



# Domstolene

– den tredje statsmagt

Jens Peter Christensen

Magtudredningen

## **Domstolene – den tredje statsmagt**

## Magtudredningen

Folketinget besluttede i marts 1997 at iværksætte en dansk magtudredning eller, som det officielle navn er, *En analyse af demokrati og magt i Danmark*. Projektet ledes af en uafhængig forskningsledelse.

Magtudredningens forskningsresultater publiceres i en række bøger, som udgives på Aarhus Universitetsforlag, og i en skriftserie, som udgives af Magtudredningen.

Lise Togeby  
(formand)

Jørgen Goul Andersen

Peter Munk Christiansen

Torben Beck Jørgensen

Signild Vallgård

**Jens Peter Christensen**

**Domstolene – den tredje statsmagt**

**Magtudredningen**

*Domstolene – den tredje statsmagt*  
© Magtudredningen og forfatteren, 2004  
ISBN: 87-7934-852-1

Omslag: Svend Siune  
Tryk: AKA-PRINT A/S, Århus

Magtudredningen  
c/o Institut for Statskundskab  
Aarhus Universitet  
Universitetsparken  
8000 Århus C  
Danmark

[Magtudredningen@ps.au.dk](mailto:Magtudredningen@ps.au.dk)  
[www.ps.au.dk/magtudredningen](http://www.ps.au.dk/magtudredningen)

Alle rettigheder forbeholdes. Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af eller kopiering fra denne bog er kun tilladt i overensstemmelse med overenskomst mellem Undervisningsministeriet og CopyDan. Enhver anden udnyttelse er uden forlagets skriftlige samtykke forbudt ifølge dansk lov om ophavsret. Undtaget herfra er korte uddrag til brug ved anmeldelser.

# Indhold

<b>Kapitel 1. Domstolenes rolle som statsmagt – nogle centrale spørgsmål.....</b>	<b>7</b>
<b>Kapitel 2. Domstolenes prøvelse af loves grundlovmæssighed....</b>	<b>11</b>
Grundlovens § 3 og prøvelsesretten.....	11
Prøvelsesretten slår rod – men ikke hos politikerne.....	14
Højesterets dom i Tvind-sagen.....	16
Fremtidens grundlovsfortolkning.....	19
Prøvelsesrettens politiske legitimitet.....	27
<b>Kapitel 3. Domstolenes kontrol med den udøvende magt.....</b>	<b>33</b>
Bruddet med enevælden.....	33
Domstolsprøvelsens udvikling.....	34
Domstolsprøvelsens aktuelle grænser.....	38
Domstolsprøvelsen og menneskerettighederne.....	41
Øget dommermagt?.....	43
<b>Kapitel 4. Domstolene og Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre.....</b>	<b>47</b>
De politisk-administrative skandalesager og dommerundersøgelserne.....	47
Rigsretten som forfatningsmæssigt kontrolorgan.....	58
<b>Kapitel 5. Domstolenes uafhængighed og dommerrekrutteringen.....</b>	<b>69</b>
Domstolsreformens formål.....	69
Domstolsstyrelsen.....	72
Dommerudnævnelsesrådet og dommerrekrutteringen.....	75
<b>Kapitel 6. Sammenfatning og perspektiver.....</b>	<b>91</b>
<b>Litteratur.....</b>	<b>95</b>
<b>Om forfatteren.....</b>	<b>100</b>

## Kapitel 1

# Domstolenes rolle som statsmagt – nogle centrale spørgsmål

Domstolenes rolle som tredje statsmagt, med den opgave at kontrollere, at de to andre statsmagter – den udøvende og den lovgivende – holder sig inden for gældende rets grænser, er blevet mere fremtrædende og synlig gennem de senere år.

Mest iøjnefaldende har i så henseende været Højesterets domme i Maastricht-sagen i 1996 og 1998 om grundlovmæssigheden af Danmarks medlemskab af Den Europæiske Union og Højesterets dom i Tvind-sagen i 1999, hvor Højesteret for første gang – i 150-året for Junigrundloven – underkendte en lov som grundlovsstridig.

Mindre spektakulært har rollen som tredje statsmagt givet sig udtryk i domstolenes kontrol med forvaltningens overholdelse af lovgivningen, herunder den lovgivning der er gennemført for at opfylde Danmarks traktatmæssige forpligtelser på menneskerettighedsområdet.

På det organisatoriske plan er domstolenes placering som selvstændig statsmagt blevet understreget med gennemførelsen af domstolsreformen i 1999. Reformen indebar oprettelse af en selvstændig Domstolsstyrelse og et uafhængigt Dommerudnævnelsesråd. Sigtet var, som det blev fremhævet under Folketingets forhandlinger op til reformens vedtagelse i juni 1998, at markere domstolenes uafhængighed af den udøvende magt. Ønsket om en administrativ frigørelse fra det formelle ministerstyre samt ønsket om en bredere dommerrekruttering har stået særlig centralt.

Også den – ud fra en forfatningsmæssig og politisk betragtning væsentlige – side af dommeres virksomhed, der har vedrørt undersøgelse og retlig bedømmelse af såkaldt politisk-administrative ”skandalesager”, har haft en fremskudt plads i de senere års debat om domstolenes rolle som statsmagt.

Som en særlig udløber af den nævnte undersøgelsesvirksomhed kom Rigsretten i funktion i 1993-95. Efter mere end 80 års dvaletilstand blev denne særlige grundlovsbestemte straffedomstol i sager om ministres embedsførelse genoplivet. Trods den langvarige dvale viste Rigsretten sig fortsat funktionsdygtig. Også i så henseende blev domstolenes rolle som statsmagt understreget – og genstand for debat.

Det er sigtet med det følgende at behandle de nævnte forfatningsmæssige spørgsmål. Fremstillingen vil anlægge både et historisk og et aktuelt per-

spektiv på emnet. Som titlen angiver, er det samlede tema domstolenes rolle som statsmagt.

I kapitel 2 behandles det spørgsmål, der traditionelt er blevet opfattet som statsmagt-spørgsmålet frem for noget: Spørgsmålet om domstolenes kompetence til at prøve loves grundlovmæssighed. Efter Junigrundlovens stadfæstelse i 1849 var spørgsmålet længe uafklaret. Siden hen gjorde Højesteret i forbindelse med den omfattende jordreformlovgivning i begyndelsen af 1920'erne sin principielle stilling klar. Og senest har Højesteret med dommene i Maastricht-sagen og dommen i Tvind-sagen for alvor taget prøvelsesretten til sig. Samtidig er den politiske opfattelse af prøvelsesrettens legitimitet undergået betydelig udvikling: Fra dyb skepsis til noget der ligner begejstret tilslutning.

I kapitel 3 behandles spørgsmålet om domstolenes kontrol med den udøvende magt – i daglig tale forvaltningen, eller med grundlovens noget bedagede sprogbrug: "Øvrighedsmyndigheden". Ved Junigrundlovens stadfæstelse i 1849 var udgangspunktet en meget tilbageholdende prøvelse, der i årene siden har udviklet sig i en stadig mere intensiv retning. Som et særligt aspekt føjer sig hertil i dag kontrollen med overholdelsen af den lovgivning, der er gennemført for at opfylde Danmarks traktatmæssige forpligtelser på menneskerettighedsområdet. Denne kontrolopgave har bragt domstolene i en mere fremskudt position i forhold til både regering og Folkeeting.

I kapitel 4 behandles spørgsmålet om domstolenes og dommernes rolle som undersøgere og bedømmere af politisk-administrative skandalesager. I løbet af 1980'erne var der en voldsom vækst i antallet af dommerledede undersøgelser. Udviklingen kulminerede med undersøgelsen af Tamilsagen, der mandede ud i en regerings afgang og en fhv. justitsministers domfældelse ved Rigsretten. Udviklingen gav anledning til en omfattende debat om domstolenes og dommerstandens rette forfatningsmæssige rolle og om betimeligheden af Rigsretten som straffedomstol i sager om ministres embedsførelse.

I kapitel 5 behandles spørgsmålet om domstolenes organisatoriske uafhængighed og dommerrekrutteringen. Domstolsreformen i 1999 var ikke mindst et udslag af Tamilsagen, men samtidig var reformen udtryk for mere dybtgående udviklingstræk i forholdet mellem domstolene, lovgivningsmagten og forvaltningen. Den omfattende reform af domstolssystemet, med oprettelse af en selvstændig Domstolsstyrelse og indførelse af et selvstændigt Dommerudnævnelsesråd, har yderligere markeret domstolenes styrkede position som uafhængig statsmagt.



Der slutes af med en kort sammenfatning og perspektivering i kapitel 6, hvor der trækkes nogle samlende, karakteristiske udviklingstræk op, og hvor der formuleres nogle perspektiver for domstolenes fremtidige rolle og placering som tredje statsmagt.



## Kapitel 2

# Domstolenes prøvelse af loves grundlovmæssighed

### Grundlovens § 3 og prøvelsesretten

Domstolenes kompetence til at efterprøve, om lovgivningen holder sig inden for grundlovens grænser, betragtes formentlig i dag af de fleste som en helt selvfølgelig del af den magtadskillelse, der har fundet udtryk i grundloven. I grundlovens § 3 hedder det herom kort:

Den lovgivende magt er hos kongen og Folketinget i forening. Den udøvende magt er hos kongen. Den dømmende magt er hos domstolene.

Ganske samme indhold havde bestemmelsen, da vort nuværende forfatningssystem slog rod med Junigrundloven af 1849. På grund af tokammersystemet stod der dog dengang Rigsdagen i stedet for Folketinget.

Bestemmelsen var et opgør med enevældens grundlov – Kongeloven af 1665 – der i sin artikel II og III bestemte, at kongen havde den højeste magt og myndighed til at gøre love efter sin egen gode vilje og velbehag, og at han skulle holdes og agtes som det ypperste og højeste hoved på Jorden, over alle menneskelige love, således at han ingen anden dommer skulle have over sig end Gud alene.<sup>1</sup>

Ganske vist var Højesteret oprettet ved forordning af 14. februar 1661, men domsmagten i øverste instans blev med Kongelovens to nævnte artikler forudsat at høre til en af de vigtigste majestætsrettigheder.<sup>2</sup>

Det lå imidlertid ikke som en given ting i Junigrundlovens bestemmelse om magtadskillelsen, at domstolene skulle anses for kompetente til at efterprøve lovenes grundlovmæssighed.

På Den Grundlovgivende Rigsforsamling i 1848-49 var der af den komite, der behandlede grundlovens bestemmelser om Rigsdag, regering og domstole, stillet forslag om, at domstolenes prøvelsesret skulle fastslås udtrykkeligt med en bestemmelse om, at ”Alle Love og Anordninger, der ere i Strid med Grundlovens Bestemmelser, ere forsaavidt uden Gyldighed” (grundlovsforslagets § 81). Bestemmelsen fik en blandet modtagelse under forhandlingerne.<sup>3</sup>

Officeren og bondevennen Tscherning fandt således, at prøvelsesretten kunne blive ”et Sædekorn til Splid” og gjorde gældende, at dommerne efter hele deres livsdannelse ville komme ”til at drive et Afguderi med Fortiden,

de komme til at binde sig fast til de Loves Ord og Bogstav, med hvilke de ere voxede op”.<sup>4</sup>

Fra den modsatte ende af det politiske spektrum vendte også det gamle enevældes fremmeste repræsentant, landets førende retslærde, tidligere geheimestatsminister Anders Sandøe Ørsted, sig mod prøvelsesretten. Ørsted fremhævede, at en prøvelsesret for domstolene ville medføre splid og uvisshed, uorden og forvirring. Det forekom Ørsted, at ”det ganske vilde forrykke alle borgerlige Forhold, at Domstolene skulde kunne bedømme, hvorvidt Loven er retfærdig og gyldig eller ikke”. Dommerne var ikke, udtalte Ørsted, ”en sideordnet, tredje Statsmagt. Dommerne blive dog udnævnte af Kongen, af Regjeringen, og kunne altsaa ikke uden at modsige sig selv blive Kongens og Regjeringens Overordnede”. Prøvelsesretten syntes at forudsætte, ”at enhver Dommer skulde være den personificerede Grundlov eller den personificerede Fornuft”. Indførte man en prøvelsesret, ville det, påpegede den gamle realpolitiker, gøre det ”nødvendigt for Regeringen at sørge for, at Domstolene bleve besatte med Mænd, som kunde antages ikke at ville omstøde Lovene”.<sup>5</sup> Modstander var også F. Jespersen, som spurgte, om ikke den største garanti for grundlovens overholdelse var ”hos den lovgivende Magt, hos Folkerepresentationen, som handler efter Overveielse for hele Folkets Øine”.<sup>6</sup>

På det modsatte standpunkt stod Algreen-Ussing og Hage, der fandt, at domstolene ville være den bedste garanti mod et majoritetstyranni. En sådan beskyttelse måtte minoriteten kunne fordrø også i forholdet til lovgivningsmagten. Andre som A.F. Krieger, W. Ussing og C.C. Hall fandt, at prøvelsesretten fulgte af grundlovens hele tankegang og som en konsekvens af reglerne om grundlovsændringer.

Ved afstemningen om grundlovsforslagets § 81, om at ”Alle Love og Anordninger, der ere i Strid med Grundlovens Bestemmelser, ere forsaavidt uden Gyldighed”, stillede Tscherning et ændringsforslag, hvorefter kun *hidtil* udkomne love og anordninger, der var i strid med grundloven, skulle være ugyldige. Dette ændringsforslag blev vedtaget med 65 stemmer mod 58. Men derefter blev hele paragraffen forkastet med 114 stemmer mod 1. Som professor Poul Andersen har påpeget, viser Rigsforsamlingens forhandlinger således kun det sikre, at forsamlingen i hvert fald ikke ønskede prøvelsesretten positivt fastslået i grundloven.<sup>7</sup> Spørgsmålet om prøvelsesretten måtte blæse i vinden.

I vore dage henvises der ofte til Montesquieus lære om magtens tredeling, når domstolenes prøvelsesret omtales. Det må formentlig også antages, at man på Den Grundlovgivende Rigsforsamling var bekendt med

Montesquieus værk fra 1748 "Om lovenes ånd", der forelå i kommenteret dansk oversættelse ved J. Hvas allerede i 1770.<sup>8</sup> Hovedsynspunktet bag Montesquieus magtfordelingslære var den rent praktiske erkendelse, at al magt aldrig bør samles hos et enkelt statsorgan, da en sådan magtkoncentration let vil udarte til tyranni og dermed udgøre en trussel mod borgernes "sindsrolighed"; det vi i dag vil kalde retssikkerhed.

Domstolenes opgave var at være "lovens mund". Der var ikke tiltænkt dem noget spillerum ved fortolkningen af lovene. Retssikkerheden skulle netop bestå i, at dommene skulle følge af lovene uden plads for friere vurderinger. Domstolene skulle ikke være nogen politisk faktor. Domstolene var derfor heller ikke i Montesquieus magtadskillelseslære tillagt nogen ret til at prøve lovenes overensstemmelse med forfatningen.<sup>9</sup>

I årene efter Junigrundlovens givelse var der uenighed blandt de statsretlige forfattere om prøvelsesretten. Den nationalliberale professor Carl Georg Holck argumenterede i sin statsret fra 1869 for, at domstolene ikke havde nogen prøvelsesret.<sup>10</sup> Statsretten var udgivet posthumt, idet Holck året forinden var afgået ved døden. Holck pointerede, at prøvelsesretten var uden udtrykkelig hjemmel i grundloven, og at Den Grundlovgivende Rigsforsamling forkastede forslaget om at give domstolene prøvelsesret. Friere overvejelser måtte efter Holcks opfattelse føre til samme resultat. Bag Holcks opfattelse lå det grundsynspunkt, at lovgivningsmagten var den demokratisk set bedst legitimerede myndighed til endelig afgørelse af, om en lov var i overensstemmelse med grundloven. Det ville være uacceptabelt, hvis domstolene kunne tilsidesætte lovgivningsmagtens vurdering i så henseende.<sup>11</sup>

I Holcks sted trådte i 1870 højremanden, professor Henning Matzen, og dermed blæste vinden fra en anden kant. Den senere landstingsformand og forsvarer af Estrups provisorier fandt, uden smålig skelen til resultatet af forhandlingerne på Den Grundlovgivende Rigsforsamling, at prøvelsesretten var hjemlet i grundloven. Der var ganske vist ingen grundlovsbestemmelser herom, men friere overvejelser over "den hele grundlovsmæssige Ordning" og "Retsstatens Princip" tilsagde efter Matzens opfattelse dette resultat.<sup>12</sup> Det må nok – med al respekt – antages, at Matzens fortolkningskunst tillige var båret af hans utvivlsomt veludviklede politiske blik for prøvelsesrettens muligheder som en konservativ garanti mod alt for fremstormende reformkræfter.

## Prøvelsesretten slår rod – men ikke hos politikerne

En praktisk afklaring af domstolenes stilling til prøvelsesretten kom i 1920 med Højesterets domme i de såkaldte lensafløsningsager. Sagerne vedrørte den lovgivning om landboreformer, som var blevet gennemført i 1918 og 1919 og denne lovgivnings forhold til grundlovens bestemmelse om ekspropriation. Der var ikke hos domstolene tvivl om, at man kunne efterprøve spørgsmålet om grundlovsmæssigheden. Østre Landsret nåede endda den 25. oktober 1920 frem til, at lensafløsningsloven af 4. oktober 1919 var grundlovsstridig.

Førende politikere holdt sig ikke tilbage for at tilkendegive deres misnag ved Østre Landsrets resultat. Under finanslovsdebatten i Folketinget i november 1920 fastslog fhv. stats- og justitsminister C. Th. Zahle fra Tingets talerstol, at domstolene umuligt kunne have nogen adkomst til at tilsidesætte, hvad lovgivningsmagten med en næsten enestående stærk tilslutning fra begge Rigsdagens Ting havde vedtaget. Hvis Højesteret skulle underkende loven som grundlovsstridig, ville der indtræde en uløselig konflikt. Stillet over for kritik af, at han ikke tiede, så længe retten sad, anførte Zahle frimodigt, at det var nødvendigt at tale for at forebygge en lignende dom i Højesteret.<sup>13</sup>

Om Højesteret på denne måde lod sig påvirke af politisk pres får stå hen i det uvisse. Ved Højesterets to domme af 11. december 1920<sup>14</sup> blev Østre Landsrets afgørelser underkendt, og lensafløsningsloven fundet forenelig med grundloven. Men samtidig forudsatte Højesteret – ved overhovedet at efterprøve loven – at domstolene var kompetente til at påkende grundlovs-spørgsmålet.

Året efter var Højesteret i sagen om fæstegodsets overgang til selveje,<sup>15</sup> på nippet til at tilsidesætte fæsteafløsningsloven af 30. juni 1919, jf. lov af 14. april 1920. Sidstnævnte lov bestemte, at købesummen skulle fastsættes til ejendomsskyldsvurderingen i 1916, uanset at der i mellemtiden var foretaget en ny, højere vurdering i 1920. Ejeren gjorde gældende, at han derved ikke ville få fuldstændig erstatning.

Højesteret fandt ikke at kunne give ejeren medhold ”med den Sikkerhed, som maatte kræves, for at Domstolene skulde kunne tilsidesætte Bestemmelserne i en paa grundlovsmæssig maade vedtaget Lov som grundlovsstridige”. En gennemgang af Højesterets voteringsprotokol viser, at sagen havde stået på vippen. Den 12. maj 1921 voterede seks dommere for at tilsidesætte fæsteafløsningsloven som grundlovsstridig, mens fem dommere ville opretholde loven. Den 18. maj ændrede en af de seks imidlertid sit

votum, således at der nu blev seks stemmer for at opretholde loven og fem for at tilsidesætte den.<sup>16</sup>

Den meget tilbageholdende linje i Højesterets prøvelse formåede ikke at stille væsentlige dele af det politiske system tilfreds. Under Folketingets omfattende førstebehandling i slutningen af januar og begyndelsen af februar 1926 af et ændringsforslag til retsplejeloven udtalte C. Th. Zahle, at Højesteret med prøvelsesretten påtog sig et uberettiget formynderskab for Rigsdagen og administrationen, idet domstolene måtte have i deres kald at rette sig efter en lov, vedtaget på lovlig måde under medvirken af grundlovens foreskrevne myndigheder.<sup>17</sup>

Den socialdemokratiske justitsminister K.K. Steincke støttede på bombastisk vis Zahles modstand mod prøvelsesretten:

... hvorfor har man i Aarevis haft saa hundetravlt med at slaa fast denne efter min Mening for konservativ Politik i det lange Løb meget farlige Sætning om Domstolenes Autoritet, hvorfor har man saa travlt med at slaa fast denne for konservativ Politik selvmorderiske Teori om Højesteret og Domstolene overfor den samlede Lovgivningsmagt? Er det mon ikke, naar man kommer Sagen helt ind på Livet, af ganske de samme Grunde, af hvilke man holder paa Landstinget og har øget Vanskelighederne ved Grundlovændringer? Er det ikke den praktiske Frygt for *den* almindelige Valgret, som man i Teorien endnu holder paa? Er det ikke de konservative Partiers Frygt for Socialdemokratiet, der til syvende og sidst fører dem længere ud, end rimeligt er?<sup>18</sup>

Zahle bemærkede, at dommernes ”noget ensidige Uddannelse” kun gjorde dommerne egnede til at påkende spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser og afgøre retstrætter mellem borgerne, mens domstolene helt manglede den sammensætning og organisation, som måtte kræves for at tillægge dem den opgave at censurere lovgivningsmagten. Helt anderledes stillede det sig efter Zahles opfattelse med Rigsdagen:

Rigsdagen er den eneste Forsamling, hvis Medlemmer overfor Folket selv er ansvarlig for, hvad de foretager eller undlader, og Rigsdagen er det eneste Sted, hvor Statens Anliggender drøftes i fuld Offentlighed for hele Folkets Øjne, Genstand for den mest levende Kontrol og Kritik. Rigsdagen er Folket selv, organiseret til at styre sine egne Anliggender. Over det danske Folks egen Organisation står ingen Embedsmyndighed.<sup>19</sup>

Højesterets prøvelsesret var i virkeligheden, udtalte Zahle:

den sidste Skanse for Bagstrævet, den sidste Skanse, som alt Fremskridt maatte erobre, inden det kunde komme nogen Vegne.<sup>20</sup>

Over for Zahles og Steinckes krasbørstige udtalelser stod Venstre og Konservative, der tilsluttede sig prøvelsesretten. Opfattelserne delte således Rigsdagen i to omtrent lige store lejre.

Den socialdemokratisk-radikale skepsis over for prøvelsesretten var endnu intakt, da 1953-grundloven kom til verden. Under Folketingets førstebehandling af grundlovsforslaget den 10. februar 1953 udtalte den fhv. (og senere) socialdemokratiske statsminister Hans Hedtoft, at det ville være:

en ulykkelig situation, hvis domstolene ville underkende en lov [...]. Det kunne tænkes at føre til en konflikt med vidtrækkende konsekvenser, og det må derfor hilses med tilfredshed, at status quo opretholdes. Vi er bedst tjent med den tradition, der er skabt.<sup>21</sup>

”Den tradition, der var skabt”, indebar som beskrevet en betydelig tilbageholdenhed i domstolsprøvelsen. Som det klart fremgik af Højesterets dom om fæstegodset, måtte der kræves en høj grad af sikkerhed, før domstolene kunne forventes at ville tilsidesætte en lov som grundlovsstridig.

Den linje, Højesteret lagde med fæstegodsdommen, har været fortsat frem til allernyeste tid. Kun i en enkelt sag kan man – før Højesterets dom i Tvind-sagen – med nogen ret sige, at retten har tilsidesat et lille hjørne af en lov. Det skete i 1971 med Højesterets anden dom om de islandske håndskrifter. I dommen fastslog Højesteret, at Den Arnamagnæanske Stiftelse ikke kunne tilpligtes uden erstatning at udlevere en del af sin kapital til Islands Universitet. Loven om de islandske håndskrifter bemyndigede statsministeren til at træffe bestemmelse om, at en passende del af kapitalen skulle overføres til Islands Universitet.<sup>22</sup>

## Højesterets dom i Tvind-sagen

I den juridiske litteratur har det ikke skortet på fantasifulde sprog billeder til karakteristik af domstolenes tilbageholdenhed i grundlovsprøvelsen. ”Bjerget barslede og fødte en mus”, skrev professor O.A. Borum. Professor Henrik Zahle har sammenlignet prøvelsesretten med ”et sværd, der er ved at ruste fast i skeden”, og velkendt er også professor Knud Illums sammenligning af Højesteret med en lille dreng, der står i kanten af strandens kolde vand og siger: ”Jeg tør gå ud, jeg tør gå ud, men jeg vil ikke i dag”.<sup>23</sup>

Med Højesterets dom i Tvind-sagen, fredag den 19. februar 1999, skrev retten derfor danmarkshistorie. Som det hedder i den pressemeddelelse, Højesteret udsendte efter dommen, var det ”første gang i grundlovens 150-årige historie, at Højesteret tilsidesætter en lovbestemmelse som grundlovs-



stridig”. Som noget helt exceptionelt – og nærmest symbolsk – blev dommens konklusion offentliggjort i Lovtidende.<sup>24</sup>

I dommen kom Højesteret til det resultat, at § 7 i lov nr. 506 af 12. juni 1996 om ændring af lov om folkehøjskoler, efterskoler mv. var i strid med grundlovens § 3, 3. pkt., der bestemmer, at domstolene har den dømmende magt. Loven var derfor ugyldig i forhold til appellanten.<sup>25</sup> Nævnte § 7 lød som følger:

§ 7. Efter den 31. december 1996 ydes der ikke statslige eller kommunale tilskud i henhold til lov om friskoler og private grundskoler m.v. til følgende skoler:

Samid Skole  
Gersonsvej 43  
2900 Hellerup

Hellebæk Friskole  
Nordre Strandvej 95  
3150 Hellebæk

Roskilde Friskole  
Boserupvej 100  
4000 Roskilde

Friskolen i Veddinge Bakker  
Riisvej 3  
4540 Fårevejle

Juelsminde Friskole  
Kystvej 15  
7130 Juelsminde

Friskolen i Tvind  
Skorkærvej 8, Tvind  
6990 Ulfborg

Al Menar  
Rådmandsgade 58  
2200 København N

Stk. 2. Efter den 31. december 1996 ydes der ikke statslige og kommunale ydelser i henhold til den lov, der er nævnt i stk. 1, til elever på de skoler, der er nævnt i stk. 1.

*Stk 3.* Meddelelse om ret til at afholde folkeskolens afsluttende prøver efter § 1, stk. 2, 2. og 3. pkt., i lov om friskoler og private grundskoler m.v. bortfalder med virkning fra den 31. december 1996 for de skoler, der er nævnt i stk. 1.

*Stk. 4.* For skoler, der har modtaget tilsagn om tilskud indtil 31. juli 1997, har stk. 1-3 først virkning fra den 1. august 1997, for så vidt angår disse tilsagn.

Sagen var anlagt af en af de i § 7 nævnte skoler, Den Selvejende Institution Friskolen i Veddinge Bakker, med (principal) påstand om, at Undervisningsministeriet skulle tilpligtes at anerkende, at § 7 var ugyldig i forhold til friskolen.

Om § 7 anførte Højesteret, at det af bemærkningerne til forslaget til lov nr. 506 af 12. juni 1996 fremgik, at begrundelsen for bestemmelsen var, at undervisningsministeren – på baggrund af visse undersøgelser – ikke havde tillid til, at Tvind-skolerne ville anvende offentlige tilskud til formål, som Folketinget og regeringen ønskede at fremme med støtten.

Med henvisning til gengivne udtalelser i tillægsbetænkningen til loven fremhævede Højesteret derpå, at Folketinget tilsluttede sig undervisningsministerens generelle mistillid til Tvind-skolernes vilje til at administrere offentlige tilskud i overensstemmelse med lovgivningen og med vedtagelsen af § 7 fratog de navngivne skoler adgangen til at søge om tilskud efter friskolelovens almindelige regler på lige fod med skoler uden tilknytning til Skolesamvirket Tvind.

Højesteret anførte, at lovgivningsmagten herved med virkning for de i § 7 nævnte skoler havde afgjort en uoverensstemmelse mellem Tvind-skolerne og Undervisningsministeriet, der var af den opfattelse, at skolerne ikke overholdt og heller ikke fremover ville overholde betingelserne for tilskud. I afgørelsens centrale præmis udtalte Højesteret derpå, at ”et sådant lovindgreb – der havde som konsekvens, at Tvind-skolerne blev afskåret fra domstolsprøvelse af deres tilskudsberettigelse – er reelt en endelig afgørelse af en konkret retstvist”.

Under henvisning til, at en sådan afgørelse efter grundlovens § 3 henhører under domstolene med de deri liggende retsgarantier for borgerne, fandt Højesteret, at § 7 var stridende mod grundlovens § 3, 3. pkt., og erklærede § 7 ugyldig i forhold til appellanten (friskolen).

Stedet er ikke her for en nøjere analyse af Højesterets dom. Der kan i så henseende henvises til den artikel, der blev bragt i *Ugeskrift for Retsvæsen* på grundlovsdag i 1999.<sup>26</sup> Den sammenfattende konklusion er dér, at Højesterets dom formentlig har en temmelig begrænset rækkevidde.

Som noget principielt væsentligt – og afklarende i forhold til den tvivl, der hidtil har været i den forfatningsretlige litteratur – lægges det i Højeste-

rets dom til grund, at grundlovens § 3 sætter en grænse for singulære lovindgreb, dvs. lovindgreb, der retter sig mod konkret opregnede enkeltindivider eller institutioner. I dommen trækkes denne grænse – naturligt nok – i tæt tilknytning til den konkrete sag: Grænsen for lovgivningsmagts kompetence til at fratage visse tilskudsmodtagere retten til fremtidige tilskud synes at gå, hvor fratagelsen reelt er foranlediget af en tvist om, hvorvidt de pågældende tilskudsmodtagere hidtil har vist og fremover vil vise vilje til at opfylde tilskudslovgivningens betingelser, og hvor alle andre tilskudsmodtagere samtidig behandles efter de almindelige, generelle regler. Den af Højesteret nævnte ”retstvist” behøver ikke at foreligge som en sag, der allerede er anlagt – endsige afgjort – ved domstolene. Det er tilstrækkeligt, hvis det kan dokumenteres, at der har foreligget mistanke hos lovgivningsmagten om regelbrud, og at det er denne mistanke, der reelt har begrundet loven.<sup>27</sup>

## Fremtidens grundlovsfortolkning

Det fremadrettede spørgsmål er, om Tvind-dommen skal tages som udtryk for en ændret indstilling i Højesteret til fortolkning af grundlovsbestemmelser. Umiddelbart kunne man være fristet til at sige, at dommen ikke bør tages for mere, end hvad den i hvert fald er, nemlig en konkret stillingtagen i en konkret sag. Ud fra en konkret vurdering af det foreliggende lovindgreb har Højesteret fundet, at indgrebet var for groft; det savnede en acceptabel begrundelse og var i realiteten en ”dom”, og man har derfor underkendt det med henvisning til grundlovens § 3, 3. pkt.

Som højesteretsdommer Torben Melchior har givet udtryk for, var Tvind-loven ”singulær i mere end én forstand, idet lovgivning af denne karakter næppe tidligere var forekommet”.<sup>28</sup>

På den anden side er der nok grund til at hæfte sig ved den udtalelse, som daværende højesteretspræsident Niels Pontoppidan en uge efter dommen blev citeret for i dagspressen. Pontoppidan placerede Tvind-dommen som led i en udviklingstendens med ordene:

Der er en gensidig påvirkning mellem de internationale domstole og de nationale domstole. Især har EF- og Menneskerettighedsdomstolen en stor indflydelse. For de internationale domstoles vedkommende ser vi en tendens i retning af en domspraksis med en friere fortolkningsstil, der lægger større vægt på ”present-day-conditions”: På nutidige samfundsforhold, frem for at vægte historiske fortolkninger. Det har en vis afsmitning på den nationale praksis som en udviklingstendens.<sup>29</sup>

Tre år tidligere havde Niels Pontoppidan da også varslet, at nye vinde kunne være undervejs med hensyn til Højesterets indstilling til grundlovs-spørgsmål. I et interview i sommeren 1996, gav han således udtryk for, at han forestillede sig, at domstolene i fremtiden i højere grad kommer til at manifestere sig – også over for Folketinget – i spørgsmål, der vedrører de centrale frihedsrettigheder som eksempelvis ytringsfriheden, forsamlingsfriheden og foreningsfriheden, hvorimod domstolene fortsat bør udvise tilbageholdenhed i sager, der vedrører økonomiske rettigheder, typisk ejendomsretten: ”Netop på et område som ejendomsretten, hvor det gælder om at finde grænsen mellem beskyttelsen af den enkeltes ejendom og samfundets behov for reguleringer, bliver det et spørgsmål om ens politiske opfattelser. Hvis domstolene ikke udviste en vis tilbageholdenhed i den slags situationer, ville domstolene ende som en slags overfolketing”, udtalte Pontoppidan. I interviewet blev højesteretspræsidenten endvidere refereret for, at han ikke ville afvise, at domstolene i fremtiden vil komme til at inddrage grundloven mere aktivt og nyfortolke den, blandt andet inspireret af menneskerettighedskonventionen.<sup>30</sup>

En del taler således for, at der har været en udviklingstendens undervejs i et stykke tid. Højesterets dom af 12. august 1996 i Maastricht-sagen, hvor retten tillod, at 11 såkaldt almindelige mennesker kunne rejse sagen, uden at de i traditionel forstand havde den fornødne retlige interesse, brød da også med Højesterets hidtidige praksis, og dommen kunne for så vidt ses som et varsel om en mere aktiv rolle for domstolene i sager om prøvelse af loves grundlovsmæssighed.<sup>31</sup>

Højesteretsdommer Torben Melchior har karakteriseret Maastrichtdommen af 12. august 1996 som ”det klareste eksempel på, at domstolene har påtaget sig en ny opgave”.<sup>32</sup> Daværende højesteretspræsident Niels Pontoppidan har forklaret, at når Højesteret fandt det rigtigt at give en række borgere adgang til en grundlovsprøvelse af EU-medlemskabet, var det ”i erkendelse af, at der var et betydeligt behov for at få afklaret grundlovs-spørgsmålet”, men at man samtidig bør være opmærksom på, at der var tale om et spørgsmål af meget grundlæggende betydning for hele befolkningen, hvilket afspejlede sig i, at dommen var begrundet med, at der var tale om en sag af generel og indgribende betydning i almindelighed.<sup>33</sup> Som det hed i Maastricht-dommens præmisser, indebar tiltrædelsen af Traktaten om Den Europæiske Union ”overførsel af lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder”, hvorfor tiltrædelsen i sig selv var ”af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed”.

Højesterets brud med den hidtidige linje var således meget nøje knyttet til, at sagen vedrørte spørgsmålet om forholdet til EU. Det var tiltrædelseslovens ”generelle og indgribende betydning”, der gjorde, at appellanterne havde en tilstrækkelig væsentlig interesse i at få deres påstande prøvet.<sup>34</sup>

At Maastricht-dommen af 12. august 1996 således var et særtilfælde blev understreget med Højesterets dom om Schengen-konventionen den 26. juni 2001.<sup>35</sup> Her afviste retten at behandle en sag om Schengen-konventionens forenelighed med grundloven. Konventionen, der angår ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, giver under visse omstændigheder et medlemslands politi ret til at overskride landegrænsen for at fortsætte en forfølgning eller observation af lovovertrædere. Nogle borgere fandt, at konventionen var i strid med grundlovens § 20 og ønskede dette spørgsmål prøvet ved domstolene, formentlig inspireret af Maastricht-dommen. Højesteret afviste imidlertid sagen, idet et flertal på fem ud af syv dommere ikke fandt, at Schengenkonventionen indebærer ”overførsel af myndighedsbeføjelser inden for en række almene og væsentlige livsområder og ikke i sig selv er af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed”. Afgrænsningskriteriet var således det samme som i Maastricht-dommen, men resultatet var nu – på grund af Schengen-konventionens begrænsede rækkevidde – et andet.

Mens Maastricht-dommen af 12. august 1996 om de 11 almindelige borgeres ret til at få sagen prøvet var en nyskabelse, lå Højesterets dom af 6. april 1998 om sagens realitet – spørgsmålet om, hvorvidt Danmarks EU-medlemskab var i strid med grundloven – til gengæld helt i forlængelse af traditionen.<sup>36</sup> Hverken med hensyn til Højesterets fortolkning af grundlovens § 20 eller med hensyn til Højesterets udøvelse af prøvelsesretten var der her noget tilløb til revolution. For så vidt angik fortolkningen af grundlovens § 20 lagde Højesteret i sine præmisser i alt væsentligt de synspunkter til grund, som enhver har kunnet læse i forarbejderne til 1953-grundloven, i forarbejderne til tiltrædelsesloven fra 1972 og i den statsretlige litteratur. For så vidt angik intensiteten i prøvelsen, tilkendegav Højesteret at den nærmere fastlæggelse af, hvor grænserne for § 20-suverænitetets afgivelser må trækkes, i meget vidt omfang må være overladt til lovgivningsmagtens politiske organer.<sup>37</sup>

Heller ikke i andre nyere højesteretsdomme, hvor grundlovsspørgsmål har været berørt, har det været let at få øje på nogen tendens til en ny og friere grundlovsfortolkning fra Højesterets side.<sup>38</sup>

### *Gælder ”forsigtighedsdoktrinen” fortsat?*

Spørgsmålet er, om den traditionelle forudsætning om, at love kun tilsidesættes, hvis deres grundlovsstridighed fremgår med sikkerhed, må anses for bortfaldet med Højesterets dom i Tvind-sagen. Meget kunne tale for dette, idet den grundlovsbestemmelse, som Højesteret lagde til grund for sin afgørelse i Tvind-sagen – grundlovens § 3, 3. pkt., om, at den dømmende magt er hos domstolene – har været omgærdet af meget betydelig uenighed i den juridiske litteratur.<sup>39</sup> Bestemmelsen udgjorde som følge heraf et alt andet end sikkert grundlag for Højesterets prøvelse.

I *Politiken* den 6. juni 1999 blev Højesterets præsident Niels Pontoppidan spurgt: ”Dommen kom bag på mange, også en række juraeksperter. De sagde, at det ikke var oplagt, at netop den lov var grundlovsstridig?”. Hertil svarede Niels Pontoppidan: ”Det syntes vi jo altså. Oplagt og oplagt – det syntes vi”.<sup>40</sup>

Fhv. ombudsmand Lars Nordskov Nielsen udtrykte sig mindre tvetydigt om spørgsmålet, da han på nogenlunde samme tid i en bog i anledning af grundlovens 150-års jubilæum skrev: ”Efter Højesterets dom af 19. februar 1999 (”Tvindsagen”) – hvis generelle betydning endnu ikke lader sig præcist beskrive – kan det i hvert fald slås fast, at den begrænsning i prøvelsesintensiteten, der er beskrevet på den måde, at tilsidesættelse forudsætter, at grundlovsstridigheder fremstår med sikkerhed, er afgået ved døden”.<sup>41</sup>

Andre juridiske forfattere har udtrykt sig noget tilsvarende. Professor Claus Haagen Jensen anfører i Advokatsamfundets festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum, at det forhold, at tilsidesættelsen af Tvind-loven skete på grundlag af en så vagt formuleret bestemmelse som grundlovens § 3, 3. pkt., må betyde, at den ”forsigtighedsdoktrin”, der har været anvendt siden fæsteafsløsningsdommen i 1921, nu i hvert fald ikke længere finder generel anvendelse.<sup>42</sup> Med henvisning til Tvind-dommen og dommen i sagen om ”Rocker-loven” anfører Henrik Zahle i sin forfatningsretlige fremstilling fra 2001 (der er ajourført på et tidspunkt, hvor forfatteren var dommer i Højesteret), at sikkerhedskravet ikke genfindes i nyere domme, og at der således ikke er grundlag for generelt at kræve, at betingelserne for lovens underkendelse skal være sikre.<sup>43</sup>

### *Grundlovsfortolkning i lyset af ”present day conditions” og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention?*

Det fremstår som et uafklaret spørgsmål, hvorledes Højesterets fortolkningsstil kan forventes at udvikle sig i sager om loves grundlovmæssig-

hed, såfremt der med Niels Pontoppidan's ord, jf. ovenfor, vil blive lagt større vægt på "present day conditions".

I sig selv giver formelen "present day conditions" ikke megen vejledning. Hvilken vægt skal der eksempelvis tillægges lovgivningsmagtens egen opfattelse af, hvad en grundlovsfortolkning i overensstemmelse med "present day conditions" tilsiger? Kan hidtidigt antagne grundlovsgrænser, for hvilke indgreb lovgivningsmagten kan foretage, ikke blot tænkes indsnævret, men også tænkes udvidet under påberåbelse af en sådan fortolkningsformel? Og hvorledes stemmer noget sådant overens med det forhold, at grundloven med (politisk) vilje er gjort meget vanskelig at ændre?

Senest har højesteretsdommer Børge Dahl i en artikel med den tankevækkende titel "Grundlovsskrivning" givet udtryk for, at grundloven "må forstås under hensyn til samfundsudviklingen og den internationalisering, som Danmark er en aktiv del af".<sup>44</sup>

Med al respekt kunne man vel heroverfor spørge, om det bør være en domstolsopgave at sørge for den "nødvendige" ajourføring af grundloven. Hvilke særlige kvalifikationer og hvilken demokratisk legitimitet har dommere til at varetage en sådan opgave? Og burde man ikke snarere insistere på, at grundlovens ordening er den, at det er lovgivningsmagtens og befolkningens sag, hvis grundloven skal ændres?<sup>45</sup>

Man kan endvidere spørge, om der i Børge Dahls henvisning til internationaliseringen ligger, at Højesteret i grundlovsspørgsmål fremover må forventes at ville slå ind på en fortolkningsstil, der i højere grad minder om den, der præger Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Sidstnævntes fortolkningsstil er, som beskrevet af det danske medlem af domstolen, højesteretsdommer Peer Lorenzen, præget af "en dynamisk eller formålsbestemt (teleologisk) fortolkning af konventionen, der tilsigter at opnå, at konventionen stedse er tidssvarende – lever op til "present day conditions" – og skaber rettigheder, der er "practical and effective". Dette indebærer, at forarbejderne ikke tillægges større betydning, og at tidligere praksis ikke fastholdes, hvis omstændighederne findes at have ændret sig".<sup>46</sup> I sammenhæng med det nævnte generelle fortolkningsspørgsmål, kan man endvidere spørge, om det kan forventes, at Højesteret vil slå ind på en linje, hvor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende menneskerettighedskonventionens bestemmelser indfortolkes i de beslægtede danske grundlovsbestemmelser.

Højesterets daværende præsident Niels Pontoppidan udtalte herom i førnævnte interview i sommeren 1996, at det principielt var "næsten en umulig tanke", at domstolene indfortolkede menneskerettighedskonventio-

nen i den danske grundlov, idet man så måtte sige til de politikere, der måtte ønske at slippe af med menneskerettighedskonventionen igen: ”Jamen det kan I ikke, for den har fået grundlovsrang”. Samtidig ville han dog ikke afvise, at domstolene inden for en 10-årig tidshorisont ville slå ind på en sådan fortolkningsstil.<sup>47</sup>

Det forfatningsretligt problematiske ved en sådan indfortolkning af en konvention i grundloven er, at regeringen i så fald sammen med et almindeligt folketingsflertal, ved at indgå en traktat med andre lande, vil kunne forandre grundlovens indhold uden at følge den procedure, der er foreskrevet i grundlovens bestemmelse om grundlovsændring i § 88. Denne bestemmelse stiller krav om, at et forslag til grundlov skal vedtages to gange i Folketinget, med mellemliggende nyvalg. Herefter skal det vedtagne forslag til folkeafstemning, hvor et flertal, der skal udgøre mindst 40 pct. af alle stemmeberettigede, skal stemme ja.

Som påpeget af Peer Lorenzen var det ikke ved 1992-loven om inkorporering af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention tilsigtet, at konventionen skulle inkorporeres med grundlovs kraft. Tværtimod byggede inkorporeringsloven på den forudsætning, at inkorporeringen ikke burde føre til, at balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene blev forrykket.<sup>48</sup>

Hidtil har Højesteret da også afstået fra at nyfortolke grundloven i lyset af konventionsbestemmelser. Det karakteristiske har været, at Højesteret har holdt de to regelsæt ganske skarpt adskilt. Eksempelvis har man på grundlag af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10 afgjort en række sager vedrørende ytringsfrihed, uden at man i den forbindelse har foretaget en nyfortolkning af grundlovens § 77.<sup>49</sup>

Men måske blæser der i fremtiden nye vinde. Det er således værd at bemærke, at Peer Lorenzen, trods ovennævnte konstatering, anfører, at:

[Det] forekommer [...] dog vanskeligt i længden at fastholde en retstilstand, hvorefter bestemmelser, hvis indhold og beskyttelsesformål i alt væsentligt er identisk, fortolkes forskelligt. Som nævnt kan det ikke udelukkes, at domstolene i fremtiden under påvirkning af internationale strømninger vil udvikle en bredere, mere formålsbetonet fortolkningsstil, der indebærer, at de i højere grad påtager sig en selvstændig retsskabende funktion. Det må i så fald forventes, at også grundloven i et vist omfang ved omfortolkning tilpasses internationale standarder. Som et muligt eksempel herpå kan nævnes spørgsmålet om, hvorvidt en beskyttelse for den materielle ytringsfrihed bør indfortolkes i grl. § 77 bl.a. på baggrund af Menneskerettighedsdomstolens praksis i relation til konventionens art. 10 [...].<sup>50</sup>



Det er af Jonas Christoffersen blevet anført, at Højesteret i sin dom i 1999 om "Rockerloven" har ladet sig "inspirere" af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 11 ved fortolkningen af grundlovens § 79.<sup>51</sup> I dommen fastslår Højesteret, at grundlovens § 79 om forsamlingsfrihed ikke hindrer, at der ved lov fastsættes regler, som – uden at være rettet mod en forsamlings meningstilkendegivelser – begrænser forsamlingsfriheden, når dette sker til beskyttelse af andre væsentlige interesser, herunder andres liv og velfærd. I dommen hedder det herefter, at "sådanne begrænsninger må dog ikke gå videre end, hvad der er nødvendigt for en sådan beskyttelse, jf. herved også Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 11."<sup>52</sup>

I tilknytning til Jonas Christoffersens bemærkning har højesteretsdommer Børge Dahl anført, at dommens "jf. herved også"-henvielse til menneskerettighedskonventionen ikke kan tages som udtryk for, "at grundloven skal forstås i overensstemmelse med konventionen. Den danske grundlov må forstås på egne præmisser".<sup>53</sup>

Det bør vel endvidere bemærkes, at det anførte proportionalitetskrav vedrørende begrænsninger i forsamlingsfriheden (jf. Højesterets formulering om, at "sådanne begrænsninger må dog ikke gå videre end, hvad der er nødvendigt") har gammel hævd i dansk forfatningsret og således ikke er noget specielt for Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.<sup>54</sup>

Hertil kommer, at den vanskelige procedure for grundlovsændring stiller prøvelsesretten i et andet lys i Danmark end i de fleste andre lande. I en forfatningskonflikt har hverken Højesteret eller lovgivningsmagten det sidste ord. Det sidste ord ligger hos den grundlovgivende myndighed. Med de stramme regler for grundlovsændring, der er i den danske grundlov, kan en sådan udgang på en forfatningskonflikt imidlertid kun vanskeligt blive en realitet. I Danmark vil Højesterets underkendelse af en lov betyde, at der i praksis ultimativt blokeres for loven, også selv om der er bred politisk enighed om dens ønskelighed. Dette forhold taler imod en "aktivistisk" fortolkningsstil baseret på domstolens frie overvejelser over, hvad "present day conditions" måtte tilsiige.<sup>55</sup>

### *De politiske frihedsrettigheders særstilling*

Med udgangspunkt i de påstande, der blandt andet i kølvandet på Højesterets dom i Tvind-sagen, har været om overdreven "domstolsaktivisme", har højesteretsdommer Torben Melchior konkluderet følgende:

Den foregående gennemgang af nogle markante højesteretsdomme viser, at der fra omkring 1990 [...] på visse områder er sket en udvikling i retning af "domstolsaktivisme", og at denne udvikling i væsentlig grad skyldes udefra kom-

mende faktorer – det være sig internationale tendenser eller hjemlig lovgivningsteknik. På andre områder er domstolsprøvelsen over for Folketinget fortsat tilbageholdende. Jeg har søgt at påvise, at der også i dansk ret er en tendens til, at politiske og personlige grundrettigheder for så vidt har en fortrinsstilling, idet domstolsprøvelsen ved indgreb i sådanne rettigheder er mere intensiv end ved indgreb i økonomiske og sociale rettigheder. Det er ikke udtryk for, at den sidstnævnte gruppe af rettigheder er ”mindre værd” – det kan jo være mindst lige så ubehageligt at blive udsat for et indgreb i ejendomsretten som at få beskåret sin ytringsfrihed. Baggrunden er [...] at kompetencefordelingen mellem lovgiver og domstole taler for, at sikringen af økonomiske og sociale rettigheder, der jo er udtryk for en beslutning om ressourcefordeling, i overvejende grad må ske som led i den politiske proces. Tilsvarende gælder ved bedømmelsen af, om et indgreb i ejendomsretten har karakter af ekspropriation. De økonomiske og sociale grundrettigheder vil ofte være formuleret som en målsætning, der skal udfyldes af lovgivningsmagten. Beskyttelse af politiske og personlige grundrettigheder mod et flertals beslutninger kan domstolsprocessen derimod være velegnet til at varetage, fordi den målestok, der skal anvendes, vil være af retlig karakter. Hertil kommer, at en underkendelse af sådanne beslutninger normalt ikke vil have vidtrækkende økonomiske konsekvenser, der kan gribe ind i lovgivers bevillingskompetence. [...] Der er tale om en vanskelig balance, hvor domstolene på den ene side skal respektere den demokratiske proces, men på den anden side også må være rede til at yde den fornødne mindretalsbeskyttelse.<sup>56</sup>

Torben Melchior's udtalelse harmonerer med Niels Pontoppidans ovenfor citerede ord fra sommeren 1996 om, at domstolene i fremtiden formentlig i højere grad kommer til at manifestere sig – også over for Folketinget – i spørgsmål, der vedrører de centrale frihedsrettigheder som eksempelvis ytringsfriheden, forsamlingsfriheden og foreningsfriheden, hvorimod domstolene fortsat bør udvise tilbageholdenhed i sager, der vedrører økonomiske rettigheder, typisk ejendomsretten.<sup>57</sup>

En sådan særstilling for de politiske frihedsrettigheder forekommer da også velbegrundet, idet disse rettigheder er uløseligt forbundet med den demokratiske styreform. Uden sikring af disse rettigheder vil flertalsprincippet, afstemninger og valg miste deres mening. Beskyttelsen af de politiske frihedsrettigheder vedrører således de fundamentale forudsætninger for det samlede forfatningssystem's opretholdelse og demokratiske funktion. De forfatningsideologiske forudsætninger for de politiske frihedsrettigheder er endvidere ikke præget af samme type modsatrettede hensyn, som gør sig gældende for mange andre grundlovsbestemmelser. Der er derfor heller ikke samme behov for tilbageholdenhed i prøvelsen.<sup>58</sup>

I overensstemmelse med den nævnte tankegang udtalte Højesteret i sin dom om ”Rockerloven”, at grundlovens bestemmelse i § 79 om forsamlingsfrihed ”ligesom bestemmelserne om ytringsfrihed i § 77 og foreningsfrihed i § 78 [er] en nødvendig og selvfølgelig forudsætning for et demokrati”.<sup>59</sup>

### *Mindre tilbageholdende prøvelse i fremtiden*

Selv om der knytter sig nogen usikkerhed til, hvorledes Højesterets fremtidige grundlovsprøvelse vil udvikle sig, synes der at være tegn på, at vi fremover kan forvente en friere grundlovsfortolkning fra Højesterets side, end den der hidtil har været traditionen, og at Højesteret i sin prøvelse af loves grundlovsmæssighed vil være mindre tilbageholdende end tidligere, i hvert fald når talen er om bestemmelser, der sigter på beskyttelse af de politiske frihedsrettigheder og beskyttelse af mindretal mod flertallets overgreb.

Ikke mindst den internationale påvirkning synes at bidrage til en sådan mere fremskudt forfatningsmæssig placering for domstolene. Den organisatoriske reform af domstolssystemet, der behandles nedenfor i kapitel 5, vil formentlig – sådan som det også har været intentionen<sup>60</sup> – understøtte en sådan udvikling. Måske vil den ændrede rekruttering til domstolene, der er et af målene med domstolsreformen, kunne trække i samme retning.<sup>61</sup> Hertil kommer, at den politiske tilslutning til, at domstolene skal spille en rolle som den tredje statsmagt, er langt stærkere end tidligere, jf. straks nedenfor.

## **Prøvelsesrettens politiske legitimitet**

Allerede de politiske udtalelser i kølvandet på Højesterets Maastricht-domme af 12. august 1996 og 6. april 1998 vidnede om, at de folkevalgtes syn på domstolenes rette rolle i forhold til Folketinget var undergået en væsentlig forandring siden 1953-grundloven kom til verden. Politikernes reaktion på Højesterets dom i Tvind-sagen den 19. februar 1999 bestyrkede dette indtryk. Bortset fra fhv. undervisningsminister Ole Vig Jensen, der i udtalelser til pressen gav udtryk for en noget forbeholden begejstring for Højesterets dom, var der ingen kritiske udtalelser fra politisk side.

Det nærmeste på officiel kritik, man kom, var formentlig den meddelelse, der via Ritzaus Bureau blev udsendt fra Justitsministeriet, hvis Lovafdeling oprindelig havde sagt god for Tvind-lovens grundlovsmæssighed. ”Højesterets dom i Tvindsagen er nu gældende ret, og det må regering og Folketing indrette sig på i den fremtidige virksomhed”, lød det fra ministeriet, samme dag dommen var faldet.<sup>62</sup> Formentlig var nydelsen af den underfundige dybde i meddelelsens første leds ”nu” kun forundt juridisk-

sproglige feinschmeckere: Justitsministeriet havde skudt mod midten af skiven, men Højesteret havde desværre flyttet skiven, da pilen nåede frem.

Efter fire dages tavs betænkningstid udtalte statsminister Poul Nyrup Rasmussen efter ministermødet tirsdag den 23. februar 1999, at højesteretsdommen var ”historisk og fantastisk klar”. Højesteret havde trukket ”en streg for, hvordan Folketing og regering kan agere i forhold til grundlovens § 3 om magtens deling”. Dommen viste efter statsministerens opfattelse, at ”vores retssystem fungerer”. ”Højesteret [har] med denne sag og med Maastrichtsagen [...] sagt til os, at de er parat til at løfte de forfatningsmæssige aspekter”.<sup>63</sup> Udtalelsen var – dens sproglige kvalitet ufortalt – en betingelsesløs overgivelse.

Selv om Tvind-dommen – ud fra en statsretlig synsvinkel – nok kunne forekomme overraskende,<sup>64</sup> satte statsministeren ingen spørgsmålstegn ved dommen under Folketingets forespørgselsdebat om konsekvenserne af dommen, tirsdag den 20. april 1999:

Ingen kan påstå, at Tinget ikke var klar over, at Tvindlovgivningen rejste principielle retspolitiske overvejelser. Sjældent er et lovkompleks blevet gjort til genstand for en så grundig behandling, når det gælder spørgsmålet om forslaget indhold, forslaget forhold til grundloven. Med andre ord: Vi vedtog Tvindloven med åbne øjne, og vi fandt, at der forelå tungtvejende grunde til at gennemføre den. [...] Højesteret har nu talt, regeringen tager dommen til efterretning, og den vil vi indrette os efter fremover. Det gælder for regeringen, og jeg tillader mig naturligvis at gå ud fra, at det også gælder for Folketinget.<sup>65</sup>

Statsministeren brugte samtidig lejligheden til med Højesterets dom som begrundelse at lægge enhver tanke om en forfatningsdomstol i graven:

Højesterets dom i Tvindsagen og dommen i Maastrichtsagen [viser], at vore almindelige domstole er i stand til at pådømme loves forenelighed med grundloven. Regeringen finder derfor ikke, at der er behov for en forfatningsdomstol. Den opgave løfter Højesteret, og – må jeg sige – med en klarhed og entydighed, som vi alle har studeret med stor interesse og naturligvis tager konsekvenserne af.<sup>66</sup>

Under forespørgselsdebatten var partiernes opbakning til Højesterets udøvelse af prøvelsesretten uden forbehold. Som Socialdemokratiets ordfører udtrykte det:

Magtdelingen i vores forfatning eksisterer, og den fungerer. Denne dom efterlader ikke nogen forfatningsstrid mellem den dømmende magt og den lovgivende magt.<sup>67</sup>

Hvor væsentlige dele af Folketinget tidligere – med C. Th. Zahles ord – betragtede prøvelsesretten som ”den sidste Skanse for Bagstrævet”, er Folketingets syn på domstolenes rolle i forfatningsspørgsmål i dag afgørende for andret. I hvert fald i de officielle udtalelser fremstår det som Folketingets almindelige opfattelse, at juridisk prøvelse af Folketingets love er en legitim og væsentlig opgave, som domstolene kan og bør varetage uden alt for næsegrus respekt for de folkevalgtes egen vurdering. Viggo Hørups ord om, at det skændigste af alle retsprincipper er ”tilliden til domstolene”, synes for tiden at have svært ved at finde tilhængere.

## Noter

<sup>1</sup> Jens Himmelstrup og Jens Møller, Danske forfatningslove 1665-1953, 2. udg., Kbh., 1958, s. 16 f.

<sup>2</sup> Svend Ellehøj, Højesteret 1661-1961, Bind 1, Kbh., 1961, s. 218 ff.

<sup>3</sup> Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49, sp. 2681-2696 og 3370-3386. Jf. også Poul Andersen, ”Rigsdagen og domstolene” i Den danske rigsdag 1849-1949, bind V, Kbh., 1953, s. 515-519.

<sup>4</sup> Beretningen, sp. 2681 og 2687.

<sup>5</sup> Beretningen, sp. 2685, 2693 og 3375.

<sup>6</sup> Beretningen, sp. 3373.

<sup>7</sup> Poul Andersen, ”Rigsdagen og domstolene” i Den danske rigsdag 1849-1949, bind V, Kbh., 1953, s. 519.

<sup>8</sup> Se nu Merete Klenow Withs oversættelse: Montesquieu, Om lovenes ånd, Bind 1, Kbh., 1998, kapitel 6 om Englands forfatning, s. 167-178.

<sup>9</sup> Jf. Gorm Toftgaard Nielsen, Grundlovens § 3. Retssikkerhed eller demokrati. Utrykt licentiatafhandling, Århus, 1977, s. 254-262.

<sup>10</sup> C.G. Holck, Den danske Statsforfatningsret, Anden Del, Kbh., 1869, s. 236-248.

<sup>11</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv, Kbh., 1990, s. 35-39.

<sup>12</sup> Henning Matzen, Den danske Statsforfatningsret, Første Del, 4. udg., Kbh., 1910, s. 252-262, jf. også Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv, Kbh., 1990, s. 48-50.

<sup>13</sup> Rigsdagstidende 1920-21, Forhandlingerne, sp. 1838.

<sup>14</sup> Ugeskrift for Retsvæsen 1921, s. 148 og s. 153.

<sup>15</sup> Ugeskrift for Retsvæsen 1921, s. 644.

<sup>16</sup> Poul Andersen, ”Rigsdagen og domstolene” i Den danske rigsdag 1849-1949, bind V, Kbh., 1953, s. 548-550.

<sup>17</sup> Rigsdagstidende 1925-26, Forhandlingerne, sp. 4305.

<sup>18</sup> Rigsdagstidende 1925-26, Forhandlingerne, sp. 4631 f.

<sup>19</sup> Rigsdagstidende 1925-26, Forhandlingerne, sp. 4645.

- <sup>20</sup> Rigsdagstidende 1925-26, Forhandlingerne, sp. 4647.
- <sup>21</sup> Folketingstidende 1952-53, Forhandlinger, sp. 2223.
- <sup>22</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1971, s. 299.
- <sup>23</sup> O.A. Borum i Festskrift til Alf Ross, Kbh., 1969, s. 57; Henrik Zahle, Dansk forfatningsret, 2. udg., bind 2, Kbh., 1996, s. 223; Knud Illum, Lov og Ret, Kbh., 1945, s. 144 f.
- <sup>24</sup> Lovtidende, nr. 137, 16. marts 1999.
- <sup>25</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1999, s. 841.
- <sup>26</sup> Jens Peter Christensen og Michael Hansen Jensen, ”Højesterets dom i Tvind-sagen”, Ugeskrift for Retsvæsen, afd. B, 1999, s. 227-237. For en oversigt over de juridiske kommentarer mv., som Tvind-dommen har givet anledning til, se Henrik Vædele Elmquist, ”Singular lovgivning”, Kbh., 2002, s. 330-337.
- <sup>27</sup> Jf. Jens Peter Christensen og Michael Hansen Jensen, ”Højesterets dom i Tvind-sagen”, Ugeskrift for Retsvæsen, afd. B, 1999, s. 234.
- <sup>28</sup> Torben Melchior, ”Maastricht, Tvind ... og hvad så?” i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, Kbh., 2003, s. 216.
- <sup>29</sup> Weekendavisen, ”Grænser for magt”, fredag den 26. februar 1999.
- <sup>30</sup> ”Domstole vil få mere magt”. Interview i Weekendavisen, fredag den 28. juni 1996.
- <sup>31</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1996, s. 1300.
- <sup>32</sup> Torben Melchior, ”Maastricht, Tvind ... og hvad så?” i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, Kbh., 2003, s. 212.
- <sup>33</sup> ”Domstolene i skudlinien”. Interview med Niels Pontoppidan i Administrativ Debat, nr. 1, 2001, side 3 f.
- <sup>34</sup> Jf. herom også Henrik Zahle, EU og den danske grundlov, 1998, s. 91-96.
- <sup>35</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 2001, s. 2065.
- <sup>36</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1998, s. 800.
- <sup>37</sup> Jf. herom også Henrik Zahle, ”Hvem kontrollerer hvem?” i Lov og Ret, nr. 3, 1998, side 5-7. Højesteretsdommer Peer Lorenzen anfører da også, at dommen ikke kan siges at bygge på ændrede principper for grundlovsfortolkning, jf. Peer Lorenzen: ”Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret” i Henrik Zahle (red.), Danmarks riges grundlov med kommentarer, Kbh., 1999, s. 19.
- <sup>38</sup> Jf. eksempelvis Højesterets dom af 17. juni 2003 (Pia Kjærsgaard-sagen; sag 377/2002), U 2001.649 H (Stempelafgift-sagen), U 1999.1798 (Rockerloven), U 1999.1536 (Kurt Thorsens interview), U 1999.122 H (Politiets blinde øje), U 1997.1157 H (Flygtningenævnet), U 1997.259 H (Vejle Amts Folkeblad), U 1994.988 H (Svend Aukens Have) og U 1994.536 HK (Konstituerede dommere).
- <sup>39</sup> Se herom Jens Peter Christensen og Michael Hansen Jensen, ”Højesterets dom i Tvind-sagen”, Ugeskrift for Retsvæsen, afd. B, 1999, s. 228-230.
- <sup>40</sup> ”Højesteret vil ikke politisere”. Interview i Politiken, søndag den 6. juni 1999.

- <sup>41</sup> Lars Nordskov Nielsen, "En ny værdibaseret grundlov", i Niels Sørensen og Morten N. Jakobsen (red.), *Folkestyrets lov*, Kbh., 1999, s. 124.
- <sup>42</sup> Claus Haagen Jensen, "Forholdet mellem domstolene og Folketinget" i *Advokatsamfundet, Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum*, Kbh., 1999, s. 36.
- <sup>43</sup> Henrik Zahle, *Dansk forfatningsret*, bind 2, 3. udg., Kbh., 2001, s. 167.
- <sup>44</sup> Børge Dahl, "Grundlovsskrivning" i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, Kbh., 2003, s. 105.
- <sup>45</sup> Jf. også Eivind Smith, "Fra Eidsvold til Westminster?" i *Fakler om vitenskap og samfunn*, Oslo, 2002, s. 191 f.
- <sup>46</sup> Peer Lorenzen, "Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret" i Henrik Zahle (red.), *Danmarks riges grundlov med kommentarer*, Kbh., 1999, s. 18.
- <sup>47</sup> "Domstole vil få mere magt". Interview i *Weekendavisen*, fredag den 28. juni 1996.
- <sup>48</sup> Peer Lorenzen, "Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret" i Henrik Zahle (red.), *Danmarks riges grundlov med kommentarer*, Kbh., 1999, s. 19 f. Jf. også *Folketingstidende 1991-92*, Tillæg A, sp. 5464 f. og 5470, jf. Betænkning nr. 1220, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret*, 1991, s. 147-150. Se nærmere herom i kapitel 3, afsnittet om domstolsprøvelsen og menneskerettighederne.
- <sup>49</sup> Se f.eks. dommen vedr. "Svend Aukens have", *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1994, s. 988, dommen vedr. injurierende udtalelser i Vejle Amts Folkeblad, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1997, s. 259, dommen vedr. Kurt Thorsens adgang til at blive interviewet, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999, s. 1536, og senest Højesterets dom af 17. juni 2003 (Pia Kjærsgaard-sagen; sag 377/2002). Se i øvrigt om problemstillingen Jens Elo Rytter, *Grundrettigheder. Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*, Kbh., 2000, s. 172-175, og Jonas Christoffersen: "Højesteret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention", *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, 2000, s. 599 f.
- <sup>50</sup> Peer Lorenzen, "Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret" i Henrik Zahle (red.), *Danmarks riges grundlov med kommentarer*, Kbh., 1999, s. 20.
- <sup>51</sup> Jonas Christoffersen, "Højesteret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention", *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, 2000, s. 599 f.
- <sup>52</sup> *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999, s. 1808.
- <sup>53</sup> Børge Dahl, "Grundlovsskrivning" i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, Kbh., 2003, s. 105.
- <sup>54</sup> Se f.eks. Poul Andersen, *Dansk statsforfatningsret*, Kbh., 1954, s. 694-717.
- <sup>55</sup> Jf. om dette spørgsmål Eivind Smith, *Højesteret og folkestyret*, Oslo, 1993, s. 324 og s. 342.

<sup>56</sup> Torben Melchior, "Maastricht, Tvind ... og hvad så?" i Hyldestskrift til Jørgen Nørsgaard, Kbh., 2003, s. 218 f.

<sup>57</sup> "Domstole vil få mere magt". Interview i Weekendavisen, fredag den 28. juni 1996.

<sup>58</sup> Jf. herom Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv, Kbh., 1990, s. 249 f. og s. 122. En noget lignende tankegang har fundet udtryk i den amerikanske forbundsforfatningsdomstols "the preferred position principle". Den norske Højesteret har tilsluttet sig en lignende gradueret grundlovsbeskyttelse og – fortolkning. Se herom Finn Backer, "The Preferred Position Principle i amerikansk og norsk rett" i Peter Lødrup (red.), Rettsteori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith, Oslo, 2002, s. 29-41. I Norge har navnlig Eivind Smith kritiseret denne lære. Se f.eks. Eivind Smith, "Højesteret – en trussel mot demokratiet?" i Lov og Rett, 1999, s. 475-484.

<sup>59</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1999, s. 1798 (s. 1808).

<sup>60</sup> Jf. Domstolsudvalgets betænkning nr. 1319, 1996, s. 171-176.

<sup>61</sup> Der redegøres for den ændrede rekruttering i kapitel 5. Som det dér vil fremgå, er rekrutteringen til Højesteret allerede ændret betydeligt gennem den seneste halve snes år. Mens det endnu sidst i 1980'erne var sådan, at samtlige dommere i Højesteret havde en karriere, der var begyndt i Justitsministeriet, er billedet i dag meget anderledes. I relation til Tvind-dommen bør det bemærkes, at flertallet af de 11 dommere, der deltog, havde den traditionelle justitsministerielle karrierebaggrund. Jf. diverse årgange af Hof og Stat, Kraks Blå Bog samt Juridisk-Økonomisk Stat, 1981 og 1995.

<sup>62</sup> Berlingske Tidende, den 20. februar 1999.

<sup>63</sup> Politiken og Berlingske Tidende, den 24. februar 1999.

<sup>64</sup> Jf. Jens Peter Christensen og Michael Hansen Jensen, "Højesterets dom i Tvind-sagen", Ugeskrift for Retsvæsen, afd. B, 1999, s. 227-230.

<sup>65</sup> Folketingstidende 1998-99, Forhandlingerne, s. 5656.

<sup>66</sup> Folketingstidende 1998-99, Forhandlingerne, s. 5656 f.

<sup>67</sup> Folketingstidende 1998-99, Forhandlingerne, s. 5660.



## Kapitel 3

# Domstolenes kontrol med den udøvende magt

Domstolenes kompetence til at kontrollere, at den udøvende magt – i daglig tale forvaltningen – holder sig inden for gældende rets rammer, fremgår af grundlovens § 63. ”Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser”, står der med den lidt be-  
dagede sprogbug, der stammer fra Junigrundloven af 1849.

### Bruddet med enevælden

Grundlovens § 63 var ligesom grundlovens § 3 om magtadskillelsen et principielt brud med enevældens statsstyre. Domstolenes kompetence til at efterprøve, om den udøvende magt holdt sig inden for gældende rets rammer, var imidlertid lige så lidt som kompetencen til at prøve spørgsmålet om lovenes grundlovsmæssighed en del af Montesquieus magtadskillel-  
lære.<sup>1</sup>

Under enevælden havde en egentlig domstolskontrol med forvaltningen i princippet været udelukket i kraft af § 29 i den såkaldte Magistratsinstruks af 28. august 1795. Instruksen, der var udstedt af Christian 7. bestemte, at klager over øvrighedsembedernes førelse skulle rettes til kongen. Kongen afgjorde så enten selv klagen eller henviste den til domstolene, så Højesteret fik den endelige afgørelse.<sup>2</sup>

På Den Grundlovgivende Rigsforsamling i 1948-49 var der enighed om, at Magistratsinstruksens ordning var uforenelig med den nye statsforfatning. Derimod var der ikke enighed om, hvor vidtgående domstolskontrollen skulle være i medfør af den nye grundlovsbestemmelse om prøvelse af ”øvrighedsmyndighedens grænser”.

Blandt grundlovs giverne herskede to modstridende synspunkter. Ifølge det ene måtte domstolene og forvaltningen betragtes som sideordnede organer med hver deres, indbyrdes uafhængige, sagsområder. Domstolenes opgave i forhold til forvaltningen var alene at afgøre, om et spørgsmål faldt inden for forvaltningens eller inden for domstolenes kompetence. Faldt spørgsmålet inden for forvaltningens kompetence, var domstolene inkompetente og yderligere domstolsprøvelse udelukket. Domstolenes opgave var således alene at afgøre kompetencetvister. Dette hovedsynspunkt fik derfor betegnelsen ”kompetencetvistlæren”.

Ifølge det andet hovedsynspunkt betød den nye grundlovsbestemmelse derimod, at domstolene skulle være kompetente til at efterprøve lovligheden af forvaltningens afgørelser. Domstolene skulle foretage en såkaldt legalitetsprøvelse. Heri lå modsætningsvis, at domstolene ikke kunne efterprøve forvaltningens fagligt prægede skøn. Rent skønmæssige afgørelser skulle med andre ord være immune for domstolsprøvelse. Som A.F. Krieger udtalte på Den Grundlovgivende Rigsforsamling, skulle ”Conduitespørgsmålet, Skønsomheds- eller Klogskabsspørgsmålet [ligge] aldeles udenfor Domstolenes Undersøgelse”.<sup>3</sup>

## Domstolsprøvelsens udvikling

I årene efter Junigrundlovens ikrafttræden blev det i praksis domstolene selv, der kom til at bestemme indholdet af domstolsprøvelsen og prøvelsens nærmere omfang. I de første tiår efter 1849 var domstolsprøvelsen endnu præget af kompetencetvistlæren, men efter 1870 blev legalitetsprøvelsen dominerende. I slutningen af 1800-tallet var domme, der prøvede, om forvaltningens afgørelser havde den fornødne hjemmel i lov, blevet det normale.

Endnu nogle årtier op i 1900-tallet havde forestillingen om, at domstolene kun kunne efterprøve legalitetsspørgsmål og ikke skønsspørgsmål, betydelig magt over sindene.<sup>4</sup> Efterhånden udviklede der sig imidlertid i retspraksis en række såkaldt ”uskrevne krav” til forvaltningens skønmæssige afgørelser. Disse uskrevne krav har fundet udtryk i en række dommerskabte retsgrundsætninger, som forvaltningens skønmæssige afgørelser skal respektere. Domstolene har på denne måde underkastet forvaltningens skønspægede afgørelser en stadig tættere kontrol.

### *De dommerskabte retsgrundsætninger*

Blandt de væsentligste af de dommerskabte retsgrundsætninger er forbuddet mod magtfordrejning, kravet om lovlige hensyn, lighedsgrundsætningen, forbuddet mod at sætte skøn under regel og kravet om proportionalitet mellem mål og middel.<sup>5</sup>

I forbuddet mod magtfordrejning, der for alvor slog igennem i retspraksis i 1930’erne, lå oprindeligt dette, at forvaltningens skønmæssige afgørelser kunne underkendes af domstolene, hvis det kunne påvises, at afgørelserne var udtryk for en usaglig hensigt fra forvaltningens side. Retslitteraturens teori om den subjektive hensigt slog dog aldrig for alvor igennem hos dommerne, som foretrak at se på, om der objektivt var varetaget et usagligt hensyn. Prøvelsen heraf tenderede efterhånden til at blive en prøvelse af,

om de saglige – lovlige – hensyn kunne bære afgørelsen. Hovedvægten ligger dermed på afgørelsens objektive præmisser, ikke på den subjektive hensigt. Magtfordrejningsgrundsætningen falder herefter i vidt omfang sammen med kravet om lovlige hensyn. I dette krav ligger, at domstolene både prøver, om forvaltningen har lagt vægt på ulovlige hensyn, og om forvaltningen ved sin skønsmæssige afgørelse har undladt at inddrage hensyn, som skal inddrages.

I den dommerskabte lighedsgrundsætning ligger i bred almindelighed, at ”det lige skal behandles lige”. I praksis bliver det afgørende, hvilke hensyn eller præmisser, der kan begrunde, at der af forvaltningen gøres forskel mellem to i øvrigt ensartede tilfælde. Kravet om lighed bliver dermed i praksis stort set sammenfaldende med kravet om lovlige hensyn. Rent processuelt kan der dog være den forskel på lighedsgrundsætningen og kravet om lovlige hensyn, at der vil påhvile forvaltningen en særlig argumentationsbyrde i tilfælde, hvor en borger kan anfægte en afgørelses rigtighed under henvisning til forvaltningens praksis i en række ligeartede sager. Forvaltningen må i så fald overbevise retten om, at det lige ikke er lige, men forskelligt.

I forbuddet mod at sætte skøn under regel ligger, at forvaltningen – når den i henhold til lovgivningen er overladt et skøn – som udgangspunkt har pligt til at foretage en individuel vurdering på grundlag af det enkelte tilfældes særegne omstændigheder. I et vist omfang kan forvaltningen være berettiget til selv at udvikle interne regler, der regulerer og begrænser dette skøn, men det individuelle skøn må ikke fuldstændigt afskæres ved en sådan intern regeldannelse.

I kravet om proportionalitet ligger, at det ikke er tilstrækkeligt, at forvaltningen har den fornødne lovhjemmel og den fornødne saglige begrundelse for at foretage et indgreb. For at indgrebet kan være retmæssigt, stiller domstolene yderligere den betingelse, at indgrebet ikke er mere vidtgående, end formålet tilsiger.

Fælles for de nævnte retsgrundsætninger er som nævnt, at de er udviklet af domstolene selv. Der er tale om dommerskabt ret inden for rammerne af grundlovens bestemmelse om domstolenes kompetence til at efterprøve ”øvrighedsmyndighedens grænser”. Domstolene har på denne måde underkastet forvaltningens skønsprægede afgørelser en stadig tættere kontrol. Og domstolene har dermed påtaget sig en betydeligt mere fremskudt rolle som selvstændig statsmagt end den, der oprindeligt var tiltænkt dem med Junigrundlovens bestemmelse.

I tillæg til de dommerskabte retsgrundsætninger har den legalitetsprøvelse, der består i at kontrollere, om forvaltningen i forbindelse med sine afgørelser har overholdt sagsbehandlingsreglerne – for eksempel regler om habilitet, sagsoplysning og partshøring – fået væsentlig betydning i nyere retspraksis. Domstolene har også her været selvstændigt retsudviklende, men også lovgivningsmagten har – ikke mindst med forvaltningsloven og offentlighedsloven – bidraget med et ganske fintspundet net af sagsbehandlingsregler.

Mange af disse sagsbehandlingsregler tjener det formål at sikre, at forvaltningen træffer lovlige og rigtige afgørelser. Domstolene har dermed fået et juridisk grundlag for at prøve, om navnlig forvaltningens skønsmæssige afgørelser er blevet til på en måde, der er betryggende for tilliden til, at de trufne afgørelser er de rigtige. Såfremt forvaltningen ikke respekterer sagsbehandlingsregler, der er af væsentlig betydning for, at afgørelserne hviler på et betryggende og rigtigt grundlag, er konsekvensen blevet, at domstolene har underkendt afgørelserne som ugyldige, medmindre forvaltningen har kunnet overbevise dommerne om, at overtrædelsen af sagsbehandlingsreglerne i den konkrete sag var uden betydning for den trufne afgørelses indhold.<sup>6</sup> Denne såkaldte ”ugyldighedslære” er, ligesom de uskrevne retsgrundsætninger vedrørende forvaltningens skønsmæssige afgørelser, skabt af dommerne selv.<sup>7</sup>

### *Endelighedsbestemmelser og afskæring af domstolsprøvelsen*

Det hører med til billedet af den domstolskontrol med forvaltningen, som grundloven fastslår, at det lige siden Junigrundloven af 1849 har været antaget i retspraksis, at lovgivningsmagten – trods grundlovens klare ord i § 63 – kan afskære domstolsprøvelsen. Tidligere fandtes der i lovgivningen et betydeligt antal lovbestemmelser, der afskar eller begrænsede domstolens prøvelse af forvaltningens afgørelser. Typisk har sådanne lovbestemmelser udtrykt en begrænsning af domstolsprøvelsen ved at erklære en forvaltningsmyndigheds afgørelser for ”endelige”. Den slags bestemmelser er derfor som regel blevet omtalt som ”endelighedsbestemmelser”.

I dag indeholder lovgivningen formentlig kun to endelighedsbestemmelser, der har praktisk betydning, nemlig udlændingelovens § 56, stk. 7, der blev indført i 1982 og udelukker domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser, samt boligreguleringslovens § 45, stk. 2, der udelukker prøvelse af kommunalbestyrelsens afgørelser efter kapitel syv i boligreguleringsloven.<sup>8</sup> Som professor Claus Haagen Jensen skriver i en nyligt publiceret artikel om endelighedsbestemmelseres forenelighed med grundloven,

har domstolene ”stiltfærdigt respekteret” lovgivningsmagtens bestemmelse og i varierende omfang lagt vægt herpå i prøvelsen af forvaltningens afgørelser.<sup>9</sup>

Samtidig har det dog været karakteristisk, at domstolene uanset endelighedsbestemmelser har prøvet en række retsspørgsmål, og tendensen har været, at kredsen af sådanne retsspørgsmål er blevet udvidet gennem tiden. Blandt andet har domstolene forbeholdt sig retten til at prøve, om forvaltningen har overtrådt reglerne om sagsbehandling og kompetence, samt om forvaltningen har respekteret de uskrevne krav om forbud mod magtfordrejning, saglige hensyn, lighed, proportionalitet og pligtmæssigt skøn.<sup>10</sup>

Senest har Højesteret i perioden fra 1997 til 2002 med fire domme om endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7, bekræftet, at lovgivningsmagten har mulighed for med endelighedsbestemmelser at begrænse domstolsprøvelsen.<sup>11</sup> Dommene har angået spørgsmålet om prøvelse af Flygtningenævnets afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Resultatet er i alle tilfælde blevet en afvisning af søgsmålene på grund af endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7.

Det er blevet gjort gældende af professor Claus Haagen Jensen, at de nævnte højesteretsdomme i flere henseender er udtryk for en videregående begrænsning af domstolsprøvelsen, end den begrænsning der var antaget i tidligere teori og praksis.<sup>12</sup> Haagen Jensen hæfter sig i den forbindelse navnlig ved, at Højesteret ikke fandt, at spørgsmålet om overholdelsen af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 om forbud mod tortur kunne prøves som et såkaldt ”atypisk retsspørgsmål” (der traditionelt prøves), ligesom han finder, at Højesteret har anlagt en snæver forståelse af, hvad der omfattes af begrebet sagsbehandlingsspørgsmål (der også traditionelt prøves), således at indsamling og vurderinger af oplysninger ikke er omfattet af begrebet.

Efter min vurdering er Højesterets fire domme om endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7, ikke udtryk for en nydannelse. Kravet om overholdelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 3 indgik, som Højesteret udtrykkeligt bemærkede, allerede i afgørelsesgrundlaget efter udlændingeloven, og der var derfor ikke tale om et ”atypisk retsspørgsmål” (eller et særligt retsgrundlag), der ikke var omfattet af endelighedsbestemmelsen. Det er heller ikke almindeligt ved endelighedsbestemmelser, at domstolene prøver forvaltningens bevisbedømmelse som et sagsbehandlingsspørgsmål. Højesterets fire domme kan derfor ikke tages som udtryk for en videregående begrænsning af domstolsprøvelsen, end hvad der hidtil har været praksis.

## Domstolsprøvelsens aktuelle grænser

Selv om sondringen mellem skøn og retsanvendelse i dag er mindre central end tidligere for en beskrivelse af domstolsprøvelsen, rammer den dog stadig noget centralt: Det er juraen, dommerne skal efterprøve, ikke det A.F. Krieger kaldte ”klogskabsspørgsmålet”. Med de uskrevne retsgrundsætninger er flere og flere spørgsmål imidlertid blevet gjort til juridiske spørgsmål.

Man kan derfor også overveje, om andre kriterier end modsætningen skøn kontra retsanvendelse bedre beskriver, hvorledes domstolene efterprøver forvaltningens afgørelser og dermed bedre beskriver det, man kunne kalde magtfordelingen mellem forvaltning og domstole. Med udgangspunkt i overvejelser gjort af daværende højesteretspræsident Niels Pontopidan og Folketingets Ombudsmand Hans Gammeltoft-Hansen, har Justitsministeriets departementschef Michael Lunn fremhævet en række faktorer, som synes at have særlig betydning for intensiteten i domstolenes prøvelse.<sup>13</sup>

### *Betydningen af forvaltningens sagkundskab for domstolsprøvelsen*

Centralt blandt disse står betydningen af forvaltningens fagkundskab. Når talen er om skønspregede afgørelser, vil situationen ofte være den, at forvaltningen har en fagkundskab, som domstolene ikke har. Hvis domstolene skal efterprøve sådanne afgørelser til bunds, er det nødvendigt, at sagens parter gennem deres bevisførelse tilvejebringer det fornødne grundlag for rettens stillingtagen.<sup>14</sup>

Som en markant dom, der illustrerer betydningen af forvaltningens sagkundskab og betydningen af bevisførelsen, nævner Michael Lunn Højesterets dom af 22. december 1999 i sagen om førtidspension.<sup>15</sup> Dommen vakte, skriver Michael Lunn, ”en del opstandelse blandt de berørte myndigheder”.<sup>16</sup>

I dommen udtalte Højesteret, at domstolenes prøvelse af afgørelser om tilkendelse af førtidspension omfatter de administrative myndigheders bedømmelse af, om betingelserne for førtidspension er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Højesteret fremhævede imidlertid samtidig, at de sociale myndigheder gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse bevisvurderinger, blandt andet bygget på lægefaglig sagkundskab, og at der derfor må foreligge et sikkert grundlag for, at domstolene kan tilsidesætte pensionsafgørelser. I den pågældende sag fandt Højesteret, at der forelå et sådant sikkert grundlag for at fastslå, at forvaltningen ikke havde truffet den rigtige afgørelse. Mens Den Sociale Ankestyrelse slutteligt var nået frem til,

at sagsøgerens erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen, men ikke til 2/3, og at sagsøgeren derfor alene havde ret til at få forhøjet almindelig førtidspension, fandt Højesteret – på grundlag af lægeerklæringer og sagens øvrige oplysninger – at erhvervsevnen var nedsat med omkring 2/3, således at sagsøgeren var berettiget til mellemste førtidspension.

Da domstolsprøvelse af forvaltningens afgørelser som hovedregel foregår inden for civilprocessens rammer, hvor det er sagens parter, der tilvejebringer sagens materiale, mens dommeren ud over at afgøre sagen groft sagt alene har rollen som ordstyrer og tilhører, bliver det i praksis i høj grad op til parterne, hvorledes magtfordelingen mellem forvaltning og domstole skal være. Som Højesterets dom i sagen om førtidspension viser, er retten villig til at tilsidesætte forvaltningens faglige vurderinger, hvis der foreligger et tilstrækkelig sikkert grundlag for at gøre det. Senere domme, der også har rettet afgørelser om førtidspension, vidner da også om, at domstolene, når grundlaget er til det, reagerer, når de finder, at forvaltningen ikke har truffet den rigtige afgørelse.<sup>17</sup>

### *Sager om politisk-økonomiske prioriterings spørgsmål*

Et andet forhold, der er af betydning for intensiteten i domstolenes prøvelse af forvaltningsafgørelser, er, om sagen, selv om den fremstår som en tvist om retlige spørgsmål, reelt angår politiske spørgsmål, for eksempel spørgsmål om økonomi og ressourcprioritering. Et centralt eksempel herpå er Højesterets dom af 19. marts 1985 i den såkaldte Odder Sygehus-sag.<sup>18</sup> Sagen drejede sig om, hvorvidt Odder Sygehus (og dermed Århus Amtskommune) var erstatningsansvarlig for et dødsfald på sygehuset. Efter en komplikationsløs operation i september 1976 fik en 60-årig kvinde under opvågning fra narkosen hjertestop som følge af åndedrætsstandsning. Hun lå derefter bevidstløs med svær hjerneskade i mere end fem år til sin død i 1982. Ægtefællen anlagde erstatningssag mod Odder Sygehus, blandt andet begrundet med at hjertestoppet næppe ville være indtrådt, hvis Odder Sygehus havde haft afsat personale til at føre et konstant tilsyn med patienten under opvågningen fra narkosen i stedet for det tilsyn hvert kvarter, der havde fundet sted. Denne vurdering var Retslægerådet enig i. Samtidig udtalte Retslægerådet imidlertid, at det tilsyn, der havde været, havde været ”lægeligt forsvarligt” inden for de rammer, der var givet på Odder Sygehus. For Højesteret blev det oplyst, at sygehuset i 1976 ikke havde personale til konstant overvågning af nyopererede patienter. Skulle man have foretaget fuld overvågning i den første time efter operationen, ville dette indebære et øget personalekrav på tre personer. Havde man haft mulighed for at samle

nyopererede patienter på en overvågningsstue, ville det øgede personalekrav have været én til to personer. Højesteret frifandt Odder Sygehus, da der ikke var begået lægelige fejl, og da der ikke var holdepunkter for at fastslå, at sygehusets indretning eller organisering havde været uforsvarlig og dermed ansvarspådragende.

I sin kommentar til dommen udtalte højesteretsdommer Niels Pontopidan, at spørgsmålet om, hvilke ressourcer der skal stilles til rådighed for sygehusvæsenet, ”ikke i første række [var] et juridisk, men et politisk-økonomisk spørgsmål. [...]. Det må derfor inden for ret vide rammer – på det foreliggende område afgrænset af det lægeligt forsvarlige – tilkomme de politiske instanser at fastlægge standarden, og man fandt ikke, at det kan være domstolenes opgave gennem tilkendelse af erstatning at gribe korrigerende ind over for det serviceniveau, som er et resultat af de politiske organers beslutninger”.<sup>19</sup>

Højesteretsdommer Torben Melchior har for nylig givet udtryk for, at Odder Sygehus-dommen er skoleeksempel på gyldigheden af den opfattelse, professor Bent Christensen i 1990 formulerede, hvorefter ”afgørelser, der indebærer bare nogenlunde grundlæggende interesseafvejninger i samfundet, [bør] træffes af politikere snarere end af dommere”. ”De senere års domme rokker ikke ved, at denne traditionelle opfattelse er et godt og rigtigt udgangspunkt”, fastslår Torben Melchior.<sup>20</sup>

Som fremhævet af Michael Lunn ligger Højesterets dom af 22. februar 2000 om et afslag på ægtransplantations-behandling da også ganske på linje med dommen i Odder Sygehus-sagen.<sup>21</sup> Sagen vedrørte et ufrivilligt barnløst par, der gjorde gældende, at Frederiksborg Amtskommune var uberettiget til at nægte dem ægtransplantation, når andre amtskommuner tilbød en sådan behandling. Højesteret udtalte, at amtskommunen måtte være berettiget til ud fra overordnede politisk/økonomiske overvejelser at fastlægge forsvarlige rammer for sygehusbehandlingen, herunder opstille generelle retningslinjer for adgangen til at opnå behandling, med henblik på at begrænse udgifterne inden for området eller undgå længere ventetider for de personer, som tilbydes behandling. Det var ikke usagligt eller en krænkelse af lighedsgrundsætningen.

Dommen gav anledning til en ændring af sygehusloven, hvorved det blev præciseret, at det frie sygehusvalg gælder, uanset bopælsamtskommunens behandlingstilbud og kriterier for sygehusbehandling i sit sygehusvæsen.<sup>22</sup>

Såfremt – eller måske snarere når – Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder fra 2000 gøres til en retligt bindende del af



en ny EU-traktat, vil Højesterets tilbageholdende linje i sager om politisk-økonomiske prioriteringsproblemer kunne komme under pres. Flere af Charterets økonomisk-sociale rettigheder er meget vagt formuleret og har nærmest karakter af politiske hensigtserklæringer. Som højesteretsdommer Torben Melchior har påpeget, vil sådanne bestemmelser, såfremt de bliver retligt bindende, føre til, at domstolene kan komme til at foretage afvejnninger vedrørende sociale og økonomiske rettigheder, som reelt vil kunne indebære en stillingtagen til anvendelse af samfundets økonomiske ressourcer. ”Det er domstolene ikke egnede til, og det har de heller ikke folkeligt mandat til”, skriver Torben Melchior og fortsætter: ”Sådanne politiske valg bør foretages af lovgivningsmagten, og man må forvente, at en domstolsprøvelse her i landet af lovgivningsmagtens overholdelse af sådanne bestemmelser vil være tilbageholdende”.<sup>23</sup>

Hvor tilbageholdende domstolsprøvelsen kan blive vil imidlertid ikke alene bero på den danske Højesteret, men også – og måske nok så meget – på EF-domstolens praksis.

## **Domstolsprøvelsen og menneskerettighederne**

Som en særlig side af domstolenes kontrol med forvaltningen følger sig i dag kontrollen med forvaltningens overholdelse af de internationale forpligtelser, Danmark har påtaget sig på menneskerettighedsområdet. Denne side af domstolskontrollen med forvaltningen har i de senere år påkaldt sig betydelig interesse både i offentligheden og i den juridiske verden.

Navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der ved lov blev inkorporeret i dansk ret i 1992, har givet danske domstole et prøvelsesgrundlag, der har bragt domstolene ind i et politisk spændingsfelt i forhold både til den udøvende og den lovgivende magt.

Ved inkorporeringen af menneskerettighedskonventionen i 1992 var det forudsat, at inkorporeringen ikke burde føre til, at balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene blev forrykket, og at danske domstole ikke skulle påtage sig en større retspolitisk opgave end den, domstolene hidtil havde haft. I tilfælde, hvor rækkevidden af menneskerettighedskonventionen ikke var klar, skulle domstolene – som hidtil – være tilbageholdende med at træffe afgørelser, der kunne fremstå som retsskabende. Det burde være lovgivningsmagten – ikke domstolene – der skulle udfylde de vage standarder i konventionen og sørge for, at dansk ret til stadighed var i overensstemmelse med konventionen.<sup>24</sup>

Denne forudsætning har formentlig lige fra begyndelsen været urealistisk. Menneskerettighedskonventionens vagt formulerede bestemmelser i

samspil med Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkningsstil gør det i praksis til en vanskelig opgave for lovgivningsmagten at foretage en løbende tilpasning af lovgivningen, der kan sikre konventionens overholdelse.<sup>25</sup> Domstolene får dermed nødvendigvis en mere fremskudt placering i forhold til både lovgivningsmagt og forvaltning.

Som det er blevet påpeget af daværende højesteretspræsident Niels Pontoppidan og senest af højesteretsdommer Torben Melchior, har den nævnte forudsætning da også i praksis vist sig ikke at holde stik. Det har derfor været nødvendigt for Højesteret at leve sig ind i Menneskerettighedsdomstolens fortolkningsstil for på dette grundlag at fortolke Menneskerettighedskonventionen selvstændigt.<sup>26</sup>

Navnlig på udlændingeområdet har Højesteret været bragt i en situation, hvor man har været tvunget til at træffe afgørelser på et uklart konventionsgrundlag. Ved udformningen af de bestemmelser, der blev indsat i udlændingelovens § 22, nr. 4-6, i 1996 og 1998 om udvisning af kriminelle udlændinge har lovgivningsmagten undladt at gøre sig selvstændige overvejelser over, hvilke mere præcise forpligtelser, der ligger i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Billedlig talt har man smidt tøjlerne og i stedet overladt det til domstolene at vurdere, om udvisning i det konkrete tilfælde vil være i strid med konventionen.<sup>27</sup>

Denne lovgivningsteknik har givet anledning til en række domme, hvor Højesteret har afslået anklagemyndighedens påstand om udvisning.<sup>28</sup> Lovgivningsmagten har på dette område så at sige redet to heste: På den ene side har man villet vise handlekraft ved at stramme udlændingelovens tekst, så man som læser umiddelbart må få det indtryk, at den næsten ufravigelige hovedregel er, at udlændinge, der idømmes ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer eller straffelovens bestemmelser om vold og narkotikakriminalitet, skal udvises. På den anden side har man i lovens forarbejder gjort afbigt over for Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og understreget, at udvisning ikke må finde sted, hvis den er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder de forpligtelser, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 om retten til familieliv.<sup>29</sup> Det er så blevet domstolenes noget utaknemmelige opgave at sikre dette.

Højesteret har ved sin prøvelse lagt til grund, at lovgivningsmagten har ønsket, at retstilstanden ikke skal komme i modstrid med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Det kan diskuteres, om denne praksis til enhver tid vil være retligt bindende for danske domstole, eller om domstolene i kraft af inkorporeringslovens forudsætninger har mulighed for at

undlade at følge en dom afsagt af Menneskerettighedsdomstolen i tilfælde, hvor Menneskerettighedsdomstolens fortolkningsresultat strider mod en dansk lovbestemmelse.<sup>30</sup>

Efter min vurdering er der det fornødne retlige grundlag for at antage, at danske domstole ikke er bundet af en hvilken som helst fremtidig praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. En sådan censur over for Menneskerettighedsdomstolens praksis vil formentlig kun kunne tænkes i ganske særlige og – i hvert fald foreløbig – temmelig teoretiske situationer.<sup>31</sup>

I visse særlige tilfælde, hvor anvendelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention kunne indebære vidtrækkende økonomiske og organisatoriske konsekvenser, har Højesteret valgt at nøjes med at gøre opmærksom på problemet i domspræmisserne og dermed opfordret til, at spørgsmålet blev løst ved lovgivning.<sup>32</sup> Denne form for tilbageholdenhed i domstolsprøvelsen, eller i hvert fald i Højesterets formulering af domskonklusionen, er for så vidt en pendant til den tilbageholdenhed, Højesteret har vist i sager vedrørende væsentlige økonomiske interesseafvejninger, jf. ovenfor.

## **Øget dommermagt?**

I en antologi, der udkom i anledning af parlamentarismens 100-års jubilæum den 24. juli 2001, skrev professor Gorm Toftegaard Nielsen, at der med menneskerettighederne ”nærmest [er] tale om en religion. Den har betydelige fællestræk med naturretten fra 1600- og 1700-tallet og har mange begejstrede tilhængere både i dommerstanden og i den juridiske teori. Denne nyreligiøsitet er godt på vej til at flytte magten fra de folkevalgte parlamenter til en lille dommerelite”.<sup>33</sup> Gorm Toftegaard Niensens formulering bærer præg af den pædagogik, der hviler på antagelsen om, at overdivelse fremmer forståelsen. Hans gennemgang af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk ret peger dog på det væsentlige, at konventionens vagt formulerede bestemmelser i samspil med Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkningsstil bringer de danske domstole i et andet forhold til lovgivningsmagt og forvaltning end tidligere. Langt på vej er der imidlertid tale om en udvikling, som Folketing og regering selv har lagt grunden til ved traktatindgåelse og lovgivning.

Anderledes stiller det sig med den udvikling, der har været vedrørende domstolenes almindelige prøvelse af forvaltningens afgørelser. På dette område har domstolene i høj grad selv været retsskabende. Selv om grundlovens bestemmelse om domstolenes ret til at ”påkende ethvert spørgsmål

om øvrighedsmyndighedens grænser” lyder ganske, som da den kom til verden med Junigrundloven i 1849, er det indhold, der i realiteten ligger i denne bestemmelse, i dag meget anderledes end dengang. Fra en position som statsmagt sideordnet med forvaltningen indtager domstolene i dag en position som overordnet og kontrollerende. Og ikke kun når det gælder de egentlige juridiske fortolkningsspørgsmål, men langt på vej også når det gælder forvaltningens skønsprægede afgørelser.

Som påpeget af professor Bent Christensen i forbindelse med Højesterets 300-års jubilæum i 1961, er retstilstanden vedrørende domstolenes prøvelse af forvaltningens afgørelser ikke resultatet af en fortolkning af grundlovens tekst og motiver, men af en retsudvikling, der i første række har ligget i domstolenes og specielt Højesterets hånd.<sup>34</sup> Udviklingen er i det store og hele foregået gradvis og uden større, pludselige ryk. Der er næppe heller tvivl om, at vi i fremtiden vil se stadig flere retssager, hvor forvaltningens afgørelser underkastes domstolsprøvelse.<sup>35</sup>

## Noter

<sup>1</sup> Jf. herom kapitel 2 samt Gorm Toftegaard Nielsen, Grundlovens § 3. Retssikkerhed eller demokrati. Utrykt licentiatafhandling, Århus, 1977, s. 242-244 og 254-262.

<sup>2</sup> Se om retstilstanden forud for Junigrundloven samt i årene umiddelbart efter: Jørgen Mathiassen i Jens Garde m.fl., Forvaltningsret. Almindelige emner, Kbh., 1997, 3. udg., s. 293-298.

<sup>3</sup> Beretning om Forhandlingerne på Rigsdagen 1848-1849, sp. 2471, jf. også Jørgen Mathiassen, op.cit.

<sup>4</sup> Jf. Jørgen Mathiassen, op.cit., s. 297 f. med henvisninger.

<sup>5</sup> Se nærmere om de uskrevne krav hos Jens Garde i Jens Garde m.fl., op.cit., side 181-227.

<sup>6</sup> Retsstillingen i form af denne såkaldt ”modificerede generelle væsentlighedsvurdering” er sammenfattet hos Jens Garde m.fl., Forvaltningsret. Sagsbehandling, 5. udg., Kbh., 2001, s. 329.

<sup>7</sup> Den første systematiske fremstilling af den dommerskabte ugyldighedslære blev givet med Poul Andersens disputats, Om ugyldige Forvaltningsakter, Kbh., 1924.

<sup>8</sup> Jf. René Dejbjerg Pedersen og Rasmus Skovsgaard Haugaard, Domstolsprøvelse, Kbh., 2001, s. 70.

<sup>9</sup> Claus Haagen Jensen, ”Om endelighedsbestemmelers forenelighed med grundloven” i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, Kbh., 2003, s. 139. Artiklen indeholder fyldige henvisninger til litteraturen om endelighedsbestemmelser. Se også Retsple-

jerådets betænkning nr. 1401, Kbh., 2001, s. 143-146. Her frarådes at nye endelighedsbestemmelser indføres i lovgivningen.

<sup>10</sup> Se herom Claus Haagen Jensen, a.st., s. 139 f.

<sup>11</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1997, s. 1157; 1999, s. 1243, 2001, s. 861 og 2002, s. 406.

<sup>12</sup> Claus Haagen Jensen, a.st., s. 148-151.

<sup>13</sup> Michael Lunn, "Har Højesteret overtaget forvaltningens skøn?", *Juristen*, nr. 2, 2001, s. 49-53, Smh. Niels Pontoppidan, Ugeskrift for Retsvæsen, 1990, afd. B, s. 161 ff. og Hans Gammeltoft-Hansen, "Ombudsmandens prøvelsesbegrænsninger" i Peter Blume m.fl. (red.), *Liv, arbejde og forvaltning*, Kbh., 1995, s. 165-190.

<sup>14</sup> Som Jørgen Mathiassen, op.cit., s. 372, påpeger: "Det er måske først og fremmest bevisførelsen, der kan sikre, at domstolen får det nødvendige kendskab til forholdene på det sagsområde, som efterprøvelsen vedrører. Hvis forvaltningens afgørelse skal prøves til bunds, må domstolen nødvendigvis være i stand til at foretage en fyldestgørende sagkyndig subsumption".

<sup>15</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 2000, s. 645.

<sup>16</sup> Michael Lunn, op.cit., s. 52.

<sup>17</sup> Se f.eks. U 2001.768 H og U 2002.2338 V. Når domstolene er enig med forvaltningen, sker der naturligvis stadfæstelse, jf. U 2002.1488 H og 1507 H samt U 2003.1011 H.

<sup>18</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 1985, s. 368.

<sup>19</sup> Niels Pontoppidan i Ugeskrift for Retsvæsen, 1985, afd. B, s. 249 f.

<sup>20</sup> Torben Melchior, "Maastricht, Tvind ... og hvad så?" i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*, Kbh., 2003, s. 202, smh. Bent Christensen, "Domstolene og lovgivningsmagten", Ugeskrift for Retsvæsen, 1990, afd. B, s. 83.

<sup>21</sup> Ugeskrift for Retsvæsen, 2000, s. 1196.

<sup>22</sup> Se herom Helle Bødker Madsen, "Sygehuslovens fritvalgsregel", *Juristen*, 2002, s. 20-28.

<sup>23</sup> Torben Melchior, op.cit., s. 218.

<sup>24</sup> *Folketingstidende* 1991-92, Tillæg A, sp. 5464 f. og 5470, jf. Betænkning nr. 1220, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret*, 1991, s. 147-150. I det følgende benævnt Betænkning 1220/1991.

<sup>25</sup> Jf. også Jens Vedsted-Hansen, "Er politiske skøn blevet henlagt til Højesteret?", *Juristen*, nr. 2, 2001, s. 44-48, og Gorm Toftegaard Nielsen, "Domstolene som den tredje statsmagt" i Gorm Toftegaard Nielsen (red.), *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*, Århus, 2001, s. 176.

<sup>26</sup> "Domstolene i skudlinien". Interview med Niels Pontoppidan i *Administrativ Debat* nr. 1, 2001, s. 3, og Torben Melchior, op.cit., s. 210

<sup>27</sup> Lov nr. 1052 af 11. december 1996 om ændring af udlændingeloven og lov nr. 473 af 1. juli 1998 om ændring af udlændingeloven. Som anført af Torben Melchior, op.cit., s. 211, er det oprindelige "trappesystem", der tilsigtede proportionalitet

mellem længden af udlændingens lovlige ophold, straf og udvisning, for en række lovovertrædelser forladt og erstattet med en regel, som indebærer, at ubetinget frihedsstraf – uanset længden – som udgangspunkt skal medføre udvisning, medmindre afgørende hensyn taler imod.

<sup>28</sup> I dommene i Ugeskrift for Retsvæsen, 1999, s. 1390 og s. 1394, formulerede Højesteret sin retsopfattelse i generelle vendinger. Se for en samlet behandling af udvisningsdomme Jonas Christoffersen, ”Højesteret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention”, Ugeskrift for Retsvæsen, afd. B, 2000, s. 598-599.

<sup>29</sup> Folketingstidende 1996-97, Tillæg A, s. 1017 f., og Folketingstidende 1997-98, Tillæg A, s. 1567 og s. 1583 f.

<sup>30</sup> Se Jens Garde og Michael Hansen Jensen, ”Det Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis – et tungtvejende fortolkningselement eller en ubetinget bindende retskilde?”, Juristen, 2002, s. 76-82, med henvisninger til indlæg i diskussionen. Se senest Peer Lorenzen m.fl., ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention”, 2. udg., 2003, s. 22.

<sup>31</sup> Jens Garde og Michael Hansen Jensen, op.cit., s. 79, nævner som et tænkt eksempel på en sådan situation, at Menneskerettighedsdomstolen en dag skulle finde, at lovgivning, der tillader provokeret abort, som ikke er begrundet i en fare for moderens liv eller helbred, ikke er i overensstemmelse med Menneskerettighedskonventionens artikel 2 om retten til livet.

<sup>32</sup> Jf. Torben Melchior, op.cit., s. 211, der nævner Højesterets dom om dommerhabilitet i straffesager mod flere tiltalte (U 1990.181 H) og Højesterets kendelse om en fuldmægtig i Justitsministeriet, der var konstitueret som dommer i en straffesag (U 1994.536 HK). Sidstnævnte afgørelse var en del af baggrunden for de regler, der med domstolsreformen i 1999 blev gennemført vedrørende konstituerede dommers ansættelsesmæssige beskyttelse, jf. Bet. 1319/1996, s. 263 ff. Se herom kapitel 5 i nærværende skrift.

<sup>33</sup> Gorm Toftegaard Nielsen, ”Domstolene som den tredje statsmagt” i Gorm Toftegaard Nielsen (red.), *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*, Århus, 2001, s. 147.

<sup>34</sup> Bent Christensen, ”Forholdet til regeringen, Tiden efter 1849” i Højesteret 1661-1961, Bind 1, Kbh., 1961, s. 357.

<sup>35</sup> Jf. Michael Lunn, op.cit., s. 53. Antallet af forvaltningssager ved landsretterne er øget væsentligt fra 1993 til 2000 (fra 552 til 897 sager pr. år). Der er samtidig sket en meget kraftig forskydning i sagernes art. Mens forvaltningssagerne i 1993 udgjorde godt en tredjedel (37 pct.) af samtlige borgerlige 1. instans sager, udgjorde de i 2000 godt to tredjedele (70 pct.). Se Betænkning nr. 1401, Kbh., 2001, s. 107 og s. 586.

## Kapitel 4

# Domstolene og Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre

I tillæg til den traditionelle funktion, som grundloven tildeler domstolene som kontrolorgan over for lovgivningsmagt og forvaltning, jf. kapitel 2 og 3, har domstolene og dommerstanden navnlig inden for de seneste to årtier spillet en væsentlig forfatningsmæssig rolle i forbindelse med Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre. Det gælder dels som undersøgere og bedømmere af såkaldt politisk-administrative skandalesager, dels som medlemmer af Rigsretten, der afgør straffesager rejst mod ministre i anledning af deres embedsførelse.

I løbet af 1980'erne var der en voldsom vækst i antallet af dommerledede undersøgelser. Udviklingen kulminerede med undersøgelsen af Tamilsagen, der mandede ud i regeringen Schlüters afgang og fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansens domfældelse ved Rigsretten. Udviklingen gav anledning til en omfattende debat om domstolenes og dommerstandens rette forfatningsmæssige rolle samt om betimeligheden af Rigsretten som forfatningsretlig straffedomstol.

I det følgende behandles først dommernes rolle i forbindelse med de dommerledede undersøgelser og dernæst spørgsmålet om Rigsretten som forfatningsretlig kontrolorgan.

## De politisk-administrative skandalesager og dommerundersøgelserne

De forfatningsretlige hovedhjørneste for Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre er dels grundlovens § 15 om Folketingets ret til at gøre et politisk ansvar gældende mod regeringen og dens enkelte ministre ved at udtale sin mistillid, dels grundlovens § 16, der giver Folketinget mulighed for at gøre et retligt ansvar gældende mod ministrene ved at rejse strafferetlig tiltale for Rigsretten.<sup>1</sup>

### *Retliggørelsen af det politiske ansvar*

Selv om der efter grundloven og lovgivningen i øvrigt ikke gælder nogen juridiske regler for, hvad en minister politisk kan kritiseres for, vidner de senere årtiers parlamentariske praksis om, at Folketinget i betydeligt om-

fang har været tilbøjelig til at lægge juridisk prægede normer til grund for sin politiske stillingtagen til ministrenes embedsførelse. Sat på en kort formel kan man sige, at det politiske ansvar er blevet retliggjort.

Denne retliggørelse af det politiske ministeransvar betyder, at den velkendte påstand om, at ”en minister er ansvarlig for alt i sit ministerium”, i praksis er en sandhed med betydelig modifikation. Normalt vil man i Folketinget ikke lade det komme ministeren alvorligt til skade, at der i embedsapparatet er begået fejl, hvis ministeren ikke har kendt til det, og hvis han ikke har forsømt nogen tilsyns- eller instruktionspligt.

Der er intet mærkeligt i, at det politiske ministeransvar praktiseres på denne måde. Det er udtryk for almindelig humanitet og anstændighed, at man ikke vil rette alvorlige bebrejdelser mod en person, hvis vedkommende ikke har overtrådt reglerne, eller hverken har vidst eller burdet vide, hvad han gjorde, da han overtrådte reglerne. Politisk vil det ikke blive opfattet som rimeligt, at en minister lægges fejl til last, som ministeren ikke har haft eller burde have haft kendskab til. Som Folketingets daværende formand, Erling Olsen, udtalte i et interview i det tidlige forår 1995: ”Det politiske ansvar er i realiteten ikke andet end en pligt til at opføre sig ordentligt. [...] når det kommer til stykket, [er det] et almindeligt menneskeligt ansvar”.<sup>2</sup>

Denne praksis for det politiske ansvars udøvelse finder måske ikke så meget sin begrundelse i hensynet til anstændigheden for anstændighedens egen skyld, som i det forhold at politiske beslutninger ikke blot kræver flertal, men i praksis også skal kunne begrundes og argumenteres på en nogenlunde fornuftig måde.

Som den norske forvaltnings- og statsretsjurist Eivind Smith har påpeget i relation til forfatningsforholdene i Norge, er det, til trods for det politiske ministeransvars retlige ubundethed, kun lidt sandsynligt, at et ansvar vil blive gjort gældende på et grundlag som for udenforstående vil fremtræde som åbenbart usagligt. Politisk er også flertallet afhængig af at kunne begrunde sin adfærd på en plausibel måde, som har udsigt til at blive accepteret af den politiske offentlighed.<sup>3</sup>

Som fhv. ombudsmand Lars Nordskov Nielsen har påpeget, er der næppe grund til at tro, at det politiske liv ”skulle være blevet så forædlet, at man ikke kan lide at myrde en minister uden forudgående retlig vurdering”.<sup>4</sup> Blot og bar politisk uenighed vil fortsat kunne være et tilstrækkeligt grundlag for et politisk ansvar. Men der er nu engang mere *schwung* i en politisk kritik af ministeren, hvis kritikken kan begrundes med, at han har



forbrudt sig mod sine embedspligter og ikke blot med, at man politisk er uenig med ministeren.

### Dommerundersøgelserne

Retliggørelsen af det politiske ministeransvar har betydet, at Folketinget i større "skandalesager" som oftest har ønsket en tilbundsgående retligt præget undersøgelse og bedømmelse af det passerede, før Tinget har villet tage skridt til mere alvorlig kritik af ministres embedsførelse i form af for eksempel formaliseret tildeling af "næser" i udvalgsbetænkninger og udvalgsberetninger, folketingsvedtagelser eller mere eller mindre udtrykkelige krav om ministerens afgang.<sup>5</sup>

I perioden 1990 til 1993 gav dette ønske sig udslag i iværksættelse af i alt 20 dommerledede undersøgelser af 16 forskellige sager, jf. oversigten nedenfor. Sammenlignet med de forudgående årtier, var der tale om en meget voldsom forøgelse<sup>6</sup>, der formentlig bedst finder sin forklaring i de særlige parlamentariske forhold under Schlüter-regeringerne fra 1982 til 1993.<sup>7</sup> I langt de fleste tilfælde er undersøgelserne blevet iværksat efter krav fra oppositionen.

Som det fremgår af oversigten, har de fleste af de dommerledede undersøgelser været foretaget af kommissionsdomstole og undersøgelsesretter. Disse undersøgelsesorganer har været domstole i grundlovens og retsplejelovens forstand, nedsat med hjemmel i henholdsvis retsplejelovens § 21 og § 21 a. Kommissionsdomstolene og undersøgelsesretterne har været ledet af en lands- eller højesteretsdommer, en enkelt af en byretsdommer. De afsluttende beretninger er blevet afgivet på grundlag af meget omfattende undersøgelser foretaget efter (en tillem্পning af) retsplejelovens regler. De ulovbestemte dommerundersøgelser har været ledet af en landsdommer, udpeget af Østre Landsrets præsident, men har ikke som kommissionsdomstolene og undersøgelsesretterne haft et formelt lovgrundlag. Disse undersøgelsesorganer er blevet anset for at være en del af den offentlige forvaltning.<sup>8</sup>

Når dommerens undersøgelse og bedømmelse har foreligget i form af en beretning, har det været karakteristisk, at Folketinget har lagt beretningens *juridiske* vurderinger til grund for sin egen *politiske* stillingtagen. Hvor dommerens beretning måtte læses således, at der ikke juridisk kunne rettes kritik mod de involverede ministre, har Folketinget undladt politisk kritik. Og hvor beretningen måtte læses således, at der var grundlag for juridisk kritik af ministrene, har Folketinget med henvisning til beretningens vurderinger udtalt sin politiske kritik.<sup>9</sup>

## Oversigt over dommerledede undersøgelser i perioden 1980-1993

1. Sagen om salg af havundersøgelsesskibet "Dana" (Du 1980).
2. Sagen om redningsskibet "RF.2"'s forlis (Kd 1981, Kd 1983, Kd 1985).
3. Postskandalen (Kd 1982).
4. Sagen om Harpoon-missilulykken (Kd 1982, Kd 1984).
5. Dagpengesagen (Du 1983, Kd 1985).
6. Sagen om statens salg af aktier i Kryolitselskabet Øresund A/S (Du 1986).
7. Sagen om flytningen af Thulebefolkningen i 1953 (Du 1987).
8. Sagen om anvendelsen af ikke-screenet donorblod (Du 1987).
9. Aabergsagen (Kd 1989).
10. Sagen om den kreative bogføring i Skatteministeriet (Kd 1990).
11. Sagen om "Køb dansk klausulen" i A/S Storebæltsforbindelsens udbudsbetingelser (Kd 1990).
12. Sagen om landbrugsfondene (Kd 1990).
13. Tamilsagen (Ur 1990)
14. Sagen om behandlingen af flygtninge i Københavns Fængsler (Ur 1990).
15. Sagen om FN's flygtningehøjkommissærs anvendelse af danske bistandsmidler (Sagen om "Hartling-kontoen") (Ur 1991).
16. Sagen om Sparekassen Nordjyllands overtagelse af engagementer fra Himmerlandsbanken ("Spar Nord-sagen") (Ur 1993).

*Bemærkning:* Kd, Du og Ur betegner henholdsvis kommissionsdomstole, ulovbestemte dommerundersøgelser og undersøgelsesretter. De anførte årstal referer til undersøgelsens iværksættelse.

### Ansvarsvurderingerne

De dommerledede undersøgelsesorganer har alle haft som opgave at klarlægge det faktiske begivenhedsforløb i den pågældende sag. Til denne faktiske kortlægning (på nudansk såkaldt "fact-finding") har som oftest knyttet sig den yderligere opgave at vurdere, om nogen af de involverede, det være sig embedsmænd, ministre eller andre, "har gjort sig skyldige i fejl og forsømmelser". I visse tilfælde har denne opgave alternativt været formuleret som den at vurdere, om der af nogen af de involverede har været begået fejl og forsømmelser, "som kan give anledning til, at et retligt ansvar søges gennemført".

For så vidt angår involverede embedsmænd, har undersøgelsesorganerne taget sidstnævnte formulering på ordet og vurderet, om et retligt ansvar kunne komme på tale. Spørgsmålet har navnlig været, om nogen af de involverede embedsmænd måtte antages at have gjort sig skyldige i tjenesteforseelse, således at der var grundlag for at rejse disciplinærsag imod dem. Undersøgelsesorganerne har i den forbindelse normalt ikke udtalt sig om, hvilken sanktion der i givet fald burde anvendes over for de pågældende embedsmænd.

For så vidt angår involverede ministre, har sagen stillet sig anderledes. Som oftest har undersøgelsesorganerne i princippet begrænset sig til at give en beskrivelse af det faktiske begivenhedsforløb, selv om de havde fået til opgave at vurdere, om der var grundlag for at søge et retligt ansvar gennemført mod ”nogen af de involverede personer”. Oftest har undersøgelsesorganerne tilkendegivet, at man i det væsentlige måtte indskrænke sig til en faktuel beskrivelse af det passere under hensyn til de særlige regler om ministeransvar.<sup>10</sup> Undersøgelsesorganerne har således ikke direkte udtalt sig om, hvorvidt beskrivelsen af begivenhedsforløbet gav grundlag for at antage, at ministrene havde overtrådt ministeransvarlighedsloven.

Et karakteristisk eksempel på en sådan tilkendegivelse finder man i beretningen fra undersøgelsesretten i *Tamilsagen*, hvor det anføres, at undersøgelsesretten for så vidt angår de involverede ministre ”i det væsentlige har anset det som sin opgave at give en beskrivelse af det passerede”. Denne tilbageholdenhed begrundes af undersøgelsesretten med, at det ”under hensyn til de særlige regler om ministeransvar udelukkende tilkommer Folketinget at tage stilling til, om de konstaterede forhold kan begrunde, at et ansvar gøres gældende over for vedkommende minister”.<sup>11</sup>

I praksis er kommissionsdomstole og undersøgelsesretter mv. i varierende omfang kommet tæt på en vurdering af ministres embedsførelse, og man har i flere tilfælde ikke holdt sig tilbage fra eksplicit at konstatere, at der *ikke* har været grundlag for kritik af ministeren, og/eller at denne *ikke* havde begået fejl under sagsforløbet.<sup>12</sup>

Som eksempler på, at undersøgelsesorganer har foretaget sidstnævnte negative konstateringer, kan nævnes kommissionsdomstolen i den såkaldte *postskandalesag*, kommissionsdomstolen i *dagpengesagen*, dommerundersøgelsen i *sagen om anvendelsen af ikke-screenet donorblod* og kommissionsdomstolen i *Aaberg-sagen*.<sup>13</sup>

I nogle tilfælde har kommissionsdomstole mere eller mindre eksplicit formuleret en række præmisser for vurderingen af ministrenes embedsførelse.

Eksempelvis fastslog den af højesteretsdommer Frans Weber ledede kommissionsdomstol i *dagpengesagen*, at det vedrørende daværende arbejdsminister Svend Aukens rolle, måtte ”overlades til folketinget at vurdere betydningen af, at han ikke reagerede tidligere”, hvorefter kommissionsdomstolen i sin ”bevismæssige” sammenfatning angav omridset af de præmisser, der ved en sådan vurdering måtte være relevante, idet domstolen på den ene side anførte Svend Aukens faktiske initiativer og manglende kendskab, blandt andet til flere rykkerskrivelser fra Rigsrevisionen, og på den anden side det forhold, at ”sagens politiske aspekter” efter domstolens opfattelse måtte ”tale for en politisk styring af sagen, i jo højere grad jo længere tid der gik, uden at der blev fundet en løsning”. Kommissionsdomstolen anførte, at sagens ”politiske aspekter” (blandt andet) bestod i, at det for en regering uanset dens farve ville være et politisk problem at søge løsninger gennemtvunget, som arbejdsløshedskasserne ikke kunne tiltræde. Arbejdsmarkedet parter var ”politiske magtfaktorer”, bemærkede kommissionsdomstolen.<sup>14</sup>

I sagen om *køb dansk klausulen* erkendte regeringen i september 1989 overfor EF, at køb dansk klausulen var i strid med EF-retten. Om dette burde være sket allerede i juni, måtte efter kommissionsdomstolens opfattelse bero på et skøn. Der måtte ”tilkomme en regering en vid beføjelse til at vurdere, hvad der tjener til landets bedste, og hvilke hensyn der bør indgå i vurderingen. Under hensyn til Folketingets enekompetence til at tage stilling til et eventuelt ministeransvar, [...] tilkommer det ikke retten at drage nogen konklusion for så vidt angår dette spørgsmål”. Forinden havde kommissionsdomstolen, der var ledet af højesteretsdommer Hans Kardel, dog anført en række af de hensyn, der kunne formodes at have ligget til grund for regeringens beslutning. Herom hed det: ”De hensyn, der lå bag beslutningen, var formentlig mangeartede. I første række var det væsentligt for regeringen at vælge en løsning, der sikrede broens opførelse – herunder at man ikke gjorde en indrømmelse, der kunne give grundlag for foreløbige forholdsregler fra EF-domstolen. Kristian Mogensens udførlige argumentation har vel også givet anledning til en vis tvivl hos nogle ministre om, hvorvidt ”køb dansk klausulen” var i strid med EF-retten. Procestaktiske og økonomiske hensyn, herunder mulighederne for at begrænse et eventuelt erstatningsansvar for Storebæltsforbindelsen, har også spillet ind. Hensynet til Danmarks troværdighed i EF måtte trække i den retning, som embedsmændene anbefalede, mens interne danske politiske hensyn kunne trække i den modsatte retning. På dette tidspunkt var det kun 7 måneder, siden H.P. Clausen i Folketinget havde redegjort for ”køb dansk klausulens” eksistens,

og kun 3 måneder siden Svend Auken understregede Socialdemokratiets interesse i den danske deltagelse i projektet”.<sup>15</sup>

I visse tilfælde har en undersøgelses vurdering af en sags retlige spørgsmål med henblik på en stillingtagen til de involverede embedsmænds ansvar vanskeligt kunne undgå i realiteten at komme tæt på en vurdering også af ministerens ansvar.

Eksempelvis konstaterede undersøgelsesretten i *Tamilsagen*, ledet af højesteretsdommer Mogens Hornslet, at ”nedprioriteringen” af behandlingen af de tamilske familiesammenføringsager i løbet af august 1988 blev klart ulovlig, og at ulovligheden blev skærpet i den følgende tid. I sin faktuelle vurdering af begivenhedsforløbet konstaterede undersøgelsesretten, at det var justitsminister Erik Ninn-Hansen, der havde truffet og – imod sine embedsmænds råd – fastholdt beslutningen om ”nedprioriteringen”, og at Erik Ninn-Hansen fuldt ud forstod, hvad det var, han gjorde. Det måtte vel forekomme nærliggende på denne baggrund at konstatere, at Erik Ninn-Hansens som minister forsætligt havde handlet ulovligt, og således overtrådt ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 1. Undersøgelsesretten foretog imidlertid ikke denne retlige subsumption, men nøjedes med i sin vurdering af Erik Ninn-Hansens ansvar at anføre, at det var på den beskrevne baggrund, man måtte tage stilling til, om Erik Ninn-Hansen (og de involverede embedsmænd) havde gjort sig skyldige i fejl eller forsømmelser, i hvilken forbindelse undersøgelsesretten henviste til, at den, for så vidt angik de involverede ministre, ”i det væsentlige har anset det som sin opgave at give en beskrivelse af det passerede, idet det under hensyn til de særlige regler om ministeransvar udelukkende tilkommer Folketinget at tage stilling til, om de konstaterede forhold kan begrunde, at et ansvar gøres gældende for vedkommende minister”.<sup>16</sup>

### *Kritikken af dommerundersøgelserne*

På den beskrevne måde er dommerne blevet inddraget ganske tæt i sager præget af betydelig politisk konflikt. Valget af netop en dommer som undersøger har været velbegrunderet. Herved har man fået en person, hvis faglige kvalifikationer, upartiskhed og grundlovssikrede uafhængighed ingen med rette kunne sætte spørgsmålstejn ved. Endnu sidst i 1980'erne var der da heller ingen, der betvivlede, at dommerundersøgelserne var velegnede til netop denne type opgaver, hvor magtfulde grupper – ofte rækkende helt op i statsapparatets top – skulle undersøges.

Når dommerundersøgelserne alligevel til tider blev kritiseret, gik kritikken på, at de fungerede som ”fryseskabe” for skandalerne. Officielt talte

man om at få skandalerne undersøgt til bunds. Men reelt – påstod kritikerne – handlede det om at få lagt de ubehagelige sager på is i så tilpas lang tid, at alle havde mistet interessen for sagerne, når dommerundersøgelsen efter års arbejde fremkom med sin omfattende beretning, som ingen alligevel havde tid og kræfter til at læse. Hertil kom – fremhævede kritikerne – at dommerundersøgelserne næsten altid endte med at ”frifinde” alle involverede.<sup>17</sup>

Efter sagen om den kreative bogføring, der i november 1992 førte til daværende skatteminister Anders Fogh Rasmussens afgang, og Tamil-sagen, der i januar 1993 førte til regeringen Schlüters afgang, drejede kritikken 180 grader rundt.

Dommerundersøgelserne blev nu kritiseret for at føre til for hårde og ensidige konklusioner og for ikke at tage tilstrækkeligt hensyn til embedsmænds og ministres retssikkerhed. Kritikken gik især på to forhold. Det ene var, at anvendelsen af dommere til den slags undersøgelser kan give offentligheden det fejlslagne indtryk, at de embedsmænd og ministre, der bliver kritiseret i undersøgelsernes beretninger, dermed er blevet ”dømt”. I sammenhæng hermed blev det anført, at dommerne – til skade for tilliden til domstolene – kunne blive gjort til aktører i sager, der reelt var afspejlinger af politiske konflikter. Det andet kritikpunkt var, at retssikkerheden var for ringe for de personer, der blev gjort til genstand for undersøgelser.<sup>18</sup>

Da Folketinget i efteråret 1993 besluttede, at der skulle nedsættes endnu en dommerledet undersøgelsesret, denne gang med den opgave at undersøge den såkaldte Spar Nord-sag vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt Sparrekassen Nordjylland havde erhvervet ret til et skattefradrag på 173 millioner kr. for overtagelse af engagementer i Himmerlandsbanken, afsendte højesteretspræsident Niels Pontoppidan et brev af 3. november 1993 til Folketingets Præsidium, i hvilket han forbeholdt sig domstolenes stilling til fremtidige dommerundersøgelser.<sup>19</sup> I brevet påpegede højesteretspræsidenten med henvisning til grundlovens § 3, at det gav anledning til ”betydelige principielle betænkeligheder”, at der blev nedsat en undersøgelsesret med den opgave at fastlægge det faktiske begivenhedsforløb og vurdere de juridiske tvivlsspørgsmål i en sag, der vedrørte en tvist mellem en privat part og staten, idet en sådan tvist efter de gældende regler hørte under de almindelige domstole.

I brevet opfordrede Niels Pontoppidan stærkt til, at et udvalgsarbejde om brugen af og reglerne for dommerundersøgelser snarest blev iværksat. I den aktuelle sag ville man ikke modsætte sig, at domstolene medvirkede til gennemførelse af den forestående undersøgelse, men man forbeholdt sig

sin stillingtagen til fremtidige tilsvarende undersøgelser, hvis udvalgsarbejdet ikke blev iværksat.

Folketinget viste sin respekt for højesteretspræsidentens opfattelse ved at sætte stop for brugen af dommerledede undersøgelser i politisk kontroversielle sager. I to senere tilfælde af sådanne sager – Færøbanksagen og Nørrebro-sagen – tyede Folketinget ved særskilt lovgivning til advokat-, revisor-, bankmands- og universitetslærerstanden for at få de spegede tråde redt ud.<sup>20</sup>

Nogen mente vist, at Folketingets respekt var for stor. I hvert fald undrede den fhv. formand for Folketinget Svend Jakobsen sig i en artikel, med titlen ”Vil Højesteret aktionere mod Folketingets flertal?”, over, at højesteretspræsidenten i sit brev havde skrevet, at man måtte ”forbeholde sig sin stilling til fremtidige tilsvarende undersøgelser”. ”Det må da være utænkeligt”, replicerede den fhv. folketingsformand, ”at domstole i Danmark vil aktionere mod beslutninger, som man ikke kan lide, men som er truffet af Folketingets flertal i overensstemmelse med grundlov og retsplejelov!” Svend Jakobsen konstaterede, med henvisning til den netop iværksatte dommerledede Spar Nord-undersøgelse, at: ”Det forhold, at domstolene accepterede én til – eller som det udtrykkes i brevet ”... ikke ment at burde modsætte sig, at domstolene medvirker til gennemførelse af den foreslåede undersøgelse” – må vel betyde, at det ikke er i domstolenes rolle som vogter af Grundloven og af internationale forpligtigelser, herunder overholdelsen af menneskerettighederne, man skal finde motivet til de skarpe formuleringer”.<sup>21</sup>

### *Loven om undersøgelseskommissioner*

Efter forelægelse for Folketingets Udvalg for Forretningsordenen besluttede regeringen herefter i foråret 1994 at nedsætte Udvalget vedrørende Undersøgelsesorganer, med fhv. ombudsmand Lars Nordskov Nielsen som formand. Udvalgets betænkning blev afgivet i maj 1996 og indeholdt et udkast til lov om undersøgelseskommissioner. I udkastet foreslog et flertal af udvalgets medlemmer (heriblandt forfatteren til nærværende skrift), at dommere fortsat skulle kunne udpeges til at lede undersøgelser af, som det hed i udkastets § 1, ”forhold i den statslige forvaltning”. Dommerstandens egne to repræsentanter i udvalget – en landsdommer og en højesteretsdommer – støttede dette forslag.<sup>22</sup>

Folketingets flertal hilste betænkningens forslag om fortsat brug af dommere som undersøgelsesledere velkomment, og undervejs i Folketingets lange behandling blev kredsen af spørgsmål, der kan gøres til genstand

for undersøgelser, udvidet, således at det i § 1 i den vedtagne lov af 2. juni 1999 hedder, at en undersøgelseskommission kan nedsættes til at undersøge ”nærmere bestemte forhold af alment vigtig betydning”.<sup>23</sup> Der er hermed lagt en ramme for fremtidig undersøgelsesvirksomhed, der svarer til den ramme, der efter grundlovens § 51 gælder for nedsættelse af parlamentariske kommissioner og til den ramme, der var angivet i forarbejderne til retsplejelovens § 21 a, der med loven om undersøgelseskommissioner nu er ophævet. Som udslag af lovgivningsmagts respekt for højesteretspræsidentens brev af 3. november 1993 til Folketingets Præsidium, kan en undersøgelseskommission dog ikke nedsættes med henblik på at tage stilling til en partstvist.

### *Tilliden til dommerstanden*

Under Folketingets forhandlinger blev som begrundelse for dommernes medvirken i undersøgelseskommissioner navnlig fremhævet den høje agtelse, dommerne nyder, den uafhængighed de i kraft af grundloven og retsplejeloven er sikret og den omfattende erfaring i retsledelse, de typisk er i besiddelse af.<sup>24</sup>

Dele af Folketinget ytrede dog mindre begejstring for tanken om dommere som undersøgere. Men ikke på grund af manglende tillid til dommerne. Snarere tværtimod, idet argumentet imod brug af dommere som undersøgere netop var, at dommernes anseelse og offentlighedens almene tillid vil kunne give en dommerledet undersøgelse for stor autoritet og en for domslignende karakter. Samtidig blev det af mindretallet anført, at dommerledede undersøgelser vil kunne svække tilliden til domstolene. Noget empirisk grundlag for at antage, at dommernes hidtidige involvering i undersøgelsen af ”skandalesager” har givet anledning til et tillidstab, foreligger dog ikke.

Selv om dommerstanden har støttet forslaget om dommers deltagelse i fremtidens undersøgelseskommissioner, er det næppe forkert at sige, at dommerne ikke har været voldsomt begejstrede for udsigten til fortsat tjeneste som skandalesags-undersøgere. Højesterets dommere har da også takket nej til at påtage sig denne rolle i fremtiden. I lovforslagets bemærkninger har dette fundet udtryk i en lakonisk formulering vedrørende dommerdeltagelsen, ifølge hvilken ”det forudsættes [...], at den pågældende er byretsdommer eller eventuelt landsdommer”.

Sagligt finder dette sin begrundelse i, at medvirken af en højesteretsdommer kan give undersøgelsen en for domstolslignende autoritet. Samme indvending kunne man for så vidt anføre mod højesteretsdommers med-



virken i diverse ankenævn, hvor parternes – og måske navnlig taberens – tillid til en senere byretsafgørelses uafhængighed nok ikke altid vil være overvældende. Man rammer næppe meget galt, hvis man antager, at ulysten til at påtage sig en ubehagelig opgave har spillet en væsentlig rolle for Højesteret. I hvert fald nærrede Højesterets præsident tillige med præsidenterne for Østre Landsret, Vestre Landsret og Sø- og Handelsretten endnu i 1988, i en skrivelse af 6. maj 1988 til Justitsministeriet vedrørende brugen af ulovbestemte dommerundersøgelser, ikke nogen betænkeligheder ved brugen af højesteretsdommere – eller dommere i det hele taget – som undersøgelsesledere, når blot bestemmelserne i retsplejelovens § 21 blev anvendt. Og man så i det hele ”ikke noget udtalt behov for tilvejebringelse af et andet, særligt regelsæt om dommerundersøgelser”.<sup>25</sup> Sådan kan tingene ændre sig.

Sammenfattende må man nok konstatere, at Folketingets syn på dommerne som velegnede undersøgere af politisk-administrative skandalesager er udtryk for en politisk tillid til dommerstanden, som denne stand formentlig selv synes, at den kunne have levet ganske udmærket uden.

Loven om undersøgelseskommissioner har indtil nu fundet anvendelse i to tilfælde. Første gang ved Folketingets beslutning i december 2002 om nedsættelse af undersøgelseskommissionen vedrørende Farum-sagen. Anden gang ved justitsministerens beslutning i april 2003 om nedsættelse af en undersøgelseskommission vedrørende den såkaldte Dan Lyng-sag.<sup>26</sup> I begge tilfælde har man valgt at lade en landsdommer lede undersøgelseskommissionen.

På baggrund af erfaringerne fra den meget omfattende brug af dommerundersøgelser i perioden fra 1980 til 1993 er der grund til at forvente større tilbageholdenhed med den fremtidige brug af undersøgelseskommissioner. Den udbygning af retssikkerhedsgarantierne og den mere omstændelige og omkostningskrævende undersøgelsesform, som loven om undersøgelseskommissioner indebærer, vil formentlig bidrage hertil. I en række tilfælde vil behovet dog givetvis vise sig. I store komplekse sager vedrørende ministres embedsførelse, vil Folketinget i praksis ikke have anden mulighed end iværksættelse af en kommissionsundersøgelse, hvis der skal tilvejebringes det fornødne grundlag for Tingets stillingtagen til, om et ministeransvar skal gøres gældende.

For ministrenes politiske ansvar er behovet for et sådant effektivt undersøgelsesapparat ikke mindst en konsekvens af retliggørelsen af det politiske ministeransvar. For ministrenes retlige ansvar følger behovet af, at Folketinget ikke vil rejse en rigsretstiltale ud i den blå luft. Hvis ikke et flertal i

Folketinget føler sig nogenlunde sikker på, at tiltalen kan gennemføres til domsfældelse, vil man afstå fra at rejse den.

Kravet om, at det undersøgende organ besidder den fornødne uafhængighed og politiske neutralitet, og at organet har den fornødne dygtighed og erfaring med hensyn til at foretage en omfattende bevisbedømmelse af et komplekst sagsforløb, peger utvetydigt i retning af dommerstanden. Også i fremtiden må det derfor forventes, at dommerne i en række ”skandalesager” vil komme til at spille en væsentlig forfatningsmæssig rolle i forbindelse med Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre.

En vis afskærmning fra det mest højspændte politiske felt er søgt sikret med § 4 i loven om undersøgelseskommissioner, der bestemmer, at en undersøgelseskommission ikke kan få til opgave at foretage rettlige vurderinger til belysning af spørgsmålet om ministres ansvar. Der er hermed – i hvert fald på det principielle plan – sket en lovfæstelse af den praksis, der hidtil har været fulgt af undersøgelsesretter og kommissionsdomstole. Nu som før vil en undersøgelseskommission kunne undersøge og redegøre for de faktiske omstændigheder, der har relevans for Folketingets stillingtagen til spørgsmålet om ministres politiske eller rettlige ansvar. Der vil i den forbindelse også kunne foretages undersøgelse af og redegøres for subjektive forhold vedrørende ministeren, for eksempel hvilken viden ministeren må antages at have haft med hensyn til oplysninger, der er blevet videregivet til Folketinget.<sup>27</sup> I realiteten vil undersøgelseskommissionerne derfor også i fremtiden kunne komme ganske tæt på at vurdere ministrenes ansvar og dermed tæt på det politiske minefelt mellem regering og Folketing.

## Rigsretten som forfatningsmæssigt kontrolorgan

Sager, hvor Folketinget ønsker at drage en minister retligt til ansvar ved at rejse tiltale mod ham for overtrædelse af ministeransvarlighedsloven, pådømmes efter grundlovens § 16 ved Rigsretten. Rigsretten må antages at være enekompetent i sådanne sager, således at straffesager mod ministre i anledning af embedsførelsen ikke kan pådømmes ved de almindelige domstole.<sup>28</sup> I Rigsretten har Højesterets dommere en fremtrædende placering, idet Rigsretten i overensstemmelse med grundlovens § 59 består af indtil 15 af de efter embedsalder ældste medlemmer af Højesteret og et tilsvarende antal medlemmer valgt af Folketinget. De folketingsvalgte medlemmer skal vælges blandt personer uden for Folketinget, da der ellers ville kunne blive en sammenblanding af den anklagende og den dømmende funktion.

Det ville være misvisende at betegne Rigsretten som en forfatningsdomstol. Den almindelige kontrol med, at lovgivningsmagten og regerin-

gen overholder grundloven, er som beskrevet i kapitel 2 og 3 henlagt til de almindelige domstole. Det vil formentlig være sjældent, at det under en rigsretssag bliver nødvendigt at tage stilling til principielle forfatningsretlige spørgsmål for at kunne afgøre sagen, men i praksis er det dog sket.

Den første rigsretssag, sagen mod ministeriet A.S. Ørsted i 1855-56, indebar således en stillingtagen til en række principielle statsretlige spørgsmål. Rigsretten fastslog, at også spørgsmålet om forhenværende ministres embedsførelse er omfattet af rettens kompetence, at ansvar for medvirken ved kongelige beslutningers tilblivelse alene omfatter den underskrivende minister (i dag er det ikke antaget at være gældende ret), og at Rigsretten har kompetence til at tage stilling til spørgsmålet om en ikke-bevilget udgifts nødvendighed.<sup>29</sup>

I den femte og foreløbig sidste rigsretssag, sagen mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen i 1993-95, tog Rigsretten indledningsvis stilling til forsvarernes krav om sagens afvisning. Kravet var blandt andet begrundet i en habilitetsindsigelse, ikke individuelt mod nogen bestemt rigsretsdommer, men mod, som det blev sagt, hele Rigsrettens funktion i sagen.<sup>30</sup> En enig Rigsret fandt ved sin kendelse af 5. januar 1994, at der ikke var grundlag for at give forsvarerne medhold i habilitetsindsigelsen. For så vidt angik de deltagende højesteretsdommere, fastslog Rigsretten, at Højesteret ikke havde været involveret i den forudgående undersøgelsesrets virksomhed, og at der derfor ikke var grundlag for tvivl om de deltagende højesteretsdommeres upartiskhed. For så vidt angik de folketingsvalgte medlemmer fastslog Rigsretten, at ”det må anses for naturligt og legitimt, at de personer, der vælges som medlemmer af Rigsretten, har tilknytning til de politiske partier, men heraf følger selvsagt ikke, at de ved afgørelsen af en rigsretssag kan betragtes som ”partigængere”, der i større eller mindre omfang vil lade sig lede af, hvad deres ”politiske baggrund” måtte mene om sagen”.<sup>31</sup> Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol afviste med sin beslutning af 18. maj 1999 Erik Ninn-Hansens klage over, at Rigsretssagen var en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retfærdig rettergang. Menneskerettighedsdomstolen fastslog blandt andet, at det forhold, at halvdelen af dommerne i Rigsretten udpeges af Folketinget, og at politiske hensyn derfor kan blive tillagt betydning for valget, ikke i sig selv bevirker, at Rigsretten ikke opfylder kravene i artikel 6 til uafhængighed og upartiskhed.<sup>32</sup>

I juridiske kredse – og vel også i politiske – var det ind til for ganske få år siden god latin at betragte det retlige ministeransvar som noget, der hørte en for længst svunden fortid til. Endnu i 1988 kunne forfatteren til en bog

om Folketingets kontrol med forvaltningen med sikker hånd fastslå, at Rigsretten havde sin plads i ”det statsretlige raritetskabinet”.<sup>33</sup> Og så sent som i 1991 offentliggjorde en fremtrædende retshistoriker en artikel om Rigsretten under den manende titel ”Rigsretten blev begravet med Albertis bedragerier”.<sup>34</sup>

Disse vurderinger og profetier blev imidlertid gjort til skamme med Tamilsagen og den efterfølgende rigsretssag mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen. Erfaringerne fra rigsretssagen, der var den femte siden Juni-grundloven af 1849,<sup>35</sup> viste, at Rigsretten, trods sin betydelige størrelse, i praksis var i stand til at fungere stort set gnidningsfrit. To gange kom et rigsretsmedlem for sent, men aflysning på grund af medlemmers sygdom eller andet forfald blev aldrig nødvendig. De årsager, der var til sagens langstrakte forløb – fra sagen blev indledt ved Rigsretten den 7. december 1993, til den blev afsluttet med Rigsrettens dom den 22. juni 1995 – vedrørte forhold, som ville have foreligget også ved en anden og mindre monstrøs størrelse af retten. Det drejede sig dels om bevisførelsens omfang, dels – og navnlig – om tiltaltes sygdom. Rigsretslovens processuelle regler fungerede under sagen i alt væsentligt uden problemer, til trods for at loven næsten paragraf for paragraf er identisk med rigsretsloven af 1852.<sup>36</sup>

Selv om Rigsretten således viste sin funktionsdygtighed efter mere end 80 års dvale, springer det alligevel i øjnene som et forfatningsmæssigt problem, at rigsretssystemet er – og ikke mindst i praksis opfattes som – et overordentligt tungt og omstændeligt apparat, hvis anvendelse næsten forbyder sig selv. I praksis er det eksisterende rigsretssystem således snarere en hindring for, at ministre drages retligt til ansvar, end det middel, det burde være. I forbindelse med de senere års debat om grundlovsændring har der da også været forskellige forslag fremme om ændring af rigsretssystemet.<sup>37</sup>

### *Reform af Rigsretten?*

I et grundlovspektiv er det mest påtrængende spørgsmål, om der er behov for det politiske lægmandselement i Rigsretten. Rettens blandede politisk-juridiske sammensætning stammer fra Juni-grundlovens førparlamentariske forfatning. Rigsretsansvaret var dengang tænkt som et blandet politisk-juridisk ansvar, idet Folketinget dengang ikke havde den kontrolmulighed, der i dag ligger i, at Tinget kan tvinge en minister til at gå af i kraft af parlamentarismereglen i grundlovens § 15. Hvis en regering, trods Folketingets krav, ikke ville afskedige en minister, var den eneste mulighed dengang at få vedkommende dømt ved Rigsretten.

Under et parlamentarisk system som det nuværende kan rigsretsansvaret reserveres de tilfælde, hvor ministre i deres embedsførelse har begået grovere brud på de retlige regler, og måske navnlig sådanne regler, som angår borgernes retsstilling. Den mere politisk betonedede kritik kan derimod finde udtryk gennem de parlamentariske ansvarsformer. Rigsrettens blandede politisk-juridiske sammensætning har dermed mistet en væsentlig del af sin begrundelse.<sup>38</sup>

Hertil kommer, at den begrundelse for Rigsrettens særlige sammensætning, der tidligere lå i, at Rigsrettens politisk valgte medlemmer havde en særlig indsigt i de betingelser, hvorunder en minister virker, herunder i de politisk-parlamentariske normer der gælder for samspillet mellem Folketing og regering, i dag er betydeligt svækket. Før 1953-grundloven, hvor Rigsdagen bestod af to kamre, var Rigsrettens ikke-juridiske dommere alle medlemmer af Landstinget. I dag er det derimod kun de færreste af Rigsrettens folketingsvalgte medlemmer, der har erfaring fra hvervet som folketingsmedlem eller minister.

I den Rigsret, der blev valgt den 28. maj 1990, og som sad i den periode, hvor den seneste rigsretssag i 1993-95 fandt sted, var det kun fire af de femten folketingsvalgte medlemmer af retten, der havde parlamentarisk erfaring fra medlemskab af Folketinget, og kun én af disse havde tillige ministererfaring. Syv af de øvrige var eller havde været medlemmer af kommunalbestyrelse eller amtsråd, mens de resterende fire medlemmer havde en mere eller mindre fremtrædende placering i partierne. I den Rigsret, der den 22. juni 1995 afsagde dom i sagen mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen, var det politisk-parlamentariske element yderligere svækket, idet kun to medlemmer havde erfaring fra medlemskab af Folketinget. Fem af de øvrige medlemmer havde erfaring fra kommunalbestyrelser eller amtsråd, mens tre medlemmer var uden sådan politisk erfaring. Ingen af medlemmerne havde ministererfaring.<sup>39</sup> I den for tiden siddende Rigsret, der er valgt for perioden 18. maj 2002 til 17. maj 2008, er det politisk-parlamentariske element blevet styrket, idet i hvert fald fem af de 15 medlemmer har erfaring fra medlemskab af Folketinget, heraf tre tillige ministererfaring.

### *Tillid til uvildigheden?*

Selv om de folketingsvalgte rigsretsmedlemmers politisk-parlamentariske erfaring er svækket, er deres partipolitiske tilknytning ikke mindre stærk end tidligere. Ud fra et retssikkerhedsmæssigt betonet ønske om at sikre

partipolitisk uafhængighed og upartiskhed i Rigsrettens afgørelser er dette et problem.

Som nævnt ovenfor slog Rigsretten i sin kendelse af 5. januar 1994 i sagen mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen fast, at det ”selvsagt” ikke følger af det forhold, at de folketingsvalgte medlemmer af Rigsretten har tilknytning til de politiske partier, at de ved afgørelsen af en rigsretssag kan betragtes som ”partigængere”, der i større eller mindre omfang vil lade sig lede af, hvad deres ”politiske baggrund” måtte mene om sagen. Rigtigheden af dette udsagn lader sig ikke bekræfte af det mønster, der har været i de politisk valgte rigsretsmedlemmers stemmeafgivning i de hidtidige sager. Mens den første rigsretssag i 1855-56, hvor partisystemet endnu var i sin vorden, i det væsentlige formede sig som en konfrontation mellem Højesterets medlemmer på den ene side og de landstingsvalgte medlemmer på den anden, viste det politiske lægmandselement i den anden, tredje og fjerde rigsretssag en betydelig tilbøjelighed til at stemme efter partibogen.<sup>40</sup>

I rigsretssagen mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen forekommer det vanskeligt at tro, at nogen af Højesterets dommere kan have deltaget i dommens frifindende dissens. Mindretallets begrundelse for frifindelse af Erik Ninn-Hansen, hvor der blev lagt afgørende vægt på, at Erik Ninn-Hansens administration af reglerne om familiesammenføring nød bred politisk og folkelig opbakning, var i strid med det grundlæggende forfatnings- og forvaltningsretlige princip om, at der for forvaltningens myndighedsudøvelse gælder et legalitetsprincip. Dette princip indebærer dels et krav om lovhjemmel, dels at lov kun kan fraviges ved lov. Som flertallet på 15 af Rigsrettens 20 dommere bemærkede, var den tilslutning, som Erik Ninn-Hansen med rette eller urette var gået ud fra, at han havde i regeringen og hos et flertal i Folketinget, også uden betydning for skyldspørgsmålet, da en sådan tilslutning ikke kunne give det fornødne hjemmelsgrundlag for en lovstridig sagsbehandling.<sup>41</sup>

Det er næppe heller nogen urimelig hypotese, at dissensens fem stemmer skal søges blandt de seks medlemmer af Rigsretten fra partierne bag den tidligere VK-regering og fra Fremskridtspartiet. Noget sikkert herom vil i kraft af arkivlovens regler imidlertid ikke være offentligt tilgængeligt før i sidste del af indeværende århundrede.

Uanset de folketingsvalgtes mulige bestræbelser på fordomsfrit at tage stilling til de sager, der måtte blive rejst for Rigsretten, vil spørgsmålet om omverdenens tillid til de politisk udpegede medlemmers uvildighed fortsat stå tilbage. Når partigrupperne i Folketinget reelt har taget stilling til sagen i forbindelse med beslutningen om rigsretstiltale, er det vanskeligt at opret-

holde tilliden til, at partifællerne i Rigsretten vil evne at se bort herfra. Rollerne som politiker og dommer er svære at forene.

I praksis har højesteretsdommernes stemmer i de fem rigsretssager, der har været, altid været afgørende. Ingen er blevet dømt imod flertallet af højesteretsdommernes stemmer. Selv om de politisk udpegede rigsretsmedlemmer således så at sige ikke har gjort nogen juridisk skade, taler navnlig behovet for tillid til rettens uafhængighed og upartiskhed for en reform.

En nærliggende mulighed i forbindelse med en grundlovsændring vil være at afskaffe Rigsretten og henlægge opgaven med at dømme i sager vedrørende ministres retlige ansvar direkte til Højesteret. En sådan reform vil gøre rigsretssystemet mindre tungt og omstændeligt og samtidig vil den være egnet til at sikre den fornødne tillid til rettens partipolitiske uafhængighed og upartiskhed. Ordningen vil samtidig være i bedre harmoni med de idealer om strafferetsplejens uafhængighed og upartiskhed, som har fundet udtryk i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

I Sverige gennemførtes i 1975 en sådan reform, hvor Højesteret fik den opgave at pådømme straffesager mod ministre som første og eneste instans, og samme ordning er indført i en række andre vesteuropæiske lande.<sup>42</sup> Senest har det udvalg, som det norske Storting i maj 2000 nedsatte for at udrede Stortingets kontrolfunktion over for regering og forvaltning, afgivet betænkning med forslag om afskaffelse af den norske Riksret, således at straffesager mod ministre i anledning af embedsførelsen pådømmes ved de almindelige domstole. Forslaget er først og fremmest begrundet i hensynet til den tillid og troværdighed, som en rettergangsordning i straffesager bør være forbundet med.<sup>43</sup> I betænkningen peges også på, at stadig flere lande er gået væk fra rigsretsordninger, hvor parlamenterne er givet en central rolle i håndhævelsen af ministrenes ansvar. I stedet er der blevet gennemført mere afpolitiserede ordninger.<sup>44</sup>

Anklagemyndigheden – og dermed valget mellem, om en ministers pligtforsømmelse alene bør give anledning til et politisk-parlamentarisk ansvar, eller om der tillige bør gøres et retligt ansvar gældende mod ministeren – synes, på grund af de stærkt politiske hensyn, der vil kunne knytte sig til dette valg, til gengæld vanskeligt at kunne placeres andetsteds end hos Folketinget.<sup>45</sup>

Selv om historien viser, at man bør være forsigtig med at spå om fremtidens brug af rigsretssystemet, kan man dog givetvis med betydelig sindsro fastslå, at rigsretssager mod ministre heller ikke fremover vil blive nogen jævnlig foreteelse. Det parlamentariske forfatningssystem giver i kraft af

ministrenes politiske ansvar Folketinget mere velegnede midler til at føre kontrol med ministrenes ansvar end rejsning af rigsretstiltale.

I det samlede forfatningssystem følger ministrenes retlige ansvar – og selve muligheden af at dette ansvar pålægges ved Rigsretten – sig alligevel ind som et vigtigt element. Det retlige ansvar markerer, at der med magt må følge ansvar, og at dette princip også gælder for landets øverste magthavere.

For domstolene og dommerstanden fylder hverken funktionen som undersøgere af komplicerede ”skandalesager” eller Højesterets centrale rolle i Rigsretten meget i det samlede billede. Men ganske som ministrenes retlige ansvar er denne rent lejlighedsvis optræden på den forfatningsmæssige scene et vigtigt element i det samlede forfatningssystem. I kraft af deres særlige kvalifikationer og grundlovssikrede uafhængighed lader dommerne sig i så henseende vanskeligt erstatte af andre.

## Noter

<sup>1</sup> Se nærmere om disse og andre parlamentariske kontrolformer og deres anvendelse hos Jens Peter Christensen, ”Folketingets kontrol med regeringen” i Folketingets festskrift i anledning af grundlovens 150-års-jubilæum den 5. juni 1999, Kbh., 1999, s. 201-225.

<sup>2</sup> DJØF-Bladet, nr. 6, 1995, s. 18.

<sup>3</sup> Eivind Smith, ”Statsrådenes politiske og konstitutionelle ansvar for statlige virksomheder med styre”, Nordisk Administrativ Tidsskrift, nr. 2, 1994, s. 97 og 107.

<sup>4</sup> Lars Nordskov Nielsen, Anmeldelse af Jens Peter Christensen: Ministeransvar, Juristen, 1998, nr. 3, s. 101.

<sup>5</sup> Se nærmere vedrørende denne retliggørelse: Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, kapitel 24.

<sup>6</sup> Inden da var antallet af dommerledede undersøgelser i gennemsnit fire pr. tiår for perioden 1950 til 1980, jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 121 f.

<sup>7</sup> Se herom Jens Peter Christensen, ”Folketingets kontrol med regeringen” i Folketingets festskrift, Kbh., 1999, s. 209 f.

<sup>8</sup> Se om reglerne for de nævnte typer af undersøgelsesorganer, Oliver Talevski, Jens Peter Christensen og Claus Dethlefsen, Undersøgelseskommissioner, embedsmandsansvaret og Folketingets rolle, Kbh., 2002, s. 26-28.

<sup>9</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 533 f.

<sup>10</sup> Jf. Jens Peter Christensen, a.st., s. 123.



<sup>11</sup> Beretning om Tamilsagen. Beretning afgivet af undersøgelsesretten af 10. juli 1990, Kbh., 1992, s. 2193. Se om de nævnte ”særlige regler”: Jens Peter Christensen, a.st., s. 127-134.

<sup>12</sup> Jf. Oliver Talevski, Jens Peter Christensen og Claus Dethlefsen, a.st., s. 86-89.

<sup>13</sup> Se herom Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 571 smh. med s. 186, s. 205, s. 228 f. og s. 236.

<sup>14</sup> Beretning om undersøgelse af statens forskudsvisse udbetalinger til arbejdsløshedskasserne til dækning af udgifterne til arbejdsløshedsdagpenge m.v., Kbh., 1985, side 324, side 216, jf. side 315 f., side 316. Se om sagen Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, side 194-212.

<sup>15</sup> Beretning vedrørende ”køb dansk klausulen” i A/S Storebæltsforbindelsens udbudsbetingelser. Afgivet af kommissionsdomstolen af 1. maj 1990, Kbh., 1991, side 193 f. Se om sagen Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, side 240-248.

<sup>16</sup> Beretning om Tamilsagen, Kbh., 1992, side 2198, smh. side 2193 og side 2126 f., jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, side 308 f.

<sup>17</sup> Se Henrik Zahle, Dansk forfatningsret, bind 2, 1. udg., Kbh., 1989, s. 386 f., hvor elementer i denne kritik, der som oftest blev ytret uformelt, berøres.

<sup>18</sup> Se Betænkning om undersøgelsesorganer. Betænkning nr. 1315, Kbh., 1996, s. 13 ff., og Beretning fra Advokatrådets konference om kommissionsdomstole og undersøgelsesretter, Kbh., 1994.

<sup>19</sup> Brevet er optrykt som bilag til betænkning over forslaget til folketingsbeslutning om nedsættelse af en undersøgelsesret i Spar Nord-sagen, Folketingstidende 1993-94, Tillæg B, s. 13.

<sup>20</sup> Lov nr. 356 af 8. juni 1995 om undersøgelse af den færøske banksag og lov nr. 389 af 22. maj om undersøgelse af Nørrebro-sagen.

<sup>21</sup> Svend Jakobsen, ”Vil Højesteret aktionere mod Folketingets flertal?”, Lov og Ret, nr. 4, 1994, s. 4 ff.

<sup>22</sup> Betænkning om undersøgelsesorganer. Betænkning nr. 1315, Kbh., 1996.

<sup>23</sup> Lov nr. 357 af 2. juni 1999 om undersøgelseskommissioner,

<sup>24</sup> Lovforslaget blev fremsat første gang den 24. oktober 1996 (L 33). Lovforslaget blev genfremsat uændret den 8. oktober 1997 (L 3). Den 8. oktober 1998 blev lovforslaget fremsat for tredje gang i uændret form (L 3). Førstebehandlingen af dette lovforslag fandt sted den 4. november 1998. Andenbehandlingen fandt sted den 18. maj 1999, og lovforslaget blev – med en række ændringer – vedtaget enstemmigt af Folketinget ved tredjebehandlingen, der fandt sted den 25. maj 1999.

<sup>25</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 553 f.

<sup>26</sup> Se forslag til folketingsbeslutning om kommission til undersøgelse af Farumsagen (B 2), Folketingstidende 2002-03, Tillæg A, s. 463, samt forhandlingerne, s. 1629 ff. og s. 2418. Ved pressemeddelelse af 25. april 2003 meddelte justitsminister

Lene Espersen, at hun s.d. havde besluttet at nedsætte en undersøgelseskommission, der skal undersøge politiets samarbejde med Dan Lyngge, jf. [www.jm.dk](http://www.jm.dk).

<sup>27</sup> Jf. Oliver Talevski, Jens Peter Christensen og Claus Dethlefsen, a.st., s. 85-90.

<sup>28</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 492-500 og Peer Lorenzen i Henrik Zahle (red.), Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, Kbh., 1999, s. 80-82. Anderledes Peter Germer, Statsforfatningsret, 3. udg., Kbh., 2001, s. 38 f.

<sup>29</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 62-72.

<sup>30</sup> Rigsretstidende. Rigsretssag nr. 5 mod fhv. justitsminister Erik Ninn-Hansen, Kbh., 1995, bind 1, s. 6.

<sup>31</sup> Rigsretstidende, a.st., s. 121 ff. Kendelsen er tillige optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 1994, s. 409.

<sup>32</sup> Erik Ninn-Hansen mod Danmark (application no. 28972/95). Jf. også Peer Lorenzen i Peer Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskeretskonvention, bind 1, 2. udg., Kbh., 2003, s. 286.

<sup>33</sup> Lars Busck, Folketingets kontrol med forvaltningen, Kbh., 1988, s. 106.

<sup>34</sup> Ditlev Tamm, ”Rigsretten blev begravet med Albertis bedragerier”, Lov og Ret, nr. 1, 1991, s. 13-16.

<sup>35</sup> Tre af de fire forudgående sager ligger tilbage i sidste halvdel af 1800-tallet: Rigsretssagen mod ministeriet A.S. Ørsted i 1855-56 vedrørende afholdelse af ubvilgede udgifter i forbindelse med Krimkrigen, sagen mod A.F. Krieger m.fl. i 1877 vedrørende salg af Marmorkirkens grund med tilhørende ruin og sagen mod C.C. Hall og J.J.A. Worsaae i 1877 vedrørende ubvilgede udgifter i forbindelse med opførelsen af Det Kongelige Teater. Den fjerde rigsretssag var sagen mod I.C. Christensen og Sigurd Berg i 1909-10 vedrørende de to ministres rolle i forbindelse med P.A. Albertis embedsførelse som justitsminister. Se om disse sager Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 61-105.

<sup>36</sup> Jf. Jens Peter Christensen, a.st., s. 501-504.

<sup>37</sup> Se f.eks. Hans Gammeltoft-Hansen, ”Rigsretten og menneskerettighedskonventionen” i Advokatsamfundet, Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum, Kbh., 1999, s. 89-104, Henrik Viltoft, ”Rigsretsinstitutionen”, Juristen, nr. 7, 1996, s. 249-257, Axel Kierkegaard, ”Rigsretsinstitutionen”, Juristen, nr. 7, 1996, s. 258-263 og Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 492-513.

<sup>38</sup> Se for en drøftelse af hvilket behov der i rigsretssager kan være for særlig ”politisk indsigt”: Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 481-489.

<sup>39</sup> Se Jens Peter Christensen, a.st., s. 491 med henvisninger.

<sup>40</sup> Jf. Jens Peter Christensen, a.st., s. 76 f., s. 84 og s. 104 f.

<sup>41</sup> Dommen er optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 1995, s. 672 og i Rigsretstidende, bind 3, Kbh., 1995, s. 1898 ff.

<sup>42</sup> Jf. Jens Peter Christensen, Ministeransvar, Kbh., 1997, s. 509 ff.

<sup>43</sup> Stortingets kontroll med regjering og forvaltning. Dokument nr. 14 (2002-2003). Rapport til Stortinget fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon. Avgitt til Stortingets presidentskap 30. september 2002. Se navnlig s. 93-108.

<sup>44</sup> Stortingets kontroll med regjering og forvaltning, a.st., s. 97 f. og s. 103 f.

<sup>45</sup> Se dog Henning Koch, "Rigsretten i Danmark" i Eivind Smith (red.), *Makt uten ansvar*, Oslo, 1997, s. 40 f., hvor det anføres, at man kunne overveje at legge tiltaleførelsen – etter en folketingsvedtagelse om en anmeldelse – i hænderne på rigsadvokaten, eller en særlig anklager, hvis oppgave det skulle være at vurdere, om saken vil kunne føre til anmeldelse. I den ovenfor nevnte norske rapport foreslås det, at tiltalebeslutningen som et led i afpolitiseringen henlægges til den almindelige anklagemyndighet, men at der dog i saker vedrørende ministres brud på pligter over for Stortinget kun skal kunne rejses tiltale etter Stortingets begæring. Sådanne saker afgrænses til saker om ministrenes opplysningsplikt over for Stortinget samt saker, hvor en minister uretmæssigt handler uden Stortingets samtykke, ikke gjennomfører Stortingets beslutninger eller handler i strid med en klar stortingsbeslutning, jf. Stortingets kontroll med regjering og forvaltning, a.st., s. 106 og s. 114.



## Kapitel 5

# Domstolenes uafhængighed og dommerrekrutteringen

Junigrundlovens løfteparagraf (§ 76) om, at ”Retspleien bliver at adskille fra Forvaltningen efter de Regler, der fastsættes ved Lov” var i sin oprindelse ikke blot en abstrakt og generel konsekvens af magtfordelingslæren, men blev også opfattet som et nødvendigt supplement til grundlovens regel om, at domstolene kan påkende spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. Bestemmelsen tog endvidere sigte på at skabe en retssikkerhedsgaranti i strafferetsplejen ved at ophæve den ordning, at funktionerne som politimester og dommer var forenet i samme embede.<sup>1</sup>

Der gik imidlertid meget længe, inden grundlovens løfte om adskillelse af retspleje og forvaltning blev indfriet. Først i 1908 lykkedes det at få vedtaget et forslag til retsplejelov. Da lovens underskriver, justitsminister P.A. Alberti, i september 1908 anmeldte sig selv for falsk og bedrageri for store millionbeløb, kom loven imidlertid aldrig til at træde i kraft. Hertil var ubehaget ved underskriften for stor. Resultatet blev fornyede politiske forhandlinger om sagen, og først i 1916 lykkedes det atter at få retsplejeloven vedtaget. Loven trådte i kraft den 1. oktober 1919, godt 70 år efter Junigrundlovens løftebestemmelse var kommet til verden. Med retsplejeloven blev funktionerne som dommer og anklager adskilt, idet der blev indført en selvstændig anklagemyndighed under ledelse af rigsadvokaten og justitsministeren.

## Domstolsreformens formål

Ganske som det 20. århundrede med retsplejelovens vedtagelse blev indledt med en omfattende retsreform, der markerede domstolenes uafhængighed, blev århundredet afsluttet med en domstolsreform, der har markeret domstolenes uafhængighed af forvaltningen og deres placering i statsstyret som en selvstændig tredje statsmagt.

Domstolsreformen, der trådte i kraft pr. 1. juli 1999, har to hovedelementer: Dels er der oprettet en uafhængig Domstolsstyrelse, dels er der indført nye regler for dommerudnævnelser, i hvilken forbindelse der er oprettet et selvstændigt Dommerudnævnelsesråd.<sup>2</sup>

Ved fremsættelsen den 9. oktober 1997 af de to lovforslag, der har ligget til grund for domstolsreformen – forslag til lov om Domstolsstyrelsen og

forslag til lov om ændring af retsplejeloven, tjenestemandsløven og forskellige andre love – præsenterede justitsminister Frank Jensen reformen som en ”reform af historisk karakter”, der indebar ”en skelsættende nyordning af domstolenes forhold”. Formålet med reformen var ”at styrke domstolenes selvstændighed og uafhængighed og markere deres stilling som den tredje statsmagt”. Forslagene var derfor, sagde ministeren, ”af central samfundsmæssig betydning”.<sup>3</sup>

Af Folketingets forhandlinger om reformen, der mundede ud i vedtagelse ved 3. behandlingen den 19. juni 1998, fremgik det på tilsvarende måde, at det overordnede politiske formål med reformen var at markere domstolenes uafhængighed af den udøvende magt.

Samtidig fremgik det også, at der i Tinget var almindelig enighed om, at en sådan uafhængighed allerede var sikret *uden* reformen, og at der ikke under den hidtidige tingenes tilstand havde været eksempler på, at dommerne ikke havde været uafhængige i deres virke.<sup>4</sup>

### *Symbolisk præget lovgivning*

Reformen sigtede således først og fremmest på, at denne reelle uafhængighed blev afspejlet i formaliteterne. Domstolsreformen bar på denne måde i væsentlig grad præg af symbolsk lovgivning. Uafhængigheden skulle, som flere af ordførerne udtalte, ”synliggøres”. Flere ordførere talte ligefrem om, at reformen skulle markere, at man nu, knap 150 år efter Junigrundlovens vedtagelse, omsider tog reglen om magtens tredeling alvorligt. Ordførernes forskellige fremstillinger af magtdelingsreglen er ikke tjent med at blive underkastet alt for nærgående juridisk analyse. Justitsministeren må have tænkt på de Højere Magter og kan i hvert fald ikke have holdt sig strengt til sit ministerielle manuskript, da han under forhandlingerne udtalte, at der var tale om en grundlæggende reform, som berørte ”vores grundlovgivnings opdeling af magtens treenighed”.<sup>5</sup>

Også af Domstolsudvalgets betænkning fra juni 1996, der lagde grundlaget for reformen, fremgik det, at de stillede reformforslag i vidt omfang havde en symbolsk funktion. I betænkningen fra udvalget – der havde højesteretspræsident Niels Pontoppidan som formand – blev det fremhævet, at der ikke var grundlag for at antage, at den hidtidige ordning havde givet anledning til misbrug i den forstand, at Justitsministeriet skulle have benyttet sine beføjelser med hensyn til bevillingsmæssige og administrative spørgsmål til at søge at øve indflydelse på domstolene eller dommernes udøvelse af deres dømmende virksomhed. Alligevel fandt udvalget, at det var ”ønskeligt, at domstolenes særlige stilling som den tredje statsmagt marke-

res og understreges, også når det gælder varetagelsen af bevillingsmæssige og administrative spørgsmål”.<sup>6</sup> Domstolene skulle ikke alene være uafhængige og upartiske, men også opleves som sådan. I betænkningen var betydningen af den symbolske funktion blandt andet markeret ved citater af dr. jur. Carl Ussing fra Tilskueren, 1899, hvoraf ét lød som følger:<sup>7</sup>

Det er ikke nok, at Dommerne personligt hver for sig er uafhængige og upartiske Mænd; det er af højeste Vigtighed, at de også synes at være det, at deres Stilling giver ydre Borgen for deres Uafhængighed og Upartiskhed. Det modsatte er svækkende for Domstolsvirksomheden langt ud over de Sager, som har med Politik at skaffe. [...] Mængden vil have ydre Tegn, den vil se Uafhængigheden, førend den tror på den, og Mængden har Ret, thi den ydre Uafhængighed virker ikke blot udad, suggestivt på Mængden, men også indad, suggestivt på Dommeren.

I Domstolsudvalgets betænkning var reformforslagene imidlertid også begrundet med mere principielle – og mere reale – synspunkter på domstolens rolle som tredje statsmagt. I betænkningens centrale kapitel om den fremtidige dommerrekruttering blev der således peget på, at spørgsmålet om efterprøvelse af forvaltningens afgørelser måtte forventes at få stigende betydning i fremtiden, og at den internationale menneskerettighedsregulering, EU-retten og den ofte meget brede rammelovgivning samt i det hele hastigheden i retsudviklingen ville stille krav om, at domstolene i højere grad end hidtil skal udøve en selvstændig retsskabende funktion. ”Udviklingen understreger betydningen af domstolene som en uafhængig tredje statsmagt”, hed det.<sup>8</sup>

Forslaget om en selvstændig *Domstolsstyrelse* var udtryk for ønsket om både formel og reel uafhængighed af Justitsministeriet. Efter udvalgets opfattelse kunne det ud fra principielle synspunkter give anledning til betænkelighed, at domstolene som en selvstændig statsmagt var undergivet en så tæt styring i bevillingsmæssig og administrativ henseende fra den udøvende magts side, som det hidtil havde været tilfældet.<sup>9</sup>

Forslaget om et *Dommerudnævnelsesråd* havde til formål at gøre dommerudnævnelserne mere gennemsigtige, markere uafhængigheden og øge mulighederne for en bredere rekruttering. Hertil kom forslag om formel sikring mod uansøgt afskedigelse og forflyttelse for alle, der udøver domsmyndighed uden at være udnævnt som dommere. Forslaget tog sigte på den store kreds af dommerfuldmægtige og retsassessorer, der i det daglige virker som konstituerede dommere.<sup>10</sup> Ud over at markere den personlige uafhængighed var der her tillige tale om at opfylde Den Europæiske

Menneskerettighedskonventionens krav til ikke-udnævnte dommeres uafhængighed.<sup>11</sup>

## **Domstolsstyrelsen**

Loven om Domstolsstyrelsen indebar, at der blev oprettet en ny styrelse, ledet af en uafhængig bestyrelse.<sup>12</sup> Domstolsstyrelsens opgave er at varetage de bevillingsmæssige og administrative spørgsmål, som er knyttet til domstolenes virksomhed. Domstolsadministrationen er fortsat ressortmæssigt knyttet til Justitsministeriets område, men for at styrke domstolenes selvstændige stilling og uafhængighed har justitsministeren ikke instruktionsbeføjelser over for Domstolsstyrelsen, ligesom der ikke kan klages til justitsministeren over Domstolsstyrelsens afgørelser. Som konsekvens heraf har justitsministeren heller ikke noget retligt ansvar for, hvorledes Domstolsstyrelsen udøver sin virksomhed. Vi ønsker faktisk ”at tage magtens tredeling alvorligt, og derfor skal ministeren ikke have ansvar”, udtalte det største regeringsbærende partis ordfører under førstebehandlingen den 2. april 1998.<sup>13</sup>

Bestyrelsen kom til at bestå af 11 medlemmer, hvoraf de otte kommer fra kredsen af domstolsansatte: En højesteretsdommer indstillet af Højesteret, to landsdommere indstillet af henholdsvis Østre Landsret og Vestre Landsret, to byretsdommere, en repræsentant for det øvrige juridiske personale ved domstolene og to repræsentanter for det administrative personale ved domstolene. Byretsdommerne, repræsentanten for det øvrige juridiske personale og de to repræsentanter for det administrative personale indstilles af de respektive personalegrupper. Hertil kommer tre medlemmer uden for kredsen af domstolsansatte: En advokat beskikket efter indstilling fra Advokatrådet samt to medlemmer som en art ”samfundsrepræsentanter”. Efter loven skal der være tale om personer med ”særlig ledelsesmæssig og samfundsmæssig indsigt” udpeget af Landsarbejdsrådet og Rektor-kollegiet.

### *Budgetprivilegiet*

I justitsministerens fremsættelsestale i Folketinget blev det fremhævet som en meget væsentlig opgave for Domstolsstyrelsens bestyrelse at udarbejde det årlige budgetforslag for domstolene og Domstolsstyrelsen. Bestyrelsens forslag til budget skal sendes til justitsministeren med henblik på, at det kan indgå i regeringens finanslovsforslag. Det er i lovbemærkningerne forudsat, at Domstolsstyrelsen har det for en statslig styrelse helt særegne budgetmæssige privilegium, at styrelsen kan fremsende sit budgetforslag direkte



til Folketinget, hvis styrelsen ikke finder, at de ressourcer, der er afsat i regeringens finanslovsforslag, er tilstrækkelige.<sup>14</sup> Sættes sagen på spidsen, kan Domstolsstyrelsen således gå direkte til Folketinget, uden om ministeren. I Domstolsudvalgets betænkning blev det anført, at domstolenes særlige stilling som den tredje statsmagt kunne gøre en sådan handlemåde velbegrunder.<sup>15</sup> Formentlig vil denne mulighed i praksis kunne have sin væsentligste virkning som et ris bag spejlet i forhandlingerne mellem Domstolsstyrelsen og Justitsministeriet om ressourcetildelingen.

Måske kan dette potentielle magtmiddel allerede tænkes at have haft sin betydning i forbindelse med tilblivelsen af finansloven for 2002. Regeringen fremlagde sidst i 2001 et forslag til finanslov, der pålagde domstolene at spare, hvad der svarede til 500 årsværk. Domstolsstyrelsens bestyrelse vurderede, at så store besparelser ikke ville gøre det muligt at drive domstolene på forsvarlig måde. Det lykkedes derefter for Domstolsstyrelsen at opnå enighed med regeringen om et bevillingsniveau i overensstemmelse med hovedlinjerne i en udviklingskitse, hvorefter personaleforbruget ved retterne reduceres med ca. 100 årsværk i perioden til og med 2004.<sup>16</sup>

### *Revisions- og ansvarsspørgsmålet*

Selv om lovforslaget om Domstolsstyrelsen var båret af ønsket om at frigøre domstolsadministrationen fra justitsministerens indflydelse og ansvar, viste folketingsbehandlingen, at væsentlige dele af Tinget ikke havde den fornødne tillid til, at det kunne gå an at overlade ansvaret for skatteborgernes midler helt og holdent til den dommerdominerede bestyrelse i Domstolsstyrelsen. Eller måske snarere: Man ønskede ikke at give slip på muligheden for at holde ministeren ansvarlig. Spørgsmålet var, hvad der skulle ske, hvis Rigsrevisionen påtalte uregelmæssigheder i bevillingsadministrationen, og dommerstanden ikke ville bøje sig for kritikken. Domstolsudvalgets betænkning og det fremsatte lovforslag indeholdt bestemmelse om, at justitsministeren kunne indbringe medlemmerne af Domstolsstyrelsens bestyrelse for Den Særlige Klageret i tilfælde af grove forsømmelser. Men hvad med området for mindre forsyndelser?

En nærliggende tanke ville vel være, at Folketinget – nu man gennemførte en reform, hvis hele sigte og formål var at understrege betydningen af domstolenes uafhængighed og rolle som selvstændig statsmagt – da også fandt det naturligt at vise dommerstanden den tillid at antage, at standen nok ville kunne administrere bevillingerne med fornuft og ikke opvise utidig trang til at lægge sig ud med revisionsmyndighederne.

Ved en intern høring i Folketingets Retsudvalg den 16. februar 1998 gav to hidkaldte juridiske professorer udtryk for, at det ”hul” i ansvarsreglerne, som rigsrevisor havde påpeget, ud fra en realistisk betragtning ikke forekom at være af overvældende dimensioner. Eller som den ene af de to (forfatteren til nærværende skrift) anførte i sit oplæg til udvalget: ”... at det lige præcis for dommerne ikke vil se godt ud, hvis man af Rigsrevisionen kritiseres for at bryde bevillingsreglerne og nægter at rette sig efter kritikken. Ud fra en samlet vurdering må det skitserede ansvarsproblem derfor forekomme noget virkelighedsfjernt”.<sup>17</sup>

Et betydeligt mindretal i Folketingets Retsudvalg krævede imidlertid at få indsat en bestemmelse, hvorefter justitsministeren kan pålægge Domstolsstyrelsen at iværksætte de foranstaltninger, som statsrevisorerne og justitsministeren er enige om i tilfælde, hvor rigsrevisor i en beretning fremsætter væsentlige kritiske bemærkninger om revisionsspørgsmål, som statsrevisorerne tiltræder. Og således blev det. Resultatet – der har en ikke ubetydelig byzantinsk charme – kan studeres i § 2, stk. 3, i lov nr. 401 af 26. juni 1998 om Domstolsstyrelsen.

### *Selvstændige domstole – under stærkere styring*

Sammenfattende kan det konstateres, at der med loven om Domstolsstyrelsen blev gennemført den formentlig mest vidtgående selvstændiggørelse af domstolenes administrative og bevillingsmæssige forhold, der er set i Vesteuropa.<sup>18</sup> Reformen synes i så henseende at kunne komme til at danne skole for andre landes overvejelser om løsgørelse af domstolsadministrationen fra regeringsapparatet. I Norge blev ansvaret for administrationen af domstolene den 1. november 2002 overført fra det norske justitsministerium til den nyoprettede ”Domstolsadministrasjon” i Trondheim. I Finland blev der i juni 2001 nedsat en komite, der skal afgive betænkning om udviklingen af det finske domstolsvæsen, ligesom også en række andre lande har vist interesse for den danske model.<sup>19</sup>

Det er i sagens natur vanskeligt i dag, kun fire år efter domstolsreformens gennemførelse, at vurdere betydningen af oprettelsen af Domstolsstyrelsen for domstolenes selvstændighed og uafhængighed. Styrelsen har utvivlsomt medvirket til at give domstolene en mere selvstændig profil i offentligheden. Af Domstolsstyrelsens årsberetninger, der fremstår i flot og billedrigt design, tegner der sig en virksomhed med fokus på domstolenes produktivitet, service- og ledelsesforhold, økonomistyring og IT-anvendelse. Domstolene har endog fået et samlende, specialdesignet bomærke, ganske som enhver anden moderne virksomhed, og brugerundersøgelser er

taget i anvendelse for at vurdere, hvordan ”kunderne” oplever kontakten med retten, den personlige betjening, det anvendte sprog, sagsbehandlings-tiden og lokalerne. Hvad der før blev betragtet som renlivet myndigheds-udøvelse anskues nu ud fra en servicesynsvinkel.<sup>20</sup> Som Domstolsudvalgets betænkning fremhævede, ville der være behov for, at domstolsadmini-strationen er ”dynamisk og fremtidsorienteret”.<sup>21</sup> Det synes den at være godt på vej til at blive. Domstolsstyrelsen har fået en central rolle som katalysator for organisationsudvikling.

Set fra de enkelte dommerembeders synspunkt kan man formentlig – paradoksalt nok – sige, at den reform, der blev gennemført for at sikre domstolenes uafhængighed, i kraft af Domstolsstyrelsen centrale placering har medført en stærkere, snarere end en svagere, administrativ central styring. Men nu altså en styring under ledelse af dommerstanden selv.<sup>22</sup>

## **Dommerudnævnelsesrådet og dommerrekrutteringen**

Tamilsagen var utvivlsomt en væsentlig medvirkende årsag til Domstolsudvalgets nedsættelse den 11. marts 1993.<sup>23</sup> Selv om Tamilsagen ikke i sig selv angik domstolene, gav den i den offentlige debat kraftig næring til kritik af Justitsministeriet i al almindelighed, herunder kritik af det forhold, at flertallet af dommerne i de øverste instanser traditionelt havde en karriere-mæssig baggrund i Justitsministeriet, samt at udnævnelseskompetencen lå hos ministeren.

Selv om der gennem årene havde været rejst forskellig kritik af dommerrekrutteringen og justitsministerens udnævnelseskompetence, havde kritikken aldrig for alvor vundet politisk gehør. Som professor Poul Andersen skrev i afhandlingen ”Rigsdagen og domstolene” i det jubilæumsværk, der udkom i anledning af grundlovens 100-årsdag i 1949, var der gennem årene forekommet udtalelser på Rigsdagens forhandlinger om, ”at dommere lader sig bestemme af politiske hensyn, at dommerstanden rekrutteres efter politiske hensyn o.l.; men sådanne angreb har aldrig fundet stor tilslutning, og det har ikke alvorligt været på tale at flytte kompetencen til at udnævne dommere fra regeringen til en anden myndighed [...]”.<sup>24</sup>

Tamilsagen ændrede imidlertid den politiske stemning, selv om sagen ikke på nogen måde vedrørte domstolenes forhold. Domstolsudvalgets nedsættelse den 11. marts 1993 – samme dag Folketinget skulle have førstebehandling af et lovforslag fra SF om nedsættelse af en kommission om domstolenes organisering<sup>25</sup> – var i mangt og meget et udslag af denne ændrede stemning. I Domstolsudvalgets kommissorium havde spørgsmålet om dommerrekruttering og dommerudnævnelse en fremskudt plads. Det hed

herom, at ”Udvalgets hovedopgave angår rekruttering, uddannelse og udnævnelse af dommere. Udvalget skal på dette område navnlig overveje, hvilke krav der bør stilles til dommere med hensyn til uddannelse, erfaringsbaggrund, faglige kvalifikationer mv. og på baggrund heraf vurdere, om der er behov for ændringer i den gældende lovregulering og praksis med henblik på at sikre en tilstrækkelig tilgang af bredt kvalificerede jurister til dommererhvervet. I givet fald anmodes udvalget om at fremlægge de forslag til ændringer, som findes hensigtsmæssige med det angivne sigte”. Det var endvidere anført, at udvalget i den nævnte forbindelse kunne fremkomme med forslag til ”ændring af den nuværende ordning, hvorefter selve kompetencen til at udnævne dommere og det parlamentariske ansvar herfor påhviler justitsministeren”.<sup>26</sup>

### *Domstolenes traditionelle selvstændighed i udnævnelsesspørgsmål*

Som Domstolsudvalget anførte, var den gældende ordning for rekruttering og udnævnelse af dommere karakteriseret ved, at domstolene reelt havde den afgørende indflydelse på, hvem der blev udnævnt til dommere.<sup>27</sup> Efter fast praksis indhentedes Justitsministeriet, før besættelse af en dommerstilling, en udtalelse fra domstolene. Ved besættelse af en stilling som højesteretsdommer afgav Højesteret indstillingen. Ved besættelse af stillinger som lands- og byretsdommer afgav vedkommende landsretspræsident indstillingen, der blev fremsendt gennem præsidenten for Højesteret. Ved stillinger i en præsidentledet byret blev der tillige indhentet en indstilling fra vedkommende byretspræsident. Domstolenes indstillinger var ifølge praksis gennem en meget lang årrække blevet fulgt af justitsministeren.<sup>28</sup>

Kun i enkelte tilfælde var det sket, at der var blevet udnævnt dommere, som ikke havde været indstillet af domstolene. I Domstolsudvalgets betænkning blev som sådanne tilfælde nævnt to: I 1961 foretrak justitsministeren at lade direktøren for Statens Sindssygevesen, professor, dr.jur. Louis le Maire prøvevotere og udnævne til højesteretsdommer i stedet for den landsdommer, som Højesteret havde indstillet. Den pågældende landsdommer blev udnævnt til højesteretsdommer, da den næste stilling blev ledig. I 1977 konstituerede justitsminister Orla Møller en advokat, der tidligere havde været medlem af Folketinget og formand for Folketingets Retsudvalg, som dommer i Østre Landsret. I 1972 var advokaten blevet dømt for spirituskørsel. Præsidenten for Højesteret protesterede over for Justitsministeriet med et brev, sendt i kopi til Statsministeriet, idet han bemærkede, at en sådan konstitution burde have været forhandlet med landsretspræsidenten eller præsidenten for Højesteret. Præsidenten fandt, at dette måtte føles

som en tilsidesættelse af hensynet til domstolene, der var uden fortilfælde, og som en alvorlig belastning af tillidsforholdet til Justitsministeriet. Udnævnelsen var ”en krænkelse af retsbevidstheden”. Dommerforeningens formand udtalte, at udnævnelsen kunne mindske agtelsen for dommerstanden. Over for pressen betegnede Højesterets præsident sagen som et spørgsmål om ”domstolenes livsnerve”. Karakteristisk nok for anerkendelsen af domstolenes selvstændighed i udnævnelsesspørgsmål tilbagekaldte Justitsministeriet herefter konstitutionen efter anmodning fra advokaten.<sup>29</sup>

Et klart usagligt motiveret overgreb på domstolenes rekrutteringsmæssige selvstændighed skal man helt tilbage til 1907 for at finde. Daværende justitsminister P.A. Alberti udpegede dengang en birkedommer Schou fra Fredensborg til at prøvevotere med henblik på udnævnelse som højsteretsdommer. Udpegningen var udtryk for Albertis anerkendelse af, at birkedommeren havde ansat Albertis svigersøn som fuldmægtig ved birket. Efter at have prøvevoteret i tre sager måtte dommer Schou dog trække sig tilbage i erkendelse af, at hans evner ikke var på højde med hvervet. Han meddelte derfor retten, at han ifølge sin læges råd måtte opgive at fortsætte prøven. Dermed bortfaldt spørgsmålet om hans udnævnelse.<sup>30</sup>

### *Det traditionelle rekrutteringsmønster*

Det eksisterende, normale rekrutteringsmønster for domstolene tegnede sig på tidspunktet for Domstolsudvalgets arbejde som følger: Ved byretterne, bortset fra Københavns Byret, rekrutteredes dommerne helt overvejende fra kredsen af dommerfuldmægtige og retsassessorer, der er ansat ved domstolene. Når det gælder de højere domstole, og navnlig når det gælder Østre Landsret og Højesteret, har den normale baggrund for dommerne været, at de har haft en ganske langvarig fortid i Justitsministeriet bag sig.

”Hovedvejen” for dommerne ved Østre Landsret og Højesteret har været en karriere, der er begyndt som ung sekretær og fuldmægtig i Justitsministeriets departement, hvorfra vejen er gået til Københavns Byret og derfra til Østre Landsret. Herfra og fra Vestre Landsret er så nogle af de bedste blevet rekrutteret til Højesteret. Endnu sidst i 1980’erne var det sådan, at samtlige dommere i Højesteret havde en karriere, der var begyndt i Justitsministeriet.<sup>31</sup>

Domstolsudvalgets undersøgelse af dommernes rekrutteringsmønster viste, at 93 pct. af byretsdommerne uden for Københavns Byret tidligere havde været ansat som dommerfuldmægtige i over fem år. Det fremgik endvidere, at 68 pct. af dommerne i Københavns Byret tidligere havde haft ansættelse i Justitsministeriets departement i over fem år. I Østre Landsret

havde 35 ud af 50 dommere – eller 70 pct. – pr. 1. april 1996 en forudgående karriere i Justitsministeriet. Hovedparten af de øvrige havde tidligere gjort tjeneste som dommerfuldmægtige, mens to forud for udnævnelsen var advokater. I Vestre Landsret, der har haft tradition for en betydeligt bredere rekruttering end Østre Landsret, var der pr. 1. april 1996 ansat 32 dommere. Heraf havde 14 tidligere gjort tjeneste i Justitsministeriet, og 15 havde forinden udnævnelsen til landsdommer været ansat som dommerfuldmægtig/retsassessor, mens de resterende tre fordelte sig med to advokater og en universitetslærer.

Pr. 1. april 1996 bestod Højesteret af 17 dommere, hvoraf 12 ved deres udnævnelse var landsdommere. Af de øvrige var én departementschef, én afdelingschef, én professor, én advokat og én rigsadvokat. I forhold til situationen sidst i 1980'erne havde rekrutteringen til Højesteret imidlertid allerede ændret sig. Mens det som nævnt endnu sidst i 1980'erne var sådan, at samtlige dommere i Højesteret havde en karriere, der var begyndt i Justitsministeriet, var det nu "kun" 14 af Højesterets 17 dommere, der tidligere havde gjort tjeneste i Justitsministeriet.<sup>32</sup>

### *Ønsket om en bredere dommerrekruttering*

I Domstolsudvalget var der enighed om, at det ville være ønskeligt med en bredere dommerrekruttering. Som nævnt begrundede man blandt andet dette med behovet for, at dommerne i højere grad end hidtil skal udøve "en selvstændig retsskabende funktion" og fungere som "en uafhængig tredje statsmagt".<sup>33</sup> Et flertal i udvalget fandt, at målsætningen om en bredere dommerrekruttering var så væsentlig, at den burde lovfæstes. Man foreslog derfor, at der i retsplejelovens bestemmelse om besættelse af dommerstillinger blev indføjet, at også bredden i ansøgenes juridiske erfaringsgrundlag skulle tillægges vægt, ligesom det skulle indgå i vurderingen, at der ved domstolene bør være dommere med forskellig juridisk erhvervsbaggrund.<sup>34</sup> Og sådan blev det. Domstolsudvalgets forslag om, at der ved stillingsbesættelse skulle lægges "særlig vægt" på ansøgenes juridiske og personlige kvalifikationer, blev dog i loven strammet til, at der skal lægges "afgørende vægt" herpå. Det samlede resultat blev en lovfæstelse i retsplejelovens § 43 af de hensyn, der skal lægges til grund ved udnævnelse af dommere. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Besættelsen af dommerstillinger skal ske ud fra en samlet vurdering af ansøgenes kvalifikationer til den pågældende stilling. Der skal herved lægges afgørende vægt på ansøgenes juridiske og personlige kvalifikationer. Også bredden i ansøgenes erfaringsgrundlag skal tillægges vægt, ligesom det skal indgå i vur-

deringen, at der ved domstolene bør være dommere med forskellig juridisk erhvervsbaggrund.

Som beskrevet var den hidtidige praksis karakteriseret ved, at domstolene reelt havde den afgørende indflydelse på, hvem der udnævntes til dommere. Efter fast praksis indhentede Justitsministeriet en udtalelse fra domstolene, før besættelse af en dommerstilling, og denne indstilling blev fulgt. Det fremgik da også af Domstolsudvalgets betænkning, at de danske domstoles indflydelse på dommerudnævnelserne var større end i nogen af de vestlige lande og retssystemer, man havde undersøgt.<sup>35</sup>

Trods det pointerede behov for at konsolidere domstolenes position som en uafhængig tredje statsmagt, kunne Domstolsudvalget ikke gå ind for, at den hidtidige praksis blev formaliseret, således at kompetencen til at udnævne dommere ved lov blev henlagt til domstolene selv. En sådan ordning ville med udvalgets ord indebære risiko for ”indavl” og således modvirke den bredere rekruttering og den gennemsigtighed i udnævnelsesproceduren, man sigtede på. Endvidere måtte forfatningsmæssige principper efter udvalgets opfattelse tale for, at ansvaret for dommerudnævnelserne burde påhvile et organ, som hentede sit mandat i folkestyret. Domstolene burde, som man udtrykte det, ikke være ”en stat i staten”. Hvis udnævnelseskompetencen lå hos domstolene selv, ville det efter udvalgets opfattelse være ”umuligt at drage nogen til ansvar, hvis der følges en udnævnelsespolitik, som giver anledning til kritik uden for domstolene”.<sup>36</sup>

Resultatet af udvalgets overvejelser blev et forslag om oprettelse af et særligt *Dommerudnævnelsesråd*. Rådet skulle sammensættes og fungere på en sådan måde, at besættelsen af dommerstillinger (fortsat) kunne ske på sagligt grundlag, samtidig med at intentionerne om en bredere rekruttering blev realiseret bedst muligt. Sammensætningen og arbejdsformen skulle endvidere bidrage til at styrke befolkningens tillid til, at målsætningerne for dommerrekrutteringen blev realiseret.<sup>37</sup>

### *Dommerudnævnelsesrådet og ansvaret for dommerudnævnelserne*

I det væsentlige i overensstemmelse med Domstolsudvalgets forslag er der med ikrafttræden pr. 1. juli 1999 indført regler i retsplejelovens § 43 a-d om et Dommerudnævnelsesråd.<sup>38</sup> Rådet består af tre dommerrepræsentanter: En højesteretsdommer (formand), en landsdommer og en byretsdommer samt tre medlemmer uden for dommernes rækker, nemlig en advokat og to offentlighedsrepræsentanter. Ved stemmelighed gør formandens stemme udslaget. Dommerne beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra henholdsvis Højesteret, landsretterne og Den Danske Dommerforening. Advo-



katen beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra Advokatrådet. Offentlighedsrepræsentanterne beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra henholdsvis Amdsrådsforeningen i Danmark, Kommunernes Landsforening og Københavns og Frederiksberg Kommuner i forening samt Dansk Folkeoplysnings Samråd. Offentlighedsrepræsentanterne skal være personer, der er ”engagerede i samfundsforhold og bredt orienterede” samt ”i besiddelse af personlig integritet og gennemslagskraft”.<sup>39</sup>

Som anført blev der i Domstolsudvalgets betænkning lagt betydelig vægt på, at ansvaret for dommerudnævnelser ”bør ligge hos et organ, som direkte eller indirekte henter sit mandat i folkestyret”.<sup>40</sup> Justitsministeriet gav på tilsvarende måde i bemærkningerne til lovforslaget om oprettelse af Dommerudnævnelsesrådet udtryk for vigtigheden af, at ”udnævnelseskompetencen ligger hos et organ, der handler under ansvar over for Folketinget, og som kan drages til ansvar for den udnævnelsespolitik, der følges”.<sup>41</sup> Domstolsudvalget foreslog i sin betænkning, at Dommerudnævnelsesrådet skulle have adgang til at indstille to eller flere kandidater sideordnet, hvis rådet vurderede dem lige egnede, ligesom man foreslog, at der blev givet mulighed for, at et eller flere medlemmer af rådet afgav dissens.<sup>42</sup> Justitsministeren ville dermed kunne få valget mellem flere kandidater. En sådan ordning ønskede Justitsministeriet imidlertid ikke. I stedet foreslog ministeriet, at Dommerudnævnelsesrådet kun skulle kunne indstille én ansøger til en ledig dommerstilling. Justitsministeriet anførte med ubestridelig rigtighed, at en sådan ordning, hvor Dommerudnævnelsesrådet kun indstiller én kandidat, vil ”tillægge rådet størst muligt indflydelse på udnævnelsen”.<sup>43</sup> Den vedtagne lov er i overensstemmelse hermed.

Man kan spørge, hvilken kompetence – og dermed hvilket ansvar – ministeren herefter står tilbage med vedrørende dommerudnævnelserne. Da det må antages, at justitsministeren vil være forpligtet til enten at følge eller forkaste Dommerudnævnelsesrådets indstilling, men ikke vil være berettiget til at udpege en anden efter eget valg, vil justitsministerens kompetence være stærkt begrænset. Det blev således også anført af Justitsministeriet i bemærkningerne til lovforslaget, at det forudsættes, at ministeren kun helt undtagelsesvis ikke vil følge Dommerudnævnelsesrådets indstilling, og at han i et sådant tilfælde orienterer Folketingets Retsudvalg herom.<sup>44</sup>

Det er på denne baggrund svært at se, at der i praksis vil være grundlag for – som anført af Justitsministeriet i lovforslagets bemærkninger – at drage ministeren ”til ansvar for den udnævnelsespolitik, der følges”. Udnævnelsespolitikken vil i praksis være Dommerudnævnelsesrådets opgave og ansvar. Ministerens ansvar vil – ud over helt exceptionelle situationer – kun



bestå i det ansvar, der knytter sig til ministerens helt almindelige kompetence (og forpligtelse) til at overvåge sin ressort og foreslå initiativer, herunder lovgivningsinitiativer vedrørende reglerne om dommerudnævnelse. Ansvaret rækker derfor i praksis ikke videre, end at ministeren i Folketinget kan blive konfronteret med spørgsmål vedrørende udnævnelsespolitikken og dens resultater – eller mangel på samme – ligesom ministeren politisk vil kunne pålægges at tage de lovgivningsmæssige initiativer mv., som Folketingets flertal finder nødvendige.

### *Bredere rekruttering til Højesteret – før reformen og ”til overmål”*

Ganske som for Domstolsstyrelsens vedkommende, er det vanskeligt i dag, kun fire år efter domstolsreformens gennemførelse, at vurdere betydningen af oprettelsen af Dommerudnævnelsesrådet.

For Højesterets vedkommende var tendensen til en bredere rekruttering som nævnt allerede slået igennem fra begyndelsen af 1990'erne. Ser man på den karrieremæssige baggrund for de 14 højesteretsdommere, der er blevet udnævnt fra og med 1990 og frem til Dommerudnævnelsesrådet påbegyndte sit virke pr. 1. juli 1999, er ændringen i rekrutteringsmønstret ganske dramatisk, idet kun et fåtal har været igennem den traditionelle justitsministerielle karriere.<sup>45</sup> Ni af de 14 var ved deres udnævnelse landsdommere. Tre af disse var kommet til landsretten efter en forudgående universitetskarriere og én af disse tre havde tillige en længerevarende advokatbaggrund. En af de øvrige seks landsdommere havde ligeledes en længerevarende advokatbaggrund. De resterende fem højesteretsdommere var ved deres udnævnelse henholdsvis juridiske professorer (tre), advokat eller rigsadvokat. Kun fire af de 14 udnævnte højesteretsdommere havde været igennem den traditionelle justitsministerielle karriere. Yderligere to havde været ansat i Justitsministeriet i deres første arbejdsår, den ene dog kun ganske kortvarigt.

Efter Dommerudnævnelsesrådets oprettelse er udviklingen fortsat ad samme spor. Fra 1. juli 1999 og frem til skrivende stund (juli 2003) er der blevet udnævnt fem højesteretsdommere. Kun én af disse kom umiddelbart fra en stilling i Justitsministeriet. En var landsdommer (med ansættelse de første to år efter kandidateksamen som universitetslærer efterfulgt af ansættelse i Justitsministeriet med påfølgende udnævnelse som dommer i Københavns Byret og senere Østre Landsret). Tre var ved deres udnævnelse advokater. En af disse havde forud for sit ca. 17-årige virke som advokat haft ansættelse i Justitsministeriet i ca. otte år.<sup>46</sup> I sin årsberetning for 2002, hvor udviklingen i rekrutteringsmønstret siden domstolsreformens ikraft-

træden er opsummeret, konkluderer Dommerudnævnelsesrådet da også – måske med en lidt overraskende sprogbrug – at domstolsreformens målsætning om en bredere dommerrekruttering ”til overmål” er opfyldt ved besættelse af dommerstillinger i Højesteret.<sup>47</sup>

Det samlede billede er således i dag, at rekrutteringen fra Justitsministeriet ikke længere er dominerende for Højesterets vedkommende. Heller ikke den lukkethed, der tidligere kunne siges at bestå i, at rekrutteringen helt overvejende skete fra landsretterne,<sup>48</sup> består længere. I modsætning til tidligere består Højesterets dommerkollegium i dag i betydeligt tal af personer uden langvarig dommererfaring forud for udnævnelsen.

Som det er fremgået, var ændringen i rekrutteringsmønstrer til Højesteret indtruffet allerede i årene *før* domstolsreformen. Det forekommer på denne baggrund nærliggende at konkludere, at holdningsskiftet i Højesteret vedrørende rekrutteringen til rettens dommerembeder snarere har været en del af baggrunden for domstolsreformen end et resultat heraf. Etableringen af Dommerudnævnelsesrådet og indføjeljen i retsplejeloven af bestemmelsen om den vægt, der skal tillægges bredden i ansøgernes juridiske erfaringsgrundlag, må i dette perspektiv først og fremmest ses som en markering af de nye tider, der for Højesterets vedkommende allerede havde udviklet sig *forud* for reformen.

Vedrørende Dommerudnævnelsesrådets betydning for besættelsen af dommerstillinger i Højesteret kan det i øvrigt nok kun vanskeligt tænkes, at rådet vil undlade at følge Højesterets indstilling. Som Domstolsudvalget præciserede i sin betænkning, giver det sig selv, at Højesterets udtalelse om besættelse af stillinger som højesteretsdommer vil blive tillagt særlig vægt.<sup>49</sup> Og i kraft af prøvevoteringsystemet, hvorefter udnævnelse til højesteretsdommer forudsætter, at den pågældende har godtgjort sin egnethed ved som prøve at votere først i mindst fire sager, jf. retsplejelovens § 42, stk. 5, har Højesteret under alle omstændigheder det sidste ord.

### *Uændret rekruttering til landsretterne og byretterne*

For landsretternes vedkommende har ændringen i rekrutteringsmønstrer siden domstolsreformens gennemførelse været særdeles begrænset. Der har kun været få ansøgere uden for den traditionelle ansøgerkreds, og målsætningen om en bredere dommerrekruttering er ikke blevet opfyldt. I perioden fra 1. august 1999 til 31. december 2002 er kun to ud af 21 stillinger ved landsretterne blevet besat med andre end traditionelle ansøgere (fra domstolssystemet og Justitsministeriet). I Østre Landsret er der tale om én ud af 18 stillinger og i Vestre Landsret én ud af tre stillinger. De ikke-

traditionelle udnævnelser vedrørte henholdsvis en kontorchef i Skov- og Naturstyrelsen under Miljøministeriet og en universitetslærer. I byretterne er én ud af 74 stillinger blevet besat med andre end traditionelle ansøgere (en viceformand i Naturklagenævnet).<sup>50</sup>

Undersøger man nærmere den karrieremæssige baggrund for de 19 såkaldt traditionelle udnævnelser til landsretterne, tegner der sig det billede, at 15 af de pågældende forud for udnævnelsen som landsdommer havde ansættelse ved domstolene, mens tre havde ansættelse i Justitsministeriet eller ministeriets institutioner og én havde ansættelse i Procesbevillingsnævnet. Af de 19 havde langt hovedparten, nemlig 16, en forudgående længerevarende ansættelse i Justitsministeriet bag sig.<sup>51</sup>

### *Den ”dødssyge svoger”*

I forbindelse med pressekritik af den manglende ændring i rekrutteringsmønstret blev generalsekretær i Røde Kors, Jørgen Poulsen, der fra Dommerudnævnelsesrådets etablering og frem til 28. februar 2003 var den ene af de to offentlighedsrepræsentanter i rådet, refereret for følgende udtalelse:

Vi har faktisk ansat hver eneste ansøger, der var kvalificeret og ikke kom med den sædvanlige baggrund. Om det er godt nok, ved jeg ikke, men vi har i hvert fald stoppet en justitsministeriel nepotisme, hvor de bare kom slæbende med deres dødssyge svoger.<sup>52</sup>

Udtalelsens ord om nepotisme er bemærkelsesværdige og er da heller ikke blevet dokumenteret.<sup>53</sup> I øvrigt vidner de statistiske oplysninger vedrørende landsretternes kvalifikationsvurdering efter endt landsretskonstitution om, at den nævnte ”svoger” måske ikke har været så dødssyg endda. Kvalifikationsvurderingerne afgives af landsrettens præsident efter et afsluttet konstitutionsforløb på ni måneder. For perioden siden Dommerudnævnelsesrådets oprettelse pr. 1. juli 1999 til 31. december 2002 ser tallene ud som følger:

For gruppen af konstituerede landsdommere, som inden konstitutionen var ansat ved Justitsministeriet, direktorater mv. under Justitsministeriet eller politi og anklagemyndighed, opnåede 40 pct. den højest mulige ”karakter”, idet de blev bedømt som ”særdeles/meget velkvalificeret”, mens 50 pct. blev bedømt som ”velkvalificeret”. Med andre ord lå 90 pct. på den rigtige side af den skillelinje, der som hovedregel gælder for ansættelse som dommer.

For gruppen af konstituerede landsdommere, som inden konstitutionen var ansat ved domstolene, Domstolsstyrelsen eller Procesbevillingsnævnet,

var de tilsvarende tal 10 pct. med prædikatet ”særdeles/meget velkvalificeret” og 55 pct. med prædikatet ”velkvalificeret”.

For gruppen af konstituerede landsdommere, som inden konstitutionen var ansat ved universiteter, som advokater eller havde anden ansættelse – altså netop den gruppe med utraditionel baggrund, som domstolsreformen skulle medvirke til at berede vejen for – blev kun seks pct. vurderet som ”særdeles/meget velkvalificeret”, mens 35 pct. blev vurderet som ”velkvalificeret”.<sup>54</sup>

### *Ændret rekruttering til Københavns Byret*

For Københavns Byrets vedkommende har rekrutteringsmønsteret ændret sig stærkt. Af Domstolsudvalgets betænkning fremgik, at to tredjedele af dommerne havde en forudgående karriere i Justitsministeriets departement. Tidligere blev den helt overvejende del af byretsdommerne i Københavns Byret senere udnævnt til landsdommer i Østre Landsret. Pr. 1. april 1996 havde således 40 ud af 50 landsdommere i Østre Landsret været dommere i Københavns Byret.<sup>55</sup> Præsidenten for Københavns Byret har i en række udtalelser til Dommerudnævnelsesrådet peget på det ønskelige i, at der til Københavns Byret i videre omfang udnævnes dommere, der i en længere år-række har gjort tjeneste som dommerfuldmægtig eller retsassessor og herigennem opnået et indgående kendskab til og erfaring i retssagsbehandling. Præsidenten har endvidere peget på det ønskelige i, at der også til Københavns Byret udnævnes dommere, der anser en byretsdommerstilling som deres slutstilling.<sup>56</sup> Med andre ord: Københavns Byret skal være andet og mere end en gennemgangslejr for ansatte i Justitsministeriets departement.

De anførte synspunkter har afspejlet sig i Dommerudnævnelsesrådets indstillinger: I perioden fra 1. august 1999 til 31. december 2002 har rådet indstillet 25 ansøgere til ansættelse som dommer eller rejsedommer i Københavns Byret. Kun to af disse havde forinden udnævnelsen ansættelse i Justitsministeriet (departementet). De resterende 23 havde ansættelse som retsassessor, rejsedommer, dommerfuldmægtig, justitssekretær, landsdommer, konstitueret dommer i byretten eller ansættelse i Domstolsstyrelsen.<sup>57</sup>

### *Domstolene i skudlinjen*

Sammenfattende tegner der sig i dag, fire år efter domstolsreformen trådte i kraft, et domstolssystem, der fremstår som mere selvstændigt og uafhængigt end nogensinde tidligere i dansk forfatningshistorie.

De administrative og bevillingsmæssige spørgsmål er henlagt til Domstolsstyrelsen og dermed i realiteten lagt i hænderne på domstolene selv.

Det har utvivlsomt medvirket til at give domstolene en mere selvstændig profil i offentligheden, men har dermed også bragt domstolene i en mere fremskudt og udsat position. Som daværende højesteretspræsident Niels Pontoppidan udtalte i et afskedsinterview i december 2000, kan Domstolsstyrelsen og dens bestyrelse tænkes at komme ”direkte i skudlinjen” uden det skjold, der tidligere lå i, at justitsministeren var den ansvarlige for domstolenes forhold. Det gælder både i forhold til Folketinget og i forhold til offentligheden. Som (stadigt) aktuelle eksempler henviste Niels Pontoppidan til kritikken af berammelsestiderne og bijob-diskussionen.<sup>58</sup>

Selvstændiggørelsen i kraft af Dommerudnævnelsesrådet er på samme måde egnet til at bringe domstolene i en mere fremskudt position. Proceduren for dommerudnævnelser er blevet mere åben og gennemsigtig, i hvert fald i den forstand at de nærmere regler herom nu hviler på et lovgrundlag samt derved, at der i modsætning til tidligere nu informeres systematisk om de indstillinger – og dermed ansættelser – der finder sted i dommerembederne. Resultatet har da også været jævnlig pressedebat og -kritik af dommerrekrutteringen.

Indtil nu er det ikke lykkedes at få den bredde i rekrutteringen, som domstolsreformen tog sigte på. Årsagerne hertil ligger formentlig i det væsentlige i forhold, som er uden for Dommerudnævnelsesrådets og domstolenes kontrol. Som Dommerudnævnelsesrådet har påpeget, synes et grundlæggende problem at være, at det – uden for den traditionelle ansøgerkreds – ikke fremstår som tilstrækkeligt attraktivt for særligt mange kvalificerede jurister, der har nået udnævnelsesalderen til en dommerstilling, at skifte fra en karriere i det offentlige eller private til en landsdommer- eller byretsdommerstilling.

For så vidt angår privatansatte, spiller de lønmæssige forhold formentlig en væsentlig rolle. Hertil kommer, at det for både privat og offentligt ansatte vil være et væsentligt karrieremæssigt skift, som endda skal indledes med en ni måneder lang konstitutionsperiode i landsretten, hvor den pågældendes egnethed som dommer skal bedømmes, jf. retsplejelovens § 42, stk. 4. Som tallene ovenfor viser, er der ingen garanti for, at en sådan bedømmelse resulterer i en ”karakter”, der vil kunne føre til en dommeransættelse.

### *Svækket selvbestemmelse ved rekrutteringen*

Med domstolsreformen og oprettelsen af Dommerudnævnelsesrådet fremstår dommerudnævnelserne nu mere uafhængige af den udøvende magt end tidligere. I realiteten er domstolenes selvbestemmelse i henseende til dommerrekrutteringen imidlertid blevet svækket. Før domstolsreformen

var det domstolene selv, der var herre over ansættelserne. Det er det ikke længere. Den reelle indflydelse må nu deles med de tre ikke-domstolsrepræsentanter i Dommerudnævnelsesrådet: Advokatrådets repræsentant og de to offentlighedsrepræsentanter. De sidste har ikke holdt sig tilbage fra at have en selvstændig opfattelse af, hvilke ansøgere der bør indstilles til de ledige dommerembeder.

Der foreligger ikke almindeligt tilgængelige oplysninger om Dommerudnævnelsesrådets interne drøftelser, herunder i hvilket omfang man har fulgt landsretspræsidenternes indstillinger om udnævnelserne til landsdommer. Men så vidt vides, er præsidenternes indstillinger ikke i alle tilfælde blevet fulgt af rådet. At Dommerudnævnelsesrådets medlemmer forbeholder sig en selvstændig stillingtagen til de forelagte indstillinger fremgår da også, at der ikke altid har været enighed i rådet om de afgivne indstillinger. I beretningsperioden 1999-2000 var der således dissens i forbindelse med besættelsen af seks stillinger. I 2001 i forbindelse med tre stillinger og i 2002 i forbindelse med én stilling.<sup>59</sup> Alle Dommerudnævnelsesrådets indstillinger er blevet fulgt af justitsministeren.

Justitsministeren er nu formelt afskåret fra at vælge sin egen kandidat til et dommerembede, men heri er der i realiteten ingen forskel til tidligere. Det reelt nye, som domstolsreformen har medført, er, at domstolene ikke længere kan være helt sikre på at få den kandidat, de peger på. Domstolenes uafhængighed er i så henseende blevet mindre, mens det, man med et såre upræcist udtryk – men i mangel af bedre – kunne kalde ”samfundsindflydelsen”, er blevet større.

Måske er den legitimitet, hvormed domstolene i deres dømmende funktion kan hævde deres position som selvstændig statsmagt, dermed blevet styrket. I så henseende afhænger det sete dog nok af øjnene, der ser.

## Noter

<sup>1</sup> Jf. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer, Kbh., 1973, s. 151.

<sup>2</sup> Lov nr. 401 af 26. juni 1998 og lov nr. 402 af 26. juni 1998.

<sup>3</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Tillæg A, s. 615.

<sup>4</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Forhandlingerne, s. 595-617. 2. samling, s. 270-281, s. 2014 f. og s. 2125.

<sup>5</sup> Folketingstidende 1997-98, 2. samling, Forhandlingerne, s. 278.

<sup>6</sup> Domstolsudvalgets betænkning. Betænkning nr. 1319, 1996, s. 87 smh. s. 101.

<sup>7</sup> Betænkning 1319/1996, s. 263, smh. s. 63 f. og s. 86.

<sup>8</sup> Betænkning 1319/1996, s. 175.

<sup>9</sup> Betænkning 1319/1996, s. 34.

<sup>10</sup> I perioden 1. marts til 30. juni 1995 blev byretterne, bortset fra de præsidentlede embeder, beklædt af dommerfuldmægtige og retsassessorer i ca. 40 pct. af de civile sager og straffesagerne, jf. Betænkning 1319/1996, side 44.

<sup>11</sup> Betænkning 1319/1996, s. 44, smh. s. 264 f.

<sup>12</sup> Lov nr. 401 af 26. juni 1998.

<sup>13</sup> Folketingstidende 1997-98, 2. samling, Forhandlingerne, s. 270.

<sup>14</sup> Folketingstidende, 1. samling, Tillæg A, s. 520 og s. 616.

<sup>15</sup> Betænkning 1319/1996, s. 107.

<sup>16</sup> Domstolsstyrelsens beretning 2002, side 6, jf. også Berlingske Tidende, onsdag den 26. marts 2003, 4. sektion, side 6 f.

<sup>17</sup> Folketingstidende 1997-98, 2. samling, Tillæg B, s. 201 f.

<sup>18</sup> Jf. betænkning 1319/1996, s. 71-81 og s. 85.

<sup>19</sup> Jf. "Domstolene i skudlinien". Interview med Niels Pontoppidan i Administrativ Debat, nr. 1, 2001, s. 2, og Domstolsstyrelsens beretning 2002, side 20.

<sup>20</sup> Se Domstolsstyrelsens beretninger for årene 1999-2000, 2001 og 2002.

<sup>21</sup> Betænkning 1319/1996, s. 105.

<sup>22</sup> Som påpeget af Marianne Antonsen har Domstolsstyrelsen i kraft af sin forankring og deraf følgende legitimitet i dommerstanden haft bedre muligheder for at indføre forvaltningspolitiske tiltag som økonomistyring, ressourcestyring mv., end den tidligere domstolsafdeling i Justitsministeriet havde. Se Marianne Antonsen, "Organisatorisk forandring og institutioner i spil eller i splid", Nordisk Administrativ Tidsskrift, nr. 2, 2003, s. 154 f.

<sup>23</sup> Jf. også "Domstolene i skudlinien". Interview med Niels Pontoppidan i Administrativ Debat, nr. 1, 2001, s. 1.

<sup>24</sup> Poul Andersen, "Rigsdagen og domstolene" i Den danske Rigsdag 1849-1949, bind V, 1953, s. 502.

<sup>25</sup> Folketingstidende 1992-93, Tillæg A, s. 1317, Forhandlingerne, s. 6384 ff.

<sup>26</sup> Betænkning 1319/1996, s. 13.

<sup>27</sup> Betænkning 1319/1996, s. 242.

<sup>28</sup> Betænkning 1319/1996, s. 25 og s. 219. Bent Christensen konkluderer i sin undersøgelse af Højesterets forhold til regeringen i perioden 1849-1961, at "de politiske magthaveres rådighed over dommernes udnævnelse, afsættelse og økonomiske vilkår i det store og hele er udøvet, uden at der herved er sket indgreb i rettens uforstyrrede gang. Højesterets uafhængighed i forhold til de øvrige statsmagter har for så vidt i den konstitutionelle periode været i høj grad en realitet". Se Bent Christensen, "Rettens forhold til regeringen. Tiden efter 1849" i Højesteret 1661-1961, Kbh., 1961, s. 352.

<sup>29</sup> Betænkning 1319/1996, s. 219, og Gorm Toftegaard Nielsen, Politik og jura, Kbh., 1994, s. 62.

<sup>30</sup> Betænkning 1319/1996, s. 221 og Jens Peter Christensen, ”Magtens fristelser” i Peter Garde m.fl. (red.), *Mindeværdige retssager*, Kbh., 2002, s. 33 f., jf. Svend Thorsen, *De danske ministerier 1901-1929*, Kbh., 1972, s. 104, og Tage Holmboe, ”Rekrutteringen af retten m.v.” i *Højesteret 1661-1961*, Bind 2, Kbh., 1961, s. 220 samt Torben Jensen, ”Højesterets arbejdsform” i *Højesteret 1661-1986*, Kbh., 1986, s. 122 og s. 138, note 163.

<sup>31</sup> Jf. Henrik Zahle, *Dansk forfatningsret*, bind 1, 1. udg., Kbh., 1989, side 221 f. Se Peter Munk Christiansen m.fl., *Den danske elite*, 2001, s. 104-106 og s. 107-111, om de typiske karriereveje og rekrutteringen anskuet ud fra bredere sociale og erhvervsmæssige kriterier. Om dommerrekrutteringen i et længere tidsperspektiv se: Ole Hammerslev, *Danish Judges in the 20th Century*, s. 197-211, Kbh., 2003.

<sup>32</sup> Betænkning 1319/1996, s. 27 og s. 148 ff.

<sup>33</sup> Betænkning nr. 1319/1996, s. 175.

<sup>34</sup> Betænkning 1319/1996, s. 184.

<sup>35</sup> Betænkning 1319/1996, s. 242 smh. s. 228 ff.

<sup>36</sup> Betænkning 1319/1996, s. 242 f.

<sup>37</sup> Betænkning 1319/1996, s. 244.

<sup>38</sup> Lov nr. 402 af 26. juni 1998.

<sup>39</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Tillæg A, s. 562.

<sup>40</sup> Betænkning 1319/1996, s. 242.

<sup>41</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Tillæg A, s. 560.

<sup>42</sup> Betænkning 1319/1996, s. 261 f.

<sup>43</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Tillæg A, s. 563.

<sup>44</sup> Folketingstidende 1997-98, 1. samling, Tillæg A, s. 563.

<sup>45</sup> Egen opgørelse på grundlag af diverse årgange af Hof og Stat, *Kraks Blå Bog* samt *Juridisk-Økonomisk Stat*, 1981 og 1995.

<sup>46</sup> Egen opgørelse på grundlag af diverse årgange af Hof og Stat, *Kraks Blå Bog*, *Juridisk-Økonomisk Stat*, 1981 og 1995, samt *Dommerudnævnelsesrådets årsberetninger*, 1999 og 2000, 2001 samt 2002.

<sup>47</sup> *Dommerudnævnelsesrådets årsberetning 2002*, s. 5. Måske ligger der heri en tilkendegivelse af, at kvalificerede ansøgere med dommererfaring fra den traditionelle karrierevej (fremover) vil have rådets øgede opmærksomhed.

<sup>48</sup> Betænkning 1319/1996, s. 150.

<sup>49</sup> Betænkning 1319/1996, s. 258.

<sup>50</sup> *Dommerudnævnelsesrådets årsberetning 2002*, s. 4.

<sup>51</sup> Egen opgørelse på grundlag af *Juridisk-Økonomisk Stat*, 1981 og 1995 samt diverse årgange af Hof og Stat.

<sup>52</sup> Information, onsdag den 16. oktober 2002, side 2.

<sup>53</sup> I Information den 6. november, 2002, anføres, at Jørgen Poulsen har bedt avisen præcisere, at hans udtalelser om nepotisme i Justitsministeriet ”henviser til ofte



fremstillede beskyldninger om justitsministeriel nepotisme, idet han rent faktisk ikke ved, om en sådan eksisterer”.

<sup>54</sup> Dommerudnævnelsesrådets årsberetning, 2002, s. 36 f.

<sup>55</sup> Dommerudnævnelsesrådets årsberetning 1999 og 2000, s. 24 og betænkning 1319/1996, s. 149.

<sup>56</sup> Dommerudnævnelsesrådets årsberetning 1999 og 2000, side 25.

<sup>57</sup> Dommerudnævnelsesrådets årsberetninger for 1999 og 2000, 2001 samt 2002, s. 15.

<sup>58</sup> ”Domstolene i skudlinien”. Interview med Niels Pontoppidan i Administrativ Debat, nr. 1, 2001, s. 2.

<sup>59</sup> Dommerudnævnelsesrådets årsberetninger, 1999 og 2000, s. 11, 2001 s. 12, samt 2002, s. 11.



## Kapitel 6

### Sammenfatning og perspektiver

Som det er fremgået, har domstolene gennem de senere år indtaget en mere fremtrædende placering som selvstændig statsmagt end tidligere.

*Domstolsreformen* i 1999 betød en administrativ og organisatorisk uafhængighed for domstolssystemet, som var – og stadig er – et særsyn i Vesteuropa. Reformen var fra politisk side udtrykkeligt begrundet med ønsket om at styrke domstolenes selvstændighed og uafhængighed og markere domstolenes stilling som den tredje statsmagt. Langt på vej var der tale om symbolsk præget lovgivning. Reformen sigtede først og fremmest på, at den reelle uafhængighed, som domstolene allerede havde, blev afspejlet i formaliteterne. Landkortet blev forsøgt tegnet i overensstemmelse med terrænet.

I dag, godt fire år efter domstolsreformens gennemførelse, kan man konstatere, at reformen har bidraget til at give domstolene en mere selvstændig profil. Domstolene er dermed også, som det er blevet sagt, kommet mere ”direkte i skudlinjen”, både i forhold til Folketinget og i forhold til offentligheden.

Den nyoprettede, dommerledede Domstolsstyrelse har markeret sig i en stærk rolle som katalysator for organisationsudvikling, med fokus på domstolenes produktivitet, økonomistyring samt service- og ledelsesforhold. Paradoksalt nok synes den reform, der blev gennemført for at sikre domstolenes uafhængighed, således at have medført en stærkere, snarere end en svagere administrativ central styring af de enkelte dommerembeder. Men altså nu en styring under ledelse af dommerstanden selv.

Samme lidt paradoksale konklusion kan drages, for så vidt angår virkningen af det nyoprettede Dommerudnævnelsesråd. Med Dommerudnævnelsesrådet fremstår dommerudnævnelserne nu mere uafhængige af den udøvende magt end tidligere. I realiteten er domstolenes selvbestemmelse i henseende til dommerudnævnelserne imidlertid blevet svækket. Før domstolsreformen var det domstolene selv, der var herre over ansættelserne. Det er det ikke længere. Den reelle indflydelse må nu deles med de tre ikke-domstolsrepræsentanter i Dommerudnævnelsesrådet. Justitsministeren er nu formelt afskåret fra at vælge sin egen kandidat til et dommerembede, men heri er der i realiteten ingen forskel til tidligere. Det reelt nye, som domstolsreformen har medført, er, at domstolene ikke længere kan være helt sikre på at få den kandidat, de peger på.

Den bredere rekruttering til landsretterne og byretterne, der var et af domstolsreformens formål, har vist sig meget vanskelig at opnå. Derimod er rekrutteringen til Højesteret undergået meget betydelig ændring. Som det er udtrykt af Dommerudnævnelsesrådet i dets seneste årsberetning, er målsætningen om en bredere rekruttering ”til overmål” blevet opfyldt ved besættelse af dommerstillinger i Højesteret; og – kunne man tilføje – rekrutteringsmønstret blev afgørende ændret allerede i årene *før* domstolsreformen. Også her er kortet efterfølgende blevet tegnet i overensstemmelse med terrænet.

Udviklingen i *domstolenes prøvelse af forvaltningens afgørelser* er i det store og hele foregået gradvis og uden større, pludselige ryk. Udgangspunktet ved Junigrundlovens tilblivelse i 1849 var en meget begrænset domstolsprøvelse. Slutresultatet er i dag en prøvelse, der i kraft af de dommerskabte retsgrundsætninger om forbud mod magtfordrejning, krav om saglige hensyn, pligtmæssigt skøn, lighed og proportionalitet går meget tæt ikke alene på forvaltningens retsanvendelse, men også på forvaltningens fagligt betonedede skøn. Fra en position som statsmagt sideordnet med forvaltningen indtager domstolene i dag en position som overordnet og kontrollerende. Som en særlig side af domstolenes kontrol med forvaltningen følger sig nu kontrollen med forvaltningens overholdelse af de internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig på menneskerettighedsområdet. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions vagt formulerede bestemmelser i samspil med Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkningsstil har bragt de danske domstole i en mere fremskudt position i forhold til både regering og Folketing. Langt på vej er der imidlertid tale om en udvikling, som Folketing og regering selv har lagt grunden til ved traktatindgåelse og lovgivning.

Som noget temmelig særegent har dommerstanden i de seneste årtier spillet en væsentlig rolle i forbindelse med en række såkaldt *politisk-administrative skandalesager*. Af oplagt mangel på bedre alternativ er dommerne af regering og Folketing blevet trukket ind som undersøgere og bedømmere af sager, hvor det politiske konfliktniveau ofte har været overordentligt højt. Dommerstanden har, uden større begejstring, påtaget sig opgaven og er derved også i de politisk mest kontroversielle sager kommet til at stå for skud. Noget brugbart alternativ til de kvalifikationer og den grundlovssikrede uafhængighed, der kendetegner dommerne, findes imidlertid ikke. Alt tyder derfor på, at dommerstanden også fremover i en række sager vil komme til at spille en væsentlig forfatningsmæssig rolle i forbin-

delse med denne særlige side af Folketingets kontrol med regeringen og dens ministre.

Med grundlovens bestemmelser om *Rigsretten* er Højesterets dommere tillige centralt placeret i det forfatningsorgan, der står som den endelige garant for, at grundsætningen om, at der med magt må følge ansvar, også kan få gyldighed for landets øverste politiske magthavere. Heller ikke her er det let at øjne noget godt alternativ til dommerstandens medvirken. Snarere synes der at være grund til i forbindelse med en grundlovsændring at styrke rigsretssystemets partipolitiske uafhængighed og upartiskhed.

*Domstolenes prøvelse af loves grundlovmæssighed* har med Højesterets to domme i Maastricht-sagen i 1996 og 1998 og Højesterets dom i Tvind-sagen i 1999 fået et markant udtryk, der har understreget domstolenes funktion som forfatningssystemets øverste grundlovsvogtere, et trin hævet over lovgivningsmagten. Som det er blevet sagt, er domstolene gennem de seneste årtier kommet definitivt ud af provisorietidens og forfatningskampens skygge.<sup>1</sup>

Udviklingen har været et produkt af hjemlige forhold, men måske navnlig af den internationale tendens, hvor domstolsprøvelse – og tilsidesættelse – af de øverste politiske statsorganers beslutninger ikke er noget særsyn. Selv om der knytter sig nogen usikkerhed til, hvorledes Højesterets fremtidige grundlovsprøvelse og grundlovsfortolkning vil udvikle sig, er der grund til at antage, at grundlovsprøvelsen vil blive mindre tilbageholdende og grundlovsfortolkningen mere præget af friere fortolkningsmetoder. Og i modsætning til tidligere synes domstolene at have politikernes tilslutning til – eller i hvert fald accept af – en sådan mere aktiv rolle som tredje statsmagt.

Den nævnte udviklingstendens i domstolsprøvelsen er – med særlig henvisning til den internationale tendens på menneskerettighedsområdet – af en juridisk professor blevet karakteriseret med ordene: ”Befolkningen klapper, medens dommerne lægger den ydmyge kappe, de bar som rettens tjenere, og ifører sig den flottere kappe som rettens herrer”.<sup>2</sup> Der ligger utvivlsomt heri en overbetoning af den rolle, domstolene spiller i det samlede forfatningssystem. Domstolenes dagligdag – med pådømmelse af almindelige civile sager og straffesager – er præget af andre og langt mere jordnære spørgsmål, end dem der knytter sig til rollen som forfatningsmæssig statsmagt med den opgave at kontrollere regering og lovgivningsmagt. Prøvelse af loves grundlovmæssighed og stillingtagen til menneskerettighedskonventioners rækkevidde fylder i praksis kun lidt.

Men rigtigt er det, at udviklingen – sådan som den er søgt skildret i dette skrift – tegner et billede af en mere selvbevidst dommerstand, der opfatter sig ikke blot som statsmagtens tjenere, men også som retsstatens vogtere.

## **Noter**

<sup>1</sup> Jens Peter Christensen, ”Forfatningskampen og Systemskiftet – Justitia i politikens tjeneste”, i Gorm Toftegaard Nielsen (red.), *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*, Århus, 2001, s. 45, smh. Niels Eilschou Holm, ”Provisorietiden og Grundloven“, *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, 1995, s. 200 f.

<sup>2</sup> Gorm Toftegaard Nielsen, ”Domstolene som den tredje statsmagt” i Gorm Toftegaard Nielsen (red.), *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*, Århus, 2001, s. 178 f.

## Litteratur

- Administrativ Debat* (2001). "Domstolene i skudlinien". Interview med Niels Pontoppidan, nr. 1, pp. 1-5.
- Andersen, Poul (1924). *Om ugyldige Forvaltningsakter*. København: Arnold Busck.
- Andersen, Poul (1953). "Rigsdagen og domstolene", pp. 515-551 i *Den danske rigsdag 1849-1949. Bind V*. København: J.H. Schultz Forlag.
- Andersen, Poul (1954). *Dansk statsforfatningsret*. København: Gyldendal.
- Antonsen, Marianne (2003). "Organisatorisk forandring og institutioner i spil eller i splid". *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, nr. 2, pp. 141-162.
- Backer, Finn (2002). "The Preferred Position Principle i amerikansk og norsk rett", pp. 29-41 i Peter Lødrup (red.). *Rettsteori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Beretning fra Advokatrådets konference om kommissionsdomstole og undersøgelsesretter* (1994). København.
- Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49*. København.
- Beretning om Tamilsagen. Beretning afgivet af undersøgelsesretten af 10. juli 1990* (1992). København.
- Beretning om undersøgelse af statens forskudsvisse udbetalinger til arbejdsløsheds-kasserne til dækning af udgifterne til arbejdsløshedsdagpenge m.v.* (1985). København.
- Beretning vedrørende "køb dansk klausulen" i A/S Storebæltsforbindelsens udbudsbetingelser. Afgivet af kommissionsdomstolen af 1. maj 1990*. (1991). København.
- Berlingske Tidende* (1999). Den 20. og den 24. februar.
- Berlingske Tidende* (2003). Den 26. marts.
- Betænkning nr. 1220 (1991). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret*.
- Betænkning nr. 1315 (1996). *Betænkning om undersøgelseskommisioner*.
- Betænkning nr. 1319 (1996). *Domstolsudvalgets betænkning*.
- Betænkning nr. 1401 (2001). *Reform af den civile retspleje I. Afgivet af Retsplejerådet*.
- Borum, O.A. (1969). "Domstolenes ret til prøvelse af loves grundlovsmæssighed – endnu en gang", pp. 49-61 i Mogens Blegvad m.fl. (red.). *Festskrift til Alf Ross*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Busck, Lars (1988). *Folketingets kontrol med forvaltningen*. København: G.E.C. Gad.
- Christensen, Bent (1961). "Forholdet til regeringen. Tiden efter 1849", pp. 344-423 i *Højesteret 1661-1961. Bind 1*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Christensen, Bent (1990). "Domstolene og lovgivningsmagten". *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, pp. 73-83.

- Christensen, Jens Peter & Michael Hansen Jensen (1999). "Højesterets dom i Tvind-sagen". *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, pp. 227-237.
- Christensen, Jens Peter (1990). *Forfatningsretten og det levende liv*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Christensen, Jens Peter (1997). *Ministeransvar*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Christensen, Jens Peter (1999). "Folketingets kontrol med regeringen", pp. 201-225 i *Folketingets festskrift i anledning af grundlovens 150-års jubilæum den 5. juni 1999*. København: Gyldendal.
- Christensen, Jens Peter (2001). "Forfatningskampen og Systemskiftet – Justitia i politikens tjeneste", pp. 13-48 i Gorm Toftegaard Nielsen (red.). *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*, Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Christensen, Jens Peter (2002). "Magtens fristelser", pp. 27-38 i Peter Garde m.fl. (red.). *Mindeværdige retssager*. København: Thomson Forlag.
- Christiansen, Peter Munk, Birgit Møller & Lise Tøgeby (2001). *Den danske elite*. København: Hans Reitzels Forlag.
- Christoffersen, Jonas (2000). "Højesteret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention". *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, pp. 593-600.
- Dahl, Børge (2003). "Grundlovsskrivning", pp. 99-106 i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- DJØF-Bladet* (1995). Nr. 6.
- Dommerudnævnelsesrådets årsberetning* (diverse år).
- Domstolsstyrelsens beretning* (diverse år).
- Ellehøj, Svend (1961). "Retten forhold til regeringen. Tiden indtil 1746", pp. 218 ff. i *Højesteret 1661-1961. Bind 1*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Elmquist, Henrik Vædele (2002). *Singulær lovgivning*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Folketingstidende* (diverse år).
- Gammeltoft-Hansen, Hans (1995). "Ombudsmandens prøvelsesbegrænsninger", pp. 165-190 i Peter Blume m.fl. (red.). *Liv, arbejde og forvaltning*. København: GadJura.
- Gammeltoft-Hansen, Hans (1999). "Rigsretten og menneskerettighedskonventionen", pp. 89-104 i Advokatsamfundet. *Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum*. København.
- Garde, Jens & Michael Hansen Jensen (2002). "Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis – et tungtvejende fortolkningselement eller en ubetinget bindende retskilde?". *Juristen*, nr. 2, pp. 76-82.
- Garde, Jens (1997). "Saglige krav", i Jens Garde m.fl. (red.). *Forvaltningsret. Almindelige emner*. 3. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Garde, Jens m.fl. (2001). *Forvaltningsret. Sagsbehandling*. 5. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Germer, Peter (2001). *Statsforfatningsret*. 3. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.



- Hammerslev, Ole (2003). *Danish Judges in the 20th Century*, København: DJØF Publishing.
- Himmelstrup, Jens & Jens Møller (1958). *Danske forfatningslove 1665-1953*. 2. udg. København: J.H. Schultz Forlag.
- Hof og Stat* (diverse år).
- Holck, C.G. (1869). *Den danske Statsforfatningsret, Anden Del*. København: Den Gyldendalske Boghandel.
- Holm, Niels Eilschou (1995). "Provisorietiden og Grundloven", *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, 1995, pp. 193-201.
- Holmboe, Tage (1961). "Rekrutteringen af retten m.v.", pp. 203-230 i *Højesteret 1661-1961*. Bind 2. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Illum, Knud (1945). *Lov og Ret*. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck.
- Information* (2002). Den 16. oktober og 6. november.
- Jakobsen, Svend (1994). "Vil Højesteret aktionere mod Folketingets flertal?". *Lov og Ret*, nr. 4, pp. 4-5.
- Jensen, Claus Haagen (1999). "Forholdet mellem domstolen og Folketinget", pp. 25-37 i Advokatsamfundet. *Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum*. København.
- Jensen, Claus Haagen (2003). "Om endelighedsbestemmelers forenelighed med grundloven", pp. 135-156 i *Hyldestskrift til Jørgen Nørregaard*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Jensen, Torben (1986). "Højesterets arbejdsform", pp. 115-143 i Torben Jensen, W. E. von Eyben & Mogens Koktvedgaard (red.). *Højesteret 1661-1986*. København: G.E.C. Gads Forlag.
- Juridisk-Økonomisk Stat* (1981 og 1995).
- Kierkegaard, Axel (1996). "Rigsretsinstitutionen". *Juristen*, nr. 7, pp. 258-263.
- Koch, Henning (1997). "Rigsretten i Danmark", pp. 27-42 i Eivind Smith (red.). *Makt uten ansvar*. Oslo: Tano Aschehoug.
- Kraks Blå Bog* (diverse år).
- Lorenzen, Peer (1999). "Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret", pp. 15-21 i Henrik Zahle (red.). *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lorenzen, Peer m.fl. (2003). *Den Europæiske Menneskerettskonvention*. 2. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Lovtidende* (1999). Nr. 137, 16. marts.
- Lunn, Michael (2001). "Har Højesteret overtaget forvaltningens skøn?". *Juristen*, nr. 2., pp. 49-53.
- Madsen, Helle Bødker (2002). "Sygehuslovens fritvalsregel". *Juristen*, nr. 1, pp. 20-28.
- Mathiassen, Jørgen (1997). "Domstolskontrol med forvaltningen", i Jens Garde m.fl. (red.). *Forvaltningsret. Almindelige emner*. 3. udg. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

- Matzen, Henning (1910). *Den danske Statsforfatningsret, Første Del*. 4. udg. København: Den Gyldendalske Boghandel.
- Melchior, Torben (2003). ”Maastricht, Tvind ... og hvad så?”, pp. 201-219 i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Montesquieu (1998). *Om lovenes ånd. Bind 1*. Oversat af Merete Klenow With København: Gads Forlag.
- Nielsen, Gorm Toftegaard (1977). *Grundlovens § 3. Retssikkerhed eller demokrati*. Utrykt licentiatafhandling. Århus: Aarhus Universitet.
- Nielsen, Gorm Toftegaard (1994). *Politik og jura*. København: Christian Ejlers Forlag.
- Nielsen, Gorm Toftegaard (2001). ”Domstolene som den tredje statsmagt”, pp. 147-180 i Gorm Toftegaard Nielsen (red), *Parlamentarismen – Hvem tog magten?*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Nielsen, Lars Nordskov (1998). Anmeldelse af Jens Peter Christensen: Ministeransvar. *Juristen*, nr. 3, pp. 99-107.
- Nielsen, Lars Nordskov (1999). ”En ny værdibaseret grundlov”, pp. 115-127 i Niels Sørensen & Morten N. Jakobsen (red.). *Folkestyrets lov*. København: Aschehoug.
- Pedersen, René Dejbjerg & Rasmus Skovsgaard Haugaard (2001). *Domstolsprøvelse. Afskæring og begrænsning*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Politiken* (1999). Den 24. februar og den 6. juni.
- Pontoppidan, Niels (1985). Kommentar til Højesterets dom af 19. marts 1985 (U 1985.368 H). *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, pp. 248-250.
- Pontoppidan, Niels (1990). Anmeldelse af Bent Christensen: Forvaltningsret – Domstolsprøvelse af forvaltningsakter. *Ugeskrift for Retsvæsen*, afd. B, pp. 161-166.
- Rigsdagstidende* (diverse år).
- Rigsretstidende* (1995). Bind 1 og 3. ”Rigsretssag nr. 5 mod forhenværende justitsminister Erik Ninn-Hansen”. København.
- Rigsretstidende* (diverse år).
- Rytter, Jens Elo (2000). *Grundrettigheder. Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*. København: GadJura.
- Smith, Eivind (1993). *Høyesterett og folkestyret*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Smith, Eivind (1994). ”Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre”. *Nordisk Administrativ Tidsskrift*, nr. 2, pp. 91-110.
- Smith, Eivind (1999). ”Høyesterett – en trussel mot demokratiet?”. *Lov og Rett*, pp. 475-484.
- Smith, Eivind (2002). ”Fra Eidsvold til Westminster?”, pp. 146-207 i *Fakler om vitenskap og samfunn*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.

- Stortingets kontroll med regjering og forvaltning* (2002). Dokument nr. 14 (2002-2003). Rapport til Stortinget fra utvalget til å utrede Stortingets kontroll-funksjon. Avgitt til Stortingets presidentskap 30. september 2002.
- Sørensen, Max (1973). *Statsforfatningsret*. 2. udg ved Peter Germer. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Talevski, Oliver, Jens Peter Christensen & Claus Dethlefsen (2002). *Undersøgel-seskommissioner, embedsmandsansvaret og Folketingets rolle*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Tamm, Ditlev (1991). "Rigsretten blev begravet med Albertis bedragerier". *Lov og Ret*, nr. 1, pp. 13-16.
- Thorsen, Svend (1972). *De danske ministerier 1901-1929*. København: Odense Universitetsforlag.
- Ugeskrift for Retsvæsen* (diverse år).
- Vedsted-Hansen, Jens (2001). "Er politiske skøn blevet henlagt til Højesteret?". *Juristen*, nr. 2, pp. 44-48.
- Viltoft, Henrik (1996). "Rigsretsinstitutionen". *Juristen*, nr. 7, pp. 249-257.
- Weekendavisen* (1996). "Domstole vil få mere magt", fredag den 28. juni.
- Weekendavisen* (1999). "Grænser for magt", fredag den 26. februar.
- Zahle, Henrik (1989). *Dansk forfatningsret*. Bind 1 og 2. København: Christian Ejlertsen Forlag.
- Zahle, Henrik (1996). *Dansk forfatningsret*. 2. udg., bind 2. København: Christian Ejlertsen Forlag.
- Zahle, Henrik (1998). *EU og den danske grundlov*. Christian Ejlertsen Forlag.
- Zahle, Henrik (1998). "Hvem kontrollerer hvem". *Lov og Ret* nr. 3, pp. 5-7.
- Zahle, Henrik (red.) (1999). *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. Køben-havn: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Zahle, Henrik (2001). *Dansk forfatningsret*. 3. udg., bind 2. København: Christian Ejlertsen Forlag.

## Om forfatteren

Jens Peter Christensen, født 1956. Professor i offentlig ret ved Juridisk Institut, Aarhus Universitet, siden 1998. Blev dr.jur. 1997 med disputatsen ”Ministeransvar”. Lic.jur. (ph.d.) 1990 med afhandlingen ”Forfatningsretten og det levende liv”. Har kandidateksamen i jura og statskundskab. Konstitueret landsdommer i Vestre Landsret 1999-2000. Har tidligere arbejdet i statslig og kommunal forvaltning. Medlem af det udvalg der afgav betænkning 1315/1996 om lov om undersøgelseskommissioner samt af det udvalg, der afgav betænkning 1354/1998 om forholdet mellem minister og embedsmænd. Formand for det ekspertudvalg der i december 2002 afgav betænkning 1425/2002 om indsigt i den kommunale forvaltning, indeholdende forslag til lovreformer mv. i kølvandet på Farum-sagen. For tiden medlem af det lovforberedende udvalg vedr. Politiets og Forsvarets Efterretningstjenester samt af Valgretsnet. Tillige formand for Udvalget vedr. revision af folketingsvalglovens regler om udenlandsdanskernes valgret (Valgretsudvalget) samt formand for Udvalget om embedsmænds rådgivning og bistand til regeringen og dens ministre (”Spindoktorudvalget”). Medlem af Forretningsudvalget for Nordisk Administrativt Forbund. Medlem af redaktionen for *Administrativ Debat* og af redaktionen for *Ugeskrift for Retsvæsenets* litterære afdeling.

## Udgivelser fra Magtudredningen pr. 31. juli 2003

### Bøger

Jørgen Goul Andersen, Peter Munk Christiansen, Torben Beck Jørgensen, Lise Tøgeby & Signild Vallgård (red.) (1999). *Den demokratiske udfordring*. København: Hans Reitzels Forlag.

Peter Munk Christiansen, Birgit Møller & Lise Tøgeby (2001). *Den danske elite*. København: Hans Reitzels Forlag.

Anette Borchorst (red.) (2002). *Kønsmagt under forandring*. København: Hans Reitzels Forlag.

Martin Marcussen (2002). *OECD og idespillet – Game Over?* København: Hans Reitzels Forlag.

Lise Tøgeby (2002). *Grønlandere i Danmark. En overset minoritet*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Torben Beck Jørgensen & Kurt Klaudi Klausen (red.) (2002). *Territorial dynamik – streger på landkort, billeder i vore hoveder*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Flemming Mikkelsen (red.) (2002). *Bevægelser i demokrati. Foreninger og kollektive aktioner i Danmark*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Jens Blom-Hansen (2002). *Den fjerde statsmagt? Kommunernes Landsforening i dansk politik*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Margaretha Järvinen, Jørgen Elm Larsen & Nils Mortensen (red.) (2002). *Det magtfulde møde mellem system og klient*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Anker Brink Lund (2002). *Den redigerende magt – nyhedsinstitutionens politiske indflydelse*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Finn Sivert Nielsen & Inger Sjørnslev (red.) (2002). *Folkets repræsentanter. Et antropologisk blik på Folketinget*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Thomas Pedersen (red.) (2002). *Europa for folket? EU og det danske demokrati*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Peter Munk Christiansen & Asbjørn Sonne Nørgaard (2003). *Faste forhold – flygtige forbindelser. Stat og interesseorganisationer i Danmark i det 20. århundrede*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Martin Marcussen & Karsten Ronit (red.) (2003). *Internationaliseringen af den offentlige forvaltning i Danmark – forandring og kontinuitet*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Gorm Winther (red.) (2003). *Demokrati og magt i Grønland*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

Lise Tøgeby (2003). *Fra fremmedarbejdere til etniske minoriteter*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

- Torben Beck Jørgensen (red.) (2003). *På sporet af en offentlig identitet – værdier i stat, amter og kommuner*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Erik Damgaard (2003). *Folkets styre. Magt og ansvar i dansk politik*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Hans Mouritzen (red.) (2003). *Er vi så forbeholdne? Danmark over for globaliseringen, EU og det nære*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Hans Sode-Madsen (2003). *Farlig ungdom. Samfundet, ungdommen og ungdomskommissionen 1945-1970*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Lars Bille & Jørgen Elklit (red.) (2003). *Partiernes medlemmer*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.
- Peter Munk Christiansen & Lise Togeby (red.) (2003). *På sporet af magten*. Århus: Aarhus Universitetsforlag.

## Skrifter

- Erik Oddvar Eriksen (1999). *Is Democracy Possible Today?* Århus: Magtudredningen.
- Ole Hammer & Inger Bruun (2000). *Etniske minoriteters indflydelseskanaler*. Århus: Magtudredningen.
- Jens Peter Frølund Thomsen (2000). *Magt og indflydelse*. Århus: Magtudredningen.
- Jørgen Elklit, Birgit Møller, Palle Svensson & Lise Togeby (2000). *Hvem stemmer – og hvem stemmer ikke?* Århus: Magtudredningen.
- Jacob Gaarde Madsen (2000). *Mediernes konstruktion af flygtninge- og indvandrerspørgsmålet*. Århus: Magtudredningen.
- Karsten Vrangbæk (2001). *Ingeniørarbejde, hundeslagsmål eller hovedløs høne? Ventetidsgarantier til sygehusbehandling*. Århus: Magtudredningen.
- Søren Laursen (2001). *Vold på dagsordenen. Mediernes og den politiske proces*. Århus: Magtudredningen.
- Jørgen Goul Andersen & Mette Tobiasen (2001). *Politisk forbrug og politiske forbrugere. Globalisering og politik i hverdagslivet*. Århus: Magtudredningen.
- Erik Albæk, Peter Munk Christiansen & Lise Togeby (2002). *Eksperter i mediernes. Dagspressens brug af forskere 1961-2001*. Århus: Magtudredningen.
- Helle Porsdam (2002). *Fra pax americana til lex americana? En diskussion af dansk retliggørelse som en påvirkning fra USA*. Århus: Magtudredningen.
- Eva Østergaard-Nielsen (2002). *Politik over grænser: Tyrkeres og kurderes engagement i det politiske liv i hjemlandet*. Århus: Magtudredningen.
- Jonathan Schwartz (red.) (2002). *Medborgerskabets mange stemmer*. Århus: Magtudredningen.
- Walter Korpi (2002). *Velfærdsstat og socialt medborgerskab. Danmark i et komparativt perspektiv, 1930-1995*. Århus: Magtudredningen.

- Steen Thomsen, Torben Pedersen & Jesper Strandskov (2002). *Ejerskab og indflydelse i dansk erhvervsliv*. Århus: Magtudredningen.
- Frank Rasmussen & Peder Andersen (2002). *Globaliseringens økonomiske konsekvenser for Danmark*. Århus: Magtudredningen.
- Carsten Greve (2002). *Privatisering, regulering og demokrati. Telestyrelsens funktion som uafhængig reguleringsmyndighed*. Århus: Magtudredningen.
- Ann-Dorte Christensen (2003). *Fortællinger om identitet og magt. Unge kvinder i senmoderniteten*. Århus: Magtudredningen.
- Thomas Schøtt (2003). *Den økonomiske elites netværk*. Århus: Magtudredningen.
- Peter Dahler-Larsen & Niels Ejersbo (2003). *Djøficering – myte eller realitet?* Århus: Magtudredningen.
- Jan H. Hermansen, Lars Bille, Roger Buch, Jørgen Elklit, Bernhard Hansen, Hans Jørgen Nielsen & Karina Pedersen (2003). *Undersøgelsen af medlemmerne af de danske partiorganisationer. Dokumentation*. Århus: Magtudredningen.
- Lars Torpe & Torben K. Kjeldgaard (2003). *Foreningssamfundets sociale kapital. Danske foreninger i et europæisk perspektiv*. Århus: Magtudredningen
- Jens Blom-Hansen (2003). *Subsidiaritetsprincippet vendt på hovedet? EU's strukturpolitik og Danmark*. Århus: Magtudredningen.
- Jens Peter Christensen (2003). *Domstolene – den tredje statsmagt*. Århus: Magtudredningen.

[www.magtudredningen.dk](http://www.magtudredningen.dk)