

HENRIK HJORT ELMQUIST



REGERINGS PRÆROGATIVERNE

*– regeringsmagten eller et levn
fra enevælden?*

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Henrik Hjort Elmquist

Regeringsprærogativerne

Regeringsmagten
eller et levn fra enevælden?



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2013

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Henrik Hjort Elmquist
Regeringsprærogativerne

1. udgave, 1. oplag

© 2013 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Foto: Joe Mortensen
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2013
ISBN 978-87-574-3128-5

*Udgivet med støtte fra
»Jurist- og Økonomforbundets Fond til støtte af
udgivelse af videnskabelig litteratur«*

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Indholdsoversigt

Forord	19
DEL I. INDLEDNING	21
Kapitel 1. Afhandlingens ramme	23
DEL II. BAGGRUND	47
Kapitel 2. Kongeloven	49
Kapitel 3. Grundloven af 1849	83
Kapitel 4. Regeringsmagten i 1849-grundloven	115
DEL III. UDVIKLING	181
Kapitel 5. Grundlovens første hundrede år	183
Kapitel 6. Grundlovens overgang til det nye årtusinde	281
Kapitel 7. Praksis	415
DEL IV. GRÆNSELAND	509
Kapitel 8. Fremmed ret	511
Kapitel 9. Politik	615
DEL V. AFSLUTNING	631
Kapitel 10. En prærøgtivlære	633
Kapitel 11. Styring - lovgiver og Folketinget	657
Kapitel 12. Kontrol - domstole og Folketingets Ombudsmand	709

Efterskrift – sammenfatning	811
Summary	817
Litteraturliste	827
Bilag	841
Register	861

Indholdsfortegnelse

Forord	19
DEL I. INDLEDNING	21
Kapitel 1. Afhandlingens ramme	23
1. Problem	23
2. Metode	27
2.1. Retsfilosofi	28
2.1.1. Retsvidenskabens grundsyn – naturret og retspositivisme	29
2.1.2. Gældende forfatningsret	31
2.2. Fortolkning i forfatningsretten	34
2.2.1. Grundlovsfortolkning	34
2.2.2. Fri fortolkning	35
2.3. Afgrænsning og systematik	41
2.3.1. Afgrænsning	41
2.3.2. Systematik	44
DEL II. BAGGRUND	47
Kapitel 2. Kongeloven	49
1. Forfatningsrettens begyndelse i dansk ret – et overblik over perioden frem til kongeloven	50
1.1. Jellingstenene	50
1.2. Jyske lov	51
1.3. Håndfæstningerne	51
1.4. Rigsrådet og perioden frem til enevældens indførelse	52
2. Kongeloven	53
2.1. Kontekst	53
2.2. Suverænitetssakten	53
2.3. Kongelovens indhold	54
2.3.1. Lovens indledning	54
2.3.2. Lovens materielle bestemmelser	55
2.3.3. Litteraturens syn på kongeloven	56
2.4. Kongelovens udarbejdelse	58
2.4.1. Et tidligere forfatningsudkast	58

2.4.2.	Jean Bodin	59
2.4.2.1.	Suverænitet	60
2.4.2.2.	Majestætsrettighederne	62
2.4.2.3.	Bodin og kongeloven	66
2.4.2.4.	Bodin og Arnisæus	67
2.4.2.5.	Bodins kilder	70
2.4.2.5.1.	Filosofiens tænkere	71
2.4.2.5.1.1.	De græske tænkere	71
2.4.2.5.1.2.	Bodin og Aristoteles	72
2.4.2.5.2.	Guds lov og romerret	74
2.4.2.5.2.1.	Bibelen	74
2.4.2.5.2.2.	Corpus juris civilis	75
2.4.3.	Bodins betydning for eftertiden	78
3.	Enevælde i Danmark – et overblik over perioden fra kongeloven til grundlovens givelse	79
4.	Afslutning	81
Kapitel 3. Grundloven af 1849		83
1.	Et ønske om demokrati – et overblik over forløbet frem til grundlovens givelse ...	84
1.1.	Kontekst	84
1.2.	Borgernes krav om indflydelse	84
1.3.	»Martsministeriet« nedsættes	85
1.4.	Den grundlovgivende rigsforsamling	86
1.5.	Rigsforsamlingens behandling af grundlovsudkastet	88
1.6.	Forarbejder til grundloven	89
2.	Grundloven	91
2.1.	Grundlovens indhold (regeringsmagten)	91
2.2.	Grundlovens kilder	93
3.	Ændret magtfordeling	94
3.1.	Lovforarbejder til magtfordelingslæren	95
3.2.	Ideologiske forarbejder til magtfordelingslæren	100
3.2.1.	Oplysningstiden	100
3.2.2.	John Locke	101
3.2.3.	Charles de Montesquieu	103
3.3.	Bodin og Montesquieu	108
3.4.	Kongeloven og grundloven	109
3.5.	Montesquieu og grundlovens kongelige prærogativer	110
4.	Afslutning	113
Kapitel 4. Regeringsmagten i 1849-grundloven		115
1.	Indskrænket monarki – konstitutionalisme	116
2.	Regeringens konstitution	119
2.1.	Regeringens udnævnelse	119
2.2.	Forretningernes fordeling	121

3.	Regeringskompetencerne	126
3.1.	Adgangen til at besætte embeder	126
3.2.	Krigskompetencen og den udenrigspolitiske kompetence	128
3.3.	Retten til at udskrive valg mv.	131
3.4.	Retten til at fremsætte lovforslag	133
3.5.	Retten til at stadfæste lovforslag mv.	134
3.5.1.	Indledning	134
3.5.2.	Suspensivt eller absolut veto	137
3.5.3.	Dispensationsadgang	140
3.5.4.	Overgangsregel	141
3.5.5.	Afslutning	143
3.6.	Retten til at benytte provisoriske love	143
3.7.	Retten til at benåde og give amnesti	145
3.8.	Andre prerogativer	148
3.8.1.	Prerogativer tillagt kongen	148
3.8.2.	Prerogativer overvejet tillagt kongen	149
3.8.1.1.	Postvæsenet	149
3.8.2.2.	Anordningskompetence	150
3.8.2.3.	Kompetence til at uddele rang og ordener	151
3.8.2.4.	Kirkens overhoved	153
3.9.2.5.	Kroning og salving	154
3.8.3.	Prerogativer tillagt andre organer	155
3.8.4.	Afslutning	155
4.	Forholdet til domstolene	156
4.1.	Indledning	156
4.2.	Prøvelsesretten mv.	159
4.3.	Afslutning	161
5.	Forholdet til Rigsdagen	162
5.1.	Indretningen af Rigsdagen	162
5.2.	Rigsdagens beføjelser	167
5.2.1.	Indledning	167
5.2.2.	Adresser	167
5.2.3.	Undersøgelseskommissioner	168
5.2.4.	Finansretten	168
5.2.5.	Indfødsret	170
5.2.6.	Interpellationer	170
5.2.7.	Andragender	172
5.2.8.	Ministeransvar og parlamentarisme	172
5.3.	Ministrenes beføjelser i forhold til Rigsdagen	174
5.4.	Afslutning	175
6.	Afslutning	175

DEL III. UDVIKLING	181
Kapitel 5. Grundlovens første hundrede år	183
1. Afgrænsning af undersøgelsen	183
2. Perioden fra 1849 til 1866 – et overblik over litteraturens syn på 1849- grundloven	187
2.1. J.E. Larsen	187
2.1.1. Kongemagten	188
2.1.2. Rigsdagens kontrol	191
2.1.3. Vurdering	192
2.2. Frederik Christian Bornemann	192
2.2.1. Regeringsmagten (kongemagten)	193
2.2.2. Folkets kontrol (Rigsdagens kontrol)	194
2.2.3. Vurdering	194
3. Tabet af Slesvig – et overblik over forløbet frem til grundlovsændringen i 1866 ..	195
3.1. Kontekst	195
3.2. Fællesforfatning for Danmark, Slesvig og Holsten	196
3.3. Fællesforfatning for Danmark og Slesvig	197
4. Den gennemsete grundlov af 1866	198
4.1. Indledning	198
4.2. Kontekst	198
4.3. Kongens residualkompetence	199
4.4. Grundlovens indhold i øvrigt	202
5. Perioden fra 1866 til 1915 – litteraturens syn på 1866-grundloven	204
5.1. Carl Georg Holck	204
5.1.1. Kongemagten	205
5.1.1.1. Kongens deltagelse i den lovgivende magt	206
5.1.1.2. Kongens udøvende magt	207
5.1.2. Rigsdagens kontrol	211
5.1.3. Vurdering	212
5.2. Provisorie og parlamentarisme – et nedslag i 1890'erne (Goos og Hansen) .	213
5.3. Henning Matzen	219
5.3.1. Indledning	220
5.3.1.1. Kongen og Rigsdagen	220
5.3.1.2. Magtfordelingslæren	222
5.3.2. Kongemagten	224
5.3.3. Rigsdagens kontrol	228
5.3.4. Domstolenes kontrol	231
5.3.5. Vurdering	232
6. Grundlovsændringerne i 1915 og 1920	235
6.1. Valgret til alle – grundloven af 1915	235
6.2. Genforeningen – grundloven af 1920	237
7. Perioden fra 1920 til 1953 – litteraturens syn på 1915/20-grundloven	241
7.1. Knud Berlin	241

7.1.1.	Indledning	242
7.1.1.1.	Kongen og Rigsdagen	242
7.1.1.2.	Magtfordelingslæren	246
7.1.2.	Kongemagten	249
7.1.3.	Rigsdagens kontrol	252
7.1.4.	Domstolenes kontrol	254
7.1.5.	Vurdering	255
7.2.	Et retsvidenskabeligt tilbageslag for parlamentarismen – Poul Andersen	257
7.3.	Ross og Andersen	263
7.3.1.	Kongemagten	264
7.3.1.1.	Prærogativerne	265
7.3.1.2.	Den udøvende magt	266
7.3.2.	Rigsdagens kontrol	267
7.3.4.	Domstolenes kontrol	272
7.3.5.	Vurdering	272
8.	Prærogativernes udvikling fra 1849 til 1953	274
8.1.	Perioden frem til systemskiftet	274
8.2.	Perioden efter systemskiftet	276
8.2.1.	Matzen	276
8.2.2.	Berlin og hans efterfølgere	276
8.3.	Afslutning	279
Kapitel 6. Grundlovens overgang til det nye årtusinde		281
1.	Grundlovsændringen i 1953	282
1.1.	Forfatningskommissionen	282
1.2.	Forslagets behandling i Rigsdagen	284
1.3.	Forholdet mellem Folketinget og regeringen	287
1.4.	Indholdet af den vedtagne grundlov	292
1.4.1.	Indledning	292
1.4.2.	Parlamentarisme	292
1.4.3.	Adgangen til at ansætte, afskedige og forflytte embedsmænd ..	294
1.4.4.	Den udenrigspolitiske kompetence	294
1.4.5.	Folketinget	298
1.4.6.	Afslutning	298
2.	Den første samlede fremstilling af 1953-grundloven – Poul Andersen	300
2.1.	Regeringsmagten	302
2.2.	Den lovgivende magt	303
2.3.	Folketingets kontrol	307
2.4.	Domstolenes kontrol	310
2.5.	Vurdering	311
3.	En prærogativlære præsenteres – Alf Ross og Max Sørensen	314
3.1.	Alf Ross	314
3.1.1.	»Statsretlige studier«	314
3.1.2.	»Dansk statsforfatningsret«	318

3.1.2.1.	Indledning	318
3.1.2.1.1.	Magtfordelingslæren	318
3.1.2.1.2.	Regeringen og Folketinget	319
3.1.2.2.	Regeringsmagten	321
3.1.2.3.	Den lovgivende magt	324
3.1.2.3.1.	Begrænsninger	324
3.1.2.3.2.	Procedure	326
3.1.2.4.	Folketingets kontrol	328
3.1.2.5.	Domstolens kontrol	332
3.1.2.6.	Øvrig kontrol (Folketingets Ombudsmand)	332
3.1.3.	Vurdering	333
3.1.4.	Den umiddelbare modtagelse af Alf Ross' præsidentlære	338
3.2.	Max Sørensen	341
3.2.1.	Indledning	342
3.2.1.1.	Magtfordelingslæren	342
3.2.1.2.	Regeringen og Folketinget	343
3.2.2.	Regeringsmagten	344
3.2.3.	Den lovgivende magt	347
3.2.4.	Folketingets kontrol	349
3.2.5.	Domstolskontrol	351
3.2.6.	Øvrig kontrol (Folketingets Ombudsmand)	351
3.2.7.	Vurdering	352
4.	En kritik af den bestående litteratur – Gorm Toftegaard Nielsen	354
5.	Præsidentens overgang til det nye årtusinde – Peter Germer og Henrik Zahle .	362
5.1.	Peter Germer	362
5.1.1.	Regeringsmagten	362
5.1.2.	Den lovgivende magt	365
5.1.3.	Folketingets kontrol	368
5.1.4.	Vurdering	369
5.2.	Henrik Zahle	373
5.2.1.	Indledning	373
5.2.1.1.	Magtfordelingslæren	373
5.2.1.2.	Regeringen og Folketinget	376
5.2.2.	Regeringsmagten	377
5.2.2.1.	Præsidentens	377
5.2.2.1.1.	»Almindeligt«	378
5.2.2.1.2.	»Regeringens konstitution«	379
5.2.2.1.3.	»Udenrigspolitik«	380
5.2.2.1.4.	»Lovgivning«	383
5.2.2.1.5.	»Administration«	385
5.2.2.1.6.	»Forholdet til Folketinget«	386
5.2.2.1.7.	»Sammenfatning«	387
5.2.2.1.8.	»Regeringsmagten«	390
5.2.2.2.	Den udøvende magt	391

5.2.3.	Den lovgivende magt	393
5.2.4.	Folketingets kontrol	393
5.2.5.	Øvrig kontrol	398
5.2.6.	Vurdering	399
5.2.7.	Kritik af Henrik Zahle	403
5.2.7.1.	Lars Busck	403
5.2.7.2.	Jørgen Albæk Jensen	406
5.2.7.3.	Jens Peter Christensen	407
5.2.7.4.	Ole Espersen	407
5.2.7.5.	Afslutning	408
6.	Prærogativernes udvikling fra 1953 til i dag	408
6.1.	Fortiden og Ross' prærogativlære	409
6.2.	Eftertiden og Ross' prærogativlære	410
7.	Afslutning	414
Kapitel 7. Praksis		415
1.	Retspraksis	416
1.1.	Den udenrigspolitiske kompetence	417
1.1.1.	Maastricht-sagen	417
1.1.2.	U.2007.1533H	420
1.1.3.	Irak-sagen	425
1.2.	Den lovgivende magt	430
1.2.1.	Foreløbige love	430
1.2.2.	Regeringens deltagelse i vedtagelsen af almindelige love	432
1.3.	Forvaltning	437
1.4.	Øvrige prærogativer	440
1.5.	Vurdering	442
2.	Folketingets praksis	444
2.1.	Den udenrigspolitiske kompetence	448
2.1.1.	Nyere praksis	448
2.1.2.	Ældre praksis	458
2.1.3.	Øvrig praksis	462
2.1.4.	Afslutning	471
2.2.	Den lovgivende magt	473
2.2.1.	Lovgivningsinitiativet	473
2.2.1.1.	Nyere praksis	473
2.2.1.2.	Ældre praksis	476
2.2.1.3.	Afslutning	477
2.2.2.	Stadfæstelse	479
2.2.2.1.	Nyere praksis	479
2.2.2.2.	Ældre praksis	480
2.2.2.3.	Afslutning	482
2.3.	Forvaltning	483
2.3.1.	Den udøvende magt	483

2.3.2.	Benådningsretten	484
2.3.3.	Overgangshjemmel	487
2.4.	Forretningernes fordeling mv.	489
2.4.1.	Nyere praksis	489
2.4.2.	Ældre praksis	491
2.4.3.	Afslutning	495
2.5.	Øvrige prerogativer	496
2.5.1.	Møntretten	496
2.5.2.	Opløsningsretten	498
2.5.3.	Residualkompetencen mv.	500
2.6.	Vurdering	500
3.	Øvrig praksis (Folketingets Ombudsmand)	503
4.	Afslutning	507
DEL IV. GRÆNSELAND		509
Kapitel 8. Fremmed ret		511
1.	Komparativ ret – formål og afgrænsning	511
2.	Norsk ret	516
2.1.	Norsk ret i kontekst	517
2.2.	Regeringsmagten i norsk ret	518
2.3.	Karakteristik af regeringsmagten i norsk ret	519
2.3.1.	Regeringsmagten	521
2.3.2.	Prærogativernes generelle betydning	522
2.3.2.1.	Stortingets påvirkning af prærogativerne	524
2.3.2.2.	Domstolenes kontrol med prærogativerne	530
2.3.2.3.	Per Stavang	532
2.4.	Vurdering	535
3.	Svensk ret	537
3.1.	Svensk ret i kontekst	537
3.1.1.	Regeringsformen af 1809	538
3.1.2.	Perioden fra 1809 til 1974	540
3.2.	Regeringsmagten i svensk ret	542
3.3.	Karakteristik af regeringsmagten i svensk ret	544
3.3.1.	Regeringsmagten	546
3.3.2.	Prærogativernes generelle betydning	548
3.3.2.1.	Riksdagens påvirkning af prærogativerne	548
3.3.2.2.	Domstolenes kontrol med prærogativerne	548
3.3.2.3.	Fraværet af en generel betydning	549
3.4.	Vurdering	554
4.	Engelsk ret	554
4.1.	Engelsk ret i kontekst	556
4.2.	Regeringsmagten i engelsk ret (herunder karakteristik)	559
4.2.1.	Regeringsmagten	559

4.2.2.	Prærogativerne	561
4.2.2.1.	Blackstone	561
4.2.2.2.	Nyere litteratur	564
4.2.3.	Prærogativernes generelle betydning	567
4.2.3.1.	Parliaments påvirkning af prærogativerne	567
4.2.3.1.1.	Lovgivning	567
4.2.3.1.2.	Parlamentarisk kontrol	568
4.2.3.1.3.	Reformer	571
4.2.3.2.	Domstolens kontrol med prærogativerne	573
4.2.3.2.1.	Chandler v. DPP	573
4.2.3.2.2.	Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service	574
4.2.3.2.3.	R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades' Union	576
4.2.3.2.4.	The Campaign for Nuclear Disarmament v. The Prime Minister m.fl.	578
4.3.	Vurdering	580
5.	Amerikansk ret	582
5.1.	Amerikansk ret i kontekst	583
5.2.	Regeringsmagten i amerikansk ret	584
5.3.	Karakteristik af regeringsmagten i amerikansk ret	586
5.3.1.	Regeringsmagten	586
5.3.2.	Prærogativernes generelle betydning	589
5.3.2.1.	Marbury v. Madison – »political powers«	591
5.3.2.2.	Myers v. United States – »limitations to be strictly construed«	593
5.3.2.3.	United States v. Curtiss-Wright Export Corp. – »inherent powers«	595
5.3.2.4.	Chicago and Southern Airlines v. Water. – »foreign policy is political, not judicial«	597
5.3.2.5.	Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer – »zone of twilight«	598
5.3.2.6.	Er prærogativerne immune for kontrol og styring?	599
5.3.2.6.1.	Kongressens påvirkning af prærogativerne – magtfordelingen i amerikansk ret	600
5.3.2.6.2.	Domstolens kontrol med prærogativerne – Supreme Court's »judicial review«	604
5.4.	Vurdering	609
6.	Afslutning	612
Kapitel 9. Politik	615
1.	Politisk videnskab	615
2.	Politisk praksis (interview)	621
2.1.	Spørgeteknik og afgrænsning af undersøgelsen	622
2.2.	Niels Helveg Petersen	625

2.3. Poul Schlüter	626
2.4. Poul Nyrup Rasmussen	627
3. Vurdering	629
4. Afslutning	630
DEL V. AFSLUTNING	631
Kapitel 10. En prærøgtivlære	633
1. En prærøgtivlære baseret på ideologi	634
2. En prærøgtivlære baseret på grundlovens forarbejder	635
3. En prærøgtivlære baseret på praksis	637
4. En prærøgtivlære baseret på den juridiske litteratur	638
5. En prærøgtivlære baseret på fremmed ret	641
6. En prærøgtivlære baseret på politiske hensyn	641
7. En prærøgtivlære baseret på noget syvende – konklusion	642
8. Grundlovskompetencer tillagt regeringen	646
9. To klassiske spørgsmål	647
10. Fortolkning af regeringskompetencerne	648
10.1. Grundbetragtning I – regeringskompetencer (lex specialis)	649
10.2. Grundbetragtning II – grundlovsbestemmelser (lex superior)	649
10.3. Den forfatningsretlige udvikling	650
10.4. Grundlovens magtbalance og udformning	652
10.5. Sammenfatning	655
Kapitel 11. Styring - lovgiver og Folketinget	657
1. Regeringskompetencerne og den lovgivende magt	657
1.1. Politisk idéhistorie	659
1.2. Grundlovens forarbejder	659
1.3. Den juridiske litteratur	661
1.4. Praksis	665
1.5. Fremmed ret mv.	667
1.6. Styring fra den lovgivende magt af regeringskompetencerne	668
1.6.1. Indskrækning	668
1.6.2. Supplering	669
1.6.3. Udøvelse	670
2. Regeringskompetencerne og Folketinget	677
2.1. Politisk idéhistorie	677
2.2. Grundlovens forarbejder	678
2.3. Den juridiske litteratur	679
2.4. Praksis	680
2.5. Fremmed ret mv.	683
2.6. Styring fra Folketinget af regeringskompetencerne	685
2.6.1. Indledning	685
2.6.1.1. Parlamentarisme og demokrati	686

2.6.1.2.	Grundlovens magtbalance	688
2.6.1.3.	Regeringens handlefrihed	689
2.6.2.	Folketingets modtagelse af informationer	690
2.6.3.	Folketingets beslutninger	692
2.6.3.1.	Indledning	692
2.6.3.2.	Folketingets beslutninger uden særlig hjemmel	694
2.6.3.3.	Udvalgsberetninger	699
2.6.4.	Refleksvirkningen af grundlovens § 15	702
3.	Afslutning – en informationspligt	703
Kapitel 12. Kontrol - domstole og Folketingets Ombudsmand		709
1.	Regeringskompetencerne og domstolene	709
1.1.	Politisk idéhistorie	710
1.2.	Grundlovens forarbejder	711
1.3.	Den juridiske litteratur	713
1.4.	Praksis	718
1.5.	Fremmed ret mv.	724
1.6.	Kontrol fra domstolene med regeringskompetencerne	729
1.6.1.	Hjemmel	730
1.6.2.	Retlig interesse	738
1.6.3.	Intensitet	745
1.6.3.1.	Grundlovens § 63	746
1.6.3.2.	Ulovbestemt prøvelsesret i forhold til loves grundlovmæssighed	748
1.6.3.3.	Prøvelse af regeringskompetencer	750
1.6.3.3.1.	»Forbiden areas«	752
1.6.3.3.2.	Prøvelse af regeringens deltagelse i den lovgivende magt	755
1.6.3.3.3.	Prøvelse af regeringens udøvelse af forvaltningsmyndighed ...	756
1.6.3.3.3.1.	Indledning	756
1.6.3.3.3.2.	Mønter og tjenestemænd (grundlovens §§ 26 og 27)	758
1.6.3.3.3.3.	Benådning og førkonstitutionel praksis (grundlovens §§ 24 og 25)	758
1.6.3.3.3.4.	Regeringsdannelse, udenrigspolitik og valg (grundlovens §§ 14, 19 og 32)	759
1.6.3.3.3.5.	Foreløbige love (grundlovens § 23)	760
1.6.3.3.3.6.	Afslutning	761
1.6.3.3.4.	Politiske spørgsmål	761
1.6.3.3.4.1.	Indledning	761
1.6.3.3.4.2.	Politiske spørgsmål i fremmed ret	762
1.6.3.3.4.3.	Politiske spørgsmål i dansk ret	765
1.6.3.3.4.4.	En dansk doktrin om politiske spørgsmål	769
1.6.3.3.4.5.	Regeringskompetencerne og de politiske spørgsmål	772
1.6.3.3.4.6.	Afslutning – retsvirkning	774
1.6.3.4.	Afslutning	775

Indholdsfortegnelse

1.6.4.	Reaktionsmuligheder	775
1.6.5.	Afslutning	782
2.	Regeringskompetencerne og Folketingets Ombudsmand	789
2.1.	Grundlovens forarbejder mv.	790
2.2.	Den juridiske litteratur	792
2.3.	Praksis	797
2.4.	Fremmed ret mv.	799
2.5.	Kontrol fra Folketingets Ombudsmand med regeringskompetencerne	800
2.5.1.	Et udgangspunkt	800
2.5.2.	Forholdet til Folketinget	802
2.5.3.	Ombudsmandens politiske neutralitet	804
2.5.4.	Afslutning	807
3.	Afslutning – varierende kontrol	808
	Efterskrift – sammenfatning	811
	Summary	817
1.	The subject of the thesis	817
2.	The ideological basis for the prerogatives	817
3.	The preparatory work of the Danish Constitutional Act	818
4.	The legal literature	820
5.	Practice	822
6.	Foreign law	823
7.	Politics	824
8.	A prerogative doctrine	824
	Litteraturliste	827
	Bilag	841
Bilag 1	– Interview med Niels Helveg Petersen:	841
Bilag 2	– Interview med Poul Schlüter:	847
Bilag 3	– Interview med Poul Nyrup Rasmussen:	854
Bilag 4	– liste over regeringsprærogativer:	860
	Register	861

Forord

I forbindelse med besvarelsen af en prisopgave om singular lovgivning behandlede jeg for efterhånden en del år siden kort forholdet mellem regeringsprærogativerne og grundlovens § 3. Regeringsprærogativernes retlige betydning havde imidlertid begrænset relevans for emnet for prisopgaven, og omtalen af prærogativerne var derfor i sagens natur alene kortfattet.

Prisopgaven modtog Københavns Universitets guldmedalje og blev i 2002 udgivet som bog. I forbindelse med arbejdet med udgivelsen berørte jeg på ny regeringsprærogativernes retsvirkning og indså, at kompetencerne rummede problemstillinger, som egentlig fortjente en selvstændig analyse. Efterfølgende er jeg i forbindelse med min ansættelse hos bl.a. Justitsministeriet og Folketingets Ombudsmand blevet yderligere bestyrket heri samt bevidst om prærogativernes generelle særegenhed og kompleksitet.

Jeg besluttede på den baggrund at udarbejde en afhandling om regeringsprærogativernes retlige betydning, herunder deres forhold til lovgiver, Folketinget, domstolene og Folketingets Ombudsmand.

Denne bog udgør resultatet af dette analysearbejde. Et arbejde, som ikke var blevet en realitet uden udefrakommende bistand og støtte.

Jeg skal i den forbindelse for det første takke Niels Helveg Petersen, Poul Schlüter og Poul Nyrup Rasmussen for at afse tid til at deltage i en række interviews om deres erfaringer som ministre.

Herudover skal jeg takke for den pekuniære støtte, som er modtaget, uden hvilket et projekt af denne størrelsesorden ikke kan lykkes. Jeg skal i den anledning takke Højesterets-sagfører Karsten Meyers Legat for Unge Jurister, Ingeniør Erik Elmquist og hustru Charlotte Elmquist mindelegat, Justitsministeriets Forskningspulje, Margot og Thorvald Dreyers Fond samt Oticon Fonden.

Sidst men ikke mindst skylder jeg mine forældre og svigermor en stor tak for moralsk støtte. Den største tak tilfalder imidlertid Lise.

Charlottenlund, juli 2013

Henrik Hjort Elmquist

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

DEL I

INDLEDNING

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Denne å[* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Afhandlingens ramme

1. Problem

Grundlovens § 3 indeholder magtfordelingslæren. Den lovgivende magt er henlagt til kongen og Folketinget i forening, den udøvende magt til kongen og den dømmende magt til domstolene.

Reglen i grundlovens § 14 om ministres kontrasignatur – sammenholdt med bestemmelserne i §§ (12,) 13 og 15 og den forfatningsretlige udvikling – gør, at benævnelsen »kongen« reelt skal forstås som regeringen. Regeringen har således del i den lovgivende magt, og den udøvende magt er alene regeringens område.

Opregningen i grundlovens § 3 fremstår umiddelbart udtømmende i den forstand, at bestemmelsen overordnet synes at indeholde samtlige kompetencer i den danske stat.

Bestemmelsen suppleres imidlertid af andre bestemmelser i grundloven, hvor det nærmere indhold uddybes. Kapitel V indeholder eksempelvis nærmere regler om lovgivningsproceduren, og kapitel VI indeholder regler, der supplerer § 3 angående »den dømmende magt«. For så vidt angår »den udøvende magt«, kan ligeledes overvejes, om kompetencen suppleres af andre grundlovsbestemmelser.

Bestemmelserne i grundlovens kapitel III (og § 32, stk. 2) tildeler kongen en række beføjelser såsom den udenrigspolitiske kompetence, adgangen til at fremsætte og stadfæste lovforslag, retten til at benåde og give amnesti, muligheden for at udskrive valg m.fl. Grundlovens § 14 sammenholdt med den forfatningsretlige udvikling – og bestemmelserne i §§ (12,) 13 og 15 – gør, at disse beføjelser i dag reelt også må anses for tillagt regeringen. Spørgsmålet er dog, hvilken karakter disse kompetencer har.

Kompetencerne omtales typisk som »regeringsprærogativer«, »kongelige prærogativer« eller »grundlovsprærogativer«. Fælles for alle tre samlebetegnelser er endelsen, »prærogativer«. Et naturligt spørgsmål i den sammenhæng er, hvad fællesbetegnelsen dækker over.

Slår man op under »prærogativ« i Det Danske Sprog- og Litteraturselskabs »Ordbog over det danske sprog«, får man følgende resultat:

»Prærogativ, et ... flt. -er. (fra lat. prærogativa, af prærogativus, som spørges forud for andre (jf. Præ og arrogere); ord, som kun bruges i skriftsprog ell. i litterært påvirket talesprog ell. jur.) fortrin; forret(tighed); spec. (jf. Konge-, Overrettighed; især foræld.) om (enevolds)konges særlige rettigheder (regeringsbeføjelser) ...«

Citatet viser flere interessante ting. Brugen af begrebet i den juridiske verden er således for det første velkendt – og tilmed uden for juridiske kredse. Dernæst angives, at »prærogativ« betyder et »fortrin« eller en »forrettighed«, hvilket naturligt rejser spørgsmål om fortrin i forhold til hvem. Betegnelsen anvendes, ifølge citatet, i forhold til beskrivelsen af (visse) regeringsbeføjelser, hvilket måske dækker over det mere nutidige begreb, regeringsmagten. Endelig viser citatet, at prærogativets historie går langt tilbage i tiden og er knyttet til tanker om enevældige konger, herunder kongelovens majestætsrettigheder.

I den juridiske verden har særligt Alf Ross beskæftiget sig med regeringsprærogativerne på det generelle plan, dvs. med fællesbetegnelsen »prærogativer«. Han anser disse for at udgøre en fjerde statsmagt. I forhold til den klassiske magtfordelingslære efter Montesquieu forbillede definerer Ross »den udøvende magt« som den fuldbyrdende magt, der ikke er dømmende. Denne består, ifølge forfatteren, af en vis retsanordnende og retsanvendende magt. Udenfor begrebet »udøvende magt« falder handlinger af faktisk natur samt de i grundlovens kapitel III (og § 32, stk. 2) anførte kompetencer. For så vidt angår de sidste, henregner Ross disse til en fjerde statsmagt – regeringsmagten. Han betegner »regeringsmagten« som kongens umiddelbare magt i specielle anliggender.

Sondringen mellem fuldbyrdende magt og regeringsmagt, som Ross ikke har hentet fra Montesquieu, men har fundet inspiration til særligt i engelsk ret, markerer, ifølge Ross, en vigtig forskel i styrkeforholdet i forhold til de øvrige statsmagter. Regeringsmagten, hvilket altså vil sige regeringsprærogativerne, udmærker sig således ved i et vist omfang at begrænse beføjelserne tillagt den lovgivende og dømmende magt samt Folketingets Ombudsmand.

Ross' regeringsmagt rejser imidlertid en række spørgsmål. Til eksempel kan nævnes følgende: I hvilket nærmere omfang begrænser regeringsmagten de andre statsorganer, hvis den overhovedet gør? Har kompetencerne i grundlovens kapitel III (og § 32, stk. 2) reelt en lighed, der gør, at man kan samle dem i begrebet »regeringsmagten«? Er begrebet politologisk relevant, hvilket Ross normalt kræver?

I anmeldelserne af førsteudgaven af Ross' »Dansk statsforfatningsret« blev forfatteren (i første omgang) rost for den terminologiske nyskabelse, der lå i at introducere begrebet »regeringsmagten«. Begrebet har dog siden haft en meget begrænset plads i den juridiske litteratur, hvilket tilmed er sket i en periode, hvor regeringen har fået en – mener nogle – stadig større betydning,¹ herunder i medierne er genstand for et stadigt stigende fokus. Spørgsmålet er, om dette skyldes usikkerhed om begrebets indhold eller måske slet og ret, at begrebet skønnes overflødig. I samme periode har man dog bibeholdt betegnelsen »prærogativer«, hvilket indikerer, at disse beføjelser fortsat har et vist fælles indhold, men usikkerheden knytter sig naturligt nok også til indholdet af et sådant begreb, ligesom det kan overvejes, om begrebet reelt er overflødig.

I de sammenhænge, hvor prærogativerne praktiseres, giver betydningen af kompetencerne løbende anledning til tvivl. Ikke sjældent anføres det i Folketinget som argument for at gøre det ene eller andet, at der er tale om et »regeringsprærogativ«. Kapitel 7 indeholder en omtale af eksempler herpå. Betydningen af, at der er tale om et prærogativ, er imidlertid

1. Der ses i den forbindelse bort fra særligt 1980'ernes politisk svage regeringer.

typisk forbundet med tvivl. Afskærer det Folketinget fra at behandle en sag, herunder debattere den, at der er tale om udøvelse af et regeringsprærogativ? Er det grundlovsstridigt for Folketinget at vedtage et lovforslag, der berører regeringens prærogativer? Kan en folketingsbeslutning pålægge regeringen at udøve prærogativet på særlig vis? Disse – og andre – spørgsmål giver jævnlige anledning til tvivl i Folketinget.

Tilsvarende viser retspraksis, at prærogativernes mulige særegne natur giver anledning til overvejelser ved domstolene. På det udenrigspolitiske område er det for eksempel flere gange (af den sagsøgte) blevet anført, at domstolene må være afskåret fra at foretage prøvelse, da der er tale om et regeringsprærogativ. At domstolene også selv i et vist omfang synes at tillægge det en betydning, om regeringen handler i henhold til et regeringsprærogativ, fremgår bl.a. af Irak-sagen, hvor Højesteret ved bedømmelsen af spørgsmålet om retlig interesse tillagde det vægt, at der var tale om en beslutning på et område, »hvor regeringen i grundloven er tillagt den umiddelbare kompetence til at handle på rigets vegne«.

Også hos Folketingets Ombudsmand har betydningen af prærogativerne for ombudsmandens prøvelse givet anledning til tvivl. På baggrund af en artikel af Gorm Toftegaard Nielsen afholdt ombudsmanden således for få år siden et fagligt seminar, hvor bl.a. betydningen af prærogativerne for ombudsmandens kontrol med den offentlige forvaltning udgjorde et centralt tema.

I den juridiske litteratur har spørgsmålet ligeledes givet anledning til tvivl. Max Sørensen var i vidt omfang enig med Ross, hvorimod Peter Germer og (i nyere tid) Henrik Zahle har argumenteret for, at prærogativerne skal anskues enkeltvist. Dette er imidlertid sket uden et egentlig opgør med Ross' regeringsmagt, herunder afprøvning af begrebet, som blot er blevet beskrevet som irrelevant eller ikke-dækkende. Angivelsen (i nyere tid) af, at prærogativerne skal anskues enkeltvis, er endvidere alene i begrænset omfang ledsaget af henvisninger til selvstændige retlige analyser af regeringsprærogativernes forarbejder, den samlede retspraksis på området, studier af prærogativernes anvendelse eller lignende. Betydningen af *lex superior* omtales i den sammenhæng kun på et meget overordnet niveau, ligesom prærogativernes nærmere betydning i forhold til eksempelvis domstolenes prøvelsesmuligheder og Folketingets muligheder for styring fremstår uafklarede, bortset fra at der altså skal foretages en konkret vurdering. Det er således uafklaret, hvad denne differentierede tilgang indebærer, og den juridiske litteratur har dermed i vidt omfang forsømt at give brugbare svar på ovennævnte konkrete problemstillinger fra den politiske og juridiske verden. Der eksisterer på den baggrund et behov for afklaring af disse og andre spørgsmål vedrørende prærogativernes retlige betydning, ligesom en samlet og tilbunds gående analyse af prærogativerne – hvilket er en forudsætning for en korrekt og fyldetsgørende besvarelse af ovenstående spørgsmål – er udeblevet.

I de få tilfælde, hvor den juridiske litteratur mere tilbunds gående har beskæftiget sig med prærogativerne, har analyserne vedrørt ét enkelt regeringsprærogativ og kun i begrænset omfang fokuseret på regeringsprærogativerne som en samlet størrelse, herunder givet mere konkrete anvisninger på prærogativernes betydning for regeringen, Folketinget og domstolene. I de almindelige statsretlige fremstillinger har det imidlertid ikke skortet på bud på prærogativernes retlige betydning siden grundlovens givelse. Fælles for disse betragtninger er dog, som antydnet, at de ikke er baseret på tilbunds gående analyser, men i vidt omfang fremstår mere løsrevet og derfor i sagens natur typisk har varieret betydeligt over

tid fra forfatter til forfatter. Visse af disse betragtninger er givet vis korrekte, men de mangler et retligt fundament, hvilket nødvendiggør visse mere samlede og tilbunds gående analyser af prærogativerne, som er udeblevet. I denne afhandling foretages disse analyser. Dette sker med henblik på at afklare prærogativernes retlige betydning, herunder verificere eller afvise de omtalte udsagn fra den juridiske litteratur mv.

I samme periode, som prærogativernes retlige betydning i den juridiske litteratur er blevet forsømt, har medierne, som nævnt, fokuseret mere og mere på regeringens gøren og laden, ligesom tilfældet er i Folketinget, hvor tingets mulighed for at styre regeringsførelsen og brugen af prærogativerne har tiltrukket sig særlig opmærksomhed.

Magtfordelingslæren har i modsætning til prærogativerne fået en central placering i dansk forfatningsret (særligt med Tvind-dommen), og der fokuseres i den forbindelse hovedsagligt på forholdet mellem Folketinget og domstolene. Forholdet mellem Folketinget og regeringen bliver derimod kun behandlet i mere begrænset omfang, og det sker samtidig med, at der, som ovenfor nævnt, politisk stilles større krav til og sættes stærkere fokus på regeringens aktiviteter. I samme periode har flere juridiske forfattere dog i forskellige sammenhænge givet udtryk for et ændret magtforhold mellem Folketinget og regeringen. Henrik Zahle (og Helle Krunke) har til eksempel argumenteret for folketings beslutningers retlige relevans og har tillagt prærogativerne en meget begrænset betydning.

Tilbage står imidlertid fortsat spørgsmålet om regeringsprærogativernes generelle betydning. Fællesbetegnelsen indikerer, som nævnt, at der er tale om en generel betydning. Hvis dette ikke er tilfældet, er betegnelsen indholdsløs og skaber alene usikkerhed om betydningen af det enkelte prærogativ.

Formålet med denne afhandling er at undersøge, om der kan udledes en prærogativlære af gældende dansk ret. Med prærogativlære menes en række fælles normer for prærogativernes retlige betydning, herunder deres forhold til lovgiver, Folketinget, domstolene og Folketingets Ombudsmand. Såfremt det ikke er muligt at udlede en lære gældende for samtlige eller udvalgte prærogativer, vil afhandlingen analysere forholdet mellem de enkelte prærogativer og de anførte organer. Et grundlæggende spørgsmål i afhandlingen vedrører, om og i givet fald i hvilket omfang prærogativerne er immune overfor udefrakommende styring og kontrol.

Problemformuleringens første del kan således siges at være obligatorisk, hvorimod anden del er accessorisk, derved at den er betinget af besvarelsen af første del, dvs. afhænger af om der af gældende dansk ret kan udledes en prærogativlære.

Med normer menes forpligtende retsnormer i modsætning til vejledende principper eller lignende. De anførte normer skal således være retligt forpligtende i forholdet mellem regeringsprærogativerne og lovgiver, Folketinget, domstolene samt Folketingets Ombudsmand. Normerne skal fremgå af gældende ret, dvs. de skal kunne udledes af gældende dansk ret. De skal således fremgå af grundloven og dens forarbejder, retspraksis, retssædvaner eller forholdets natur. Det er derimod ikke et krav, at normerne har ført til en formulering eller angivelse i den juridiske litteratur, men den juridiske litteratur er naturligvis relevant at inddrage til undersøgelse af indholdet af eventuelle normer på dette område.

Opslaget i »Ordbog over det danske sprog« og omtalen af Alf Ross' fjerde statsmagt viser bredden i den tilgang, der præger prærogativerne. Yderpunkterne består i at betragte prærogativerne som henholdsvis regeringsmagten eller et levn fra enevælden.

Endvidere viser de to kilder, at en analyse og stillingtagen til prærogativernes (eventuelle) generelle (og konkrete) betydning nødvendiggør inddragelse af et omfangsrigt materiale. Deres forankring i enevælden gør det nødvendigt at se tilbage i tiden, ikke blot til det historiske højdepunkt for prærogativerne, de enevældige kongers tid, men også til prærogativernes arnested, som muligvis ligger før dette tidspunkt. Dernæst kræves naturligvis en undersøgelse af forløbet op til nutiden med overgang fra kongelov til grundlov, udvikling fra konstitutionalisme til parlamentarisme, grundlovsændringer samt ændring i synet på prærogativerne på såvel det juridisk praktiske som juridisk teoretiske område. Endelig viser bemærkningerne ovenfor om Ross' regeringsmagt, at en gennemførelse af ovennævnte undersøgelse af prærogativernes (eventuelle) generelle betydning nødvendiggør visse studier af fremmed ret samt politologi.

Det brede, herunder historiske, perspektiv er væsentligt til forståelse af retlige størrelser fra en svunden tid, som stadig er virksomme, men nu i nye omgivelser. Dette gælder bl.a. i forhold til en afklaring af, i hvilket omfang ideologiske betragtninger skal inddrages ved fortolkningen, ligesom et sådant perspektiv er nødvendigt til forståelse af grundlovgivers forudsætninger. De enkelte prærogativer, herunder deres baggrund, udvikling og funktion, vil derfor i denne afhandling blive analyseret i dette brede perspektiv med henblik på at isolere forskellene mellem disse og udfinde lighederne. Uden ligheder ingen prærogativlære, herunder ingen fjerde statsmagt bestående af regeringsprærogativerne. Lighederne kan gælde alle eller udvalgte prærogativer. For, at der er tale om en prærogativlære, skal lighederne bestå i normer af retlig karakter vedrørende prærogativernes forhold til lovgiver, Folketinget, domstolene og Folketingets Ombudsmand. Såfremt dette ikke er tilfældet, er det ikke muligt at udlede en prærogativlære af dansk ret. I stedet vil afhandlingen i så fald, som anført, analysere forholdet mellem de enkelte prærogativer og de anførte organer.

2. Metode

Overvejelser om metode er relevante og nødvendige i ethvert større videnskabeligt arbejde. Omfanget af disse overvejelser varierer imidlertid betydeligt fra fag til fag og projekt til projekt. Også indenfor forfatningsretten hersker der tvivl om behovet for sådanne overvejelser og udstrækningen af disse. Et yderpunkt udgør i den forbindelse på den ene side afhandlinger, som ikke indeholder selvstændige afsnit om metodiske overvejelser.² Heroverfor står som et andet yderpunkt særligt Henrik Palmer Olsens afhandling om »Magtfordeling« fra 2005, hvor forfatteren benytter op mod 60 sider på metode. Afsnittet, der udgør ca. 1/10 af afhandlingen, beskæftiger sig med »retsforståelse og videnskabsteori«, retskilder og fortolkningsprincipper.³

2. Eksempelvis indeholder hverken Peter Germers »Ytringsfrihedens væsen« fra 1973 eller Henning Kochs »Demokrati slå til!« fra 1994 således selvstændige afsnit om metode. Se ligeledes Jens Peter Christensens disputats om »Ministeransvar« fra 1997 og Michael Hansen Jensens disputats om »Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73« fra 2006.
3. Se i den forbindelse Henning Koch, der i en artikel fra 2006 skriver, at »[d]et er sjældent, at en retsvidenskabsmand så åbenlyst fremlægger sine analytiske forudsætninger«, Koch, 2006, s. 211. En del af