

Ole Espersen

Elementær Statsforfatningsret

Demokratibegrebet

Lovgivende, udøvende og dømmende magt

Forholdet til andre stater

Akademisk Forlag

Elementær statsforfatningsret
Copyright © 1973, 1986 by Ole Espersen
and Akademisk Forlag.
2. udgave, 1. oplag 1986.

Fotografisk, mekanisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele heraf
er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov
om ophavsret.

Bogen er sat med Paladium hos ajnoSats
og trykt i offset hos B. Stougaard Jensen,
København

Printed in Denmark 1986
ISBN 87-500-2659-3

Forord

Hensigten med denne elementære fremstilling af statsforfatningsretten er at give interesserede et grundlag for forståelse af den danske grundlov og af de højeste statsorganers funktion. Ved disse forstår man normalt Folketinget, domstolene og regeringen, og bogen beskriver disse organer, deres funktioner og deres indbyrdes forbindelse med hinanden. Bogen er ikke blot tænkt som en rent juridisk fremstilling. Den søger også på forskellige områder at drage politiske og historiske overvejelser frem for at skabe en ægte forståelse for måden, hvorpå vort demokrati fungerer.

Specielt vedrørende regeringens udenrigspolitiske rolle og folketingets kontrol hermed, har jeg fundet det rigtigt at gøre en del herudaf på grund af det stigende internationale samarbejde.

Retsreglerne vedrørende Fællesmarkedet er omfattende og komplicerede, og jeg må herom henvise til specielfremstillinger, selvom der naturligvis er en tæt berøring mellem statsforfatningsretten og de regler, der gælder omkring vores medlemskab af De Europæiske Fællesskaber.

Grundlovens anden vigtige del, frihedsrettighederne, behandles ligeledes i andre fremstillinger. I 1986 udgives således et særtryk af Alf Ross' og min »Dansk Statsforfatningsret« vedrørende specielt frihedsrettighederne.

For læsere, som ønsker at gå mere i dybden, kan jeg især henvise til de 2 fremstillinger, hvortil der ofte refereres i denne elementære statsforfatningsret, nemlig:

Alf Ross og Ole Espersen, Dansk Statsforfatningsret 1983
Max Sørensen, Statsforfatningsretten, 1977.

Juli 1986

Ole Espersen

Indhold

Forord	3
<i>Kapitel I: Begrebet demokrati i forskellige opfattelser</i>	<i>7</i>
Det liberale demokrati	8
Det kommunistiske demokrati	9
Demokratiet i den tredje verden	10
<i>Kapitel II: Demokrati er et relativt begreb</i>	<i>12</i>
a. Stemmeretsbredden	13
b. Nærheden mellem vælger og politisk beslutning	13
c. Muligheden for tilbagetrækning af mandater og disses tids- mæssige udstrækning	14
d. Muligheden for samtidig udskiftning af mandater	14
e. Udstrækningen af området for den demokratiske beslut- ningsproces	15
<i>Kapitel III: Rammerne omkring statsstyret</i>	<i>18</i>
<i>Kapitel IV: Statsforfatningsret og anden ret. Regelhierarki og bag- grunden herfor</i>	<i>21</i>
Gældende ret	22
Statsforfatningsrettens form og styrke	25
Regelhierarki	27
Grundlovsfortolkning	28
<i>Kapitel V: Magtadskillelsen</i>	<i>30</i>
<i>Kapitel VI: Det grundlovgivende organ</i>	<i>33</i>
Organ og fremgangsmåde	33
Det grundlovgivende organs kompetence	35
<i>Kapitel VII: Lovgivningsmagten. Organets sammensætning</i>	<i>36</i>
Folketinget. Valgret og valgbarhed	36
Repræsentationsret. Valgs afholdelse	39
Særregler for folketsmedlemmers retsstilling	41
Kongen	43
<i>Kapitel VIII: Lovgivningsmagten. Proceduren i folketinget. Loves stadfæstelse og kundgørelse</i>	<i>44</i>
Initiativ og udarbejdelse af lovforslag	44
Behandlingen i folketinget	47
Mindretalsgarantier	48
Stadfæstelse og kundgørelse	52

<i>Kapitel IX: Den udøvende magt: Regeringsdannelse og regeringens arbejdsform</i>	56
Regeringsdannelse	56
Regeringens arbejdsform	58
Ministrenes ansvar	59
Det politiske ansvar	60
Det retlige ansvar	62
<i>Kapitel X: Domstolsorganisationen. Karakteristika i forhold til den udøvende magt</i>	65
<i>Kapitel XI: Lovgivende, udøvende og dømmende myndighed: Forsøg på definitioner</i>	73
Kompetencer og enekompetencer	73
Den lovgivende magt	73
Den udøvende magt	76
Den dømmende magt	77
Domstolenes prøvelsesret	78
<i>Kapitel XII: Lovgivende, udøvende og dømmende myndighed: Samspil og sammenblanding</i>	84
Kompetenceændringer i forhold til grundlovens principielle ordning	84
Indbyrdes kontrol	87
<i>Kapitel XIII: Statsbudgettet</i>	90
<i>Kapitel XIV: Den udenrigspolitiske funktion</i>	94
Afgrænsning (udøvende magt contra regeringsmagt)	94
Grundlovens regel	95
Baggrund	95
Fortolkning af grundlovens bestemmelse	96
Om hvornår samtykke fra folketinget kræves til traktatindgåelse	98
Folketingets kontrolmuligheder iøvrigt	100
<i>Kapitel XV: Opfyldelse af traktater</i>	102
Problemstilling	102
Praksis i Danmark	106
<i>Kapitel XVI: Afgivelse af myndighed til internationale organisationer</i>	108
Problemstilling	108
Grundlovens regel. Fortolkning	110

Kapitel I

Begrebet demokrati i forskellige opfattelser

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at beskrive de forskellige hovedvarianter af demokratibegrebet
- at forklare forskellen mellem det direkte og indirekte demokrati
- at beskrive forskellen mellem demokrati som regeringsform og som udtryk for et styre af et bestemt materielt indhold.

Vi oplever jævnligt her i landet regeringsskifter. Det foregår normalt stille og roligt. Omend forhandlingerne forud for et skifte ikke altid er lige fredelige, er det dog i al fald således, at skiftet foregår uden vold. Hvad er baggrunden for, at en statsminister og hans kolleger opgiver magtfulde stillinger uden sværds slag? Hvad er mere generelt baggrunden for, at vi har regeringsskifter her i landet?

Årsagerne er flere. De ligger på det juridiske, psykologiske og sociologiske plan. Udfra en retlig betragtning beror den fredelige politiske udskiftning på, at landet har valgt en styreform, der forudsætter muligheden for, at forskellige politiske opfattelser kan gøre sig gældende. Konkret beror magtskifterne på, at styreformen respekteres i enkelttilfælde.

Styreformen betegnes demokrati, i Danmarks tilfælde mere konkret parlamentarisk demokrati, dvs. at en regering ikke kan eksistere, hvis et parlamentsflertal er imod den. At der er tale om en »styreform« er udtryk for, at der foreligger mere formelle rammer. Der er principielt ikke fastsat noget om, hvad der kan foregå inden for disse rammer. I det følgende skal det først diskuteres, hvad ordet »demokrati« kan indebære. Dernæst (i kapitel II) søges det beskrevet, hvorledes begrebet demokrati i den betydning, hvori det bruges her i landet, er relativt.

Der er i begge henseender tale om kortfattede beskrivelser. I den efterfølgende litteraturfortegnelse henvises til monografier over emnet.

Det danske styre kaldes som nævnt demokratisk. De østeuropæiske folkerepublikker og oberster og generaler, som stod i spidsen for diktatu-

rer i Grækenland og Tyrkiet, kaldte også deres styre demokratisk. De nye afrikanske, militært eller autokratisk ledede lande tøver heller ikke med at betegne sig som ægte demokratier.

Nu kunne man naturligvis tænke sig, at den danske opfattelse af demokrati er den eneste »sande« set i relation til begrebets historiske udvikling, og at alle, der styrer ud fra andre principper, blot demagogisk søger at få accepteret demokratibetegnelsen for deres diktaturer for at sløre sandheden. Men sådan forholder det sig ikke nødvendigvis, omend nok undertiden.

Demokrati har engang været et skældsord, en nedsættende betegnelse for et styre. Det har i nogens opfattelse stået som folkemassers diktatoriske undertrykkelse af minoriteter eller som et styre af folketalere. Andre har til andre tider brugt det som udtryk for et styre i »hele folkets interesse« uden hensyn til styrets tekniske indretning, altså alene med vægten lagt på mål og ikke midler.

Først i de sidste decennier er det i det store og hele anerkendt som udtryk for noget respektabelt – men blot i adskillige varierende meninger. Disse kan grupperes i tre kategorier, men med et betydeligt antal afarter. Jeg skal ikke gå nærmere ind på baggrunden for denne udvikling, men i korthed beskrive hovedtræk af de forskellige nutidige resultater af udviklingen.

Det liberale demokrati

Denne styreform er opstået på den kapitalistiske stats grundlag og eksisterer praktisk talt i dag kun i kapitalistiske lande. Konkurrencen mellem personer og virksomheder, som er det bærende grundlag under den liberale kapitalisme, suppleres med en konkurrence mellem forskellige politiske partier, mellem forskellige ideologier. Men det er betegnende, at denne form for demokrati normalt ikke kræver eller til sin funktion forudsætter bevarelsen af et kapitalistisk samfund, forstået som et samfund hvor produktionsmidlerne ejes af enkeltpersoner, private organisationer, selskaber m.v. Det liberale demokrati er netop kun en *registreringsmåde*, der intet siger om, hvilket materielt indhold resultaterne af styret får. Det liberale demokrati betyder, at *de stærkeste i tal, dvs. flertallet af befolkningen eller et flertal af repræsentanter valgt af befolkningen, har bestemmelsesretten vedrørende statens offentlige forhold*. F.eks. om der skal være direkte beskatning, om socialforsorg skal etableres og forsorgens indhold og omfang.

Demokratiet i denne forstand er *direkte*, hvis befolkningen stemmer

om hver enkelt norm, der skal gælde, eller træffer andre beslutninger vedrørende offentlige forhold. Det direkte demokrati er ukendt i praksis som almindelig styreform. Den anvendes imidlertid undertiden i enkelttilfælde, bl.a. i Danmark i form af »referendum« om bestemte love (jf. ndf. kap. VIII).

Vore dages liberale demokrati er repræsentativt eller *indirekte*, dvs. at folket vælger repræsentanter (parlamentsmedlemmer, kommunalbestyrelsesmedlemmer osv.), som for en bestemt valgperiode så at sige handler på vælgernes vegne, f.eks. ved gennemførelse af lovgivning. Dette er også den danske form for demokrati.

Men repræsentanterne er hverken her i landet eller i de fleste andre demokratier beføjede til at gennemføre hvad som helst. Man har ment, at repræsentationen ikke kunne gælde enhver foranstaltning, men at folket selv måtte deltage *direkte*, når det drejer sig om mere grundlæggende forhold. Med andre ord: i visse vitale situationer lader man det repræsentative eller indirekte demokrati afløse af det direkte. Vil man f.eks. afskaffe foreningsfriheden her i landet, der er grundlovssikret, eller ændre folkestyret til et diktatorisk styre som tidligere i Spanien, må det ske ved en grundlovsændring, og det vil sige under iagttagelse af grundlovens § 88, hvorved man forudsætter vælgernes tilslutning til ændringen. Men heraf ses netop, at det liberale demokrati – fordi det blot er et system for beslutningsprocessen – tillader gennemførelsen af hvad som helst – *selv dets egen afskaffelse*.

Det kommunistiske demokrati

Karl Marx's opfattelse var som bekendt, at menneskets indre egenskaber og karaktertræk er afhængig af de ydre, historiske forhold. Når mennesket lever i undertrykkelse i et klassesdelt, kapitalistisk samfund, vil det ikke kunne udvikle sig frit og blive et selvstændigt væsen; det vil ikke kunne realisere sig selv som menneske. Produktionsforholdene og det økonomiske system som helhed skaber menneskenes karakter. Ønsker man at fjerne menneskets følelse af fremmedgørelse, må det nødvendigvis ske ved en ændring af klassesamfundets struktur. Vi ser, at denne marxistiske opfattelse ikke er videnskab alene. Marx's teorier er videnskabelige i det omfang, han med føje mener, at hans analyser af samfundet har godtgjort, at det er de ydre samfundsforhold, der er helt afgørende for, hvordan mennesket er præget i dets indre. Men videnskaben hører op, når Marx antager, at mennesket indeholder *muligheder* for at blive et andet og lykkeligere væsen end det, der levede og lever i et klassesdelt sam-

fund – også selvom han naturligvis meget vel kan have ret.

Hvilke konsekvenser af styringsmæssig karakter drager nu Marx og andre af denne blanding af videnskabelig analyse og personlig opfattelse?

For det første måtte kapitalismens udbytning afskaffes og produktionsmidlerne overtages af samfundet. Dette var så indlysende retfærdigt og så nødvendigt, at det måtte gennemføres med magt, med revolution, om nødvendigt. Efter revolutionen skulle proletariatet styre staten. »Proletariatets diktatur skulle afløse kapitalismens diktatur«. Men det nye diktatur skulle kun bestå i en overgangsperiode, for når den menneskeligt nødvendige samfundsændring var sket, ville et statsligt styringsapparat være overflødigt. Styret i denne overgangsperiode betegnede Marx som demokrati, og det gør man som bekendt stadig i de kommunistiske stater. Overgangsperioden er endnu ikke til ende.

At ordet demokrati er anvendt i en helt anden betydning end den tidligere beskrevne er jo klart. Den kommunistiske variant har et materielt indhold: at lade samfundets produktivkræfter tjene hele samfundet og efterhånden afskaffe klassesdeling. Også i tilfælde hvor de store masser ikke kunne forestå omvæltningen og straks overtage styret derefter, måtte man insistere på med magt at holde udbytte nede, men – især i den af Lenin udviklede lære – da ved en intellektuel avant-gardes styring.

At bruge ordet demokrati om et styre af den beskrevne art er ikke udtryk for en »uberettiget« eller historisk uhjemlet brug af ordet, tværtimod. Det anvendtes på denne tid normalt som karakteristisk af et styre »i hele samfundets interesse«, altså i modsætning til et styre, der accepterer, at produktionsmidlerne besiddes af og kan udnyttes til fordel for en enkelt klasse. Forklaringen på, at styret ikke samtidigt kunne være et demokrati i liberal forstand, en regeringsform med flertalsstyre, var efter nogle kommunistiske teoretikere, at den brede masse var så fornedret, at den ingen mulighed havde for at forstå og forbedre sin egen situation.

Demokratiet i den tredie verden

Demokratiet er ej heller i denne relation liberalt.

Det kommunistiske demokrati tager sit udgangspunkt i et bestående klassesamfund, som det tilstræber at afskaffe. U-landenes opgave var at afskaffe en undertrykkende kolonistat – altså befrielsen af et helt og oftest ganske klasseløst folk fra en udenforstående stats herredømme. På denne baggrund måtte fremgangsmåden blive forskellig, idet der ikke kunne blive tale om en mellempperiode, hvor en klasse skulle tage magten fra en anden og midlertidig regere over denne.

Et andet udgangspunkt for det liberale demokrati manglede ligeledes. Der forelå ikke et markedssamfund præget af konkurrence mellem kapital og produkter, og derfor heller ikke det samme incitament til at etablere et politisk system baseret på konkurrence mellem forskellige politiske ideologier. På denne baggrund måtte et etpartisystem forekomme ligeså naturligt eller naturligere end et flerpartisystem. Hertil kommer, at kampen mod den udefra kommende kolonimagt gjorde det let forståeligt, at opfattelser afvigende fra et flertal nemt kunne få betegnelsen forræderi hæftet på sig. Endelig har man i vidt omfang følt, at alle kræfter måtte forenes i én front for at bringe landet ud af den store fattigdom, som oftest var resultatet af den tidligere kolonistatus, eller som i al fald rent faktisk bestod.

Imidlertid betyder et styre baseret på et stærkt etpartisystem, som udelukker oppositionspartier, ikke nødvendigvis, at styret kan karakteriseres som værende udemokratisk. Forstår man – i overensstemmelse med den kommunistiske variant af begrebet – demokrati som styre for folket som helhed – dvs. man lægger vægt på mål og ikke på midler – vil de ledende personligheder i u-landene, som tilstræber dette efter bedste overbevisning, ikke kunne kaldes repræsentanter for et udemokratisk styre. Påpeges må det endvidere, at der i visse af u-landene er en tendens til, at det ene tilladte parti virker relativt demokratisk internt (i vor opfattelse af begrebet), og til at optagelse i partiet ikke er forbundet med vanskeligheder af betydning. Dette i sig selv er naturligvis et træk, som på en måde nærmer u-landsvarianten af demokratiet til den liberale-demokratiske form.

Efter kort at have antydnet forskellige opfattelser af demokrati vil jeg i det følgende kapitel koncentrere mig om den liberale variant og søge at redegøre for de omstændigheder, som betinger, at et liberalt demokrati kan karakteriseres som udbygget i større eller mindre grad.

Kapitel II

Demokrati er et relativt begreb

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at kunne redegøre for de væsentlige elementer i en styreform, som traditionelt berettiger denne til at blive karakteriseret som demokratisk i liberal forstand,
- at kunne forklare samvirket mellem disse elementer, bl.a. med henblik på at kunne vurdere et demokratiniveau som højere eller lavere.

I det forudgående kapitel udskiltes det liberale demokrati fra andre former for demokrati. I det følgende vil det blive beskrevet, hvorledes det liberale demokrati er relativt i den forstand, at det kan forekomme som udviklet i større eller mindre grad.

Demokratibegrebet som styreform indeholder forskellige hovedelementer, som må vurderes hver for sig. Tilstedeværelsen i højere grad af et af disse elementer forøger demokratigraden. Tilstedeværelsen af alle elementer i høj grad vil tendere imod det mest udviklede demokrati. Forøges styrken af et element, medens styrken af et andet sænkes, vil der kunne ske en »neutralisering« af elementerne således, at demokratigraden som helhed ikke hæves eller sænkes.

De væsentligste elementer er følgende:

- a. Stemmeretsbredden.
- b. Nærheden mellem vælger og politisk beslutning.
- c. Muligheden for tilbagetrækning af mandater og disses tidsmæssige udstrækning.
- d. Muligheden for samtidig udskiftning af mandater.
- e. Udstrækningen af området for den demokratiske beslutningsproces.

Ad a. *Stemmeretsbredden*

Jo større del af befolkningen, der har stemmeret, jo mere demokratisk er styret. Er stemmeret kun tildelt bestemte klasser, f.eks. afgrænset af indtægtshøjde eller formuers størrelse, eller f.eks. kun givet til mænd, kan styret ikke nødvendigvis kaldes *udemokratisk*, men ialtfald *demokratisk i mindre grad*. Det samme gælder, hvis der til stemmeret kræves, at man har en bestemt høj eller højere alder. Begrænsninger i stemmeretten, f.eks. for så vidt angår hospitalspatienter eller fængselsfanger, vil i betragtning af den lille del af befolkningen, begrænsningen normalt vil vedrøre, ikke trække dette element af demokratiet langt ned, men mere være udtryk for en principiel forringelse af demokratiniveauet.

Såfremt der til stemmeretsudelukkelse anvendes kriterier, der medfører, at majoriteten af befolkningen ikke kan deltage i styret (jf. tilfældet Sydafrika, hvor den farvede del af befolkningen er langt den overvejende, men hvor denne del ingen reel adgang har til stemmeafgivelse), kan styret ikke efter traditionel sprogbrug betegnes som demokratisk.

Ad b. *Nærheden mellem vælger og politisk beslutning*

Det blev i kapitel I kort berørt, at det demokratiske styre enten kan udøves direkte, dvs. at beslutningerne træffes ved afstemning blandt befolkningen i hvert enkelt tilfælde, eller indirekte derved, at befolkningen vælger repræsentanter, som udøver beslutningsretten. I sidste tilfælde er der således indskudt et mellemlid mellem befolkningen og beslutningen. Der kan tænkes indskudt flere mellemlid, således hvis befolkningen vælger en gruppe personer, der vælger dem, som skal tage beslutningerne. Det er f.eks. tilfældet i U.S.A., hvor befolkningen stemmer om valgmænd, hvis opgave er at vælge præsidenten. Jo færre mellemlid, der er tale om, jo mere demokratisk er styret, og det er selvsagt mest demokratisk, hvis hver enkelt beslutning tages af befolkningen. Relativiteten kan også fremkomme på en anden led. Såfremt en række beslutninger tages ved direkte afstemning, er demokratigraden større, jo større antallet af disse beslutninger er. Efter den danske grundlovs §§ 20, 29 og 42 er der eksempelvis tale om både obligatorisk og fakultativ folkeafstemning, i en række tilfælde jf. nærmere side 35 og kapitel VIII.

(Ved disse bemærkninger om direkte contra indirekte demokrati er der ikke taget stilling til, hvilket demokratiniveau der er bedst fungerende).

Ad c. *Muligheden for tilbagetrækning af mandater og disses tidsmæssige udstrækning*

Man har undertiden set eksempler på, at befolkningen i et land har »valgt« præsident for dennes livstid. Motiveringen hos en sådan præsi-

dent til at tage hensyn til ønsker eller behov hos befolkningen er naturligvis ringe, når han ved, at hans adfærd ikke efter de vedtagne regler vil kunne få konsekvenser i form af afsættelse eller risiko for ikke at blive genvalgt. Er de styrende organer, f.eks. parlamentets medlemmer, derimod valgt for kort tid, måske for et par år, opstår der ofte et ønske om at søge at følge vælgernes ønsker for at blive genvalgt ved de regelmæssige udskiftninger. Befolkningens ønsker vil altså snarere slå igennem i tilfælde, hvor mandater er givet for korte perioder, end når de er givet for længere tidsrum.

Foruden den direkte tidsbegrænsning vil styret også være mere demokratisk i jo højere grad, det er muligt for vælgerne eller grupper af vælgere at *kalde mandaterne tilbage*, uden at dette nødvendigvis behøver at ske i forbindelse med en forud fastsat tidsfrist.

En indirekte tilbagekaldelighed foreligger, hvis et af vælgerbefolkningen indsat organ, f.eks. et parlament, kan give mistillidsvotum til et direkte styrende organ, f.eks. regeringen, i tilfælde, hvor denne ikke længe har et flertal bag sig blandt de direkte valgte repræsentanter. Dette, at regeringen til enhver tid skal have et parlament bag sig, som ikke formulerer mistillidsvota mod regeringen, er således udtryk for en større grad af demokrati, end hvis statschefen (f.eks. en konge) kunne udpege en regering for en bestemt periode, uden at denne regering i løbet af perioden kunne blive draget politisk til ansvar af parlamentet. Kravet om, at en regering skal have tilslutning hos parlamentet (»parlamentarisme«, jf. kapitel IX), er således udtryk for en højere grad af demokrati i den her berørte betydning.

Ad d. Muligheden for »politisk kursskifte«, f.eks. ved samtidig udskiftning af mandater

For at det liberale demokrati kan fungere efter sin hensigt, er det en forudsætning, at befolkningen interesserer sig for og aktivt deltager i styret. Det må derfor sikres, at en sådan interesse er motiveret. Såfremt befolkningen føler, at ændringer i landets politiske kurs ikke lader sig gennemføre ved valgene af den ene eller den anden grund, vil konsekvensen naturligvis blive, at befolkningens deltagelse i det politiske liv mindskes. Har man et andetkammer, som er folkevalgt, men som kun træffer mindre væsentlige beslutninger, og et f.eks. af et statsoverhoved udvalgt førstekammer, der træffer de væsentligste beslutninger, eller som skal godkende alle beslutninger truffet i andetkammeret, vil dette tendere mod at svække interessen for deltagelse i det politiske liv.

Man kunne også tænke sig den situation, at medlemmer af den lovgivende forsamling ikke er valgt samtidig, men f.eks. amtsvis og på forskel-

lige tidspunkter, således at udskiftningen ej heller foregik samlet. Under en sådan ordning ville vælgerne ikke føle valget som udtryk for en mulighed for et politisk kursskifte. Måske ville andre hensyn motivere deltagelse i valgbehandlingen, men en svækkelse af den politiske interesse vil nemt kunne tænkes at indtræde, hvis der ikke på noget tidspunkt er mulighed for en samlet stillingtagen til landets politiske repræsentation som helhed. Problemet kan blive aktuelt under den styreform, som i øjeblikket gælder i de europæiske fællesskaber. Fællesskabernes lovgivende organ, ministerrådet, består af medlemmer, som ikke samlet på noget tidspunkt kan gøres politisk ansvarlige for den politik, de har ført. De er ministre i medlemslandenes regeringer, og deres fortsatte medlemskab i ministerrådet er således afhængig alene af rent nationale forhold. Man kan derfor næppe tænke sig et valg i et af medlemslandene omgivet af nogen særlig interesse i relation til fællesmarkedspolitikken, idet vælgerne vil føle, at deres indflydelse herpå i forbindelse med valg vil være ringe.

Demokratigraden vil således kunne hævdes at være mindre, jo mindre muligheden er for gennem udskiftning af mandater at ændre de væsentlige linier i det pågældende lands politik.

Ad e. Udstrækningen af området for den demokratiske beslutningsproces

En vurdering af demokratiniveauet er ufuldstændig uden et skøn over, i hvilket omfang den demokratiske beslutningsproces dækker samfundets forskellige områder. Man kan meget vel have et højt demokratiniveau i de under a-d nævnte relationer, uden at niveauet er udtryk for et »virkeligt« demokrati. Dette vil være tilfældet, hvis de beslutninger, der skal tages i overensstemmelse med de demokratiske regler, kun omfatter få eller mindre væsentlige områder. Det er f.eks. indlysende, at hvis produktionsforholdene – såvel spørgsmålet om hvad der skal produceres, som hvordan det skal ske – alene fastlægges af private ejere af produktionsmidler, er en væsentlig del af befolkningens dagligdag og landets almindelige økonomiske udvikling unddraget demokratiet. Man kan tænke sig, at det valgte lovgivende organ er kompetent til at træffe bestemmelse om den detaljerede indretning af virksomhederne, men f.eks. er uden indflydelse på, om en virksomhed med måske mange tusinde arbejdere skal bestå eller ikke bestå. Følger det af et lands grundlov, eller forholder det sig rent faktisk således, at disse mere væsentlige afgørelser ikke træffes på demokratisk vis, er der således tale om et moment, der sænker det generelle demokratiniveau.

Foruden ejerforholdet til produktionsmidlerne vil også andre omstændigheder trække i samme retning. Man kan forestille sig, at stærke in-

teressegrupper, f.eks. på arbejdsgiver- og arbejderside, overlades en væsentlig del af den faktiske beslutningsret indenfor samfundets økonomiske liv. Naturligvis kan disse organisationer i sig selv være demokratisk opbygget, men set i forhold til helheden, vil der også i denne henseende være tale om en sænkning af niveauet.

I tilfælde, hvor man herefter overhovedet kan betegne en statsstyrelse som demokratisk, jf. f.eks. ovenfor om stemmebredden, vil graden af demokrati altså skulle vurderes med udgangspunkt i de fem elementer. Dette betyder, at en stat er mere demokratisk styret i enkeltrelationen end en anden stat, hvis man om styret i den første stat kan hævde, at

- a. stemmeretsbredden er større, eller
- b. nærheden mellem vælger og politisk beslutning er større, eller
- c. muligheden for tilbagetrækning af mandater er større, eller deres tidsmæssige gyldighed er kortere, eller
- d. muligheden for en samtidig udskiftning af mandater er større, eller
- e. udstrækningen af området for den demokratiske beslutningsproces er større.

Det følger naturligvis heraf, at såfremt man ønsker at styrke et demokrati, må styrkelsen ske gennem udvikling af et eller flere af de nævnte elementer.

Som tidligere påpeget kunne andre momenter være inddraget i beskrivelsen af demokratigraden. Det er antaget, at de fremhævede er de væsentligste; men man kunne også nævne et forhold som den almene oplysthed hos vælgerne. Jo større indsigt de har i forhold til de politiske beslutninger, de skal være med til at tage selv eller gennem repræsentanter, eller jo større mulighed de har for at sætte sig ind i problemer i det hele, som er underkastet den demokratiske beslutningsproces, jo mere reel er deres deltagelse i styret. Jo mindre er nemlig bl.a. de styrendes muligheder for gennem propaganda at tilsløre reelle valgmuligheder for vælgerne; en sådan tilsløring vil naturligvis betyde et mindre reelt demokrati.

Litteratur

Arne Næss: Demokratisk styreform. En præciseringsmenu, Universitetsforlaget i Oslo, 1971.

C.B. MacPherson: Demokratiets ansigter, København 1970.

Alf Ross: Hvorfor demokrati? 2. udg. 1970.

Alf Ross og Ole Espersen: Dansk Statsforfatningsret, 3. afdeling.

Aake Anker-Ording: Bedriftsdemokrati (Eiendomsretten og grunnloven), Universitetsforlaget, Oslo, 1965.

Kirsten Bregn og Torben G. Hansen: Økonomisk demokrati, perspektiver og problemer, 1984.

Kapitel III

Rammerne omkring statsstyret

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at kunne forklare, hvorfor de statsforfatningsretlige regler kun er et enkelt normsæt blandt andre af betydning for statens styre.

I de foregående kapitler redegjordes der for de principielle muligheder for et statsstyres form, for så vidt angår de styreformer, der kan kaldes demokratiske. Det danske styre er demokratisk i liberal forstand og ud fra de gradueringskriterier, som det er beskrevet i kapitel II, et veludviklet demokrati i forhold til mange andre.

Hermed er imidlertid kun antydnet de almindelige retningslinier i henhold til hvilke styret foregår, men intet om, hvordan og i henhold til hvilke nærmere principper styret fungerer. Der er specielt intet angivet om, på hvilken måde man har sikret sig et fortsat demokratisk styre, hverken i henseende til selve dettes eksistens eller til dets niveau. I begge henseender opstår behov for at udfinde de normer, som statslivets aktører følger. At sådanne normer findes, kan man jo ud fra en ren umiddelbar betragtning se derved, at aktørernes handlinger er præget af betydelig regelmæssighed. Man kan f.eks. konstatere, at der i mange år konstant har været 179 medlemmer af Folketinget, at det altid er regeringen eller Folketingets medlemmer, der fremsætter forslag til love, at lovforslag behandles tre gange i Folketinget, inden de underskrives af Kongen og kundgøres, at Kongen aldrig stadfæster love alene, men altid med ministerkontrasignatur, at Højesteret jævnligt afsiger domme, og at disses opbygning og antallet af deltagende dommere åbenbart følger visse principper, og for at fortsætte eksemplerne, at regeringen aldrig udfærdiger forskrifter til dommerne om dommes indhold. Regelmæssigheden i handlingerne er så fast, at der ikke blot kan være tale om tilfældige sammentræf. Der må i alt fald foreligge visse indgroede vaner, eventuelt normer, som føles moralsk forpligtende og endelig muligvis juridisk bindende regler, som lader sig

gennemtvunge på den ene eller den anden måde, eller som i alt fald føles mere end »blot moralsk« forpligtende. En beskrivelse af disse vaner eller disse normer af moralsk eller juridisk karakter er ensbetydende med en redegørelse for de rammer, som aktørerne inden for statsstyret enten rent faktisk holder sig indenfor, eller som de »skal« holde sig indenfor. I første henseende vil der blive tale om en beskrivelse af mere empirisk og sociologisk karakter, som normalt gives inden for fag som statskundskab. I sidstnævnte henseende vil der foreligge en retsvidenskabelig eller retsdogmatisk beskrivelse af statslivet, som traditionelt henregnes til den juridiske disciplin, der benævnes *statsforfatningsret*.

I statsforfatningsretten beskæftiger man sig traditionelt kun med et lille udsnit af de regler, som ligger til grund for myndighedernes handlinger.

Man begrænser sig for det første til de »juridiske« regler, og dernæst medtager man blandt disse kun de regler, som vedrører de øverste statsorganers funktioner (dvs. lovgivningsmagten, regeringen og domstolene, for så vidt angår de sidstnævnte dog primært de regler, som vedrører domstolenes organisatoriske forhold).

Denne afgrænsning er utilfredsstillende i to relationer, såfremt man ønsker at skabe sig et samlet indblik i statens styre.

De juridiske regler er, som det ovenfor er antydnet, ikke de eneste faktorer, som motiverer organerne til handlinger eller til at undlade handlinger. Der er derudover tale om visse politiske spilleregler, regler som følge af almindelig »velanstændighed« eller moral, hensynet til en teknisk eller politisk hensigtsmæssig fremgangsmåde og endelig undertiden regler, som er nedfældet i aftaler mellem politiske grupperinger, uden at reglerne kan siges at have juridisk karakter.

Afgrænsningen er dernæst utilfredsstillende, fordi der ingen klar adskillelse eksisterer mellem de regler af juridisk karakter, som vedrører de øverste statsorganers nedsættelse og funktion og regler, som vedrører andre statsorganer. De sidstnævnte henregnes traditionelt til forvaltningsretten, men en samlet forståelse af myndighedernes rolle i samfundet kræver et integreret syn på forfatnings- og forvaltningsret. Det er f.eks. uden større interesse at vide, hvordan en lov bliver til, hvis man intet kendskab har til dens senere funktion, dvs. til hvordan administrationen gennemfører den, og hvilke regler administrationen i denne forbindelse er undergivet. Man vil ligeledes kun få et samlet indblik i domstolsorganisationens virke i kraft af kendskab såvel til statsforfatningsretten som til de procesretlige regler.

Inden for den retsvidenskabelige disciplin lægges hovedvægten traditionelt på de normative, dvs. på undersøgelser af, hvordan statsorganerne skal handle eller ikke bør handle i visse situationer. Statsforfatnings-

retten er kun analytisk med hensyn til faktiske forhold, for så vidt som analyser kan være nødvendige for at opstille formodninger om sædvaneretlige regler af juridisk karakter, jf. kapitel IV, eventuelt for at kunne belyse fortolkningen af eksisterende normer. En ren deskriptiv, analytisk virksomhed i forhold til statens organer henhører under statskundskaben (political science). Statskundskaben beskriver, hvorledes der faktisk handles, og uddrager heraf eventuelle generelle træk.

Det, man i den traditionelle statsforfatningsret interesserer sig for, er altså de *juridiske* rammer, som omgiver de *øverste myndigheders handlinger*.

Dernæst behandles traditionelt – fordi de oftest er grundlovsfæstede – borgernes *frihedsrettigheder*.

I det følgende kapitel vil grundlaget for at anse en norm for *gældende statsforfatningsret* blive belyst. Først derefter vil *indholdet* af de juridiske regler blive gennemgået og diskuteret.

Kapitel IV

Statsforfatningsret og anden ret. Regelhierarki og baggrunden herfor

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at skelne mellem grundlaget for at anse en norm for at være gældende statsforfatningsret og grundlaget for at se andre normer for at være af retlig karakter,
- at redegøre for de statsforfatningsretlige normers ikklædning og retlige styrke i forhold til anden ret,
- at forklare, hvorfor statsforfatningsretlige normer ofte har fået tillagt en anden retlig styrke end anden ret,
- at kunne redegøre for og motivere specielle fortolkningsprincipper i forhold til grundloven.

Som berørt i det forudgående kapitel lader mennesker sig lede af flere forskellige normer. Disse kan fremgå af eksisterende *vaner*, hvor man føler, at den afvigende adfærd kræver en særlig begrundelse; de kan opfattes som *moralske »bud«*, hvis overtrædelse medfører misbilligelse fra omverdenen, eller de kan opfattes som *juridiske normer*. Det, der efter nyere teori principielt adskiller den sidste gruppe fra alle andre, er, at deres overtrædelse medfører eller kan medføre reaktioner (sanktioner) fra offentlige myndigheders side, – enten på disses eget initiativ (f.eks. i form af en straffesag) eller i form af medborgeres initiativ (civil retssag anlagt ved en domstol og således, at afgørelsen gennemtvinges af offentlige myndigheder). Den juridiske disciplin interesserer sig alene for den sidste slags normer i det omfang, disciplinen er dogmatisk orienteret. (Men det er en selvfølge, at juraen, når den anvendes som et middel med henblik på nyreguleringer af samfundslivet, må tage hensyn til normer af anden karakter. Eks.: en påtænkt juridisk regel, hvis indhold strider mod væsentlige moralske opfattelser, kan gøre dispensationsmuligheder nødven-

dige eller, hvis den skal gennemtvinges, nødvendiggøre usædvanlige sanktioner).

Gældende ret

Det afgørende for, om en regel er udtryk for »gældende ret«, er efter den overvejende teori, om den kan håndhæves ved domstolene (se Alf Ross og Ole Espersen s. 37 og Max Sørensen s. 20). Bliver en advokat spurgt af en klient, hvordan advokaten mener, at en bestemt retstvist vil falde ud, er advokatens opgave derfor at søge at vurdere hvilken norm, dommeren vil lade være afgørende for tvistens udfald. En beskrivelse af gældende ret i et samfund må således bl.a. tage sit udgangspunkt i de domstolsafgørelser, der er truffet, og udlede de generelle linier af disse konkrete afgørelser for at kunne forudsige kommende.

Man kunne forestille sig, at man i stedet havde valgt at beskrive gældende ret som de regler, der er tilblevet i en bestemt form, f.eks. i overensstemmelse med grundlovens regler for loves tilblivelse. En sådan afgrænsning ville imidlertid være klart irrelevant. Spørges en advokat, om et barn er ifaldet et erstatningsansvar i anledning af en skadegørende handling, vil det ikke hjælpe ham at slå op i Lovtidende. Et kig i Ugeskrift for Retsvæsen viser, at det afgørende er barnets alder (indsigt), og om der er handlet uagtsomt, men hvornår dette er tilfældet, afhænger af *domstolenes praksis*. Lovgivningen indeholder ingen almindelige regler om børns erstatningsansvar.

Og omvendt: Ser man en lov igennem, kan man måske konstatere en bestemt regels eksistens, men reglen kan være forladt i praksis. Det, der er fastsat i overensstemmelse med grundlovens procedure, behøver altså ikke (længere) være udtryk for gældende ret. Med andre ord: Gældende ret er mere end det, der står i de skrevne retskilder. Og disse er på den anden side ikke nødvendigvis udtryk for stadig at være gældende ret.

Gældende ret består af forskellige kategorier, dvs. at når man undersøger domstolenes afgørelser, viser det sig, at dommerne lader sig motivere af forskellige grupper af normer. Samlet kan disse beskrives som kilderne til gældende ret, hvorved forstås de *almene* faktorer, der er afgørende for dommeren ved fastsættelsen af indholdet af den konkrete retsafgørelse.

Der er følgende grupper:

1. Den skrevne, autoritativt fastsatte ret, eller love i bred forstand (primært grundlov, lov og anordning).

2. Retspraksis, dvs. de regler, der kan udledes af domstolenes afgørelser, idet domstolene i større eller mindre omfang føler sig forpligtede til på nye afgørelser at anvende tidligere præjudikater (afgørelser).
3. Retssædvane, dvs. de regler, der kan udfindes af (andre) myndigheders, organisationers eller enkeltpersoners handlemåde i det omfang, der er handlet udfra en følelse af, at handlemåden er *juridisk nødvendig, eller berettiget*. Om dette sidste er tilfældet, afgøres af domstolene i sidste ende.
4. »Forholdets natur«. Denne sidste retskilde er egentlig udtryk for en camouflering af domstolenes politiske virksomhed. Må man konstatere, at ingen af de under 1.-3. nævnte arter af retskilder fører til et bestemt resultat, træffes der alligevel en afgørelse. Undertiden henviser dommeren da til, at »forholdets natur«, »reale grunde« eller lignende tilsiger dommens resultat. Det hævdes undertiden, at dette ikke er udtryk for en fri retsskabende virksomhed. Objektiviteten er til stede, siges det, thi afgørelsen kan *forudberegnes* (ligesom under kilderne 1.-3.). Det skulle den kunne, fordi dommerne føler sig som »eksponenter for det samfund, de tjener«, eller de er besjælet af en fælles dommerånd. Men man kan selvsagt tjene sit samfund på højst forskellig måde og vurdere samfundets tarv højst forskelligt. Denne »retskilde« er ikke retskilde i traditionel objektiv eller *almen* forstand, jf. ovf., men udtryk for en etikettering af dommernes – i øvrigt utvivlsomt nødvendige – retsskabende funktion i relation til retssystemets »huller«. Det er derfor tvivlsomt, om »forholdets natur« bør henregnes til gældende ret. (Der henvises i øvrigt til kapitel X om dommernes uafhængighed, spec. s. 66).

Det opstillede kriterium for adskillelse mellem, hvad der er gældende ret, og hvad der er andre normer, er metodisk forsvarligt, men en isoleret betragtning af juridiske regler vil naturligvis aldrig kunne give et samlet billede af, hvordan personer i bestemte situationer kan tænkes at ville reagere. Man er jo påvirket af andre normer end de juridiske, og de juridiske normer giver ofte valgfrihed.

Når udskillelsen er metodisk forsvarlig, skyldes det, at der knytter sig en ganske særlig interesse til de juridiske normer, fordi disse i modsætning til andre kan *håndhæves* af statens officielle myndigheder.

Hertil kommer, at *skabelse og ophævelse* af de juridiske normer oftest skal ske på en i andre regler fastsat måde, f.eks. grundlovens regler om behandling og vedtagelse af lovforslag.

Imidlertid bevirker begge disse omstændigheder (håndhævelse af offici-

elle organer og en særlig procedure for skabelse og ophævelse af ret), at netop de *statsforfatningsretlige* normer ikke kan forventes indpasset under den givne definition af »gældende ret«.

Dette beror *for det første* på, at kontrol med overholdelse af regler (håndhævelsen) nødvendigvis må arte sig forskelligt, eftersom det er de højeste statsmyndigheder, der handler, eller underordnede myndigheder eller en borger i samfundet. Der kan jo ikke etableres kontrolorganer eller håndhævende myndigheder i forhold til et hvilket som helst organ. En eller anden myndighed må være den højest kontrollerende eller håndhævende.

Tænker man sig, at en *kommunalbestyrelse* ikke efterlever visse lovreglers krav til indholdet af dens afgørelser eller til formen for behandlingen af visse sager, vil man se, at en anden myndighed, amtets tilsynsråd, indenrigsministeriet og eventuelt domstolene, vil kunne tage stilling til den manglende iagttagelse af reglerne og beslutte, at vedtagelser, som ikke er sket i overensstemmelse med den foreskrevne form, skal være ugyldige. Foruden ugyldighed kan der også blive tale om påtale fra en tilsynsmyndighed eller et ansvar pålagt af domstolene. Noget lignende kan i adskillige relationer ikke tænkes i forhold til *Folketinget*. Overtræder dette f.eks. reglerne i grundlovens § 36 om, hvornår Folketinget skal mødes, vil dette ikke kunne mødes med nogen form for sanktion. I andre tilfælde har grundloven selv udelukket kontrolmulighed med tingets handlinger, jf. således § 33, hvorefter det er Folketinget selv, der afgør gyldigheden af sine medlemmers valg og spørgsmålet om, hvorvidt et medlem har mistet sin valgbarhed.

Og *for det andet*: Nogle myndigheder må stå friere end andre med hensyn til skabelse af nye regler for, hvordan samfundets regler kan ændres.

Med andre ord: jo højere man kommer i hierarkiet, jo snævrere bliver omfanget af de normer, man er forpligtet til at følge. Eks.: Politimesteren skal følge anordninger, love og grundlove, lovgiver kun grundloven, og endelig er den grundlovgivende myndighed (befolkningen ved en grundlovsafstemning) ganske ubundet. Endvidere er retspraksis – medmindre den har grundlovsstyrke, hvilket kun sjældent kan tænkes – uden relevans for lovgiver. Overfor de højeste organer er det således kun i mindre omfang muligt at udlede den forventede adfærd på grundlag af domstolenes afgørelser.

Den almindelige retskildefinition slår altså ikke til i forhold til statsforfatningsretten. Men som grundlovfæstede føles disse normer i høj grad juridiske. Man kunne da tænke sig, at man ved definitionen af statsforfatningsrettens grundlag ensidigt lagde vægt på, om reglerne var givet i en bestemt form, f.eks. ad grundlovsvejen eller i lovgivningsform. Dette er

imidlertid heller ikke tilstrækkeligt, idet de øverste statsorganer følger adskillige uskrevne regler, der er dannet på grundlag af sædvane eller domspraksis. Man nødes derfor til at lægge vægt på flere kriterier, når man skal bestemme statsforfatningsrettens grundlag. Den er for det første baseret på autoritativt fastsatte regler, som håndhæves af domstolene. Dette gælder f.eks. grl.'s § 14: hvis en lov ikke er kontraseret, vil den blive erklæret ugyldig af domstolene. Dernæst på autoritativt fastsatte regler, som ikke håndhæves af domstolene (jf. lige ovenfor), og endelig på regler, der er uskrevne, men dog af juridisk karakter, f.eks. at Folketingets finansudvalgs tilslutning er nok til at afholde udgifter, egentlig i modstrid med grundlovens klare ord i § 46, s. 91.

Statsforfatningsrettens form og styrke

Statsforfatningsretlige regler kan være iklædt forskellig form. Mange af dem findes i grundloven, endnu flere i almindelig lovsform (f.eks. lov om valg til Folketinget) og endelig en del i anordninger (regler udfærdiget af Dronningen eller en minister med hjemmel i grundlov eller lov) eller i retssædvane. Det afgørende er alene, om vedkommende regel regulerer de øverste statsorganers funktioner. En anordning udstedt i henhold til grundlovens § 14 kan f.eks. regulere fordelingen af forretningerne mellem de enkelte ministerier, hvorfor den er af statsforfatningsretlig karakter. En sædvane af statsforfatningsretlig karakter går ud på, at Folketingets finansudvalg kan tage stilling til bevillingsspørgsmål. En sædvane modificerer således her grundlovens regel om, at ingen udgift kan afholdes uden hjemmel på finansloven (grundlovens § 46).

Det fremgår allerede af det sagte, at der findes en trinfølge af regler, idet nogle er udfærdiget i henhold til andre. Den eksisterende trinfølge grundlagdes i 1849 med givelsen af junigrundloven. Denne fremstod af en konkret magtsituation og udledte ikke sin gyldighed af den eksisterende forfatningsretligt højeste norm, Kongeloven af 1665. Den grundlovgivende rigsforsamling følte sig ubundet af eksisterende regler, og grundloven af 1849 var således »originær«. At det da udarbejdede udkast til grundlov rent faktisk blev en »grundlov«, skyldtes udelukkende, at den er blevet efterlevet. De senere grundlove har derimod afledt deres gyldighed af denne den første grundlov, og de er således ikke som denne originære.

Grundlovene har skabt en dynamisk virkende (»selvsupplerende«) retlig trinfølge. De har etableret *et lovgivende organ*, som i overensstemmelse med grundlovens regler og med de begrænsninger, som grundloven fastsætter i organets kompetence, kan give nye regler. Gyldigheden af

disse regler vil afhænge af deres forhold til grundloven. Grundloven gav imidlertid også mulighed for andre end lovgiver til (sideordnet) fastsættelse af generelle normer, nemlig til *regeringen* (konge og en minister, jf. grundlovens §§ 14, 19 og 25). Disse (fåtalige) normer kaldes kgl. *anordninger* eller *prærogativanordninger*.

Under loven står i det retlige hierarki de regler, der udfærdiges i *medfør af love*. Altså tilfælde, hvor lovgiver har bemyndiget f.eks. en minister til at give regler for et bestemt område. Disse laverestående normer kaldes *kongelige anordninger* eller *ministerielle bekendtgørelser*. sammenfattende i teoretisk sprogbrug betegnes begge arter af kgl. anordninger og de ministerielle bekendtgørelser »anordninger«. Nederst i hierarkiet af juridiske akter kommer de *konkrete afgørelser* (forvaltningsakter) truffet i henhold til enten lovgivning eller anordning (bekendtgørelse).

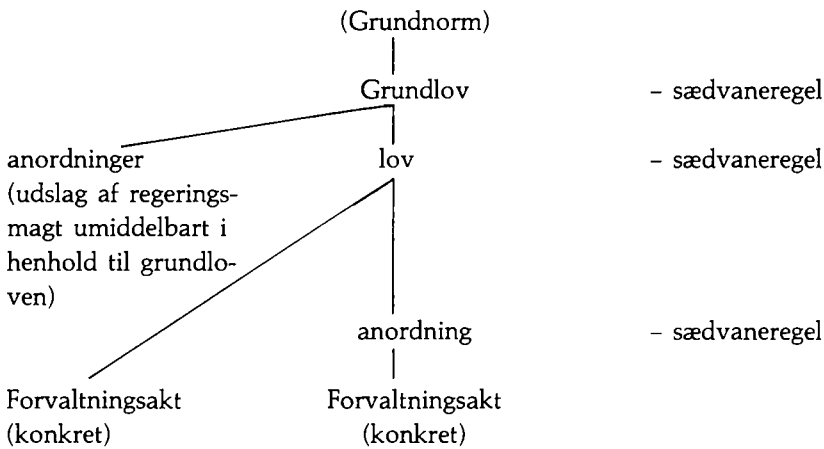
Hermed har man imidlertid alene beskæftiget sig med den skrevne ret. Som tidligere nævnt forekommer der også retsregler skabt på grundlag af *retssædvane*, dvs. på grundlag af myndighedernes eller borgernes handlemåde, eller *retspraksis*, dvs. regler, som alene kan udledes af domstolenes afgørelser. En almindelig fulgt handlemåde behøver ikke være udtryk for en retssædvane. Det kræves traditionelt, at handlemåden er en manifestation af en *retsoverbevisning*, dvs. at man har følt sig juridisk forpligtet til at handle som sket, eller at handlemåden på anden måde har været resultatet af juridiske og ikke rent politiske overvejelser. At konstatere tilstedeværelsen af en sådan indre overbevisning kan selvsagt være vanskeligt, og der er grund til at antage, at domstolene vil lægge primær vægt på regelmæssigheden i handlemåden.

Sædvaneregler kan forekomme i tilknytning til et hvilket som helst led i hierarkiet, altså som supplerende såvel grundlovs-, lovs- og anordningsregler. I skemaform kan den totale bestand af retsnormer da beskrives således, som det fremgår af tegningen på side 27. Placeringen af sædvanen på hvert enkelt hierarkisk niveau skyldes, at en sædvaneretsregel kan have grundlovs-, lovs- eller anordningsstyrke. Om sædvanen har den ene eller anden karakter, kan undertiden være vanskeligt at afgøre. Men drejer det sig om en sædvaneretsregel, der modificerer (ændrer) en skreven regel, må sædvanen have mindst samme gyldighedsgrad som den regel, der ændres. Det samme må gælde sædvaneregler, som er udtryk for en fortolkning af en eksisterende skreven regel. Er sædvanen derimod udtryk for et supplement til eksisterende regler, er det tvivlsomt, om den kan have højere rang end lovskraft. Dette beror på, at områder, der ikke er reguleret i grundloven, jo ikke nødvendigvis behøver reguleres i grundlovsform, men lige så vel kan reguleres ad lovgivningsvejen. Det er da det rimeligste at antage, at regler af denne karakter vil kunne ændres af

lovgivningsmagten, idet der ikke kan være en formodning for indskrænkninger i dennes kompetence.

Af nedenstående skema fremgår, at den højeste norm antages at være grundloven. I retsfilosofien opereres undertiden med en højere norm, som da betegnes »grundnormen«. Grundnormen skulle bestemme kompetencen til at fastsætte grundlovsbestemmelser. Den skulle gælde i kraft af sædvane, nemlig det forhold at landets befolkning accepterer grundloven. (Alf Ross og Ole Espersen, § 41).

Regelhierarkiet



Grundnormsbetragtningen er næppe et nødvendigt led i en udtømmende beskrivelse af statsforfatningsrettens normer. Grundloven af 1849, herunder dennes og senere grundloves regler for ændringer, er udtryk for gældende ret, så længe de respekteres af myndigheder og befolkning, og deres oprindelse er baseret på en konkret magtsituation (revolution). Yderligere forklaringer synes blot at tjene til at sløre billedet af magtforholdenes indflydelse på begrebet gældende ret.

Der er to grunde til, at et samfunds regler er indrangeret på forskellige niveauer.

For det første vil det naturligvis aldrig være muligt for en ad hoc etableret grundlovgivende forsamling at give samtlige de regler, der skal normere forholdene i vedkommende land. Den må simpelthen af praktiske

grunde indskrænke sig til at give rammerne for de væsentligste statsretlige beslutninger og derefter lade disse rammer blive udfyldt af andre organer (lovgivningsorganet m.v.) – men under konstant respekt for grundlovens regler. Herved er den retlige trinfølge etableret.

Men en anden grund er den, at der er behov for, at nogle regler er forsynet med større permanens end andre. Det gælder for det første selve reglerne om de øverste statsorganer. Et »tilfældigt« lille folketingsflertal bør ikke kunne gennemføre radikale ændringer i styret, som så måske bliver ændret tilbage af næste flertal. Et demokrati ville næppe kunne fungere rimeligt effektivt, såfremt der fandt majorisering af denne karakter sted.

På samme måde har man fundet, at befolkningens fundamentale frihedsrettigheder bør være beskyttet mod forringelser fra lovgivningsmagtens side. De optages derfor traditionelt i grundlove.

Grundlovsbestemmelers stabilitet sikres ved at vanskeliggøre ændring af grundloven. Herom nærmere i kapitel VI.

Grundlovsfortolkning

Da grundloven således for det første må være kortfattet og/eller vagt formuleret i henhold til det store område, den dækker, og for det andet er vanskelig at ændre, vil grundlovsfortolkning have en tendens til at udvikle sig efter andre principper end anden fortolkning.

Fortolkning af vage bestemmelser er friere af den grund, at vagheden jo er udtryk for mangel på koncise grænser.

Behovet for at strække fortolkningsmuligheder er på trods heraf større, fordi bestemmelserne kan være forældede, og fordi de ikke blot kan ændres ved almindelig lovprocedure. Hertil kommer, at forarbejder næppe vil blive tillagt samme vægt som ved anden fortolkning, når de vedrører meget gamle bestemmelser.

Endelig vil det forhold, at den endelige fortolkning undertiden ligger hos et politisk organ (folketing eller regering) jf. ovf., kunne medføre andre udgangspunkter og resultater, end hvis kompetencen lå hos det sædvanlige lovfortolkende organ, domstolene. Der er næppe tvivl om, at f.eks. Folketinget vil føle sig mindre bundet af domstoles præjudikater, bl.a. på grund af at medlemmerne ikke er »opdraget« til at lægge samme vægt på fortillfælde som jurister. Disses opgave er i vidt omfang at anvende regler, som bl.a. udgår af tidligere præjudikater. Folketingets opgave er i langt det væsentligste omfang at lægge retningslinier *for fremtiden*. Der er eksempelvis ingen tvivl om, at § 73s udtryk »tilpligtes at afstå sin

ejendom« har været fortolket særdeles fleksibelt, bl.a. fordi man ikke har følt sig bundet af tidligere »præjudikater« (tidligere love).

Litteratur

Vedr. retskildeproblemer:

Max Sørensen: s. 18-25.

Alf Ross og Ole Espersen: Kapitel III.

Alf Ross: Lærebog i folkeret, s. 93-96.

Alf Ross: Ret og retfærdighed, s. 90 f.

Vedr. sikringen af forfatningens stabilitet:

Max Sørensen: s. 25-28.

Alf Ross og Ole Espersen: Kapitel XIII.

Vedr. Grundlovsfortolkning:

Alf Ross og Ole Espersen: s. 52-55.

Vedr. fortolkningsprincipper i almindelighed:

Alf Ross: Ret og retfærdighed, s. 128 ff.

Kapitel V

Magtadskillelsen

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at redegøre for den sociologiske baggrund for magtadskillelsen, således som baggrunden har ændret sig,
- at redegøre for filosofien bag magtadskillelsen.

Det antages ofte, at Montesquieus' magtadskillelseslære har været afgørende for den magtfordeling, vi kender mellem forskellige organer i de liberal-demokratiske stater i dag. Antagelsen beror i vidt omfang på en misforståelse. Montesquieus' tanke var ikke at fordele magten mellem forskellige organer, men mellem forskellige politiske kræfter i samfundet. Det skete ud fra den erkendelse, at såfremt al magt blev givet til en enkelt politisk magtgruppe, ville den – det viste erfaringen kun alt for tydeligt – nødvendigvis misbruge magten i forhold til de andre grupper i samfundet. Det ville være uforsvarligt at lade en enkelt gruppe få herredømmet over hele statsapparatet. Tværtimod burde dette opspaltes i en række funktioner eller kompetencer og således, at funktionerne eller kompetencerne tildeltes samfundets forskellige politiske kræfter. Disse vil derved kunne holde hinanden i skak og balance.

På baggrund af de faktiske forhold i England, da Montesquieus nedfældede sine tanker i værket *l'Esprit d'Lois*, 1748, regnede han med 3 magtfaktorer: Kongemagt, aristokrati og folket. Til disse grupper mente han principielt, at tre forskellige former for magt: lovgivende, dømmende og udøvende, burde fordeles, men på grund af domsfunktionens – efter hans opfattelse – manglende politiske betydning tillagde han dog ikke denne vægt i fordelingen. Den lovgivende og den udøvende magt skulle herefter fordeles mellem de tre grupper, men dog uden en skarp adskillelse. Ross beskriver Montesquieus' system for magtadskillelsen således:

»Fordelingen sker på den måde, at den lovgivende magt skal tilkomme dels folket og dels aristokratiet, således at disse er repræsenteret gennem

hver sin forsamling (underhus og overhus), der vil holde hinanden i skak, idet enighed mellem dem er nødvendig til lovgivning. Den udøvende magt skal tilkomme en arvelig kongemagt og udøves gennem ministre, der er uafhængige af lovgivningsorganet.

Den gensidige afhængighed og kontrol etableres således: Den udøvende magt (kongen) skal kunne bremse (arréter) den lovgivende dels derved, at kongen sammenkalder og opløser den lovgivende forsamling og altså har herredømme over dens eksistens; og dels derved at kongen har vetoet overfor lovgivningsbeslutninger (men derimod ikke initiativ og adgang til at deltage i lovgivningsdebatten). Omvendt skal den lovgivende magt vel ikke kunne bremse den udøvende, dvs. kongens ministre er ikke afhængige af parlamentets tillid og kan ikke tvinges til at afgang. Derimod skal den lovgivende magt have ret til at undersøge den måde, hvorpå den udøvende magt administrerer lovene, og i givet fald skal det folkevalgte hus kunne rejse tiltale mod ministrene for magtmisbrug og sagen indbringes til domfældelse for det aristokratiske hus. Endvidere tilkommer det den lovgivende magt periodisk at bevilge de nødvendige finansielle midler til statsforretningernes varetagelse, hvorved den lovgivende magt opnår en slags »vetoet« overfor den udøvende.«

Efterhånden som kongemagt og aristokrati svækkedes, forsvandt baggrunden for denne fordeling af de 3 statslige funktioner. Når vi fortsat kender funktionsdelingen skyldes det *dels*, at delingen som sådan har vist sig hensigtsmæssig, *dels* at man har fundet frem til andre kriterier for fordelingen.

Hensigtsmæssigheden er vel indlysende. Magtens samling hos én person eller ét organ udelukker kritik og kontrol. Selvkontrol og selvkritik beror normalt alene på eget initiativ, som ikke kan forventes udvist i alle tilfælde, hvor der måtte være et behov herfor. Dette taler således for magtfordelingens opretholdelse, men under andre mulige kriterier for fordelingen.

Med kongens og aristokratiets svindende indflydelse måtte kriterierne skabes »kunstigt« i den forstand, at de ikke blev pånødede af sociale kendsgerninger. Resultatet er blevet en organopbygning, der søges gennemført under hensyntagen til en formodet optimal struktur målt i forhold til hver enkelt funktion. Herved forstås, at man søger at opbygge vedkommende statsorgan således, at det gøres så funktionseget som muligt i forhold til dets kompetencer. Men herudover har man taget hensyn til, at funktionerne kan anses for mere eller mindre betydningsfulde. (Lovgivende magt til folkerepræsentationen). På denne baggrund vil *enkeltvisse omfordelinger af kompetencer kunne være betænkelige* i det omfang, de henlægges til et organ, som ikke ud fra opbygning eller man-

dat er det mest egnede til udøvelse af netop den *omhandlede* kompetence.

I den danske grundlovs § 3 er magtfordelingen beskrevet således:

»Den lovgivende magt er hos kongen og folketinget i forening. Den udøvende magt er hos kongen. Den dømmende magt er hos domstolene.«

I de følgende kapitler vil magtfordelingen i henhold til grundloven blive beskrevet. Som udgangspunkt for en sådan beskrivelse kan man vælge enten funktionerne (kompetencerne) eller organerne (institutionerne). At det sidste udgangspunkt er valgt i denne fremstilling skyldes, at organerne er afgørende for skabelse og fortolkning af kompetencerne. I ethvert system, også efter den danske forfatning, har grundlaget for fordelingen været et eller flere eksisterende eller påtænkte organer (f.eks. en folkevalgt forsamling), og spørgsmålet har da været: Hvilke kompetencer skal vedkommende organ have?

Uden for denne problematik falder naturligvis det organ, som har givet eller giver selve de grundlæggende regler for det statsforfatningsretlige liv: Det grundlovgivende organ. Dette organ virker ikke i konkurrence med andre. Der kan ikke i forhold til dette blive tale om kontrol fra andre organer, ligesom der ikke kan tænkes at ske omfordeling af kompetencer til sideordnede organer.

I kapitel VI vil det grundlovgivende organ blive behandlet. I de dernæst følgende kapitler redegøres for de øvrige magter i samfundet, som afleder deres kompetence af grundloven.

Litteratur

Max Sørensen: s. 165-168.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 198-203.

Kapitel VI

Det grundlovgivende organ

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at beskrive sammensætningen af det organ, som er kompetent til at foretage ændringer i grundloven,
- at redegøre for den fremgangsmåde, herunder for så vidt angår initiativ, der skal følges, for at grundlovens bestemmelser med hensyn til ændringer er opfyldt,
- at redegøre for og eksemplificere, hvornår en ændring i den interne retstilstand til sin gyldighed kræver, at den foretages som en ændring i grundloven.

§ 88 i grundloven har følgende ordlyd:

»§ 88: Vedtager folketinget et forslag til en ny grundlovsbestemmelse, og regeringen vil fremme sagen, udskrives nyvalg til folketinget. Vedtages forslaget i uændret skikkelse af det efter valget følgende folketing, bliver det inden et halvt år efter den endelige vedtagelse at forelægge folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse ved direkte afstemning. De nærmere regler for denne afstemning fastsættes ved lov. Har et flertal af de i afstemningen deltagende og mindst 40% af samtlige stemmeberettigede afgivet deres stemme for folketingets beslutning, og stadfæstes denne af kongen, er den grundlov.«

Organ og fremgangsmåde

Det ses, at det grundlovgivende organ i realiteten består af fire dele. For det første folketinget, dernæst regeringen, endvidere folketingsvælgerne og endelig kongen.

Der er således tale om et kompliceret maskineri, hvis betydning da heller ikke så meget ligger i dets praktiske virksomhed som netop i vanskelighederne med at få det sat i sving. Organet vil virke som en bevarende

faktor, hvilket også er en del af baggrunden for dets opbygning, jf. i kapitel IV.

Initiativ til grundlovsændringer kan tages af de samme, som kan tage initiativ til lovforslag, nemlig regering og folketingsmedlemmer, jf. herved analogien af grl. §§ 21 og 41.

Men folketinget kan ikke på egen hånd afgøre, om proceduren skal fortsættes udover forslagets vedtagelse i tinget, idet det er opstillet som et krav for fortsættelse, at regeringen skal ønske at fremme forslaget. Vil regeringen opretholde forslaget, skal der udskrives nyvalg til folketinget med henblik på fornyet vedtagelse af forslaget. Det må antages, at dette nyvalg må finde sted nogenlunde hurtigt efter vedtagelsen første gang. Men om ugyldighedsvirkning bliver der næppe tale, selvom der går et stykke tid efter den første vedtagelse. Bliver forslaget derefter på ny vedtaget og vedtaget uændret i det følgende folketing (uanset på hvilket tidspunkt i løbet af dettes eksistens), *skal* forslaget forelægges folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse ved direkte afstemning.

Vedtages forslaget ved folkeafstemningen, bliver det grundlov, hvis det stadfæstes af kongen, ganske ligesom alle andre love skal det, og det må derudover antages, skønt paragraffen intet udtrykkeligt siger herom, at en kundgørelse af grundloven er nødvendig, før den kan træde i kraft, jf. herved for almindelige love grl.'s § 22 og nærmere i kapitel VIII.

Kravet om en *positiv tilslutning* hos 40% af de stemmeberettigede vælgere er stort og i forhold til udlandet usædvanlig stort. Det må forudses at kunne medføre vanskeligheder for grundlovsændringer, som ikke umiddelbart har den store interesse hos vælgerne, ikke fordi disse måtte være imod dem, men simpelthen fordi de kan være af teknisk karakter eller af andre grunde synes uden væsentlig interesse. Manglende interesse hos vælgerbefolkningen vil kunne forhindre vedtagelse af selv yderst velbegrundede grundlovsændringer og således komme til at betyde, at de, der engang har fastsat grundlovens regler, får en urimelig stor indflydelse på den fremtidige ramme for statsforfatningslivet. Dette var måske også hensigten, da man i 1915 indførte kravet (dengang 45%), idet det var udtryk for en reaktion mod demokratiseringen af valgreglerne til landstinget. Der er imidlertid intet til hinder for, at § 88 ændres, enten f.eks. ved at nedsætte kravet til stemmeprocenten eller ved at bygge på et *negativt referendum* af den karakter, som er institueret i § 42. Det sidste ville betyde, at hvis folketinget og regeringen enes om en grundlovsændring, bliver denne gældende, med mindre en bestemt procentdel af vælgerkorpset, der udgør over halvdelen af de afgivne stemmer, *forkaster* ændringen. Passivitet hos vælgerne under en sådan ordning ville kunne hjælpe forslaget igennem, medens det modsatte er tilfældet efter den gældende.

Det grundlovgivende organs kompetence

Der er ingen grænser for, hvad der kan vedtages af regler, når blot § 88 overholdes. Demokratiet, frihedsrettighederne, et uafhængigt retsvæsen osv. kan altsammen fjernes, såfremt proceduren efter denne paragraf iagttages. Ændringer af denne karakter vil ganske vist komme i strid med landets internationale forpligtelser, f.eks. således som disse er nedfældede i den europæiske menneskerettighedskonvention. Men ud fra den traditionelle opfattelse af forholdet mellem folkeret og intern ret som værende to adskilte retssystemer, må det antages, at de i medfør af grl.'s § 88 gennemførte ændringer ville blive anset for nationalt gyldige (jf. *Alf Ross: Lærebog i Folkeret*, § 6).

Forskelligt fra spørgsmålet om, hvad der *kan* vedtages i grundlovsform, er spørgsmålet om, hvad der *skal* vedtages i denne form. Dette afgøres ikke i paragraffen, men det er indlysende, at en ny juridisk regel, som ville være i strid med en bestemmelse i grundloven, ikke kan opnå gyldighed, hvis den ikke vedtages i grundlovsform. Ellers havde en grundlov naturligvis ingen mening.

Men udover at det er nødvendigt at bruge grundlovsproceduren med henblik på gennemførelse af bestemmelser, der ellers ville være grundlovsstridige, må grundlovsvejen også bruges, såfremt en ny regel ønskes givet grundlovsstatus, hvilket jo vil være tilfældet, hvis den ikke skal kunne ændres ad den almindelige lovgivningsvej. Vil man sikre sig mod, at lovgiver indfører dødsstraf overfor visse forbrydelser, kan det kun ske ved at optage et forbud herimod i grundloven. Det samme vil f.eks. gælde, hvis man ville sikre sig mod love med tilbagevirkende gyldighed.

Litteratur

Alf Ross og Ole Espersen: s. 162-176.

Kapitel VII

Lovgivningsmagten. Organets sammensætning

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at kunne redegøre for grundlovens regler for folketingets dannelse suppleret med de væsentligste principper i valgloven med hensyn til valgret og valgbarhed,
- at kunne gengive hovedregler med hensyn til repræsentation og for valgs afholdelse,
- at kunne beskrive særregler i hovedtræk for folketingets medlemmers retsstilling,
- at kunne redegøre i korthed for statsoverhovedet som institution.

Ifølge grundlovens § 3 er den lovgivende magt hos kongen og folketinget i forening.

Folketinget. Valgret og valgbarhed

Det er i § 28 fastsat, at folketinget udgør én forsamling bestående af højst 179 medlemmer, hvoraf to medlemmer vælges på Færøerne og to i Grønland. At det således er præciseret, at folketinget udgør én forsamling, har som sin baggrund, at det lovgivende organ indtil grundlovsændring i 1953 (i forening med kongen) var *rigsdagen*, som bestod af to forsamlinger, folketing og landsting.

For at få etableret folketinget må der findes regler for, hvem der kan sidde i folketinget som medlemmer, og for det andet, hvem der kan bestemme, hvem der skal være medlem af folketinget.

Grundloven behandler det sidste spørgsmål først, nemlig i § 29, hvor det er fastsat, at valgret til folketinget har enhver, som har dansk indfødsret, fast bopæl i Danmark og har nået en bestemt valgretsalder, medmindre vedkommende er umyndiggjort. Det er endvidere i paragraffen

bestemt, at det bestemmes ved lov, i hvilket omfang straf og understøttelse, der i lovgivningen betragtes som fattighjælp, skal medføre tab af valgret.

Kravet om *indfødsret* kan normalt ikke give anledning til vanskeligheder. Det er ligegyldigt, på hvilken måde indfødsretten er erhvervet, om det er sket ved fødsel eller på anden måde i henhold til de almindelige regler i indfødsretsloven (Lovbekendtgørelse nr. 409 af 17.12.1968), eller om det er sket ved senere »naturalisation« i lov (jf. grundlovens § 44), dvs. ved en konkret beslutning i lovsform om, at en bestemt person skal tildeles dansk indfødsret. (Udlændinge, som har boet i landet i en vis årrække, har stemmeret ved *kommunalvalg*).

Baggrunden for kravet om indfødsret er naturligvis, at en medbestemmelsesret om danske anliggender forudsætter en tilknytning til Danmark, der generelt finder et rimeligt udtryk i indfødsretten. Et krav om yderligere tilknytning findes imidlertid i reglen om, at man, for at kunne vælge medlemmer til folkettinget, også skal have fast bopæl i riget. Medens betingelserne for erhvervelse af indfødsret er fastsat i lovgivningen, findes ingen lignende regler for så vidt angår begrebet fast bopæl.

Der findes ligeledes ikke – hverken i relation til grundloven eller til andre dele af lovgivningen, hvor begrebet fast bopæl kan være afgørende for en retsposition – en fast og entydig retspraksis, ud fra hvilken det i hvert tilfælde uden videre vil kunne afgøres, om betingelsen er til stede. Det er i øvrigt karakteristisk, at de betingelser, man i praksis opstiller, vil kunne variere alt efter det emne eller den lov i forhold til hvilken, vurderingen skal ske, således at en person kan have fast bopæl i Danmark i relation til en lov, f.eks. valgloven, og ikke i relation til en anden, f.eks. statsskatteloven.

Afgørende for, om man har bevaret fast bopæl i Danmark, vil være forskellige faktorer, der vil blive vurderet i forhold til ens eventuelle faste tilknytning til udlandet. Der kan formodes lagt vægt bl.a. på, om ens ophold i udlandet er betinget af ansættelse i en dansk virksomhed, om der er tale om uddannelsesøjemed eller diplomatisk tjeneste. I disse tilfælde er der ofte og undertiden altid en formodning om tilbagevenden til Danmark, idet opholdet i udlandet er midlertidigt, og derved kan der være formodning om, at fast bopæl er bevaret i Danmark. Disse mere juridiske hensyn har måttet kombineres med hensyn til de praktiske muligheder for at afgive stemme. Det har bl.a. medført, at det først i de senere år er blevet muligt for søfolk at deltage i valg til folkettinget. Valgloven, se Lovbekendtgørelse nr. 418 af 29.9.1980, der indeholder visse ikke udtømmende præciseringer af, hvem der trods ophold i udlandet antages at have bopæl i Danmark (§ 2).

Afgørelsen om, hvorvidt en person har indfødsret eller bopæl her i riget, træffes i første række af kommunalbestyrelserne, der hvert år udarbejder lister over de stemmeberettigede. Valglisterne lægges frem til genemsyn, og de, som mener, at de med urette ikke er optaget, vil kunne protestere, jf. § 8 i folketingsvalgloven. Såfremt kommunalbestyrelsen ikke følger protesten, vil afgørelsen kunne indbringes for domstolene i medfør af grundlovens § 63.

Kravet om, at man ikke må være *umyndiggjort*, stammer tilbage til den tid, hvor det afgørende for valgretten var en vis *formuebesiddelse*, hvorfor man bestemte, at personer, som var uden rådighed over deres bo, ikke skulle kunne stemme. Undtagelsesreglen er nu begrænset til de umyndiggjorte, hvilket betyder, at den manglende rådighed over ens bo, f.eks. i form af konkurs, ikke længere er afgørende. Begrundelse for at undtage de umyndiggjorte er næppe rationel. Umyndiggørelse kan skyldes åndssvaghed, der medfører manglende evne til at afgive stemme, men umyndiggørelsen kan også skyldes forhold, som ikke influerer på »sjælsundheden«, f.eks. ødselhed, drikfældighed eller legemlig mangel. I øvrigt kan det være fuldstændigt tilfældigt, om personer, som efter lovgivningen *kan* umyndiggøres, overhovedet bliver umyndiggjort, og derved om de bevarer deres stemmeret.

Det har i tidligere valglove og grundlove været bestemt, at *straf og understøttelse*, »der i lovgivningen betragtes som fattighjælp«, skulle medføre valgretsfortabelse. Om dette skal være tilfældet, er nu overladt til valgloven eller anden lov, men denne mulighed er ikke udnyttet, og straf kan nu under ingen omstændighed medføre tab af valgret. Det samme gælder – efter gennemførelse af loven af 1961 om offentlig forsorg – understøttelse.

Ved grundlovsændringen i 1953 bestemtes, at valgetsalderen skulle være den, som opnåede flertal ved en folkeafstemning, der afholdtes samtidig med grundlovsændringen. Det blev 23 år. Grundlov 1953 fastslog samtidigt, at ændringer kunne ske ved ny folkeafstemning i overensstemmelse med § 42. Senest er valgetsalderen i 1978 fastsat til 18 år.

Det andet spørgsmål: *hvem kan være medlem af folketinget*, er løst i § 30, hvor der bestemmes, at valgbar er den, som har valgret, »medmindre vedkommende er straffet for en handling, der i almindeligt omdømme gør ham uværdig til at være medlem af folketinget.«

Der er således ikke tale om et helt generelt formuleret værdighedskrav som f.eks. efter tjenestemandslovens § 10, hvorefter tjenestemanden »i og uden for tjenesten (skal) vise sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver.« (Lov nr. 291 af 18/6 1969). For folketingets medlemmer er det en betingelse, at der foreligger en *endelig straffedom*, og det er fol-

ketininget, der suverænt træffer afgørelsen, om en dom må antages at have den nævnte virkning i det almindelige omdømme, jf. herved § 33. Heraf fremgår, at valgbarhed skal være permanent til stede og ikke blot ved selve valget.

Bestemmelsen kan være vanskelig at arbejde med i praksis. Der er tale om udøvelse af et skøn, for nogles vedkommende over partifæller, for andres over politiske modstandere. Begge dele kan være svært. Faste kriterier, f.eks. i form af straf af en bestemt størrelse, kunne være fordelagtigt, men ikke nødvendigvis rigtigt. F.eks. bør det kunne tages i betragtning, om der er handlet forsætlig eller uagtsomt. Muligvis burde bestemmelsen ophæves, således at det var den pågældendes *vælgere*, der traf afgørelsen, dels i forbindelse med indvalget, dels når spørgsmålet om genvalg opstår. Om vanskeligheder i et konkret tilfælde kan henvises til Normann-sagen (Folketingstidende 1972/73, forhandlingerne sp. 1380-92).

Udover problemerne omkring straffedomme indeholder grundloven ikke specielle valgbarhedsbetingelser, og praksis kan ikke antages at have opstillet yderligere. Der er således intet i vejen for, at en tjenestemand eller en dommer får sæde i tinget, og der er adskillige eksempler på, at dette er sket, skønt der herved sker en vis sammenblanding af de tre magter. Når det ikke har givet anledning til større betænkeligheder, skyldes det formentlig en vis selvdisciplin i tilfælde, hvor kombinationsmulighed forelå, for så vidt angår personer med høje stillinger i (central)administrationen eller ved domstolene.

Repræsentationsret. Valgs afholdelse

Efter grundlovens § 31, stk. 2, skal valgloven fastsætte valgmåden under hensyn til, at der skal sikres en *ligelig repræsentation* af de forskellige anskuelser blandt vælgerne. Det skal herunder afgøres, hvorvidt forholdstalsvalgmåden skal føres igennem i eller uden forbindelse med valg i enkeltmandskredse.

Valget sker i valgkredse, og her vælges i alt 135 mandater. Til sikring af en forholdsmæssig repræsentation er de øvrige 40 mandater anvendt som tillægsmandater spredt over tre hovedområder (Jylland, hovedstaden og øerne) (om de detaljerede og komplicerede regler om kredsinddeling, kandidatopstilling m.v. henvises til den nedenfor citerede litteratur).

Grundlovens krav om sikring af en ligelig repræsentation af de forskellige anskuelser blandt vælgerne er således tilsigtet opfyldt gennem anvendelse af forholdstalsvalgmåden, men af forskellige årsager har man fun-

det det nødvendigt at begrænse repræsentationsmuligheden.

For at et nyt politisk parti kan deltage i valget, skal det anmeldes til indenrigsministeriet, og anmeldelsen skal være ledsaget af underskrifter fra et så stort antal vælgere, som svarer til 1/175 af det samlede antal stemmer, der er afgivet ved sidste valg. Det krævede antal underskrifter svarer altså til den gennemsnitlige stemmepris for et mandat. De underskrivende vælgere har naturligvis ikke forpligtet sig til at stemme på vedkommende parti, men kravet om underskrifter skal ses som et ønske om dokumentation for en interesse af en bestemt størrelse for en politisk nydannelse.

At et parti ved valget opnår stemmetal, der svarer til det, som et gennemsnitsmandat fordrer, er imidlertid ikke ensbetydende med, at repræsentation er opnået. Efter valglovens § 43 skal partiet enten have opnået et kredsmandat, eller inden for to af de tre hovedområder have opnået lige så mange stemmer som det gennemsnitlige antal stemmer pr. kredsmandat i området, eller det skal have opnået mindst 2% af samtlige stemmer. Disse krav kan medføre »stemmespild«. Således blev ca. 200.000 stemmer, afgivet ved valget i september 1971, ikke repræsenteret i folketinget. Man har imidlertid anset disse minimumskrav for nødvendige for at undgå, at tinget splittes op i mange partier, som ved forsøg på en regeringsdannelse kan vanskeliggøre denne og medføre, at en regering får meget vanskelige arbejdsvilkår og derved eventuelt forhindres i at fungere på en rimelig måde, fordi den ikke har et nogenlunde stabilt flertal i folketinget at støtte sig til, jf. herved kapitel IX om det parlamentariske princip. Processuelle spærreregler findes i de fleste demokratier. I nogle stater er procenten højere (Tyskland: 5%), men ofte lavere end procenten i Danmark.

Et parti, som ikke blev repræsenteret ved valget i 1971 til det danske folketing, anlagde sag ved domstolene med påstand om, at spærrereglen var udtryk for en overtrædelse af grundlovens § 31, stk. 2. Partiet tabte sagen ved Østre Landsret. Landsretten lagde bl.a. til grund, at grl. § 31, stk. 2, ikke kan forstås som påbydende en ren matematisk fordeling af mandaterne på grundlag af stemmetallene, da stk. 2 i slutningen og stk. 3 indeholder regler, der tillader fravigelser fra en sådan ren matematisk fordeling. Man føjede til, at de samme folketing, som i 1915 og 1953 havde vedtaget grundlovsforslag, havde vedtaget valglove med spærreregler.

Som tidligere berørt er det muligt, efter forskellige ændringer i valgreglerne i de senere år, at afgive stemme uden personligt nærvær på valgstedet, jf. valglovens kapitel 6. Forudsætningen herfor er, at man ikke eller kun med uforholdsmæssige vanskeligheder vil kunne indfinde sig på afstemningsstedet. Forhindringen kan skyldes bortrejse i og uden for lan-

dets grænser. Af kontrolhensyn skal afstemningen dog normalt ske enten på et folkeregister eller – hvis vælgeren opholder sig i udlandet – på en dansk repræsentation der.

Et folketingsmandat har efter grundlovens § 32 en maksimal varighed på 4 år, men i tilfældet nyvalg »i utide« kortes valgperioden ned, jf. kapitel IX.

Særregler for folketingsmedlemmers retsstilling

Efter grundlovens § 56 er folketingsmedlemmer alene bundet af deres overbevisning og ikke af nogen forskrift fra deres vælgere. Sidste led i denne bestemmelse er klar. Løfter under en valgkamp og krav fra partiforeninger er ikke juridisk bindende (men nok, selvfølgelig, psykologisk motiverende i større eller mindre omfang). Første led i bestemmelsen er mindre klar. Udsagnet betyder ikke, at folketingsmedlemmer altid og kun må lade sig lede af sin indre personlige overbevisning i forhold til hver enkelt sag, (naturligvis kunne man også vanskeligt forestille sig nogen kontrol hermed). At et medlem indordner sig under et parti's »disciplin« ud fra den betragtning, at det i det lange løb er det mest hensigtsmæssige for partiets principielle målsætning, er ikke i strid med § 56. Ihærdige forsøg fra en partiledelse på at håndhæve en hård disciplin er ej heller i strid med ordene i § 56. Manglende iagttagelse af disciplinære påbud kan eventuelt medføre eksklusion af partiet, men ikke af folketinget. Når det i lovene for Danmarks kommunistiske parti er bestemt, at et D.K.P.-folketingsmedlem er forpligtet til at stille sit mandat til rådighed, når partiets centralkomité forlanger det, er dette altså ikke retsstridigt, selvom det lægger et disciplinært tryk på medlemmet. På den anden side er »forpligtelsen« ikke juridisk bindende efter sit indhold.

Et lands retsvæsen kan anvendes chikanøst såvel af myndigheder som af private. I førstnævnte henseende er der herved specielt tænkt på anklagemyndigheden, hvis afgørelser om tiltalerejsning er undergivet et betydeligt skøn, som kan påvirkes af regeringen (justitsministeren). En tiltalerejsning eller en anholdelse kan, også selv om den ikke resulterer i domsfældelse eller i mere langvarig fængsling, virke stærkt generende, og trusler herom kan således bruges i pressionsøjemed. På denne baggrund er i § 57 bestemt følgende:

»Intet medlem af folketinget kan uden dettes samtykke tiltales eller underkastes fængsling af nogen art, medmindre han er grebet på fersk gerning. For sine ytringer i folketinget kan intet af dets medlemmer uden folketingets samtykke drages til ansvar uden for samme.

Bestemmelsen i stk. 1 beskytter ikke imod, at der anlægges civilt søgsmål, f.eks. til betaling af en sum penge, mod folketingsmedlemmer. Ej heller mod, at en privatperson udnytter en privat påtaleret i henhold til den borgerlige straffelov, f.eks. i relation til legemskrænkelse, jf. straffelovens § 244, stk. 1.

Derimod er der hjemlet beskyttelse mod *offentlig tiltale*, hvorved forstås den formelle udfærdigelse af anklageskrift, men ikke f.eks. forudgående efterforskningsskridt (afhøring m.v.) fra politiets side. Endvidere beskyttes mod *fængsling* (herunder varetægtsfængsling og anholdelse).

Både for så vidt angår tiltale og fængsling, er beskyttelsen betinget af, at vedkommende ikke er grebet på fersk gerning, dvs. medens han foretager den strafbare handling eller umiddelbart derefter. I praksis er der dog også i disse tilfælde blevet søgt ophævelse af immunitet.

Folketinget har aldrig afslået en begæring om immunitets ophævelse. Vedkommende medlem kan ikke selv give afkald på beskyttelsen, som jo ikke er indført af hensyn til ham personlig, men til folketingets funktionsdygtighed.

Baggrunden for den særlige sikring i 2. pkt. af et folketingsmedlems *ytringsfrihed* er indlysende. En dybtgående debat om samfundsforhold kan ofte bedst skabes under frie og måske provokerende former, og muligheden for effektiv kritik af bestående forhold bør ikke i urimeligt omfang hæmmes af krav om udtømmende forudgående verifikation af alle faktorer. Dette skal naturligvis ses i relation til den ansvarsbevidsthed, hvormed medlemmer af landets parlament normalt må forventes at optræde.

Beskyttelsen gælder kun for ytringer »i tinget«, hvilket må forstås som ytringer fremsat qua folketingsmedlem i og udenfor Christiansborg. En væsentlig del af folketingets arbejde sker i udvalg, ad hoc eller permanente, som undertiden mødes andre steder end på Christiansborg. Udtalelser her er dækket af § 57. Dette gælder derimod ikke udtalelser, som er faldet som led i en almindelig politisk debat uden for folketinget eller dets organer.

§ 57 udelukker såvel strafferetlig tiltale (ved anklagemyndighedens eget initiativ eller efter privat begæring) som private søgsmål til straf, f.eks. i anledning af injurier, der som oftest forudsætter privat påtale ved domstolene. Men herudover giver bestemmelsen beskyttelse mod erstatnings-søgsmål, for så vidt angår tilfælde, hvor en udtalelse kan have medført økonomisk skade.

Det har været tvivlsomt, om bestemmelsen yder beskyttelse mod *morfikationssøgsmål*, hvor den krænkede blot kræver, at retten fastslår, at sigtelsen er ubeføjet. En underrettsdom har antaget, at også sådanne søgs-

mål må forudsætte tingets samtykke.

Folketinget har ikke siden 1873 givet samtykke til, at der blev foretaget retsskridt mod et medlem for dets ytringer i tinget.

Kongen

Efter grundlovens § 2 er regeringsformen indskrænket – monarkisk – og kongemagten nedarves til mænd og kvinder efter reglerne i tronfølgeloven af 27/3 1953. Dog går en mandlig arving forud for en kvindelig, hvis slægtsnærheden til den afdøde monark i øvrigt er ens. Kun børn født »i lovligt ægteskab« har arveret.

Kongen er ansvarsfri, jf. § 13, og dette gælder, såvel når det drejer sig om officielle som private handlinger.

Ansvarsfriheden modsvares, for så vidt angår regeringshandling, af, at kongen ikke kan handle på egen hånd. (Udnævnelse af hoffets embedsmænd anses ikke for regeringshandling og foretages af kongen selv).

At kongen efter grundlovens § 3 er medindehaver af lovgivningsmagten, betyder altså, at kongen og en *minister* ved udnyttelse af denne kompetence skal medvirke ved *fremsættelse* af lovforslag og ved loves *stadfæstelse*. (Menige folketingsmedlemmers forslag *fremsættes* dog uden en ministers og kongens medvirken, jf. i det følgende kapitel).

Efter grundlovens § 17 skal alle love og vigtigere regeringsforanstaltninger forhandles i statsrådet, der er sammensat af samtlige regeringsmedlemmer (ministre). Forsædet føres af kongen. Forhandlingen her er rent formel.

Bestemmelsen er i øvrigt modificeret i praksis. Er det praktisk vanskeligt at holde statsråd, afgøres sagen ved forelæggelse for kongen uden for rådet, men der sker da senere en bekræftelse (korroboration) i statsrådet.

Litteratur

Max Sørensen: s. 58-114.

Alf Ross og Ole Espersen: kapitel XX og XXII.

Kapitel VIII

Lovgivningsmagten.

Proceduren i folketinget.

Lovens stadfæstelse og kundgørelse

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at redegøre for grundlovens regler om lovgivningsinitiativ og belyse træk for så vidt angår den faktiske foranledning til, at initiativ tages,
- at redegøre i korthed for den praktiske fremgangsmåde ved lovforslags udarbejdelse,
- at beskrive regler for lovforslags behandling i tinget, herunder mindretalsgarantier,
- at vurdere fordele og ulemper ved mindretalsgarantier,
- at forklare baggrunden for kravet om kundgørelse af love og i hovedtræk gengive regler om stadfæstelse og kundgørelse.

Initiativ og udarbejdelse af lovforslag

I henhold til grundlovens § 21 kan kongen (dvs. kongen og en minister, jf. § 14) fremsætte forslag til love i folketinget. Efter § 41 har ethvert medlem af folketinget samme ret.

Herved har man fastsat det formelle: Et lovforslag skal enten bære kongens og en ministers underskrift eller et eller flere folketingsmedlemmers. Men naturligvis kan det ikke af grundloven fremgå, på hvis foranledning problemer vedrørende lovgivning tages op og derved, hvem der i praksis kan være den reelle initiativtager. Der foreligger – så vidt vides – ikke i Danmark sociologiske undersøgelser herom. Sikre undersøgelser af den art kan naturligvis også være vanskelige at foretage. Ikke blot fordi det langt fra altid afsløres, hvem en reel initiativtager er (interessegrupper, drøftelser mellem ministre og private osv.), men også fordi initiativet kan komme samtidigt fra flere forskellige sider.

En norsk undersøgelse, foretaget af retssociologen Vilhelm Aubert, kan formentlig også være af interesse her i landet. Den viser, at der i Norge, for så vidt angår året 1964-65, var tale om følgende procentuelle fordeling på forskellige initiativtagergrupper:

Erhvervsorganisationer, arbejdstagerorganisationer m.v.	17
Stortinget (en repræsentant, en komité osv.):	11
Administrative myndigheder uden for departementerne:	15
Dommere:	2
Andre jurister:	3
Konvention og nordisk samarbejde:	6
Andre udtrykkeligt anførte:	ca. ½
Mere usikre angivelser (»fra forskellig side« el.lign.):	6
Ikke angivelse af initiativtager uden for vedkommende ministerium:	40

Den store procentdel af uoplyste initiativtagere er naturligvis ikke udtryk for, at det i disse tilfælde ikke er muligt at konstatere, hvem der har taget initiativet. I mange tilfælde vil der være tale om vedkommende ministerium. Men procenten dækker også tilfælde, hvor initiativet er kommet udefra, men hvor dette initiativ blot ikke er oplyst i lovforslagets bemærkninger.

I Danmark er regeringsforslag langt talrigere end private (den sædvanlige betegnelse for forslag fremsat af et medlem af folketinget). I folketingsåret 1968-69 blev der således *fremSAT og vedtaget* 228 regeringsforslag og ét privat lovforslag. Fra regeringens side blev der *fremSAT, men ikke vedtaget* 8 lovforslag, mens tallet for de privat fremsatte, *men ikke vedtagne* var 35 (jf. folketingsårbogen 1968-69, s. 745 ff.). Tallene i 1984-85 var: fremsat af regeringen og vedtaget: 140. Fremsat og vedtaget af medlemmer: 14. Fremsat af regeringen, men ikke vedtaget: 14. Fremsat af medlemmer, men ikke vedtaget: 71.

Baggrunden for denne fordeling er, at et folketingsmedlem, der tilhører et regeringsparti og herved ofte en flertalsgruppering i folketinget, vil vælge at lade administrationen, som regeringen råder over, udarbejde lovforslaget og lade vedkommende minister fremsætte det. Dette beror på, at det ofte kan være kompliceret at foretage de undersøgelser, et lovforslag forudsætter, og at få konstateret lovforslagets forhold til anden lovgivning samt at få det formuleret i et rigtigt sprog set ud fra lovtekniske hensyn. Tilhører vedkommende folketingsmedlem ikke et regeringsparti, består der efter dansk tradition ikke den samme mulighed for at få et lovforslag udarbejdet i administrationen til senere privat fremlæggelse,

hvilket naturligvis hæmmer de faktiske muligheder for at fremsætte lovforslag. Hertil kommer, at folketingsmedlemmet ofte, omend ikke altid, vil tilhøre et parti eller en gruppe partier, der ikke råder over et flertal i tinget, hvilket naturligvis formindsker muligheden for at få forslaget vedtaget og dermed incitamentet til at fremsætte det. At antallet af private lovforslag på trods heraf ikke er helt ringe skyldes, at der i fremsættelsen kan ligge et ønske om en politisk manifestation.

Såfremt et folketingsmedlem, der ikke kan få bistand fra administrationen, fremsætter et lovforslag, er dette oftest udarbejdet uden egentlig sagkyndig bistand eller ved hjælp af sådan bistand, som folketingsmedlemmet eller vedkommende partigruppe mere tilfældigt kan råde over.

Folketingsmedlemmer, der ikke mener at have mulighed for at udarbejde et komplet lovforslag, kan i stedet vælge at fremsætte forslag til *folketingsbeslutning*, hvori regeringen opfordres til at udarbejde lovforslag af en bestemt karakter.

For så vidt angår regeringsforslag, er der forskellige muligheder.

Det drejer sig om mindre lovændringer (f.eks. justeringer foranlediget af andre lovforslag, ændringer i finansielle bestemmelser i love og lign.), udarbejdes lovforslaget med bemærkninger normalt i vedkommende ministerium, uden at udenforstående medvirker som sagkyndige eller lignende. Denne fremgangsmåde kan også anvendes, og anvendes relativt ofte, selv om det drejer sig om selvstændige, nye love. Dette gælder naturligvis især, hvis disse er af ukompliceret karakter.

Skal der udarbejdes lovforslag, som enten kræver særlig faglig viden, en særlig stor arbejdsmæssig indsats, specielle hensyn til forskellige interesseorganisationer eller lignende, er det derimod almindeligt, at der nedsættes et særligt udvalg til at udarbejde et lovudkast. Udvalget nedsættes oftest af vedkommende minister, i tilfælde af at lovforslaget berører flere ministeriers interesser efter samråd mellem de forskellige ministre. Sammensætningen af udvalget vil afhænge af baggrunden for udvalgets nedsættelse. Er dette et ønske fra ministeriet om at opnå den størst mulige sagkundskab på et bestemt område, vil udvalgsmedlemmerne naturligvis blive udpeget herudfra. Er hensigten med udvalgets nedsættelse at tage rimeligt hensyn til forskellige interessegrupper, vil disse blive repræsenteret.

Et udvalgsarbejde resulterer normalt i en udvalgsbetænkning, der ofte indeholder et udkast til forslaget foruden en redegørelse for udvalgets undersøgelser og synspunkter. Udkastet bliver behandlet i vedkommende ministerium, som står frit overfor, om det ønsker at fremsætte udkastet som et egentligt forslag, og om det vil gøre dette efter at have foretaget ændringer, eller om det helt vil opgive at fremsætte lovforslag. Før mini-

steriet tager stilling hertil, vil betænkningen ofte blive udsendt til andre interesserede ministerier, direktorater, lokale myndigheder, interesseorganisationer m.v. til udtalelse.

Forinden en minister fremsætter lovforslaget i folketinget, vil det i praksis altid have været til behandling og godkendelse på »ministermøde«, dvs. et møde af samtlige ministre under forsæde af statsministeren. Ministermøder, der normalt afholdes hver tirsdag, er uomtalt i grundloven. Der henvises i øvrigt herom til kapitel IX. Herudover kræves statsrådets godkendelse, se s. 43.

Behandlingen i folketinget

Efter § 41, stk. 2, kan et lovforslag ikke endeligt vedtages, før det har været behandlet 3 gange i folketinget. Efter § 50 kan beslutning kun tages, når over halvdelen af medlemmerne er til stede og deltager i afstemningen, jf. også forretningsordenens § 33, stk. 1. Bortset fra de nedenfor omtalte mindretalsgarantier er disse de eneste regler, grundloven indeholder om forslagens behandling i tinget. Men folketingets forretningsorden, som er vedtaget af tinget selv, indeholder nærmere regler. Især indeholder forretningsordenen regler for behandling i *udvalg* af lovforslagene. Disse udvalg blev tidligere nedsat fra lovforslag til lovforslag. Efter den seneste revision af forretningsordenen nedsættes nu i stedet som regel faste udvalg ved hvert folketingsårs begyndelse, f.eks. retsudvalget og boligudvalget, hvortil lovforslagene henvises alt efter deres (væsentligste) indhold.

Det normale er, at der finder en udvalgsbehandling sted mellem første og anden behandling i tinget. Behandlingen i udvalget foregår for lukkede døre. Ofte tilkaldes vedkommende minister til samråd. Personer eller organisationer, der er særligt interesserede i det pågældende lovgivningsområde, har mulighed for at give udtryk for synspunkter over for udvalget enten skriftligt eller ved at anmode om et møde med udvalget.

Udvalgene stiller i stigende grad skriftlige spørgsmål til vedkommende minister, undertiden 75-100 vedrørende et enkelt forslag. (Nu og da for at forsinke behandlingen, tror jeg nok). Svarene sker da også skriftligt, og de trykkes ofte som tillæg til udvalgets betænkning (Folketingstidende, tillæg B).

Udvalgets arbejde afsluttes med afgivelse af betænkning, der naturligvis kan indeholde forslag til ændringer i lovforslaget. Men er der ikke flertal i udvalget for forslaget, kan udvalget indstille arbejdet, og forslaget bortfalder derefter ved folketingsårets udløb, jf. i det flg. En udvalgsbetænkning danner grundlag for 2. behandling i tinget, og derefter går

forslaget undertiden på ny til udvalgsbehandling før tingets 3. og sidste behandling.

Det kritiseres jævnligt, at den reelle behandling af lovforslag foregår for lukkede døre i udvalg, hvilket kan udvande betydningen af forhandlingerne i folketinget. Men det vil sikkert være illusorisk at tro, at en indgående og ofte detaljeret drøftelse af et lovforslag kunne foregå i en så stor forsamling som folketinget. Det kan snarere være uheldigt, at en flertalsregering eller en regering med bestemte støttepartier ved aftaler forud for lovforslagets fremsættelse i realiteten har sikret sig parlamentarisk dækning ikke blot for forslaget som sådan, men også for dets enkeltheder, således at behandlingen i tinget og herunder i dets udvalg kun har yderst ringe mulighed for at resultere i selv mindre ændringer.

Grundlovens krav om, at hvert lovforslag skal undergives tre behandlinger, betyder, at for store ændringer ikke kan ske under folketingets behandling af lovforslaget, idet der da ikke vil foreligge »identitet« mellem lovforslaget, som det blev fremlagt, og som det fremstår efter tredje behandling. Foreligger identiteten ikke, har der jo ikke været tale om tre behandlinger af et lovforslag, men f.eks. én behandling af et forslag og to behandlinger af et forslag, som i realiteten er et andet. Det er ikke klart, hvor store ændringer der er tilladelige. I praksis går man meget vidt.

Såfremt et lovforslag ikke er færdigbehandlet inden folketingets slutning (den mandag, der ligger før den første tirsdag i oktober, jf. § 36), eller inden nyvalg er udskrevet, bortfalder (»diskontinuitetsprincippet«). Det betyder, at en række fremsatte lovforslag falder væk, selv om der måske er politisk flertal for deres gennemførelse. Men undertiden skyldes den manglende færdigbehandling også, at der ikke i folketinget eller vedkommende udvalg er flertal for en fortsat behandling, og ved passivitet opnår man således, at forslaget bortfalder. Såfremt bortfaldne forslag ønskes behandlet på ny i næste samling, skal de fremsættes igen og gennemgå den sædvanlige behandling, uanset hvor langt man var nået i behandlingen ved den første fremsættelse. Den eneste forskel er, at man normalt i bemærkningerne til det nyfremsatte lovforslag nøjes med at henvise til bemærkningerne til det oprindeligt fremsatte forslag.

Mindretalsgarantier

Grundloven indeholder en række mindretalsgarantier, som dels kan træde i funktion under folketingets behandling af forslaget, dels efter forslagets vedtagelse.

I § 41, stk. 3, bestemmes:

»To femtedele af folketingets medlemmer kan over for formanden begære, at tredie behandling tidligst finder sted tolv søgnedage efter forslagens vedtagelse ved anden behandling. Begæringen skal være skriftlig og underskrevet af de deltagende medlemmer. Udsættelse kan dog ikke finde sted, for så vidt angår forslag til finanslove, tillægsbevillingslove, midlertidige bevillingslove, statslånslove, love om meddelelse af indfødsret, love om ekspropriation, love om indirekte skatter samt i påtrængende tilfælde forslag til love, hvis ikrafttræden ikke kan udsættes af hensyn til lovens formål.«

Herudover indeholder grundloven ingen tidsfrister for lovforslags behandling i tinget, men efter forretningsordenens §§ 12 og 13 skal der være mindst to dage mellem hver af de tre behandlinger i tinget. Der kan dog ses bort herfra i særdeles påtrængende tilfælde. Dispensation kan kun gives, såfremt $\frac{3}{4}$ af de stemmende medlemmer af tinget tilslutter sig dette, jf. forretningsordenens § 43.

Muligheden for at forlange en 12 dages udskydelse er indføjet som en slags erstatning for ophævelsen af landstinget. Rigsdagen bestod indtil 1953 af folketing og landsting. Dette, at rigsdagen var opdelt i to kamre, betød en vis forlængelse af lovforslags behandling, og overgang fra folketing til landsting kunne give anledning til offentlig debat. Ved afskaffelsen af landstinget og den derved etablerede mulighed for hurtigere behandling var der enighed om, at der skulle indrømmes et betydeligt mindretal muligheden for at udstrække behandlingen af et forslag, således at der kunne blive tid til en offentlig diskussion om forslaget.

Bestemmelsen har sjældent været anvendt i praksis. Heri ligger ikke, at den er overflødig. Muligheden for et krav om udsættelse kan i praksis have medført, at et lovforslag er blevet behandlet langsommere, end det ville have været tilfældet uden bestemmelsens eksistens.

Grundloven indeholder derudover to mindretalsgarantier, som dog først kan anvendes efter et lovforslags vedtagelse ved trediebehandlingen. Den ene garanti gælder for *alle lovforslag* med enkelte undtagelser, den anden for *en bestemt type love* (ekspropriationslove).

I den førstnævnte relation gælder grundlovens § 42 om *folkeafstemninger*. Det er fastsat, at når et lovforslag er vedtaget af folketinget, kan en trediedel af folketingets medlemmer inden for en frist af tre søgnedage fra forslagens endelige vedtagelse over for formanden forlange folkeafstemning om lovforslaget. Det følger heraf, at det ikke kan stadfæstes, før de 3 dage er gået.

Der er dog gjort undtagelser i to henseender.

For det første kan forslaget efter stk. 7 stadfæstes af kongen straks efter

dets vedtagelse, når det drejer sig om et særdeles påtrængende tilfælde, og når forslaget indeholder bestemmelse herom. Såfremt den stadfæstede lov herefter kundgøres, jf. nedenfor, kan den dog stadig kræves sat til folkeafstemning, og såfremt den forkastes, skal dette kundgøres uden unødigt ophold og senest 14 dage efter afstemningen. Fra den dag, hvor afstemningsresultatet er kundgjort, er loven bortfaldet.

Den anden undtagelse er knyttet til bestemte typer af love. Det er bestemt i stk. 6, at forslag til finanslove, tillægsbevillingslove, midlertidige bevillingslove, statslånslove, normeringslove, lønnings- og pensionslove, love om meddelelse af indfødsret, love om ekspropriation, love om direkte og indirekte skatter samt love til gennemførelse af bestående traktatmæssige forpligtelser ikke kan undergives folkeafstemning. Det samme gælder forslag til love, der er omhandlet i grundlovens §§ 8, 9, 10 og 11 samt beslutninger vedrørende forholdet til udlandet (jf. § 19), der måtte være i lovs form, med mindre det for disse sidste ved særlig lov måtte blive bestemt, at en afstemning skal finde sted.

Baggrunden for reglen i stk. 7 om, at love, der efter hovedreglen kan undergives folkeafstemning, dog såfremt der optages særlig bestemmelse herom, kan stadfæstes straks efter vedtagelsen, skyldes, at visse loves formål ellers kunne forspildes.

Årsagen til, at man har undtaget den række specielle love, der er nævnt i bestemmelsen, er dels, at en række af disse love er formodet generelt at ville være »upopulære« i befolkningen, hvorfor de ville falde ved en afstemning, dels en række andre hensyn, f.eks. for så vidt angår love til opfyldelse af traktatmæssige forpligtelser, at disse loves gennemførelse er obligatorisk i henhold til folkeretten.

Årsagen til, at man med de nævnte undtagelser har ment at burde indføre et folkeafstemningsinstitut, er naturligvis et ønske om direkte demokrati i et vist omfang. Ved indførelsen af folkeafstemningsmuligheden netop i 1953 spillede det også en rolle, at afstemningsmuligheden kunne kompensere afskaffelsen af to-kammersystemet og dermed muligvis være medvirkende til en »roligere« udvikling, f.eks. ved at et »tilfældigt« folketingsflertal ikke mod et betydeligt mindretals ønsker uden videre skulle kunne gennemføre grundlæggende eller væsentligere lovgivningsændringer.

Når folkeafstemning gyldigt er krævet, er afstemningens resultatet afgørende for, om loven bliver gennemført eller ej. Der er altså ikke tale om, at resultatet blot er vejledende for lovgivningsmagten. Grundloven kender ikke begrebet vejledende folkeafstemninger, men der er intet til hinder for med lovhjæmmel at gennemføre vejledende folkeafstemninger. Det er da også sket en enkelt gang, nemlig i 1986 med hensyn til den så-

kaldte EF-pakke, se lov nr. 24 af 5.2.1986. Oppositionen kritiserede regeringens beslutning herom, idet vejledende folkeafstemninger vil kunne misbruges af en regering, der er kommet i mindretal, men som hverken ønsker at gå af eller udskrive nyvalg.

I modsætning til, hvad der gælder for gennemførelse af grundlovsændringer, kræves der ikke efter § 42 for en lovs gennemførelse, at den har positiv opbakning hos befolkningen. Der er tale om et såkaldt negativt referendum, idet det af folketingets flertal vedtagne lovforslag kan stadfæstes og blive lov, *medmindre* et flertal af de i afstemningen deltagende folketingsvælgere, dog mindst 30 % af samtlige stemmeberettigede, har stemt mod lovforslaget. Befolkningen spørges således ikke, om den ønsker en bestemt ændring i lovgivningstilstanden gennemført, men om, hvorvidt den modsætter sig et lovforslag, der er vedtaget af folketinget.

Retten til at kræve folkeafstemning har kun været anvendt en enkelt gang, nemlig i 1963, hvor 4 lovforslag (»jordlovsforslagene») blev forkastede med et stort flertal af nej-stemmer, som udgjorde over 40 % af samtlige stemmeberettigede.

Den tredie mindretalsgaranti vedrører en speciel kategori af love, nemlig *ekspropriationslove*, jf. herved grundlovens § 73, stk. 2, hvor det er fastsat, at når et lovforslag vedrørende ekspropriation af ejendom er vedtaget, kan en trediedel af folketingets medlemmer inden for en frist af tre søgnedage efter forslagens endelige vedtagelse kræve, at det først indstilles til stadfæstelse, når nyvalg til folketing har fundet sted, og forslaget på ny er vedtaget af det derefter sammentrædende folketing. Bestemmelsen blev indført ved grundlovsændring i 1915 og skal ses som et forsøg på at skabe værn over for den politiske fremgang, som arbejderbevægelsen havde, og som medførte frygt for omfattende nationaliseringer.

Om der er tale om et »lovforslag vedrørende ekspropriation«, må i første række afgøres af statsministeren. Dette beror på, at det er statsministeren, som indstiller lovforslag til stadfæstelse, og han må således træffe bestemmelse om, hvorvidt en fremsat anmodning forhindrer ham heri, fordi der er tale om ekspropriationslov. Det må antages, at domstolene vil føle sig berettigede til at pådømme spørgsmålet i anden række.

Bestemmelsen har været forsøgt anvendt bl.a. i 1960 i relation til en bestemmelse i sygeforsikringsloven vedrørende anvendelsen af fortsættelsessyggekassers formue, og i 1961 i relation til lovforslaget om overdragelse af de islandske håndskrifter til Island. I det første tilfælde bestemte statsministeren, at der ikke var tale om en ekspropriationslov, hvorfor han indstillede lovforslaget til stadfæstelse; i det andet tilfælde hævdede ministeren ligeledes, at der ikke forelå ekspropriation, men man fulgte dog proceduren i § 73, stk. 2.

Det følger af det fremførte, at en lov ikke kan kræves behandlet både efter mindretalsgarantierne i §§ 51 og 42 og efter § 73. Et forslag om økonomisk demokrati vil altså ikke kunne hævdes at være en ekspropriationslov og samtidig kræves undergivet folkeafstemning.

Ved en vurdering af de tre mindretalsgarantiers værdi må det spille en rolle, at næppe noget samfund kan være interesseret i (hyppig) gennemførelse af love, der er af mere indgribende karakter, og som føles utilfredsstillende af store dele af befolkningen eller store dele af folketingsmedlemmerne. Det kan jo meget nemt ske, at et nyt valg til folketinget kan medføre, at lovene tilbagekaldes. Dette vil kunne medføre betydelig usikkerhed i landets administration, uden at det flertal, som på et givet tidspunkt har tilsluttet sig lovenes gennemførelse, har opnået det tilsigtede resultat. Herooverfor står så, at det må være således, at et flertal af folketingets medlemmer principielt må være berettiget til at vedtage enhver lov, såfremt grundlovens materielle begrænsninger i lovgivers kompetence ikke er overtrådt.

I en vurdering må indgå, at såfremt mindretalsgarantierne bruges ud fra partitaktiske hensyn, nemlig til at true en regering (og de bag regeringen stående folketingsmedlemmer) til at undlade at vedtage lovforslag, som ikke kan siges at være af en så væsentlig karakter, at de med rimelighed kan hævdes at berettigede de nævnte procedurer, er mindretalsgarantierne for så vidt uheldige. Det er klart, at en regering kan føle det som noget ubehageligt at skulle lægge forslag ud til folkeafstemning, hvis man mener, at en folkeafstemning er et alt for stort apparat at sætte i sving i forhold til lovens betydning, eller hvis regeringen føler, at der af den ene eller den anden grund vil bestå gode muligheder for mindretallet for at føre en effektivt virkende, men mindre saglig propaganda mod lovforslagene. Men naturligvis må det erkendes, at betegnelser som »propaganda«, »saglig« og lignende altid vil være subjektivt præget, således at mistanke om, at mindretalsgarantierne udnyttes i rent partitaktisk øjemed, ikke i sig selv kan være begrundelse nok til at tage afstand fra den.

Stadfæstelse og kundgørelse

I grundlovens § 22 er bestemt:

»Et af folketinget vedtaget lovforslag får lovkraft, når det senest 30 dage efter den endelige vedtagelse stadfæstes af kongen. Kongen befaler lovens kundgørelse og drager omsorg for dens fuldbyrdelse.«

Efter reglen i § 14 skal kongens stadfæstelse ske med ministerkontrasignatur. Kongen vil naturligvis rent faktisk kunne nægte at medvirke til stadfæstelse og således forhindre, at lovforslaget får lovskraft. Om han her ved handler forfatningsstridigt, er tvivlsomt, men problemet har i vore dage næppe nogen praktisk betydning.

Såfremt en minister (det vil reelt sige regeringen) nægter at kontrasignere et af folketingets vedtagne lovforslag, vil dette normalt være ensbetydende med, at der er opstået en krise mellem folketing og regering. Såfremt et flertal i tinget fortsat ønsker loven gennemført, vil tinget da i medfør af grundlovens § 15 kunne udtale sin mistillid til statsministeren, hvorefter det er dennes pligt at begære ministeriets afsked eller udskrive nyvalg. Men naturligvis kan det tænkes, at ændrede faktiske forhold har bevirket, at et folketingsflertal ikke længere ønsker forslaget gennemført, f.eks. hvis forudsætninger for gennemførelsen er svigtet. I så tilfælde vil regeringen altså kunne undlade at indhente kongelig stadfæstelse uden at risikere at blive mødt med mistillidsvotum i den anledning.

Efter § 22 opnår det vedtagne lovforslag »lovskraft«, når det er stadfæstet. Der kræves således ikke efter paragraffens ordlyd, at kundgørelse er sket, for at lovskraft er indtrådt.

Det er imidlertid tvivlsomt, hvad begrebet nærmere indebærer, idet kundgørelsen har afgørende betydning for lovens gennemførelse, jf. i det følgende. Formentlig dækker begrebet alene over visse »interne virkninger«, dvs. virkninger uden direkte konsekvens for borgerne, f.eks. at regeringen kan optage et statslån, hvortil loven giver bemyndigelse, jf. grl.'s § 43.

Kundgørelsesformen er fastsat i lov af 25. juni 1870 om Lovtidende og Ministerialtidende.*

Lovtidende er delt i tre afdelinger. *Afdeling A* er den almindelige afdeling, der indeholder love, anordninger og bekendtgørelser, idet dog *afdeling B* indeholder bevillings- og normeringslove m.v., som alene antages at have interesse for en begrænset kreds. *Afdeling C* indeholder traktater.

Lovtidendeloven kan naturligvis ikke *med gyldighed for senere love* (den har jo kun almindelig lovskraft) fastsætte noget om kundgørelsesmåde eller kundgørelsens retsvirkninger. Betydningen af kundgørelsen som sådan, uafhængigt af hvad der måtte være bestemt i enkelte love, kan derfor kun fastlægges ved en fortolkning af grundloven og af retspraksis.

Grundloven siger intet om *kundgørelsens retsvirkninger*.

* I Ministerialtidende optages generelle tjenestebefalinger til underordnede myndigheder og meddelelser om principielt vigtige konkrete afgørelser.

Der må skelnes mellem to mulige virkninger, nemlig for det første lovenes *materielle ikrafttræden* og for det andet deres *formelle ikrafttræden*.

At en lov *materielt* er trådt i kraft betyder, at den finder anvendelse på de begivenheder, der indtræder efter det materielle ikrafttrædelsestidspunkt.

At den *formelt* er trådt i kraft betyder, at den kan håndhæves af myndighederne, f.eks. lægges til grund ved afgørelsen af en retssag. De to tidspunkter kan være, men behøver ikke at være sammenfaldende. Man kan f.eks. tænke sig vedtagelse af en ny afgiftslov, som finder anvendelse (er materielt trådt i kraft) på køb, der er sket fra 1. januar 1971, men således at opkrævning først kan ske fra 1. februar 1971.

Spørgsmålet er da, om kundgørelsen er afgørende for disse virkninger indtræden, eller om stadfæstelsen må være tilstrækkelig, jf. herved udsagnet i § 22, om lovskraft indtræder i og med stadfæstelsen.

Hvad først den *materielle ikrafttræden* angår, er det uden videre klart, at såfremt denne skulle indtræde på et tidspunkt, hvor kundgørelse endnu ikke er sket, vil dette virke generende for borgerne. De har handlet ud fra nogle regler, som senere viser sig ikke at være gældende, men at være erstattet med andre. De har kort sagt disponeret ud fra forkerte forudsætninger.

I modsætning til visse andre grundlove indeholder den danske grundlov intet udtrykkeligt om forbud mod en sådan »tilbagevirkende gyldighed«. Men Danmark er forpligtet bl.a. af den europæiske menneskeretighedskonvention til ikke at give *straffelove* tilbagevirkende gyldighed. Dette ville da også stride afgørende mod almindelige retssikkerhedsbetragtninger, uden at dette dog indebærer, at et forbud kan antages at være indeholdt forudsætningsvist i grundloven.

Bortset fra at det således følger af afgørende retlige hensyn og af konventionsmæssige forpligtelser, at love i alt fald ikke kan have tilbagevirkende gyldighed, for så vidt angår straf, må det antages, at lovgiver står frit med hensyn til at placere det materielle ikrafttrædelsestidspunkt før kundgørelsen. Det sker ikke helt sjældent, bl.a. for så vidt angår prisregulerende indgreb. Af de fremførte betragtninger følger i øvrigt, at såfremt den lov, der er tale om, er begunstigende i forhold til borgerne, falder retssikkerhedsbetragtningerne væk, og intet hensyn taler således mod tilbagevirkende gyldighed.

Situationen er anderledes, for så vidt angår den *formelle ikrafttræden*. En håndhævelse vil være vanskelig, før en kundgørelse er sket. Naturligvis kan administrative eller judicielle myndigheder rent faktisk have kendskab til en endnu ikke kundgjort lov og således kunne håndhæve dens regler. Men det ville da kunne komme til at bero på tilfældigheder,

om et sådant kendskab forelå, og dette ville igen medvirke til, at borgerne blev behandlet forskelligt alt efter som hvilken myndighed, der tog sig af deres tilfælde. Hertil kommer, at de betænkeligheder, der er anført mod den materielle tilbagevirkende kraft, naturligvis også gælder med hensyn til en formel ikrafttræden før kundgørelsen. På denne baggrund antages det, at kundgørelsen er en betingelse for den formelle ikrafttræden. Dette gælder i alt fald ubetinget, for så vidt angår anvendelse af strafferetlige sanktioner. Om en anden form for håndhævelse, f.eks. i form af politipåbud, i særlige nødsituationer kan komme på tale, er tvivlsomt, men tilsyneladende antaget i praksis (UfR 1958 s. 955, jf. UfR 1959 s. 24-30, 112-20 og 1963 B s. 10-11).

Ikrafttrædelsesdatoer fastsættes normalt i lovenes afsluttende bestemmelser. Er der intet fastsat, bestemmer lovtidendeloven, at loven skal træde i kraft syvendedagen efter udgivelsen af det nummer af Lovtidende, hvori loven er optaget. Der vil da være tale om såvel formel som materiel ikrafttræden på dette tidspunkt.

Det følger af det ovenfor sagte, at den formelle ikrafttræden som udgangspunkt ikke kan indtræde før kundgørelsen (jf. dog ovenfor eventuelt om nødsituationer). Ønsker man en så hurtig formel ikrafttræden som muligt, kan man fastsætte i loven, at denne indtræder samtidig med kundgørelsen i Lovtidende.

Vanskelige fortolkningsspørgsmål vil kunne opstå, hvis en lov af den ene eller anden årsag (tidspres, fejlekspedition m.v.) kundgøres i Lovtidende efter det tidspunkt, den anfører for sin ikrafttræden. I overensstemmelse med de fremførte retssikkerhedsbetragtninger må det antages, at den ikke kan *håndhæves* før kundgørelsen. Om den må tillægges *materiel virkning* tilbage til det intenderede ikrafttrædelsestidspunkt, kan være afhængig af en konkret fortolkning, men formodningen er herimod.

En anordning antages ikke at kunne tillægge sig tilbagevirkende kraft, medmindre den lov, i henhold til hvilken anordningen er udstedt, indeholder hjemmel hertil.

Litteratur

Alf Ross og Ole Espersen: §§ 85 og 87.

Max Sørensen: s. 169-194.

Specielt om begrebet »lovskraft«:

Ole Espersen: Juristen, 1967, s. 237.

Sociologisk undersøgelse af lovgivningsinitiativ:

Vilh. Aubert: Rettsociologi, Universitetsforlaget, Oslo 1967.

Iøvrigt:

Erik Damgaard: Folketinget under forandring, 1979.

Kapitel IX

Den udøvende magt: Regeringsdannelse og regeringens arbejdsform

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at redegøre kort for regler og praksis med hensyn til regeringsdannelse,
- at redegøre i korthed for regeringens funktion, herunder for kollektiv og individuel ministerstyrelse og for ministrenes ansvar.

Regeringsdannelse

Efter grl.'s § 3 er den *udøvende magt hos kongen*. Den udøvende magts begreb forstås i § 3 som en bestemt *kompetence*, der ikke skal søges fastlagt her. Der henvises til kapitel XI. Primært er der tænkt på at gennemføre love og handle i henhold til love.

I daglig tale vil man ved statens udøvende magt undertiden forstå ikke en funktion eller kompetence, men et *organ*. For det første referer udtrykket ofte til regeringen, dvs. ministrene med statsministeren som leder. Dette begreb optræder ikke i grundloven, idet der dog i § 38 (indføjet i 1953) er optaget en bestemmelse, i henhold til hvilken statsministerens åbningstale ved folketingets åbning hver år i oktober skal indeholde en redegørelse for »de af regeringen påtænkte foranstaltninger«. Her er regeringen nævnt som det kollegiale organ, der er indehaver af bl.a. »den udøvende magt«, men derudover af en række prærogativer, dvs. beføjelser fastsat direkte i grundloven, f.eks. lovgivningsinitiativ.

Ved udtrykket »den udøvende magt« i institutionel betydning forstås ydermere i daglig tale ofte »administrationen«, dvs. det store korps af tjenestemænd i ministerier og direktorater, politivæsen osv., som under de respektive ministres direkte eller indirekte ledelse varetager administrationen i landet.

På grund af netop ministres ledelse af landets administration med de deraf følgende muligheder for erhvervelse af informationer og dermed for fremme af initiativer m.v., er regeringen et overordentligt centralt led i statens styre, således som det er fremgået af kapitel VIII. Derfor vil det tilsvarende være et centralt spørgsmål, hvordan regeringen udpeges, og under hvilke betingelser den kan fjernes.

Om udnævnelsen bestemmer grundloven i § 14 blot, at den foretages af kongen. Der stilles ikke krav i form af personlige betingelser for overtagelse af ministererhvervet og ikke om positiv tilslutning fra folketinget. Imidlertid kan der naturligvis i grundloven indeholdes relevante forudsætninger herfor, eller relevante sædvaner kan have udviklet sig.

Ved revisionen af grundloven i 1953 blev det parlamentariske princip fastslået, dog i negativ og ikke i positiv forstand. Det blev i § 15 fastsat, at såfremt en minister får et *mistillidsvotum* af folketinget, skal han gå af. Giver et mistillidsvotum til statsministeren, skal alle ministre gå af, medmindre der udskrives nyvalg.

Derimod kræves det ikke, at en regering, for at kunne tiltræde, skal have et »positivt« tillidsvotum. Men det er på den anden side klart, at det intet formål vil have at etablere en regering, som man på forhånd ved vil blive mødt af et mistillidsvotum. På denne måde er det reelt gjort til et vilkår for udnævnelse af en minister eller en regering, at ministeren eller regeringen kan forventes at have folketingets tillid i den forstand, at tingets flertal ikke (straks) vil vedtage et mistillidsvotum.

Dette – i 1953 grundlovsfæstede – princip indførtes som en politisk realitet ved »systemskiftet« i 1901, se Alf Ross og Ole Espersen, s. 116 f.

Mens det således kan konstateres, at en regering skal kunne »overleve« sit første møde med tinget, er det ikke herved fastslået, hvordan man f.eks. efter et nyvalg til folketinget skal finde frem til, hvilken regering der bør dannes.

Det er efter fast sædvane den tiltrædende statsminister, som kontrasker den nye regerings udnævnelse. Men hvem dette skal være, er i et land med mange politiske partier, hvor intet traditionelt har absolut flertal, langt fra altid uden videre klart. Her kommer da kongemagten ind i billedet, og det er formentlig det eneste område, hvor kongemagten endnu kan tænkes at spille en selvstændig rolle i det politiske liv.

Efter valget vil kongen modtage de politiske partiers ledere for at danne sig et indtryk af, om partier, der repræsenterer et flertal i tinget, kan enes om en regeringsdannelse og om, hvem der skal være statsminister. Regeringen kan tænkes sammensat af personer fra et enkelt parti (med løfte om støtte fra andre) eller af personer fra flere partier (hvorved støtten giver sig af sig selv).

Viser det sig ikke muligt umiddelbart at finde frem til en regering med et sikkert folketingsflertal bag sig, må der gøres forsøg med en mindretalsregering, som i al fald kan forventes at blive »toleret« af tinget. Her vil det kunne være muligt for kongen at pege på forskellige partier. Valget her imellem vil naturligvis være politisk og kongens (eller dennes politisk ansvarsfri rådgiveres); vurderingen kan derfor få betydning for løsningen af problemet. Ganske vist skal ethvert resultat af forhandlingerne »godkendes« af folketinget, men flere muligheder kan jo tænkes at være realisable, dvs. undgå at blive mødt af et negativt indstillet folketing.

Regeringens arbejdsform

Som ovenfor nævnt taler grundloven kun om ministre som kollektivt organ i ganske enkelte relationer. Lovgivningen gør det undertiden, men uden at det kollektive behøver at være en realitet. Når det således i en lov bestemmes, at »regeringen« kan indgå traktater om et bestemt emne, menes hermed, at traktatindgåelsen kan ske ved udfærdigelse af kongelig resolution med en enkelt ministers underskrift eller eventuelt af en minister på egen hånd.

Grundloven har i realiteten overladt det til hver enkelt regering at fastsætte, hvordan den vil udøve regeringsfunktionerne. Resultatet er blevet en blanding af kollektivt regeringsstyre og individuelt ministerstyre. Men formelt er det praktisk talt aldrig regeringen i betydningen samtlige ministre, der optræder udadtil, f.eks. som underskrivere på afgørelser. Hvad enten sagerne reelt er forberedt kollektivt eller ej, fremtræder statsministeren eller en af de øvrige ministre som den udadtil ansvarlige.

Ministrene som kollektivt organ kendes især ved de ugentlige ministermøder, som er uomtalt i grundlov og anden lovgivning. (§ 18 taler om »ministerråd«, hvor sager kan forhandles, når kongen er forhindret i at holde statsråd. Ministerrådsinstitutionen anvendes ikke i praksis, jf. i øvrigt om »korroboration« ovf. s. 43). Der findes i det hele ingen faste regler for, hvad der kan, og hvad der skal forhandles på disse møder.

I praksis drøftes i ministermøderne først og fremmest alle lovforslag med henblik på senere fremlæggelse i statsråd og folketing. Ministrene får tilsendt lovforslaget i forvejen og vil kunne drøfte indholdet såvel som spørgsmålet, om forslaget overhovedet bør fremsættes i folketinget. Drøftelserne er ikke blot af formel art. Ikke sjældent resulterer de i, at den minister, under hvis fagområde emnet hører, tager forslaget med tilbage til yderligere bearbejdelse. Eller i at det ikke findes opportunt overhovedet at fremsætte forslaget.

Foruden lovforslag drøftes andre emner, som skal forelægges i statsrådet, f.eks. besættelse af højere tjenestemandstillinger og udfærdigelse af mere betydningsfulde kongelige anordninger. Endvidere vigtigere politiske taler, f.eks. statsministerens åbningstale. På ministtermøderne tilrettelægges derudover retningslinier for regeringens politik, herunder i forhold til folkettinget. Således aftales tidsfrister for lovforslags fremsættelse, begrænsninger i antallet af lovforslag m.v.

Det er i de senere år blevet almindeligt, at der til behandling af særproblemer, som berører flere ministres områder, nedsættes »regeringsudvalg« bestående af de ministre, hvis område er berørt af pågældende emne. Regeringsudvalgenes opgave er at drøfte større, løbende eller konkrete problemer, f.eks. jordlovgivning, økonomi, boligspørgsmål m.v.

Langt størsteparten af den udøvende magt, der udøves af ministre, sker imidlertid i form af individuel »ministerstyrelse«. I modsætning til f.eks. svenske ministre, som praktisk taget altid handler kollektivt i statsrådet, optræder danske ministre i vidt omfang individuelt som ledere af et bestemt udsnit af den udøvende magt: et ministerium, bestående af departement, direktorater, som igen leder decentraliserede statsmyndigheder m.v. Herom må i det hele henvises til forvaltningsretten.

Fordelingen af forretningerne mellem ministre og fastsættelsen af antallet af ministerier sker ved kongelig resolution, jf. grundlovens § 14.

Reelt træffes bestemmelserne herom af statsministeren i tilfælde af, at regeringen er sammensat af repræsentanter fra flere politiske partier (koalitionsregering) efter forhandlinger med de samarbejdende partiers ledere. At der er tale om et »regeringsprærogativ«, jf. s. 75, betyder, at en lov ikke med lovkraft kan henlægge bestemte sagsområder til en bestemt minister. At statsministeren står frit over for antallet og fordelingen af ministerposter, kan være af væsentlig betydning i forbindelse med dannelse af koalitionsregeringer, hvor fleksibilitet er af betydning for at få de forskellige partiers ønsker med hensyn til indflydelse på landets politik tilgodeset.

Ministrenes ansvar

Som det ovenfor er fremhævet, er det af afgørende betydning for et politisk parti at opnå regeringsmagten. Det giver adgang til brug af centraladministrationens sagkundskab og en mulighed for at fastlægge politiske linier, som ellers kun ville være til stede i betydeligt ringere omfang. Dette beror især på det moderne samfunds komplicerede natur, der medfører, at realiseringen af politiske beslutninger kræver betydelig indsigt og

rådigheden over et forvaltningsmaskineri – en rådighed, der kan medføre »politisk succes« og derved mulighed for øgning af partiets popularitet og styrke i befolkningen.

Hensynet hertil og det almindelige hensyn til at sikre tillid mellem befolkning og den udøvende magt medfører, at spørgsmålet om ministres ansvar og de måder, hvorpå det kan gøres gældende, bliver væsentligt.

Ministrenes ansvar inddeles normalt i *det politiske* og *det retlige ansvar*. Ordet ansvar bruges her i førstnævnte henseende i en anden betydning end den sædvanlige inden for juraen. Normalt forstår man ved ansvar, at en person kan ifalde en retlig sanktion i form af straf, erstatning eller lignende. Medens dette også er konsekvenserne af en gennemførelse af et retligt ansvar, jf. i det følgende, er det politiske ansvar udtryk for andre følger.

Ad det politiske ansvar

Ved *det politiske ansvar i vid forstand* kan man forstå enhver form for kritik eller anden ubehagelighed, en minister kan komme ud for i forbindelse med sin stilling som minister. Herunder falder f.eks. kritik i dagspressen, kritiske bemærkninger på politiske møder, almindeligt eller konkret holdte kritiske bemærkninger under forhandlinger i folketinget m.v.

Politisk ansvar i snæver forstand foreligger, når der mod en minister eller mod en regering som helhed vedtages et mistillidsvotum i folketinget.

Idet det følgende koncentrerer sig om det sidstnævnte ansvar, skal det bemærkes, at i det praktiske og daglige, politiske arbejde er det politiske ansvar i bredeste forstand utvivlsomt det mest følelige. Der er mange eksempler på, at artikler i dagspressen har tvunget ministre til en ændret politik eller endog medført, at de frivilligt eller ufrivilligt har måttet trække sig tilbage. (Statsministeren kan til enhver tid afskedige ministre, jf. grundlovens § 14).

Det institutionaliserede politiske ansvar (ansvaret i snæver forstand) fremgår af grundlovens § 15. Det fremgår heraf, at ingen minister kan forblive i sit embede efter, at folketinget har udtalt sin mistillid til ham, og hvis folketinget udtaler sin mistillid til statsministeren, skal denne begære ministeriets afsked, medmindre nyvalg udskrives.

Af bestemmelsen fremgår ikke, hvad der kan berettige folketinget til at udtale sin mistillid. Folketinget står ganske frit. Såfremt et flertal ønsker en ministers afgang, kan dette således kræves under påberåbelse af en hvilken som helst omstændighed. Af samme grund er det naturligvis heller ikke angivet, at folketinget under visse omstændigheder *skal* forlange

en ministers afgang. Folketinget afgør suverænt, om det vil skride til et mistillidsvotum, selv om der ud fra en traditionel opfattelse måtte være anledning til at nære mistillid til en minister. Dette betyder naturligvis, at risikoen for, at en minister i en flertalsregering skal modtage et mistillidsvotum, er betydelig mindre end for en minister i en mindretalsregering, uanset om de pågældende måtte have begået handlinger af principielt samme karakter.

§ 15 bestemmer heller ikke, under hvilke former et mistillidsvotum kan afgives. Man kan derfor tænke sig forskellige fremgangsmåder. Der kan være tale om en folketingsbeslutning, som direkte og selvstændigt giver udtryk for mistillid. Der kan være tale om en såkaldt »motiveret dagsorden«, hvor man samtidig med, at mistilliden udtrykkes, beslutter at gå over til næste punkt på dagsordenen.

En mistillidserklæring kan være stiltiende. Har et regeringsparti fremsat et forslag til beslutning om, at en ministers handling godkendes eller tages til efterretning, og får forslaget ikke flertal, er dette naturligvis udtryk for manglende tillid. Men det kan næppe juridisk betragtes som et mistillidsvotum i § 15's forstand. Det samme kan gælde andre afstemninger i folketinget, som ikke nødvendigvis har noget at gøre med en bestemt ministers eller regeringens faktiske handlinger. Viser det sig under en afstemning, at der ikke er flertal i folketinget for et regeringsforslag, f.eks. et lovforslag, er dette udtryk for, at regeringen er i uoverensstemmelse med folketinget. Er der tale om et væsentligt lovforslag, vil regeringen kunne opfatte dette som et mistillidsvotum.

Det forekommer også, at regeringen på forhånd erklærer, at et forslag skal anses for at være et »kabinetsspørgsmål«, hvori ligger, at regeringen betragter en manglende vedtagelse som udtryk for et stiltiende mistillidsvotum i den forstand, at regeringen vil handle som om, et egentligt mistillidsvotum var blevet vedtaget.

Undertiden sorterer visse forretninger under en minister, uden at denne dog har beføjelse til at gribe ind i den daglige administration eller virksomhed. Således henhører Danmarks Radio i henhold til radiospredningsloven principielt under kulturministerens område, men bl.a. under hensyn til, at radioen ledes af et politisk sammensat organ, Radorådet, er der fast praksis for, at kulturministeren ikke griber ind i programvirksomheden, hvorfor han derfor ej heller kan bære ansvaret for denne virksomhed.

Det må i det hele gælde, at omend de handlinger, for hvilke en minister kan gøres politisk ansvarlig, ikke er definerede i grundloven, så må det dog være en rimelig forudsætning, at vedkommende akt eller undladelse falder under ministerens ressort, og at han efter grundlov, lov eller prak-

sis har haft mulighed for gennem sin indflydelse at undgå den situation, der nu giver anledning til mistilliden. Men skulle et folketingsflertal sætte sig udover denne, som det synes, selvfølgelige begrænsning af det politiske ansvar, levner § 15 næppe nogen mulighed for, at der handles anderledes end efter paragraffens ordlyd, dvs. konsekvensen af et mistillidsvotum som beskrevet i paragraffen er uafvendeligt (cfr. muligvis Max Sørensen, s. 132).

Ad det retlige ansvar

Et specielt straffe- eller erstatningsretligt ansvar for ministre eksisterede ikke før 1964. Når det før da i de danske grundlove har været bestemt, at ministre af kongen eller folketetinget kan tiltales for deres embedsførelse for rigsretten, har forudsætningen været, at tiltalegrundlaget var den almindelige lovgivning, f.eks. straffelovens regler om ansvar for embedsførelse. Adskillige forsøg på at gennemføre en særlig ministeransvarlighedslov mislykkedes, og først med vedtagelsen af lov nr. 117 af 15/4 1964 om ministres ansvar blev der fastsat specielle regler i denne henseende for ministrene.

Loven omfatter kun ministrenes ansvar for deres *embedsførelse*, og det bestemmes, at den borgerlige straffelovs almindelige del, f.eks. reglerne om forsøg og medvirken, finder anvendelse.

Den almindelige ansvarsbestemmelse er i øvrigt sålydende:

»§ 5. En minister straffes, hvis han forsætligt eller ved grov uagtsomhed tilsidesætter de pligter, der påhviler ham, efter grundloven eller lovgivningen i øvrigt eller efter hans stillings beskaffenhed.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder anvendelse, såfremt en minister giver folketetinget urigtige eller vildledende oplysninger eller under folketingets behandling fortier oplysninger, der er af væsentlig betydning for tingets bedømmelse af sagen.«

Ansvar kan ifaldes ikke blot af den direkte handlende minister, f.eks. den, der har kontraseret en kongelig resolution, jf. herved grundlovens § 14, men også den minister, som blot har medvirket til beslutningens tilblivelse, jf. ministeransvarlighedslovens § 4. Det gælder i det hele, at enhver medvirken »ved tilskyndelse, råd eller dåd«, jf. straffelovens § 23, kan være ansvarspådragende.

Hensigten med at give en speciel ministeransvarlighedslov var bl.a. at præcisere, og derved at effektivisere, det retlige ansvar. Dette kunne tænkes at følge af, at man ved en handlingsbeskrivelse specielt havde ministerarbejde i tankerne. Hensigten er imidlertid tilsyneladende kun realise-

ret i meget begrænset omfang. Den eneste selvstændige »handlingsbeskrivelse« i paragraffens primære stykke er jo tilsidesættelsen af de pligter, der påhviler ministeren »efter hans stillings beskaffenhed«. Fordelen ved en så vag affattelse er naturligvis, at man ved afgørelsen af spørgsmålet om tiltalerejsning ikke er bundet af måske for strikte begrænsninger. Spørgsmålet om, hvilke pligter der følger af ministerstillingen, vil kunne veksle med tiden. Ulempen ved affattelsen er fordelens modstykke: Ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn er vaghed, især i strafferetlige forhold, principielt af det onde.

Stk. 2 i § 5 er derimod af en betydelig mere konkret natur. Og dens indføjelse utvivlsomt af en vis præventiv virkning. Medens stk. 1 gælder helt generelt, er stk. 2 en bestemmelse, som vil kunne medvirke til en styrkelse af specielt *folketingets* kontrolmuligheder med regeringen, jf. herved nærmere i kapitel XII. Bestemmelsens eksistens gør det risikabelt for en minister at »glemme« en oplysning, f.eks. under besvarelsen af et onsdagsspørgsmål (jf. kapitel XII), og kan derfor også virke motiverende for tjenestemænd i det pågældende ministerium til at meddele ministeren så udførlige og udtømmende oplysninger som muligt.

Tiltale kan rejses af folketetinget eller af kongen (dvs. reelt af statsministeren). Tiltale er aldrig rejst af kongen. For at folketetinget skal beslutte tiltale, skal der naturligvis være flertal herfor, hvilket gør tiltale mod ministre, der tilhører flertalsregeringer, mindre sandsynlige. Sagen, som kan være rejst også mod afgåede ministre, indbringes for rigsretten, jf. lov nr. 100 af 31/3 1954 om rigsretten. Denne ret består af indtil 15 af de efter embedsalder ældste medlemmer af højesteret og et tilsvarende antal medlemmer valgt af folketetinget, jf. grundlovens § 59. Folketingsmedlemmer kan ikke være dommere i rigsretten.

Sanktioner kan være såvel straf som erstatning.

Efter ministeransvarlighedsloven er straffen bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år, medmindre højere straf måtte være hjemlet i den øvrige lovgivning. Rigsretten kan også påkende erstatningskrav fra det offentlige, jf. rigsretslovens § 66, derimod ikke fra private.

I alt har der været rejst fire anklager for rigsretten: i 1855-56 (ministeriet Ørsted), to i 1877 (mod medlemmer af ministerierne Holstein-Holsteinsborg og Fonnesbech) samt i 1909-10 (mod I.C. Christensen og Berg). I alle tilfælde skete der frifindelse med undtagelse af sagen mod Berg, som for manglende tilsyn med justitsminister Alberti blev idømt en bøde på 1.000 kr.

Det ses, at rigsrettens eksistens i al fald ikke har udfoldet sig i praksis i blot nogenlunde væsentligt omfang. Men dette er naturligvis ikke nødvendigvis udtryk for, at den og ministeransvarlighedsloven ikke spiller en

reel rolle ved deres blotte eksistens. Derudover spiller rigsretten og ministeransvarlighedsloven den politiske rolle, at de kan give anledning til demonstrationer i form af forslag til rigsretstiltale – seriøse eller mindre seriøse – i tilfælde, hvor der klart intet flertal er herfor, men hvor kravet om tiltale naturligvis kan bevirke, at offentlighedens interesse henledes på sagen i højere grad, end det ellers ville være muligt.

Litteratur

Regeringsdannelsen:

Max Sørensen: s. 116 f.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 427 f.

Tage Kaarsted: Regeringskrisen, 1957.

Ministres ansvar:

Max Sørensen: s. 128 f.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 427 f., 440 f.

Kapitel X

Domstolsorganisationen. Karakteristika i forhold til den udøvende magt

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at forklare baggrunden for hyppige krav om domstolskontrol med andre myndigheders handlinger,
- at redegøre i korthed for domstolsorganisationens opbygning,
- at redegøre for, hvordan domstolenes adskillelse fra øvrige statslige organer er søgt sikret funktionelt og personelt,
- at vurdere, om visse forbindelser mellem udøvende magt og domstolene kan være betænkelige.

I diskussioner om forbedring af borgernes retssikkerhed i den ene eller anden anledning hører man ofte det forslag eller krav fremsat: »Sådanne sager må afgøres af domstolene« eller »det skulle ikke kunne afgøres af politiet« (underforstået: Domstolene skulle kunne forlanges involveret). F.eks. diskuteredes i begyndelsen af 50'erne, om administrative frihedsberøvelser ikke skulle kunne kræves forelagt domstolene, uden at den frihedsberøvede selv skulle anlægge et egentligt søgsmål efter grundlovens § 63. Resultatet af diskussionen blev indføjelser af en bestemmelse herom i § 71 i grundloven. I de senere år har flere udvalg beskæftiget sig med, hvordan afgørelsen af visse familieretlige spørgsmål bør træffes. Mange af dem træffes nu af amterne og af justitsministeriet. Adskillige gange er krav fremsat om oprettelse af særlige domstole til behandlingen af disse sager. Eller at sagerne skulle undergives de almindelige retters kompetence. I de senere år har man i en række tilfælde gennemført øget domstolskontrol med forskellige sider af politiets efterforskning i straffesager.

Hvad er baggrunden for, og hvad ønskes opnået med krav af denne karakter?

Motivet kan være en almindelig, måske nærmere argumenterbar mistillid til administrationen, således at enhver anden myndighed forekom-

mer at måtte være bedre. Det kan være en misforstået tro på, at man hele tiden og uden begrænsning kan etablere kontrol med en hvilken som helst afgørelse.

Men rationelle overvejelser af retssikkerhedsmæssig karakter kan også ligge bag. Disse betragtninger kan formentlig opdeles i to typer.

Den ene illustreres måske af Ross' kortfattede karakteristik af administrationens tjenestemænd i forhold til domstolene i forbindelse med Ross' gennemgang af definitionen af begrebet »dømmende magt«:

»Så vidt jeg kan skønne, harmonerer den foreslåede definition vel med herskende retlige vurderinger. Den akt definitivt at træffe afgørelse i spørgsmål om individets retsstilling er af så stor vigtighed, at retssikkerheden kræver, at den normalt kun træffes under de garantier, domstolene byder. Garantierne ligger ikke blot i de retlige realiteter – dommernes retlige og personlige uafhængighed og procesmåden – men også i den professionelle mentalitet, *den dommerånd*, der præger dommerne til forskel fra forvaltningsmyndighederne. Dommeråndens særkende er upartiskhed, personlig og saglig uengagerthed, omgærdet af rettens habilitetskrav. Forvaltningsmyndighederne er derimod professionelt engagerede. Hermed sigtes i første række ikke til muligheden for politisk, usagligt påtryk og indflydelse, som de på grund af deres afhængighed kan udsættes for. Langt farligere er den mere subtile form for engagerthed, der følger med selve den professionelle hengivenhed for forvaltningsopgaven. Forvaltningstjenestemanden er i første række indstillet på effektivt at realisere de statsopgaver, han er sat til at varetage, og kan i konflikter med borgerne være tilbøjelig til at betragte de retlige bånd, der binder ham som hindringer for hans virksomhed. Heri ligger, set fra borgernes standpunkt, en fare for, at forvaltningstjenestemandens afgørelse ikke vil blive truffet med samme respekt for retten, som når afgørelsen træffes af en dommer« (s. 228).

Omend der utvivlsomt males med alt for bred pensel i relation til såvel dommere som til regeringens tjenestemænd, rammer udtalelsen en vis sandhed. Det er nok i al fald en given ting, at mange opfatter domstolene som en institution, der i højere grad end administrationens tjenestemænd føler sig kaldet til at se bort fra politiske hensyn eller overvejelser af mere hensigtsmæssighedsbetonet karakter. Og dermed mere tilbøjelige til at lade hensynet til den enkelte borger få den plads, loven havde forudsat – uanset om dette hensyn måtte kollidere med myndighedernes interesser. Dette gælder naturligvis især i de – hyppige – tilfælde, hvor loven ikke

er entydig, hvor dommeren altså har en valgmulighed med hensyn til resultatet. Medmindre man sikrede hans uafhængighed, kunne han føle sig foranlediget til at lade sig lede af hensyn, der ikke var udtryk for upariskhed i sagen.

Den anden betragtning, som sikkert ligger bag manges ønsker i de givne eksempler, er, at domstolenes sagsbehandling teknisk set føles mere betryggende. For det første, fordi den generelt er grundigere. For det andet, fordi domstolsbehandlingen i højere grad sikrer, at parterne i en sag får mulighed for at blive bekendt med alle relevante akter i sagen og lejlighed til selv at udtale sig.

Begge betragtninger er realistiske. For så vidt angår den tekniske sagsbehandling, indeholder de procesretlige regler, især retsplejeloven, en lang række bestemmelser, der tilsikrer grundighed (vidneafhøring f.eks.), kontradiktion (»begge parter høres«) m.v. Der må herom henvises til procesretten. Problemet behandles normalt ikke i statsretten, bl.a. fordi det ikke berører forholdet til andre af statens magter.

Det gør derimod, naturligvis, problemerne omkring domstolenes uafhængighed af politisk/regeringsindflydelse.

Grundloven indeholder i §§ 61-62 og 64 regler til sikring af domstolenes uafhængighed. Men før disse regler berøres, skal selve *domstolsorganisationen* kort omtales.

Det ses af grundloven, at et domstolshierarki er forudsat, jf. f.eks. § 63, stk. 2, der bruger udtrykket »rigets øverste domstol«. Dette forudsættes endvidere i internationale aftaler, hvori Danmark er part, bl.a. i De Forenede Nationers konvention om borgerlige og politiske rettigheder. Derimod foreligger der ingen specifikke regler om, hvor mange instanser der skal findes. Dette overlader grundloven til den almindelige lovgivning, jf. § 61, hvor det er bestemt, at »den dømmende magts udøvelse kun kan ordnes ved lov«. Der er altså her tale om, at organiseringen af den dømmende magt overlades eksklusivt til lovgivningsmagten. Dette er naturligvis et led i sikringen af uafhængigheden, jf. i det følgende.

Domstolsorganisationen omfatter for det første *de almindelige domstole* organiseret i tre instanser: underretter, landsretter og højesteret. De nærmere regler om appelmulighed, som oftest kun omfatter en første og anden instans, findes i retsplejeloven.

De almindelige domstoles kompetence er som udgangspunkt altomfattende, dvs. de har kompetence til at behandle enhver retstvist mellem private eller mellem det offentlige og private. Men grundloven åbner mulighed for oprettelse af *specialdomstole*, jf. f.eks. § 63 (forvaltningsdomstole, som dog endnu ikke er etableret). Men også uden grundlovshjemmel er det antaget, at specialretter til behandling af bestemte arter af rets-

tvister kan oprettes. Der er således oprettet bl.a. boligretter og sø- og handelsretter. Der kan ingen betænkeligheder være herved, når der blot drages omsorg for den uafhængighed, som grundloven forudsætter.

Derimod forbyder grundloven, at der oprettes *særdomstole* med egentlig dømmende myndighed (§ 61). Herved forstås domstole, der nedsættes med henblik på at dømme i en bestemt allerede opstået sag. Faren ved sådanne domstole er naturligvis, at man kan udpege dommere, hvis opfattelse af sagen man kender, eller om hvem man ved, man kan »få dem til« at træffe afgørelsen i en bestemt, ønsket retning.

Grundlovsværnet mod denne mulighed for manipuleret retspleje blev først indført i 1953.

Dommerens *uafhængighed* er sikret, dels *funktionelt*, dels *personelt*.

Ved den funktionelle uafhængighed forstås, at ingen anden statsmagt end lovgiver kan pålægge domstolene at udøve domsfunktionen på en bestemt måde. Uafhængigheden er søgt sikret i grundlovens § 64, der bestemmer, at dommerne i deres kald alene må rette sig efter »loven«.

Ved udtrykket »loven« i denne forbindelse forstås ikke alene de retsakter, som er vedtaget i formel lovsform, men enhver anden form for gældende ret, herunder grundlov, anordninger, retssædvane m.v. Vægten skal altså lægges på, at domstolene alene må rette sig efter gældende ret i modsætning til konkrete tjenesteinstrukser fra en anden statsmyndigheds side. Endvidere indebærer bestemmelsen ikke, at domstolene skulle have kompetence til at bestemme, *om* gældende ret skal gennemtvinges. Den betyder blot, at *hvis* en sag indbringes for domstolene, kan der ikke ved tjenestebefalinger øves indflydelse på sagens afgørelse. *Om* sager indbringes for domstolene eller ej, afgøres derimod af andre, f.eks. for så vidt angår private retstvister naturligvis alene af de private parter, og for så vidt angår strafferetsplejen af anklagemyndigheden.

Såfremt man fra politisk hold måtte mene, at en domstolspraksis inden for de rammer, loven tillader, er uheldig, kan praksis altså ikke ændres ved en tjenestebefaling fra en minister eller fra regeringen. Dette fandt for nogle år siden udtryk i et svar fra justitsministeren på et spørgsmål fra et folketingsmedlem. Medlemmet havde spurgt, om ministeren ikke fandt anledning til en kraftig skærpet domspraksis over for »biltyve, motorbøller, voldsmænd, mordere og andre, som groft forbryder sig mod lov og ret«. Ministeren svarede, at domstolene selvstændigt udmåler straffen i enkelte sager inden for lovens strafferammer, og han fortsatte: »Ønsker man på det politiske plan at påvirke denne straffemåling, må det ske ved lovgivning. At et lands justitsminister ikke igennem generelle eller konkrete påbud kan eller bør dirigere domstolenes udmåling, er en selvfølge i en retsstat«. (Jf. Max Sørensen s. 156, Folketingets forhandlinger

1964/65 sp. 6429). I svaret lå, at hvis de pågældende lovovertrædelser skulle straffes hårdere, måtte folketinget drage omsorg herfor ved at hæve straffelovens straffeminima.

At sikre en funktionel uafhængighed ville imidlertid ikke være tilstrækkeligt, hvis det var muligt for regeringen eller administrationen at intimidere de enkelte dommere til at træffe afgørelser i en bestemt retning. Af denne grund drages der også omsorg for sikring af den *personlige uafhængighed*. Medens den funktionelle uafhængighed altså skulle sikre mod udfærdigelse af direkte direktiver til den enkelte retsafgørelses indhold, er tanken bag sikringen af den personlige uafhængighed, at dommernes afgørelser kan påvirkes også uden direkte direktiver, idet man kan forestille sig andre pressionsmuligheder over for dem. Man kan i denne forbindelse tænke sig trusler om afsked eller blot mulighed for forflyttelse, beslutninger fra administrationens side om forholdsregler, der vanskeliggør dommerens arbejde (indskrænkning i antal af fuldmægtige eller kontormedarbejdere), trusler, stiltiende eller udtrykkelige, om fratagelse af goder, som der efter almindelig erfaring sættes pris på m.v.

En fuldstændig personel uafhængighed mellem dommerstand og andre led i statsstyrelsen er ikke gennemført og kunne vel kun tænkes gennemført, hvis domstolene organiseres som en slags stat i staten. De fordele, der måtte kunne opnås i denne retning, kunne imidlertid tænkes at blive formindsket gennem udviklingen af en dommerstand, der i for høj grad levede uden et tilstrækkeligt incitament til at etablere et engagement til den øvrige del af samfundslivet. Man befinder sig her i et skisma: På den ene side forventes det, at dommerne er ganske upartiske i forhold til de sager, de skal bedømme, og det vil vel i praksis sige, at de ikke bør være engagerede medlemmer af det samfund, de lever i. Et engagement kan næppe tænkes, uden at det er udtryk for en vurdering og derved for en præference for visse træk i et samfundslivs udvikling. Men ser man dette engagement som en fordel, bliver det samtidig svært at anerkende upartiskheden totalt. Ofte ser man den påstand fremført, at hvis dommeren ikke får nogen koncis vejledning i den lovgivning, i henhold til hvilken han skal dømme, må han træffe afgørelsen ud fra, hvad der »tjener samfundet bedst«. Havde de dette, ville det formentlig være udtryk for, at samtlige dommere i større eller mindre grad havde samme politiske opfattelse. Ville det være en fordel?

Det vil fremgå af det følgende, at en total afsondrethed mellem domstolsorganisationer og udøvende magt ikke er gennemført, men som det følger af det lige nævnte, er det da også tvivlsomt, om en sådan afsondrethed bør tilstræbes.

Begrænsning af påvirkningsmuligheder er søgt etableret dels gennem

regler om dommeres *uafsættelighed*, og dels gennem regler om, at de ikke skal tolerere *forflyttelse* bortset fra visse tilfælde. Hertil kommer en særlig procedure for behandling af klager over dommere.

Efter grundlovens § 64, 2. pkt., kan den udøvende magt ikke *afskedige* en dommer. Det kan kun ske ved dom. Der gælder herfra den undtagelse, at afskedigelse dog kan ske, hvis der forekommer en omordning af domstolene, hvorved f.eks. er tænkt på nedlæggelse af retskredse i forbindelse med en rationalisering af domstolsorganisationen. Denne administrative afskedigelse forudsættes gennemført, uden at dommerens person spiller nogen rolle. Efter grundlovens § 64, 3. pkt., har administrationen dog mulighed for at afskedige dommerne, når de er fyldt 65 år, men på den betingelse, at de ikke lider indtægtstab, før den sædvanlige pensionsalder indtræder. Dette betyder, at de ikke fra denne afskedigelsesdato kan sættes på pension, men skal oppebære fulde tjenesteindtægter. Man har således samtidig med, at man har åbnet mulighed for en individuel begrundet afskedigelse med de deraf skabte pressionsmuligheder, draget omsorg for, at pressionen i alt fald ikke vil kunne vedrøre den pågældende dommers indtægtsforhold.

Samme bestemmelse i grundloven forudsætter, at der i lovgivningen kan etableres et fast afskedigelsestidspunkt for dommerne. Det er sket i tjenestemandsløven, hvorefter afskedigelse skal ske med udgangen af den måned, hvori dommeren fylder 70 år, altså samme regel, der gælder for statens øvrige tjenestemænd. Det er klart, at denne sidste regel ikke kan rumme betænkeligheder, idet den gælder ubetinget og for alle dommere.

At dommere bortset fra de nævnte undtagelser kun kan afsættes ved dom betyder, at afskedigelsen ikke må være diskretionær, men skal ske i henhold til givne lovbestemmelser. Disse er optaget i retsplejelovens § 49 og vedrører f.eks. forhold, der må gøre dommeren uværdig til den agtelse og tillid, som dommerkaldet forudsætter. Der kan endvidere være tale om, at en vedvarende åndelig eller legemlig svaghed er indtruffet hos dommeren. Det er dog i førstnævnte henseende en betingelse, at forholdene er af graverende karakter, eller at den pågældende tidligere har været dømt for forhold af lignende art. I modsat fald kan han ikke afsættes, men f.eks. idømmes en bøde.

En trussel om *forflyttelse* eller frykten for, at en forflyttelse kan komme på tale, vil kunne virke lige så ubehagelig som en afsked. Det er derfor i grundlovens § 64 bestemt, at dommere ikke kan forflyttes mod deres ønske uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted. Dommerne har derved fået en yderligere beskyttelse mod forflyttelse end den, der gælder for andre kongeligt udnævnte tjenestemænd, jf. grundlovens § 27. Ved en forflyttelse tænkes ikke alene på, at der anvises den

pågældende dommer et nyt tjenestested, men også på, at hans embeds omfang og karakter i den grad ændres, at det i realiteten må siges at svare til en forflyttelse.

Grundloven udtaler sig ikke direkte om, hvem der måtte have *disciplinærmyndighed* over for dommere, dvs. myndighed til f.eks. at fremkomme med advarsler, irettesættelser og lign. i tilfælde af ukorrekt eller lovstridig opførsel fra en dommers side. Det er dog, og utvivlsomt med rette, fast antaget, at grundloven hviler på den forudsætning, at disciplinærmyndighed ikke udøves af den udøvende magt. Den er i lovgivningen henlagt dels til præsidenterne for de kollegiale retter (de kollegiale byretter i de større byer, sø- og handelsretten, landsretterne og højesteret) samt til klageretten. Der henvises herom til retsplejelovens §§ 48 og 49.

Det er ovenfor nævnt, at en total afsondrethed mellem dommerstand og udøvende myndighed ikke er sikret. Blandt andet foretages udnævnelse af dommere af justitsministeren (formelt af kongen). Heri kan naturligvis ligge en pressionsmulighed i den forstand, at et advancement for en dommers vedkommende vil komme til at afhænge af en ministers indstilling. Foruden denne personlige pressionsmulighed vil det selvsagt være muligt for den udøvende magt gennem en længere periode at drage omsorg for, at landets dommere og måske især højesteretsdommere har en bestemt politisk indstilling. Denne risiko modvirkes dog dels af, at det er sjældent, at samme parti her i landet igennem mange år har regeringsmagten, dels af, at der er sikret dommerstanden betydelig indflydelse på dommerudnævnelserne gennem et indstillingssystem.

En tilsyneladende klar modstrid mellem grundlovens forudsætninger om uafhængighed og praksis foreligger derved, at man undertiden ser dommerfuldmægtige eller andre jurister konstitueret i længere tid som dommere eller i stillinger som fuldmægtig hos en dommer, men således at den pågældende kan træffe afgørelser på egen hånd. Når sådanne konstitutioner varer i længere tid og især under hensyn til, at de ofte går forud for den pågældende konstituerede dommers ansøgning om en dommerstilling, vil man naturligvis kunne forestille sig, at vedkommende i konstitutionsperioden er tilbøjelig til at træffe afgørelser, der ikke strider mod den udnævnende myndigheds interesser. Heroverfor står, at uddannelseshensyn taler for, at dommere, hvis udnævnelse jo, jf. ovf., er livsvarig, først prøves i en praktisk sagsbehandling, før udnævnelserne foretages. Hertil kommer, at en lang række af de sager, hvortil ikke-udnævnte dommere har konstitution til at træffe afgørelser, er af en så relativt underordnet betydning (spiritussager, mindre straffesager, faderskabssager og lign.), at man kun vanskeligt vil kunne forestille sig større politisk interesse hos den udnævnende myndighed for sagernes afgørelse. De tilfæl-

de, hvor en ikke-udnævnt dommer har fuld konstitution til afgørelse af enhver sag inden for den pågældende instans' område, er relativt fåtallige, og der vil i de relevante tilfælde praktisk taget altid være appelmulighed.

Også på en række andre punkter er den udøvende magt i stand til at øve indflydelse på dommernes stilling. De administrative forhold, hvorunder en dommer arbejder (antallet af assisterende dommerfuldmægtige, omfanget af kontorphersonalet, kontorfaciliteter osv.) afgøres af justitsministeriet, og for så vidt angår det bevillingsmæssige, i sidste ende af folkettingen. Det er på den anden side vanskeligt at forestille sig, at domstolene ikke skulle være underkastet de almindelige bevillingsmæssige og normeringsmæssige regler, der gælder for øvrige dele af statens myndigheder. Misbrug fra administrationens side i denne relation synes ikke at være påvist.

Litteratur

Max Sørensen: s. 149-164.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 538-554.

Kapitel XI

Lovgivende, udøvende og dømmende myndighed: forsøg på definitioner

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at redegøre for de tre magters kompetencer og eventuelle enekompetencer,
- at redegøre for problemerne omkring domstolenes ret til at prøve loves grundlovmæssighed og for, om retspraksis i denne henseende må antages at have grundlovsstyrke,
- at begrunde kompetencefordelingens rimelighed eller manglende rimelighed i forhold til den organisatoriske struktur (ved en jävnføring med kapitlerne VII, IX og X).

Kompetencer og enekompetencer

Grundloven har ikke noget steds forsøgt samlet at definere de kompetencer, der skal tilkomme de tre magter, der er nævnt i § 3.

Den lovgivende magt

Det spørgsmål rejser sig naturligt om det mest demokratisk legitimerede organ, lovgivningsorganet, besidder en kompetence, der generelt står over den dømmende og den udøvende magts. Dette spørgsmål er ikke besvaret af § 3. De forskellige kompetencer nævnes ganske vist sideordnet, men dette indebærer ikke nødvendigvis, at de skal opfattes som værende sideordnede og absolut afgrænsede over for hinanden.

Grundloven indeholder en række bestemmelser, hvor det bestemmes, enten at *lovgivningsmagten har* eller *alene har* kompetence til at træffe bestemmelser om dette eller hint. Eks.: Efter § 69 skal de fra folkekirken

afvigende trossamfunds forhold ordnes nærmere ved lov. Efter § 61 kan den dømmende magts udøvelse kun ordnes ved lov. Sådanne bestemmelser er imidlertid kun udtryk for en kasuistisk fastlæggelse af lovgivningsorganets kompetence. De er *eksempler* på, hvad der efter § 3 er omfattet af begrebet lovgivende magt. Et generelt svar på, hvad der forstås ved lovgivers kompetence, gives ikke i grundloven.

Deri, at det grundlovgivende organ i adskillige tilfælde har overladt lovgivningsmagten at regulere forhold, som grundlovgiver af den ene eller anden grund ikke har ønsket at give regler for, ligger imidlertid på den anden side af lovgivningsorganet, så at sige »remplacerer« det højeste statsretlige organ »i det daglige«.

*Man kan fastslå, at lovgivningsmagten er kompetent i alle tilfælde, hvor grundlovgiver ikke fastsætter andet, dvs. i stedet gør andre organer kompetente.** Afgrænsningen af lovgivers kompetence bliver derfor af negativ karakter.

Denne negative kompetenceafgrænsning kan imidlertid undertiden være vanskelig at foretage.

De klareste tilfælde er de, hvor andre organer er *enekompetente*. Dette kan de kun være, såfremt bestemmelser i grundloven fastsætter dette. Problemet er altså, at man kan forestille sig, at andre organer vel er kompetente, men at der ikke nødvendigvis er tale om nogen eksklusiv kompetenceform.

Undertiden henlægger grundloven en bestemt kompetence til et andet organ, således at det er forudsat, at dette andet organ er det eneste kompetente. Det gælder f.eks., når det i § 71 er bestemt, at det er *den dømmende magt*, der skal tage stilling til, om en anholdt kan fængsles eller ej. Denne kompetence er tildelt domstolene på grund af disses uafhængighed og på grund af den særligt grundige domstolsprocedure. Det ville her være klart, at grundlovens intentioner ikke realiseres, såfremt fængsling af en anholdt skulle bestemmes af et partipolitisk sammensat organ som lovgivningsorganet.

I andre tilfælde nævner grundloven andre organer end det lovgivende som kompetente, men således, at det ikke er udelukket, at lovgivningsmagten kan handle i konkurrence med det udtrykkeligt nævnte organ.

* Bestemmelsen i grundlovens § 12, hvorefter kongen med de i grundloven fastsatte indskrænkninger har den højeste myndighed over alle rigets anliggender og udøver den gennem ministrene, kunne tages til indtægt for, at al ikke til andre organers specielt og udtrykkeligt tillagt kompetence skulle tilkomme den udøvende magt. Det ligger imidlertid fast i teori og praksis, at § 12 ikke kan forstås på denne måde, jf. også i det følgende om legalitetsprincippet.

Dette kan ske på to måder. *Enten* således, at lovgivningsorganet kan sætte sig selv i stedet i en bestemt konkret relation, *eller* således, at lovgivningsorganet vel kan handle, men vedkommende andet organs kompetence består fremover uindskrænket.

Som et eksempel på det første kan nævnes forholdet til den udøvende magt i al almindelighed. Det tilkommer denne magt at handle i henhold til og at gennemføre lovgivningen, jf. nedenfor. Men der er intet til hinder for, at det lovgivende organ i en bestemt situation i lovsform træffer afgørelse, som efter de almindelige principper skulle have været truffet af den udøvende magt. Bestemmer lovgivningsorganet f.eks., at en bestemt person skal have næringsbrev på trods af, at den almindelige næringslovs betingelser herfor ikke er opfyldt, har lovgivningsorganet sat den udøvende magts kompetence til side, og det er en selvfølge, at den udøvende magt ikke senere kan ændre det, der er fastsat i lovsform. Den udøvende magt kan jo ikke handle imod loven, jf. s. 76 og jf. i det hele om den udøvende magts kompetence nedenfor s. 76 f.

Som eksempel på det sidste kan nævnes grundlovens § 14 om fordelingen af forretningerne mellem ministrene. Dette er et såkaldt kongelig prerogativ, idet kompetencen udtrykkeligt er givet kongen i grundloven. Der er imidlertid intet til hinder for, at en fordeling af forretningerne sker ved lov, idet kongen jo er en del af den lovgivende myndighed. *Men loven får ikke lovskraft*, idet den senere i kraft af kompetencefordelingen i § 14 vil kunne ændres ved en kongelig beslutning. Denne grundlovsumiddelbare kompetence benævnes undertiden regeringsmagten. Der henvises til andre eksempler herpå i kapitel XIV.

Denne negative afgrænsning af lovgivningsorganets kompetence fører altså specielt til, at der er institueret en begrænsning i forhold til den dømmende magt. Derudover er der tale om en vis indskrænkning, for så vidt angår de kongelige prerogativer.

Lovgivningsorganet er naturligvis også begrænset i forhold til selve *grundlovens materielle indhold*; der vil ikke kunne gennemføres love, som er i direkte strid med, hvad der er fastsat i grundloven. En indførelse af censur i lovsform vil således stride mod grundlovens § 77. En forlængelse af fremstillingsfristen i § 71 til 48 timer, ville være i klar strid med grundlovens indhold, og §§ 77 og 71 er derfor eksempler på begrænsninger i lovgivers kompetence.

Den negative afgrænsning kan også udtrykkes på en anden måde: Lovgivningsorganet er begrænset af grundloven og intet andet. I det omfang grundloven fastsætter ufravigelige regler, er lovgivningsorganets handlefrihed begrænset. Når de ufravigelige reglers omfang og indhold er konstateret, har man derved konstateret, at lovgivningsorganet er kompetent

på alle andre områder. Men der er hermed intet sagt om, hvorvidt lovgivningsorganet er *enekompetent* på disse andre områder. En enekompetence fastlægges undertiden direkte i grundloven, jf. således ovenfor om § 61. Men i overensstemmelse med fast retsopfattelse antages der herudover at være andre områder, hvor der foreligger en enekompetence for lovgivningsorganet.

I overensstemmelse med *legalitetsprincippet* antages, at enhver myndigheds handling skal have hjemmel i lov i videste forstand, dvs. i grundlov, formel lov, anordning med hjemmel i lov eller i retspraksis eller rets-sædvane. Heraf følger, at såfremt ingen hjemmel foreligger i de ud over den formelle lov nævnte retskilder, må en sådan skabes i lovsform, for at en myndighed kan handle.

Lovgiver er endvidere enekompetent, når det drejer sig om at ændre tidligere givne love. Dette følger af »den formelle lovs princip«. Det ville naturligvis ikke være acceptabelt, hvis en lov kunne ændres af f.eks. en minister i form af en bekendtgørelse. Der er dog intet i vejen for, at »den formelle lovs princip« kan fraviges, men det kan da kun ske ved en bestemmelse herom i selve loven. Det sker, omend kun relativt sjældent, at en minister bemyndiges til at fravige en lovs bestemmelse i anordningsform, men der kræves hertil en klar og udtrykkelig bemyndigelse i loven, og der er således ikke tale om en egentlig forringelse af princippet.

Den udøvende magt

For så vidt angår *den udøvende magt*, ligger det i teori og praksis fast, at denne ingen grænser sætter for lovgiver. Lovgiver kan foruden udfærdigelse af generelle retsforskrifter, hvilket er lovgivningsmagts sædvanlige opgave, træffe afgørelser af konkret natur, ganske som den udøvende magt plejer. Noget andet er naturligvis, at det ville stride mod tilvante og fornuftige principper, hvis lovgiver gør dette i større udstrækning, f.eks. ved at gribe konkret ind i en kommunalt udarbejdet lokalplan eller beslutte, om en skole eller et sygehus skal nedlægges. Den udøvende magts kompetence er altså på intet område en enekompetence.

Herefter opstår spørgsmålet om, hvorvidt den udøvende magt overhovedet har en selvstændig – men altså ikke eksklusiv – kompetence efter grundloven, eller om den altid skal udledes af en speciel hjemmel fastsat af lovgiver, således at lovgiver ikke blot på et hvilket som helst tidspunkt kan sætte den udøvende magt ud af spillet, men positivt *skal* legitimere dennes handlinger.

Der er stort set enighed om, at den udøvende magts opgave er at gen-

gemføre regler fastsat af et organ, der rangerer på et højere niveau i hierarkiet, typisk af lovgivningsmagten. Den udøvende magts område er at foretage handlinger »i *henhold til lov* og til fuldbyrdelse af lovens intentioner«, for så vidt det ikke drejer sig om den fuldbyrdende virksomhed, der tilkommer domstolene (Alf Ross og Ole Espersen, s. 233). Enhver administrativ handling skal have hjemmel enten i lov eller i en anden form for retskilde. Den nærmere behandling af kravene til hjemmelen for den udøvende magts handlinger sker i forvaltningsretten (Alf Ross og Ole Espersen, s. 233).

Den dømmende magt

Anderledes forholder det sig muligvis med *domstolene*. Det er allerede nævnt, at visse bestemmelser i grundloven tillægger domstolene specielle kompetencer, som ikke kan fratages dem eller udøves af lovgivningsorganet. Men spørgsmålet er, om der *herudover* er et område af afgørelser, hvor lovgivningsmagts kompetence over for domstolene er begrænset.

Spørgsmålet er omstridt i teorien. Efter Ross' opfattelse er »dømmende magt« kompetencen til definitivt at normere retten i en konkret situation ved at bedømme kendsgerninger i henhold til retsregler (s. 226). At afgørelsen er definitiv vil sige, at den ikke kan omgøres (bortset fra appel til en højere *domstol*). Såfremt lovgivningsmagten beslutter at træffe en afgørelse i et konkret tilfælde, er dette *ikke* udtryk for udøvelse af dømmende magt (det sker jo ikke i *henhold til retsregler*), og lovgivningsmagten må principielt stå frit heroverfor, medmindre der handles i strid med en speciel grundlovsbestemmelse, f.eks. § 71. Dette betyder, at det ikke er muligt at hævde, at visse arter af afgørelser efter grundlovens § 3 skal træffes af domstolene. § 3 opstiller et udgangspunkt af retspolitisk karakter: de uafhængige domstole bør foretage den definitive retsnormering. Men med forbehold af, at domstolenes virke ikke totalt eller næsten totalt kan fratages dem, kan lovgiver træffe indholdsmæssigt tilsvarende afgørelser, f.eks. opløse et ægteskab eller sætte en person på fri fod. Ved at fravige udgangspunktet har man imidlertid fraveget hensynene bag organets sammensætning og funktionsvilkår, og dette kan være betænkeligt, jf. i det følgende kapitel.

Efter Max Sørensen's opfattelse har domstolene umiddelbart en *eksklusiv* kompetence til at træffe visse afgørelser, også uden for de direkte angivne områder i grundloven.

For så vidt angår retstvister mellem borgerne indbyrdes, udtaler forfatteren: »medens der ... er et sædvaneretligt grundlag for, at lovgivningsmagten kan afgrænse, hvad der hører til den dømmende myndighed i til-

fælde af private retstvister, må det fastholdes, at der ikke er hjemmel til at unddrage domstolene denne funktion i dens helhed.

Den frihed, lovgivningsmagten har til at foretage en afgrænsning af domstolenes kompetence i forhold til administrative organers kompetence, strækker sig ikke så vidt, at domstolenes kompetence kan udhules ved, at kvantitativt eller kvalitativt vigtige grupper af retstvister overføres fra domstolene til administrationen« (s. 286).

For så vidt angår strafferetsplejen udtaler forfatteren, at lovgivningspraksis nok her tillægger administrative myndigheder en vis dømmende magt, men hvis en lov »i videre omfang gav en administrativ myndighed kompetence til at pålægge straf, vil den derimod komme i strid med det retssikkerhedshensyn, som må anses for tilgodeset ved grundlovens § 3« (s. 288).

Både for så vidt angår borgerlige retstvister og strafferetsplejen antager Max Sørensen, at lovgivningsmagten ikke kan træffe *konkrete afgørelser*, f.eks. i en lov pålægge en skadevolder erstatningspligt eller »idømme en mand en straf«.

Det er således givet, at domstolene har visse enekompetencer, nemlig de områder, der er specificerede i grundloven. Om de derudover har en generel enekompetence i større eller mindre omfang, er tvivlsomt. Ross anser § 3 for at være af overvejende retspolitisk karakter. Max Sørensen betragter den i højere grad ud fra retsdogmatiske synsvinkler.

Ross' argumentation er logisk uangribelig og meget bestikkende. Men der er næppe tvivl om, at grundlovgiverne ikke har haft sådanne overvejelser i tankerne. Grundlovens bestemmelser om domstolenes uafhængighed, offentlighed i retsplejen m.v. tyder afgjort på, at man tilsigter, at de skulle spille en væsentlig rolle, og efter min opfattelse harmonerer Max Sørensen's opfattelse af § 3 så afgjort bedst hermed.

Domstolenes prøvelsesret

Når grundloven har fordelt kompetencer og specielt enekompetencer til de forskellige magter i staten, opstår naturligt et spørgsmål om, hvem der fører kontrol med, at kompetenceområderne ikke overskrides. Forskellige kontrolordninger mellem de tre magter indbyrdes omtales i det følgende kapitel. Her vil der specielt blive redegjort for spørgsmålet om overholdelsen af fordelingen af kompetencer mellem den grundlovgivende myndighed og det lovgivende organ. Som det ses af fremstillingen, er der et område, hvor lovgivningsmagten er begrænset i forhold til det grundlovgivende organ. Overskridelser kunne tænkes at forkeomme, såvel

hvad angår den kompetencefordeling, der er sket i grundloven, som når det drejer sig om grundlovens materielle regler. I praksis har det vist sig, at problemet især er relevant i den sidste relation.

For en umiddelbar betragtning kunne det måske synes at være selvfølgeligt, at der må være en eller anden kontrol med, at lovgivningsmagten f.eks. ikke indfører censur eller ophæver den personlige frihed. Hvad skal man med grundlovsfæstede frihedsrettigheder, hvis ingen er i stand til at drage omsorg for, at de overholdes? Så enkelt forholder sagen sig imidlertid ikke. Et eller andet sted, på et eller andet niveau, må kontrollen jo standse. Har man f.eks. domstolskontrol med, at lovgiver overholder grundlovens ufravigelige bestemmelser, så er dette jo ikke ensbetydende med, at disse bestemmelser til enhver tid respekteres. Det vil jo afhænge af domstolenes indstilling, og hvem skal kontrollere, at denne er korrekt? Hertil kommer, at regler i grundloven, hvad enten deres overholdelse kan kontrolleres eller ej, dog må antages at blive fulgt i væsentligt omfang af de respektive organer i demokratiske samfund. De vil således have virkning, uanset om den myndighed, som de lægger bånd på, er ukontrolleret.

Spørgsmålet om, hvorvidt domstolene kan kontrollere lovgivningsmagtens forhold til grundloven, er løst yderst forskelligt i de forskellige lande. Og ofte først efter omfattende diskussioner. Et primært led i denne diskussion har været, at det kan være utilfredsstillende, at det øverste og mest demokratisk legitimerede organ, lovgivningsmagten, skal udsættes for kontrol fra et ikke demokratisk udpræget organ, domstolsorganisationen. Ganske som man med rette kan sige, at en sådan kontrol på en måde er udemokratisk, vil man kunne hævde, at beskyttelsen af borgernes rettigheder mister væsentligt i værdi, hvis et lovgivningsflertal ukontrolleret kan sætte dem til side.

Som nævnt er resultatet i de forskellige lande blevet forskelligt. I Finland er der ingen domstolskontrol. I Island eksisterer domstolskontrollen ikke blot på papiret. Den har gentagne gange resulteret i, at den islandske højesteret har tilsidesat love vedtaget af det islandske parlament. Størst indflydelse på den politiske magtbalance har domstolskontrollen formentlig haft i USA. Den amerikanske forbundshøjesteret har gentagne gange erklæret amerikansk lovgivning for grundlovsstridig, og dette er da også baggrunden for den stærke politiske interesse omkring udnævnelsen af amerikanske højesteretsdommere. Har kongressen eller præsidenten sikret sig et højesteretsflertal, der føler sig på linie med den politik, der ønskes ført, har man jo derved med en vis sandsynlighed sat kontrollen mere eller mindre ud af kraft.

Der er ikke i den danske grundlov taget stilling til prøvelsesretten (be-

stemmelsen i grundlovens § 73, stk. 3, vedrører alene kontrollen med *administrative* ekspropriationsakter). Ved udformningen af grundloven i 1840'erne diskuteredes spørgsmålet om en udtrykkelig bestemmelse om domstolenes prøvelsesret. Det fremgår klart af forhandlingerne, at man ikke ønskede prøvelsesmagten fastslået udtrykkeligt, hvorimod det er vanskeligt at konstatere, om der var et flertal for eller imod prøvelsesretten. (Alf Ross og Ole Espersen, s. 184). Spørgsmålet har været diskuteret igen i forbindelse med de senere ændringer i grundloven og senest ved grundlovsændringen i 1953. (Max Sørensen, s. 301).

På denne lidt usikre baggrund må to spørgsmål klargøres på grundlag af praksis. *For det første*: har domstolene prøvelsesret, og *for det andet*: hvilken kraft har denne prøvelsesret, dvs. har den grundlovsstyrke eller mindre styrke?

Det ligger efter helt klar højesteretspraksis fast, at domstolene anser sig for at være kompetente til at prøve spørgsmålet om en lovs forenelighed med grundloven. Starten på denne praksis var noget usikker. Den første sag drejede sig om afløsning af tiende, og om en ordning i forbindelse hermed udtaltes det, at »lovgivningsmagten har været berettiget til at træffe en sådan ordning« (UfR 1912, s. 545). I en kommentar i Tidsskrift for Rettsvitenskap i 1912, s. 359, udtalte Højesterets præsident, at man var gået ud fra i retten, at domstolene havde prøvelsesret med hensyn til, om hvorvidt en lov var forenelig med grundloven eller ej. En højesteretsdom året efter kunne synes at skabe tvivl herom (UfR 1913, s. 457). Sagen drejede sig om en bemyndigelse til trafikministeren til at ekspropriere arealer i og omkring Esbjerg, som det »måtte være af interesse for staten at have rådighed over«. I dommen hedder det, at hvad enten man antager, at domstolene har prøvelsesret eller ej, så må spørgsmålet om, hvorvidt en ekspropriation har været påkrævet af almenvellet, være et spørgsmål, som må afgøres suverænt af lovgivningsmagten. (Max Sørensen, s. 295).

I 1920'erne blev det imidlertid i en række højesteretsdomme klart lagt til grund, at prøvelsesmagten eksisterede. I et enkelt tilfælde havde Østre Landsret fastslået, at en lov var grundlovsstridig, men Højesteret nåede det modsatte resultat. Det drejede sig i alle tilfælde om, hvorvidt grundlovens beskyttelse af ejendomsretten var overholdt, dels i forbindelse med lensafløsningsloven, dels i forbindelse med grundbyrdeafløsningsloven og loven om fæstegodsets overgang til selveje. (UfR 1921, s. 148, 153, 168, 169 samt s. 644). Adskillige senere domme har fastholdt samme standpunkt bl.a. landsretsdommen om, hvorvidt spærrereglen i valglovens § 43 er i overensstemmelse med grundlovens § 31 (endnu utrykt).

Af den foreliggende retspraksis følger, at domstolene vil overlade lovgivningsmagten en vid margin, når det drejer sig om at udøve et skøn

over, om loven er i overensstemmelse med grundloven. I tilfælde, hvor grundloven selv anvender meget skønsmæssigt prægede ord, således som i § 73 (almenvellet), kan det forventes, at domstolene ikke vil blande sig i dette skøn, men udelukkende søge at konstatere, om det er dette brede hensyn, der er lagt til grund, eller om der er søgt tilgodeset særinteresser (Max Sørensen, s. 298). Denne begrænsning kan muligvis være mere eller mindre illusorisk. Betyder den ikke blot, at hvis lovgivningsorganet bruger ordet almenvellet, har man derved udelukket domstolsprøvelsen? At der således overlades lovgiver et skøn, skyldes næppe alene lovgivningsmagts politiske styrke. Afgørende er også, at grundloven i al fald, for så vidt angår mange bestemmelser, er gammel, og at fortolkninger, der tager hensyn til ændringer i forholdene, derfor i vidt omfang kan være berettigede (der henvises til ovenfor s. 28).

Der gælder ingen specielle processuelle regler, for så vidt angår domstolenes behandling af sager om lovens grundlovsmæssighed. Det betyder, at enhver, som har en tilstrækkelig retlig interesse, vil kunne anlægge en sådan sag, og at den skal anlægges ved det almindelige værneting (og ikke f.eks. ved Højesteret). Det betyder endvidere, at domstolene ingen kompetence har til generelt at tilsidesætte en lov. Derved, at det er en persons retlige interesse, der er afgørende for prøvelsen, ligger, at loven kun kan tilsidesættes, for så vidt angår denne personlige interesse, dvs. kan tilsidesætte i det konkrete tilfælde. Men det er klart, at såfremt Højesteret har erklæret en lov for grundlovsstridig, må det formodes, at den bliver ophævet af lovgivningsmagten.

Det har været stærkt omdiskuteret, om domstolenes prøvelsesret kan fratages dem ved lov eller ej. Spørgsmålet er, om den gældende retspraksis skal ses som udtryk for en forfatningsretlig sædvane med grundlovsstyrke eller er udtryk for en retspraksis, der kan tilsidesættes af lovgivningsmagten.

Hvis prøvelsesretten må antages at modificere (ændre) en grundlovsbestemmelse eller at være udtryk for en fortolkning af en grundlovsbestemmelse, må den antages at have grundlovskraft (jf. ovenfor s. 26 f.). Er den eksisterende retspraksis derimod udtryk for et supplement til grundloven, er der en formodning for, at den kun har lovsstyrke. Ross argumenterer for, at der intet ville have været i vejen for, at spørgsmålet kunne være løst ad lovgivningsvejen. Når dette ikke skete, har domstolene på egen hånd måttet tage stilling, hvilket sker i adskillige situationer, og der er da ingen grund til at antage, at deres stillingtagen skulle have fået en højere gyldighed end lovs kraft. Retsspraksis er simpelt hen trådt i stedet for en lov. Ross supplerer sin argumentation med, at det i forbindelse med ændringerne i grundloven har stået klart, at adskillige toneangivende politi-

kere er gået imod at sikre domstolene en prøvelsesret.

Max Sørensen er af modsat opfattelse. Denne forfatter mener, at der er tale om at fortolke begrebet dømmende magt i grundlovens § 3. Fortolkningens resultat er, at domstolene er kompetente, og det vil med andre ord sige, at prøvelsesretten er en del af begrebet den dømmende magt. Når der er tale om en fortolkning af grundloven, må praksis derfor side-stilles med en grundlovsbestemmelse, og den må derfor have grundlovsstyrke. Det betyder, at lovgiver, hverken generelt eller i en konkret lov, kan bestemme, at domstolenes prøvelsesret skal være udelukket (Max Sørensen, s. 302).

Til Ross' bemærkninger om, at problemet kunne have været løst ad lovgivningsvejen, skal det fremhæves, at der trods alt er tale om et over-ordentligt væsentligt statsforfatningsretligt spørgsmål. Som det fremgår af bemærkningerne ovenfor, er det et problem, der har givet anledning til store diskussioner, og af dets løsning vil den politiske magtfordeling kunne afhænge.

Det forekommer ikke helt umiddelbart naturligt at antage, at lovgivningsmagten på denne måde selv ville være det organ, der efter magt-strukturens opbygning ville være den mest egnede til at træffe denne afgørelse. Det bør endvidere anføres, at spørgsmålet ikke kan »afgøres« af lovgivningsmagten i den forstand, at en definitiv afgørelse kan træffes af dette organ. En lov kan jo til enhver tid ændres af en senere lov. Endvide-re kan anføres det mere reelt betonedede argument, at det formentlig nu i overensstemmelse med den almindelige vurdering af domstolenes virk-somhed må anses som udtryk for en retssikkerhedsgaranti, at prøvelses-retten eksisterer; en retssikkerhedsgaranti, som reelt er af lige så stor be-tydning som frihedsrettighedernes eksistens. Det ville kunne virke betæn-keligt ud fra almindelige juridiske overvejelser, om en sådan garanti kan fjernes af et lovgivningsflertal. (Dette argument ville naturligvis ikke kun-ne være fremført før eller i forbindelse med de første sager, hvor Højeste-ret antog at have prøvelsesret, men det er blot en kendsgerning, at denne ret nu ligger fast i praksis).

Det forekommer mig, at Max Sørensens resultat: at der er tale om en fortolkning af grundlovens § 3, som har fået grundlovsstyrke, har meget for sig. Der er jo simpelt hen tale om et meget væsentligt led i begrebet »den dømmende magt«, og en så væsentlig fortolkning af en betydnings-fuld grundlovsbestemmelse bør ikke kunne tilsidesættes af lovgivnings-magten.

Selve det, at man ikke efter, at domstolene har antaget deres prøvelses-kompetence, har givet udtrykkelig udtryk for modstand heroverfor eller tilslutning hertil i forbindelse med grundlovsrevisionen i 1953, kan næppe

tages til indtægt for hverken det ene eller andet resultat. Der ligger formentlig ikke heri nogen stiltiende stillingtagen til, hvilken styrke retspraksis i denne henseende må antages at have.

Litteratur

Max Sørensen: s. 284-302.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 190-197.

Poul Andersen: Den danske rigsdag 1849-1949, bind V, s. 515-561.

Kapitel XII

Lovgivende, udøvende og dømmende myndighed: samspil og sammenblanding

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at angive fordele og ulemper ved ændringer i § 3's principielle kompetencefordeling
- at referere tilfælde af og forklare baggrunden for, at indehaveren af en af de i grundlovens § 3 nævnte kompetencer fører kontrol med udøvelsen af en af de øvrige i § 3 nævnte kompetencer.

I kapitel XI blev der redegjort for den mere principielle afgrænsning mellem de forskellige magter i henhold til grundlovens § 3, men det blev samtidigt antydnet, at kompetencerne ikke holdes skarpt adskilt. Grænserne kan udviskes på to forskellige måder:

1. Gennem et organs direkte udøvelse af beføjelser, som principielt skulle tilkomme et andet organ (eks.: den udøvende magt fastsætter en generel retsregel i henhold til en bemyndigelseslov) eller ved en permanent omfordeling af kompetencer inden for et bestemt område (eks.: den udøvende magt får i en lov tillagt kompetence til at afgøre visse retsspørgsmål definitivt).
2. Gennem et organs udøvelse af kontrol med et andet organs handlinger. I dette sidste tilfælde er der således ikke tale om omfordeling af kompetencer mellem de forskellige magter, men derimod om et system, hvorefter kompetenceudøvelsen systematisk kontrolleres eller kan kontrolleres af et andet organ.

Kompetenceændringer i forhold til grundlovens principielle ordning

Lovgivningsmagt forstået som kompetence er primært magt til at fast-

fastsætte generelle retsregler. Dette er lovgivers typiske område, og som det fremgik af kapitel XI, er lovgivningsorganet praktisk taget det eneste organ, der har umiddelbar kompetence efter grundloven til fastsættelse af generelle retsregler. Såfremt generelle retsregler skal fastsættes af et andet organ, kræver det derfor, at lovgivningsmagten giver hjemmel dertil, medmindre hjemmel undtagelsesvis måtte foreligge på anden måde. Da fastsættelse af generelle retsregler naturligvis ikke kan henføres under dømmende myndighed, betyder det, at det eneste organ, der kan få bemyndigelse hertil, er den udøvende magt. Herved vil den udøvende magts fuldbyrdelse af loven blive todelt: først udfærdigelse af generelle regler og dernæst disses anvendelse på konkrete situationer, hvor det sædvanlige er at den udøvende magt direkte i henhold til en lov træffer afgørelser i konkrete tilfælde.

Grundloven nævner intet om lovgivers mulighed for at overlade det til den udøvende magt at udfærdige generelle retsforskrifter, men tilladeligheden heraf er for længst anerkendt i praksis. (Det kan hævdes, at grundlovens § 86 indeholder en forudsætning om denne praksis' retsmæssighed).

I vore dage er det simpelt hen umuligt for lovgivningsmagten at give alle generelle regler. Statens mere og mere omfattende regulering af et mere og mere kompliceret samfund forudsætter en lang række regler af teknisk kompliceret og specielt indhold, som det lovgivende organ umuligt selv kunne vedtage, medmindre lovgivningsorganets medvirken alene skulle være af ren formel art.

Det er klart, at når man tager lovgivningsorganets demokratiske legitimation i betragtning, må dette organ fortsat, såfremt det skal opfylde sin tiltænkte funktion, påtage sig at give alle mere betydningsfulde regler. Men forudsætningen for, at organet kan deltage aktivt i udformningen af disse, er, at det til gengæld *overlader udformningen af mindre væsentlige regler til den udøvende magt*.

Der er således ikke tale om, at lovgivningsorganet afgiver lovgivende magt i egentlig forstand. Den grundlovsumiddelbare kompetence besiddes fortsat af lovgivningsorganet, som til enhver tid kan tilbagetage de kompetencer, det måtte have overladt til den udøvende magt. Men for en umiddelbar betragtning og set fra borgernes synspunkt er der ingen forskel på, om en regel er givet af lovgiver eller af den udøvende magt i henhold til bemyndigelse fra lovgiver. Den udøvende magt kan således også have fået bemyndigelse til at ledsage de regler, den udfærdiger, med straf for overtrædelse.

De regler, som den udøvende magt udfærdiger i henhold til bemyndigelser i lovgivningen, betegnes »bekendtgørelser«, når de er underskrevet

af en minister, og kgl. anordninger, når de er underskrevet af kongen. Den sammenfattende betegnelse i teorien er som tidligere nævnt normalt »anordninger«.

Lovgivningsmagten står ikke frit med hensyn til, i hvilket omfang eller hvilke emneområder der kan gives bemyndigelser til administrationen til udfærdigelse af anordninger. Udover at kompetencefordelingen forudsætter, at de væsentligste beslutninger træffes af lovgivningsmagten selv, indeholder grundloven forskellige bemyndigelsesforbud.

I en række grundlovsbestemmelser, §§ 8, 20, 29 stk. 2, 31 stk. 5, 32 stk. 5, 42 stk. 8, 63 stk. 2, 72, 73 stk. 3 og 85 er det fastsat, at visse bestemmelser kan fastsættes ved lov, eller at visse grundlovsfastsatte ordninger kan fraviges ved lov. I § 20 står eksempelvis, at der ved lov i nærmere bestemt omfang kan overlades beføjelser til mellemfolkelige myndigheder, jf. kapitel XVI. § 20 giver altså lovgiver mulighed for at træffe en ordning, der stærkt afviger fra grundlovens system i øvrigt. Også i de øvrige tilfælde gælder, at der er tale om at give regler, der afviger fra grundlovens almindelige ordning, altså regler, der for så vidt har grundlovskraft. Det synes naturligt at antage, at denne kompetence kun kan udøves af lovgiver selv. (I andre bestemmelser i grundloven, f.eks. §§ 9, 10, 74 og 82 fastsættes, at dette eller hint »bestemmes«, »ordnes« ved lov eller lignende. Her er en nærmere regulering formentlig blot forudset, uden at der er lagt vægt på, om det sker i eller i henhold til lov. Her er ikke tale om at ændre grundlovsfastsatte ordninger. Nærmere Ross, Statsretlige studier, s. 154-155). Efter § 43 kan ingen skat pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov. Også denne paragraf må antages at indeholde et forbud mod bemyndigelser til administrationen, i alt fald – efter praksis – bemyndigelser, der går ud over forhold af blot nogen betydning, jf. nærmere kapitel XIII.

Grundloven antages endvidere at indeholde en række stiltiende forbud mod bemyndigelser. Af § 63 udledes f.eks., at en bemyndigelse til den udøvende magt må være så tilpas koncist udformet, at det er muligt for domstolene at kontrollere, om den udøvende magt har holdt sig inden for bemyndigelsens grænser eller ej. Ellers sker der en reel tilintetgørelse af domstolenes prøvelsesret efter § 63. Det er endvidere klart, at lovgivningsmagten ikke kan give en helt generel bemyndigelse til administrationen til at udfærdige anordninger om et hvilket som helst område eller inden for alle områder, hvorfor der ikke er gjort udtrykkelig undtagelse.

Det forekommer, at den udøvende magt (herunder kommunalbestyrelser, nævn, råd m.v.) får tillagt kompetence af lovgivningsmagten til ende-

ligt at afgøre retsspørgsmål. I dette omfang er der for så vidt henlagt dømmende myndighed til den udøvende myndighed.

Dette forhold kan være betænkeligt. Som det er fremgået af kapitel X, er den dømmende magt organiseret på en sådan måde, at den frembyder særlige garantier for retssikkerheden. Der gælder specielle regler med hensyn til dommernes personlige uafhængighed og de organisatoriske og processuelle forhold. I samme omfang, man fjerner dømmende magt fra domstolsorganisationen og henlægger den til organer, der ikke er udstyret med de samme retssikkerhedsgarantier, har man forladt tanken bag dannelsen af en dømmende myndighed.

Når det derimod drejer sig om forholdet mellem borgerne og forvaltningsmyndighederne, er det relativt hyppigt, at der i lovgivningen træffes bestemmelse om, at dette eller hint afgøres endeligt af forvaltningen. Baggrunden for dette, som især er typisk for de seneste årtier, er, at det simpelt hen ville være en umulighed for domstolsorganisationen at tage stilling til enhver tvist, der kan opstå mellem borger og administration. Dette bør naturligvis også ses i sammenhæng med, at mange af de afgørelser, administrationen træffer, er af skønsmæssig natur, således at der i alt fald som udgangspunkt ingen anledning er til at tro, at en dyberegående *retlig* vurdering ville føre til et andet resultat. I denne sidste bemærkning ligger, at hvis en administrativ afgørelse anfægtes, ikke fordi den fremtræder som faldende uden for det skøn, som principielt er indrømmet administrationen, men fordi den lider af andre mangler, er der ikke den samme anledning til at holde domstolene ude. I praksis har domstolene da også fortolket de såkaldte »endelighedsbestemmelser« (bestemmelser, der fastslår, at en afgørelse træffes endeligt af administrationen) indskrænkende. Hvis en borger påstår, at der er sket en fejl ved behandlingen af sagen, f.eks. ved undladelse af høring af den private borger, at afgørelsen beror på magtfordrejning (dvs. at der er taget usaglige hensyn), fastholder domstolene deres kompetence.

Den glidning, der her er sket, fra den dømmende til den udøvende magt er utvivlsomt uundgåelig.

Indbyrdes kontrol

Kontrollen føres i to henseender. Folketinget fører i et vist omfang kontrol med regeringen, og den udøvende magt og domstolene kontrollerer den udøvende magt.

I kraft af det parlamentariske system, jf. kapitel IX, udøver den folkevalgte forsamling den generelle kontrol med regeringen. Enhver rege-

ringshandling, uanset af hvilken karakter, kan teoretisk mødes med et mistillidsvotum fra folketingets side, hvorefter regeringen enten må begære sin afsked eller udskrive nyvalg. Denne generelle kontrol er primært af politisk karakter. Herudover – det kan være nok så praktisk – kontrollerer folketinget regeringens handlinger derved, at enhver beslutning, der kræver afholdelse af udgifter, nødvendiggør folketingets forudgående tilslutning, idet ingen udgift kan afholdes uden hjemmel på finansloven, jf. herved kapitel XIII.

Udøvelsen af en kontrollerende virksomhed forudsætter, at det kontrollerende organ kan sætte sig i besiddelse af fornødne oplysninger. Der er derfor i grundloven sikret folketinget mulighed herfor.

Efter grundlovens § 53 er ethvert medlem af folketinget berettiget til at stille *forespørgsler* til regeringen. Forespørgslen skal stilles til en eller flere ministre, og folketinget skal tilslutte sig, at forespørgslen stilles.

Antallet af forespørgsler i et folketingsår er normalt ikke særlig stort. Dette skyldes formentlig primært netop reglen om, at forespørgslen kun kan fremmes, hvis folketinget tilslutter sig dette. Det er jo reelt ensbetydende med, at regeringen, i tilfælde hvor den er dannet på grundlag af et flertal i folketinget, ikke har modsat sig forespørgslen. I modsat fald vil der foreligge en krise mellem regering og folketing, hvilket naturligvis søges undgået, medmindre et regeringsskifte ligefrem tilsigtes. Forespørgslerne er ofte relativt generelt formuleret. F.eks.: hvilke oplysninger kan udenrigsministeren give om den aktuelle udenrigspolitiske situation?

Foruden forespørgselsinstituttet er der sikret folketingsmedlemmerne oplysningsmulighed hos ministrene i kraft af de såkaldte *onsdags-spørgsmål*. I § 20 i folketingets forretningsorden har man indført en spørgetid, som kan udnyttes af ethvert folketingsmedlem. Ministeren er ikke forpligtet til at besvare spørgsmål, der er stillet i henhold til denne bestemmelse, men i praksis sker dette. Ministrenes svar er ofte ret kortfattede. Der er givet spørgeren ret til replik, og formanden kan give ordet til andre medlemmer end spørgeren.

Antallet af spørgsmål i hver folketingssamling er stort og stigende. Det er ikke usædvanligt, at der på en onsdagsdagsorden i folketinget figurerer en snes spørgsmål.

Som det fremgår oven for, sker det jævnligt, at lovgivningsmagten bemyndiger den udøvende magt til i anordningsform at fastsætte generelle regler. Undertiden bestemmes samtidig i loven, at et folketingsudvalg skal føre kontrol med bemyndigelsesudøvelsen. Dette sker naturligvis særlig hyppigt i tilfælde, hvor bemyndigelsen gives inden for et vigtigt område, eller hvor den er af særlig omfattende karakter. (Jf. eksempler hos Alf Ross og Ole Espersen, s. 255).

Spørgsmål og forespørgsler kan naturligvis kun anses for et effektivt oplysningsmiddel i tilfælde, hvor folketingets eller vedkommende folketingsmedlem finder det sandsynligt, at ministeren eller ministrene vil give en udtømmende og tilfredsstillende besvarelse. Er der konkrete mistanker mod en minister for uregelmæssigheder, kan det ikke forventes, at et spørgsmål eller en forespørgsel er tilstrækkelig, idet vedkommende minister kan tænkes at ville søge at dække over det eventuelle retsstridige eller uheldige forhold. Det er derfor i grundlovens § 51 fastsat, at folketinget kan nedsætte *kommissioner* af sine medlemmer til at undersøge almen vigtige sager. Der er givet kommissionerne kompetence til at kræve skriftlige eller mundtlige oplysninger af såvel private som offentlige myndigheder. Det afgørende i denne bestemmelse er især, at ministeren ikke får mulighed for at kontrollere de oplysninger, hans tjenestemænd måtte give. Kommissionen er berettiget til at afhøre tjenestemændene uden om ministeren.

Parlamentariske kommissioner nedsættes særdeles sjældent. Det skete senest i 1945 som et led i efterkrigsopgøret.

Som det fremgår af kapitel XIV, er der i grundloven institueret en kontrol med regeringens udøvelse af den udenrigspolitiske funktion.

Folketingets ombudsmand handler efter ombudsmandsloven (jf. lov nr. 203 af 11. juni 1954) på folketingets vegne. Hans opgave er at føre kontrol med den udøvende magt, men i praksis fremtræder hans kontrol ikke som udøvet på folketingets vegne. Det er da også i loven fastsat, at han handler uafhængigt af folketinget.

Efter grundlovens § 63 kan domstolene påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser.

Litteratur

Alf Ross og Ole Espersen: s. 218-244 og 248-256.

Max Sørensen: s. 202-207.

Kapitel XIII

Statsbudgettet

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at forklare baggrunden for reglerne i grundlovens §§ 43 og 46,
- at redegøre i korthed for finanslovens indhold,
- at redegøre i korthed for den procedure, der anvendes i forbindelse med finanslovens vedtagelse,
- at redegøre i korthed for afholdelse af udgifter uden finanslovsbevil-
ling.

Efter grundlovens § 43 kan ingen skat pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov. Heri ligger, at beskatningen ikke kan ændres uden *folketin-gets* sanktion, altså at lovgiver ikke, som det ellers er tilfældet, jf. s. 87, kan bemyndige andre, f.eks. finansministeren, til at pålægge eller ophæve skatter.

Baggrunden for, at man i grundloven har præciseret lovgivers og dermed folketingets kompetence på dette område, er, at rådigheden over skattepålægsmagten er af afgørende betydning for samfundets styring. At råde over skattepålægsretten og, jf. grundlovens § 46, retten til at afholde udgifter, er ensbetydende med at have magten over den offentlige sektor i samfundet, dvs. beføjelse til at træffe beslutning om, hvorvidt samfundet skal have den ene eller den anden karakter. Ved i ringe grad at udnytte retten til skattepålæg og udgiftsafholdelse vil folketinget have sikret sig et samfund præget af det frie initiativs fordele og ulykker. En udnyttelse af skattepålægsretten og bevillingsretten i større omfang vil være udtryk for en tilsvarende større samfundsmæssig regulering af vedkommende lands arbejdskrafts- og øvrige ressourcer og derfor udtryk for et ønske om i mindre grad at lade kræfterne råde, og i stedet hindre en alt for usolidarisk optræden mellem de forskellige samfundsgrupper. At råde over statsbudgettet er derfor ensbetydende med at kunne lægge landets politiske linie, og det er således ikke overraskende, at denne rådighed traditio-

nelt har været genstand for betydelig magtkamp.

Begrebet »skat« dækker ikke blot de traditionelle direkte skatter, men også indirekte skatter, f.eks. i form af moms. Endvidere dækker udtrykket også toldafgifter. Negativt afgrænset kan det formentlig siges, at skat dækker enhver offentligretligt bestemt ydelse til det offentlige, der ikke kan ses som vederlag for en speciel modydelse fra det offentliges side (jf. Alf Ross og Ole Espersen, s. 838).

Samtidig med at § 43 fastslår, at skatter kun kan pålægges, forandres eller ophæves ved lov, bestemmes i § 46, at selve *opkrævningen* ikke må finde sted, før finansloven eller en midlertidig bevillingslov er vedtaget af *folketinget*. Herved har man udelukket, at statens økonomi kan styres på grundlag af en foreløbig lov, jf. § 23. Det fastsættes videre i § 46, at ingen udgift må afholdes uden hjemmel i den af folketinget vedtagne finanslov eller en af tinget vedtaget tillægsbevillingslov eller midlertidig bevillingslov. Dette er modstykket til skattepålægsretten: såvel det at pålægge skatter som brug af skatteprovenuet kræver en direkte beslutning fra folketingets side. Det følger af det anførte, at enhver statsindtægt og enhver statsudgift skal være opført på selve finansloven eller en af de øvrige bevillingslove. Det er således ikke tilstrækkeligt, at kravet i § 43 om, at ingen skat kan pålægges uden ved lov, er opfyldt. Vedtagelse af en lov om beskatning til staten, indeholdende regler for selvangivelse, fradragsret, trækprocent m.v., er ikke tilstrækkeligt til, at skatterne kan oppebæres. Den »årilige skattelov«, finansloven, skal indeholde en såkaldt kassebemyndigelse, dvs. en bemyndigelse fra folketinget til indbetaling til statskassen, ligesom den årlige finanslov også skal indeholde en bemyndigelse til udbetalinger fra statskassen.

Udover de nævnte regler indeholder grundloven alene en bestemmelse om, at forslag til finanslov for et kommende finansår skal fremsættes for folketinget senest 4 måneder før finansårets begyndelse (1. januar), og en regel om, at hvis behandlingen af finanslovsforslaget for det kommende finansår ikke ventes tilendebragt inden finansårets begyndelse, skal der fremsættes forslag til en midlertidig bevillingslov.

Forslag til finansloven skal i øvrigt behandles ganske som andre lovforslag, jf. dog § 41, stk. 3, og § 42, stk. 6.

Udarbejdelsen af finanslovsforslaget er en langvarig affære. Det skyldes naturligvis, at bidragene skal indhentes fra mange forskellige ministerier, direktorater osv. Ministerierne eller direktoraterne er ofte den øverste instans for decentraliserede organer, som først hver for sig skal bidrage med deres forslag til udgiftsafholdelser.

Finanslovsforslagets udgiftsside er delt op i ministerier, og hvert enkelt ministerium har således ansvaret for udarbejdelsen af samtlige de poster,

der vedrører det pågældende ministerium. Ministeriernes bidrag fremsendes til finansministeriet, som, foruden at overvåge den tekniske opstilling af forslaget, foretager en kritisk (politisk) gennemgang af ministeriernes forslag. Det er i denne forbindelse finansministerens opgave at drage omsorg for, at den budgetpolitik, vedkommende regering har ønsket gennemført, bliver fulgt allerede på dette forberedende stadium. Det betyder, at de enkelte ministres forslag i realiteten skal godkendes af denne minister, men naturligvis med det forbehold, at en fagminister har mulighed, f.eks. på ministermøde, for at forlange den samlede regerings stillingtagen til et spørgsmål, der er genstand for uoverensstemmelse.

Foruden en række paragraffer om de enkelte ministeriers udgiftskonti indeholder lovforslaget i sin første paragraf en opstilling over det forventede provenu af skatter og afgifter, og loven indeholder derudover bl.a. en oversigt over de forventede bevægelser på statens formue- og kapital-konti.

Anmærkningerne til finanslovforslaget indeholder den mere detaljerede opdeling ionti inden for de enkelte ministerier. Herudover findes en række »tekstanmærkninger« til loven, som indeholder forskellige forskrifter og bemyndigelser til de enkelte ministre, ofte af meget konkret natur, f.eks. til at tillægge en bestemt navngiven person pension, uanset at betingelserne efter lønnings- og pensionsloven ikke er til stede.

Når finansministeriets behandling er afsluttet, fremsættes forslaget i folketinget, hvilket som nævnt skal ske senest 4 måneder før finansårets ikrafttræden, dvs. senest den 30. august. I folketinget behandles forslaget i et folketingsudvalg, finansudvalget, bestående af 17 medlemmer, og i dette udvalg foregår der en grundig gennemgang af finanslovens enkelte poster, ofte i samråd med den pågældende minister. Udvalget stiller traditionelt en lang række ændringsforslag til finanslovforslaget.

Finanslovforslaget vedtages normalt en af de allerseneste dage før finansårets begyndelse.

Foruden at danne det formelle grundlag for skatteopkrævninger og udgiftsafholdelser har finansloven også den funktion at være et redskab i regeringens konjunkturpolitik. Er finanslovens udgifter mindre end de budgetterede indtægter, er der tale om et overskud, som i praksis vil betyde, at staten suger købekraft op. Konsekvensen er, at den økonomiske aktivitet mindskes tilsvarende. Ønsker man en »kunstig stimulans« til det økonomiske liv i staten, kan man på den anden side drage omsorg for, at staten bruger flere penge, end den opkræver i skatter, f.eks. ved optagelse af lån i udlandet eller ved brug af tidligere opsparede reserver.

Det er naturligvis umuligt at forudse samtlige de udgifter, som det kan være nødvendigt for staten at afholde i løbet af et finansår. Man har der-

for indført den praksis – for så vidt i strid med grundlovens system – at lade folketingets finansudvalg tage stilling til uforudsete udgifter, således at disse kan holdes, hvis finansudvalget vil give sin tilslutning.

Ved finansårets slutning fremsættes forslag til tillægsbevillingslov, hvori optages alle bevillinger vedtaget af finansudvalget efter finanslovens ikrafttræden.

Indhentelse af samtykke fra finansudvalget til afholdelse af ubevilgede udgifter sikrer den pågældende minister i forhold til folketinget, idet et flertal i finansudvalget må give ham grund til at stole på, at et flertal for udgiftens afholdelse og dermed for den efterfølgende godkendelse også vil være til stede i folketinget. Der er ingen tvivl om, at denne gennem mange år fasttømrede praksis må ses som udtryk for en ændring af grundlovens § 46: »ingen udgift må afholdes uden hjemmel i den af folketinget vedtagne finanslov eller i en af folketinget vedtaget tillægsbevillingslov ...«.

Om ministrene kan afholde udgifter uden finansudvalgets tilslutning (og uden at udgifterne har hjemmel på finansloven), er omtvistet i teorien. Der er ingen tvivl om, at dette i det højeste kan ske, hvis det drejer sig om mindre betydende udgifter til påtrængende og uforudsete formål, og når udgifternes afholdelse er udtryk for et rimeligt og fornuftigt led i en normal statsforvaltning, og folketingets myndighed ikke derved søges omgået (jf. Alf Ross og Ole Espersen, s. 858, og Max Sørensen, *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1964, s. 273 ff.).

Litteratur

Alf Ross og Ole Espersen: s. 835-860.

Max Sørensen: s. 220-253.

Ivar Koed m.fl.: Det statslige budget.

Morten Levysohn: Statens bevillingssystem i grundtræk.

Kapitel XIV

Den udenrigspolitiske funktion

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at kunne redegøre for forskellen mellem grundlaget for den »udøvende magt« og regeringens kompetence til mellemfolkelig handlen,
- at kunne gengive principperne i grundlovens § 19 og forklare baggrunden for regeringsprærogativet,
- at kunne redegøre for den principielle problematik omkring *folketingets* generelle beføjelse til intern normfastsættelse og regeringens førelse af landets udenrigspolitik, herunder specielt i form af traktatafslutning,
- at kunne beskrive og vurdere folketingets kontrolmuligheder med hensyn til regeringens udenrigspolitik, herunder traktatafslutning.

Afgrænsning

(udøvende magt kontra regeringsmagt)

Grundloven tildeler kongen (regeringen) en række beføjelser. Undertiden er disse beføjelser indholdsmæssigt karakteriseret. De kaldes da »prærogativer« eller »regeringsmagt«. Prærogativer er f.eks. regeringens ret efter § 24 til at benåde og retten efter § 19 til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender, herunder også traktater. I modsætning hertil tillægger § 3 regeringen beføjelser, der blot er betegnet »udøvende magt«, hvis indhold grundloven ikke nærmere definerer. Den udøvende magt betyder kompetence til at gennemføre love, dvs. at udøvende handlinger altid skal ske i henhold til lov i bred forstand, dvs. at udtrykkelig hjemmel i skreven lov ikke nødvendigvis behøver at foreligge, men hjemlen kan aldrig søges i en kilde, der er uafhængig og selvstændig i forhold til folkerepræsentationen (se ovf. i kapitel XI). Med andre ord er det lovgiver, som afgør, hvilket indhold og omfang den udøvende magt til enhver tid skal have.

Anderledes med de beføjelser, hvis indhold er angivet eksplicit i grundloven. Da kompetencen er grundlovsumiddelbar, kan folketinget ikke gøre indskrænkninger i den ud over, hvad grundloven giver udtrykkelig adgang til. Det vil kunne påstås, at dette er en noget formalistisk betragtning under et parlamentarisk styre, hvor en regering til enhver tid skal nyde folketingets tillid, jf. ovf. s. 57. Men uden realiteter er prærogativerne ikke. Dels handler regeringen reelt frit, så længe folketinget ikke ønsker at bruge sin politiske magt. Dels er det i en vis udstrækning regeringen, der reelt styrer folketinget, idet statsministerens opløsningsret (Alf Ross og Ole Espersen, s. 418) kan lægge en dæmper på tingets ønsker om en konfrontation med regeringen.

Vi vil her koncentrere os om et specielt prærogativ: den udenrigspolitiske kompetence. (De øvrige prærogativer er omtalt hos Ross og Espersen s. 414).

Grundlovens regel

I grundlovens § 19 er følgende bestemt:

»*Stk. 1.* Kongen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Uden folketingets samtykke kan han dog ikke foretage nogen handling, der forøger eller indskrænker rigets område, eller indgå nogen forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning. Ej heller kan kongen uden folketingets samtykke opsige nogen mellemfolkelig overenskomst, som er indgået med folketingets samtykke.

Stk. 2. Bortset fra forsvar mod væbnet angreb på riget eller danske styrker kan kongen ikke uden folketingets samtykke anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat. Foranstaltninger, som kongen måtte træffe i medfør af denne bestemmelse, skal straks forelægges folketinget. Er folketinget ikke samlet, skal det uopholdeligt sammenkaldes til møde.

Stk. 3. Folketinget vælger af sin midte et udenrigspolitisk nævn, med hvilket regeringen rådfører sig forud for enhver beslutning af større udenrigspolitisk rækkevidde. Nærmere regler om det udenrigspolitiske nævn fastsættes ved lov.«

Baggrund

Hvorfor har man gjort varetagelsen af landets udenrigspolitik til et præ-

rogativ? Hvorfor kan det ikke være et led i lovgivers beføjelser eller i den udøvende magt, som principielt reguleres af lovgivningsmagten med de deraf følgende demokratiske garantier?

Principperne i den nugældende danske ordning stammer helt fra 1849, og de svarer ret nøje til, hvad der gælder i de øvrige demokratiske forfatninger.

En af begrundelserne kan have været, at staternes forhold til udlandet ikke i samme omfang har været genstand for interesse hos de samfundsfilosoffer, som var ophavsmænd til magtens tredeling. På trods heraf er man dog som nævnt nået frem til ensartede principper i de forskellige lande, og begrundelsen herfor kan formentlig kort sammenfattes således:

Udenrigspolitik består for en dels vedkommende af indgåelse af traktater, dvs. aftaler mellem staterne. Der vil her traditionelt være tale om forsøg på opnåelse af gensidige fordele, hvor man – ganske som i de private erhverv – søger at tilrettelægge en forhandlingstaktik. Dette kræver en vis diskretion og en mulighed for spillerum i dispositionerne. Hertil vil et parlament, dets størrelse og arbejdsmåde taget i betragtning, ikke være særlig velegnet. Måske har folkerepræsentationerne også følt en vis afmagt, f.eks. på grund af sproglige vanskeligheder over for en mere aktiv deltagelse i det internationale arbejde som helhed.

Også bortset fra, traktatafslutning kræver tilrettelæggelse af udenrigspolitik, udspil m.v., en arbejdsform, der forudsætter, at åbenheden ikke er for omfattende.

Der synes således at være tale om et samspil af historiske og tekniske årsager.

Hvilken betydning kan det tænkes at få for lovgivningsmagten, som jo principielt er kompetent til at foretage enhver intern regulering alene begrænset af grundlovens undtagelser, at magten til at handle udadtil og forpligte os over for andre lande er henlagt til et andet organ? Vi skal senere i dette kapitel vende tilbage hertil.

Fortolkning af grundlovens bestemmelse

At det er kongen (regeringen), der »handler på rigets vegne« fastslår blot, at det er regeringen, der udøver statens folkeretlige handleevne, herunder evnen til at indgå traktater. Man kan næppe i ordene indlægge det negative, at en traktatafslutning ikke i sig selv skulle kunne få konsekvenser for intern ret, f.eks. medføre en forpligtelse til at anvende en skønsmæssig beføjelse på en bestemt måde (jf. Ole Espersen, Indgåelse og opfyldelse af traktater, s. 24 ff.

Dette vil kunne være af betydning, når vi senere skal se på spørgsmålet om, hvordan internationale forpligtelser gennemføres eller kan gennemføres her i landet.

En »handling« kan være af såvel faktisk som retlig karakter, og begge former for handlinger er omfattet af § 19. En handling af faktisk karakter er f.eks. et besøg i en fremmed stat og modtagelse af et fremmed stats-overhoved her i landet.

En handling kan være ensidig, f.eks. aflevering af en protest til en anden stat eller anerkendelse af en anden stat, eller tosidig, således som f.eks. en traktatafslutning.

At det tilkommer regeringen at handle på rigets vegne vil sige, at folketetinget er inkompetent på dette område. F.eks. vil folketetinget ikke kunne aflevere en protest til en fremmed stat, og folketetinget vil ikke kunne meddele en anerkendelse af en ny regering i et andet land. Tænker man sig, at man i en lov indbyggede en form for udenrigspolitisk handlen, f.eks. en bestemmelse om optagelse af diplomatisk kontakt med en fremmed stat, ville denne disposition ikke have »lovkraft«, men til enhver tid kunne ændres af regeringen under henvisning til reglerne i § 19.

Tænker man sig nu, at regeringens udenrigspolitiske prærogativ var ganske uindskrænket, er det let at se, at dette kunne få virkninger, som ville stå i strid med folkestyrets idé. Man kunne nemlig meget vel forestille sig, at regeringen gennem udnyttelsen af sit prærogativ påførte landet forpligtelser, typisk i form af traktatafslutning, som kunne indskrænke den magt, der var tænkt tildelt folketetinget. Regeringen kunne f.eks. indgå en traktat, der forpligter os til at have en bestemt retsstilling på det familieretlige område eller en bestemt form for finansiering af sociale ydelser. Man kan også tænke sig, at regeringen indmeldte landet i en international organisation, hvor medlemsbidraget og andre finansielle ydelser var af en betragtelig størrelsesorden. Kunne disse traktater ikke – og det kan traktater normalt ikke – opsiges med et kort varsel, ville det betyde, at folketingets handlefrihed var indskrænket. For hvis tinget ikke efterlevede og opfyldte de forpligtelser, regeringen havde påtaget sig, ville der foreligge et folkeretsbrud med de deraf følgende ubehagelige konsekvenser.

Det er således let at se, at man ikke uden begrænsninger kan henlægge kompetencen til at handle udadtil til regeringen. Langt de fleste handlinger udadtil vil have virkninger eller tilsigter i hvert fald at have virkninger indadtil. Og ønsker man at bevare folketingets generelle kompetence på det nationale plan, vil det derfor ikke kunne undgås, at kompetencestridigheder opstår, såfremt man ikke på en eller anden måde søger at sikre sig herimod. Det er netop dette, man har søgt i § 19, stk. 1, 2. pkt., hvor det hedder, at regeringen ikke uden folketingets samtykke kan indgå no-

gen forpligtelse til hvis opfyldelse, folketingets medvirken er nødvendig.

Herudover kræves tingets samtykke til dispositioner, der medfører indskrænkninger eller udvidelser af landets territorium, eller som i øvrigt er af større betydning, samt endelig til opsigelse af traktater indgået med folketingets samtykke.

To spørgsmål rejser sig: I hvilke tilfælde er folketingets samtykke her efter nødvendigt? Giver den gældende ordning folketinget en effektiv kontrol, eller kan den tilsigtede kontrol omgås? Fremstillingen koncentrerer omkring traktatindgåelsen.

Om hvornår samtykke fra folketinget kræves til traktatindgåelse

Lad os først, for så vidt angår det første spørgsmål, tage et par klare tilfælde. Efter den danske retsplejelov kan dørene lukkes for pressen og andre udenforstående, hvis offentligt møde ville krænke hensynet til sædeligheden. Indgår vi nu en traktat, der forpligter os til i alle tilfælde at have åbne døre, er det klart, at dette må kræve en ændring i retsplejeloven, og folketingets medvirken til opfyldelsen af konventionen er altså nødvendig. Tingets samtykke skal indhentes, før konventionen indgås.

Efter grundlovens § 46 kan ingen udgift afholdes uden hjemmel i lov. En traktat, der medfører forpligtelser af økonomisk karakter, eventuelt blot til betaling af medlemsbidrag, kan altså kun opfyldes med folketingets medvirken, og dets samtykke er altså nødvendig, før konventionen indgås. (Det kan tænkes, at finansudvalgets samtykke er tilstrækkeligt, jf. kapitel XIII). Det var de klare tilfælde.

Tænker vi os herefter en traktat, f.eks. med Sverige, hvorefter vi forpligter os til at give svenske statsborgere folkepension efter de samme regler, som gælder for danske statsborgere, og tænker vi os videre, at en sådan ordning allerede er gældende efter vore sociale love, vil konventionen altså kunne opfyldes, uden at folketingets medvirken er nødvendig. Det følger jo af, at den nødvendige lovgivning allerede eksisterer. Heri ligger imidlertid ikke, at det uden videre er klart unødvendigt at gå til folketinget. Det kan jo nemlig tænkes, at forpligtelsen er af »større betydning«, og folketingets samtykke derfor er nødvendig, jf. § 19, 2. pkt. Hvad der ligger heri, skal vi senere vende tilbage til.

En anden tvivlsom situation kan være følgende: Lad os forestille os, at en dansk lov giver danske myndigheder adgang til efter et frit skøn at yde folkepension til udlændinge. Vil en traktat, der gør det pligtmæssigt for Danmark at give folkepension til f.eks. svenske statsborgere, kræve fol-

kettingets samtykke til sin indgåelse, eller vil man sige, at traktaten allerede efter gældende ret kan opfyldes? Det kan den jo nemlig, hvis man antager, at det frie skøn, som lovgivningsmagten har tildelt de pågældende myndigheder, i og med traktatindgåelsen indskrænkes, således at det ikke må udøves i forhold til svenske statsborgere. (Om indskrænkning af det frie skøn ved administrationens »hjemmelavede« regler, se Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret s. 357). Går vi ud fra, at der intet er i den sociale lovgivnings forarbejder, der forbyder, at dette frie skøn indskrænkes, således som det er nødvendigt for at opfylde traktaten, må det antages, at regeringen er berettiget til at indgå denne uden folkettingets samtykke (jf. Ole Espersen, s. 385). Også her gælder det naturligvis, at traktaten kan være af større betydning og af den grund nødvendiggør folkettingets samtykke.

Spørgsmålet om, hvorvidt en forpligtelse er af »større betydning«, afhænger af en vurdering i hvert enkelt tilfælde. Det er klart, at spørgsmålet om medlemskab af f.eks. NATO eller FN eller om tilslutning til en traktat, som medfører kontrol med danske myndigheders handlinger, f.eks. en menneskerettighedskonvention, vil være af større betydning. På den anden side vil en traktat om udlån af nogle eksperter til et u-land, der selv afholder udgifterne, eller om udveksling af meteorologiske oplysninger, ikke være af større betydning.

Men hvordan i de tilfælde, hvor traktatindgåelsen i og for sig ikke kræver nogen handlinger fra dansk side, f.eks. fordi den eksisterende lovgivning opfylder traktatens krav, men hvor traktaten betyder, at den interne retstilstand fikseres? Med andre ord: folkettingets handlefrihed elimineres på et bestemt område, indtil traktaten udløber eller er opsagt. Det ses klart af forarbejderne til grundloven, at selve dette forhold, at lovgivningstilstanden fikseres, ikke er tilstrækkeligt til, at et folketings-samtykke er nødvendigt, altså ikke i sig selv gør, at forpligtelsen er af »større betydning«. (Jf. Max Sørensens responsum i Forfatningskommissionens betænkning, s. 118, og Ole Espersen, s. 80-84).

Dette forhold kan tænkes misbrugt. Forestiller man sig, at en regering ønsker at sikre sig, at en vis lovgivning opretholdes også efter dens afgang (det vil f.eks. sige efter, at folkettinget måtte have fået et andet flertal), kan den blot sørge for, at lovgivningen fikseres i kraft af en traktat, hvis opfyldelse forudsætter opretholdelsen. Denne mulighed kunne måske tale for, at man her i landet indfører en ordening, som man f.eks. har i Holland, hvorefter *enhver* traktat, som regeringen tænker på at indgå, skal lægges frem i parlamentet – også i tilfælde, hvor parlamentets formelle samtykke ikke er nødvendigt. Såfremt medlemmer af parlamentet ønsker det, kan traktaten så tages op til drøftelse, og parlamentet får mu-

lighed for at tage direkte stilling. Men det hindrer naturligvis ikke i sig selv, at et flertal i parlamentet siger god for traktaten og dermed binder et efterfølgende flertal. Men det forhindrer, at en regering så at sige i det skjulte kan lægge bånd på et parlaments handlefrihed.

Folketingets kontrolmuligheder i øvrigt

Drejer det sig om at vurdere folketingets kontrolmuligheder med henblik på udenrigspolitiske akter, der ikke har karakter af traktater, er retstilstanden mere flydende. F.eks. vil en anerkendelse af en anden stat, som jo ikke er udtryk for påtagelse af forpligtelse, i allerhøjeste grad kunne være et betydningsfuldt skridt i et lands politik. Ikke desto mindre er der ikke nogen regel i grundloven, der sikrer folketinget indflydelse herpå, udover bestemmelsen i § 19, stk. 3, om *høring af det udenrigspolitiske nævn, hvis det drejer sig om beslutninger af større udenrigspolitisk rækkevidde*.

Om det udenrigspolitiske nævn vil fungere som en effektiv kontrolmulighed, vil i overvejende grad afhænge af regeringen. Efter loven om det udenrigspolitiske nævn (lov nr. 54 af 5/3 1954) træder nævnet ganske vist også sammen på eget initiativ (formanden eller tre medlemmer) foruden på regeringens. Men nævnets mulighed for at øve indflydelse vil i meget betydelig grad afhænge af omfanget af de oplysninger om påtænkte foranstaltninger, ændringer i forholdene i andre stater m.v., som regeringen giver det. Holdes nævnet rent faktisk ikke særlig velorienteret – skønt regeringen, for at ordningen skal have mening, må antages at have visse forpligtelser hertil – vil det nemt kunne komme til at tjene som en slags gidsel for regeringens udenrigspolitik. Et svensk rigsdagsmedlem har af denne årsag betegnet det tilsvarende svenske nævn som en »gylden rottefælde« ud fra den betragtning, at medlemmerne af nævnet bliver vældig godt behandlet af regeringen, uden at dets medlemmer ved, om de har tilstrækkeligt grundlag for at kunne bedømme regeringens udenrigspolitik. Det er heroverfor blevet sagt af et svensk regeringsmedlem, at udenrigspolitik er af en sådan karakter, at hvis nævnet skulle føre en effektiv løbende kontrol, måtte dets medlemmer bo i et telt i slotsgården for hele tiden at kunne tilkaldes til konsultationer.

Efter loven kan vedkommende minister eller nævnets formand pålægge medlemmerne tavshedspligt med hensyn til de informationer, der gives. Dette skulle sikre en større mængde oplysninger, men svækker samtidig nævnets medlemmers mulighed for kontakt med partifæller.

Der har udviklet sig sædvaner, eller der er fastsat regler, der giver fol-

ketinet mulighed for indsigt på det udenrigspolitiske felt udover de muligheder, det udenrigspolitiske nævn giver. F.eks. sker det med jævne mellemrum, at man har en udenrigspolitisk forespørgselsdebat i folketinet (om forespørgsler, se kapitel XII), og folketingets medlemmer kan naturligvis benytte deres ret til at stille *spørgsmål* til ministrene om konkrete, udenrigspolitiske problemer (om spørgsmål, se kapitel XII). Det gælder imidlertid om begge disse to former for parlamentarisk kontrol, at initiativet påhviler medlemmer af folketinet, og at det vil kunne være mere eller mindre tilfældigt, om tinget har kendskab til forhandlinger og planer på det udenrigspolitiske område.

Folketinget har lejlighed til mere løbende at følge de udenrigspolitiske forhold på specielle områder, f.eks. gennem tingets markedsudvalg, deltagelse i regeringens delegation til FN's generalforsamlinger og deltagelse i Nordisk Råds arbejde. Efter den seneste ændring i forretningsordenen nedsættes et permanent *udenrigsudvalg*, hvorunder hører sager om folkeretlige forhold, FN, NATO, Europarådet, Nordisk Råd og andre internationale organisationer, u-landsbistand m.v.

Litteratur

Max Sørensen: s. 269-283.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 376-394.

Ole Espersen: s. 23-94.

Kapitel XV

Opfyldelse af traktater

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at beskrive de forskellige opfyldelsesmetoder,
- at kunne beskrive hovedtræk i dansk praksis med hensyn til opfyldelse af internationale forpligtelser samt forklare de hensyn, der taler for at vælge en metode fremfor en anden.

Problemstilling

Man kunne naturligvis tænke sig, at traktater uden videre var en del af national ret på lige fod med f.eks. love. Stod der i en traktat, at udlændinge skulle have ret til fri proces på samme betingelser som danskere, skulle dette også gælde ganske, som hvis det havde stået i retsplejeloven. Sådan forholder det sig i henhold til forfatningerne i visse lande, f.eks. i Holland og Frankrig, hvor traktater endog undertiden har grundlovs-kraft.

Den danske grundlov indeholder ingen regel om traktatopfyldelse, og der findes heller ingen generelt accepteret regel af sædvaneretlig karakter, som påbyder brugen af en bestemt metode for at sikre opfyldelsen. Det er imidlertid en fast opfattelse i teori og praksis, at traktater ikke uden videre har intern gyldighed med lovkraft (jf. Alf Ross og Ole Espersen, s. 397, og Max Sørensen, s. 274-275). Heraf kan imidlertid ikke sluttes, at traktater ingen retsvirkning har på den interne retstilstand. Der vil senere blive anledning til at komme tilbage hertil.

Kræver traktaten efter sit indhold en *ændring i den bestående* lovgivning, idet denne enten direkte forhindrer det, som traktaten kræver, eller i hvert fald ikke giver hjemmel til det, må lovgivningsapparatet altså sættes i sving for at ændre bestående eller gennemføre ny lovgivning. Traktaten afviger for så vidt ikke fra en hvilken som helst anden idé, som man

har besluttet at realisere via lovgivning. Hvad enten regeringen på egen hånd har bestemt, at nu bør svenske statsborgere have folkepension i lighed med danske, eller et krav herom er nedfældet i en traktat, er situationen ud fra en politisk betragtning den samme: Der er opstået et ønske baseret på politisk magt, som kun kan realiseres gennem lovændring. Der vil dog typisk være den juridiske forskel mellem det ønske om lovændring, der beror på rent interne overvejelser, og det ønske, som har givet sig udtryk på det internationale plan i form af en traktat, at man i sidste tilfælde har en juridisk tekst af det omhandlede indhold foran sig, medens dette mangler i det første. Denne forskel vil kunne få indflydelse på den formelle fremgangsmåde, man vælger ved gennemførelsen af den nødvendige lovændring, jf. i det følgende om begrebet »inkorporering«.

Til illustration af, hvordan opfyldelsesproblemet vil forme sig i praksis, gengives i det følgende først et tænkt eksempel på en bestemmelse i en traktat om menneskerettigheder. Bestemmelsen kan have følgende ordlyd:

»Artikel X

De kontraherende lande forpligter sig til at lade *alle retsmøder* være offentlige med undtagelse af møder vedrørende

- a. sager, der berører fremmede magters interesser,
- b. sager, hvori personer under 18 år er impliceret som vidner eller sigtede.

I de under *b.* nævnte tilfælde skal møderne holdes for lukkede døre.«

Vi går nu ud fra, at Danmark ønsker at tilslutte sig den pågældende traktat. Der vil herefter ske det, at traktaten bliver sendt til høring i de forskellige ministerier, for at man kan konstatere, om den nationale retstilstand er i overensstemmelse med traktatens krav, eller om ændringer er nødvendige. Den pågældende artikel vil falde under justitsministeriets område, og man vil således i dette ministerium undersøge, hvilke dele af lovgivningen der kan tænkes berørt af artikel X's bestemmelser. Det viser sig nu, at bl.a. § Y i en proceslov vedrører spørgsmålet om dørlukning.

Vi tænker os, at § Y har følgende ordlyd:

»§ Y

Retsmøder er offentlige. Dommeren skal dog beslutte dørlukning i følgende tilfælde:

- a. Når personer under 16 år er sigtede i straffesager,
- b. Når hensynet til sædeligheden kræver dette.

Dansk ret opfylder ikke konventionens krav. Konventionen kræver dørlukning, når personer under 18 år er vidner eller sigtede, medens der i den danske lov kun sker dørlukning, for så vidt angår personer, som er *sigtede* i straffesager, og som er under 16 år.

Endvidere består der uoverensstemmelse derved, at dommeren efter dansk ret skal lukke dørene i tilfælde, hvor hensynet til sædeligheden kræver det, hvilket vil være i strid med konventionen.

Konventionens bestemmelse om, at man *kan* lukke dørene i sager, der berører fremmede magters interesser, giver kun de kontraherende lande en mulighed for at beslutte sig herfor. Det er naturligvis ikke i strid med konventionen, at der ikke i dansk retsplejelov findes en modsvarende bestemmelse.

Det er nu justitsministeriets opgave at udarbejde forslag til en lov som opfylder konventionens krav. Det kan tænkes at ske på flere forskellige måder.

Man kan for det første ændre § Y. Den kan da få følgende ordlyd:

»§ Y

Retsmøder er offentlige. Dørene skal dog lukkes, hvis mødet vedrører sager, hvori personer under 18 år er implicerede som vidner eller som sigtede.«

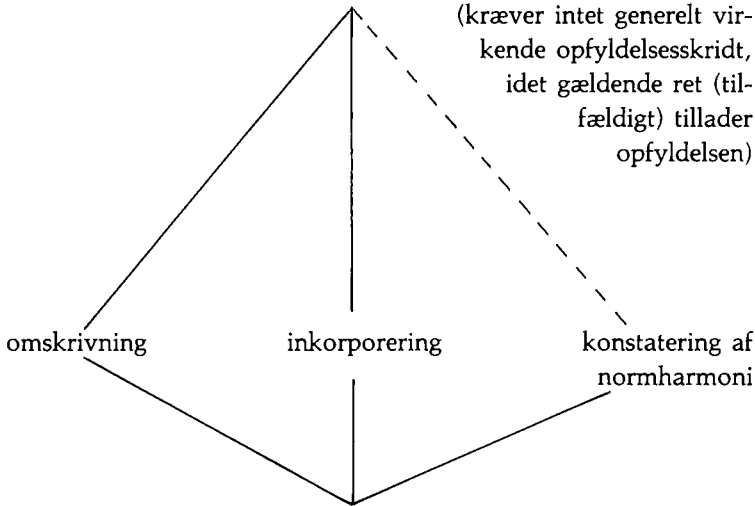
Man kan også tænke sig, at traktatens bestemmelse (og eventuelt hele konventionen) opfyldes på den måde, at man i en lov simpelt hen skriver, at konventionens regler skal have gyldighed som dansk ret. De får derved lovskraft, og artikel X's regler fortrænger altså § Y, fordi opfyldelsesloven er den seneste af de to love. (Lex posterior-princippet).

Den første metode kan karakteriseres som *omskrivning* og den anden som *inkorporering*.

Man kunne naturligvis også tænke sig, at man, når man sammenholdt konventionens bestemmelse med dansk ret, nåede det resultat, at dansk ret (tilfældigt) var i overensstemmelse med konventionens krav. Men det forudsætter altså, at § Y har et andet indhold, end vi tidligere er gået ud fra. I så tilfælde kunne man nøjes med denne konstatering af harmoni mellem den internationale og den interne norm.

Skal man prøve udtømmende at beskrive de forskellige opfyldelsesmetoder, kan det ske skematisk, som følger:

Generelt virkende opfyldesskridt (i lov eller anordning med hjemmel i lov), som kan tage form af:



Konkrete opfyldesskridt, f.eks. udbetaling af sociale ydelser til udlændinge i henhold til det generelt virkende opfyldesskridt (loven eller anordningen).

Som det fremgår af ovenstående, forstås ved *omskrivning*, at den folkeretlige forpligtelse integreres i den interne retssfære uden henvisning til den internationale norm og ofte (bl.a. i ovenstående eksempel) således, at en umiddelbar betragtning af den nationale retsregel ikke afslører, at den er bærer af en opfyldelse af folkeretlige pligter.

Ved *inkorporeringen* (undertiden i international teori kaldet adoption) sker det, at den interne retssfære så at sige åbnes for den folkeretlige bestemmelse, som – uden at miste sin identitet – herefter finder anvendelse internt. Som et eksempel herpå, se i det følgende loven om diplomatiske forbindelser. Man kan også sige, at den folkeretlige norm gøres anvendelig i forhold til de danske myndigheder. Denne opfyldelsesform antages normalt at medføre, at folkeretlige fortolkningsprincipper må lægges til grund ved fortolkningen af den inkorporerede bestemmelse. Et sådant princip er f.eks., at forarbejder ikke tillægges samme vægt som i forhold til nationale regler. En anden forskel er, at hvis traktaten ophører at have gyldighed, må forudsætningen for lovens gyldighed også antages at være bristet. Det modsatte vil normalt gælde, hvis man har anvendt omskrivningsmetoden.

Konstatering af normharmoni kan med sikkerhed anvendes, hvis intern ret uden videre og nødvendigvis medfører, at traktaten bliver opfyldt. Men det må også antages, at man kan nøjes med denne konstatering, hvis den nationale ret blot *tillader* opfyldelsen af den folkeretlige forpligtelse, enten ved en bestemt tolkning af den nationale regel, som ikke ud fra almindelige fortolkningsprincipper ville være retsstridig eller ved, at administrationen udnytter skønsmæssige beføjelser på en sådan måde, at traktatens krav efterleves. Det må formentlig i disse tilfælde antages, at traktatindgåelsen som sådan medfører forpligtelse til den »traktatvenlige« fortolkning eller skønsanvendelse, og traktaten har derved umiddelbart haft virkning på den interne retstilstand. (Jf. Ole Espersen, §§ 16 og 28).

(I forbindelse med behandling af traktatopfyldelse har man her i landet ofte anvendt betegnelsen *transformation* som dækkende undertiden enhver form for opfyldelse, undertiden bestemte metoder. I udenlandsk teori er begrebet oftest anvendt til betegnelse for en meget specifik metode, som næppe i praksis er anvendt i Danmark. Under hensyn til denne usikkerhed er det foreslået ovenfor helt at undlade brugen af denne betegnelse. (Der henvises om den terminologiske usikkerhed til Ole Espersen, s. 133-138)).

Praksis i Danmark

Langt den hyppigst anvendte opfyldelsesmetode her i landet er omskrivningen, når det drejer sig om opfyldelse af færdigt udarbejdede traktater. Indtil de seneste år har det praktisk taget været den eneste metode, der er anvendt i tilfælde, hvor normharmoni ikke har kunnet konstateres. Der kan som eksempler henvises til lov nr. 122 af 15. april 1964 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsøre køb af international karakter, lov nr. 47 af 10. marts 1965 om fragtaftaler ved international vejtransport og lov nr. 132 af 29. april 1955 om straf for folkedrab (jf. Ole Espersen, s. 187-197).

Det siger sig selv, at denne metode kun kan anvendes, når den traktat, der skal opfyldes, foreligger færdigudarbejdet. Ellers er der jo ingenting at omskrive. Forudser man i forbindelse med udarbejdelsen af en lov, at traktatindgåelse på det pågældende område kan blive aktuelt i fremtiden, kan man imidlertid gardere sig mod på ny at skulle sætte lovgivningsapparatet i sving ved at give administrationen hjemmel til i bekendtgørelsesform at foretage en omskrivning med henblik på opfyldelse af forventede traktater. Et eksempel herpå har vi i retsplejelovens § 223 a, stk. 1, og § 479.

Inkorporering finder især sted med henblik på opfyldelse af kommende traktater, som man venter vil blive indgået, men hvis indhold man ikke endnu kender. Et eksempel herpå har vi i næringsloven, lov nr. 212 af 8. juni 1956, hvori følgende er bestemt i § 3, stk. 2:

»Personer, der ikke har dansk indfødsret, men ellers opfylder betingelserne i stk. 1, har ret til at få næringsbrev, såfremt dette er hjemlet i international aftale ...« (Jf. Ole Espersen, s. 266 ff.).

Der er i de senere år i ganske enkelte tilfælde anvendt inkorporering også med hensyn til allerede færdigt udarbejdede traktater. I lov nr. 252 af 18. juni 1968 om diplomatiske forbindelser er der således i § 1 fastsat følgende:

»Fremmede staters diplomatiske repræsentationer og de til sådanne repræsentationer knyttede personer nyder den immunitet og de rettigheder, som er fastsat ved den i Wien den 18. april 1961 udfærdigede konvention og den til konventionen knyttede protokol om erhvervelse af statsborgerskab.« (Jf. Ole Espersen, s. 245 f.).

Litteratur

Max Sørensen: s. 274-75.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 397-405.

Kapitel XVI

Afgivelse af myndighed til internationale organisationer

Læremål:

Afsnittet skal gøre det muligt

- at forklare, hvorfor det ved grundlovsrevisionen i 1953 fandtes hensigtsmæssigt at indføre § 20,
- at redegøre for 1) hvilke former for internationalt samarbejde landet kan deltage i, uden at en § 20- eller en § 88-procedure er nødvendig, 2) hvilke former der kræver § 88 iagttaget,
- at redegøre i korthed for § 20's betingelser og procedure.

Problemstilling

Det traditionelle internationale samarbejde foregår i to hovedformer.

Den ene form er karakteriseret ved, at man så at sige blot opretter et forum for løbende meningsudveksling om bestemte emner, således at man på grundlag heraf kan koordinere sin politik for at nå bestemte resultater. Man kan tænke sig, at en organisation af denne art kan udarbejde udkast til traktater, som landene senere hver for sig kan ratificere, hvis de vil, men organisationen kan ikke som sådan forpligte medlemslandene til noget som helst andet end betaling af det årlige kontingent. Som eksempler på sådanne internationale organisationer, Danmark er medlem af, kan man nævne Europarådet og den internationale arbejdsorganisation (ILO).

Den anden hovedtype af internationale organisationer er karakteriseret ved, at selve organisationen besidder en magt, der i større eller mindre grad kan udøves, uanset om alle medlemsstater tilslutter sig det. Hvor med andre ord et medlemsland kan tænkes at blive forpligtet af en beslutning, som det ikke selv har erklæret sig enig i eller måske ligefrem har modsat sig. Det er normalt ikke organisationens sekretariat eller fast ud-

nævnte embedsmænd, der kan forpligte staterne, men et flertal blandt medlemslandenes repræsentanter. Et eksempel på en organisation af denne stærkere karakter er De forenede Nationer. FN's sikkerhedsråd kan i tilfælde af krig eller truende udsigt til krig vedtage, at samtlige medlemslande skal forholde sig på en bestemt måde, f.eks. etablere blokade mod en stat. *Men en beslutning herom henvender sig til staterne som stater og ikke til enkeltpersoner i disse.* Der gribes således ikke ind i det, man traditionelt kalder det indre selvstyre. Staten har ganske vist pligt til at følge sikkerhedsrådets resolution, men pligtens nærmere konkretisering foretages af statens egne organer. Eksempelvis besluttede FN i 1966 at etablere blokade mod Sydrhodesia. Eksport og import i meget vidt omfang fra og til Sydrhodesia blev forbudt. Resolutionen medførte ingen umiddelbare retsvirkninger for danske im- og eksportører. Først da staten »Danmark« ved hjælp af lov nr. 156 af 10. maj 1967 og en senere udfærdiget kongelig anordning besluttede internt at gennemføre de påbudte forbud, var danske personer og virksomheder underkastet den forpligtelse, som FN-resolutionen var udtryk for.

Disse traditionelle organisationsformer frembyder både fordele og ulemper. Det er klart, at det kan være en ulempe, at alle skal være enige for at gennemføre noget inden for det område, organisationen dækker. Og selv om alle måtte kunne enes, påhviler det de enkelte lande at gennemføre det, man er blevet enige om, i deres egen stat. Kun sjældent er det muligt effektivt at sikre, at dette nu også sker i den ånd, hvori det skulle ske. Det sidste beror jo på, at de internationale vedtagelser ikke uden videre gælder i landene – de skal først udmøntes i nationale love.

Fordelene ved det traditionelle system er naturligvis, at man herved sikrer en udvikling, som alle lande ud fra deres individuelle forudsætninger kan acceptere. Der er da større grund til at tro, at forpligtelserne bliver efterlevet mere effektivt.

Men at langsommeligheden og vanskeligheden ved det traditionelle internationale samarbejde kan virke hæmmende er givet. Derfor har man i efterkrigstiden søgt andre metoder. Man har først med Det Europæiske Kul- og Stål Fællesskab oprettet internationale organer med beføjelser til at udfærdige retsakter, konkrete såvel som generelle, der skal gælde umiddelbart i de deltagende stater, således at de uden nogen form for opfyldelsesskridt er forbindende for borgere og myndigheder i staten. Dette system er senere udviklet inden for Fællesmarkedet og Euratom. Disse organisationer (»De europæiske fællesskaber«) besidder både lovgivende og dømmende myndighed, hvorimod udførelsen af de trufne beslutninger og gennemførte fællesmarkedslove fortsat i langt det væsentligste omfang påhviler nationale myndigheder i medlemslande.

Et sådant system griber imidlertid afgørende ind i medlemslandenes selvstyre og derved i de kompetencefordelinger, medlemslandenes grundlove har gennemført. F.eks. er det jo karakteristisk for alle grundlove, at lovgivningsmagt tilkommer en bestemt forsamling valgt direkte på nationalt grundlag.

På samme måde sikrer alle forfatninger en særlig uafhængig domstolsorganisation, således at uafhængigheden beror på nationale regler. Omend de danske grundlove ikke på noget tidspunkt direkte har forbudt dansk medlemsskab i en organisation af den beskrevne type, er det dog klart, at de almindelige forudsætninger, hvorpå grundlovens bestemmelser hviler og har hvilet, ikke ville tillade en dansk tilslutning.

Da man i 1953 reviderede grundloven, forudså man muligheden for medlemsskab af internationale organisationer af den nævnte type. For ikke at skulle igennem endnu en grundlovsændring, som jo er vanskelig gennemførlig i Danmark, jf. kapitel VI, valgte man at indsætte en særlig bestemmelse, § 20, som skulle lette dansk tilslutning.

Grundlovens regel. Fortolkning

Grundlovens § 20 har følgende ordlyd:

»Stk. 1. Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde.

Stk. 2. Til vedtagelse af lovforslag herom kræves et flertal på fem sjettedele af folketingets medlemmer. Opnås et sådant flertal ikke, men dog det til vedtagelse af almindelige lovforslag nødvendige flertal, og opretholder regeringen forslaget, forelægges det folketingsvælgerne til godkendelse eller forkastelse efter de for folkeafstemninger i § 42 fastsatte regler.«

Efter § 20 kan enhver beføjelse, der tilkommer myndigheder her i landet overdrages. Ved »myndigheder« forstår dog ikke den grundlovgivende myndighed, dvs. lovgivningsmagten i forbindelse med vælgerne. Det betyder igen, at grundlovsfæstede begrænsninger i udøvelsen af kompetence, der tilkommer nationale myndigheder, ikke kan afgives. F.eks. vil reglen om, at enhver, der anholdes, inden 24 timer skal stilles for en domstol ikke kunne ændres af de myndigheder, til hvem kompetence overgives i medfør af § 20. Man kan også udtrykke det på den måde, at grundlovens regler om fordeling af kompetencer mellem forskellige organer ændres, men grundlovens materielle indhold står fast.

Det har været diskuteret, om der kan ske overladelse af beføjelser, som

ikke ved lov kunne overlades fra lovgiver til et andet *dansk* organ, f.eks. til en minister. Ross hævder således principielt, at folketinget ikke kan overlade beføjelser, som udtrykkeligt er forbeholdt tinget. F.eks. ikke den afgiftspålæggende beføjelse efter grundlovens § 43. Baggrunden for § 20 er jo nemlig den, at folketinget ikke kunne overlade beføjelser til *internationale* organer *overhovedet*, ikke at der skulle kunne overlades *mere*, end der kunne overlades til danske organer.

Overdragelse af beføjelser kan kun ske »i nærmere bestemt omfang«.

Det antages, at der heri ligger, at der skal ske en vis præcisering af, hvad der overdrages, men at det på den anden side ikke kræves, at afgrænsninger skal være snævert formuleret. Der skulle ikke principielt ligge noget kvantitativt kriterium i grundlovens ord. (Jf. Max Sørensen, s. 309). Det er ikke uden videre givet, at denne opfattelse holder stik. Der er vel næppe tvivl om, at grundloven forudsætter, at Danmarks karakter af en selvstændig stat fortsat består, hvilket jo reelt ikke ville være tilfældet, hvis man overlod f.eks. 90% af alle kompetencer til en international myndighed.

Heller ikke spørgsmålet om, hvad der ligger i kravet om præcisering, kan naturligvis besvares med sikkerhed. Beføjelser til at regulere handel med og fabrikation af stål og kul er klart tilstrækkeligt præciseret. Beføjelser til at fastlægge rammerne for medlemslandenes finans- og pengepolitik synes ikke at være tilstrækkelig præcis. En sådan rammefastsættelse ville jo kunne gribe ind i meget omfattende og væsentlige dele af statens styre. Den danske regering har antaget, at de kompetenceoverdragelser, et medlemsskab af De europæiske fællesskaber indebærer, er tilstrækkeligt præcist beskrevet, således at tiltræden kunne ske i medfør af § 20.

Fremgangsmåden med hensyn til overdragelsen af beføjelser efter § 20 er beskrevet i paragraffens andet stykke, jf. § 42, hvortil der henvises.

Reglerne i § 20 er anvendt i et enkelt tilfælde, nemlig da Danmark i 1972 tilsluttede sig De europæiske fællesskaber. (Om forholdet mellem dansk ret og fællesskabsretten henvises til den nedenfor angivne litteratur samt for så vidt angår de forskellige retskilder i fællesskaberne: *Fridtjof Frank Gundersen*, EEC – håndboken, Universitetsforlaget, Oslo, 1971, s. 234 f.).

I forfatningskommissionens betænkning er det forudsat, at hvis en beføjelse, der er overdraget til en international myndighed, ønskes taget tilbage, vil dette kunne ske ved, at almindeligt flertal af folketingets medlemmer vedtager et lovforslag herom. Det antages, at dette også må gælde, selv om den traktat, hvorved man har tilsluttet sig den internationale organisation, er uopsigelig. Der vil i dette tilfælde foreligge et folkeretsbrud, men ud fra den almindelige opfattelse af forholdet mellem national

ret og folkeret antages det, at den pågældende nationale lov ikke desto mindre er gyldig internt. Forudsætningen om fri tilbagekaldelighed skulle, hvis denne fortolkning accepteres, således ikke kræve, at vedkommen- de traktat er opsigelig. Dette er af praktisk betydning i forhold til fælles- markedstraktaten, som efter artikel 240 gælder ubegrænset.

Der har været tvivl om retsstillingen i den situation, hvor folkettinget vedtager et lovforslag, som er i strid med en regel, der tidligere er udfærdiget af den internationale organisation, som vi måtte have tilsluttet os i medfør af § 20. Ligger der deri en delvis tilbagekaldelse af den overdragne beføjelse, således at loven må opretholdes som gyldig, ellers må loven erklæres ugyldig, fordi den er i strid med regler udfærdiget i kraft af kompetenceoverdragelser efter grundlovens § 20? Det er klart, at den internationale organisation, såfremt denne er i besiddelse af en domstol, vil fastslå, at den internationale regel går forud. Hvordan en dansk domstol vil stille sig i en situation af den pågældende karakter, er uklart.

Af fremstillingen følger, at § 20 ikke er tilstrækkelig (dvs. at en grundlovsændring er nødvendig), *hvis* der er tale om overdragelse af beføjelser, som lovgiver ikke selv kunne udøve, eller *hvis* der skal overlades beføjelser, som ikke er nærmere afgrænsede.

På den anden side er det unødvendigt at anvende § 20-proceduren, hvis de forpligtelser, landet indgår, ikke indbefatter en adgang til vedtagelse af beslutninger, der er bindende for personer og myndigheder i landet, men alene for landet som sådant.

Litteratur

Max Sørensen: s. 303-314.

Alf Ross og Ole Espersen: s. 406-413.

Juristen 1971, nr. 25.

(*Max Sørensen og Erik Siesby:* Om § 20 tillader dansk tilslutning til EEC).

Begrebet »selvstyre«: Ross, Folkeret, § 2.