele* retten tiltrådte, og benyttede lejligheden til at skrive en redegørelse for erhvervsklausulen, som klarere end nogen anden har gjort op med tidligere forestillinger om »produktion« kontra »handel«. De må opgives. Spørgsmålet om kongressens lovgivningskompetence på dette område kan ikke afgøres efter formler som handel—produktion eller direkte—indirekte. Det afgørende er, om virksomheden har en *væsentlig* økonomisk indflydelse på

mellemstatlig erhvervsvirksomhed, og det er ligegyldigt, om den må karakteriseres som indirekte.

Enigheden om den udvidende tolkning har vel ikke været ubrydelig, men det er bemærkelsesværdigt, at de to vigtigste afgørelser efter 1937, U. S. v. Darby og Wickard v. Filburn, er enstemmige. Noget anderledes ligger sagen, når dens kærne ikke er det store konstitutionelle spørgsmål om en forbundslovs forfatningsmæssighed, men det mindre ved fortolkning at skulle afstikke en lovs grænser. Her kan de friere overvejelser fremføres på sædvanlig måde, og *i denne relation* har man af og til kunnet konstatere den samme dybtgående splittelse i højesteret som fx i domme om gyldigheden af statslove og lokale vedtægter og påbud, der griber ind i religions-, tale- og pressefriheden. Et eksempel herpå er sagen U. S. v. South-Easterne Underwriters Association fra 1944 om forsikringsselskabernes forhold til Sherman Act 1890.

Alle de 7 højesteretsdommere, som voterede i sagen, var enige om, at forbundet, om det ønskede det, kunne lovgive om forsikringsselskabernes virksomhed med hjemmel i erhvervsklausulen. Højesteret gav et laissez-passer til en forbundslovgivning om forsikringsvirksomhed uden hensyn til, at der i relation til statslovgivningen forelå langvarig praksis for, at »forsikring ikke er erhvervsvirksomhed«. Jeg ønsker at understrege dette. Sagen kan på ingen måde udlægges således, at der nu igen er splid i højesteret om spørgsmålet om forbundsloves forhold til erhvervsklausulen. Det er der ikke. Alle dommere fremhævede udtrykkeligt dette i deres vota. Hvad der ikke kunne opnås enighed om var, om det idag, efter at kongressen i mere end 150 år ikke havde givet love om forsikring, men overladt dette til staterne, kunne være administrationens og domstolenes sag pludseligt at ændre kurs og opgive den grundsætning, som man hidtil havde levet på. Var det ikke rigtigere at overlade afgørelsen til kongressen?

Om besvarelsen af dette spørgsmål kunne retten ikke blive

enig. 4 af dommerne: Black, Douglas, Murphy og Rutledge følte sig friere stillet end de andre 3: Stone, Frankfurter og Jackson, når talen var om at opgive en irrationel grundsætning, hvis opståen kun kunne forklares ved kongressens passivitet i slutningen af 1860'erne overfor uheldige foreteelser indenfor forsikringsbranchen. Divergensen beroede dybest set på en forskellig vurdering af engelsk rets stare decisis doktrin og skyldtes på ingen måde afvigende anskuelser med hensyn til prøvelsesretsproblemerne. Black er den dommer, der ligger længst til venstre, såsnart der er tale om at opgive en retssætning, som han anser for irrationel, men der er kun en gradsforskel mellem ham og de andre. Den nuværende højesteret føler sig ret frit stillet overfor ældre højesteretsafgørelser, og der er i denne relation en afgørende forskel mellem den amerikanske og den engelske praksis.

En bekræftelse på, at der med hensyn til prøvelsesdoktrinen i tiden efter 1937 er foregået en mentalitetsændring, får man ved en gennemlæsning af sagen. Selskaberne opgav under proceduren for højesteret at gentage den for underinstansen fremsatte påstand om, at det ville være forfatningsstridigt at inddrage dem under Sherman Act. Man slog en streg over det konstitutionelle spørgsmål, som måtte anses for håbløst, og procederede i stedet på, at brandforsikring ikke var mellemstatlig erhvervsvirksomhed *i den betydning, hvori begrebet anvendtes i Sherman Act,* og at retten ikke burde gå imod tidligere højesteretsafgørelser, som var lagt til grund for forbundslovgivning. *Forsikringsselskaberne ændrede angrebets retning og sigtede imod administrationen i stedet for kongressen.* Der manglede kun lidt i, at retten var nået til det modsatte resultat og ved fortolkning havde holdt forsikringsselskaber udenfor Sherman Act, indtil kongressen inddrog dem derunder. I så fald havde man fået en moderniseret udgave af Sugar Trust Case fra 1895. Det er muligt, at afgørelsen ville være faldet anderledes ud, om de sidste to dommere havde været i stand

til at deltage i voteringen, eller sagens afgørelse var blevet udsat. I visse situationer er retten noget meget menneskeligt og meget skrøbeligt.[3])

Medens der således fra årene efter 1937 ikke findes noget eksempel på, at højesteret har benyttet erhvervsklausulen som grundlag for at slå en forbundslov ned, kan man fremdrage en del eksempler på statsloves kollision med denne forfatningsbestemmelse, men det kan være vanskeligt at foretage nøjagtig opgørelse af antallet, fordi man i praksis sondrer imellem, om en statslov klart strider mod forfatningen (on its face, prima facie), eller om den kun gør det »as construed and applied«. Hvorvidt det i sidste gruppe tilfælde er *loven,* der strider mod forfatningen, eller en *forvaltningsakt,* der går ud fra en urigtig fortolkning af loven, kan ofte være en smagssag, og da denne gruppe yderligere gradvis går over i en anden, hvor domstolene vel opretholder en statslov, men ud fra forfatningen giver den en fortolkning, som næppe svarer til, hvad dens givere tænkte sig, må enhver opgørelse blive skønsmæssig. Hvis man følger den i den officielle domssamling foretagne gruppering, har højesteret i årene 1937—52 underkendt statslove i ialt 13 tilfælde.

Af eksempler på, at en statslov prima facie strider mod erhvervsklausulen, findes der kun få, fx en Florida-lov fra 1939, hvorved der pålagdes al importeret cement et stort »inspektionsgebyr«, og måske den i en dom fra 1941 omtalte California-lov, i henhold til hvilken det var strafbart under nærmere omstændigheder at bringe eller hjælpe udenstats trængende personer ind i staten. I den førstnævnte sag bemærkede højesteret, at man ikke let kunne tænke sig en lov, som klarere end denne havde til formål at omgå, hvad erhvervsklausulen forbyder. Fra den anden gruppe kan nævnes en dom fra 1945, hvorefter Arizonas Train Limit Act om begrænsning af togstammers længde var forfatningsstridig, når den anvendtes på

tog i mellemstatlig fart, en dom fra 1946, hvorved højesteret annullerede en Virginia-lov, som under bestræbelserne for at gennemføre en adskillelse mellem hvide og farvede bus-passagerer under strafansvar påbød, at passagerer skulle skifte plads fra tid til anden, når det var nødvendigt at forøge antallet af de pladser, der skulle være disponible for den ene eller den anden race, og mange højesteretsdomme i skatte- og afgiftssager om, at skatte- og afgiftspålæg på en virksomhed, der strækker sig over flere staters område, kommer i strid med erhvervsklausulen[4]).

Delegation af lovgivningskompetence.

Naturrettens aksiom om, at lovgivningsmagten ikke kan overdrage den lovgivende funktion til andre, er ældre end forbundsforfatningen og går i hvert fald tilbage til John Locke (1689). Det har en parallel eller måske en forløber i glossatordoktrinen »delegatus non delegare potest« (13. århundrede), der er en generalisering af en bestemmelse i corpus juris. Amerikansk teori og praksis fortolker aksiomet ind i forfatningens artikel I, § 1 om, at »al heri hjemlet lovgivningsmagt er hos en forbundskongres«, og da højesteret 4—5 gange har anvendt det til underkendelse af bestemmelser i forbundsloven, synes R. T. Kimbrough, som i 1935 har givet en detailleret redegørelse for ældre amerikansk praksis på dette område, at have sikker grund under fødderne, når han indledningsvis fastslår, at det er en kardinalregel i amerikansk forfatningsret, som hænger sammen med forfatningens deling af regeringsmagten i tre departementer og lovgivningsfunktionens henlæggelse udelukkende til det lovgivende organ, at lovgivningsmagten ikke kan »abdicate« den lovgivende funktion eller delegere den til noget andet departement eller til nogen anden institution.

At lovgivningsmagten ikke har forfatningsmæssig hjemmel til at takke af, og at forfatningslovenes bestemmelser om funk-

tionsfordelingen må fortolkes således, at love, der overdrager den *almindelige* lovgivningskompetence eller lovgivningskompetencen *på store felter,* erklæres for ugyldige, vil vel alle tilhængere af et folkestyre være enige om, men hvad ligger der i sætningen om, at lovgivningsmagt ikke kan delegeres? Gennemgår man højesterets nyere praksis, viser det sig, at man, når talen er om at fortolke forfatningens artikel I, § 1, er ude for en af disse grundsætninger, der som den mellemstatlige erhvervsklausul, due process-klausulen eller forskellige frihedsrettigheder kan udvides eller indskrænkes efter fortolkerens temperament og den foreliggende situation. Grundsætningen er så elastisk, at den ikke har været til hinder for, at forbundets højesteret efter 1936 har været i stand til at lade alle de love, som er blevet angrebet ud fra synspunktet ulovlig delegation af lovgivningskompetence, passere med den begrundelse, at delegationen in casu var lovlig. Der tages ved grundsætningens udformning visse forbehold, hvorefter det i virkeligheden kun er den for vidtgående eller for ubestemte delegation, der er ulovlig, og i kraft heraf har højesteret uden overruling af ældre afgørelser kunnet dreje praksis så meget, at man har kunnet undgå at erklære forbundslove for forfatningsstridige. Anvendelsen af delegationsgrundsætningen er således et andet eksempel på, at højesterets funktion i forfatningssager i vigtige henseender er politisk og ikke juridisk i traditionel forstand, idet der er tale om et ret frit skøn.

De synspunkter, som højesteret anlægger ved afgørelsen af, om en delegationsbestemmelse kan accepteres, går ud på, at 1) kongressen i selve loven må angive den politik, der skal forfølges, eller sagt med andre ord lovens formål, og at 2) kongressen må afgrænse administrationens virksomhed ved benyttelse af tilstrækkeligt præcise standarder. Men dette kan praktiseres og er længe blevet praktiseret på en sådan måde, at alle moderne love kan passere. Højesteret forbeholder sig kun at bremse de grove tilfælde af ubestemt delegation, som fx

fandtes i en enkelt bestemmelse i N.I.R.A., og dem kan man undgå ved tilstrækkelig omhyggelig formulering af lovene. Summa summarum er, at højesterets afgørelser i 1935—36 i »hot oil«- og »sick chicken«-sagerne, som praktisk taget hele retten stod bag ved, men som måske for »hot oil«-sagens vedkommende beroede på et uheldigt sammentræf af slet arbejde i administrationen og dårligt humør i højesteret, har fremtvunget en omhyggeligere affattelse af lovene, og forsåvidt har de haft gavnlig virkning.

Forsøg på at slå en lov ned ud fra den betragtning, at kongressen ikke i selve loven med fornøden tydelighed har ridset op de formål, der forfølges, er sjældne. Sagførerne synes havnet i den opfattelse, at angreb fra denne position er nytteløse. Der findes derimod efter 1937 talrige domme, hvori det diskuteres, om en standard er tilstrækkelig klar, og først i de allersidste år synes sagførerne og deres klienter at være blevet trætte af at tage sager på dette grundlag. Det giver ingen bonus.

Blandt de nyeste domme kan fremhæves en fra 1948 om War Contracts Renegotiation Act, som giver overblik over nyere praksis. Problemet var, om udtrykket »excessive profits«, som ikke var defineret i den første lov, var en tilstrækkelig tydelig ledetråd for administrationens virksomhed, eller om der forelå en forfatningsstridig udøvelse af lovgivningsmagt gennem en administrativ myndighed i stedet for udøvelse af et administrativt skøn i henhold til en gyldig lov. I den sammenhæng, hvori udtrykket blev benyttet, blev det anset for en tilstrækkelig tydelig angivelse af lovgivningsmagtens politik og en fyldestgørende standard. »Det er ikke nødvendigt, at kongressen forsyner tjenestemændene med en speciel formel til vejledning på et område, hvor bøjelighed og tilpasning af kongressens politik til uendeligt varierende forhold er det væsentlige i programmet.« Til yderligere støtte for afgørelsen henvises der i denne og andre domme til ældre afgørelser, hvorefter retten har anset det for tilstrækkeligt tydelige standarder

for administrationens arbejde, at fx priser på kul skulle fastsættes, så de gav et »fair return« af den »fair value« og samtidig ikke var »unreasonable« overfor forbrugerne. Retten har også godkendt begrebet »just and reasonable« takster for fx naturgas som fyldestgørende vejledning, eller at »unreasonable« hindringer for sejlads skulle fjernes, eller at man skulle undgå »unfair« konkurrencemetoder.

En anden vidtgående kriselov Emergency Price Control Act 1942 blev opretholdt i to domme fra 1944, skønt vejledningen for administrationen i det væsentlige kun gik ud på, at priserne skulle være »fair and equitable«.

Afgørelserne i »hot oil«- og »sick chicken«-sagerne står stadig ved magt, men i nyere praksis har man konsekvent undgået at gå videre ad denne vej, hvilket vel også skyldes, at lovene er bedre formuleret. Deres rækkevidde er begrænset, og »hot oil«-afgørelsen er vistnok overruled sub silentio. Efter blodtransfusionen i 1937 og følgende år har højesteret ændret kurs, hvilket man bl. a. kan se af den i 1939 afsagte dom i sagen Currin v. Wallace, hvor 7 dommere opretholdt Federal Tobacco Inspection Act, medens 2 af den gamle garde, McReynolds og Butler, dissentierede. Håbet om en videreførelse af den tidligere kurs var så svagt, at de ikke fandt det ulejligheden værd at skrive en begrundelse for dissensen.

Et studium af højesterets domme bekræfter elasticiteten i den gængse lære om det forfatningsstridige i at delegere lovgivningsmagt. Læren opstilles med sådanne forbehold, at det ved lovenes udformning ikke er vanskeligt at komme udenom risiko. En bekræftelse på, at denne vurdering er rigtig, finder man bl. a. i Kimbroughs artikel fra 1935:

»Det må på forhånd erkendes, at der ikke findes nogen absolut og almengyldig formel til i alle sager at afgøre den myndighed, som *skal* udøves af lovgivningsmagten, og den, som lovgivningsmagten *kan* delegere til et eller andet underordnet eller administrativt organ. Grænselinjen mellem de funktioner, som er væsentlige for lovgivning, og som derfor må udøves af selve det lov-

givende organ, og dem, der er af administrativ natur eller rummer detailler, som kan delegeres til en anden myndighed eller tjenestemand, er meget vag og fluktuerende og er ofte vanskelig at fastlægge eller få øje på.«[5])

Gensidig skattefrihed forbund—enkeltstater.

I de 2 tilfælde, hvor forbundslove efter 1937 er blevet underkendt, og i næsten alle de 76, der kendes fra tiden 1803—1937, har højesteret eller dog dens flertal fundet grundlaget for revision i særlige bestemmelser i forbundets forfatning. Det ville i og for sig ikke være påfaldende, om man kunne finde domme, hvori et flertal ud fra meget frie overvejelser over, hvad der er ret, annullerede en forbundslov, for den klassiske naturretstænknings levende og ud fra visse synspunkter sympatiske tanker har altid stor magt over menneskers sind, og den har haft større indflydelse på forfatningsudviklingen i U.S.A. end fx i Danmark. Da man i slutningen af det 18. århundrede skrev uafhængighedserklæringen og forbundsforfatningen, dominerede naturretstænkningen, og den rækker ned i nutiden fx gennem bestemmelsen fra 1791 i 9. amendment om, at forfatningens opregning af visse rettigheder ikke skal fortolkes således, at den fører til at nægte, at folket har bevaret andre rettigheder, eller til formindskelse af sådanne rettigheder, eller gennem 14. amendments »privileges and immunities«-klausul. Højesteret har hidtil undgået at anvende disse bestemmelser som grundlag for at slå love ned. Men der findes i tidligere praksis nogle få domme, hvori retten har underkendt forbundslove uden nogen støtte i forfatningen eller dog kun med en meget svag støtte. I dansk retsvidenskab har man undertiden været inde på beslægtede synspunkter fx ved opstillingen af forbudet mod skærpende straffeloves tilbagevirkende kraft eller ved læren om, at man af grundlovens § 77 kan uddrage en *almindelig* over samtlige love svævende lighedsgrundsætning, der kan bruges til underkendelse, såfremt et flertal i højesteret kan blive enigt herom, og skønt man ikke

hidtil har været lydhør for sådanne tanker, har det interesse at se lidt nærmere på disse ældre amerikanske domme og deres baggrund.

Dommene vedrører en grundsætning om »intergovernmental immunity« eller »reciprocal immunity«, som nu er opgivet og erstattet af en mere begrænset. Måden, hvorpå den er blevet til, er betegnende for det amerikanske prøvelsesretssystem. Udgangspunktet er en filosofisk strøtanke af Marshall i sagen McCulloch v. Maryland fra 1819, som drejede sig om, hvorvidt en Maryland-lov om stempelskat på banksedler, derunder dem, som udstedtes af en Maryland-filial af forbundets nyoprettede bank, var i overensstemmelse med forfatningen. Det var ikke problemet om en sideordnet lovs gyldighed, men kun det mindre vigtige spørgsmål om en underordnet lovs gyldighed, der forelå til afgørelse. Højesteret fastslog, at Marylandloven var forfatningsstridig, og også efter den nugældende praksis ville højesteret være nået til det samme resultat, men den ville nok have givet en anden begrundelse. I denne dom fastslog Marshall, at »the power to tax involves the power to destroy«, og denne strøtanke var grundlaget for doktrinen om gensidig skattefrihed forbund—enkeltstat, der i 1930'ernes begyndelse blev ført ud i alle enkeltheder. Næppe nogen udtalelse af Marshall er citeret så ofte. Logisk måtte den føre til at frakende forbundet magt til at beskatte enkeltstaternes regeringer og deres »redskaber« (instrumentalities). Når enkeltstaterne ikke måtte beskatte forbundets virksomhed, fordi det ville ødelægge forbundet, måtte forbundet omvendt heller ikke beskatte enkeltstaterne eller deres »redskaber«, som efter statens dualistiske karakter var lige så vigtige som forbundet og dets virksomhed. Beskatningsbegrænsningen måtte være gensidig.

Når man stiller ræsonnementet op på denne måde, kan man næppe komme udenom slutningens rigtighed, men hertil kan for det første indvendes, at derfor behøver sætningerne ikke at have fundet udtryk i forfatningen, der jo slet ikke siger det

mindste om, at magten til at beskatte er magten til at ødelægge, og for det andet er der den mulighed, at Marshalls bemærkning om skat og ødelæggelse ikke er så dybsindig, men ved nærmere undersøgelse viser sig at være et postulat. Det blev forbeholdt en senere tid at se kritisk på Marshalls strøtanke, som blev udgangspunktet for en praksis omfattende ca. 80 højesteretsdomme om den gensidige skattefrihed forbund—enkeltstater for regeringerne og, hvad man med et tilpas ubestemt udtryk kaldte, deres »redskaber«.

Forklaringen på, at læren fik luft under vingerne, må søges i, at dommerfilosofien allierede sig med dommeregoismen. Under borgerkrigen blev der gennemført en indkomstskattelov, og da der i denne ikke fandtes nogen bestemmelse om, at dommere var undtaget, inddrog finansministeriet såvel forbundets som enkeltstaternes dommere under beskatningen til forbundet, hvilket forårsagede en bitter strid mellem finansministeriet og højesteret ved dens præsident, den tidligere finansminister Taney. Ifølge forfatningens artikel III, § 1, oppebærer forbundets dommere et vederlag »which shall not be diminished during their continuance in office«, og dette fortolkede Taney, som optraadte på rettens vegne, i et brev til finansministeren som indeholdende et tilsagn til forbundsdommerne om fritagelse for indkomstskat! Han protesterede imod, at finansministeriet trak skatten fra i dommernes lønninger. Efter konference med justitsministeren henlagde finansministeriet sagen uden at svare og uden at ændre praksis, og der var ingen forbundsdommer, der ønskede at tage en sag om lovligheden af finansministeriets fortolkning.

Skatteloven omfattede imidlertid også statsdommerne, og en af disse, Day, indbragte for forbundets domstole en sag om tilbagebetaling af tilbageholdt skat, der resulterede i afgørelsen Collector v. Day fra 1871, og først herved skabtes det brede grundlag for grundsætningen om gensidig skattefrihed. Højesteret tilsidesatte i forhold til Day den af kongressen vedtagne lov som forfatningsstridig.

Når grundsætningen alene ses fra denne synsvinkel, altså som en hindring for *forbundet* for at beskatte *enkeltstaternes* »redskaber«, har den ikke nogen støtte i forfatningen, og der blev heller ikke i dommen gjort forsøg på at fremstille sagen således. Det indrømmedes, at der ikke kunne findes nogen bestemmelse, hvoraf grundsætningen direkte kunne udledes, men at den kun kunne fremkomme ved »necessary implication«, og dette var til syvende og sidst det samme som at tilstå, at højesteret havde besluttet at ophøje Marshalls frase til formel forfatningsbestemmelse og at anvende den til at slå love ned med. Grundsætningen om gensidig skattefrihed var i princippet lagt fast med afgørelsen i Collector v. Day, og tilbage stod arbejdet med at føre den ud i alle enkeltheder, hvilket viste sig at være en vanskeligere opgave, end man havde troet. Hvilket omfang skulle man give skattefriheden? Finansministeriet blev hurtigt klar over, at man i hvert fald skulle medtage forbundets dommere, ændrede praksis og tilbagebetalte de tilbageholdte skattebeløb.

Da højesteret forlængst har ændret praksis, er der ikke grund til at gå alt for dybt ind på denne særprægede grundsætning. I enhedsstaten har man ingen parallel. Ialt blev der i tidens løb afsagt 5 domme, hvori forbundslove blev underkendt som stridende imod grundsætningen om skattefrihed forbund—enkeltstat. De vigtigste ved siden af Collector v. Day var Indian Motorcykle Co. v. U.S. fra 1931, hvorefter en lov om opkrævning af en forbundsomsætningsskat var ugyldig, når den anvendtes på et salg af en motorcykle til et lokalt politi, og Burnet v. Coronado Oil and Gas Co. fra 1932 om, at en lov om forbundsbeskatning var ugyldig, når den anvendtes til at beskatte den indkomst ved olieudvinding, som et selskab opnåede fra et stykke land, som det havde forpagtet af en enkeltstat.

Efter 1937 har højesteret ledet retsudviklingen ind på andre baner med den følge, at talrige af de tidligere domme er blevet overruled, disapproved eller distinguished. Det er først og frem-

mest gået ud over dommene om underkendelse af *forbundslove,* men revisionen er så dybtgående, at det idag selv for amerikanske jurister er vanskeligt at afgøre, hvor meget der er blevet tilbage af de ældre domme om *statsloves* tilsidesættelse. Fra et retssammenlignende synspunkt er det vigtigste at få understreget, at *højesteret som en konsekvens af de nye synspunkter har ophævet de ældre afgørelser, hvorved retten uden støtte i forfatningen har tilsidesat* **forbundslove** *som stridende mod grundsætningen om gensidig skattefrihed.*

Retræten blev indledet den 7. marts 1938 med 5—2-afgørelsen i Helvering v. Mountain Producers Co., hvorved Burnet-afgørelsen tilligemed en anden blev udtrykkeligt overruled. To måneder senere skrev Black i sagen Helvering v. Gerhardt en concurring opinion, der viste, at han var villig til at gå meget langt ad den vej, som retten nu var slået ind på. Black fandt det vanskeligt at forene afgørelsen med Collector v. Day og senere afgørelser, der anvendte samme princip, foreslog ny undersøgelse af hele spørgsmålet om gensidig skattefrihed forbund—enkeltstater, kritiserede de kriterier, som domstolene havde arbejdet med og sluttede med at fastslå, at forfatningen ikke indeholdt bestemmelser, som fremtvang den retstilstand, man var nået til, med en deling af tjenestemænd, som oppebar lige store lønninger, i een gruppe, der betalte indkomstskat, og en, der slap. 27. marts 1939 fik Black tilslutning fra 6 andre dommere til disse synspunkter, og med 7 stemmer mod 2 blev i sagen Graves v. New York dommen i Collector v. Day udtrykkeligt overruled »i det omfang den anerkender en stiltiende forfatningsmæssig indkomstskattefrihed for løn til tjenestemænd og andre, der er ansat under forbundets eller staternes regeringer eller deres »redskaber««, og samtidig blev afgørelsen i Indian Motorcycle Co.-sagen og et par andre overruled sub silentio. Endelig førte retten den 22. maj 1939 revisionen så vidt, at den i sagen O'Malley v. Woodrough annullerede Taneys fortolkning af forfatningens bestemmelse i artikel III, § 1, om dommernes aflønning og opgav forsøg på at give for-

bundets dommere en særstilling med hensyn til indkomstbeskatning. Mere end nogen anden dom viser denne, hvor omfattende et sindelagsskifte der har været tale om med hensyn til principperne for forfatningsfortolkning og udøvelsen af revisionsmyndighed.

Og hermed kan vi lade tæppet gå ned for den akt, der handler om doktrinen om gensidig skattefrihed, uden at dette må tages som udtryk for, at den amerikanske retsudvikling ikke er gået videre, eller opfattes således, at der er tilvejebragt klarhed over alle herhenhørende problemer. Retstilstanden har været så speget på det uhyre område, der hedder forbundets og staternes skatte- og afgiftslove, og virkningerne af kursændringen i første omgang så uoverskuelige, at højesteret endnu ikke har fået arbejdet de nye retsregler ud i alle enkeltheder. Hvad der har interesse er at kunne fastslå, at højesteret har knækket ryggen på den gamle, *dommerskabte* skattefrihedsdoktrin. Heraf følger ikke, at alle skattefrihedsbestemmelser er bortfaldne, for i kraft af forfatningens »supremacy« og »necessary and proper«-klausuler i henholdsvis artikel VI, stk. 2, og artikel I, § 8, stk. 18, kan *kongressen* efter herskende opfattelse undtage forbundets »redskaber« fra enkeltstaternes og deres kommuners beskatning, måske med undtagelse af tjenestemændenes lønninger. Hvor langt denne beskyttelse af forbundets virksomhed imod indgreb fra staterne bør gå, er snarere et politisk og nationaløkonomisk end et juridisk spørgsmål, men i denne henseende er der blevet en del tilbage af den gamle doktrin, omend ud fra andre og bedre begrundede forfatningsretlige synspunkter. Er det, efter at forbundet er blevet ejer af store landområder med vandkraftanlæg (Boulder Dam, Tenessee Valley), fra et økonomisk synspunkt overhovedet forsvarligt, at forbundet ikke betaler ejendomsskatter til de lokale myndigheder? Man har i dansk ret en parallel i dækningsafgiften til kommunerne af visse statsejendomme. Er det nødvendigt, og er det retfærdigt, at der ikke betales indkomstskat af renten af forbunds- og statsobligationer? Efter den kurs, som den

nuværende højesteret følger, må afgørelsen i vidt omfang betragtes som et kongresanliggende. I 1951 har den tidligere højesteretsdommer Roberts i nogle forelæsninger på Harvard beskæftiget sig med nogle af disse indviklede beskatningsproblemer, og det er ved en vurdering af rettens kurs interessant at notere, at Roberts, der så sandelig ikke kan karakteriseres som radikal, mener, at højesteret skal gå videre i retning af en revision af skattefrihedsdoktrinen[6]).

Alle disse tekniske enkeltheder lader vi ligge, nævner en passant, at retten siden 1937 kun har underkendt en enkelt statslov på dette område, og slutter med et lille citat fra Frankfurters concurring opinion i det nyere leading case Graves v. New York:

»Denne skattefrihedsdoktrins udvikling gennem domstolenes praksis er et slående eksempel på en af tilfældigheder foranlediget tendens til at pynte på forfatningen med uhjemlede fortolkninger for derefter kun at tage hensyn til, hvad domstolene har sagt om forfatningen, i stedet for først og fremmest at lade sig lede af en jævn og ligetil forståelse af den. Domstolsfortolkning er uundgåelig, når talen er om en grundlæggende lov som vor forfatning, der i mange enkeltregler er affattet så ubestemt for at lade plads åben for fremtidig udvikling. Men prøvestenen for, om noget er forfatningsmæssigt, er til syvende og sidst forfatningen selv og ikke, hvad vi har sagt om den.«

Lidt om due process, equal protection og bills of attainder.

Federal Firearms Act 1938 indeholder en regel om, at den, der er dømt for en voldsforbrydelse, ikke må modtage skydevåben eller ammunition, der er transporteret i mellemstatlig handel, og at det, såfremt han er i besiddelse heraf, skal formodes, at han modtog det 1) i mellemstatlig handel og 2) efter lovens ikrafttræden.

Dersom der optages en lignende lovsformodningsregel i en dansk lov, må domstolene acceptere den. I U.S.A. har en sagfører den udvej at få højesteret til at slå bestemmelsen ned ud fra due process-reglen, og forsvareren for den tidligere straf-

fede Tot, som var kommet ind i lovsformodningens snare, forsøgte et angreb ud fra 5. amendment. Han procederede på, at der ikke var nogen fornuftig forbindelse mellem det, der var bevist, og det, der skulle formodes, og at loven pålagde den anklagede en »unfair and practically impossible burden of persuasion«, hvilket var i strid med de krav, der efter due process må stilles til retsplejen. Heri fik han medhold af en enig højesteret i en i 1943 afsagt dom. Dommerne kunne ikke blive helt enige om begrundelsen, og to skrev concurring opinions, men der er ingen dissens, og det er værd at lægge mærke til, at såvel Frankfurter som Reed, der i den anden sag, hvori en forbundslov er underkendt efter 1937, U.S. v. Lovett fra 1946, var villige til at lave juridiske kraftspring for at undgå at slå en bestemmelse ned, i Tot-sagen var med i ansvaret for underkendelsen.

Tot-sagen vakte ikke samme opmærksomhed som Lovett-sagen. At højesteret reddede en anklaget, som sandsynligvis igen havde dårlig samvittighed, fra nyt fængselsophold som følge af en lovsformodning, var ikke forsidestof som visse enkeltheder i Lovett-sagen, hvor højtstående tjenestemænd var kommet i klemme. Tot-sagen blev næsten kun refereret i juridiske tidsskrifter, og selv der er den så lidt påagtet, at den ikke findes i de ellers så omhyggeligt redigerede årlige oversigter i American Year Book over de vigtigste forfatningsretlige afgørelser. Ved en undersøgelse af praksis i sager om forbundsloves forhold til forfatningen har den lige så stor eller større interesse, fordi den er den foreløbig sidste og efter 1937 den eneste afgørelse om due process-klausulens anvendelse til underkendelse af en bestemmelse i en forbundslov[7]).

De to domme dementerer, at Roosevelts aktion har fået højesteret til at afskrive læren om sideordnet prøvelsesret, og man finder også dementi i de talrige sager, hvor højesteret opretholder en lov. Hverken formelt eller reelt har de nye højesteretsdommere foretaget en *fuldstændig* afskrivning, og det kan i og for sig ikke forekomme påfaldende, for i en for-

bundsstat kan revisionsmyndigheden overfor statslove og forbundslove være således filtret ind i hinanden, at man lettere end i en enhedsstat forliger sig med systemet, i hvert fald når det har 150 år på bagen og anses for en original og betydningsfuld indsats af amerikanske politikere og jurister. Hvad Roosevelt og højesteretsdommere som Brandeis, Cardozo og Stone var ude efter i 1935—37, var højesteretsflertallets *misbrug* af revisionsmyndigheden. Selv en Roosevelt anså systemet for uundgåeligt, og i Lovett-sagen om en rider (ɔ: tekstanmærkning) i Urgent Deficiency Appropriation Bill 1943, hvor administration og senat havde kæmpet imod riderens indsættelse, havde Roosevelt ved stadfæstelsen udtalt, at han anså den for forfatningsstridig, og at han ville have anvendt sin vetoret, dersom det kunne lade sig gøre. Der forelå en bill of attainder. Gennem denne udtalelse provokerede Roosevelt det sagsanlæg, der endte med, at rideren blev erklæret for forfatningsstridig, og viste, at han i princippet var indstillet på at bevare det nedarvede system.

De af Roosevelt og Truman udnævnte højesteretsdommere har stillet sig på samme standpunkt, men samtidig er de gået med til en så smidig forfatningsfortolkning og til en så stor tilbageholdenhed med benyttelsen af due process-klausulen, at der kun i disse to tilfælde har kunnet opnås flertal for tilsidesættelse. Der er ikke tale om noget, der kan sidestilles med praksis før 1937, hvor love forsvandt fra lovsamlingerne efter en højesteretsdom.

I fremstillingerne af rettens nyere afgørelser foretages der som regel en sondring mellem 1) domme vedrørende den økonomiske lovgivning og 2) domme vedrørende borgerrettigheder, og det fremhæves, at kursændringen har været dybestgående ved de økonomiske love. Her finder man ikke noget eksempel på, at bestemmelser i en forbundslov er blevet underkendt og kun få på underkendelse af bestemmelser i statslove. Retten har været mere tilbøjelig til at give beskyttelse, når der er tale om love, som beklipper borgerrettighederne.

Ud fra den traditionelle systematik er sondringen ikke hensigtsmæssig. Ejendomsretten anses for en borgerret, og for mange er den mere end fx retten til fri religionsudøvelse prototypen herpå. Hvad man vil fremhæve er, at retten siden 1937 ikke har givet ejendomsretten beskyttelse overfor kongressens indgreb ved forbundslove og ikke nogen nævneværdig beskyttelse overfor indgreb ved statslove, hvorimod den har beskyttet goder som religionsfrihed, talefrihed, pressefrihed og lignende imod visse indgreb fra enkeltstaternes lovgivningsmagts side. Fra en dansk synsvinkel har det interesse at understrege, at det største tilbagetog er sket på ejendomsrettens område, for det er her, at visse sammenslutninger for nylig har forsøgt et fremstød.

Tot-sagen er eksempel på due process-klausulens anvendelse indenfor det område, som historisk er dens rette, snævre felt: retsplejen, og den kendsgerning, at afgørelsen ikke har givet anledning til kritik, viser, at der er enighed om, at domstolene på dette område kan bruge den i ekstreme tilfælde. Talrige forsøg har været gjort på at få retten til at anvende due process-klausulen overfor forbundslove, men kun et er lykkedes. Angrebene på økonomiske love har som regel været ført efter skemaet 1) utilstrækkelig hjemmel i erhvervsklausulen eller for vidtgående delegation af lovgivningsmagt og 2) i strid med due process-klausulen, og en gennemgang af de domme, der afviser at anvende sidstnævnte bestemmelse, er i væsentligt omfang en gennemgang af allerede nævnte domme. De vigtigste afgørelser er Lichter v. U.S. fra 1948 om War Contracts Renegotiation Act og Secretary of Agriculture v. Central Roig Refining Co. fra 1950 om Sugar Act 1948, men de er kun de sidste led i en kæde, der begyndte med de den 29. marts og 12. april 1937 afsagte domme, hvori et spinkelt flertal nægtede at anvende 5. amendment til at slå ned den amenderede Frazier-Lemke Act 1935, den amenderede Railway Labor Act 1934 og National Labor Relations Act 1935[8]).

Ikke mindre talrige har forsøgene været på at få højesteret

til at anvende 14. amendments due process-klausul til underkendelse af statslove, men også i denne henseende har retten siden afgørelsen i 1937 i West Coast hotel-sagen ført en forsigtig kurs, og når dommene her er talrigere, beror det bl. a. på, at man er kommet ind på at give klausulen et mere præcist indhold gennem en renvoilære. Retsafgørelserne og literaturen om 14. amendment er så omfattende, at en udenforstående ikke føler trang til at gå for meget ind på dem, og jeg skal kun give de særlig interesserede en Ariadnetråd, ved hjælp af hvilken de kan finde ind i og ud af labyrinten.

For forståelsen af den strid, der udkæmpes om due process-begrebet, er det nødvendigt at være klar over, at forfatningens Bill of Rights i de i 1791 vedtagne 1.—8. amendments såvel efter sin ordlyd (»Congress shall . . .«) og forhistorie, som efter ældre afgørelser kun skulle give beskyttelse overfor forbundets og ikke overfor enkeltstaternes lovgivende, udøvende og dømmende myndigheder. Selv efter gennemførelsen af 14. amendment har man i princippet fastholdt denne opfattelse, indtil Black efterhånden udformede sit forslag om en mere rationel fortolkning, som sammenholdt med hans indsats iøvrigt viser, at Black er en dommer med udsyn og med forståelse for, i hvilken retning udviklingen af sig selv vil gå. Som andre politikere af statsmandsformat kan han høre græsset gro, og det er vel denne egenskab, der i mange vigtige afgørelser har givet ham stor indflydelse. Meningen med gennemførelsen af 14. amendments bestemmelse om, at ingen stat må berøve nogen person liv, frihed eller ejendom uden due process of law, har efter Black været den enkle, at Bill of Rights skulle udvides, så at frihedsrettighederne blev beskyttet overfor enkeltstaternes myndigheder. Formålet har været at indsætte en renvoi til frihedsrettighederne, og andet og mere bør man ikke lægge ind i due process-begrebet i 14. amendment. *Direkte* har 1.—8. amendment aldrig haft gyldighed overfor enkeltstaterne, men efter gennemførelsen af 14. amendment har de fået det ad *afledet* vej.

Konsekvenserne af denne anskuelse, som Black har begrundet udførligt i en dissens i Adamsen v. California fra 1947 og fået ubetinget tilslutning til fra Douglas og betinget tilslutning fra Murphy og Rutledge, er, at Black må bryde med tidligere praksis i et betydeligt omfang og skærpe de krav, der må stilles fx til enkeltstaternes retspleje. På den anden side begrænser han domstolenes magt til at gribe ind overfor enkeltstaterne ud fra de traditionelle vilkårlige synspunkter og gør det mere forudberegneligt, i hvilket omfang de vil gribe ind, og dette er formentlig det afgørende for Black, der fra sin senatortid har været en forkæmper for enkeltstaternes ret til at eksperimentere med økonomisk lovgivning uden at risikere vilkårlig indskriden fra forbundets myndigheder. Hidtil er det ikke lykkedes ham at få almindelig tilslutning til sin renvoifortolkning, men retten havde, som han har fremhævet, faktisk før dissenserne benyttet synspunktet i relation til nogle af bestemmelserne i 1.—8. amendment, og den er i de senere år gået videre og videre ad denne vej således, at det ikke er usandsynligt, at det bliver Blacks anskuelser, der sejrer. Om han har ret i, at det i 1868 var meningen at udvide Bill of Rights til at beskytte borgerne også overfor enkeltstaterne, er omstridt, men det udelukker ikke, at fortolkningen bliver accepteret ud fra det synspunkt, at den er mere hensigtsmæssig end den hidtil fulgte. Black forsøger at positivere due process-begrebet og at rense det for dets naturretlige islæt.

Heroverfor står reminiscenserne af den ældre anskuelse, som Black har karakteriseret således, at højesteret har magt til at udvide og indskænke forfatningens standarder, så de stemmer med, hvad der på en given tid anses for »civilized decency« og »fundamental liberty and justice«.

Black er klar over, at man ikke med hans forslag overflødiggør rettens revisionsmyndighed overfor statslove, for fortolkningen af 1.—8. amendment kan give anledning til megen tvivl. Men et er at tage stilling til loves forfatningsmæssighed ved at anvende de særlige standarder, der er opregnede i Bill

of Rights og andetsteds. Noget herfra forskelligt er det at erklære love ugyldige ved hjælp af naturret, som svæver over lovene og ikke er defineret i forfatningen.

I visse henseender havde man, inden Black fremførte disse synspunkter, i praksis accepteret renvoilæren, og dette har styrket Blacks lære. Fra slutningen af det 19. århundrede har man fast praksis for, at bestemmelsen i 5. amendment om »retfærdig erstatning« ved ekspropriation via due process-klausulen har fået forfatningsmæssig gyldighed også overfor enkeltstaternes myndigheder, og efter afgørelsen i 1925 i Gitlow v. New York er retten i talrige domme gået ud fra, at også 1. amendment om religions-, tale-, presse- og forsamlingsfrihed afledet gælder for enkeltstaterne. I 1949 gik flertallet i Wolf v. Colorado med til at udstrække forbudet i 4. amendment imod »unreasonable searches and seizures« til at gælde overfor statsmyndigheder omend under stærk fremhævelse af, at dette ikke skyldtes en accept af læren om, at 14. amendment renvoierede til 4. amendment. Talrige afgørelser handler om, hvorvidt 6. amendment har gyldighed i enkeltstaternes strafferetspleje, specielt slutningsbestemmelsen om tiltaltes ret til en forsvarer. Endnu har et flertal ikke accepteret, at denne regel har afledet gyldighed, men man strækker andre synspunkter så vidt, at man mere og mere udvider retten til at få beskikket en forsvarer til staternes strafferetspleje. På denne måde forbereder man enkeltstaternes myndigheder på, at de må overholde reglerne i 1.—8. amendment, i det omfang de overhovedet kan overføres, og imødegår den indvending, som en pludselig overruling af ældre afgørelser kunne rejse, at den ville være en alt for radikal kursændring. En ændring af praksis forberedes ofte på denne måde, og da der, indtil Murphy og Rutledge døde i 1949, gerne var tre dommere, der gik med Black, kunne man jo se, at der kun manglede en stemme til at få gennemført en svingning[9]).

Om der efter disse dødsfald sker en ændring med hensyn til Blacks indflydelse i denne henseende, er ikke helt afklaret.

Frankfurter og Jackson, som en overgang ikke kunne forliges med Black, synes at være de mest energiske modstandere af hans forslag, men det er ikke uden interesse at notere, at den tidligere højesteretsdommer Roberts i 1951 i nogle forelæsninger har udtalt, at »det ligger indenfor mulighedens grænse, at retten snart vil acceptere det nuværende mindretals synspunkt, at due process — som dommer Frankfurter har udtrykt det — er en forkortelse for teksten i de første otte amendments«. Hvis dette sker, får due process-udtrykket et forskelligt indhold i 5. og 14. amendment. Så længe det ikke præciseres, hvorledes udtrykket skal forstås i 5. amendment, rummer renvoilæren stadig mulighed for diskretionær indskriden overfor statslove, for der henvises bl. a. til 5. amendment, hvor udtrykket findes! Ad fortolkningsvejen vil man næppe nogensinde nå til at få begrebet lagt helt fast.

Tanken i Jydske Lovs fortale om, at »loven skal være tydelige, så alle kan vide og forstå, hvad loven siger«, har *som lovgivningsmaksime* altid været levende i europæisk ret, og danske domstole vil være tilbøjelige til at drage den konsekvens, at de giver uklare straffebestemmelser, skattebestemmelser og lign. en begrænsende fortolkning. Disse synspunkter genfinder man i amerikansk ret, og her støder man desuden på dem i forfatningsretten, hvor de indfortolkes i due process-begrebet i 5. og 14. amendment. Følgen er, at lovbestemmelser af et for ubestemt indhold ikke opfylder de krav, der stilles til lovgivningsvirksomheden, og kan erklæres ugyldige.

Læren om ugyldighed på grund af ubestemthed (uncertainty, indefiniteness, vagueness) har udviklet sig lidt efter lidt, og man kan se, at den først har fået indpas ved fortolkningen af 14. amendment. Efter nogen tids forløb er den så i kraft af, at begrebet due process også findes i 5. amendment og en forestilling om, at det må være rettens opgave at give begrebet samme indhold i de to forfatningsbestemmelser, blevet overført til forbundslove.

Fra tiden før kursændringen i 1937 findes der to eksempler på, at bestemmelser i en forbundslov er blevet erklæret for forfatningsstridige ud fra disse synspunkter. I begge tilfælde var der tale om prisloven fra forrige verdenskrig, Lever Act 1917 som forlænget i 1919, hvorefter det bl. a. var ulovligt bevidst at tage uretfærdige eller urimelige priser på livsfornødenheder. Det er karakteristisk, at læren overvejende er en strafferetlig doktrin, og at dens praktiske betydning ligger på dette område. Naturretstænkningen har spillet en stor rolle for dens udformning, og man møder i dommene mange betragtninger til støtte fx denne, at det at anvende en ubestemt straffebestemmelse som grundlag for straf ville være det samme som at sanktionere Caligulas praksis ved skattelove, som offentliggjordes »minutissimis litteris et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret«. Synspunkterne sammenfattes således, at en straffebestemmelse, som definerer lovovertrædelser i så ubestemte udtryk, at normalt begavede personer ikke på forhånd kan forklare, om en vis handling eller handlemåde ligger indenfor eller udenfor det strafbares område, er ugyldig. Grundsætningen indfortolkes i 5. og 14. amendment, og i straffesager ser man påberåbt bestemmelsen i 6. amendment om, at den tiltalte skal underrettes om karakteren af den forbrydelse, han anklages for.

I kraft af uncertainty-læren har højesteret siden 1937 i hvert fald tre gange tilsidesat straffebestemmelser i *statslove*. Den første sag blev afgjort 26. april 1937. Med 5 stemmer mod 4 underkendtes en bestemmelse i Georgias straffelov, som kriminaliserede »forsøg på ved overtalelse eller på anden måde at tilskynde andre til at slutte op i forenet modstand mod statens lovlige myndigheder«. Bestemmelsen skulle anvendes på en arbejderleder, som var medlem af det kommunistiske parti, for hvervning af medlemmer til partiet. Den næste sag fra 1939 drejede sig om en New Jersey-straffelov, der kriminaliserede det at være »gangster«. Højesteret var enig om, at

begrebet var så vagt, at lovbestemmelsen primá facie var forfatningsstridig.

Endelig er der fra 1948 Winthers v. New York, som gav anledning til dybtgående splittelse. En New York-lov fra 1884 havde kriminaliseret offentliggørelse eller forhandling af tryksager, der i hovedsagen var fyldt med beretninger om forbrydelser, eller med billeder af eller fortællinger om blodsudgydelse, forbrydelser og »sanselighed«. 6 dommere tilsidesatte lovbestemmelsen som for ubestemt, men 3, Frankfurter, Jackson og Burton, ville opretholde den og henviste til, at loven var mere end 60 år gammel, og at 20 andre enkeltstater havde tilsvarende straffebestemmelser mod »kulørte hæfter«, som med denne afgørelse blev strøget af lovbøgerne.

Efter 1937 har højesteret ikke anvendt disse synspunkter til underkendelse af bestemmelser i *forbundslove,* og nogen overruling af de to afgørelser fra 1921 om Lever Act har ikke fundet sted. Tværtimod tyder dissenser på, at medlemmer stadig anser de her fastlagte principper for livskraftige, men da grundsætningen om ubestemthed selv er højst ubestemt, er det ikke vanskeligt at komme udenom disse præjudikater, om dommerne ønsker at dreje praksis. To gange har der været mindretal på 3, der var villige til at følge en påstand om ugyldighed, nemlig i Screws v. U.S. fra 1945 og Jordan v. De George fra 1951. Screws-sagen drejede sig om en anklage mod en sheriff for at have mishandlet en neger til døde, og da Georgias myndigheder undlod at at rejse tiltale, fandt forbundets justitsmyndigheder frem en straffebestemmelse i en forbundslov fra tiden lige efter borgerkrigen. Roberts, Frankfurter og Jackson ville slå lovbestemmelsen ned som for ubestemt. Sagen er så særpræget, at man ikke skal hæfte sig for meget ved den.

Jordan-sagen drejede sig om udvisning af en spritsmugler, og spørgsmålet var, om § 19 i Immigration Act 1917 var for ubestemt. Lovens kriterium var »crimes involving moral turpitude«, der kan gengives ved »straffet for en i den offentlige

mening vanærende handling«. 6 mente, at afgrænsningen ikke var for ubestemt, men 3 dissentierede. Det er påfaldende og giver anledning til eftertanke, at det nu var Frankfurter og Jackson, som i forening med Black ville erklære bestemmelsen for forfatningsstridig, for dette er for Frankfurters og Jacksons vedkommende udtryk for, at de har opgivet det standpunkt, som de gik ind for i Winthers v. New York om en statslov. Flertallet i Jordan-sagen kunne direkte anvende den betragtning, som mindretallet fremførte i Winthers-sagen, at der var tale om en grundsætning, som havde haft sin plads i indvandringslovgivningen i mere end 60 år[10]).

Den af Fr. Vinding Kruse opstillede forfatningsretlige *lighedsgrundsætning* har en parallel i amerikansk forfatningsrets equal protection-klausul i 14. amendment, men der er i flere henseender afgørende forskel. Den amerikanske findes kun i § 1 i 14. amendment, som begrænser *enkeltstaternes* ɔ: de underordnede myndigheders lovgivningskompetence. Hverken i 5. amendment eller andetsteds findes der en tilsvarende begrænsning af *kongressens* ɔ: det sideordnede lovgivningsorgans virksomhed, og højesteret har gang på gang fastslået, at grundsætningen er begrænset til statslove, og at den ikke ved *analogi* kan overføres fra 14. til 5. amendment. Retten har heller ikke ud fra *forholdets natur* opstillet en lighedsgrundsætning til underkendelse af forbundslove. Det eneste retsområde, hvorfra der kan hentes eksempler på, at højesteret har slået forbundslove ned uden støtte i forfatningen, er intergovernmental tax immunities, men dommene er, som det fremgår af den ovenfor foretagne gennemgang, nu overruled eller disapproved. Kun såfremt forskelsbehandlingen opnår en sådan grad af vilkårlighed, at den kan føres ind under due process-klausulen, er der mulighed for at få loven underkendt, men denne er efter 1937 ret teoretisk, især når der er tale om love, der begrænser ejendomsrettigheder, fordringsrettigheder, næringsrettigheder og lignende økonomiske rettigheder.

Lighedsgrundsætningen kom ind i forfatningen efter borgerkrigen med det 14. amendment, og formålet var at beskytte de frigivne negre mod diskriminerende lovgivning. I overensstemmelse hermed har den i praksis først og fremmest været benyttet til underkendelse af statslove, som diskriminerede på grundlag af borgernes farve eller race. Retten har været forsigtig med at gå videre, navnlig efter 1937. Gang på gang er der løbet storm mod en bestemmelse i en enkeltstatslov med den begrundelse, at reglen var i strid med lighedsgrundsætningen, men højesteret har heroverfor fastholdt såvel staternes ret til i deres love at klassificere i beskatningsøjemed eller andet regulerende øjemed som deres ret til at undtage personer eller grupper af personer fra lovens almindelige anvendelse.

En gennemgang af dommene om lighedsgrundsætningens anvendelse på statslove viser, hvor vanskeligt for ikke sige umuligt det er at anvende grundsætningen, hvis det ikke udtrykkeligt er fastslået, i hvilke henseender der ikke må diskrimineres (race, religion, køn o. s. v.). Dette kan man fx se af Blacks votum for flertallet i sagen Kotch v. River Port Pilot Commission fra 1947, hvor det fremhæves, at grundsætningen er ret ubestemt, og at den ikke kan gengives med en fast formel, hvad retten heller ikke har prøvet på[11]).

Siden 1937 er Tot-sagen det eneste eksempel på, at højesteret har benyttet due process-klausulen i 5. amendment til at annullere en bestemmelse i en forbundslov. Desuden har retten med dissens fra to dommere i 1946 i sagen U.S. v. Lovett tilsidesat en rider i en bevillingslov med den begrundelse, at den var i strid med forbudet i forfatningens artikel I, § 9, stk. 3, mod bills of attainder, men da senatet fem gange havde forkastet bestemmelsen ud fra den betragtning, at den var forfatningsstridig, og da Roosevelt ved stadfæstelsen havde udtalt sig i samme retning, hører sagen til gruppen »strong and clear cases«, hvor vel nu de fleste er enige om, at domstolene bør kunne tilsidesætte en lov[12]).

Begrebet bill of attainder har amerikansk ret overtaget fra engelsk ret, men det er i tidens løb blevet omformet, og det betyder i den amerikanske forfatning ikke det samme som i England. Her er bills of attainder forlængst gået af brug, men da man kendte dem, sondrede man mellem bills of attainder = love, i hvilke enkelte bestemte personer blev straffet med døden eller landsforvisning, og bills of pain and penalties, hvor sanktionen var fortabelse af borgerlige rettigheder, formue, embede og lign. I amerikansk ret har man i 1867 ad fortolkningsvejen udvidet begrebet, så det omfatter begge grupper, og defineret det som en lovgivningsakt, der medfører straf uden retslig prøvelse. Denne fortolkning antages at stemme med, hvad der i 1787 var forfatningsgivernes hensigt.

Lovett-sagen er udløber af Martin Dies kamp mod uamerikansk virksomhed. Under behandlingen i 1943 af nogle bevillingsforslag beskyldte Dies, der var medlem af repræsentanternes hus, 39 tjenestemænd under forbundet for at være kommunister, medløbere og uansvarlige radikale bureaukrater og stillede forslag om, at de bevilgede midler ikke kunne anvendes til at lønne dem. Forslaget gik i udvalg, og antallet reduceredes til tre: Lovett, Watson og Dodd. Dem ville man have afskediget. Imidlertid sagde deres nærmeste foresatte god for dem, og administrationen nægtede at afskedige dem.

For at gennemtrumfe afskedigelsen satte repræsentanternes hus tilsidst en rider ind om, at der af de penge, der bevilgedes, ikke kunne udredes løn til de tre, medmindre de genudnævntes inden en angiven dag, og senatet og Roosevelt måtte tilsidst acceptere forslaget med rideren, der ikke ved stadfæstelsen kunne skilles ud. Bevillingerne *måtte* igennem. Tre år senere tiltrådte et flertal i højesteret senatsflertallets og Roosevelts anskuelse om, at rideren var en af de i forfatningens artikel I, § 9, stk. 3, omtalte forbudte bills of attainder og slog den ned. Begrebet bestemte retten i overensstemmelse med den amerikanske praksis og uden hensyn til ældre engelsk ret og slog fast, at vedvarende udelukkelse fra enhver mulighed for at

tjene regeringen var straf, tilmed af den værste slags. »Skønt vi meget beklager at måtte erklære, at en forbundslov krænker forfatningen, har vi i denne sag intet valg.«

I Tot-sagen var alle dommere enige om resultatet, men i Lovett-sagen dissentierede to, Frankfurter og Reed. De ville gennem et fortolkningsfif smutte udenom problemet. Frankfurter skrev en lang dissens, som Reed tiltrådte, hvorfra jeg citerer et par karakteristiske bemærkninger:

»Det er ikke vor sag at finde noget forfatningsstridigt frem fra det, som kongressen har vedtaget, selvom det rummer tanker, som fra vort synspunkt er vederstyggelige, eller en politik, som vi anser for skadelig for landets velfærd. Skønt der på den grundlovgivende forsamling blev stillet forslag om at lade domstolen have del i lovgivningsmagten, anså grundlovgiverne det dog for mest passende at udelukke dette.« »Et dekret fra denne ret om forfatningsstridighed er svanger med sådanne stedsevarende og langtrækkende konsekvenser, at det bør undgås, medmindre der ikke er noget andet fornuftigt valg.«

Få år efter kom Frankfurter i sager om 1. amendment til det resultat, at han ikke havde andet fornuftigt valg end at stemme for tilsidesættelse af en bestemmelse i en forbundslov, men i Dennis-sagen fra 1951 vendte han tilbage til sit gamle synspunkt.

Politisk tolerance.

Hæfter man sig ved den skæbne, som kongressens økonomiske lovgivning har haft efter kursændringen, har det ikke været ubegrundet, at man har kaldt de nye højesteretsdommere »ja-mænd«. Retten har ikke underkendt en eneste bestemmelse i en sådan kongreslov, og i princippet har de nye dommere været enige om kursen. Når benævnelsen ikke slog an, skyldes det, at det hurtigt viste sig, at de i andre relationer kunne være lige så uenige som de gamle. I løbet af 1940'ernes begyndelse udviklede der sig en dybtgående splittelse om fortolkningen af 1. amendments bestemmelser om religionsfrihed og ytrings-

frihed. For læren om domstolenes sideordnede revisionsmyndighed er størstedelen af disse afgørelser med deres Bråvallaslag uden interesse, og til denne gruppe hører bl. a. alle dommene om »Jehovas vidner«. Forfølgelsen af denne sekt har været et lokalt anliggende, og det, som er kommet til pådømmelse, har været kommunale vedtægter og lokale foranstaltninger og påbud og, når det er gået højt, en enkeltstatslov, aldrig en forbundslov. Hvor meget — eller lidt — den Hamilton-Marshallske revisionslære betyder idag, får man indtryk af ved læsningen af dommene i de store processer om forfatningsmæssigheden af de love, der har beskåret ytringsfriheden for tilhængerne af de yderligtgående politiske partier og for tjenestemænd[13]).

Beskæringen for ikke at sige undermineringen har været så kraftig, at Black og Douglas, der har kæmpet for ekspansiv tolkning af 1. amendment, ved flere lejligheder er gået ind for annullation af bestemmelser i kongreslove som Smith Act 1940, Hatch Act 1939 og 1940 og Taft-Hartley Act 1947. Frankfurter, der har betragtet sig som Holmes' autoriserede udlægger og er gået i spidsen for dem, der dyrker Holmes som juridisk halvgud, er kommet i en ubehagelig klemme imellem to Holmes-principper, som er ham lige kære: princippet om tilbageholdenhed, når der er tale om at slå en kongreslov ned, og ytringsfrihedens princip, og heller ikke Jackson er begejstret for udviklingen. Trods mudder i geledderne har kongreslovene dog uden undtagelse passeret højesteret, og efter at Murphy og Rutledge i 1949 er blevet afløst af Clark og Minton, synes der ikke at være risiko for, at et flertal vil gå imod forbundets kommunistlove. Som Trumans justitsminister 1945—49 har Clark, der ikke som Black og Douglas er født under små forhold og selv har måttet arbejde sig i vejret, og som ikke er arveligt belastet med sympati for den »lille« mand, et medansvar og måske et hovedansvar for administrationens antikommunistiske kurs. Hvordan hans indstilling er, skulle det ikke være vanskeligt at forudberegne. Endnu har Clark kun deltaget i

behandlingen af nogle få kommunistsager. Forklaringen synes ikke at være sygdom, men at Clark på grund af medansvar anser sig for inhabil til foreløbig at deltage i behandlingen. En kommunistdom ville miste sin autoritet som retsafgørelse, dersom Clark var med.

Hvad der var Trumans motiv til at sætte Clark ind i 1949, foreligger der ikke tilståelse om som om Theodore Roosevelts til at udnævnes Holmes. Det, man ville opnå, var at styrke den fløj, der er villig til at gå meget langt til højre for at opretholde kongressens lovgivning og præsidentens foranstaltninger imod kommunister og de såkaldte kommunistsympatisører. Man kan se mange antydninger i den retning.

Undermineringen af 1. amendment begyndte med spionageloven af 1917 og højesterets dom fra 1919 i Schenck-sagen om lovens forhold til 1. amendment. Dommen er konciperet af Holmes. Det er tragisk, at det har været Holmes, som har lanceret den »clear and present danger«-doktrin, som under og efter verdenskrig II har vist sig at være det bedste juridiske våben for alle de politisk intolerante, der ønsker at lukke munden ikke blot på kommunister, men også på radikale. Og der er noget ironisk i dette, at skønt ytringsfriheden efter 1. amendment tilsyneladende er et absolut gode, og skønt den amerikanske højesteret i 150 år har hævdet at have sideordnet revisionsmyndighed og i perioder har slået i bordet og underkendt kongreslove i skokketal, er den ringere beskyttet end i Danmark, hvor der ikke findes en tilsvarende bestemmelse. For mange vil sikkert hele dette amerikanske system med forfatningslove, der ikke kan ændres af den almindelige lovgivningsmagt, og domstolskontrol med loves forfatningsmæssighed stå og falde med dets evne til i bevægede tider at værne om ytringsfriheden.

Grundlaget for amerikanernes indendørs bekæmpelse af kommunismen er den såkaldte voldsdoktrin, som går ud på, at det er kommunisternes formål ved vold (revolution) at styrte regeringen og ophæve forfatningen. Hvis man ved kommunister forstår fjernstyrede kommunister, og hvis man tilregner samt-

lige partimedlemmer ledernes hensigter, synes der efter de europæiske erfaringer i årene efter 1945 at være ræson i denne grundbetragtning.

Voldsdoktrinens accept er imidlertid ikke ensbetydende med 1) at det er politisk klogt at bekæmpe vold udelukkende og i fuldt mål med (retlig) vold, 2) at det er klogt og retfærdigt at ramme ikke blot lederne, men også de menige medlemmer af partiet, og 3) at man affinder sig med alle de overdrivelser og udskejelser, som gengældelseslærens tilhængere gør sig skyldige i. Ved en vurdering af amerikanernes hovedrengøring må man på den anden side ikke glemme, at mange nulevende har oplevet, at en præsident er blevet myrdet af en tilhænger af et yderligtgående parti. Det var en anarkist, der i 1901 myrdede McKinley. Hvorledes ville vor indstilling have været, dersom Christian 10. var blevet myrdet af en kommunist?

Mordet var foranledningen til, at staten New York gennemførte New York Anarchy Act 1902, ved hvilken anarki blev kriminaliseret og bestemt som »the doctrine that organized government should be overthrown by force or violence, or by assassination . . . , or by any unlawful means«, og det blev gjort strafbart at agitere for anarki eller at indmelde sig i en forening, som agiterede for eller docerede det. Hermed var man slået ind paa den voldsdoktrin, som med et par tilføjelser og tekniske udvidelser har vist sig at være det sikreste legale middel til at få kommunister og mange med udæskende meninger smidt ud af statstjenesten og kommunernes tjeneste og af fagforeningerne. Den vanskelighed, som kunne ligge i 1. amendment, havde Holmes fjernet i 1918 i Schenck-sagen.

Schenck var tiltalt for at have overtrådt en bestemmelse i spionage-loven om, at det var strafbart at hindre hvervning og udskrivning af soldater. Der forelå bevis for, at han havde været med i et komplot om at uddele 15.000 løbesedler blandt de indkaldte, hvori det hævdedes, at det var berettiget at undlade at efterkomme indkaldelsen, og hans eneste chance for at slippe for straf lå i, om han kunne få højesteret til at under-

kende lovbestemmelsen. Uden hensyn til den kategoriske formulering har der altid været enighed om, at der må indfortolkes undtagelser i 1. amendment[14]). Religionsfrihedstilsagnet havde ikke kunnet forhindre, at mormoner i 1878 blev dømt for polygami. Det er også indlysende, at man ikke straffrit kan injuriere andre; Struense begik samme fejl som de, der conciperede 1. amendment. Hans trykkefrihedsrescript om censurens ophævelse var egnet til at fremkalde den opfattelse, at der nu var frihed til at trykke hvadsomhelst og måtte i 1771 forklares nærmere. Det er på linje hermed, når man i U.S.A. fra første færd har været nødt til at praktisere forfatningen således, at den ikke har ophævet straffebestemmelserne for ærefornærmelser. Det måtte også være en given ting, at man kunne gå videre i retning af restriktiv tolkning og fx opretholde bestemmelserne om straf for contempt of court og tilskyndelse til oprør. Springet herfra og til Schencks handling var ikke stort. Den danske højesteret ville have klaret problemet med en 10—15 linjer præmisser, for vore dommere anser det ikke for deres opgave at skrive videnskabelige afhandlinger over den forfatningsretlige udvikling. De nøjes med at skrive domme. Holmes kunne ikke modstå fristelsen til at skrive noget åndfuldt. Hinc illae lacrymae.

»Vi indrømmer, at på mange steder og under normale forhold ville de tiltalte have været i deres forfatningsmæssige ret til at skrive alt, hvad de skrev i løbesedlerne. Men karakteren af enhver handling beror på de omstændigheder, hvorunder den udføres. Den mest konsekvente beskyttelse af ytringsfriheden ville ikke beskytte den mand, der forsætligt og med urette i et teater råbte »Brand!« og forårsagede panik. ... Det, der i enhver sag er spørgsmålet, er, om de ord, der er brugt, er anvendt under sådanne omstændigheder og er af en sådan natur, at de er egnede til at skabe en klar og øjeblikkelig fare for, at de vil fremkalde de væsentlige onder, som det er kongressens ret at forhindre. Det er et spørgsmål om tilnærmelse og grad.«

Kort tid efter forsøgte Holmes og Brandeis i en dissens i Abrams-sagen, som er blevet karakteriseret som det bedste

stykke prosa, der er skrevet i U.S.A. i den første fjerdedel af det 20. århundrede, at foretage et tilbagetog fra denne relativering af 1. amendments beskyttelse af ytringsfriheden, men ordene blev stående, og de har kunnet bruges og misbruges af de jurister og politikere, som har ønsket at påberåbe sig Holmes til støtte for deres ønsker om at begrænse den politiske ytringsfrihed, medens omvendt dennes talsmænd har kunnet påberåbe sig dissensen i Abrams-sagen og nogle senere sager om statsloves forhold til 1. amendment. Holmes har gjort det umuligt at opretholde fiktionen om ytringsfriheden som et absolut gode og har anbragt 1. amendment øverst på en rutschebane, og nu er det rask på vej ned. En afsløret fiktion kan ikke påny sættes i kraft. Under disse omstændigheder har afgørelsen i ytringsfrihedssager i den skønneste overensstemmelse med Holmes' filosofi måttet bero på, hvormange højesteretsdommere der har den ene indstilling og hvor mange den anden.

Den mest omtalte af de senere års højesteretsdomme i kommunistsager er vistnok dommen af 4. juni 1951 over 11 kommunistledere i sagen Dennis v. U.S. I og for sig er dommens rækkevidde ret begrænset, men flertallets begrundelse, Frankfurters og Jacksons concurring opinions og Blacks og Douglas' dissenser giver en vis vejledning om dommernes almindelige indstilling overfor 1. amendment, navnlig når dommen sammenholdes med andre nyere afgørelser. Dommen handler kun om forfatningsmæssigheden af § 2, a, stk. 3, jfr. § 3, i Alien Registration Act 1940, den såkaldte Smith Act, hvorefter det er ulovligt at organisere eller forsøge på at organisere eller at hjælpe med til at organisere nogen sammenslutning eller gruppe, som lærer, agiterer for eller opmuntrer til omstyrtelse eller ødelæggelse af nogen regering i U.S.A. med magt eller vold.

Hovedvanskeligheden var at bevise voldsformålet. At Karl Marx og Engels i det kommunistiske manifest skrev, at kommunismen ikke skal indføres gennem almindelig lovgivning,

men ved revolution i proletariatets navn, er ikke bevis for, at ethvert parti, der benytter den latinske glose communis i sin benævnelse, vil anvende disse metoder. Efter at fortalerne for yderligtgående politik har erfaret, at det i strafferetlig henseende er afgørende, om der agiteres for voldsmetoder, har de klogeligt udeladt udtalelser herom i partiprogrammerne. Det ligger i luften, men der tales sagte. Under sidste verdenskrig gik de amerikanske kommunistledere så vidt i retning af at omlægge deres taktik, at de opløste partiet og erstattede det med et fredeligt, samarbejdende parti »Communist Political Association«.

Tiltalen i Dennis-sagen gik ud på, at de pågældende inden 1948 var blevet enige om at opløse den fredelige sammenslutning og erstatte den med »Communist Party of the United States«, som havde til formål at styrte eller ødelægge U.S.A.s regering ved magt eller vold bl. a. gennem udgivelse af revolutionære bøger og oprettelse af kommunistceller. Voldsformålet havde ikke fundet direkte udtryk i partiprogrammet, og derfor var det ømme punkt ikke forholdet til 1. amendment, men beviset for, at sammenslutningens formål var anvendelse af vold. Højesteret kom let udenom dette. Flertallet begrænsede anketilladelsen, så at den ikke kom til at omfatte spørgsmålet, om det var bevist, at de tiltalte havde villet starte et parti med vold på programmet, men alene forholdet til forfatningens 1. og 5. amendment. Appelrettens afgørelse om, hvorvidt vold skulle anvendes, blev lagt til grund for højesterets afgørelse. Denne fremgangsmåde, som blev kritiseret i dissenserne, minder stærkt om Pilatus' vasken hænder. Hvor omstridt spørgsmålet var, ses af, at bevisoptagelsen, der fortrinsvis handlede om formålet, fyldte 16.000 sider.

Der var 6 af 8 dommere, der erklærede de nævnte lovbestemmelser for forfatningsmæssige, men Vinsons begrundelse kunne kun samle ialt 4 dommere, nemlig yderligere Reed, Burton og Minton. Af Vinsons redegørelse kan man se, at appelretten havde fastslået, at bevisoptagelsen i sagen tilstræk-

keligt underbyggede juryens konstatering af, at de tiltalte var uvillige til at arbejde indenfor demokratiets rammer og havde til hensigt at sætte en voldelig revolution i gang, nårsomhelst der frembød sig gunstig lejlighed. De tiltalte bestred de slutninger, som man drog fra bevisoptagelsen. Marx-Lenin-doktrinen lærte, at magt og vold til opnåelse af en kommunistisk regeringsform kun ville være nødvendig, fordi de herskende klasser aldrig ville tillade, at omdannelsen skete på fredelig måde, men ville bruge magt og vold for at tilintetgøre en hvilkensomhelst fredelig politisk og økonomisk gevinst, som kommunisterne måtte opnå. Heroverfor fastslog appelretten, at der var bevis for, at de tiltalte i kraft af deres kontrol over Communist Political Association ville være i stand til at lade denne organisation gå op i det nye kommunistparti. At associationens politik skulle forandres fra fredeligt samarbejde med U.S.A. til en politik, der havde eksisteret, før U.S.A. og Sovjetunionen kæmpede mod en fælles fjende, nemlig en politik, der havde regeringens omstyrtelse med vold eller magt som mål. At kommunistpartiet er en højt disciplineret organisation, hvis medlemmer er mestre i at manøvrere sig ind i nøglestillinger, i brug af falske navne og i anvendelse af dobbeltbundet sprog. At ledelsen kører medlemmerne stramt, og at kommunistpartiet i modsætning til andre ikke tåler afvigelse fra ledernes kurs, men at det godkendte program slavisk skal følges. At den af partiet udgivne literatur og ledernes udtalelser og virksomhed går ud på agitation for, og at partiets almindelige mål i den omhandlede periode var at se at få held til at omstyrte den bestående samfundsorden ved magt eller vold.

De forfatningsmæssige betragtninger bevæger sig i det væsentlige omkring clear and present danger doktrinen, og resultatet er blevet, at Vinson, Reed, Burton og Minton er endt i, at betingelserne for at begrænse ytringsfriheden er opfyldt, hvilket resultat Frankfurter og Jackson støtter, medens Black og Douglas er nået til en lige så sikker overbevisning om det modsatte. Når man forenkler den vidtløftige argumen-

tation med dens endeløse citater og dens henvisning til utallige tidligere afgørelser og dissenser, kan man sige, at resultatet er, at de fire følger den kurs, som højesteret slog ind på i den af Holmes konciperede dom i Schenck-sagen fra 1919, idet de fremhæver og udvider dens relativistiske synspunkter og fortolker senere afgørelser således, at de kommer til at stemme med denne filosofi, medens Black og Douglas vælger synspunkter, som er udløbere af Holmes' og Brandeis' dissens i Abrams-sagen fra samme år og en række senere afgørelser og dissenser[15]). Som begrundelse fremføres der talrige betragtninger, som blot er politiske betragtninger i juridisk forklædning. Vil man have en forestilling om, hvad det amerikanske system med sideordnet revisionsmyndighed går ud på, og hvilket svælg der er mellem den amerikanske og den danske højesterets sammensætning, funktioner og tankesæt, får man god orientering ved at gennemlæse denne dom. Til orientering giver jeg nogle smagsprøver.

»Vi forkaster ethvert princip om, at en regering magtesløst må se på, at der forberedes en revolution, idet dette princip ført ud i dets logiske konsekvenser må føre til anarki.« »Det er klart, at det ikke kan være meningen, at før en regering kan handle, må den vente, indtil kuppet står foran udførelsen, planerne er lagt, og man kun venter på signalet.« (Vinson). »For dem, der grundlagde denne nation, var imidlertid de goder, der følger med ytringsfrihed, risikoen værd. De optog denne filosofi i 1. amendment.« »Jeg har altid troet, at 1. amendment er kernen i vor regeringsform, at de frihedsrettigheder, som den garanterer, giver den bedst mulige sikring mod ødelæggelse af al frihed.« »Således som den offentlige mening er nu, vil få protestere imod domfældelse af disse kommunistappellanter. Der er dog håb om, at denne eller en følgende højesteret i roligere tider, når døgnets pres, lidenskaber og frygt tager af, vil genindsætte frihedsrettighederne i 1. amendment på den plads, hvor de hører hjemme i et frit samfund.« (Black). »1. amendment stoler på vort folks sunde fornuft og på dets modenhed til at tage stilling til det store postulat, som vore demokratiske idéer er. Dets filosofi er, at vold sjældent, om nogensinde, standses ved at nægte borgerrettigheder til dem, som agiterer for brugen af voldsmetoder.« »»Vishinsky

skrev i 1948 i »Lov og ret i Sovjetunionen«: »I vor stat kan der naturligvis ikke være plads for ytringsfrihed, pressefrihed o. s. v. for socialismens fjender.« Det må være vor opgave ikke at acceptere en sådan norm for U.S.A. Det må være vor tro, at vort folk aldrig vil give støtte til disse fortalere for revolution, så længe vi forbliver trofaste imod vor nations oprindelige mål.«« (Douglas).

Frankfurter er ikke med i flertallets begrundelse. Kort efter sin udnævnelse gjorde han sig til talsmand for, at dommerne i de principielle sager gik over til at skrive særskilt votum, så at man kunne se den enkelte dommers overvejelser, og ud fra dette system har han skrevet talrige concurring opinions. I Dennis-sagen fylder hans concurring opinion 33 spalter af sammenlagt 95. Et utal af domme om 1. amendment gennemgås og inddeles efter forskellige synspunkter, hvorefter han slutter med en bemærkning om, at han må overlade til andre at udføre det utaknemmelige arbejde at harmonisere disse afgørelser. Kernen i hans betragtninger, der ender med lange citater af udtalelser af generaldirektøren for British Broadcasting Corporation og George F. Kennan, er, at gyldigheden af love, der griber ind i ytringsfriheden, beror på en afvejning af konkurrerende interesser, og at *det er lovgivningsmagtens sag at foretage denne afvejning*. Med andre ord: 1. amendment er en standard, som konkretiseres af lovgivningsmagten, og domstolene bør kun gribe ind i ekstreme tilfælde.

»Det er ikke vor opgave at tage stilling til, hvorledes vi ville tilvejebringe ligevægt imellem de modstridende interesser, som denne sag frembyder, såfremt det primære ansvar for at afbalancere dem var vort. Kongressen har besluttet, at den fare, som opstår ved agitation for omvæltning, retfærdiggør påfølgende begrænsninger af ytringsfriheden. Afgørelsen blev truffet efter nøje overvejelse, og hvor megen vægt kongressen lægger herpå, kan man se af antallet af love, der er gennemført for at realisere kongressens formål. *Kan vi så sige, at den afgørelse, kongressen traf, ikke tilkom den efter forfatningen? Kan vi lægge os fast på en konstitutionel doktrin, som forbyder folkets valgte repræsentanter at træffe dette valg? Kan vi hævde, at 1. amendment unddrager*

kongressen det, som den har anset for nødvendigt for regeringsformens beskyttelse?«

Endelig har Jackson skrevet sin egen concurring opinion, hvori han helt afviser at afgøre sagen efter clear and present danger-doktrinen, og det er ikke udelukket, at det i det lange løb bliver Jacksons synspunkter, der bliver dominerende. Gang på gang er det hændt, at synspunkter, som er blevet herskende lære, første gang er dukket op i en dissens eller concurring opinion.

Clark deltog ikke i denne sags behandling, antagelig fordi han som justitsminister havde ansvaret for tiltalens rejsning.

Af det udviklede fremgår det, at det ikke kan siges at være forbudt at danne et kommunistparti i U.S.A. Hvad der er forbudt, er at danne politiske partier — kommunistiske, syndikalistiske, anarkistiske, nazistiske eller hvad de måtte kalde sig — der går ind for at omstyrte den bestående samfundsorden med vold. En fredelig kommunisme er tilladt, men Moskva-kommunisme er forbudt.

Voldsdoktrinen er også det forfatningsmæssige grundlag for bestemmelsen om non-communist affidavit i § 9 h i Labor Management Relations Act 1947, Taft-Hartley Act, som er blevet brugt til at trænge Moskva-kommunister og andre yderligtgående ud af fagforeningernes ledelse. Kongressen er her gået frem ad den indirekte vej og har gjort visse for fagforeningernes trivsel uundværlige begunstigelser afhængige af, at deres ledere til myndighederne indsender beedigede erklæringer om, 1) at de ikke er medlemmer af kommunistpartiet eller fraterniserer med dette, og 2) at de ikke tror på, at U.S.A.s regering skal væltes ved vold eller ulovlige eller forfatningsstridige metoder og 3) heller ikke er medlem af eller støtter nogen organisation, som tror på eller lærer dette. I to afgørelser fra 1950 har højesteret taget stilling til spørgsmålet om bestemmelsens forfatningsmæssighed, American Communications Association v. Douds og Osman v. Douds.

Ved en vurdering af rettens stilling må der sondres imellem

reglens væsentlige og uvæsentlige indhold. Det væsentlige er indsendelsen af erklæring om, at lederne ikke er medlem af kommunistpartiet eller fraterniserer med dette parti (1). Såfremt højesteret opretholder denne passus, kan man altid få drevet kommunisterne ud. Når der ses bort fra en enkelt dommer, synes der at være enighed om, at denne passus er forenelig med forfatningen, idet i den første sag 5 af 6 dommere og i den anden 7 af 8 voterede for dens opretholdelse. Clark deltog ikke i sagernes behandling. Undtagelsen er Black, som anså bestemmelsen for helt igennem forfatningsstridig.

Med hensyn til bispørgsmålet om forfatningsmæssigheden af 2) og 3) var retten delt i to lige store fløje, der i den sidste sag bestod af Vinson, Reed, Burton og Minton for og Black, Douglas, Frankfurter og Jackson imod bestemmelsens forfatningsmæssighed. Tilsyneladende undgik bestemmelsen kun underkendelse af den tekniske grund, at den var blevet opretholdt af appelretten. Den blev yderligere forsynet med en anmærkning om, hvorledes den skal forstås, når den skal praktiseres på en måde, der stemmer med forfatningen. Den sigter kun mod personer, som tror på voldelig omstyrtelse af regeringen, således som den er under den nuværende forfatning, som et mål og ikke blot som en profeti. De fire dommere, som var imod bestemmelsen, var ikke enige om, i hvilket omfang og med hvilken begrundelse reglen var forfatningsstridig. Frankfurter ville anvende læren om uncertainty ɔ: 5. amendment, medens de andre støttede sig på 1. amendment.

Frygten for at have Moskva-kommunister i nøglestillinger har ført til en udrensning af tjenestemænd, som er kommunister eller antages at stå disse nær. Begyndelsen blev gjort ved Hatch Political Activities Act 1939 og 1940, der bl. a. indeholdt en paragraf om, at det var tjenestemænd forbudt at være medlem af et politisk parti, som agiterer for omstyrtelse af U.S.A.s forfatningsmæssige regeringsform. I det lange løb kunne denne ikke tilfredsstille den tværgående politiske højrefløj. Stemningen mod kommunister og deres såkaldte med-

løbere blev pisket op til sådanne højder, at Truman i 1947, året før genvalget, gik til udstedelsen af anordning nr. 9835 af 21. marts 1947 om oprettelse af et Loyalty Review Board og udrensning af tjenestemænd, der er »disloyal or subversive«. Hvilket omfang denne udrensning har haft, antydes af tallet 25 millioner dollars, der blev anset for nødvendige til dækning af udgifterne ved programmets gennemførelse.

Begreberne disloyal og subversive er så udflydende, at mange, der ikke har haft tilknytning til kommunismen, er blevet ofre for den hæmningsløse hetz. Den kendte historiker Charles A. Beard skriver herom, at visse konservative glædede sig, fordi der nu kom en gunstig lejlighed til at få smidt ud af statstjenesten ikke blot åbenlyse eller skjulte Moskva-kommunister, men også alt for ivrige »New-Dealers«, og at undersøgelsen af anklager ledsaget af vrede taler i kongressen og ækle rygter i pressen spredte usikkerhed og ængstelse igennem statsadministrationen. De tjenestemænd, som fik pålagt ansvaret for udrensningens gennemførelse, fremsatte ofte kraftige protester.

Ifølge Civil Service Commissions beretning for febr. 1951 havde rådet modtaget 14.910 udrensningssager, men en stor del af disse bortfaldt som følge af, at vedkommende tog sin afsked efter sagens rejsning. Hvor ubestemt det hele er, og hvor vilkårligt det kan virke, ser man ved en gennemlæsning af anordningen. Ved afgørelsen af, om en tjenestemand eller ansøger må karakteriseres som illoyal, skal der fx kunne tages hensyn til, om vedkommende er medlem af, fraterniserer med eller sympatiserer med nogen fremmed eller hjemlig organisation, sammenslutning, bevægelse eller gruppe, som af justitsministeren er udpeget som »totalitarian, fascist, communist or subversive«. For at opnå en vis ensartethed ved vurderingen blev der oprettet et revisionsråd.

I praksis fulgte man den fremgangsmåde, at justitsministeriet sendte rådet en proskriptionsliste over foreninger, der blev udsendt til regeringskontorerne, og den blev udarbejdet på grund-

lag af et hemmeligt materiale uden høring af eller underretning til foreningen. Spørgsmålet, om denne fremgangsmåde var lovlig, kom for højesteret i 1951 i en sag, der var anlagt af tre proskriberede foreninger: Joint Anti-Fascist Refugee Committee, National Council of American-Soviet Friendship og International Workers Order, og omtrent samtidig fik man to per curiam-afgørelser, Bailey v. Richardson og Washington v. McGrath. Clark deltog ikke i afgørelserne.

Medens regeringen sejrede i de to per curiam-afgørelser, hvor 4 dommere tiltrådte underinstansens konstatering af, at præsidentens loyalitetsanordning var lovlig og forfatningsmæssig, medens 4 gik imod, led den i sagen om de tre foreningers optagelse på proskriptionslisten i første omgang nederlag. Burton, Douglas, Black, Frankfurter og Jackson enedes om at hjemvise sagen til appelretten ud fra det synspunkt, at foreningerne havde søgsmålsret og med overvejende enighed om, at der forelå en justiciabel konflikt. Begrundelserne var vidt forskellige. Burton og Douglas anså det for unødvendigt at komme ind på det konstitutionelle spørgsmål. Black havde som sædvanligt placeret sig længst til venstre, idet han straks ønskede at slå fast, at anordningen om udrensning stred imod 1. amendment og forbudet imod bills of attainder, og at listens indførelse var i strid med de krav, der efter 5. amendment må stilles om due process i administrative sager, hvorefter der må foretages høring og gives underretning om afgørelsen. Frankfurter og Jackson anså 5. amendment for krænket derved, at foreningerne ikke var blevet hørt. Og endelig anså Douglas det for nødvendigt, således som sagen efterhånden var kommet til at ligge, at give en lille tilføjelse om, hvorledes han så på realiteten i sagen, og den går ud på, at systemet med loyalitetsprocesser som helhed er forfatningsstridigt.

Vinson, Reed og Minton dissentierede. De ville gå med regeringen med den begrundelse, at foreningerne gennem udpegningen som kommunistiske ikke blev berørt på en sådan måde, at en domstol kunne intervenere, og de antog, at man

hverken berøvede dem frihed uden due process eller krænkede deres ret til ytringsfrihed.

Udrensningen af illoyale tjenestemænd har også omfattet staterne og kommunerne, og i 1951-domssamlingen findes der en dom, som viser, at Clark ligger på højrefløjen i udrensningssager, sagen Garner v. Board of Public Works of Los Angeles. Denne drejer sig om gyldigheden af en California-lov og en vedtægtsbestemmelse, hvorefter der dels krævedes loyalitetsed, dels affidavit om nuværende og tidligere tilhørsforhold til det kommunistiske parti. Majoriteten for at opretholde bestemmelserne bestod af Clark, Vinson, Reed, Jackson og Minton. Douglas og Black ville slå dem ned som stridende imod forbudet imod bills of attainder og ex post facto-love, medens Burton og Frankfurter alene gik imod loyalitetseden, den første med Douglas' og Blacks begrundelse og den sidste ud fra uncertainty-doktrinen (14. amendment).

De anførte udrensningssager har alene drejet sig om, hvorvidt enkeltstatslove og administrative bestemmelser har været forfatningsmæssige, og højesteret har ikke her været stillet overfor et angreb på en kongreslov. Jeg har omtalt sagerne for at illustrere, hvor stærkt presset er på højesteret, og hvor lidt den formår. Hatch Act indeholder en anden bestemmelse, hvis forhold til forfatningen har været hovedspørgsmålet under en proces, reglen i § 9 a om, at de, der er ansat i forbundets tjeneste, og de, der er ansat under enkeltstaterne og af de lokale myndigheder og delvis lønnet af forbundsmidler, med visse snævre undtagelser ikke må tage »any active part in political management or in political campaign«. Ved dette forbud, som gælder såvel i som udenfor tjenestetiden, afskæres ca. 3 millioner mennesker fra politisk aktivitet. Stemmeretten har de naturligvis bevaret, og privat kan de udtale sig frit om politiske forhold, men de må ikke gå aktivt ind i det politiske arbejde. Gør de det, bliver de afskediget.

Ved en umiddelbar betragtning synes der her at være tale om meget drastiske regler, men ved en sammenligning mellem

amerikanske og danske forhold må man erindre det særlige »spoils«-system med al dets korruption og slendrian. Loven er rettet imod dette nedarvede system, og dens formål er at sanere og afpolitisere tjenestemandsstanden, og i denne henseende betegner den kun en konsekvent fortsættelse af en længe ført politik og tidligere vedtagne love. Forbudet har ingen forbindelse med forfølgelsen af kommunisterne, men er rettet imod tjenestemænds deltagelse i aktiv politisk virksomhed indenfor ethvert politisk parti.

Loven blev erklæret for forfatningsmæssig ved en i 1947 afsagt højesteretsdom i sagen United Public Workers v. Mitchell af 4 dommere, medens 3 dissentierede. Hverken Murphy eller Jackson deltog i sagens behandling. Det var Vinson, Reed, Frankfurter og Burton, der gik ind for at opretholde loven, medens Black, Rutledge og Douglas dissentierede. Betydningen heraf svækkes noget af den omstændighed, at de dissentierende dommere ikke var enige. Sagen drejede sig bl. a. om afskedigelse af Poole, der var faglært arbejder ved Mønten i Philadelfia, og Pooles forseelse bestod i, at han havde bistået demokraterne på selve dagen for præsidentvalget i 1943. Lovbestemmelsen blev efter god tradition angrebet ud fra alle mulige synspunkter, men det eneste farlige var 1. amendment.

De 4 dommere fremførte en række historiske betragtninger og betragtninger ud fra lovens formål til støtte for deres afgørelse. »Vi har sagt, at kongressen kan give regler om tjenestemænds politiske optræden »indenfor rimelige grænser«, også når reguleringen i nogen grad gør indgreb i hidtil fri politisk virksomhed. Fastsættelsen af, i hvilket omfang tjenestemænds politiske virksomhed skal reguleres, er først og fremmest kongressens sag. Domstole vil kun blande sig heri, når reguleringen går udover kongressens almindeligt anerkendte kompetence. Forestillingen herom stammer fra praksis, fra historien og fra de skiftende uddannelsesmæssige, sociale og økonomiske vilkår.«

Blandt de dissentierende er Black den, som gik stærkest ind

for at slå lovbestemmelsen ned som »on its face« forfatningsstridig. Som så ofte før satte Black ytringsfrihedens gode meget højt, endog højere end det gode, det er at få en tjenestemandsstand, som er ubestikkelig, og som i nogen grad kan neutralisere politikernes undertiden alt for ensidige synspunkter. Rutledge var enig med Black forsåvidt angik Poole, men ønskede af processuelle grunde ikke at tage stilling til de spørgsmål, som de andre appellanter havde rejst. Og endelig ville Douglas nok gå med til at underkende loven i forhold til Poole, men kun fordi han beklædte en underordnet tjenestemandsstilling. I en velskreven og tankevækkende dissens anerkendte Douglas fuldtud betydningen og nødvendigheden af, at det ved loven er blevet pålagt dem, der er beskæftiget med det mere administrativt betonede arbejde, og som derved tilvejebringer grundlaget for de politiske afgørelser, at afholde sig fra aktiv deltagelse i politik. Poole var almindelig faglært arbejder, og der var ikke nogen fornuftig grund til at afskære ham fra at gå ud i politik.

Jeg har hermed berørt de vigtigste af de nyeste domme om rækkevidden af 1. amendments bestemmelse om ytringsfriheden og navnlig dem, hvor en ikke ubetydelig fløj er gået ind for underkendelse af en paragraf i en forbundslov. Dette betyder ikke, at jeg har omtalt alle de bestemmelser i nyere kongreslove, som beskærer ytringsfriheden. Allerede den regel i Alien Registration Act 1940, hvis gyldighed blev prøvet i Dennis-sagen, kan danne grundlag for videregående foranstaltninger end straffe over de ledere, der vil stifte revolutionære partier eller grupper. Også de menige medlemmer og de, der fraterniserer med dem, kan straffes. Men hvad vil det sige at fraternisere? Det er et uhyre udflydende begreb, som kan danne grundlag for de frygteligste misbrug indenfor retsplejen.

Ifølge en anden bestemmelse i samme lov er det strafbart forsætligt at trykke, offentliggøre, udgive, omdele, sælge eller offentligt udstille noget skrevet eller trykt, der agiterer for eller lærer, at det er ønskeligt eller nødvendigt ved magt eller vold

at styrte eller ødelægge nogen regering i U.S.A. Og endelig indeholder denne lov, som kaldes fremmedlov, men handler om meget andet, nogle udvisningsregler, hvorefter fx en i U.S.A. bosat dansker, der endnu ikke er blevet naturaliseret, kan udvises, hvis han i sin grønne ungdom i 14 dage har været medlem af en kommunistisk ungdomsforening. Skulle justitsministeren suspendere udvisningsordren i mere end 6 måneder, kan kongressen efter en i 1948 gennemført lov ændre hans afgørelse.

Antallet af dissentierende dommere har i flere kommunistsager været så stort, at man kunne tro, at der her var et område, hvor højesteret engang ville gå imod kongressen. Jeg tror for mit vedkommende ikke på, at der er nogen reel chance for, at der i en overskuelig fremtid foretages en kursændring med hensyn til den stilling, som højesterets altovervejende flertal siden 1937 har taget til bestemmelser i kongreslove i en vis modsætning til bestemmelser i enkeltstatslove. Dissenserne er udtryk for, at nogle dommere skal have luft for deres utilfredshed med kongressens kurs, og det er sandsynligt, at denne utilfredshed har tilslutning også fra en del af dem, der opretholder lovbestemmelserne, men de indicerer ikke, at der er fare for, at højesteret vil anvende 1. amendment som støtte for underkendelse. Hovedbestemmelserne i den anti-kommunistiske lovgivning har aldrig været ude for risiko. Black og Douglas, som skriver de farlige dissenser, står isoleret. Lovgivningen opretholdes af en højrefløj — højre her taget i relativ betydning — bestående af Vinson, Reed, Minton, Clark — når han kan stemme — og som regel også Burton, og desuden er der en midterfløj, der består af Jackson og Frankfurter, som er en reserve for højrefløjen, og som hidtil altid har været med til at opretholde lovgivningen ved at levere den eller de stemmer, som manglede til opretholdelse af selv de mest udfordrende indgreb i ytringsfriheden. De lader i disse sager sjældent deres begrundelse falde sammen med Blacks og Douglas', og de står rei frit overfor fortolkningen af 1. amendment. Frankfurter har

desuden i reserve, at han i princippet er modstander af en anvendelse af den sideordnede revisionsmyndighed, og når det kniber mest fx i Lovett-sagen og Dennis-sagen mobiliserer han dette synspunkt og går ind for opretholdelse[16]).

Er denne vurdering, som bygger på gennemlæsningen af et stort antal domme og dissenser og ikke på direkte udsagn, rigtig, kan man illustrere højesterets stilling gennem et billede, som Illum har anvendt i »Lov og Ret«. Retten er den lille dreng, der står ved vandet og siger »Jeg tør gå ud, jeg tør gå ud, men jeg vil ikke i dag«. Der er ikke længere nogen realitet i læren om den sideordnede revisionsmyndighed, og de, der går ind for, at den danske højesteret skal være mere aktiv og ved lejlighed underkende en bestemmelse i en lov, er ikke klar over, hvor lidt der er tilbage af ældre lære og praksis i det land, hvorfra vi har hentet forestillingerne om sideordnet revisionsmyndighed.

Tilhængerne kan heroverfor gøre gældende, at årsagerne til systemets fiasko er politiske. Da det i 1930'erne kneb med at samle et højesteretsflertal til opretholdelse af New Deal, udnævnte Roosevelt en række dommere, som han vidste ville opretholde programmet, og da det i slutningen af 1940'erne begyndte at knibe med at skaffe et flertal for den anti-kommunistiske lovgivning, benyttede Truman den første lejlighed til at konsolidere den fløj, der ville opretholde denne. Man kan hævde, at dette er politisk taktik, som ikke har meget at gøre med ret, men tværtimod er et eksempel på brutal magtanvendelse kamoufleret som ret.

Tankegangen er besnærende, men også den kan kritiseres. Man må for det første erindre, at højesteretsdommerudnævnelser skal godkendes af senatet, og at denne godkendelse ikke er en formalitet. Alle de af Roosevelt og Truman foreslåede dommere er godkendt med stort flertal. Når præsidenterne bevidst har stræbt efter at neutralisere højesterets revisionsmyndighed, først i sager om visse økonomiske kongreslove og derefter i

sager om kommunistloves gyldighed, har de haft en sikker støtte i opinionen i begge de politiske partier.

Men dernæst kan man vende synspunktet om og med en tilsvarende overbevisning og styrke gøre gældende, at det *netop har været højesteretsflertallets politik indtil 1937 med at annullere kongreslove, som støttedes af et meget stort flertal i folket, der har været i strid med retsidéen og udtryk for brutal og vilkårlig magtanvendelse i retslige former.* Som jeg gentagne gange har fremhævet, drejer sagerne om kongresloves gyldighed sig fra en praktisk synsvinkel aldrig om bestemmelser, der strider mod klare, letfattelige og let afgrænselige forfatningsbestemmelser, men om bestemmelser, der *kun kan bringes i strid med forfatningen gennem en meget fri og højst subjektiv fortolkning af ubestemte og elastiske standardbestemmelser* som »legislative powers«, »commerce among the several States«, »freedom of speech«, »due process of law« og lign. eller ud fra en ret fri fortolkning af enkelte ord, som ikke har et fast indhold[17]). Når forfatningens bestemmelser har en vis lavere grad af bestemthed, opstår spørgsmålet om forfatningsstridighed ikke af den grund, at *kongressen respekterer forfatningen i sin lovgivning.* Det centrale spørgsmål i læren om domstolenes sideordnede revisionsmyndighed har derfor altid været og vil fremdeles blive, *om den endelige bestemmelse om store lovgivningsreformers skæbne skal tages af jurister eller af en videre kreds af politikere, der repræsenterer befolkningen.* Resten er juridisk pindehuggeri af en art, som var højeste mode i det 19. århundrede[18]), men nu turde være ved at blive opgivet. Ross har ikke arbejdet forgæves indenfor den almindelige retslære.

Jeg har hermed gennemgået de vigtigste af de forfatningsområder, som man må kende lidt til, når man skal vurdere doktrinen om sideordnet revisionsmyndighed og dennes placering indenfor den nyere amerikanske forfatningsudvikling. Formålet har ikke været en udtømmende gennemgang, der ikke har interesse, men blot at fremdrage de vigtigste nyere

højesteretsdomme[19]). Henvisningerne til domssamlingerne og til nyere literatur gør det let for de få særlig interesserede *selv at arbejde* videre med amerikansk forfatningsret på Det kgl. Bibliotek, der har en komplet samling af amerikanske højesteretsdomme (lawyers' edition) og en del nyere amerikansk forfatningsretslig literatur. Fra svenske biblioteker kan man låne meget, som biblioteket ikke har, og endelig kan man rejse til Oxford og Cambridge og finde endnu mere, navnlig i Rhodes House i Oxford.

Hårdt intellektuelt arbejde er nødvendigt, dersom man vil trænge ind i amerikansk forfatningsret og ikke nøjes med andres referater og vurderinger. Læsningen af højesteretsdommene er fængslende, men vanskelig, fordi domsaffattelsestekniken er os så fjern, og fordi det er nødvendigt at have et vist kendskab til andre retsområder end forfatningsretten. Dommene i sager om ytringsfrihed er ikke hyggelig læsning. Man kan være uenig om sagens politiske side, men jeg tror, at de fleste danske jurister ved en læsning af disse domme uden hensyn til deres politiske standpunkt vil føle, at her er det Black og Douglas, der kæmper for retsidéen, for »fiat justitia, ruat coelum«. De benytter højesteretstidende til en åbenlys og skarp og ofte overdreven kritik af kongressens politik, hvilket ikke gør dem populære, men det skeler de ikke til, og ingen kan stoppe dem. De er modige mænd, der kæmper for idéer, som de mener ligger bag 1. amendment, og de står fast ved, hvad de mener er ret. Mod hører der til at skrive følgende, som er slutningen af Blacks opinion i sagen Joint Anti-Fascist Refugee Com. v. McGrath fra 1951:

»I denne tid, hvor man stadig påberåber sig fordomme, had og frygt til retfærdiggørelse af uansvarlig tilsvining af og hetz mod personer, som blot er svagt mistænkte for at nære upopulære synspunkter, er det vistnok ørkesløst at hævde, at man ville fremme og ikke skade den indre sikkerheds sag ved trofast at holde fast ved vore forfatningsmæssige garantier for den enkelte borgers frihed. Men da fordomme afslører sig på omtrent samme måde til enhver tid og på ethvert sted, og da det, som er hændt

før, kan hænde igen, er det dog ikke af vejen at bringe i erindring, hvad der er sket, når almægtige regeringspartier har kunnet give frie tøjler til deres fordomme imod uortodokse mindretal. Til illustration heraf tilføjer jeg som et tillæg Macauleys beretning om en af et parlament foretagen proskription, som fandt sted, da fordommene i folket nåede et højdepunkt.«

Det er Macauleys beretning om det irske katolske parlaments proskription i 1689 af 2—3.000 fremtrædende protestanter ved en act of attainder, som Black har føjet til sin concurring opinion.

TREDIE KAPITEL

EN HØJESTERETSDOM FRA PROVISORIETIDEN

Blandt provisorietidens højesteretsdomme er der ikke mange, der er citeret så ofte og har givet anledning til så megen diskussion, som dommen fra 1886 over Socialdemokratens redaktør Sigvald Olsen (U. f. R. 1887, s. 142 ff.[1]).

Ved dommen i denne sag, hvorved Sigvald Olsen med hjemmel i § 3 i straffelovsprovisoriet af 2. novb. 1885 idømtes 14 dages simpelt fængsel for nogle bladartikler, måtte retten på een gang tage stilling til tre tvivlsomme forfatningstolkningsspørgsmål:

1) Var forfatningens betingelse for udstedelse af en provisorisk lov, at »rigsdagen ikke er samlet«, opfyldt, når dens møder var udsat ved kgl. resolution i henhold til § 21 i grl. 1866?

2) Kunne en provisorisk lov efter grl.s § 25 overleve en rigsdagssamling?

3) Kunne dens gyldighed bringes til ophør ved forkastelse i et af tingene af et ved privat initiativ indbragt forslag til en med den provisoriske lov identisk lov?

Højesterets afgørelse gik ud på, at straffelovsprovisoriet var udstedt på behørig måde, og at loven ikke var bortfalden som følge af forkastelsen i folketinget af det af Alberti indbragte tilsvarende private lovforslag eller som følge af rigsdagens slutning uden lovens bekræftelse. Herved havde højesteret efter datidens tolkning sat sit gyldighedsstempel på de provisoriske særlove, hvad regeringspartiet ikke var sen til at udnytte under stridighederne med Venstre.

Hvorledes ville den politiske situation have set ud, dersom højesteret i stedet havde frifundet redaktøren med den begrun-

delse, at straffelovsprovisoriets gyldighed var ophørt? Herom kan man kun gisne, men det forekommer mig givet, at en sådan dom enten ville have forkortet Estrupregeringens levetid eller også have tvunget den ud i åbenlyse misbrug af eller brud på forfatningen. Spørgsmålet har været berørt af Madvig og af Zahle.

Kort efter dommen lod Madvig trykke, men ikke offentliggøre[2]) et lille skrift »Højesteretsdommen af 15. octbr. 1886«, hvori han i formen blidt, men i realiteten hvast kritiserede dommens argumentation og regeringens politik. S. 34—36 rejser han det spørgsmål, om han da med ublandet glæde ville have modtaget en højesteretsdom, der i overensstemmelse med, hvad han anså for ret, havde kendt de provisoriske særlove for ugyldige efter slutningen af rigsdagen 1885—86. Han besvarer dette med et bestemt nej. »Den constitutionelt-juridiske tilfredsstillelse ville — have været blandet med stor bekymring med hensyn til de nærmeste praktiske følger.« »Det vil efter min mening, hvis virkelig alle de foreløbige love forkastes i folketinget, bliver yderst vanskeligt for den nuværende regjering at opretholde ordnede og lovlige tilstande uden, i en eller anden form at lade det forkastede og bortfaldne leve op igjen og derved at forbitre stemningen hos en deel af befolkningen endnu mere.« 40 år senere udtalte Zahle under en folketingsdebat, hvor han bl. a. kritiserede højesterets dom i Sigvald Olsens sag, at »uden den hemmelige votering i højesteret ville hele det Estrupske provisorieregimente være faldet sammen i sig selv under selve forsøget; hvis højesteret ikke havde dømt efter de provisoriske love, havde det været umuligt for Estrup og Nellemann at føre det igennem«[3]).

Fra et politisk-historisk synspunkt er det derfor ikke uden interesse at undersøge, om regeringens af højesteret accepterede tolkning af grundlovsbestemmelsen var udtryk for en historisk korrekt, loyal forfatningstolkning eller var præget af politisk-taktiske synspunkter.

Det er nu så heldigt, at den almindelige interesse om denne

afgørelse har ført til en offentliggørelse af dommernes votering i sagen. Troels G. Jørgensen har forlængst givet oplysning om de strømninger og synspunkter, som fandt udtryk i dommen, og derefter har Jens Himmelstrup i sin bog fra 1948 »Den provisoriske Lovgivning i Danmark« trykt dommernes vota in extenso.

Det svage punkt i dommen er ikke udstedelsen under rigsdagens udsættelse. I denne henseende var dommerne enige om, at udstedelsen var forfatningsmæssig. Jeg har ved et gennemsyn af lovsamlingen fundet fortilfælde, der viser, at Estrupregeringens standpunkt var i overensstemmelse med tidligere praksis, de provisoriske love af 6., 12. og 17. decb. 1863, der udfærdigedes under en udsættelse til 11. jan. 1864 ved en kgl. resolution af 9. sept. 1863. Selv om situationen var væsentlig anderledes i 1863 end i 1885, kunne der næppe fra et juridisk synspunkt fremsættes kritik mod selve udstedelsen af straffelovsprovisoriet.

Såvel under den politiske debat i 1885—86 som under voteringen i højesteret blev spørgsmålet om det private initiativs anvendelse til lovens forkastelse et hovedpunkt. Dette var et taktisk fejlgreb. Den sikreste metode til aflivelse af provisoriske love var og måtte være en konstatering af, at de *under ingen omstændigheder* kan overleve en rigsdagssamling. Venstre skulle have haget sig fast i denne forfatningstolkning og ikke forplumret vandene ved at gå ind på den af Holck udviklede og af Matzen oprindelig tiltrådte lære om det private initiativs anvendelse i visse tilfælde. Denne lære synes fremsat som et forsøg på at formidle de i 1850'erne kendte diametralt modsatte synspunkter angående de provisoriske loves evne til at overleve en samling. I juraen som i politiken gælder det imidlertid, at de enkle og klare standpunkter ofte er de stærkeste og bedst begrundede. Dette havde Madvig et åbent blik for, når han s. 24 i det nævnte skrift anfører, at »det kan overhovedet gjerne være, at Alberti og hans parti her som oftere har skadet den sag, de ville fremme, fx ved ikke at fastholde

mangelen af stadfæstelse som tilstrækkelig grund til den provisoriske lovs bortfalden. . . .«

At problemet det private initiativs betydning er sekundært i forhold til overlevelsesproblemet, ses også deraf, at den gældende grundlov har løst det sidste spørgsmål, men i tavshed forbigået det første.

Det sted, hvor redaktørens defensor, den venstreorienterede højesteretssagfører Octavius Hansen, alene skulle have sat ind under sin procedure i højesteret, var med hensyn til de provisoriske loves manglende evne til at overleve en samling. Her havde han virkelig gode kort på hånden.

Umiddelbart før sagens behandling i højesteret havde højesteretsdommer Nyholm anonymt udsendt et skrift »Provisoriet efter gældende dansk Statsret«, hvori han bl. a. havde fremdraget nogle udtalelser af rigsdagsudvalg, der bestemt tydede på, at Venstres forfatningstolkning var den historisk korrekte[4]). Desværre overså Nyholm en vigtig regeringserklæring.

Zahle har hævdet, at man allerede i provisorietiden i politiske kredse var klar over, at det i de vigtigste forfatningsretlige afgørelser »stod på vippen deroppe i højesteret, og at det, når der blev dømt efter provisorierne, kun var med en enkelt stemmes majoritet«. Dommernes vota i Sigvald Olsens sag viser, at denne anskuelse ikke var helt ubegrundet.

5 dommere gik ubetinget ind for defensors tolkning af § 25, at en provisorisk lov ikke kunne overleve en samling: Nyholm, With, Lillienskjold, Lund og Klein[5]). Nyholms votum er det lødigste, Lillienskjolds det hæftigste. Temperamentet sprudler frem, når han gør gældende, at en anden ordning ville være absolutisme under falske former, måtte ende i løgn og svig. Fra et juridisk synspunkt er imidlertid Rimestads og justitiarius Buchs vota de interessanteste, fordi de viser, at quinquiviratet var lige ved at få følge af yderligere to dommere. Både Rimestad og Buch fremhæver, at spørgsmålet om den provisoriske lovs evne til at overleve en samling frembyder megen tvivl.

Under diskussioner om domstolenes stilling under provisorie-

tidens stridigheder antydes det ofte, at højesteretsdommerne tog politiske hensyn ved domsafsigelsen. Voteringen i Sigvald Olsens sag, der skete uden henblik på offentliggørelse, er et tungtvejende vidnesbyrd i modsat retning. Førstvoterende, Koch, følger vel regeringens forfatningstolkning, men det var heller ikke vanskeligt at finde nogen støtte herfor hos Scheel, Holck og Matzen. Hans standpunkt er desuagtet ikke regeringsvenligt. Konklusionen går nemlig ud på, at tiltalte ud fra en tolkning af § 3 i straffelovsprovisoriet bør frifindes. De oplysninger, der foreligger om dommernes politiske standpunkter, viser endvidere, at mange dommere må have argumenteret uden nogetsomhelst hensyn til deres politiske overbevisning. Man ved, at to af quinquiviratet, Klein og Nyholm, var aktive højrepolitikere, og dog gik de under voteringen mod regeringens standpunkt. De andre tre synes ikke at have deltaget i politik. Lund antages at have været venstreorienteret, men der er intet, der tyder på, at Withs og Lillienskjolds indstilling var anderledes end den i Danmark traditionelle forsigtige nærmest upolitiske dommerindstilling, og det samme gælder formentlig om justitiarius. Radikale var de næppe. Også den tvivlende Rimestad var højrepolitiker. Noget grundlag for at karakterisere voteringen som politisk foreligger der derfor ikke. Sagen havde, som alle forfatningstolkningssager må have, et stænk af politik i sig, men dommerne har efter evne og for størstedelens vedkommende givet også med held bestræbt sig for at se bort fra deres politiske synspunkter.

Det er mit bestemte indtryk af dommen, at dersom Octavius Hansen eller Nyholm havde kunnet give en endnu bedre begrundelse for sætningen, at en provisorisk lov ikke kunne overleve en samling, ville der have været mulighed for at tilføje regeringen et nederlag i denne sag. Opgaven var kun at overbevise to tvivlende dommere om, at regeringens tolkning var uholdbar. Så var et mindretal på 5 blevet til et flertal på 7 eller muligvis flere.

En sådan yderligere begrundelse kan hentes fra rigsdagens

forhandlinger i 1850 om stadfæstelse af nogle af de provisoriske reformforordninger, som kongen havde udstedt i 1848 under kontrasignatur af martsministeriets justitsminister.

Nyholm overså dette. Han fremhæver såvel i den anonyme pjece som i sit votum, at der ikke fandtes bestemmelser om provisorisk lovgivningsmyndighed i det grundlovsudkast, som regeringen havde forelagt. Reglen i junigrundlovens § 30 blev indsat på forslag af grundlovskomitéen, i hvis betænkning det udtrykkeligt siges, at den provisoriske lov altid måtte forelægges den umiddelbart følgende rigsdag, *uden hvis bekræftelse loven bortfaldt*. Selv om denne sætning ikke kom med i grundlovens tekst, kunne der ikke være tvivl om, hvad der var meningen.

Det næste led i Nyholms argumentation var en henvisning til to betænkninger afgivet henholdsvis i 1857 af et landstingsudvalg om et lovforslag om sundhedspolitiet i Danmark og i 1862 af et folketingsudvalg om et lovforslag vedr. byfogedembedet i Skagen. Her udtales det meget skarpt bl. a. af konservative politikere som Madvig, Lehmann og Bruun, at den provisoriske lov, som er forelagt rigsdagen og ikke er blevet afgjort, derved taber sin gyldighed. Nyholm kunne endvidere fra disse år citere udtalelser i samme retning af de konservative justitsministre Simony og Casse, og han fastslår derefter, at »ligeindtil 1866 har denne anskuelse været fast praxis mellem folketing og landsting og delt af ministrene«, og at der ikke var noget grundlag for at ændre anskuelse.

Fra de anførte år kan der citeres et utal af udtalelser af konservative politikere gående ud på, at en provisorisk lov ikke kunne overleve en samling, fx af Hall (som konsejlspræsident og kultusminister), Hage og Bjerring. Også Monrad delte denne anskuelse. Derimod studser man unægtelig over, at bondevennen I. A. Hansen endnu i 1858 under behandlingen af et af ham forelagt »Forslag til lov, hvorved den foreløbige lov af 29. december 1857, indeholdende et tillæg til lov af 6. april 1855, dens § 2, ophæves«, står på det senere

Estrupstandpunkt, som han begrunder à la Matzen og højesterets flertal i Sigvald Olsen-dommen med en henvisning til, at det, der gælder, er, hvad der står i grundloven, og om der er sagt noget andet har ingen betydning, når det ikke finder medhold i grundlovens ord. Først i 1862 fandt I. A. Hansen ind i den rette bås[6]).

Monrad riposterede straks med følgende:

»Den praxis, den anskuelse, der er gældende, er den, at når rigsdagen træder sammen, og en provisorisk lov ikke er bleven vedtagen af rigsdagen, så træder den provisoriske lov ud af kraft. (En stemme: nej!). Jo, det er en af alle antagen anskuelse.«[7])

Monrads henvisning til praksis kan tydes som en henvisning til begivenhederne i 1857, men den kan tillige gå på 1850, hvor Monrad som ordfører i folketinget for et rigsdagsfællesudvalgs flertal gjorde ganske tilsvarende synspunkter gældende under den afsluttende behandling af et forslag til lov, der skulle afløse den provisoriske frd. af 5. maj 1848 ang. jords afståelse til opførelse af fattighuse og boliger for husvilde personer på landet, samt en indskrænkning i forbudet for fæstere og lejere mod at tage inderster til huse.

Dette jordafståelses- og husvildeprovisorium var kun en del af den omfattende reformlovgivning, som martsministeriet gennemførte bl. a. under dristig udnyttelse af den provisoriske forordningsmyndighed, og som kun har sit sidestykke — med modsat fortegn — i den provisoriske lovgivning 1885—86. Provisorisk var endvidere presseforordningen af 24. marts 1848, frd. af 17. maj 1848 om ophævelse af D.L. 5-2-65 om oprettelse af sædegårde, frd. af 27. maj 1848 om ophævelse af overpolitiretterne på landet og af lensbesiddernes særlige politi- og dommermyndighed og værnepligtsanordningen af 23. sept. 1848.

Efter at regeringen i febr. 1850 havde forelagt forslag til ny presselov, jordafståelses- og husvildelov og politiretslov, viste det sig hurtigt vanskeligt at opnå enighed på rigsdagen om disse afløsningsforslag. Den radikale begejstringsrus var forbi,

og konservative synspunkter havde påny overtaget. Forhandlingerne om afløsningsforslagene forløb trægt, og der var især med hensyn til jordafståelses- og husvildeloven udsigt til, at de ville gå i hårdknude.

Under disse omstændigheder var det for en jurist som Krieger nærliggende at overveje, hvad der statsretligt ville blive følgen af, at rigsdagen ikke vedtog afløsningsforslagene. Den 11. april 1850 udtalte han under folketingets 3. behandling af jordafståelsesforslaget:

»Hvad vil nu nemlig følgen være, mine herrer! dersom et nyt lovforslag i den nye forandrede skikkelse *ikke* blev vedtaget, jeg siger *ikke* forkastet, men blot ikke vedtaget inden rigsdagens slutning; følgen ville ikke blot være, at den nye lov ikke kom ud, men at den provisoriske forordning aldeles forsvandt; thi der behøves aldeles ikke nogen udtrykkelig forkastelse af den provisoriske lov, for at den kan tabe sin gyldighed; den træder ud af kraft, når den ikke stadfæstes i begge ting og af Hans Majestæt.«

Med udgangspunkt i denne udtalelse begyndte en vidtløftig debat om de provisoriske forordningers evne til at overleve rigsdagssamlingen, som fortsattes under de senere drøftelser om jordafståelsesforslaget og under drøftelsen af presselovsforslaget og politiretsforslaget. Indenrigsminister Bang gav personlig straks tilslutning til Kriegers anskuelse, hvorimod justitsminister Bardenfleth under politiretsforslagets behandling forsigtigt udtalte, at han anså det for tvivlsomt, om den provisoriske forordning bestod efter en ikke-vedtagelse af regeringsforslaget, og henviste til, at det måtte være domstolenes sag at træffe afgørelsen. Men Krieger fastholdt overfor Bardenfleth sit standpunkt i meget bestemte vendinger.

Antagelig tilskyndet af Bardenfleths udtalelse greb I. A. Hansen nu ind i debatten, idet han gjorde gældende, at en provisorisk forordning kunne overleve en samling, og herefter begyndte en ordduel mellem Krieger som repræsentant for den konservative fløj, der hævdede, at en provisorisk forordning ikke kunne overleve en samling, og I. A. Hansen, som repræsentant for den radikale fløj, der indtog det modsatte standpunkt.

Her gnider man sine øjne og gennemlæser endnu en gang rigsdagsforhandlingerne. Kan det være sandt, at venstrefløjen i 1850 stod på Estrupregeringens standpunkt, at den i 1885 var svinget over på højrefløjens standpunkt fra 1850, og at højrefløjen foretog den stik modsatte svingning i løbet af det samme tidsrum?

Ja, og ikke nok hermed. Det konservative novemberministerium afgav under jordafståelsesforslagets behandling en utvetydig regeringserklæring gennem sin indenrigsminister om, at den var enig i Kriegers anskuelse og følgelig ville anse jordafståelsesprovisoriet for bortfaldet, dersom der ikke opnåedes enighed om afløsningsforslaget. Og endelig udkastede venstrefløjen — Tscherning og Balthazar Christensen — den tanke, at regeringen herefter provisorisk burde sætte jordafståelsesprovisoriet i kraft påny, hvad højrefløjen (Krieger) og Monrad omgående stemplede som det groveste misbrug af forfatningen. Tempora mutantur et nos mutamur in illis[8]).

Sit højdepunkt nåede denne debat under behandlingen i folketinget af en indstilling fra et rigsdagsfællesudvalg om affattelsen af jordafståelsesforslagets § 4, folketingstidende for 1850, sp. 7106—27. Medens det var klart, hvorledes man så på spørgsmålet fra højre- og venstrefløjenes side, var der i salen tvivl om, hvorledes regeringen stillede sig til problemet. P. G. Bang havde straks sluttet sig til Krieger, hvorimod Bardenfleth under politiretsforslagets behandling havde givet udtryk for tvivl og henvist spørgsmålet til domstolenes afgørelse, og derefter havde kultusminister Madvig under behandlingen af et forslag om en særskilt stadfæstelse af presseprovisoriet sluttet sig til Krieger og Bang i en erklæring, der kun bandt ham personlig. Ikke uden føje kunne man herefter fra venstrefløjens side efterlyse en regeringserklæring, hvad Gleerup gjorde sp. 7122:

»Det er kun en kort forespørgsel, jeg ville tillade mig til den højtærede indenrigsminister, under hvis ressort denne lov henhører. Det kan for mange medlemmer være et afgørende hensyn

til at stemme for eller imod loven, om den provisoriske lov, hvorom her er tale, vedbliver eller ikke, forsåvidt denne lov antages eller forkastes. Det har undret mig, at ministeriet ikke under den hele discussion har udtalt sig om et så vigtigt punkt; og jeg tillader mig derfor at opfordre den højtærede indenrigsminister til herom nu at udtale sig.

Indenrigsministeren: Det spørgsmål har så ofte været behandlet her i tinget, at jeg virkelig må antage, at tinget med undtagelse af enkelte medlemmer med bestemthed må vide, hvad der er *ministeriets* anskuelser i så henseende, nemlig, *at når en provisorisk lov er forelagt tinget til stadfæstelse, og den ikke bliver stadfæstet, eller når det lovudkast, som er trådt istedetfor den provisoriske forordning, ikke blev antaget, så må den provisoriske lov træde ud af kraft*, og jeg har ikke troet, at der var nogen tvivl i så henseende. (Hør!)

Gleerup: Det var i almindelighed den højtærede indenrigsministers anskuelse, men jeg ønskede helst, at den højtærede minister ville udtale sig bestemt om det concrete tilfælde.

Indenrigsministeren: Det forekommer mig, at den af mig antydede almindelige regel også må finde sin anvendelse på det concrete tilfælde.

Gleerup: Altså at den her omhandlede provisoriske lov falder, forsåvidt ikke denne lov vedtages. (Ja! Ja!).«

Overfor Bangs utvetydige regeringserklæring pegede I. A. Hansen på, at Bardenfleth havde givet udtryk for tvivl. Men han fik intet svar fra regeringsbænken.

Spørgsmålet har formentlig været drøftet af ministrene. Jeg har dog ikke ved et gennemsyn af statsrådsprotokollen for 1850 kunnet finde noget om regeringens overvejelser, der derfor antagelig har fundet sted på mere uformel vis.

Regeringen havde altså givet tilslutning til den konservative fløjs synspunkter. Og herefter skete der noget, som fra et forfatningsretligt synspunkt er meget væsentligt. *Folketinget bøjede sig for regeringserklæringen.* Ved afstemningen, inden forslaget gik i fællesudvalg, havde folketinget med 56 stemmer mod 26 tiltrådt I. A. Hansens affattelse af forslagets § 4, som landstinget ikke ville gå med til. Såfremt I. A. Hansen nu havde været sikker på, at jordafståelsesprovisoriet forblev i

kraft, dersom der ikke opnåedes enighed mellem tingene om afløsningsforslaget, havde han herefter kunnet sidde med hænderne i skødet. Han var tilfreds med provisoriet. Den risiko turde I. A. Hansen imidlertid ikke løbe. Han foreslog nedsættelse af et fællesudvalg. Da dettes indstilling kom til behandling i folketinget, krævedes der navneopråb, og nu stemte 59 for og 29 imod fællesudvalgets flertalsindstilling. Ved den endelige afstemning umiddelbart efter regeringserklæringens afgivelse over forslaget som helhed vedtoges det med 64 stemmer mod 13.

Også med hensyn til presseprovisoriet havde rigsdagen handlet ud fra den anskuelse, at provisoriet faldt bort, dersom presselovsforslaget ikke blev færdigbehandlet. Det af folketinget nedsatte udvalg til presselovens behandling havde foreslået vedtaget en kort lov om stadfæstelse af presseprovisoriet »for det tilfælde, at presseloven ikke i nærværende session kunne blive ført igjennem begge ting«. Selv om det under behandlingen af dette forslag var blevet fremhævet, at det aldrig kunne skade at vedtage en sådan stadfæstelseslov, så viser dette sammenholdt med jordafståelsesforslaget og politiretsforslaget dog klart, at folketinget de facto havde bøjet sig for regeringens og Kriegers synspunkt[9]).

Hvis man mod foranstående ville indvende, at der var tale om provisoriske *forordninger,* ikke love, kan hertil bemærkes, at de provisoriske forordninger som fremhævet af Krieger måtte behandles efter analogien af grl. § 30. Hvorledes skulle de ellers behandles? Ville regeringen kun have en betænkning fra rigsdagen, spurgte Krieger. Det kunne dog vel ikke være meningen, at man havde forelagt dem, for at rigsdagen kunne antage dem, hvis den ville antage dem, men hvis rigsdagen ikke ville antage dem, så kunne det også være det samme, for de stod ligefuldt ved magt. De måtte behandles efter analogien af § 30. Når dette er tilfældet, kan man med sikkerhed slutte fra provisoriske forordninger til provisoriske love.

Regeringserklæringen var iøvrigt efter sin ordlyd så vidtræk-

kende, at den også omfattede provisoriske love, hvilket var naturligt, da der på samme rigsdag behandledes forslag om stadfæstelse af nogle efter 5. juni 1849 udstedte provisoriske love. Iøvrigt synes det at være en selvfølge, at de af den konstitutionelle monark udstedte provisoriske love ikke i denne henseende kunne have en fortrinligere stilling end de provisoriske forordninger fra 1848. Statsretligt var bondevennernes betragtninger svage. Krieger var dem overlegen i debatten, og det kan ikke undre, at regeringen sluttede sig til Kriegers synspunkt.

Gådefuldt er det, hvorfor dette gik i glemmebogen i 1870-erne og 1880'erne. I. A. Hansen sagde et sted under debatten, at han ikke forstod sig på dette hersens analogi. Er sandheden den, at Venstres politikere og jurister i 1880'erne ikke havde den fornødne indsigt i forfatningsretlige spørgsmål? C. C. Alberti, som var med under debatten i 1850, levede endnu i 1886, og det var endog ham, der forsøgte at anvende det private initiativ til straffelovsprovisoriets forkastelse. Hvorfor fordybede han sig ikke i begivenhederne i 1850, som han havde oplevet, og som efter de i folketingstidende anbragte talrige ja! ja! nej! nej! og lignende må have været meget bevægede?

Der var andre veteraner fra 1850, der levede i 1886, men også de tav. Madvigs erindring har formentlig på dette tidspunkt ikke været så stærk som tidligere. Han døde få måneder efter dommen. Krieger og Sponneck levede endnu, men tav, antagelig af politiske grunde. Barfod og Jagd levede også, men var nu nærmest højremænd og havde derfor ingen interesse i at fremdrage debatten, som de måske nu havde glemt. Og Nyholm, som ikke selv havde været med, undersøgte ikke, hvad der skete i 1850. Ingen gjorde i 1885—86 opmærksom på, at Matzen docerede og Estrup praktiserede et standpunkt, der var i strid med regeringserklæringen af 1850 og rigsdagens på grundlag heraf allerede i 1850 opbyggede praksis, og derfor blev Sigvald Olsen med urette idømt 14 dages simpelt fængsel.

Hvilken slagkraft ville det ikke have haft, om Octavius Hansen eller Nyholm i 1886 havde støttet deres standpunkt på novemberministeriets erklæring af 1850 og rigsdagens de facto-accept af erklæringen? Det, Matzen og Estrup havde forsøgt, var jo at ændre forfatningen, så sandt som forfatningen ikke er nogle ord, hvori man vilkårligt kan indfortolke en eller anden mening, men den på grundlag af ordene udformede konstitutionelle praksis og anskuelse. En argumentation efter disse linjer vil erfaringsmæssigt altid have megen vægt overfor domstole. Betragtningsmåden er jo udtryk for en forfatningsretlig konservatisme. Det var Matzen og Estrupregeringen, der af rent politiske grunde gik ind for en radikal omtydning af forfatningen. Læren om, at en provisorisk lov ikke kunne overleve en samling, var i 1886 en well-settled doctrine.

Mit synspunkt er derfor ikke blot dette, at højesteretsdommen i Sigvald Olsens sag er forfatningsstridig, men tillige, at dommen ville være faldet anderledes ud, om dommerne havde været bekendt med begivenhederne i 1850. Rimestad og Buch ville være gået med quinquiviratet.

Hvorfor indtog bondevennerne i 1850 et standpunkt svarende til Estrupregeringens? Forklaringen er vel simpelthen den, at det da var i den radikale fløjs interesse at indtage dette standpunkt. Den radikale geist forduftede i løbet af sommeren 1848, og man kan allerede under den grundlovgivende rigsforsamlings forhandlinger om værnepligtsloven se, at bondevennerne var ængstelige med hensyn til septemberanordningens skæbne. Bondevennerne var imod, at denne blev forringet af rigsforsamlingen, og det var den samme ængstelse for forringelse, der lå bag deres standpunkt i 1850. Ud fra en materialistisk historieopfattelse er det ikke vanskeligt at forklare det paradoksale i, at bondevennerne i 1850 stod på Estrups senere standpunkt, og at Højre i 1886 svingede bort fra det konservative standpunkt fra 1849—62 og over til det radikale standpunkt fra 1850'erne. Det var de politiske interesser, der diktærede standpunkterne.

Matzens fra Holck overtagne synspunkt, at en provisorisk lov kunne overleve en samling, må efter det anførte karakteriseres som en uhistorisk tolkning. Den er tillige metodeløs. Begrundelsen er den, at der må lægges vægt på grundlovens ord og ikke på udtalelserne fra grundlovskomitéen eller fra udvalgene af 1857 og 1862, se Matzen: Den danske Statsforfatningsret, 3. udgave, II, s. 188. Men det er ikke vanskeligt at påvise, at Matzen i læren om provisoriske love tolkede subjektivt, når dette kunne støtte hans anskuelse, se fx anførte sted s. 165.

FJERDE KAPITEL

KORROBORATION I STATSRÅDET

Efter den nærmestliggende fortolkning af bestemmelsen i grundlovens § 16 om, at »alle love og vigtige regeringsforanstaltninger forhandles i statsrådet«, skal forhandlingerne ske, *inden* kongen stadfæster loven eller godkender foranstaltningen. Dette er den normale fremgangsmåde, men ministrene anser sig ikke for forpligtede til at følge den under alle omstændigheder. Når det haster, indhentes underskrift i »kabinettet« med forbehold om »korroboration« i statsrådet, og dette gælder såvel stadfæstelse af love og godkendelse af fremsættelse af lovforslag som andre vigtige statsakter fx indkaldelse, slutning og opløsning af rigsdagen, opløsning af folketinget eller af Færøernes lagting, afslutning af traktater, udstedelse af kongelige anordninger, offentliggørelse af statsregnskabet, benådning.

Da man skabte korroborationsinstituttet, var det en selvfølge, at den i hurtig afgørelse interesserede minister søgte foretræde hos kongen for mundtligt at forelægge sagen og få allerhøjstsammes underskrift, og således går man stadig frem i meget vigtige sager, fx en kampopløsning af folketinget. I det 20. århundrede er stadfæstelse udenom statsrådet under påvirkning af den politiske doktrin om parlamentarisk monarki blevet almindeligere, og ministrene er blevet mere formløse. Hvis en minister synes, at det haster med en lov eller et lovforslag, beder han gennem sin sekretær kabinetssekretæren spørge kongen, om underskrift kan gives i kabinettet på grundlag af den skriftlige »forestilling«, som skal nedlægges, eller om kongen ønsker sagen ekspederet med streng overholdelse af forfatningens former i et hastigt sammenkaldt statsråd. Sva-

ret er næsten altid, at kongen er villig til at underskrive i kabinettet mod korroborationsforbehold. I næste statsråd forelægges sagen, og kongen bekræfter sin underskrift. Som teknisk udtryk for dette anvender man den romerretlige vending korroborere (= bekræfte) og korroboration.

I den i 1869 udsendte statsforfatningsret lærte Holck, at efter den tilsvarende regel i den reviderede grundlov af 1866 blev virkningerne af kabinetsgodkendelse af en statsrådssag ikke ugyldighed, men kun, at den kontrasignerende minister eventuelt kunne drages til ansvar ved rigsretten. Ministrene og deres embedsmænd kunne uden skrupler fortsætte den allerede fæstnede praksis. Senere sluttede Matzen sig til Holck, og administrationen fortsatte som hidtil. Det var først Berlin, som gik ind for, at § 16 var en »virkelig retsforskrift i streng forstand«, og at overtrædelse ikke blot medfører ansvar, men også ugyldighed. Efter denne nyfortolkning, som blev ført frem i det i 1916 udsendte 1. bind af Berlins statsforfatningsret, kunne man have ventet noget større tilbageholdenhed med stadfæstelse udenom statsrådet, men praksis var fast og langvarig og behovet for simplifikation større end før, så det gik omvendt, og forholdet er idag det, at love og lovforslag ekspederes gennem kabinettet, så snart det er ubelejligt at holde statsråd. Det samme gælder godkendelse af andre vigtige statsakter. Siden den frie forfatnings indførelse har det været fast praksis, at opløsning af rigsdagen eller af et af dens ting, sammenkaldelse og slutning er statsrådsanliggende. Alligevel finder man talrige eksempler på kabinetsekspedition. Ved en flygtig gennembladning af forestillingsprotokollerne har jeg fundet 7 opløsningsdekreter, folketingsopløsningen af 24. juni 1884, rigsdagsopløsningen af 18. marts 1918 og 24. juni 1920 i anledning af henholdsvis grundlovens ikrafttræden og ændring og folketingsopløsningerne af 6. novbr. 1926, 22. marts 1929, 29. oktbr. 1932 og 9. aug. 1950. Sammenkaldelse og slutning, som i sidste fjerdedel af det 19. århundrede ikke så sjældent gik udenom statsrådet, er blevet kabinetsekspedition i et sådant

omfang, at det er undtagelsen, at de kommer i statsråd til andet end korroboration. Den den 24. septbr. 1946 foretagne, politisk vigtige opløsning af Færøernes lagting gik gennem kabinettet. Ja, selv benådning af fanger, som har siddet inde i en årrække, ekspederes ofte som kabinetssag, skønt der har været rigelig tid til at forberede benådningen, så den kunne ordnes på normal måde.

I den i 1944 udgivne statsforfatningsret har Poul Andersen taget afstand fra Berlins fortolkning og foretaget en indsnævring af ugyldighedsområdet. Når talen er om love og lovforslag anerkender Poul Andersen forfatningsmæssigheden af den faktisk fulgte praksis, og selv, når det drejer sig om andre »vigtige regeringsforanstaltninger«, synes han ud fra forskellige betragtninger at være mest tilbøjelig til at antage, at der ikke kan blive tale om at tillægge lovovertrædelsen ugyldighedsvirkning, men kun om ansvar. I resultatet er teorien vendt tilbage til Holcks lære, men der gives en anden begrundelse[1]).

En af de betragtninger, som Poul Andersen har fremført, går ud på, at man har benyttet korroboration så længe, at der foreligger en sædvane, som har ændret forfatningen. Jeg er enig i, at der foreligger en sædvane. Af dogmatiske grunde bør man måske dreje argumentationen derhen, at der foreligger en sædvane secundum legem og ikke contra legem. Gennem ca. 850 år har man diskuteret, om og i bekræftende fald under hvilke betingelser en lov kan ændres eller ophæves ved sædvane[2]), og Poul Andersen vil kunne få bredere tilslutning, dersom han rubricerer sædvanen under sædvaner secundum legem, hvad man kan forsvare. Ret beset er der imidlertid ikke leveret nogen dokumentation for, at der foreligger en sædvane, og dette spørgsmål vil jeg undersøge nærmere, idet jeg forsøger at besvare nogle andre spørgsmål, som melder sig, om det øverste statsstyre. Det sted, hvor man finder de fleste oplysninger, er ministeriernes protokoller over forestillinger til kongen. Det er uoverkommeligt at foretage en *systematisk* gennemgang, men hvis man gennem *stikprøver* kan påvise, hvor-

når det blev praksis at ekspedere statsrådssager gennem kabinettet, er den heller ikke nødvendig.

Allerede under Estrup havde kabinetsekspeditionen taget et sådant omfang i samtlige ministerier, at der forelå en fast praksis[3]). Jeg har fra disse år fundet ca. 30 kabinetsekspederede love og talrige lovforslag, og ekspeditionsformen er så fast, at det ikke er tvivlsomt, at man har anvendt den i de tilfælde, hvor man mente, at der var trang dertil. Systematisk undersøgelse vil bringe antallet betydeligt i vejret. Estrupregeringens ministre begrænsede ikke kabinetsekspeditionen til love og lovforslag, men inddrog andre vigtige statsakter. En enkelt folketingsopløsning, den af 24. juni 1884, og ikke få resolutioner om rigsdagens samling og slutning gik gennem kabinettet, og på samme måde ekspederedes tre af de tilladelser til fortsættelse af rigsdagens arbejde udover 2 måneder, som man i slutningen af 1870'erne i strid med tidligere praksis fandt på skulle gives ved en udtrykkelig kongelig resolution, jfr. § 19 i grundloven af 1866[4]). Under Estrup var det også almindeligt at ekspedere tiltalefrafald, udfærdigelse af jernbanekoncessioner, anerkendelse af fremmede regeringer, udnævnelse af kongevalgte landstingsmænd og de benådninger og skilsmisser, som var statsrådssager, gennem kabinettet mod korroborationsforbehold.

Korroborationsinstituttet ligger fast fra 1875, men retsinstituttet er ikke skabt, kun videreudviklet af Estrups ministerium. Dets oprindelse kan spores tilbage til 1855—60, men det havde ikke den udbredelse, som det fik under Estrup. Den første kongelige resolution, som efter 1852 anvender udtrykket korroboration i den betydning, hvori det bruges idag, er efter mine undersøgelser en af udenrigsministeriet udvirket resolution af 17. juni 1859, hvorved kongen i geheimestatsrådet korroborerede en den 22. april i kabinettet meddelt underskrift på ratifikationsakten til den med Tyrkiet afsluttede sundtoldtraktat.

Nummer to er en af finansministeriet udvirket resolution af

26. septbr. 1860 om korroboration af en resolution af 19. aug. om opsigelse i konverteringsøjemed af restbeløbet af et i England optaget statslån, og denne sag er interessant, fordi man her finder de forestillinger, som karakteriserer den nuværende praksis, udarbejdet i detailler. Efter at finansminister Fenger har gjort rede for sagens realitet, bemærker han, at forestillingen efter sagens natur hører til dem, der skal behandles i statsråd. På grund af en opsigelsesfrist hastede det med afgørelsen.

»Under disse omstændigheder har jeg forebragt sagen i et møde af Deres Majestæts ministre, hvori disse samtlige har erklæret intet at have at erindre imod den af mig fremsatte allerunderdanigste indstilling ... hvorhos jeg med D. M.s konseilspræsident er blevet enig om, at det allerunderdanigst henstilles til D. M.s allernådigste afgørelse, om det, for at sagen betids kan forberedes, såfremt det måtte behage D. M. allerhøjst at bifalde min indstilling, ikke måtte kunne billiges, at D. M. allernådigst afgav en *kabinetsresolution* på den titmeldte allerunderdanigste forestilling, således at sagen ville være senere af mig at foredrage i det første geheime-statsrådsmøde *til formel korroboration*.«

Hvis kongen, som opholdt sig på Glücksborg, ikke kunne tiltræde dette, udbad finansministeren sig sagen henvist til en ministerkonference i overensstemmelse med § 15 i fællesforfatningen af 1855. Kongen nærede ikke nogen betænkelighed ved at underskrive, for resolutionen er faldet dagen efter forestillingens indgivelse. Den konseilspræsident, som Fenger konfererede med, var C. C. Hall, og da Hall var medlem af såvel P. G. Bangs som Andræs ministerium, før han 13. maj 1857 dannede sit første ministerium, og da han yderligere var midlertidig udenrigsminister under forhandlingerne i statsrådet om traktaten med Tyrkiet, tyder meget på, at det er Hall, der har skabt den nuværende praksis' former på det grundlag, der tilvejebragtes under ministeriet P. G. Bang.

Mod udenrigsministeriet som skaber af korroborationspraksis eller måske rettere genopliver af enevældens praksis under en ny form peger endelig konceptet til en forestilling af 20. febr. 1860, der findes på konseilspræsidiets journal nr. 14

fra 1860, fra udenrigsminister Blixen-Finecke. Ved konseilspræsident, amtmand Rottwitts pludselige død 8. febr. 1860 opløstes det kort forinden dannede ministerium, og kongen bad mundtligt udenrigsminister Blixen-Finecke om at fungere som konseilspræsident, indenrigsminister Jessen om tillige at være justitsminister ad interim og finansminister ad interim Westenholz om tillige at være minister for Holsten ad interim. Da det trak ud med dannelsen af det nye ministerium, fremsendte Blixen-Finecke den 20. febr. indstilling om allerhøjeste korroboration af den mundtlige resolution.

Nogle få dage efter dannedes det andet ministerium Hall, og der faldt ingen resolution. Det er muligt, at korroboration her er brugt i betydningen godkendelse af den mundtlige resolution, og at det ikke har været meningen, at denne skulle gives i statsråd. Kort tid senere finder man fire sikre eksempler: 1) stadfæstelse af loven af 25. marts 1862 ang. en forandring i § 53 i forfatningsloven for det danske monarkis fællesanliggender (finansministeriet), 2) bekræftelse af kabinetsresolution af 24. novbr. 1863 om fremsættelse af et lovforslag om udløbet af funktionstiden for medlemmer af rigsrådet (finansministeriet), 3) stadfæstelse af foreløbig lov af 6. decbr. 1863 om indkaldelse af befarent mandskab for året 1864 (justitsministeriet) og 4) bekræftelse af 31. jan. 1864 af kabinetsresolution om fremsættelse af et lovforslag om et ekstraordinært tilskud til Det kgl. Teater (i anledning af, at dette ved Frederik 7.s død måtte standse forestillingerne i næsten 1½ måned) (kultusministeriet). I disse sager anvendes terminologien korroborere i den samme betydning som i sagerne fra 1859—60, og man kan derfor fastslå, at retsreglerne om korroboration af kabinetsekspederede statsrådssager var fuldt udviklede, inden den reviderede grundlov af 1866 trådte i kraft, og at anvendelsen ikke var begrænset til bestemte ministerier.

Derefter er der en lakune indtil 1868, men dette er ikke udtryk for, at man har opgivet korroborationsinstituttet, men beror på, at der ikke har været tvingende grunde til at anvende

det. Kabinetsekspedition vil florere i perioder, hvor der holdes statsråd een à to gange om måneden. I Christian 9.s første regeringsår var det nødvendigt at holde statsråd med korte mellemrum[5]) til behandling af udenrigspolitiske spørgsmål og forfatningssagen, og behovet for kabinetsekspedition var følgelig lille. Fra 1868 bliver intervallerne større, og straks er kabinetsekspeditionerne der igen. I 1868 gik finansloven, en lov om bevillinger til marineministeriet, en ændring i en jernbanelov og fastsættelse af nogle regler om de bornholmske købstæders valg af medlemmer til amtsrådet gennem kabinettet, i 1869 en kongelig anordning, en postkonvention med Norge og Sverige og fastsættelse af et valgsted og i 1870 en lov om foreløbig bevilling, en foreløbig lov, svar på en adresse fra de vestindiske øer, forhandlinger med den franske regering samt et par lovforslag. Og således fortsætter det regelmæssigt op til i dag.

Poul Andersen skulle herefter kunne regne med almindelig tilslutning til det resultat, han er kommet til, og de givne oplysninger om kabinetsekspedition af »vigtige regeringsforanstaltninger« gør det utvivlsomt, at der, sålænge man holder sig indenfor den nuværende praksis, hvor kabinetsekspedition er begrænset til foranstaltninger, ministeriet er enigt om, ikke kan blive tale om ugyldighed. Den begrundelse, som Poul Andersen er gået ind for, kan ligeledes påregne almindelig tilslutning. 94 års faste fortolkning af grundlovens § 16 og de hermed korresponderende regler i den reviderede grundlov af 1866, novemberforfatningen af 1863 og den konstitutionelle fællesforfatning af 1855 vil og bør enhver jurist bøje sig for. Hermed forsvinder de juridiske problemer omkring statsrådet, og fremstillingen af dettes virksomhed bliver et forfatningshistorisk spørgsmål. Diskussionen om, hvorvidt tronfølgeren har stemmeret, kan efter systemskiftet ikke tages alvorligt. Det er dødt stof, for det er politisk utænkeligt, at der vil komme til at foreligge en situation, hvor tronfølgeren fik lov til at kaste sin stemme således, at det blev ham, der traf afgørelsen.

Juristen kan standse undersøgelsen på dette sted, men her begynder problemerne for historikerne. Hvor langt kan man føre denne udvikling tilbage? Med sikkerhed til 1855, og det er muligt, at der er en eller anden forbindelse mellem enevældens korroborationspraksis og den konstitutionelle forfatnings.

Det praktiske behov for den lette og hurtige afgørelse af en statsrådssag, som lå bag skabelsen af reglerne om korroboration i 1859—60, gjorde sig gældende nogle år tidligere og førte til dannelsen af anden praksis, der sigtede mod det samme mål: at undgå alt for hyppige møder i statsrådet. Der er for det første reglerne om afholdelse af ministerkonferencer (ministerråd) i fællesforfatningen af 1855 § 15 og senere forfatningslove. De udformedes af den praktiske trang til forenkling, medens ministrene forhandlede om udkastet til den første konstitutionelle fællesforfatning. Dernæst er der en praksis med kabinetsekspedition med senere foredrag i statsrådet + tilførsel til protokollen, som kun fra benævnelsens side adskiller sig fra korroborationsinstituttet, og som i løbet af få år smeltedes sammen med dette. Og endelig støder man på en praksis, hvorefter kabinetsekspedition i særlige tilfælde kan ske i henhold til en *forudgående* forhandling i statsrådet og kongens tilladelse *uden* senere korroboration.

Disse nydannelser fandt sted under ministeriet P. G. Bang, der den 12. decbr. 1854 fulgte efter det andet ministerium Carl Moltke, og som trådte tilbage den 18. oktbr. 1856. Noget af det første, Bang gjorde, var, at han den 23. decbr. 1854 sendte en rundskrivelse til sine ministerkolleger om, at han »efter dertil af Hans Majestæt given anledning« skulle bringe under overvejelse, at »for fremtiden ikkun vigtigere sager foretages i det geheime-statsråd«. Den, der gennemlæser statsrådets forhandlinger i årene 1852—54 under Carl Moltkes første og andet helstatsministerium — eller, som man med en misvisende benævnelse plejer at sige, ministerierne Bluhme og Ørsted — forstår kongens ønske om aflastning. Det var en meget stor byrde, som statsrådsordningen lagde på hans

skuldre. I de ca. 11 måneder af 1852, hvor der holdtes statsråd, nåede man op på 73 møder eller mellem 6 og 7 om måneden, og da man må se bort fra sommerferie og helligdage, svarer dette praktisk taget til Frederik den 6.s skik med to ugentlige statsråd. I 1853 var der 65 møder og i 1854 48. Ustandselig måtte Frederik 7. beramme møde efter premierministerens ønske, og af og til måtte han tage søndagen til hjælp. Indtil gennemførelsen af fællesforfatningen af 1855 var det kongen og geheimestatsrådsordningen, der holdt sammen på monarkiet, og man kan ikke sige, at kongen skånede sig selv. De fleste vurderinger af Frederik 7. stammer fra den nationale embedsmandsklike, og de svarer næppe til virkeligheden.

En stor del af de sager, som forhandledes, var vigtige sager om udenrigs-, militær- og forfatningspolitik, stadfæstelse af love, fremsættelse af lovforslag o. s. v., men ved siden heraf var der mange rutinesager, som man fra begyndelsen kunne have gjort til kabinetssager eller gennem ændringer i lovgivningen overført til ministerafgørelser fx visse benådningssager, bygningssager, eneretsbevillinger for monarkiet, stempelfritagelser, tilladelse til indgåelse af nyt ægteskab, skilsmissesager, adoptionsager. Hverken det første eller det andet af Carl Moltkes ministerier tog initiativet til en reform, hvad man efter deres konservative indstilling også ville have undret sig over, og det lykkedes heller ikke ministeriet P. G. Bang eller et af Frederik 7.s følgende ministerier at tilvejebringe en ordning. Det kan tyde på, at det ikke blot var manglende evne til at gennemføre administrative reformer, men også forholdet imellem monarkiets dele, som i årene 1852—54 modvirkede en rationel ordning.

Det lykkedes derimod Bang på anden måde at imødekomme kongens ønsker om en begrænsning af antallet af møder i statsrådet. Begyndelsen hertil er stadfæstelsen af lov af 15. febr. 1855, hvorved kommunalbestyrelserne bemyndigedes til ved overordentlig understøttelse at lindre dyrtidens tryk på de ufor-

muende. Rigsdagen havde behandlet sagen som hastesag, og ministeriet turde ikke lade stadfæstelsen vente, indtil der skulle holdes statsråd, for der var af en eller anden grund opstået vanskeligheder med berammelsen, antagelig kongens sygdom. Den 10. febr. sendte Bang i sin egenskab af indenrigsminister en forestilling til kongen, hvori det anføres, at samtlige medlemmer af statsrådet på en samme dag afholdt ministerkonference havde været enige dels om, at der ikke kunne være tale om at indstille, at kongen nægtede stadfæstelse, dels om, at det var ønskeligt, at kongen »måtte ville sanktionere samme i Deres kabinet uden at afvente et referat i det næste geheimestatsråd«. Kongen fulgte indstillingen og stadfæstede loven den 15. februar. Samme dag sendte Bang forestilling om fremsættelse af tre lovforslag, idet han bemærkede, at disse ifølge deres beskaffenhed og tidligere praksis skulle i statsråd, men at det var ham magtpåliggende at få forslagene fremsat så hurtigt som muligt. Da han turde forvente, at de andre ministre, som han ville gøre bekendt med forslagene på et ministermøde den følgende dag, var enige, bad han om kongens tilladelse til at forelægge lovforslagene allerede nu ved et kabinetsreferat. Man kan af forestillingen se, at Bang antagelig har forelagt sagen i kabinettet på Frederiksborg slot den 17. eller 18. Den 19. faldt kongens resolutioner om fremsættelse med tilføjelsen »og bliver indbemeldte lovudkast at fremlægge til vort geheimestatsråds protokol i dettes første møde«, og den 22. s. m. holdtes der statsråd, hvor fremlæggelsen fandt sted. Herom er der et notat i protokollen, men der er ingen bemærkning om, at også loven af 15. febr. 1855 har været fremlagt i dette eller et senere møde.

Fortsættelsen er en forestilling af 14. marts 1855 med kongelig resolution af samme dato om, hvorledes man skulle gå frem for at få afviklet ekspeditionen af en del statsrådssager, som havde hobet sig op under kongens sygdom, og den pukkel, som ville opstå, inden kongen påny var rask. Når der var rigsdag, kunne ministrene ikke gennem længere tid opholde sig på

Frederiksborg slot for at deltage i den række møder, som skulle til for at få rent bord. Gennem mere end 7 uger blev der ikke holdt statsråd. Efter indgående overvejelser mellem ministrene sendte Bang så den 14. marts et detailleret forslag om, at statsrådssagerne indtil rigsdagens slutning blev forhandlet i ministerkonferencer, at kongen stadfæstede dem gennem kabinettet, når ministrene var enige om afgørelsen, og kongen kunne tiltræde den, og at de sager, som ministrene ikke var enige om, sammen med dem, som kongen var betænkelig ved straks at afgøre efter ministeriets indstilling, blev foredraget i statsråd på sædvanlig måde. Efter forslaget skulle ministrene i det førstkommende statsråd til protokollen afgive fortegnelser over det på denne måde ekspederede, og i referatet af det den 13. april afholdte møde findes der en kort omtale af ordningen, hvoraf det fremgår, at ministeren for Holsten og Lauenburg, premierministeren, krigsministeren, ministeren for Slesvig, justitsministeren, finansministeren og kultusministeren har afgivet sådanne fortegnelser. De findes ikke som bilag til statsrådsprotokollen, men er måske bortkommet. Når man ved, at der i tiden 22. febr.—13. april 1855 ikke er holdt statsråd, kan man rekonstruere listerne ved en gennemgang af nævnte ministeriers forestillingsprotokoller[6]).

Den oktroierede fællesforfatning af 26. juli 1854 indeholdt ikke bestemmelser om statsrådets funktioner, men kun reglen i § 4 om dets sammensætning, og dets funktioner måtte herefter afgrænses i overensstemmelse med de før 1848 gældende regler, jfr. henvisningen i kundgørelsen af 28. jan. 1852 til »de tidligere regler«. Da Frederik 6. i det åbne brev af 29. april 1814 kun havde bestemt, at forestillingerne skulle foredrages i geheimestatsrådet »forsåvidt vi ikke i enkelte tilfælde måtte anderledes befale«, kan der fra et forfatningsretligt synspunkt næppe fremsættes kritik mod Bangs nydannelser. De var ikke i strid med den da bestående fællesforfatning, hvis retsgyldighed vel blev bestridt fra visse sider, men faktisk accepteredes.

Den konstitutionelle fællesforfatning af 2. oktbr. 1855 havde

i modsætning til den oktroierede en regel om statsrådets funktioner, der gik ud på, at alle love og vigtigere regeringsforanstaltninger skulle forhandles i statsrådet, samt en detailleret regel om, at ministerkonferencer i visse tilfælde kunne træde i stedet for statsråd, jfr. § 15. Der kan ikke være tvivl om, at man her har en forfatningsbestemmelse, der udtrykker ministeriets lige gjorte erfaringer om, hvad det praktiske behov gik ud på. Muligheden for at erstatte statsråd med ministerkonferencer blev udnyttet i de følgende år i et vist, ikke særlig betydeligt omfang. Det kan man se af den protokol over ministerkonferencer, som er autoriseret af Frederik 7. den 14. sept. 1857. I denne er der også indført referat af 3 ministerkonferencer, der er afholdt i henhold til fællesforfatningens § 54, og der er vedlagt et løst tillæg med referat af de i henhold til novemberforfatningen 1863 §§ 58—59 afholdte 8 ministerråd, men de er i denne sammenhæng uden interesse. Så vidt man kan skønne, er ministerkonferenceprotokollen omhyggeligt ført, og herefter skulle der som surrogat for statsråd være afholdt ialt 9 ministerkonferencer, nemlig 29. septbr. 1857, 24. febr. og 4. oktbr. 1858, 21. novbr. 1859, 11. juli 1860, 24. juli og 4. oktbr. 1861, 30. septbr. 1862 og 24. septbr. 1863[7]).

Det er muligt, at P. G. Bang har ment, at ministerkonferencerne kunne medføre den aflastning og simplifikation, som kongen ønskede, og at kabinetsresolutionerne af 19. febr. 1855 om fremsættelse af forskellige indenrigsministerielle lovforslag mod fremlæggelse til statsrådets protokol i næste møde var et eksperiment, som ikke burde gentages. Men det forhindrede ikke efterfølgende ministre i at videreføre også denne praksis, og man har eksempler herpå ikke blot jævnsides med afholdelsen af ministerkonferencerne, men også forud for afholdelsen den 29. septbr. 1857 af den første regulære ministerkonference. I realiteten er der ingen forskel imellem kabinetsekspedition + efterfølgende fremlæggelse i statsråd og kabinetsekspedition + efterfølgende korroboration. Det kan man

også se deraf, at man så sent som 1872, hvor korroborationspraksis ellers lå fast, i justitsministeriets kontor for færøske sager har et eksempel fra fremlæggelsesgruppen. Korroborationspraksis kan derfor i alt undtagen navnet føres tilbage i hvert fald til 19. febr. 1855.

Når man kom ind på en fortsættelse af den den 19. febr. 1855 påbegyndte praksis, skyldes det vistnok en diskussion, som Frederik 7. fremkaldte i statsrådets møde den 28. marts 1857 om, hvorvidt det var nødvendigt at behandle traktaters afslutning og ratifikation i statsrådet. Efter denne gik udenrigsministeren over til kabinetsekspedition af specialtraktaterne om afløsning af sund- og strømtolden. Man kan se det i næste statsråd den 11. april, hvor prokotollen viser, at udenrigsministeren på kongens befaling oplæste de med England og Belgien afsluttede specialkonventioner samt de til disse hørende ratifikationsdokumenter, som var blevet ekspederet gennem kabinettet og nu befaledes foredraget, for at der kunne indføres bemærkning herom i protokollen. Udenrigsministeriet fortsatte denne praksis i en del sager fra 1857 og en enkelt fra 1858, og den blev i de samme år anvendt af ministeriet for Holsten og Lauenburg, justitsministeriet og konseilspræsidiet, og hermed har vi pånу Hall inde i søgeren. Jeg tror ikke, at man kan trænge helt til bunds i, hvor mange statsrådssager der i perioden 1855—59 er ekspederet på denne måde, for noget tyder på, at ministre af og til har glemt at foredrage en kabinetssag[8]).

Endelig fandt den perfektible Bang som anført på endnu en metode til at undgå for hyppige møder, og den gik ud på at tage sager for, før de var modne til afgørelse, og sikre sig tilladelse til forelæggelse i kabinettet. Mødet den 5. jan. 1856 er det første eksempel herpå, som jeg er faldet over. Her omtalte Bang, at det hastede med at få berammet dagen for afholdelsen af de umiddelbare valg til rigsrådet, men at ministeriet ikke have konfereret herom. Han kunne i dette møde ikke afgive indstilling, men bad om tilladelse til at måtte foredrage

sagen i kabinettet, hvad kongen gik med til. Jeg har kunnet følge denne praksis en del år ned i tiden og har fundet et eksempel fra nutiden, og jeg er ikke i tvivl om, at den er fast. Den fuldstændige dokumentation kan kun gives ved hjælp af de ikke tilgængelige statsrådsprotokoller, idet det er undtagelsen, at forestillingerne indeholder oplysning om bemyndigelsen[9]). Fra formens side kan man vel sige, at grundlovens § 16 er overholdt, og den langvarige praksis må under alle omstændigheder have til følge, at der ikke kan opstå noget spørgsmål om ugyldighed.

Anvendelsen af fremmedordene korroborere og korroboration som tekniske udtryk i statsrådets praksis fra 1859—60 gør det nærliggende at spørge, om der under en eller anden form skulle være sammenhæng mellem praksis efter 1852 og praksis før 1848. Korroboration af kabinetsordrer er en akt, man kan spore næsten lige så langt tilbage som kabinetsordrerne selv. Den kendes før Struensetiden, men det synes først at være i Guldbergperioden, at der danner sig en nogenlunde faststående ekspeditionsform, der gik ud på, at kabinetsordrer skulle indstilles til korroboration.

Lovstøtten for denne praksis var § 4 i geheimestatsrådsforordningen af 13. febr. 1772 om, at der »dog« forbeholdtes kongen adgang til at afgive resolutioner udenfor statsrådet ɔ: udstede kabinetsordrer i videre forstand, og dette kunne ske såvel skriftligt som mundtligt. For at forebygge de »uordner og andre misligheder«, som kunne opstå, når vedkommende kollegium var uvidende herom, skulle modtageren ufortøvet melde sig hos kollegiet, som skulle nedlægge forestilling »til formelig ekspeditions erholdelse«. Efter ordene og sammenhængen omfattede denne regel ikke de kabinetsordrer, som gik direkte til et kollegium uden at passere statsrådet, og det var dem, der kom til at betyde mest. Hvad enten en kabinetsordre hørte til den ene eller den anden gruppe, var det en praksis, som man sjældent brød, at der blev nedlagt forestilling om korroboration. Forordningens § 3 om, at *alle* kollegiernes fore-

stillinger om kongelig resolution skulle »foredrages og vores allernådigste resolution derpå tages« i statsrådet, og at alle kongelige ekspeditioner skulle underskrives sammesteds, havde derefter til følge, at korroborationsforestillingerne blev refereret for kongen i statsrådet og påresolveret, og herved blev rådets medlemmer opmærksomme på afvigelser fra det regelrette statsstyre. Udtrykket »korroboreres« er i talrige tilfælde det eneste, der anvendes i den kongelige resolution, men af og til bruges der andre udtryk som »aproberes«, påført med Christian 7.s egen håndskrift og med kun et p (udenrigsdepartementet), eller »bifaldes«, »godkendes«, »bekræftes« (rentekammeret). I så fald vil man gerne støde på ordet korroborere eller korroboration i forestillingen, i titlen til forestillingen eller i registret til forestillingsprotokollen. Man kan hurtigt danne sig et indtryk af praksis i Guldbergtiden ved fx at efterse registrene til ekstrakterne over rentekammerets danske resolutioner under stikordene »korroboration« og »kabinetsordrer«.

Den tekniske sprogbrug er så fast, at man, når man støder på ordet i en af Christian 7. efter 13. febr. 1772 underskrevet resolution, må gå ud fra, at der foreligger en af ham 1) i statsrådet underskrevet 2) godkendelse af 3) en udenfor statsrådet afgivet skriftlig eller mundtlig[10]) kongelig resolution. Iagttagelsen er gjort af Edvard Holm, der havde levet sig ind i det 18. århundredes forvaltning, og hans bemærkning sigter til denne tids kongelige resolutioner og forestillinger til kongen. Man kan altid gå ud fra, at korroborationsresolutionerne er *faldet i statsråd,* da dette er en følge af geheimestatsrådsforordningens § 3, der blev overholdt, så længe den havde gyldighed. Efter det kendskab, man dengang havde til latin, kan man også gå ud fra, at ordet kun blev anvendt om *godkendelser.* Sprogligt er der intet til hinder for, at det kan bruges om godkendelse af andet end *kongens* beslutninger, og under stikprøver har jeg fundet et par eksempler på, at ordet er brugt om kongens godkendelse af kancelliets beslutning på hans vegne i hastesager, men stort set er det i perioden 1772—1808

blevet anvendt i den af Holm angivne betydning, der nøje svarer til den, hvori det har været anvendt i statsrådspraksis siden 1859—60[11]). At kongens resolutioner efter 1849 i almindelighed ikke er gyldige, medmindre kongen er dækket af ministeransvar, kan man i denne forbindelse se bort fra. Historikeren må uvægerligt begynde at filosofere over, om man skulle have overtaget begrebet korroberere og retsinstituttet korroboration fra enevældens praksis.

Når man forsøger at finde forbindelsen mellem de kongelige resolutioner af 19. febr. 1855 på Bangs forestillinger og praksis i slutningen af det 18. århundrede, er der fire år, som man kan se bort fra, tiden 22. marts 1848–slutningen af januar 1852, hvor statsrådet bestod af de kongerigske ministre under premierministerens forsæde. Ordningen med hensyn til stadfæstelse af love og godkendelse af vigtige regeringsforanstaltninger gik da ud på, at underskriften ikke skulle gives i statsrådet, men i kabinettet. I disse fire år forsvandt vort problem. Det dukkede op igen med geheimestatsrådets genoprettelse ved kundgørelsen af 28. jan. 1852, og da det her om geheimestatsrådets område og forretningsorden siges, at det indtil videre skulle have sit forblivende ved de tidligere regler, kunne man fristes til at tyde dette som en henvisning til den omtalte praksis. Ved stikprøver i forestillingsprotokollerne fra Frederik 6.s og Christian 8.s regeringsår kan man finde et vist antal korroborationer, omend et beskedent, hvis man sammenligner med Christian 7.s tid, og herefter synes man at have tilstrækkeligt grundlag for en påstand om kontinuerlig forbindelse mellem nutidens korroborationspraksis og enevældens via kundgørelsen af 28. jan. 1852. Også forordningen af 13. febr. 1772 §§ 3—4 bliver en station på vejen, og vi havner i begyndelsen af det 18. århundrede eller slutningen af det 17. eller måske endnu længere tilbage.

Hypotesen bliver endnu mere tillokkende, når man blandt premierministerens forestillinger finder en ikke kontrasigneret korroborationsresolution om geheimestatsrådets genoprettelse.

Den 22. jan. 1852 underskrev kongen et reskript, der bruger udtrykket korroborere i relation til kongens mundtlige beslutning om at lade rådet live op igen, en beslutning, der altså senest er af 22. januar, ikke som almindeligt antaget af 28. januar, og som antagelig er taget en å to dage forinden. Og fra anvendelsen af det tekniske udtryk skulle man efter det udviklede kunne slutte, at det første møde i geheimestatsrådet efter de fire års dvale er holdt den 22. januar med i hvert fald det formål, at kongen kunne få lejlighed til at godkende sin forudgående kabinetsresolution. Her ville man da have det første eksempel efter 1848 på anvendelse af korroborationsbegrebet i dets nuværende betydning, og da perioden 22. marts 1848—22. jan. 1852 er uden interesse, ville man have den bedst tænkelige sammenkædning mellem enevældens og den konstitutionelle forfatnings praksis, nemlig ved selve den resolution, hvorved geheimestatsrådet blev genindført.

Jeg arbejdede længe ud fra den antagelse, at hypotesen var holdbar, og at jeg her havde the missing link. Hypotesen fængslede, og jeg håbede, at det skulle lykkes at føre sandsynlighedsbevis for dens rigtighed. Jeg vil ikke sige, at jeg er endt med, at hypotesen ikke kan være rigtig. Jo mere jeg har arbejdet med korroborationsresolutionerne fra årene 1808—48, des mindre tror jeg dog på, at ordet korroborere i resolutionen er brugt i den tidligere betydning. Enkelte af disse kan ikke have været i statsråd. Om de fleste andre gælder det, at det på grund af deres indhold er højst usandsynligt, at kongen har ladet dem foredrage i rådet. Ordet har ikke længere den faste tekniske betydning. Inden jeg går ind på dette, tillader jeg mig en digression vedrørende reskriptet af 22. januar.

Dette er rettet til Bluhme, og dets indhold er en korroboration af beslutningen om geheimestatsrådets genindførelse og en godkendelse af ministeriets sammensætning. Neergård har gjort rede for den udenrigspolitiske baggrund for det første helstatsministerium, som i korthed var, at Østrig og Preussen havde forlangt, at Carl Moltke skulle være minister for Slesvig og

Reventlow-Criminil minister for Holsten og Lauenburg. Hidtil er man gået ud fra, at det var Bluhme, der dannede ministeriet. Det kaldes i historiebøgerne ministeriet Bluhme og det næste ministeriet Ørsted. Reskriptet viser, at hvervet med at sammensætte ministeriet, med at bestemme, hvem der skulle være ministre i kongeriget, omend naturligvis kun med kongens tilslutning og indenfor begrænsede muligheder, ikke var blevet overdraget til Bluhme, men til Carl Moltke, og det er was ganz anders. Reskriptet er nok gået til Bluhme, *men på en forestilling af samme dato fra Carl Moltke.* Det begynder således:

»»På allerunderdanigst forestilling fra geheimekonferentsråd kammerherre grev C. Moltke af 22. januar 1852, således lydende:

»Deres Majestæt har pålagt mig det hverv at danne et *ministerium for hele monarkiet,* og tillige taget den allerhøjeste beslutning at genoprette D. M.s geheimestatsråd, hvori, under D. M.s allerhøjeste forsæde, Hans Kongelige Højhed arveprinsen og samtlige ministre skulle tage sæde . . .«

har vi allernådigst under dags dato resolveret således:

»Vi korroborerer allernådigst, at vort geheimestatsråd atter træder i virksomhed . . .«.«

Forslaget om sammensætningen af det første helstatsministerium kom ikke fra udenrigsminister Bluhme, den tidligere danske embedsmand, men fra Carl Moltke, som havde været præsident for tyske kancelli, og som sammen med Reventlow-Criminil og Ørsted havde siddet i det den 21. marts 1848 afskedigede geheimestatsråd. Det var holsteneren, bureaukraten og storgodsejeren Carl Moltke, der uddelte de danske ministerposter. I almindelighed antager man, at Moltke var loyal holstener. Måske var han loyal. Holstener var han i hvert fald. Oplysningen forklarer Moltkes stærke position i de to første helstatsministerier. Det var ham, der dannede det første, og det har sikkert også været ham, der rekonstruerede det den 21. april 1853, da Bang og Simony havde fået nok og gik ud. Rekonstruktionen bestod i Ørsteds genoptagelse. Moltkes rolle i 1852—54 er den grå eminences.

Man kan ikke af reskriptet se, om kongens beslutning om at genoprette geheimestatsrådet og lade Moltke danne helstatsministeriet er truffet den 22. Den er sikkert taget nogle dage før. For Moltke har først skullet underrette »vor højelskelige kære onkel, arveprins Frederik Ferdinand« om kongens beslutning og spørge prinsen, om han var villig til at tage sæde i rådet. Derefter har Moltke igen været hos kongen for at meddele, at arveprinsen »med glæde og taknemmelighed havde modtaget denne meddelelse, dog under den af mig som en selvfølge betragtede forudsætning, at prinsen ved sin fremtidige deltagelse i det geheimestatsråds møder ikke ville komme i en anden stilling overfor den danske grundlov end den, hvori Hans Kongelige Højhed hidtil har været«. Så har Moltke forhandlet med de mænd, der »efter min af Deres Majestæt bifaldte allerunderdanigste formening« nærmest måtte komme i betragtning ved helstatsministeriets dannelse. Her nævnes først Bluhme, Scheel og Bang, som havde erklæret sig villige til at fortsætte, og derefter de nye ministre Hansen, Sponneck og Steen Bille. Ministeriet for hertugdømmerne Holsten og Lauenburg havde Reventlow-Criminil erklæret sig villig til at overtage, og »ministeriet for hertugdømmet Slesvig har Deres Majestæt tiltænkt mig«.

Efter at Moltke havde haft alle disse konferencer, har han endelig skullet fremkomne med forslag om, hvem der skulle beklæde den i grundlovens § 21 omtalte post som premierminister *for kongeriget Danmark,* og også herom har Moltke først haft en samtale med kongen. Moltke kunne ikke selv overtage denne kongerigske post og foreslog Bluhme, hvad kongen tiltrådte. Derefter har Moltke påny forhandlet med Bluhme, som var villig, og med de andre ministre, som kunne acceptere ham, og først da kunne Moltke gå i gang med at udarbejde sin forestilling. Alt dette har taget tid. Af en skrivelse af 4. jan. 1852 fra den daværende minister for Slesvig Bardenfleth til A. W. Moltke, som ligger i premierministerens arkiv, kan man se, at Bardenfleth sammen med Reventlow-Criminil den 2. jan. blev kaldt til København til drøftelse af Østrigs og Preussens svar på Bluhmes noter af 6. decbr. 1851, hvori regeringen præsenteredes for kravet om de to holstenske grever som ministre for Holsten-Lauenburg og Slesvig som betingelse for rømningen af Holsten og arvefølgesagens ordning. Han svarede, at han regnede med at være i København senest den 8. januar, og forhandlingerne er næppe indledet før. Det er sandsynligt, at de har taget lang tid. Holsteneren Carl Moltke som minister for Slesvig ifølge østrigsk-preussisk

krav. Det var en bitter pille at sluge. Jeg vil antage, at kongens mundtlige resolution er meddelt Moltke den 19. eller 20. januar.

Hvem påhvilede ministeransvaret for reskriptet af 22. januar? Det er ikke kontrasigneret. Moltke ville vel hertil have svaret, at reskriptet var udfærdiget af kongen under benyttelse af forbeholdet i junigrundloven om forholdet til Slesvig og i hans egenskab af enevældig monark. Ud fra sådanne synspunkter defenderede han senere den oktroierede fællesforfatnings gyldighed.

De nationalliberale blade hævdede, at det under de første helstatsministerier var de to holstenske grever, der regerede Danmark, og at Ørsted, »den ledeløse dialektiker, den endeløse taler, den livstrætte olding« var »slesvigholstenismens uforbederlige blindebuk«. Denne påstand har i reskriptet et solidere grundlag, end man har anet.

Man kan gætte på, hvad der har været grunden til, at kongen pålagde Carl Moltke og ikke Bluhme at danne regeringen, idet kongen herved vistnok gik videre end krævet af Østrig—Preussen. Forklaringen er måske, at Bluhme er veget tilbage for som ene mand at tage det formelle ansvar for det brud på forfatningsudviklingen, som reskriptet er udtryk for, medens Moltke — som andre storgodsejere i lignende situationer og med Østrig og Preussen i ryggen — har haft det mod, der skulle til. På den anden side må Moltke, som var klog, have været klar over, at det ikke gik an, at han trådte for stærkt frem, og derfor fandt han på at lade Bluhme kontrasignere samtlige ministerudnævnelser og på den mærkelige slørende form med at lade det kongelige reskript på hans forestilling om ministeriets udnævnelse gå til Bluhme og på ordningen med en premierminister for kongeriget, men ingen for monarkiet. Formelt havde det »ministerium for hele monarkiet«, som reskriptet af 22. jan. flere gange kalder den første helstatsregering, ingen chef. Dette forhold afspejler sig fx i protokollens mange referater om forfatningssagen og det, der stod i forbindelse dermed[12]). Ørsted refererede denne sag på samtlige

ministres vegne, men det anføres hele tiden, at han gjorde det som den *efter rangen* første minister. Reelt var chefen tyskeren Carl Moltke, den sidste stærke holstenske statsmand i statsrådet.

Hvis nu ordet korroboration i reskriptet er brugt i den betydning, som det havde i kongelige resolutioner fra sidste fjerdedel af det 18. århundrede, og som det utvivlsomt også kunne have i første halvdel af det 19., kunne man slå fast, at det første møde i geheimestatsrådet efter 21. marts 1848 er afholdt den 22. januar, ved en slutning af samme art, hvorved man fra dateringen af korroborationsresolutioner og andre på kollegiernes forestillinger afgivne resolutioner kan rekonstruere datoerne for afholdelsen af møder i statsrådet i tiden 1772—1808. Er der andet, der tyder på, at der er holdt møde den 22.? Protokollen indeholder intet referat. De først refererede fra 1852 er to, der afholdes 28. januar. Referatet af det første begynder med en bemærkning om, at den 28. jan. 1852 samledes geheimestatsrådet »atter« til møde. Da der var forløbet næsten fire år siden det sidst afholdte, er det måske ikke netop ordet atter, som man venter at finde. Indledningen stemmer forsåvidt godt med antagelsen om, at der har været møde den 22., idet man så må forudsætte, at statsrådssekretæren ikke har været tilstede. Hvis en af deltagerne har optaget referat, er det sket på et løst ark, som er blevet lagt mellem de bilag til protokollerne, som man efter disses eget indhold kan se har eksisteret. Højst sandsynligt har man ikke optaget referat af dette møde, som har været det sidste i en lang række, der heller ikke er blevet refereret.

På den anden side fremtræder referatet af det første af de den 28. afholdte to møder som et referat af rådets konstituerende møde efter en pause, og ordet atter kan sigte til, at det refereres i den gamle protokol, der sluttede den 21. marts 1848. Den havde man ikke fået skrevet ud, og protokolføreren hentede den frem igen og fortsatte, hvor man slap. Det er da, som om der i anvendelsen af dette lille biord ligger en hemme-

lig glæde hos protokolføreren over, at man nu igen skulle have statsrådsmøder under kongens forsæde. Hvis der har været afholdt møde den 22., har det næppe været fuldtalligt, men enkelte medlemmer, fx arveprinsen, kan have været fraværende, og dette kan være forklaringen på, at man har betragtet mødet den 28. som den formelle åbning.

Slutninger alene ud fra protokollatet af møderne 28. januar fører ikke til noget sikkert resultat, og hovedargumentet for, at geheimestatsrådets møder er genoptaget den 22. og ikke den 28., må da være det samme som argumentet for, at korroborationspraksis idag er en kontinuerlig udvikling af eneVældens, nemlig at »korroberere« i reskriptet af 22. bruges i den samme betydning som i de kongelige resolutioner fra Christian 8.s og Frederik 6.s tid, og at denne svarede til betydningen i slutningen af det 18. og begyndelsen af det 19. århundrede. Slutningen er højst usikker. Alt tyder på, at ordet skifter betydning, så at det i Frederik 6.s regeringsår og også under hans efterfølger kun betyder *kongens skriftlige godkendelse af en mundtlig kabinetsordre eller kabinetstilladelse* uden at indicere noget om, hvorvidt den er givet i statsråd eller i kabinettet. Den kan være givet begge steder. Denne betydningsændring har sammenhæng med udstedelsen af reskriptet af 19. marts 1808 om kollegiernes forestillinger til kongen, praksis i løjtnantsperioden 1808—14 og den praksis, der skabtes i tiden efter 1814, da Frederik 6. søgte at finde frem til mere normale former for udøvelse af regeringsmagten, jfr. det åbne brev af 29. april 1814 om sagernes foretagelse i statsrådet.

Da statsrådet, så vidt man ved, ikke blev indkaldt til møder i tiden 19. marts 1808—29. april 1814, er det udelukket, at der fra denne periode kan foreligge kongelige resolutioner, hvor udtrykket korroborere anvendes i den samme betydning som før. Reskriptet tog ikke udtrykkelig stilling til spørgsmålet, om den gamle praksis med nedlæggelse af forestilling om korroboration af enhver kabinetsordre skulle fortsætte. Det måtte afgøres ved kollegiernes fortolkning, som kongen kunne kom-

me til at tage stilling til. Af kancelliets forestillingsprotokol for 1808 kan man se, at den fastholdtes endnu i de sidste måneder før reskriptets udstedelse.

Frederik 6. havde ikke tilkendegivet, at han ville regere udenom sit statsråd, men blot skrevet, at kollegiernes forestillinger kun skulle foredrages i statsrådet efter nærmere befaling, og da han mellem faderens død 13. marts og reskriptets udstedelse 19 s. m. sendte kancelliet en kabinetsordre af 16. om, at det skulle indhente troskabsed fra statsrådets medlemmer, »da det er vor vilje, at vort geheimestatsråd ... skal forblive i funktion«, er der ingen grund til at tro, at han lige fra sin tronbestigelse havde fattet beslutning om at suspendere statsrådets møder. Hvis han overhovedet har taget en sådan beslutning i 1808, er den næppe taget førend april—maj. Hvad han tilstræbte, var hurtigst muligt at komme bort fra den ordning, som man havde haft siden 1772 med, at *alle* forestillinger fra kollegier og departementer skulle påresolveres i statsrådet. Det var en ordning, som var blevet fremtvunget af fiktionen om, at Christian 7. var i stand til at regere, og som var nødvendig som en slags formynderstyre, men den var allerede under fredsforhold så urimelig og upraktisk, at man efter Christian 7.s død snarest muligt måtte bort fra den og tilbage til en sondring mellem mindre vigtige forestillinger, der afgjordes i kabinettet, og mere vigtige, der forhandledes i statsrådet. Den havde man arbejdet med før, fx under Frederik 4., der afgjorde talrige rentekammersager i sit kabinet. Og den har man arbejdet med lige siden 1814. Krigsbegivenhederne havde gjort ordningen endnu mere umulig.

I reskriptet lod kongen stå hen, hvorledes man i enkeltheder skulle drage sondringen kabinetsekspedition—statsrådsekspedition af kollegiernes forestillinger, og hvor ofte der skulle holdes statsråd. Han nøjedes i denne nonchalante og unøjagtige hasteekspedition med at ophæve de bestemmelser, der var til hinder for kabinetsekspedition af forestillinger, og dem, der forudsatte statsrådsforhandling om alle forestillinger. De fandtes i geheimestatsrådsforordningen 13. febr. 1772 og resolution 14. april 1784. Tilsyneladende ophæves hele geheimestatsrådsforordningen, men reskriptet kan fortolkes således, at det kun var bestemmelserne i §§ 3—4, der blev ophævet.

Så snart Frederik 6. som konge havde udstedt de første kabinetsordrer, blev kollegieembedsmændene tvunget til at

tage stilling til, om de skulle fortsætte med at nedlægge forestilling om korroboration. Reskriptets statsrådsordning var uklar. Rådet var ikke ophævet, og dets møder var heller ikke suspenderet, men sålænge kongen ikke havde givet almindelige regler eller afgørelser fra tilfælde til tilfælde om grænsedragningen mellem kabinetssager og statsrådssager, var det ikke let at overse, hvilke konsekvenser nyordningen måtte få. Skulle alle kabinetsordrer som hidtil i statsråd til korroboration? Eller kun kabinetsordrer om mere betydningsfulde spørgsmål, som måtte antages at blive gjort til statsrådssager? I de første uger efter 19. marts har kollegieembedsmændene haft svært ved at se, hvor det bar hen, og dette bekræfter antagelsen om, at kongen ikke den 19. marts havde til hensigt at regere udenom statsrådet. Man kan spore denne usikkerhed i kancelliets 2. departements forestillingsprotokol, hvor der efter 19. marts findes endnu to korroborationer. Den sidste er en korroboration af 18. april af en mundtlig kabinetsordre om tildeling af en titel. Herefter er kancelliet, så vidt jeg har kunnet konstatere ved stikprøver, holdt op med at nedlægge forestilling om korroboration.

Det kan næppe oplyses, hvem det var, der tog initiativet til, at kollegierne hørte op med at nedlægge forestillinger om korroboration. Måske har det været kongen, som har givet besked om, at den gamle praksis skulle standse, og det kan også tænkes, at det er kollegieembedsmændene, der har draget denne konsekvens, efterhånden som det viste sig, at kongen ikke gennemførte den forudsatte adskillelse mellem kabinetssager og statsrådssager, men lod alt ekspedere gennem kabinettet. Men resultatet kan iagttages, og det var, at man få måneder efter 19. marts er havnet i den senere enevældes ordning, at *skriftlige kabinetsordrer ikke skulle korroboreres, men straks ekspederes.*

Ved det åbne brev af 29. april 1814 blev der genindført to ugentlige møder i statsrådet, og der var herefter mulighed for en tilbagevenden til den tidligere praksis med kabinetsordrers

korroboration i statsrådet. Når man kort tid efter påny finder korroborationer i forestillingsprotokollerne, er det nærliggende at tro, at kongen i et vist omfang har genoplivet den gamle praksis, nemlig når det drejede sig om skriftlig bekræftelse af en mundtlig kabinetsordre. Den første, jeg har fundet efter 1814, er en resolution af 30. novbr. 1816 om orlov til en legationssekretær ved gesandtskabet i Holland, der er en korroboration af kongens mundtlige resolution. Herefter kommer ordet igen i brug i udenrigsdepartementets protokoller, i begyndelsen sjældent, senere hyppigere, så at det i årene 1816—46 er brugt i hvert fald i 27 tilfælde. Man finder ligeledes korroborationer i finansdeputationens forestillingsprotokoller, dog næppe i noget stort omfang og vistnok mest i periodens slutning[13]). Ved systematisk støvsugning kan man nok finde det i andre kollegier, dog tvivler jeg på, at man vil finde mange eksempler i kancelliet og rentekammeret. Kabinetsordrerne til disse kollegier blev som regel givet skriftligt.

Næsten alle de omtalte korroborationer må dog være ekspederet gennem kabinettet. Da man først i 1848 begyndte på at føre statsrådsprotokoller, kan der ikke føres noget direkte bevis gennem mødereferat, men man kan på forskellig måde gøre det sandsynligt, at de ikke har været i statsråd.

1) Fra 1819 blev der ført registre over de sager, der forhandledes i statsrådet, og når en forestilling ikke er omtalt heri, må den være ekspederet gennem kabinettet.

I registrene finder man kun de to den 3. april 1822 og 10. novbr. 1824 gennem udenrigsdepartementet afgjorte sager, der begge handlede om godtgørelse for rejseudgifter. Det skyldes formentlig et tilfælde, at de har været i statsråd. Sagen fra 1822 blev nok kun taget for, fordi der samme dag var en statsrådssag til behandling om den pågældende diplomat. Registrene synes at være ført omhyggeligt og de viser, at der har været praksis for, at næsten alle udenrigsdepartementets forestillinger og en væsentlig del af finansdeputationens blev forelagt i kabinettet.

2) I Christian 8.s dagbøger gives der oplysning om, hvornår der har været afholdt statsråd. Rigsarkivar Axel Linvald har på grundlag af et eftersyn venligst meddelt mig, at der ikke har været afholdt statsråd den 14. juli 1832, 24. decbr. 1833, 15. aug. 1837, 20. Juli 1839, 21. marts 1844, 4. jan., 15. febr., 4. oktbr. 1845 og 8. aug. 1846. 9 af de korroborationer, som er fundet frem, er underskrevet på de anførte dage, og man kan derfor næsten med sikkerhed sige, at disse sager ikke kan have været i statsråd. Dette gælder i særdeleshed den sidst omtalte, hvor underskriftens sted er angivet som Wyck på Føhr.

Muligheden for, at kongen har ladet disse 9 sager foredrage i statsråd og derefter dateret underskriften en senere dag, kan man se bort fra ved disse kortfattede resolutioner, der ofte kun består i det ene ord »korroboreres«. Hvis de havde været i statsråd, var de blevet skrevet under i selve mødet. Disse stikprøver bekræfter rigtigheden af statsrådsregistrets oplysninger.

3) Når man endelig ser på indholdet af de omtalte 27 korroborationer, der er ekspederet gennem udenrigsdepartementet + de tre, som er plukket ud fra finansdeputationens protokoller, føler man sig overbevist om, at de negative oplysninger, som registrene over statsrådsekspeditioner og Christian 8.s dagbøger giver, er rigtige. De må være gået gennem kabinettet. Alle de fundne eksempler vedrører stadfæstelse af mundtlige resolutioner om forhold som embedsbesættelser, forfremmelser, gagetillæg, gratifikationer, understøttelser, godtgørelse for repræsentationsudgifter og rejseudgifter, orlov o. s. v., kort sagt sager, der efter reglerne i det åbne brev af 29. april 1814 var »nådessager«. Kongen havde forbeholdt sig at kunne afgøre disse udenom statsrådet. Det skete ikke så sjældent, at Frederik 6. lod en fra et kollegium modtaget forestilling i en nådessag foredrage i statsrådet, men efter det kendskab, som man har til Frederik 6.s karakter, er det utænkeligt, at han skulle have haft en regelmæssig praksis med at tage nådessager i statsråd *til korroboration af mundtlige kabinetsordrer*. Nådes-

sagerne var Frederik 6.s reserverede domæne, og talrige direkte til kongen indsendte andragender er afgjort ved kabinetsordrer uden forhandling med vedkommende kollegium. Men ofte forhandlede kongen med kollegiets præsident, inden han traf afgørelse, og det hændte, at kongen udbad sig indstilling eller sendte kollegiet sagen til afgørelse.

Harald Jørgensen har været inde på en nærmere undersøgelse af dette i en artikel om kollegiestyre og ministervælde i Frederik 6.s tid, hvor han efter en gennemgang af Møstings virke som finansminister kritiserer Hans Jensens stærke understregning af, at Frederik 6.s styre i tiden efter 1814 var et ret regelbundet styre, som snarere burde karakteriseres ved kongens udtalelse om, at »det er af vigtighed at høre alle« end ved »vi alene vide«[14]). Jeg kan tiltræde denne kritik og den almindelige vurdering af Frederik 6.s forhold til statsstyret, som ligger bag. Hans Jensen er gået for vidt i retning af at ville rense Frederik 6. og har draget alt for vidtgående slutninger fra behandlingen af lovsagerne i stændertiden, et område, hvor kongens personlige anskuelser og sympatier havde meget vanskeligt ved at gøre sig gældende. Det ligger anderledes, når man kommer over til den »løbende« forvaltning, navnlig af nådessagerne, men også af andre letfattelige sager som naturalisationssager. Her tog Frederik 6. revanche og anvendte i vidt omfang kabinetsordrer, skriftlige som mundtlige, hvad enhver kan overbevise sig om ved at gennemblade forestillingsprotokollerne. De skriftlige kabinetsordrer sidder mellem forestillingerne, enkelte steder i særlige bind sammen med andre skrivelser fra kongen. Det vil være uforeneligt med det billede, som man danner sig af Frederik 6.s karakteregenskaber ved at følge hans forvaltning, at antage, at han havde en fast praksis med at lade mundtlige kabinetsordrer i nådessager korroborere i statsrådet.

Resultatet af foranstående er, at ordet korroborere har ændret betydning efter 1814 og nu bruges om kongens skriftlige

godkendelse af hans mundtlige kabinetsordre. Der er ingen *indre* sammenhæng mellem enevældens og den konstitutionelle forfatnings korroborationspraksis. En *ydre* forbindelse er derimod sandsynlig, for det ser ud til, at udtrykket under enevælden sidst bruges i de gennem udenrigsdepartementet og finansdeputationen udvirkede kongelige resolutioner, og at det under den konstitutionelle forfatning først dukker op igen i de hertil svarende ministerier.

Der *kan* ligge rationelle overvejelser bagved denne genoplivelse af et retsinstitut fra Christian 7.s tid. I en vis forstand var Christian 7. lige så ansvarsfri som den konstitutionelle konge, og i tiden 1784—1808 var hans underskrift udadtil også kun gyldig under kontrasignatur.

NOTER

Til kapitel 1 (s. 7—61).

1. Kgl. res. af 10. juni 1938 om opfyldning af dyndet bugt nord for havnen og anlæg af en boulevard og kgl. res. af 29. novbr. 1945 om opfyldning af et 13 ha stort areal på Lollands-siden. Den sidste er bortfaldet ifølge sit eget indhold.

2. Danske kancelli. Fynske og Smålandske registre. Res. 15. oktbr. 1666 med indlæg. Jfr. »Bidrag til Tidshistorien. Et Tillægsblad til Fyns Stifts Adresse-Avis« for fredag den 21. marts 1834. Sagen om 1817-inddæmningen findes ved skattedep. j.nr. 1966/1873. Det oplyses, at prins Christian Frederik besigtigede arbejdet i 1817. Inddæmningen øst for byen foretoges i henhold til rentekammerets till. af 24. maj 1817.

Den Gyldenstenske inddæmning se R. Carstensen »Inddæmningen af Forstranden udfor Grevskabet Gyldensten«, 1872. (teknisk).

3. Se rentekammerets redegørelse i forestillingen i R.R.R. (= forestillingsprotokollen) for 1828, nr. 203.

4. R.R.R. 1782, nr. 134, jfr. her og i det følgende oversigten i tillægget. Moltkes andragende ved skattedep. j.nr. 1966/1873. Fyns stifts renteskriverkontor 1782, j.nr. 375 og 764.

5. E. Pontoppidan: Den danske Atlas, III, 1767, s. 236—37.

6. Inddæmningerne ved Odense fjord se J. Lauritsen: »Land- og Vandforholdene ved Odense og i Odense Fjord før og nu«, 1888, og Elias Møller: »Beskrivelse over adskillige Inddæmninger«, 1837. Begge bøger afslører en del ulovlige inddæmninger, se herom også flere sager ved skattedep. j.nr. 1966/1873. Tårup strand-inddæmningen i 1812 skete uden tilladelse. Inddæmningen ved Scheelenborg er udført i 1817 eller 1818.

7. Riegels andragende af 1791 på domænekontorets j.nr. 116/1791, der sammen med senere Bøtø nor-sager findes ved ind.min. l. j.nr. 82/1878.

8. Svinninge vejle-sagerne ved landbrugsmin. u. j.nr. 499/1924. Inddæmningstilladelsen er givet af kammeret på egen hånd den 23. maj 1843, og den afsluttende kongelige resolution fra 1852 er kun et skatteprivilegium.

9. Vålse vig-sagerne findes ved landbrugsmin. l. j.nr. 2264/1902.

10. Fynske og lollandske renteskriverkontor j.nr. 1135/1821.

11. Jydsk lollandske landvæsenskontor j.nr. 2211/1832 (bortkommet?). Af 1857/1835 ses, at inddæmningen var foretaget i 1835. De kongelige resolutioner i brosager se R.R.R. 1744 nr. 230, 1759 nr. 22, 1803 nr. 66, 1806 nr. 164.

12. Redegørelse for denne mislykkede inddæmning fra 1856 til 1914 er givet i landbrugsmin. skr. l. j.nr. 3012/1913.

13. Før år 1800 se forudsætningen i R.R.R. 1803 nr. 66 og 1806 nr. 164. Jfr. 1839 nr. 374, 1841 nr. 375 og 415, 1843 nr. 198, 1845 nr. 417. Se også I.R.R. 1850 nr. 157.

At følge afgiftspraksis i enkeltheder er ugørligt og unødvendigt, idet der er fast og langvarig praksis for, at opfyldningstilladelser kan betinges af en afgift, der kan være en engangsafgift eller årlig afgift. Nogle eksempler nævnes. Finansmin. skr. 11. juni 1857, 9. novbr. og 9. decbr. 1858, 6. juli, 10. oktbr. og 3. novbr. 1860, 29. jan., 11. juli, 3. aug., 13. septbr. og 16 novbr. 1861.

Fra indenrigsministeriets praksis fx havnekontorets skr. 12. febr., 18. juni, 8. septbr. 1870, 10. febr. 1872, 30. decbr. 1873, 21. april 1874, 8. febr., 14. marts, 29. april, 24. septbr., 18. oktbr. 1884, 23. novbr. 1888, 22. juli 1896, 22. juli 1898.

Fra ministeriet for off. arbejders praksis anføres afgørelser i følgende opfyldningssager: 5. oktbr. 1917 (Frederikssund), 5. febr. 1918 (Tuborg), 29. novbr. 1918 (København), 10. decbr. 1920 (Køge).

14. Jfr. frd. 2. jan. 1740, der gav fiskeriet frit i Limfjorden »undtagen på de steder, hvor særdeles fiske-steder, af hvilke der årlig til os skattes og skyldes, ere indrettede«, og frd. 15. decbr. 1750 § 1.

15. Lemdrup sandholm se højesterets voteringsprotokol 1799 B. s. 17. Sag nr. 322/1799. Rentekammerets arkiv, 1. jydske renteskriverkontor. Sagen ang. Lemdrup sandholm i Limfjorden. 1788/1840. A 254/1788.

Dommen har været velkendt i hele rentekammerperioden, hvilket dels skyldtes, at deputeret Mads Fridsch var ekstraordinær assessor i højesteret og i denne egenskab deltog i sagens judicielle behandling, dels rentekammersagens volumen. Man kendte den også under den administrative behandling af Stenalt-sagen, men tydede den forkert.

Stenalt-journalsagen er tilakteret j.nr. 794/1870 i finansministeriets domænekontor. Den begyndte som rentekammerets domænekontors j.nr. 4185/1847 og løber videre til 1870. Af interesse er navnlig skr. 26. aug. 1851, 24. april, 22. og 25. maj og 10. novbr. 1852 og 16. juni 1856.

Alluvioresolutionen af 3. juni 1836 med forestillingen af 31. maj s. å. er nr. 239 i rentekammerets protokol for 1836, og heri omtales rente-

kammerresolutionen af 24. maj 1806 til Ringkøbing amt om nogle enge ud for Stauning sogn. Sagen fra 1836 drejede sig om ejendomsretten til nogle ved tilskylning dannede engstykker nord for Skern å ud for Velling og Stauning sogne. Man kan se, at der var en fast og gennemarbejdet retsopfattelse om alluviosituationen, idet der sondres mellem 1) jordstrækninger dannet i åbent vand = kongens, fx Tipperne i Ringkøbing fjord, og 2) opskyllelse og tilgroning = kystgrundejernes ejendom. Når der i forestillingen in fine tales om »inddæmning« ved »grøftning og udplantning af tang og græsarter«, kan man se, at man allerede i 1836 har anerkendt reglen om, at det var lovligt at understøtte den naturlige slikdannelse gennem visse foranstaltninger.

16. Jfr. afgørelserne foran om afgift.

Medens sagerne om inddæmninger af landbrugsjord gennem et århundrede blev ekspederet gennem et bestemt kontor — landvæsenskontoret —, der blot blev flyttet fra rentekammeret til indenrigsministeriet og derefter til landbrugsministeriet, er opfyldningssager blevet ekspederet af flere forskellige kontorer, og praksis i disse sager er derfor i ældre tid uoverskuelig.

Til anlæg af landingsbroer kræves der koncession ud fra lignende synspunkter, som har ført til reglen om tilladelse til inddæmninger, og også dette er en gammel og fast regel. Se fx R.R.R. 1806 nr. 164 og 1841 nr. 375 (Aalborg), Generaltoldkammerets forestillinger 1834 nr. 175 (Bandholm), finansministeriets skr. 23. jan. 1860 (C. K. Hansen, København), indenrigsministeriets havnekontors skr. 15. maj 1861 (Guldborgsund), 23. decbr. 1865 (Doverodde). Jfr. havnekontorets skr. 30. juni 1870, hvor det i anledning af, at der uden tilladelse var anlagt en landingsbro, udtales, »at der ikke må anlægges nogen landingsbro ud i havet eller fjorden, uden at hertil forud er erhvervet ministeriets tilladelse, til hvilken der da vil blive knyttet sådanne betingelser, som hensynet til en nærliggende havn eller andre lokale forhold måtte gøre ønskelige«. Indenrigsministeriet truede med sagsanlæg, og så fremkom der straks andragende om tilladelse, der gaves på betingelse. Se også den i U. f. R. 1871, s. 683, refererede tilladelse af 14. septbr. 1831 ekspederet gennem generaltoldkammer- og kommercekollegiet.

Også til anlæg af private havne kræves der efter det udviklede selvfølgelig koncession, se fx indenrigsministeriets havnekontors tilladelser af 24. decbr. 1861 (Lohals), 22. septbr. 1863 (Frederiksværk), 8. juni 1869 (Tuborg), 15. oktbr. 1872 (Haverslev) og kgl. resol. 9. febr. 1866 (nordhavn i Helsingør), jfr. I.R.R. 1866 nr. 13. Fra tiden før 1849 se fx generaltoldkammer- og kommercekollegiets havnekontors j.nr. 2038/1847 om en bådehavn mellem Skovshoved og Hvidøre.

11. Se tillæggets bevillinger fra 1805 (Scheelenborg, Oxholm, byfoged Sommer i Middelfart), 1806 (Wedellsborg), 1819 (Bogense), 1821 (Fredsholm), 1823 (Østrupgård) og 1832 (Kysinge fjord).

Sidstnævnte sags ekspedition som skatteprivilegium må bero på en lapsus.

18. Fx Fyns og Lollands stifters renteskriverkontor 1820 j.nr. 502 og 518. Et andet bevis er de tilladelser i småsager, som rentekammeret gav på egen hånd, se fx skr. 15. decbr. 1810 til Københavns amt i kopibogen for Landvæsenskontoret for Sj. og Fyn og skrivelser af 30. maj 1818 og 13. juli 1822 til Odense amt i Fyns og Loll. stifters renteskriverkontor 1818 j.nr. 236 og 1822 j.nr. 715.

19. Almindelige udtalelser se fx kanc. skr. 20. febr. 1841 til rentekammeret (P. 3165 brev nr. 528) og ind.min. skr. 24. maj 1851 til Maribo amt i l. c. j.nr. 1178/1851 samt bemærkninger i I.R.R. 1854 nr. 243, 1873 nr. 7 og 1881 nr. 468.

»Fjordejer« eller »havbundsejer« fx R.R.R. 1839 nr. 374, 1841 nr. 415, 1845 nr. 417, I.R.R. 1849 nr. 63, 1851 nr. 384, 1852 nr. 35, 1854 nr. 243, 1855 nr. 38 og 39, 1856 nr. 23 og 289. Landshøjhedssynspunktet påberåbt i R.R.R. 1844 nr. 191, 231, 232, 1845 nr. 14, 1846 nr. 366. Overejendomsret over havbunden se I.R.R. 1850 nr. 157 og 1858 nr. 47.

20. F. Gram: Den danske Formueret, 1858, s. 277; V. Ingerslev: Håndbog for Landvæsenskommissærer, 1872, s. 394; Hindenburg: Juridisk Formularbog, 1880, s. 456. Leading case U. f. R. 1881, s. 880.

21. Rentekammerets skr. 29. april 1843 i l. j.nr. 1073/1843 (rørskær = naturlig tilvækst) og kanc. skr. 13. septbr. 1845, 3. dep. brev nr. 3706 (der kræves tilladelse til kunstig tilplantning med rør). I.R.R. 1850 nr. 157.

22. Ud fra synspunktet de minimis non curat prætor må der drages en grænse nedad. Hvis der skulle søges om tilladelse til anbringelse af de titusinder små broer af træ, der findes landet over, måtte der hurtigst muligt oprettes et nyt ministerielt kontor til behandlingen heraf, og amter og politi ville blive belastet med nyt unyttigt arbejde. Myndighederne har aldrig håndhævet en retsregel af dette indhold.

Efter landbrugsministeriets praksis, jfr. skr. af 24. maj 1902 i l. j.nr. 1267/1902, skulle der ogsaa søges om tilladelse til udlægning af offentlige badeanstalter, men det har vist altid været så som så med overholdelsen af denne regel.

23. Også Ingerslev l. c. anerkender dette. Vålse vig-sagen ved landv. j.nr. 2264/1902. R.R.R. 1830 nr. 88, 1841 nr. 42. Danske kanc., 3. dep., 1829, brev nr. 2433.

24. »Da dernæst de tilstødende grundejere ikke kan tillægges nogen

udelukkende eller særegen rettighed til havet eller havgrunden udfor deres ejendomme, bør de vel ej heller kunne hindre et i almindelighed så nyttigt foretagende som in casu 3 à 400 td. lands indvinding fra havet, blot fordi de ikke selv vil deltage deri eller formedelst andre ubetydelige eller afhjælpelige indvendinger. Hvorimod de formentlig bør underkaste sig forandringen, i al fald imod en passende erstatning for det virkelige lidte tab, som de derved måtte komme til at lide ...«. Rentekammerets skr. 21. marts 1843 til kanc., der ligger ved landbrugsmin. u. j.nr. 499/1924.

25. Danske kanc., 3. dep., j.nr. 2973/1834, brev nr. 777/1835 med rentekammerets skr. og Ørsteds erklæring. R.R.R. 1835 nr. 260. Jfr. kanc.s 3. dep.s forestillingsprot. for 1835 nr. 101 og registranten for 1834—36 nr. 1166. Også i sagerne om de jydske heder havde der været lignende ekstraordinære kommissioner. Det var kammeradvokaten, der havde fået idéen med at løse Store Vildmose-sagen gennem en kommissionsdomstol.

26. R.S.T. 1838 sp. 304—14, II sp. 2314—26. V.S.T. 1840, till. sp. 14—15. Stilleren af dette forslag til lov om vandsteders udtørring og afdæmning var deputeret, kontorchef i et af rentekammerets landvæsenskontorer Arnold de Fine Skibsted. Skibsted repræsenterede »den krasse form for konservativ politik« ifølge Hans Jensen, se De danske Stænderforsamlingers Historie, II s. 134—35, 248—49, 296—97. Hans fremsættelse af et lovforslag om et emne, der berørte hans eget kontor og med en tendens, der gik stik imod rentekammerpraksis, viser en ualmindelig mangel på embedstakt, men når man hørte til på højrefløjen, kunne det gå an. Jfr. Ørstedregeringens optræden senere overfor Hall, Andræ og Monrad.

Stænderforsamlingernes interesse for kystgrundejerne var let at forklare. De valgte medlemmer skulle være grundejere.

27. Se bemærkning herom fx i I.R.R. 1849 nr. 63, 1852 nr. 35, 1855 nr. 117. 1856 nr. 289.

28. Kancelliets skr. i Reventlows sag se 3. dep., skr. 24. juli 1845 i j.nr. T 1092.

29. Sammenhold I.R.R. 1860 nr. 92, 268 og 305 med 1856 nr. 289, 1857 nr. 121 og 1858 nr. 120.

30. Der er administrative afgørelser fra 1914 (opfyldning), 1917 (beddingsanlæg) og 1922 (bro), der viser, at administrationen ikke selv mener at have denne videregående kompetence, når der er tale om forholdet mellem private. Resolutionen i R.R.R. 1872 nr. 116 er efter dommen i Kragenæs havn-sagen uden betydning.

Anderledes ligger sagen vel ved store offentlige havneanlæg og havneudvidelser.

31. Poul Hansen: Lammefjorden, 1930, s. 14—15. Om denne inddæmning findes der også en del oplysninger i Kr. E. Jørgensens bog »Lammefjordens Tørlægning 1872—92«, 1892.

32. Magleby nor-sagerne ved ind.min. I. j.nr. 1106/1890.

33. Kortet i matrikulsarkivet viser, at man har ladet grænsen falde sammen med den højvandslinje, som man *bortset fra inddæmningssager* regner med som ejendommenes grænse mod havet, og at man har strøget den sædvanlige alluviostrimmel, og dette stemmer med, hvad der oplyses i dommen om amtskommunens villighed til at sælge visse arealer til kostpris.

Den afgørelse fra ældre praksis, der minder mest om denne side af vandstrandvejsafgørelsen, er en bevilling fra 1878 (nr. 166 i I.R.R.) til Kalundborg kommune til at inddæmme et areal af fjorden, som var blevet skåret af ved Nordsjællandske jernbanes anlæg af en dæmning. I overensstemmelse med praksis indtil 1934 henviste ministeriet byrådets andragende til behandling ved en med ekstensionskommissorium udrustet landvæsenskommission, og her blev den dels forligt, dels afgjort ved kendelse således, at den del af fjorden, som lå nærmest land, jfr. det vedhæftede kort, skulle tilfalde ejerne af de tilstødende lodder. Enhver fik det udfor hans grund liggende areal. Herved opnåede man tillige at få mere hensigtsmæssige skel. Af de 13½ td., der ville indvindes ved udtørringen, fik kommunen de 9½ og grundejerne de 4, men hvor stor en byrde, der til gengæld blev lagt på grundejerne, kan jeg ikke oplyse, da journalsagen er bortkommet.

Til kapitel 2 (s. 62—129).

Forkortelser: Corwin = E. S. Corwin: The Constitution and what it means today, 10. udg., 1948. Forf. og Sædv. = Ernst Andersen: Forfatning og Sædvane, 1947. H. L. R. = Harvard Law Review. Pritchett = C. H. Pritchett: The Roosevelt Court, 1948. Roberts = Owen J. Roberts: The Court and the Constitution, 1951.

1. Trykt s. 517—19 i 1. bind af de i 1925 udgivne Selections from the Correspondence of Theodore Roosevelt and Henry Cabot Lodge.

Nævnes kan også det brev af 26. decbr. 1920, som den tidligere forbundspræsident Taft sendte til sin hustru, da Harding berørte spørgsmålet om indtræden i højesteret. Taft skriver, at han har meddelt Harding, at højesteretspræsident White flere gange havde sagt til Taft, at »he was holding the office for me and that he would give it back to a Republican administration«. Jeg henleder opmærksomheden på, at Taft som forbundets præsident i et privatbrev af 22. maj 1909 skrev følgende: »The condition of the Supreme Court is pitiable, and yet those old fools hold on with a tenacity that is much discouraging.

Really the Chief Justice is almost senile; Harlan does not work; Brewer is so deaf that he cannot hear and has got beyond the point of the commonest accuracy in writing his opinions; Brewer and Harlan sleep almost through all the arguments. I don't know what can be done. It is most discouraging to the active men on the bench.« Desuagtet udnævnte Taft kort tid efter sin gode ven den 66-årige Lurton til højesteretsdommer.

Også som højesterets præsident gav Taft udtryk for ærgrelse over, at visse dommere blev siddende for længe. Om den 78-årige McKenna skriver han 17. april 1922, at han ikke længere er i stand til at skrive domme, og 18. maj 1928 skriver han, at Holmes' forbliven i retten — Holmes var 88 år — gav Brandeis to stemmer. Tafts vurderinger er interessante, fordi han var konservativ, og fordi han havde dommeruddannelse, inden han blev forbundets præsident.

Henry F. Pringle: The Life and Times of William Howard Taft I—II, 1939. Se I, s. 529—30, II, s. 955, 968—70.

2. Ashwander v. T.V.A., 297 U.S. 288 (1936). Corwin s. 36, H.L.R. 1945—46 s. 893—901. Efter 1937 gav højesteret også i denne henseende erhvervsklausulen en bred anvendelse, se navnlig U.S. v. Appalachian Electric Power Co., 311 U.S. 377 (1940) og Oklahoma v. Atkinson Co., 313 U.S. 508 (1941).

Andre eksempler på ekstensiv fortolkning *før* 1937 er Minnesota Rate Cases, 230 U.S. 352 (1913), og Shreveport Cases, 234 U.S. 342 (1914). Se Stones redegørelse i 312 U.S. på s. 113, 116, 119 og Jacksons i 317 U.S. på s. 122—23 med andre eksempler på ekstensiv tolkning.

3. Gibbons v. Ogden, 9 Wheaton 1, navnlig s. 189—90. (Kan også findes i The Writings of John Marshall, 1839, s. 287 ff.) Kidd v. Pearson, 128 U.S. 1. Sugar trust-sagen (U.S. v. E. C. Knight Co.), 156 U.S. 1. Hammer v. Dagenheart, 247 U.S. 251. Employers' Liability-sagen, 207 U.S. 463. Adair-sagen, 208 U.S. 161. N.I.R.A.: Schechter-sagen, 295 U.S. 495. R.R.A.: Railroad Retirement Board v. Alton Railroad Co., 295 U.S. 330. B.C.C.A.: Carter-sagen, 298 U.S. 238. Jones-Laughlin-sagen, 301 U.S. 1. Darby-sagen, 312 U.S. 100. A. B. Kirschbaum Co. v. Walling, 316 U.S. 517. Borden Co. v. Borella, 325 U.S. 679. Mabee v. White Plains Publishing Co., 327 U.S. 178. Butler-sagen, 297 U.S. 1. Mulford-sagen, 307 U.S. 38. (Dissensen s. 53—54.) Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111. (Om regulering af mælkeproduktionen se U.S. v. Wrightwood Dairy, 315 U.S. 110). U.S. v. South-Eastern Underwriters Association, 322 U.S. 533. (Se navnlig flertallet på s. 553, Stone på s. 563, Frankfurter på s. 583. Jackson på s. 588.)

Af senere afgørelser fremhæves North American Co. v. S.E.C., 327 U.S. 686, jfr. H.L.R. 1945—46 s. 925—45, og American Power and Light Co. v. S.E.C., 329 U.S. 90, om gyldigheden af bestemmelser i Public Utility Holding Company Act 1935. Der var enighed om lovens forfatningsmæssighed, og Murphy gav i sine vota erhvervsklausulen en om muligt endnu bredere anvendelse end før, se navnlig 329 U.S. på s. 103 nederst.

Spørgsmålet om erhvervsklausulens tolkning blev berørt i 338 U.S. 604, 339 U.S. 382 og 339 U.S. 846, men der kom ikke nye synspunkter frem. Da hovedproblemet var fortolkningen af due process-klausulen i 5. amendment, omtales de senere. Se også 328 U.S. 408 og 332 U.S. 689.

Af litteraturen om erhvervsklausulen fremhæves: W. W. Willoughby: The Constitutional Law of the United States, 1929, II, s. 721—892 (forældet i hovedsynspunkterne). Stern i H.L.R. 1945—46 s. 645—93, 883—947. Pritchett s. 63—66, 75—76, 81—83, 128—29, 199—200, 203—05. Corwin s. 31—48. Charles A. Beard: American Government and Politics, 10. udg., 1949, s. 387—506, 514—15, 700. M. Ramaswamy: The Commerce Clause in the Constitution of the United States, 1948. Se også henvisninger s. 141 note 28 i Forfatning og Sædvane.

4. 306 U.S. 375 (Florida cementloven), 314 U.S. 160 (California indvandringsloven med Jacksons dissens, der gennemgår privileges and immunities klausulens historie), 325 U.S. 761 (Arizona togstammedommen), 328 U.S. 373 (Virginias Jim Crow lov) og følgende afgørelser i skatte- og afgiftssager: 300 U.S. 290, 302 U.S. 90, 305 U.S. 434, 309 U.S. 176, 311 U.S. 454, 322 U.S. 327, 330 U.S. 422, 334 U.S. 653, 340 U.S. 602. Sagerne 304 U.S. 307 og 329 U.S. 249 hører på grund af statslovens forbehold om forholdet til forfatningen ikke herhen.

5. De 5 domme fra før 1937 om ulovlig delegation af lovgivningskompetence er: Knickerbocker Ice Co. v. Stewart (5 mod 4), 253 U.S. 149, og Washington v. Dawson and Co. (ligeledes dissens), 264 U.S. 219, om delegation til enkeltstaterne. Afgørelsernes betydning som præcedens turde være tvivlsom.

Panama Refining Co. v. Ryan (»hot oil«), 293 U.S. 388, og Schechter Poultry Corp. v. U.S. (»sick chicken«), 295 U.S. 495 om delegation til administrationen. I Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238, berøres perifert problemet delegation til private. Disse domme refereres i de fleste nyere forfatningsretlige fremstillinger.

I Provisions of federal law held unconstitutional by the Supreme Court of the United States, 1936, s. 140, bemærker Gilbert, at grundsætningen om delegation ikke udledes af bestemte forfatningsbestem-

melser, men dette beror på en misforståelse af de domme, der ikke citerer hjemmelen. Jfr. Kimbroughs annotation i United States Supreme Court Reports, 79 lawyers edition 477, og fx dommene i 328 U.S. 408 på s. 437 og 306 U.S. 1 på s. 14. Om normernes elasticitet se også Samuel Hendel: Charles Evans Hughes and the Supreme Court, 1951, s. 224. Om delegatus non delegare potest se Forfatning og Sædvane, s. 49—53.

Domme af interesse på grund af præmisserne: 306 U.S. 1 (s. 15—18), 307 U.S. 533 (s. 574—77), 310 U.S. 381 (s. 397—400) (kulloven), 312 U.S. 126 (s. 142—46). 321 U.S. 414 (s. 423—24) og 503 (s. 512—16) (priskontrolloven), 329 U.S. 90 (s. 104—06), 334 U.S. 742 (s. 774—87) (loven om revision af krigskontrakter).

Domme, hvori indvendingen ulovlig delegation har været fremme, men kort er afvist: 301 U.S. 308, 305 U.S. 177, 307 U.S. 38, 313 U.S. 146, 319 U.S. 190, 328 U.S. 408, 329 U.S. 441, 332 U.S. 245, 333 U.S. 138.

6. De citerede 5 domme om underkendelse af forbundslove er Collector v. Day, 11 Wall. 113. U.S. v. Baltimore and Ohio Railroad Co., 17 Wall. 322. National Life Insurance Co. v. U.S., 277 U.S. 508. Indian Motorcycle Co. v. U.S., 283 U.S. 570. Burnet v. Coronado Oil and Gas Co., 285 U.S. 393.

McCulloch v. Maryland, 4 Wheaton 316. Helvering v. Mountains Producers Co., 303 U.S. 376 (på s. 387). Helvering v. Gerhardt, 304 U.S. 405, med Blacks concurring opinion på s. 424 f. Graves v. New York, 306 U.S. 466, med Frankfurters concurring opinion på s. 487 f., hvoraf fremgår (s. 490, note 5), at han går ud fra, at Indian Motorcycle Co.-afgørelsen er overruled sub silentio, se herom også Pritchett s. 59. O'Malley v. Woodrough, 307 U.S. 277, med disapproving af Evans v. Gore fra 1920.

Den efter 1937 underkendte statslov er en Florida Commercial Fertilizer Law, Mayo v. U.S., 319 U.S. 441 (mod supremacy klausulen at kræve, at U.S. skulle betale inspektionsgebyr til staten).

Af litteraturen om den gensidige skattefrihedsklausul fremhæves C. B. Swisher: American Constitutional Development, 1943, s. 438—39, 842, 973. Pritchett s. 58—62. Corwin s. 24—25. Roberts s. 3—35. Thomas Reed Powell i H.L.R. 1944—45, s. 633—74 The waning of intergovernmental tax immunities og s. 757—805 The remnant of intergovernmental tax immunities. Annotation State taxation of federal securities and obligations i U.S. Supreme Court Reports 94 law. ed. 449—57. Fra tiden før kursændringen i 1937 annotation 76 law. ed. 828—37. Forf. og Sædvane s. 40, 46—47.

7. 319 U.S. 463. Jfr. H.L.R. 1942—43 s. 1324 ff. Corwin s. 177—78. Charlotte Williams: Hugo L. Black, 1950, s. 138—39.

8. Eksempler fra tiden efter kursændringen på, at højesteret har nægtet at følge parters påstand om en forbundslovs forfatningsstridighed som følge af reglen om due process i 5. amendment: 300 U.S. 440 (amenderede Frazier-Lemke Act 1935), 300 U.S. 515 (amenderede Railway Labor Act 1934), 301 U.S. 1 (National Labor Relations Act 1935), 301 U.S. 308 og 546, 304 U.S. 144 og 282, 306 U.S. 1, 307 U.S. 38 og 533, 309 U.S. 370, 310 U.S. 38, 312 U.S. 126, 315 U.S. 575, 317 U.S. 111, 321 U.S. 414, 323 U.S. 18, 326 U.S. 340 og 367, 327 U.S. 686, 328 U.S. 408, 329 U.S. 90, 332 U.S. 1, 333 U.S. 138 (Housing and Rent Act 1947), 334 U.S. 742 (War Contracts Renegotiation Act), 338 U.S. 604 (Sugar Act 1948), 339 U.S. 594. Opregningen er ikke udtømmende, men de sager, hvor påstanden har haft en vis vægt, er medtaget.

9. Af interesse for renvoilæren er navnlig:

1. amendment: Gitlow v. New York, 268 U.S. 652, og fx Thornhill v. State of Alabama, 310 U.S. 88, og Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1.

4. amendments forbud mod unreasonable searches and seizures: Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25.

5. amendments just compensation klausul fx Chicago, Burlington and Quincy R.R. v. Chicago, 166 U.S. 226.

5. amendments self incrimination klausul Adamson v. California, 332 U.S. 46 med Blacks dissens s. 68—123 med redegørelse for tidligere praksis og Murphys s. 124—25. Jfr. Rochin v. California 342 U.S. 165.

6. amendments klausul om retten til sagførerbistand fx Betts v. Brady, 316 U.S. 455, Gibbs v. Burke, 337 U.S. 773.

Den traditionelle lære, som Black polemiserer imod, findes fx i Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319. Se også Corwin s. 188—202 og Roberts s. 65—95.

Statslove underkendt efter 1937 i kraft af den henvisning til 1. amendment, som due process-klausulen i 14. amendment antages at indeholde: Thornhill v. State of Alabama, 310 U.S. 88 (Anti-Picketing Statute), Cantwell v. State of Connecticut, 310 U.S. 296 (indsamlinger bl. a. i religiøst øjemed, Jehovas vidner), Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (arbejdsforhold).

10. Afgørelserne om Lever Act 1917 er U.S. v. L. Cohen Grocery Co., 255 U.S. 81, og Weeds, Inc., v. U.S., 255 U.S. 109. Statslove

underkendt efter 1937: Herndon v. Lowry, 301 U.S. 242, Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451, Winthers v. New York, 333 U.S. 507. Dissenser vedrørende forbundslove i Screws v. U.S., 325 U.S. 91, jfr. Pritchett s. 150—52, og Jordan v. De George, 341 U.S. 223. Oversigter over praksis findes i United States Supreme Court Reports 70 L ed 322 og 83 L ed 893. Om Caligulas offentliggørelse af love se Suetonius kejserbiografier, Caligula kap. 41.

11. Kotch v. River Port Pilot Commissioners se 330 U.S. 552. Domme efter 1937 om underkendelse af statslove med hjemmel i equal protection-klausulen: 301 U.S. 459, 316 U.S. 535, 332 U.S. 633, 334 U.S. 410, 337 U.S. 562. Om 5. amendment og lighedsgrundsætningen se fx 320 U.S. 81 på s. 100, og 317 U.S. 329 på s. 337 Stone: »Unlike the Fourteenth Amendment, the Fifth contains no equal protection clause and it provides no guaranty against discriminatory legislation by Congress« med citat af ældre afgørelser.

Af domme om underkendelse af statslove i kraft af due process-klausulen findes der udover de andetsteds citerede domme vedrørende uncertainty og fra renvoilæren 303 U.S. 77 og 338 U.S. 251, der begge handler om beskatning.

12. Sagen findes 328 U.S. 303, jfr. Frankfurters votum s. 318—30. E. Cushmann i American Year Book, 1946, s. 44—46. Pritchett s. 113—15 og s. 169—70. Corwin s. 71—72, samt United States Supreme Court Reports 90 L ed 1267 artiklen What constitutes bill of attainder?

Fortilfælde er navnlig Ex parte Garland fra 1867, 4 Wall. 333, der således stadig har betydning, skønt den er en 5—4 afgørelse. Se herom Swisher l. c. s. 321—22.

At Tot- og Lovett-sagerne er de eneste eksempler siden 1937 på underkendelse af forbundslove, kan ses ved en gennembladning af sagregistret i domssamlingerne (bedst i den officielle udgave) og er omtalt fx i Yale Law Journal 1948—49 s. 208. Undersøgelsen standser 1952.

13. Dommene i det følgende: Schenck v. U.S., 249 U.S. 47. Abrams v. U.S., 250 U.S. 616. Dennis v. U.S., 341 U.S. 494. American Communications Association v. Douds og Osman v. Douds, 339 U.S. 382 og 846. Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U.S. 123. Bailey v. Richardson og Washington v. McGrath, 341 U.S. 918 og 923. Garner v. Board of Public Works of the City of Los Angeles, 341 U.S. 716. United Public Workers v. Mitchell, 330 U.S. 75.

Jfr. følgende annotations i United States Supreme Court Reports:

91 L ed 787 Validity of restriction on political activities of public officers or employees.

95 L ed 875 Supreme Court decisions involving membership in Communist Party.

95 L ed 979 Union officers non-communist affidavit.

95 L ed 1196 The Supreme Court and the right of free speech and press. (Jfr. 94 L ed 973 og 93 L ed 1151).

Af den omfattende litteratur om 1. amendment fremhæves: Zechariah Chafee: Free Speech in the United States, 1941. Frank Thayer: Legal Control of the Press, 1944. Osmond K. Fraenkel: Our Civil Liberties, 1944. Alexander Meiklejohn: Free Speech and its Relation to Self-Government, 1948.

14. Forfatningslovene for enkeltstaterne har både før og efter 1789 været bedre redigeret end 1. amendment, idet de om ytringsfriheden som regel indeholder følgende passus »being responsible for the abuse of that right«. Denne redaktion, som betyder en vidtgående renvoi til lovgivningsmagtens skøn ved afgrænsningen, stammer fra Pennsylvaniens forfatning af 1790. Det er i talrige domme udtalt, at bestemmelserne i Bill of Rights ikke kan tages bogstaveligt, men at der må indfortolkes undtagelser, se fx Robertson v. Baldwin, 165 U.S. 275 (1897). Ligeledes i teoretiske fremstillinger fx Chafee l. c. s. 5 note 2 om, at misbrugsundtagelsen er underforstået i forfatningen.

15. Navnlig Holmes' og Brandeis' dissens fra 1925 i Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (bemærkningen om, at forkæmperne for proletariatets diktatur som følge af ytringsfrihedens princip burde have deres chance) og fra 1928 i Rosika Schwimmers naturalisationssag 279 U.S. 644 (frihed for den tanke, som vi hader). De vigtigste af Holmes' vota i sager om frihedsrettigheder, derunder Schenck- og Abrams-sagerne og de foran anførte, kan efterses hos Max Lerner: The Mind and Faith of Justice Holmes, 1943, s. 289—362.

16. Udviklingen har været ejendommelig. I 1949 styrker Truman og senatet højesterets højrefløj i sager om frihedsrettigheder, men kort tid efter skiller Jackson og Frankfurter sig ud fra denne fløj, og det solide flertal synes straks at gå i opløsning. Den psykologiske forklaring på strømningerne i højesteret er vistnok ret kompliceret. Jeg skal kun pege på et enkelt forhold. Hvis højesteret af hensyn til sin prestige skal holde liv i forestillingerne om domstolenes sideordnede revisionsmyndighed og samtidig undgå gentagelse af stridighederne med lovgivningsmagten, er det ønskeligt, at der ikke findes en alt for fast sammensvejset højrefløj. Udnævnelserne i 1949 har gjort det muligt og ud fra visse psykologisk-taktiske betragtninger også ønskeligt, at Jackson og Frankfurter flirter med venstrefløjen i ytringsfrihedssager og herved skaber indtryk af, at der kan dannes et flertal imod kon-

gressen, dersom den går forfatningen for nær i sin lovgivning. For Frankfurters vedkommende gør der sig måske også det personlige hensyn gældende, at han ved sin indtræden i retten var radikal, men alligevel efterhånden kom over på højrefløjen i mange sager, hvad han siden ofte har måttet høre for. Denne flirt har Jackson og Frankfurter i Douds-sagerne om non-communist affidavit drevet så vidt, at de har fået stemmerne til at stå lige og dog opretholdt kongreslovbestemmelsen. Samme forhold ligger måske bag 4—4 afgørelserne om præsidentens loyalty-program, der er per curiam-afgørelser. Jfr. at disse fire dommere, Black, Douglas, Jackson og Frankfurter, i en sag fra 1951 om præsidentens beslaglæggelse af kulminer, 341 U.S. 114, gik i en fælles dissens.

Men når det gælder, eller når det som i Dennis-sagen bliver nødvendigt at tage et klart standpunkt, går Jackson og Frankfurter med højrefløjen. Jfr. Pritchett s. 31 og 71 om, at der ikke er nogen udsigt til en ændring af rettens kurs i sager om kongresloves gyldighed og s. 280 om Frankfurters stilling før 1948 i disse sager.

Også i sagerne om religionsfrihed er Black—Douglas-fløjen i 1. amendment-sager blevet svækket ved Murphys og Rutledge's død i 1949, se Breard v. Alexandria, 341 U.S. 622, fra 1951, hvor flertallet opretholdt de såkaldte Green river ordinances om forbud mod, at kolportører og handlende uopfordret ringer på døren hos private. 3 dommere, Vinson, Black og Douglas dissentierede, men med forskellig begrundelse (Black: mod 1. amendment. Vinson: mod mellemstatlige erhvervsklausul. Douglas: mod begge). I sin dissens fremhæver Black, at et nyt flertal sub silentio har overruled en ældre afgørelse vedr. Jehovas vidner, Marthin v. Struthers, 319 U.S. 141, der gik ud på, at de lokale myndigheder ikke gennem vedtægtsbestemmelser kunne forhindre religiøse sekters medlemmer i at gå fra dør til dør og agitere og derunder sælge religiøse skrifter. Spørgsmålet har givet anledning til megen debat. Går hensynet til middagssøvnen forud for hensynet til religionen?

17. Ofte fremhævet i nyere amerikansk forfatningsret fx af Edward Corwin i essayet »Choices in Constitutional Interpretation« i »Constitutional Revolution, Ltd.«, 1941, s. 1 ff., navnlig s. 11—12, 31, 34, 38. Se også Frankfurter i 328 U.S. 321.

18. Så vidt jeg kan se, er mange argumenter i diskussionen i slutningen af det 19. århundrede mellem Matzen og Nelleman indirekte hentet fra den diskussion fra 1850—52 mellem to belgiske jurister Verhaegen og Faider, som er refereret udførligt af v. Mohl i 1860 i »Staatsrecht, Völkerrecht und Politik«, I, s. 66—95 i afhandlingen

»Über die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze«. v. Mohls bøger var kendt i Skandinavien. Aschehoug citerer afhandlingen, og Krieger har ejet det eksemplar af hans ungdomsarbejde »Das Bundes-Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika«, der nu findes på Det kgl. Bibliotek.

v. Mohl havde kun et flygtigt kendskab til amerikansk forfatningsret. Bogen er skrevet i 1824 i Paris på grundlag af den amerikanske konsuls bibliotek. I afhandlingen bygger han på den belgiske diskussion, som også Matzen og Nellemann måske har gjort sig bekendt med, idet nogle af indlæggene findes på Det kgl. Bibliotek. Se Eugène Verhaegen: Des lois inconstitutionelles, 1850; Charles Faider: Étude sur l'application des lois inconstitutionelles (Bulletin de l'Academie roy. de Belgique, bd. 17); Verhaegen: Lettre à M. Charles Faider, 1851, (også denne bog har tilhørt Krieger); Faider: Nouvelle ětude sur l'application des lois inconstitutionelles, 1851; Verhaegen: Dernières reflexions, 1852.

19. Supplerende fortegnelse over de 1937—51 underkendte statslove, som ikke er anført i de foranstående noter:

301 U.S. 397, statslov i strid med art. I, § 10, stk. 1, om forbud mod ex post facto-love.

303 U.S. 95 om tjenestemandslovbestemmelser i strid med art. I, § 10, stk. 1, om forbudet mod love »impairing the obligation of contract«.

329 U.S. 69 om omsætningsskat i strid med art. I, § 10, stk. 2, om forbud mod afgift på eksport og import.

334 U.S. 385, statslov om bl. a. en diskriminerende afgift på rejefiskeribåde, der tilhørte personer bosat i andre stater. 7 dommere anvendte privileges and immunities-klausulen i art. 4, § 2, stk. 1. På et andet punkt blev loven tilsidesat som stridende imod erhvervsklausulen.

315 U.S. 25 og 322 U.S. 4 om statslove i strid med 13. amendment § 1 om forbud mod »involuntary servitude except as a punishment for crime«.

307 U.S. 268, Oklahoma Registration Law i strid med 15. amendment § 1. Loven gjorde negrenes stemmeret illusorisk.

Til kapitel 3 (s. 130—143).

1. Betragtningerne i teksten er en uddybning og dokumentation af et synspunkt, som forf. fremførte under oppositionen mod dr. Jens Himmelstrups afhandling »Den provisoriske Lovgivning i Danmark«, 1948. Tilskyndelsen til trykningen kom fra professor Erik Arup, og dette essay blev trykt i U. f. R., 1949 B, s. 17 ff. Når jeg genoptrykker

det her, er det for at imødekomme ønsker fremsat af kolleger indenfor det filosofiske fakultet.

Fhv. højesteretspræsident Troels G. Jørgensen har l. c. s. 107—09 knyttet nogle betragtninger til teksten, hvortil jeg henviser med bemærkning, at der efter politisk praksis ikke kan være nogen tvivl om, at en erklæring, som en fagminister afgiver med tilkendegivelse af, at han taler paa regeringens vegne, og medens hans kolleger sidder på ministerbænkene og lytter til, binder regeringen. Bortset herfra giver artiklen mig ikke anledning til andre bemærkninger end den, at afstanden mellem Troels G. Jørgensens og min måde at nærme sig problemerne — de historiske som de juridiske — på er så stor, at en frugtbar diskussion ikke kan komme i gang.

2. Madvig tænkte næppe på, at bogtrykkeren afleverede det sædvanlige pligteksemplar til Det kgl. Bibliotek, hvor det straks katalogiseredes *uden* benyttelsesforbud. Det var dog allerede i 1886 blevet bekendt, at Madvig havde sendt sine venner eksemplarer af skriftet.

3. Folketingstidende 1925—26, sp. 4299.

4. Himmelstrup l. c. s. 243.

5. Der henvises her og i det følgende til Himmelstrups afhandling, navnlig s. 335 ff.

6. Folketingstidende 1862—63, sp. 46.

7. Folketingstidende 1858—59, sp. 4028—61, navnlig sp. 4030 (Hall), 4037 (I. A. Hansen), 4044 (Hage), 4046—47 (Tscherning), 4050—51 (I. A. Hansen) og 4055 (Monrad).

8. Se til teksten folketingstidende 1850 Krieger på sp. 2814, 5573—74 (mod Bardenfleth), 5586—89 (mod I. A. Hansen), Mourier sp. 5570—71, 5590, 5627—28, 7111—12, Bregendahl sp. 7118, Monrad sp. 7110, 7116—17, 7123—24, P. G. Bang sp. 2829, Bardenfleth sp. 5564, Madvig sp. 6485, I. A. Hansen sp. 5581—82, 5597—98, 5630—31, 6483—84, 6486, 7116, 7126, Tscherning sp. 5627, 6485, 6732, Barfod sp. 7121—22, B. Christensen sp. 7122—23.

9. Folketingstidende 1850 sp. 6482, jfr. 6575 og sammesteds sp. 5587.

Til kapitel 4 (s. 144—171).

1. Om fortolkningen af § 16, 1. punktum, se Poul Andersen: Dansk Statsforfatningsret I, 1944, s. 410 ff. (2. udg., s. 263) med henvisninger til Berlin, Matzen og Holck.

2. Jfr. mit essay »Sædvaner mod loven« i »Forfatning og Sædvane«, 1947, s. 102 ff.

3. Korroborationspraksis belyst gennem *stikprøver*.

A. Love og kongelige anordninger.

a. 1862—1900.

Lov 25. marts 1862 ang. en forandring i § 53 i forfatningsloven for det danske monarkis fællesanliggender.

Foreløbig lov 6. decbr. 1863 om indkaldelse af befarent mandskab for året 1864.

Finanslov 30. april 1868 for finansåret fra 1. april 1868 til 31. marts 1869.

Lov 19. maj 1868 om bevillinger til marineministeriet for finansperioden 1. april 1866—31. marts 1868.

Lov 26. maj 1868 om en forandring af loven af 19. januar 1863 (jernbaneanlæg).

Anordning 17. septbr. 1869 om værnepligtiges tjenstdygtighed.

Lov 29. marts 1870 om en foreløbig bevilling for finansåret 1870—71.

Foreløbig lov 27. juli 1870 om forbud mod udførsel og gennemførsel af heste.

Efter lovtidendes udgivelse anføres alene lovnummeret.

1874 nr. 26, 36, 38, 82 (anordning); 1876 nr. 86, 87, 90; 1877 nr. 130; 1878 nr. 40, 124 samt tillægget 3 og 4 (Island); 1879 nr. 12, 18, 23, 33, 36, 42, 47, 56, 64, 66, 78, 79; 1880 nr. 42; 1881 nr. 87, 90, 105; 1882 nr. 47; 1883 nr. 59; 1887 nr. 186, 194; 1892 nr. 40, 213; 1893 nr. 115 (anordning); 1895 nr. 190 (anordning), 221, 222; 1898 nr. 140, 148; 1899 nr. 24, 160; 1900 nr. 59.

b. 1929—33.

1929 nr. 27, 97 (foreløbig lov), 235; 1930 nr. 82, 83, 121; 1931 nr. 34, 41, 238, 268, 285, 286, 295, 304, 312, 319, 331, 332; 1932 nr. 6, 8, 43, 59, 164, 172, 260, 300, 321; 1933 nr. 73, 128, 131, 358, 382.

B. Vigtige regeringsforanstaltninger.

a. Udenrigsministeriet.

1859 nr. 1066 (sundtoldtraktat med Tyrkiet); 1869 nr. 1023 (postkonvention med Norge og Sverige); 1870 (forhandlingerne med den franske regering. Trykt i Aage Friis: Statsrådets forhandlinger om Danmarks udenrigspolitik 1863—79 s. 374); 1874 nr. 2296 (anerkendelse af den spanske republikanske regering); 1875 nr. 433 (anerkendelse af den spanske konges tronbestigelse).

b. Finansministeriet.

1860 nr. 336, 337 (konvertering udenlandsk statslån).

Lovforslag: 1863 nr. 423; 1870 nr. 47; 1876 nr. 53, 124; 1877 nr. 19, 28; 1878 nr. 20, 119; 1879 nr. 39, 48, 110; 1883 nr. 26; 1885 nr. 101.

Finansministeriets vestindiske forestillinger: 1870 nr. 31 (svar på adresse); 1871 nr. 9 (benådning); 1872 nr. 11 (lovforslag); 1876 nr. 23 (lovforslag); 1878 nr. 37 d (lovforslag); 1879 nr. 11 (benådning).

c. Indenrigsministeriet.

Lovforslag: 1875 nr. 37; 1876 nr. 309; 1878 nr. 345; 1879 nr. 31 a og 31 b; 1881 nr. 210.

1868 nr. 112 (købstædernes valg af medlemmer til Bornholms amtsråd); 1869 nr. 163 (fastsættelse af valgsted); 1872 nr. 222 (kontrakt om jernbaneanlæg); 1874 nr. 152, 193 (jernbanekoncessioner); 1878 nr. 127 (udskrivning af valg) og 147 (jernbanekoncession).

d. Justitsministeriets 1. departement.

Lovforslag: 1876 nr. 181; 1879 nr. 20, 64, 67; 1882 nr. 310; 1897 nr. 62; 1901 nr. 73; 1902 nr. 185.

Benådning: 1873 nr. 66; 1875 nr. 3; 1877 nr. 171; 1880 nr. 117; 1882 nr. 196; 1887 nr. 311; 1893 nr. 173; 1894 nr. 206; 1901 nr. 113, 227; 1902 nr. 182.

Skilsmisse: 1877 nr. 170; 1880 nr. 210, 211; 1884 nr. 85; 1899 nr. 238; 1901 nr. 150.

Tiltalefrafald: 1882 nr. 10, 195; 1883 nr. 212; 1885 nr. 209; 1891 nr. 317; 1893 nr. 419; 1901 nr. 327.

Godkendelse: 1893 nr. 332.

Sammes Islandsdepartement: 1873 nr. 10, 42 (godk. af budget).

e. Kultusministeriets 2. departement.

Lovforslag: 1864 nr. 10; 1873 nr. 3; 1879 nr. 43.

(De ved årstallene anførte tal er ved a nummeret i registraturen, ved b—e resolutionens nummer i forestillingsprotokollen).

f. Marineministeriet.

17. maj 1873, 9. jan. 1880 korroboration på resolutioner om fremsættelse af lovforslag. Fremgår af »Protokol over kongelige resolutioner sø etaten angående 1873—80«, der findes i marineministeriets arkiv.

g. krigsministeriet.

12. novbr. 1870, 21. marts 1873, 17. marts 1876 korroborationer på fire resolutioner om fremsættelse af lovforslag. Disse resolutioner findes *ikke* i forestillingsprotokollerne i hærens arkiv.

h. Ministeriet for Island.

1875 nr. 6 i forestillingsprotokollen (udnævnelse af 6 medlemmer af altinget).

i. Statsministeriet
(konseilspræsidiet, premierministerens resolutionssamling).

Sammenkaldelse af rigsdagen eller et ting: 1873 nr. 118, 153; 1881 nr. 78; 1883 nr. 148; 1884 nr. 75; 1886 nr. 110; 1902 nr. 149; 1905 nr. 145; 1906 nr. 216; 1907 nr. 196; 1908 nr. 212; 1909 nr. 208.

Eksemplerne fortsætter regelmæssigt. Der nævnes kun følgende fra de senere år: 1946 nr. 492; 1947 nr. 159, 476; 1948 nr. 411; 1949 nr. 412; 1950 nr. 390.

Rigsdagens slutning: 1888 nr. 37; 1892 nr. 92; 1896 nr. 53; 1902 nr. 78; 1903 nr. 77; 1906 nr. 183; 1908 nr. 110; 1909 nr, 207 og derefter fx 1946 nr. 455; 1948 nr. 410; 1949 nr. 411; 1950 nr. 389. (Nummeret er nummeret i lovtidende).

Fristforlængelse i henhold til revideret grundlovs § 19: 27. novbr. 1877, 6. decbr. 1878, 3. decbr. 1879.

16. oktbr. 1879 og 29. april 1880 (forstanderhvervet ved Herlufsholm), 28. juli 1887 og 4. januar 1888 (udnævnelse af kongevalgte landstingsmænd), 19. jan. 1888 (autorisation af papir i statstjenesten).

Korroborationen kan som regel ses af ekspeditionen, enten af en påtegning eller af indholdet af den første forestilling eller af en særlig korroborationsforestilling. Disse sidder i forestillingsprotokollerne, hvis benævnelse iøvrigt ikke er den samme i de forskellige ministerier.

Bortset fra justitsministeriets 1. departement og til dels statsministeriet er undersøgelsen ikke ført videre frem end til ca. 1880, og det understreges, at der kun er tale om eksempler, hvis antal kan udvides meget stærkt, jo nærmere man kommer nutiden.

4. Citeret i note 3. Det var ikke Estrup, der fik idéen, men det kan af konseilspræsidiets koncept ses, at det var Estrup selv, der førte pennen i denne krig med rigsdagen. Ved gennemgang af andre vigtige sager fra provisorietiden har jeg ligeledes bemærket Estrups personlige indsats ved formuleringen af vigtige regeringserklæringer, og jeg skal her blot nævne, at det var Estrup, der skrev den kendte regeringserklæring fra 1885 om betydningen for en foreløbig lovs bestånen af forkastelse af et ligelydende ved privat initiativ indbragt lovforslag.

Estrup var meget selvstændig i forfatningsretlige spørgsmål, og jeg tror ikke, at Nellemann havde slet så stor betydning for Estrups standpunkter og deres udformning, som nogle undertiden hævder.

5. Antallet af møder i geheimestatsrådet og statsrådet i årene 1852—71:

Frederik 7.		Christian 9.	
1852	73	1863	8
1853	65	1864	61
1854	48	1865	52
1855	28	1866	38
1856	27	1867	40
1857	19	1868	30
1858	17	1869	21
1859	18	1870	34
1860	14	1871	21
1861	15		
1862	11		
1863	16		
	351		305

6. Indenrigsmin. forestillingsprotokol 1855 nr. 51 og 55, jfr. 58—60 og tilførsel til geheimestatsrådsprotokollen i møde 22. febr. 1855.

Premierministerens forestillingsprotokol 1848—55, II, nr. 222.

Også loven af 28. januar 1855 om udskrivning til søkrigstjenesten for året 1855 må være ekspederet gennem kabinettet, idet der den 28. januar ikke blev holdt geheimestatsrådsmøde. Herom har jeg ikke kunnet finde nærmere oplysning. Forestilling nr. 2 i justitsministeriets 2. departements protokol for 1855, jfr. premierministerens j.nr. 8/1855.

7. Det i tillægget sidst omtalte ministerråd af 17. juli 1866 (§ 58 i forf. 1863) er vistnok det sidst afholdte. Foreløbig lov 20. juli 1869, jfr. § 2, synes ikke at have givet anledning til afholdelse af ministerråd. Kongen rejste til Stockholm 22. juli og kom hjem 2. aug., og i intervallet er der efter de vigtigste ministeriers forestillingsprotokoller at dømme overhovedet ikke faldet kongelige resolutioner. Loven gennemførtes kun for alle tilfældes skyld.

Efter Christian 9.s tronbestigelse har man ikke holdt de ministerråd, der erstattede geheimestatsråd, men kun de, der supplerede dem, og som efter forf. 1855 og 1863 i visse tilfælde skulle afholdes. Med forf. 1866 bortfaldt reglerne herom.

Når Krieger i sine dagbøger omtaler ministerkonferencer, sigter han

til ministermøderne, jfr. at han I s. 257 omtaler ministerkonferencen 24. febr. 1858 som den »højtidelige« ministerkonference.

8. Udenrigsministeriet: Sundtoldtraktater se notat i geheimestatsrådsprotokollen under 11. april (England, Belgien), 6. maj (Preussen, Nederlandene, Sverige, Norge, Hamburg, Lübeck), 4. septbr. (Rusland), 30. oktbr. (Frankrig, U.S.A.), 29. decbr. 1857 (Sardinien + om restitution af generalobligation), 15. maj 1858 (Toscana). Endvidere 27. maj 1857 om en depêche i den holstenske forfatningssag og 17. juli 1857 om modifikationer i tidligere vedtaget svar til den østrigske og den preussiske regering i denne sag.

Ministeriet for Holsten og Lauenburg: 29. decbr. 1857 om midlertidige kommunale låneinstitutter.

Justitsministeriet: 29. juni 1857 (to islandske sager), 29. decbr. 1862 (tiltalefrafald) og 29. marts 1872 (lov om de færøske landkommuners styrelse ekspederet gennem kabinettet på grund af dampskibets forestående afgang).

Konseilspræsidiets forestillingsprotokol: Resolution af 24. april 1857 på forestilling samme dato om slutning af rigsrådets møder. Kongen var af helbredshensyn forhindret i at beramme statsråd på Christiansborg og ønskede mødet afholdt på Frederiksborg slot. Det kunne ministrene ikke. De var enige om herefter at lade lovekspeditionerne ligge, men bad om gennem kabinettet at få ekspederet de meddelelser, som i anledning af sessionens slutning skulle tilflyde rigsrådet, mod notat i protokollen i det næste geheimestatsrådsmøde. Dette blev afholdt den 6. maj, men der er intet notat.

Konseilspræsidiets forestillingsprotokol har også en resolution af 31. marts 1858 på forestilling 29. s. m., der skulle have været ekspederet gennem kabinettet mod notat, men faktisk blev afgjort i statsråd.

Ved hjælp af Kriegers dagbøger kan man finde andre eksempler på kabinetsekspedition uden tilførsel til geheimestatsrådsprotokollen eller korroboration. Foreløbig lov af 16. april 1857 om bemyndigelse for indenrigsministeriet til at udstede forbud mod indførsel af hornkvæg er stadfæstet gennem kabinettet. Der var den dag ikke statsråd, jfr. også Krieger I s. 210—11. Dette fremgår hverken af forestillingen eller af geheimestatsrådsprotokollen. Det samme gælder de af Krieger V s. 170 omtalte kabinetsstadfæstede justitsministerielle forestillinger, der må være numrene 72—75 i 1. departements protokol for 1871.

9. Geheimestatsrådsmøderne og statsrådsmøderne 31. marts 1858 (tillægsbevilling 1858—60). Forslaget skulle vedtages senere på dagen. Forholdet til forfatningen drøftes. Hall som konseilspræsident sagde god for fremgangsmåden. 19. jan. 1863 (reskript til slesvigske provin-

cialstænder), 19. oktbr. 1863 (ekstraordinær kredit), 4. decbr. 1863 (lov om udskrivning), 12. decbr. 1863 (tillægsbevillingslove).

Fremsættelse af et lovforslag i febr. 1864, rigsrådets indkaldelse maj 1864, afgørelse af nogle sager fra de vestindiske øer decbr. 1865, love om foreløbig bevilling marts 1868 og marts 1870, finansloven maj 1870, slutning af rigsdagens møder juni 1870 og marts 1876, lov om toldafgift marts 1871, lov om forandring i bygningslov maj 1875 og udnævnelse af kongevalgt landstingsmand decbr. 1876 synes ekspederet på samme måde, men uden tilladelse til eftersyn af statsrådsprotokollen kan jeg ikke citere datoen for forhandlingen i statsrådet.

Fra nyeste praksis kan nævnes, at statsministeren i statsrådets møde den 12. april 1949 fik bemyndigelse til udenfor statsrådet at søge stadfæstelse af lov nr. 293 af 27. april 1949 om bemyndigelse for Færøernes landsstyre til ekspropriation af grunde til anlæg af sygehuse i Tverå og Thorshavn. Grundlovens § 80, 2. stk., var til hinder for, at loven straks blev stadfæstet. Dette kan ses af forestillingen i sagen.

10. Christian 7.s mundtlige kabinetsordrer fra årene 1784—1808 trænger til en samlet undersøgelse. Hvem står bag alle disse afgørelser, der skiftevis angår småting som titler og vigtige anliggender som udnævnelse af nye højesteretsassessorer, deputerede m. v., oprettelse af Lolland-Falsters stift, kancelliets omorganisation i 1799, universitetets forhold o. s. v.? Det må være kronprinsen, der optræder, men har han altid afgivet resolutionerne i geheimestatsrådet? De resolutioner, der vedrører universitetet, er vel afgivet i geheimestatsrådet, hvor universitetets patron da havde sæde. Jeg citerer nogle eksempler fra kancelliet:

Rotuli 1789 s. 22—23, 57—58, 72, 113, 130, 158, 182, 235, 273, 288, 310, 326. 1791 s. 50, 341, 431, 722, 764, 807. 1796 s. 134, 201, 236, 255, 293, 367, 385. 1799 s. 69, 87, 160, 327, 341, 350, 527, 594, 660.

2. departements forestillinger 1799 nr. 385, 450. 1800 nr. 12, jfr. 76, 238. 1801 nr. 301, 309, 313.

Der er kun tale om eksempler. Mange af disse resolutioner må, selv om de betegnes som mundtlige, på grund af deres længde have foreligget i skriftlig form. Jeg er tilbøjelig til at tro, at resolutionerne er udslag af kronprinsens personlige regereri, og at dette begyndte tidligere, end man plejer at regne med.

11. »Bidrag til Karakteristik af den Guldbergske Kabinetsstyrelse« i Historisk Tidsskrift, 7. række, V, s. 224 ff., og Danmark-Norges Historie 1720—1814, V, s. 12—13 og 683—89. Hermed sammenholdes Axel Linvalds udtalelse s. 5 i »Kronprins Frederik og hans Regering 1797—1807«, 1923, om, at man kun kender et eksempel på, at man

i strid med forordningen af 1772 § 3 har fået Christian 7.s underskrift på en forestilling fra et kollegium udenfor statsrådet. Om anvendelsen af udtrykket korroboration om en godkendelse af en foranstaltning af kancelliet se Danske kancellis rotuli over forestillinger 1789, s. 83—84 og 156.

12. P. G. Bang indførte regelmæssige ministermøder, og disses afholdelse kan spores også under følgende ministerier, jfr. kons.præsidiets journal nr. 48 og 66/1856 og fx 12/1860, 16 og 22/1862. Da man allerede i geheimestatsrådsperioden kendte deliberationsmøder, har de uformelle ministermøder sikkert også været i brug under Moltkes to helstatsministerier, men indførslerne i geheimestatsrådsprotokollerne synes dog at vise, at de ikke har været så regelmæssige som senere, og en del divergenser i geheimestatsrådsmøderne lader sig kun forklare derved, at sagen ikke har været forberedt i et ministermøde. Som eksempler kan anføres, at justitsministeren i mødet 25. oktbr. 1853 forlangte behandlingen af et rentelovsforslag udsat, fordi han ikke — som påbudt — før mødet havde fået et eksemplar fra indenrigsministeren. 14. decbr. forhandles sagen påny, efter at der havde været forhandlet mellem de to ministerier, og nu måtte Ørsted trække forslaget tilbage. Den 21. juni 1854 forelagde Ørsted som fg. justitsminister udkast til en foreløbig lov om forhyring, men geheimestatsrådet stillede forslaget i bero. Kompetencestridighederne i mødet 5. oktbr. 1853 mellem finans- og justitsministeriet skyldes vel også manglende forberedelse mellem ministrene. Referatet af mødet 3. febr. 1855 om lovforslag om nærings- og hjælpeskat i København tyder på, at der heller ikke i begyndelsen var regelmæssige møder mellem Bangs ministre.

Det er velkendt, at Frederik 7. var på kant med ministeriet Carl Moltke II. Geheimestatsrådsprotokollerne viser, at stridighederne begyndte tidligt og vedrørte mange ting fx nægtelse af udstedelse af politisk programerklæring, kongens ønske om selv at åbne rigsdagssamlingen, svar på adresser, foranstaltninger i anledning af koleraen og dyrtiden. Om udkastet til den oktroierede fællesforfatning sagde kongen den 18. juli 1854, at sagen, inden den var blevet diskuteret, havde gjort det indtryk på ham, at den havde nogen lighed med en oktroiering eller vel også en slags statskup, og at sagen ialtfald af den danske nation let ville blive betragtet således.

Kongens uvilje gav sig også udslag deri, at han undertiden tog kabinetssager i geheimestatsrådet og beklagede sig over indstillingerne, fx 15. april 1854 kultusministerens indstilling om udnævnelsen af professor Martensen til biskop og krigsministerens indstillinger om afskedigelse af Andræ og Hall. Kongen var meget ked af at skulle gå med

til disse afskedigelser og henviste til, at rigsdagsmænd alene var bundne af deres overbevisning. Den 26. april 1854 tilbageleverede kongen i geheimestatsrådet kabinetsekspeditionen om Monrads afskedigelse med en bemærkning om, at han godkendte indstillingen, »men også håbede, at den pågældende entledigelse bliver den sidste af den slags«. Begivenhederne i geheimestatsrådsmødet 3. decbr. 1854 var den logiske følge af begivenhedernes udvikling gennem lang tid.

Hvis helstatspolitiken ikke fra første færd var blevet koblet så hårdt sammen med den krasseste konservatisme, havde den måske haft chancer i indenrigspolitiken.

Når man med det besynderlige reskript af 22. jan. 1852 i erindringen læser fremstillingen hos Neergaard og i Kriegers dagbøger af begivenhederne i slutningen af 1851 og begyndelsen af 1852, kommer man til at spekulere over, om vi nu kender hele baggrunden for det konservative come back i 1852—54. Har der været forhåndsaftaler mellem Moltke og Bluhme (og Bang?), og i hvilket omfang har man bevidst benyttet forbindelser i udlandet til fremme af indenlandske konservative interesser? Hvorfor overtog P. G. Bang en ministerpost i et ministerium, der var yderst konservativt og for den jævne mand måtte fremtræde som reaktionært? Politisk naivitet? Pengegridskhed?

13. Eksempler på korroborationer fra tiden 1814—48:

Udenrigsdepartementet. Resolution 30. novbr. 1816 (orlov), 8. aug. 1820 (forfremmelse), 3. april 1822 (rejseudgifter), 10. novbr. 1824 (rejseudgifter), 4. juni (gratifikation) og 19. novbr. 1825 (udnævnelse af Pechlin til befuldmægtiget minister ved tyske forbundsdag), 30. sept. 1826 (godtgørelse for udgifter), 22. marts (afskedigelse) og 17. maj 1828 (gratifikation), 13. febr. (mundtlig resolution om *tilladelse* til ordenstildeling korroboreres) og 3. april 1830 (udgifter ved diplomatisk sendelse), 14. juli 1832 (udnævnelse), 12. januar 1833 (udnævnelse) og 24. decbr. (godtgørelse for udgifter), 6. juni 1835 (godtgørelse for udgifter), 5. april 1836 (gratifikation) og 30. april (brugt ved fejltagelse). 15. aug. 1837 (udnævnelse), september 1838 (udnævnelse af traktatforhandlere), 20. juli 1839 (understøttelse), 25. oktbr. 1840 (gagetillæg), 7. novbr. 1841 (rejsegodtgørelse). Herefter mangler en protokol. 31. januar 1844 (udgifter ved diplomatisk sendelse), 21. marts (forskud), 20. marts 1845 (gagetillæg), 8. aug. (understøttelse) og 18. decbr. 1846 (standsning af anvisning af taffelpenge og gage).

Om praksis med skriftlig bekræftelse af mundtlige resolutioner uden anvendelse af udtrykket korroboration se fx resolutioner af 14. decbr. 1808 punkt 7, 4. novbr. 1809 (fredsforhandling med Sverige), 4. maj 1811 (C. P. Bernstorff gesandt i Wien), 7. febr. 1816, 2. april 1817,

2. septbr. 1818, 9. novbr. 1819 (H. Reventlow-Criminils ansættelse som ulønnet gesandtskabsattaché), 3. april 1824.

Finansdeputationen. Se fx forestillingsprotokollen for 1845: 4. jan. (sikkerhed for gageforskud), 15. febr. (honorar), 4. oktbr. (ekstra tilskud til hofkassen).

Af kabinetssekretærens konceptbog til resolutioner for 1844 A fremgår det, at kongen har brugt korroborationsformen i ordenssager, jfr. skr. 13. og 25. febr. til ordenskansleren. Under 10. juli findes en korroboration til finansministeren.

14. Småskrifter tilegnede Aage Friis, 1940, s. 221 ff.

TILLÆG

Oversigt over de gennem rentekammeret og indenrigsministeriet 1782—1896 udfærdigede kongelige resolutioner i inddæmningssager.

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
		I. FYN MED OMLIGGENDE ØER
		Odense fjord.
1823	106	*Elias Møller, Østrupgård.* Syd for Gerskov og øst for Ølund. Egense strand mellem Hasmark, Egense, Ølund og Norup. 1137 td. + 100 td. sø.
1867	93	*M. M. Bjørn og A. C. Bollhorn, København.* Lumby og Seden strande. 3.000 td.(?)
1873	66	*Prokurator Borch, ingeniørkaptajn Brummer og overintendant Svendsen.* Lumby strand. 700 td.(?).
1858	120	*Gårdejer H. Rasmussen, Lumby.* Lumby strand. 7 td.
1871	15	*Gårdejer N. C. Jørgensen, Lumby.* Lumby strand. (b).
1882	113	*Gårdejer P. Hansen, Lumby.* Lumby strand. 8½ td.
1861	59	*Gårdejer H. J. Rasmussen m. fl., Stige.* Begrænset mod syd af dæmningen ved Odense kanal og mod vest af Stige bys jorder. 40 td.
1881	468	*Gårdejer A. Larsen m. fl., Lumby.* Stige strand. 150 td.
1873	322	*Gårdejer N. J. Nielsen.* Ved og mellem Vigelsø og Store og Lille Egholm. 148 td.
1856	23	*Gårdejer Lars Andersen m. fl., Dræby.* Dræby strand. 77 td.
1871	197	*Husmand Frands Jensen, Dræby.* Dræby strand. 2 td.
1871	166	*Entreprenør H. Larsen, Odense.* Vivø strand mellem (nord for) Dræby jorder og Vierø og Lindø. 500 td.
1805	163	*Friherreskabet Scheelenborg.* Stranden mellem Langø og Fyn. 400 td.
		Resten af Fyn.
1782	134	*Grev J. G. Moltke, Einsiedelsborg.* Vig mellem Einsiedelsborg og Kjørup. 600 td.

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1866	85	*Gårdejerne C. Jørgensen og L. Nielsen, Klinte.* Klinte strand. 8 td.
1872	131	*Prokurator S. Møller, Bogense, og prokurator J. Harpøth,*
1873	238b	*Lemvig.* Nærå strand. 1.200 td.(?)
1875	135	*J. Jochumsen og C. M. Hansen, Nørreby.* Vig af Nærå strand ved Nørreby. 15½ td.
1869	146	*Grevskabet Gyldensten.* Mellem Fyn og Store Stegø, Lindholm og Langø. 1.000 à 1.100 td.
1819	189	*Aktieselskab under ledelse af købmand Clasen, Bogense.* Strandvigen vest for Bogense. 230 td.
1805	260	*Byfoged Sommer, Middelfart.* Vig ved Middelfart. 9½ td.
1806	294	*Grevskabet Wedellsborg.* Gamborg-Rodness 103½ td., Udby-Føns 192 td., Tybrind-Eskør 17½ td., Sønder Aaby 18½ td.
1866	232	*Baroniet Holstenshus.* Nakkebølle fjord. 77½ td.
1847	45	*Gårdejer L. Nielsen.* Vig ved Skovmølle i Skårup sogn. 12 td.
1882	50	*Gårdejerne L. Edvardsen og Chr. Larsen og lærer Th. Wiibroe, Munkebo.* Kertinge nor. 5 td.

Omliggende øer.

Langeland.

1846	366	*Sogneforstanderskabet for Simmerbølle sogn.* Noret ved Revbjerg strand. 11½ td.
1875	279	*N. Hansen m. fl.* (Påbegyndt 1839). Grevetofte nor (fra Lindelse nor). 30 td.
1868	119	*Godsejer C. L. Hastrup, Hjortholm.* (Påbegyndt 1845). Havbølle nor. 190 td.
1873	317	*Grevskabet Langeland.* Ristinge nor. 150 td.
1885	475	*Interessentskab.* (Påbegyndt ca. 1835). Nørballe nor. 53 td.
1852	35	*Aktieselskabet til inddæmning af Magleby nor.* Magleby nor. 600 td.

Ærø.

1855	29/1	*E. Biering.* (Resolution gennem ministeriet for Slesvig). Gråstensnoret på Ærø. 700 td.
1869	119	*Skibsreder H. C. Christensen, Marstal.* Nord for Marstal
1878	245	havn. (b).

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
		Thurø.
1872	116	*Skibsbygmestrene J. Hansen og H. P. Jensen.* Ved Gammelby bro på sydsiden af Thurø. (b).
		II. LOLLAND OG OMLIGGENDE ØER
		Nakskov fjord.
1880	103	*Gårdejer H. P. Rasmussen, Tårs.* Vig mellem Tårs færgegård og Stensgård. 30 td. »Kagelse bæk«.
1858	80	*J. Skafte og Niels P. Heies enke, Sandby.* Vig ved Sandby (lille areal).
1877	107	*Nakskov kommune og fabrikant Hammerich, Nakskov.* Ved Nakskov havn. 8 td.
1857	2	*Jens Esbensen m. fl., Torpe.* Vig ved Torpe, Aunede sogn. »Kallenoret«. 52 td.
1857	121	*Interessentskab.* Aunede og Lammehave strand (inddæmning).
1870	192	*Interessentskab.* Aunede strand (udtørring). 298 td.
1874	346	*Interessentskab.* Lammehave strand (udtørring). 280 td.
1844	16	*2 selvejere og 3 fæstere i Holleby.* Vig ved Holleby. 100 td.
1844	191	*Interessentskab.* Arninge vig. 350 td.
1821	387	*Kaptajn Lund, Fredsholm.* Vig mellem Store Vejlø, Fredsholms, præsten i Vestenskovs og 3 selvejerbønders jorder. 270 td.
1873	7	*Proprietær C. Jensen og N. Hansen Klyver.* (Inddæmmet 1851). Bredebæk vig mell. Fredsholm og Saunsø. 32½ td.
1873	161	*Proprietær C. Jensen, Fredsholm.* Vig mellem Fredsholm og Store Vejlø nord for ældre inddæmning. 4 td.
1845	14	*Proprietær Bech, Fredsholm.* Saunsø vig.(?)
1866	227	*Civilingeniør Fr. Casse og overretsprokurator P. Casse, København.* Saunsø vig ɔ: mellem p. d. e. s. Fredsholm og Saunsø og p. d. a. s. Stubbeland, Mellemland, Færgeland og Stensø. 650 td.
1878	9	*Det lollandske Digelag.* Mellem Færgeland, Mellemland, Stubbeland, Holleby, Nygård, Lienlund og Nakskov møllemark. 250 td.
1855	39	*Gårdejer H. Hertz m. fl., Vesternæs.* (Inddæmmet 1843). Gren af Albuefjord. Muttebæk sø.

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1870	137	*Kaptajn Brummer og intendant Svendsen.* Albuefjord
1867	173	mellem p. d. e. s. Albuen, Vesternæs, Jordbjerg, Sjunkeby og Store Vejlø og p. d. a. s. Skinderholm, Bogø og Lungø. 3.300 td.
1876	287	*Interessentskab.* Albuefjord ved Bogø, Langø og Ydø. 1.550 td.
		Rødby fjord.
1847	6	*Beboere i Gloslunde, Hoby og Alminde byer samt Bådesgård kohave.* Arm af Rødby fjord mellem Gloslunde, Landet og Græshave sogne.
1851	384	*Beboere i Gloslunde og Dannemarre.* Thors våd. 400 td.
1854	243	*Husmænd i Vejleby, Vester Tirsted og Viet.* Arm af Rødby fjord mellem Næsodde og Slisholm.
1849	79	*Baroniet Sønderkarle m. fl.* Mellem baroniet Sønderkarle, grevskabet Christianssæde og Rødby købstad. 542 td.
1877	220	*Det lollandske Digelag* (jfr. bevillinger til godsejer Hage 1856/209, 1867/19, 1869/224, 1872/25, 1874/44). Rødby fjord. 4.200 td.
1863	99	*Proprietær L. D. Hansen, Lineslyst.* Fladstranden mellem Lolland og øerne Myggefjed og Syltholm.
1871	119	*Baroniet Sønderkarle.* Sortebæk vig mellem Hyldtofte, Tågerup, Pilet og Bjernæs. 150 td.
1877	83	*Samme.* Mellem baroniets sydlige grænse, Lineslysts østre dæmning og øerne Brundragene, Billese, Stenersholm og Krambes. 1.650 td.
		Resten af Lolland.
1869	134	*Kammerherre Raben Levetzau, Bremersvold.* Ved Strogenæsgård. 21 td.
1875	337	*Smed Gleie, Nysted.* Ved Nysted. (b).
1852	194	*Baroniet Guldborgland.* Arm af Tårs vig mellem Tårs og Orebygårds jorder.
1869	13	*Grevskabet Knuthenborg.* Vigen ved Keldernæs og Blangs. 74 td.
1879	275	*H. C. Hansen.* Kastager nor + vig ved Utterslev mark. 50 td.
		Fejø.
1869	20	*H. J. Martinsen, Vesterby.* Ud for Vesterby. (b).

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
		Askø.
1855	38	*Købmand Hans Hansen, Askø.* Kirkevig på Askø. 137 td.
		III. FALSTER OG MØN
1830	88	*Interessentskab af beboere i Vålse, Kippinge, Nørre Vedby*
1841	42	*og Nørre Alslev sogne.* Vålse vig. 1.000 td.
1841	484	*Proprietær Hansen, Valdnæsgård.* Mygget vig.
1867	227	*Interessentskab.* Sundby vig.
1885	47	*Stamhuset Vennerslund.* Skiden vig + vig syd for denne.
1845	13	75 td.
1870	4	*Kaptajn J. Clausen.* Hasselø nor. 600 td.
1860	305	*Interessentskabet Bøtø nors udgravning.* Bøtø nor. Hen-
1872	33	holdsvis ca. 1.250 td. og ca. 2.300 td.
1844	376	*Det Classenske Fideikommis.* Grønsunds nor + en vig øst for Stubbekøbing mellem vandmøllen og Karlsfeldt.
1874	221	*Hofjægermester Tutein, Marienborg.* Koster vig på Møn.
1872	186	
1865	129	*Skibsmester A. Petersen, Lendemark ved Stege.* Ud for Lendemark. 1½ td.
		IV. SJÆLLAND OG SAMSØ
1869	118	*Prokurator Clausen, brygger Jacobsen og glarmester Boeg, Nykøbing S.* To vige af Isefjord mellem købstadens marelodder og Egenæs samt mellem Egenæs og Nakke. 400 td.
1841	570	*Statens gods i Odsherred.* Sidinge fjord (= Vig fjord).
1843	199	11—1200 td.
m. v.		
1852	46	*Interessentskab.* Svinninge vejle. 309 td.
1872	265	*A/S Lammefjordens tørlægning.* Lammefjorden. 9.800 td.
1873	40	
1877	196	
1871	236	*Købmand H. P. Petersen, Holbæk.* Holbæk fjord ud for købstaden. (b).
1867	142	*Garver J. Werdelin, »Amsterdam«, Udesundby.* Roskilde
1848	105	fjord mellem Kalvø og gårdens øvrige jorder. 50—60 td.
1869	185	*Læge Ussing, Frederikssund.* Roskilde fjord mellem oven-
1867	142	nævnte areal, købstaden og Udesundby. 17 td.
1864	11	*Købmand L. N. Elsass' enke, Frederikssund.* Roskilde fjord ved Frederikssund. (b).

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1865	220	*Premierløjtnant H. C. Bagge.* Saltbæk vig. 5.000 td.(?)
1868	48	Konc. overføres til interessentskab.
1878	166	*Kalundborg kommune.* Kalundborg fjord mellem jernbanedæmningen og købstaden. 9½ td.
1841	140	*Proprietær Ree, Dyrehovedgård (nu Tårnborg).* Korsør nor. 120 td. af nordvestlige del.
1846	375	*Kammerherre Oxholm, sammesteds.* Korsør nor. 25 td. af nordvestlige del ved Gottschalksholm.
1866	161	*Skibsreder Kruse, Korsør.* Korsør nors nordvestlige del ved Lilleø. (b).
1866	207	*Peder Christensen m. fl., Tjæreby.* Tjæreby vejle fra Korsør nor. 500 td.
1868	149	*Landinspektør Jacobsen.* Dybsø fjord. 3.000 td.(?)
1873	122	
1875	160	
1844	231	*Proprietær Leth, Sallerupgård m. fl. Interessentskab.* Svinø nor (mellem Aunø, Svinø, Kostræde, Køng og Sallerup). 400 td.
1856	289	*Gårdejerske A. Bølle, Aunøgård.* Vig af Aunø fjord ved Aunøgård. 115 td.
1874	19	*Proprietær W. Benthin, Aunøgård.* Vig af Aunø fjord mellem Sallerupgård og Aunøgård. 11 td.
1855	117	*Grosserer H. L. Danckell, Mejlgård.* Kalvebod strand ud
1860	126	for Mejlgård og Stormlyst.

Samsø.

1849	63	*Grev Danneskjold Samsø, sognepræst Heegård m. fl.* Vig af Langøre fjord.(?)
1878	290	*Interessentskab.* Vestlige del af Stauns fjord. 107 td.

V. JYLLAND

Limfjordsområdet.

1844	232	*Strandingskommissær Kastberg, Lemvig.* Nordlige del af Nissum fjord. 2.000 td.(?)
1857	210	*J. Owen og sønner.* Hele Nissum fjord.(?)
1866	178	*The Danish Land Company, Ltd.* Hele Nissum fjord.(?)
1876	63	*Gårdejer A. Jensen, Ø. Ølby.* »Kilen« ud for Ø. Ølby. 6½ td.

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1873	326	*E. P. de Colquhoun, Lemvig, m. fl.* Hostrup eller Sønder Lem vig. 550 td.(?)
1881	335	*M. Lydersen m. fl., Geddal.* Vest for Sønder Lem vig digelags dige. 32 td.
1872	234	*Gårdejer K. J. Lund, Fur.* Voil vig på Fur. 18 td.
1867	163	*Løjtnant Nyholm og Knud Lykke.* Thyholm vejle og Skib-
1873	137	sted fjord. 1.400 td.(?)
1875	364	*Landinspektør Bille og konsul Johnsen, Thisted.* »Dover-Kil« mellem Ydby og Bodum. 40 td.
1872	190	*Inspektør Lykke, Stadelø.* Glomstrup vig på Mors.(?)
1863	100	*Købmand L. A. Bunch, Thisted.* Næs vig på Mors mellem Næs og Karby. 150 td.(?)
1845	417	*Amtsforvalter Aagaard og snedker Rosenberg, Thisted.* Ud for Thisted. (b).
1865	11	*Møller Hald, Thisted.* Ud for Thisted. (b).
1871	152	
1866	237	*Købmand Jørgensen m. fl., Thisted.* Ud for Thisted. (b).
1874	308	*Gårdejer Jacobsen, Hole.* Lønnerup fjord. 300 td.(?)
1876	251	
1867	184	*Gårdejer L. C. Fuglsang, Spanggård, Østerild.* Læsvig bugt af Arup vejle. 16 td.
1870	212	*Gårdejer A. Pedersen, Arup.* Vig af Arup vejle. 5 td.
1877	88	*Civilingeniør H. Earle, København.* Arup og Vesløs vejler.
1873	90	5.000 td.(?)
1877	118	Konc. overføres til A. Learmouth.
1869	212	*J. Trewhella, Birmingham.* Bygholm og Han vejler.
1862	125	4.600 td.(?)
1863	111	
1798	340	*Generalkrigskommissær Ole Tønder Lange, Bratskov og Oxholm.* Vejlen mellem Øland og Brovst. 3.000 td.(?)
1805	294	*Samme.* Ved Ølands drag.(?)
1875	172	*Overintendant Chr. F. Svendsen.* Vig mellem Øland og Gjøl, »Uldybet« med tilhørende vejler. 2.000 td.(?)
1866	240	*Civilingeniør H. Earle, Aalborg.* Gjøl vejle. Mellem Gjøl,
1874	121	Ryå-Strøm, Nørredyb og Egholm. 2.300 td.(?)
1869	166	*Godsejer Bruun, Birkumgård, Gjøl.* Gjøl vejle. Mellem
1872	235	Ryås udløb og Nørredybet og Gjøl. 250 td.
1803	66	*Aalborg havnekommission.* Ud for Aalborg. (b). (?)
1843	198	*Samme.* Ud for Aalborg. (b).

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1867	225	*D. Dinesen.* Ved Aalborg Teglgård. (b).
1869	205	
1867	225	*Gartner T. Boss, Aalborg.* Ved Aalborg. Øst for Tegl-
1870	62	gårdsbæk. (b).
		Vestjylland syd for Nissum fjord.
1850	157	*Grundejerne omkring Stadel fjord.* (Tilladelse til tilplantning med rør). Stadel fjord.
1864	69	*The Stadil Fjord Reclamation Company, Ltd.* Vester Stadel fjord.(?)
1867	214	*Chr. Knudsen m. fl., Ny sogn.* Nordlige del af Holms-
1862	92	lands Sande mellem Stadel og Ringkøbing fjorde.(?)
1866	219	*A/S til inddæmningen af den sydlige del af Holmslands*
1860	268	*Sande.* Sydlige del af Holmslands Sande. (Syd for Brøl-
1865	169	lung—Søndervig-vejen.)(?)
1856	7	*Grundejerne omkring Ringkøbing fjord.* (Tilladelse til tilplantning med rør.) Ringkøbing fjord.
1865	84	*Kingdom og Pollock.* Kanal- og havneanlæg ved Ringkøbing fjord samt inddæmninger i Ringkøbing og Stadel fjorde.(?)
1877	263	*Konsul J. K. Bork m. fl., Nordby.* Del af Vigen på Fanø. (b).
1876	134	*Interessentskabet til Landvinding på Fanøs østkyst.* Albue-
1872	241	bugt på Fanøs østkyst + 1830 td. af Vaderne nord der-
1885	321	for.(?)
1885	321	*Konsul J. K. Bork og landinspektør F. Winding.* Vaderne
1872	241	syd for Albuebugt. 831 td.(?)
1875	128	*Landinspektør Styrup, Ribe, m. fl.* Vaderne rundt om Manø.(?)
1878	20	*V. Vedsted Landvindingsselskab.* Vaderne udfor V. Vedsted by.(?)
1889	75	*Foreningen til Landvinding ved Øster Vedsted Udovre.* Vaderne udfor Ø. Vedsted mark.(?)
		Østjylland syd for Limfjorden.
1859	119	*Konsul Sørensen, Hobro.* Mariager fjord ved Hegedal. (b).
1832	275	*Sognepræst Bruun i Saxild og Nølev sogne og medinteressenter.* Kysinge fjord (= Calø vig) ved Norsminde. 320 td.
1846	7	*Fabrikant Dalgas, Vejle.* Vejle fjord. 30 td.

Forestillingens år	nr.	Bevillingshaver og beliggenhed
1866	17	*Løjtnant H. C. Bagge.* Østlige del af Rands fjord (= Lille Strand).(?)
1871	118	*N. P. Thomsen, Igeskov.* Flasken vig af Rands fjord. 20 td.
1858	47	*Landstingsmand Thomsen, Eltang, m. fl.* Gudsø vig af Kolding fjord. 236 td.(?)
1871	52	*Interessentskab af lodsejere i Nørre Bjært og Eltang.*
1873	232	Gudsø vig.(?)

Forestillingerne findes i rentekammerets og indenrigsministeriets relations- og resolutionsprotokoller. Grundlaget har været protokollernes personal- og realregistre. Resolutioner om forlængelse af frister og lign. er ofte udeladt. Udenfor oversigten falder 1) inddæmninger og opfyldninger i henhold til tilladelse fra rentekammeret eller indenrigsministeriet og 2) de ulovlige inddæmninger. Endelig må jeg tage reservation med hensyn til registrets nøjagtighed. Der er af og til glemt en henvisning.

Det er andres sag at gøre rede for planernes gennemførelse, men jeg har med et (?) antydet, at en inddæmning enten er opgivet eller også er mislykkedes. (b) = bagatel. Arealangivelser er som regel taget fra forestillingernes forhåndsangivelse og svarer således ikke helt til forholdene i marken.