

Den nye krigsdiskurs

grundlovsbrud, akademier og Højesteret

Bredsdorff, Nils; Vogelius, Jørgen

Publication date:
2010

Document Version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):
Bredsdorff, N., & Vogelius, J. (2010). *Den nye krigsdiskurs: grundlovsbrud, akademier og Højesteret*. Roskilde Universitetsbibliotek.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact rucforsk@kb.dk providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**Den nye krigsdiskurs -
Grundlovsbrud, Akademia og Højesteret**

Nils Bredsdorff og Jørgen Vogelius

Skriftserie fra Roskilde Universitetsbibliotek nr. 53

Den nye krigsdiskurs - grundlovsbrud, Akademia og Højesteret

af Nils Bredsdorff og Jørgen Vogelius

Folketinget er ikke bundet af, hvilke folkeretlige pligter tidligere folketing måtte have påtaget sig
(citater af professor Jens Hartig Danielsen)

§19 stk. 2 er en procedureregulering, der regulerer forholdet mellem regering og Folketing
(citater fra Højesterets dom)

Læser man Højesterets dom, må man nærmest tro, at folkeret kun er for sjov
(citater af professor Preben Stuer Lauridsen)

Den nye krigsdiskurs – grundlovsbrud, Akademia og Højesteret/ Nils Bredsdorff og Jørgen Vogelius, bilagt Højesterets dom af 17.marts 2010

Isbn 978-87-7349-765-4

issn 0105-564x

1.maj 2010

Skriftserie fra Roskilde Universitetsbibliotek nr.53

Elektronisk version: <http://www.rub.ruc.dk/omrub/publikationer.shtml>

Roskilde Universitetsbibliotek

Universitetsvej 1

4000 Roskilde

Tlf 4674 2233

nb@ruc.dk

vogelius@ruc.dk

PROLOG

Højesteret udtaler i sin dom af 17. marts 2010 om lovligheden af folketingsbeslutningen om dansk deltagelse i Irak-krigen bl.a.:

”... at der ikke foreligger nogen særlig uklarhed om forståelsen af grundlovens § 19, stk. 2, i overensstemmelse med ordlyden som en procedureregel, der regulerer forholdet mellem regering og Folketing. En forståelse som hævdet af appellanterne ville indebære, at Danmark i 1953 skulle have overladt det til FN’s Sikkerhedsråd – med vetoret for de permanente medlemmer – at afgøre, om Danmark uden for folkeretligt anerkendte situationer ville kunne anvende militære magtmidler. En sådan forståelse ville også stride mod den grundlæggende ordening i dansk ret af forholdet mellem national ret og international ret, hvorefter folkeretten ikke har grundlovskraft.”

Denne dom gør det ubegribeligt, hvad det så var, fire af grundlovsfædrene mente, da de i arbejdet med revisionen og i udlægningen af den stadig gældende Grundlov fra 1953, sagde:

”Grl. 1953 har ikke villet anvende udtrykket ”erklære krig”, idet man er gået ud fra, at der kun vil blive tale om militær magtanvendelse som forsvar mod et uberettiget angreb og som retshåndhævelsesmiddel ... Når der her (§19.2. stk. 1.pkt) ved siden af angreb på riget tales om angreb på danske styrker, er baggrunden herfor bestemmelsen om ”kollektivt selvforsvar” i De forenede Nationers Pagt art. 51.” **Professor Poul Andersen**, tilknyttet Forfatningskommissionen (Dansk Statsforfatningsret, 1954 s. 493.)

”Det fastslås endvidere i bemærkningerne, og det vil jeg gerne understrege, at militære magtmidler kun kan anvendes som forsvar mod angreb eller som aktioner i overensstemmelse med De forenede Nationers Pagt.” **Niels Elgaard**: MF og gruppeformand i partiet Venstre, medlem af Forfatningskommissionen (Rigsdagstidende, Folketingets Forhandlinger 1952-53 sp.2230)

”Da Danmark gennem sin tilslutning til de Forenede Nationer har afskåret sig fra at gribe til krig som middel for sin udenrigspolitik, taler Grundloven ikke om krig og krigserklæring, men om at anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat, hvilket kun kan forekomme som forsvar og som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med De forenede Nationers Pagt”. **Professor Alf Ross**, tilknyttet Forfatningskommissionen (Dansk Statsforfatningsret, 1959 s. 337)

”Ved internationale forpligtelser, og i øvrigt i kraft af en dybt rodfæstet opfattelse af magtanvendelses plads i internationale forhold, er Danmark afskåret fra at benytte krig som politisk redskab. ... Begrebet selvforsvar har imidlertid ved FNs Pagt fået en videre betydning, idet art. 51 taler om kollektivt selvforsvar. ... Danmarks internationale forpligtelse forudsætter ikke, at danske styrker automatisk skal træde i aktion som følge af angreb på en fremmed stat ... ifølge FNs sikkerhedssystem, være sig i dets oprindeligt forudsatte skikkelse eller efter resolutionen af 3. november 1950 om fælles fredsaktion (Uniting for peace S/1905

Generalforsamlingsresolution til Sikkerhedsrådet nb/jv.), er der ej heller nogen pligt til automatisk at bringe militære tvangsmidler til anvendelse mod en angriber.” **Professor Max Sørensen**, tilknyttet Forfatningskommissionen (Responsum til Forfatningskommissionen, bilag 6 i kommissionens betænkning, 1953 s. 121-22)

Vi har svært ved at tro på, at de fire ovennævnte kapaciteter i sin tid forsøgte at fylde danskerne med løgn og spin om grundlovsbestemmelsernes fortolkning og retskraft. Der må derfor være en anden forklaring på Højesterets aktuelle udlægning. For Højesteret skaber retshistorie nu ved at springe den mellemtid over, som i dag benævnes som efterkrigstiden. Den retstænkning, som skulle sikre en separation mellem normativ politik og stabile retsnormer, druknes i Viggo Hørups begejstrede statement fra dengang folketingsparlamentarismen anerkendtes i begyndelsen af 1900-tallet: ”Ingen over og ingen ved siden af Folketinget!”. I 2000-tallet optræder dette slogan som et stedfortrædende argument for at kunne betragte efterkrigstiden som et mellemstadium. Krigstid bydes nu igen velkommen. At det skulle gå sådan, ville utvivlsomt have fået Hørup til at bide tungen af sig selv.

Jens Peter Christensen er højesteretsdommer og forfatningsretsekspert. I halvfemsernes begyndelse underviste han i forfatningsret og tog licentiatgraden, og senere doktorgraden, i samme fag. Han udgav en bog om forfatningsret og politik, som bl.a. forsøger at opstille metoder til at fortolke forfatningsudviklingen med. Forfatningsretten har sjældent mulighed for at støtte sig til domstolenes fortolkninger, og grundlovsfortolkninger er stærkt politiseret. I diskussionen citeres Alf Ross med sympati for følgende prægnante udtryk:

”Ethvert regime har haft sine kronjurister til gennem teorier, konstruktioner og udlægninger at forsvare regimets politiske interesser. Megen statsret er skrevet på den manér.”

Men i stedet for som Ross at opstille videnskabetiske regler om bl.a. at holde sig uden for politik, må man efter Jens Peter Christensen opfattelse være mere realistisk. Han bruger en argumentation fra den norske jurist Frede Castberg til at udtrykke denne realisme:

”.. det er nødvendigheden af at føre den politiske kamp inden for forfatningens ramme, der skaber tendensen i det politiske liv til at fortolke forfatningen på en måde, så resultatet harmonerer med det politiske mål, man har sat sig. Netop fordi forfatningen danner ramme om og sætter skranker for den politiske kamp, bliver de statsretlige argumenter ofte våben i denne kamp.” (Forfatningsretten og det levende liv, Kbh. 1990 s. 21)

Denne artikel handler om en af disse skranker for den politiske kamp, som grundlovsfædrene satte op, og som nu i al stilhed brydes ned. Stilheden er også et forfatningspolitisk og forfatningsretligt våben.

Den nye Krigsdiskurs

Nils Bredsdorff og Jørgen Vogelius¹

Det er ikke tit, man opdager det så tidligt. Men denne gang er vi heldige at se de første spæde skridt mod en ny udenrigspolitisk diskurs, krigsdiskursen. Danmark har nu været i krig i 7 år, og det har sat sig spor i sproget, senest hørt hos den nye udenrigsminister, der taler om retten til at gå i krig uden om FN. At Grundlovens fædre og mødre fjernede ordet krig fra grundlovsteksten og afsvor sig retten til at føre krig, er blevet en saga blot.

Første skred, der befordrede denne udvikling, var, da politisk sprogbrug løsnede den grundlovsmæssige binding til FN-Chartrets magtanvendelsesforbud og regler for militær magtanvendelse. Det skete i praksis, da den forrige regering, Nyrup/Jelved, uden om FN gik i krig mod Serbien. Da der først var skabt tvivl om folkerettens og Chartrets forbud mod enkelte landes militære magtanvendelse, var vejen banet for formuleringer, der ikke blot konstaterer, at Grundlovens bindinger – kun krig via FN – er svage eller slet ikke eksisterende – men slet og ret også ønsker disse bindinger på de udenrigspolitiske beslutninger ophævet. Det ville være ”uheldigt for vores udenrigs- og sikkerhedspolitiske manøvrerum, hvis Grundloven forbyder Folketinget at sende soldater i en krig, der er i strid med Folkeretten”, som det hedder i den nye krigsdiskurs (Anders Henriksen, *Information* 08.03.10). Men først måtte ordet krig have en ny valør. Ordet blev som nævnt bevidst udeladt i den nye grundlov i

¹ Nils Bredsdorff er forskningsbibliotekar og ph.d. i samfundsvidenskab, og Jørgen Vogelius er universitetslektor i historie. Vi arbejder begge på Roskilde Universitet og var begge blandt de 25 sagsøgere af statsministeren for grundlovsbrud i forbindelse med dansk indtræden i Irak-krigen i 2003. Højesterets dom af 17. marts 2010 var et svidende nederlag. Og vi undrer os stadig over Højesterets argumentation og dommens præmisser. Vi forsøger derfor med dette dokumentationsarbejde at gøre den politiske offentlighed opmærksom på diskrepansen mellem de argumenter, der påviseligt spillede en rolle for 1953-grundlovens givere og kammeradvokaten og Højesterets nutidige udlægning af deres betydning. Da en sådan dokumentation ikke er udpræget avisstof, men alligevel er overordentlig vigtig for en historisk bedømmelse af fortolkningsretten til grundlovens regler, besluttede vi at gøre dokumentationsarbejdet lidt grundigere. Juraprofessor Preben Stuer Lauridsen har allerede sagt: ”Højesterets dom om Irak-spørgsmålet er i sine præmisser så overfladiske, som resultatet er skuffende - omend det ikke kom uventet. Læser man dommen, må man nærmest tro, at folkeret kun er for sjov.” (*Information* 20.03.10) Og han har endvidere i en række kommentarer kritiseret dommen ud fra sin juridiske autoritet. Vi har ikke en sådan autoritet og må derfor søge andre veje til at afklare vores undren og faglige kritik. Vores kompetence ligger i at afdække, fremlægge og kommentere på forholdet mellem den objektivt mulige og den konkret anvendte dokumentation og fortolkning.

1953 som overflødig. Magtanvendelsesforbuddet, som grundlovsfædrene snakkede om som en efterkrigsrealitet, og eksistensen af de nye regler i FN-Chartrets magtanvendelseskapitel blev præciseret som nye anerkendte statslige adfærdsnormer. I stedet for soldater og våben sendte Danmark under Korea-krigen hospitalsskibet Jutlandia med læger og sygeplejersker. Og Danmark lod sig heller ikke friste til at deltage i nogen 'Coalition of the Willing' under Vietnam-krigen. Der kunne omend med voksende besvær stadig argumenteres for, at det fortsat var efterkrigstid i hele Skandinavien i sidste del af det 20. årh. Men med Irak-krigen i 2003 brød den danske regering og Folketing radikalt med alle tidligere bånd til folkeretten.

Nye tiders overmod

Krig som et forvist ord forsøges nu efter Irak-krigen genlegitimeret og vitaliseret. Det hævdes, at der nu er tale om en slags naturlig ret, krigsretten, som ikke kan fratages den suveræne stat, og – som det hævdes – statsretligt heller aldrig har været det. Der sættes turbo på ved at understrege, at det er Folketingets magt og ret, der ikke kan eller bør beskæres. Krig anses igen for et redskab på linje med andre, der bør være til stede i den udenrigspolitiske værktøjskasse. Men i 1953 vidste man, belært af erfaringerne fra optakten til den verdenskrig, der lige var overstået, at legitimering gennem neutralisering og naturliggørelse af krigen var en livsfarlig proces. Alle deltagere i grundlovsdebatten var enige om, at folkeretten var forandret. Professor Max Sørensen taler senere om ”den stedfundne folkeretlige udvikling”, og FN institutionaliserede forandringen. Professor Alf Ross taler om, at Danmark gennem sin tilslutning til FN har givet afkald på at gribe til krig.² Det skete, mens to gigantiske krigsmaskiner igen stod over for hinanden, og den kolde krig var under udvikling. Det understregede for mange behovet for at udvise respekt over for FN's regler som et alternativ til krig. 80 (firs) af Folketingets medlemmer var i 1953 medlemmer af organisationen Én Verden, der med den konservative Poul Møller som næstformand støttede bindingen af landenes ret til at føre krig til FN-systemet og den nye folkeret. Før man derfor kan hævde, at det er et lands ret at føre krig i strid med folkeretten, er det nødvendigt at genskrive historien eller i det mindste at springe væsentlige dele af den over. Grundlovs- eller

² Begge her citeret efter Jens Hartig Danielsen, Den udenrigspolitiske kompetence og brug af militære magtmidler i *Ugeskrift for retsvæsen* nr. 42 (2007) s. 259-267, her s. 265. Han nævner her de centrale forfatningsretlige fortolkninger af § 19 uden at konkludere eller kommentere den bemærkelsesværdige samstemmighed s. 266.

Forfatningskommissionens arbejde må i denne genskrivning fremstilles tyndt og ukonkret med kun luftige og uforpligtende bindinger. Herefter kan den nye diskurs luftes autoritativt, som om dens indhold altid har været gældende. Først drypvist, så dramatisk som et regnskyl, der kan rense luften. Men det er først, når det sidste lanceres som en ny afløsende fortælling om historisk katarsis, at man bliver fuldt opmærksom på det oprindelige dryp. Vi ser hverken denne udvikling som et komplot eller som et resultat af sammenhængende årsagskæder, men konstaterer blot, at de enkelte elementer støtter og muliggør hinanden i en glidende legitimeringsproces af den nye krigsdiskurs.

Glidebanen

Den første uro i luften var som nævnt nok NATO-krigen mod Serbien i 1998-99. Men regeringen sørgede post festum for at få FNs velsignelse, så det var næsten ikke en krig, men blot en luftkampagne eller en humanitær intervention, hvori danske F16-fly deltog på linje med de andre NATO-landes.³ Mere uro kom med krigserklæringen i marts 2003, men det første juridisk legitimerende dryp kom i ubemærkethed i et fagligt tidsskrift (*Ugeskrift for retsvæsen* nr. 42 (2007) s. 259-267). Professor Jens Hartig Danielsen gik her til kilderne bag den hidtil accepterede forfatningsretlige visdom eller grundpåstand nemlig bindingen til folkerettens magtanvendelsesforbud, der var institutionaliseret i FN-Chartrets regler for iværksættelse af militære forholdsregler. De var hidtil uanfægtede⁴ og klart forudsat i Forfatningskommissionens diskussioner om den nye grundlovs § 19 og siden – som ovenfor dokumenteret i vores prolog – endvidere bekræftet i den juridiske faglitteratur. Jens Hartig Danielsen afviser imidlertid, at paragraffens forarbejder gør magtanvendelse uden om FNs Sikkerhedsråd ulovlig: "Folketinget kan som led i sine overvejelser inddrage landets folkeretlige forpligtelser, men er ikke, som det heller ikke er tilfældet i andre henseender,

³ Se diskussionen af den komplicerede situation i: Tony Brems Knudsen, Denmark and the war against Iraq: Loosing sight of internationalism? I: *Nordic Foreign Policy Yearbook* 2004 s. 73 ff. TBK ser trods Kosovo-aktionens manglende FN-mandat en fortsættelse af hidtidig dansk udenrigspolitik pga. aktionens humanitære karakter. Det første brud – 'clear and profound break' - kommer med krigserklæringen i 2003 (s. 83).

⁴ Det fremgår eksemplarisk af Karnov, hvor noten til Grl. § 19.2 først refererer Folketingets samtykke til krigsindsatsen i Irak og derefter uden overgang fortsætter med den gængse tolkning: "Efter at Danmark gennem internationale aftaler har afstået fra krig som middel for sin udenrigspolitik, kan anvendelse af militære magtmidler mod andre stater kun forekomme som forsvar mod angreb eller som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med FN-Pagten."

forfatningsretligt bundet af, hvilke folkeretlige pligter landet, herunder tidligere Folketing, måtte have påtaget sig.”⁵ Her udstedes et fripas, der i virkeligheden både reducerer og overlader muligheden for retlige prøvelser af indgåede internationale forpligtelser og konventioner til skiftende folketingsflertals forgodtbefindende. Grænserne mellem den dømmende og den udøvende statsmagt gøres på dette område særdeles uskarp. Selv under enevælden følte suverænen sig forpligtet på at respektere retsordenen. Folketingets suverænitet kender derimod ingen grænser. I Jens Hartig Danielsens historieforglemmende udlægning gøres Folketing og regering fuldstændigt ansvarsfri i deres udenrigspolitik. Det er Folketinget tilladt at bryde med internationale aftaler og love - og bemærkelsesværdigt også med det retlige grundlag, som giver dets egen magt legitimitet og legalitet, nemlig Grundloven - hvis blot simple flertal sanktionerer lovbruddene. At denne retsfilosofiske magtfuldkommenhed er smittefarlig og meget nemt inficerer andre områder end udenrigspolitik, ligger derfor også lige til højrebænet. Læser man professoren over skulderen, går det hurtigt op for en, at han foretager en stærkt selektiv læsning af kilderne. I Forfatningskommissionens arbejde med § 19 inddrages landets (3) statsretsekspertes, som alle refereres korrekt for at hævde, at Danmark anerkender magtanvendelsesforbuddet i folkeretten og FN-pagten. I professor Poul Andersens statsretslærebog fra 1954 hedder det: ”Grl. 1953 har ikke villet anvende udtrykket ”erklære krig”, idet man er gået ud fra, at der kun vil blive tale om militær magtanvendelse som forsvar mod et uberettiget angreb og som retshåndhævelsesmiddel ... Når der her (§ 19. stk.2, 1.pkt) ved siden af angreb på riget tales om angreb på danske styrker, er baggrunden herfor bestemmelsen om ”kollektivt selvforsvar” i De forenede Nationers Pagt art. 51.” (*Dansk Statsforfatningsret*, 1954 s. 493).

De to øvrige professorer, Max Sørensen og Alf Ross, skriver nogenlunde det samme i deres lærebøger. Poul Andersen og Alf Ross markerer sig også i forslag til udformning af kommissionens bemærkninger til § 19.2, som også omtales af Danielsen. Og Andersens forslag lyder:

”Efter at Danmark gennem internationale aftaler har afstået fra at anvende krig som redskab i sin udenrigspolitik, må Grundlovens bestemmelser om krigs begyndelse naturligt indskrænke sig til alene at omfatte forsvar mod væbnet angreb. Formuleringen giver kun kongen bemyndigelse til at lade iværksætte forsvar mod den konkrete angreb”. Det drejer sig altså om

⁵ *Ugeskrift for retsvæsen* nr. 42 (2007) op. cit. s. 267

”Grundlovens bestemmelser om krigs begyndelse”, dvs. ikke kun om proceduren mellem regering og Folketing men også om, hvad det er de to instanser kan beslutte noget om, og hvad der er udelukket.

Ross’ forslag, som endte med at blive kommissionens bemærkninger, lyder:

”Efter at Danmark gennem internationale aftaler har afstået fra krig som redskab for sin udenrigspolitik, kan anvendelse af militære magtmidler mod andre stater kun forekomme som forsvar mod angreb eller som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med De forenede Nationers pagt. Da forsvar mod angreb efter sagens natur ikke kan afvente Rigsdagens samtykke, er det bestemt, at kongen i så fald på egen hånd kan træffe bestemmelse om anvendelse af militære magtmidler, men kun til imødegåelse af det konkrete angreb.”⁶

Da meget tyder på, at Jens Hartig Danielsen i sin artikel yderligere har været i bekneb med at finde andre konkrete bindinger og ikke vil nøjes med henvisninger til Chartret som fyldestgørende, skal en uddybning fra en artikel af Max Sørensen fra 1949, som han faktisk selv inddrager i anden sammenhæng, fremhæves. Denne artikel var kendt af kommissionens øvrige medlemmer, fordi den allerede var blevet omdelt året før Sørensens endelige responsum. Jens Hartig Danielsen anfører, at den radikale leder Bertel Dalgård kendte til den og eksplicit brugte den til at inddrage Max Sørensen i kommissionens arbejde. Dvs. at artiklen på ingen måde i forhold til revisionsarbejdet kan anses for perifer, men var en akademisk artikel, der påviseligt indgik som forlæg i kommissionens forhandlings- og beslutningsproces. Max Sørensen skrev heri:

”Tvangsmidler kan iværksættes efter De forenede Nationers Pagt art. 41 og 42, og under hensyn til de vidtrækkende politiske og økonomiske følger, sådanne forholdsregler kan få, og til de byrder, deres iværksættelse pålægger den enkelte deltagende stat, synes det naturligt at gøre den danske deltagelse i sådanne tvangsmidler betinget af Rigsdagens samtykke ... Et

⁶ Forfatningskommissionens udkast til bemærkninger, tilgængelig i rigsarkivet, bilag 7, side 7. Ordet redskab ændres af kommissionen til middel. Kommissionen formulering går ordret igen i regeringens bemærkninger til lovforslaget og folketingsudvalget, der behandler forslaget ”tilslutter” sig i betænkningen af 25.2.53 i enighed kommissionens forslag til bemærkninger og har ingen kommentarer til § 19, men optrykker kommissionen forslag til bemærkninger som bilag til sin egen betænkning. Sætningen ”Efter at Danmark igennem internationale aftaler har afstået fra krig ...” forekommer at være kendt og bevidst valgt af beslutningstagerne.

såkalddt kollektivt selvforsvar, der tages op i henhold til De Forenede Nationers Pagt art. 51, bør formentlig ligestilles med egentligt selvforsvar, og forfatningsforskriften derfor udformes således, at den kan omfatte begge kategorier af forsvar.”⁷

Men Jens Hartig Danielsen får det til at fremstå, som om eksperterne herved blot registrerer ”den folkeretlige udvikling ... intetsteds siges det, at bestemmelsen (§ 19.2) skal fortolkes med forbehold af de folkeretlige regler, herunder FN-pagten.” (266) Det er juridisk fagsprog for, at der angiveligt mangler konkrete henvisninger til, hvilke bånd der binder hvad. Hvordan ser skranken for den politiske kamp konkret ud?

Den centrale ekspert, Max Sørensen leverede som nævnt et responsum til kommissionen, som alle også Jens Hartig Danielsen er enige om, var meget vigtigt for udformningen af § 19. Fra dette responsum citerer samme Danielsen vigtige passager, men ikke denne: ”Om enhver folkeretlig pligt, hvad enten den følger af en traktat eller sædvane, gælder det jo, at den lægger et bånd på de nationale myndigheders handlefrihed.” Grundlovsfædrene var helt klare over, at der var lagt bånd på deres beslutningskompetence. De var sig, som det fremgår, også bevidst. at de, og dermed deres forfatningspolitiske anstrengelser, var udtryk for indforståethed med en af de ’grundlæggende politiske ideer’ i efterkrigsårene, som Habermas siden har omtalt som et ønske om ”domesticeringen af statens magt gennem folkeretten”. Også selvom denne tæmning måtte finde sted gennem det mangelfulde FN-retlige system.⁸

Jens Hartig Danielsen hævder, at Max Sørensens betydning overvejende var politisk, formodentlig tænkt som en slags støttepædagogfunktion for de politikere, der stadig tøvede. Derfor konkluderer han, at Max Sørensens responsum ”bør ses som en politisk forudsætning bag § 19, stk. 2 og ikke som en bindende juridisk grænse.” (267) Dette synspunkt begrundes ikke nærmere og er uforståeligt i lyset af, at Max Sørensen faktisk gjorde sig umage med at formulere sig konkret om retten til at bruge militære midler mod en angriber. Det var foreskrevet med hans egne ord: ”Ved internationale forpligtelser, og i øvrigt i kraft af en dybt

⁷ Danmarks Grundlovs regler om parlamentarisk kontrol med udenrigspolitikken i *Tidsskrift for rettsvetenskap* 1949 s. 97-140, her s. 135f.

⁸ Interpreting the Fall of a Monument i: *GERMAN LAW JOURNAL* Vol. 04 No. 7, s. 702.. Når det er umagen værd at referere til Habermas retsfilosofiske ræsonnement, er det for at understrege, at der med dette netop er tale om en af de grundlæggende og bærende politiske ideer, som var udbredt over hele den vestlige verden og som iflg. Alf Ross og (kritisk hertil) Jens Peter Christensen må indgå i en forfatningsretlig fortolkning, se J.P. Christensen, *Forfatningsretten og det levende liv* op. cit. s, 20 ff.

rodfæstet opfattelse af magtanvendelses plads i internationale forhold, er Danmark afskåret fra at benytte krig som politisk redskab ... Begrebet selvforsvar har imidlertid ved FNs Pagt fået en videre betydning, idet art. 51 taler om kollektivt selvforsvar ... Danmarks internationale forpligtelse forudsætter ikke, at danske styrker automatisk skal træde i aktion som følge af angreb på en fremmed stat ... ifølge FNs sikkerhedssystem, være sig i dets oprindeligt forudsatte skikkelse eller efter resolutionen af 3. november 1950 om fælles fredsaktion⁹, er der ej heller nogen pligt til automatisk at bringe militære tvangsmidler til anvendelse mod en angriber.”¹⁰ Både i Max Sørensens responsum og i Poul Andersens *Statsforfatningsret* fra 1954 refereres, som vist, endvidere til FN-pagtens art. 51 om kollektivt selvforsvar, og Poul Andersen gør opmærksom på, at ordene ”angreb på danske styrker” i § 19.2 refererer til FN-pagtens konkrete procedure. Som Socialdemokratiets leder Hans Hedtoft formulerer det, da han refererer, at § 19.2 bygger på Max Sørensens responsum ”... hvert ord er vejet på den finest registrerende vægt”, et udsagn, som Jens Hartig Danielsen også refererer dog uden at fortolke, men som mest rimeligt må ses som et udtryk for en helhjertet opbakning bag Sørensens formuleringer. Dette støttes yderligere af, at Hedtoft beder om, at Max Sørensens responsum ”om disse paragraffer blev samarbejdet, og at disse måtte anvendes til orientering for grupperne. Der var enighed herom.”¹¹ Endelig negligerer Jens Hartig Danielsen fuldstændigt Forfatningskommissionens betæknings bilag 7. Det var et brev fra sept. ’52 fra Dansk interparlamentarisk gruppe (Den interparlamentariske Unions nationale afdeling) til statsminister Erik Eriksen vedr. resolutionen ”Grænser for staternes suverænitet fra Den interparlamentariske Unions Kongres i august”. Det hedder heri: ”Gruppens bestyrelse, der tiltræder resolutionen, har besluttet at oversende denne til statsministeren med henstilling om at lade spørgsmålet om en nødvendig tilpasning af Grundloven til et udvidet internationalt samarbejde indgå i forfatningskommissionens overvejelser.”, underskrevet V.

⁹ Uniting for peace S/1905 - Generalforsamlingsresolution til Sikkerhedsrådet. Denne generalforsamlingsresolution er meget konkret og viser hen til andre konkrete forpligtelser i ’FN-systemet’. Se behandlingen af udspillet fra FN om vetoret og militære styrker i Kirstine Midtgaard, *Småstat, magt og sikkerhed – Danmark og FN 1949-65*, Odense 2005, kapitel 4. Det var en konkret prøvesag om principper og realpolitik for de danske politikere. De vidste derfor, hvad bemærkningerne til § 19 kunne indebære.

¹⁰ Responsum til Forfatningskommissionen, bilag 6 i kommissionens betænkning, 1953 s. 121-22.

¹¹ Referat af 16. møde i Forfatningskommissionen udvalgt 5. januar 1953 s. 3

Buhl. I forhold til debatten i Landstinget fremhæves vigtigheden af denne interparlamentariske resolution. Både Hans Hedtoft og den konservative Halfdan Henriksen, fremhævede denne resolution som yderst central for at overbevise Landstinget om at støtte grundlovsforslaget. Den interparlamentariske Unions resolution rammer en central tone i det politiske establishment, når det siges, at man ”bør opmuntre til oprettelse af fælles autoriteter, hvortil en vis myndighed kan overføres, idet hvert land alligevel bevarer det størst mulige antal af de forrettigheder, der knytter sig til suveræniteten.” (Jvf. Landstingets forhandlinger 52/53 hhv. s. 438 og 460) I en historisk bedømmelse burde det vække til nutidig eftertanke, at det institutionelt konservative Landsting, som ved grundlovsforslaget ville blive nedlagt, i samtidens interparlamentariske grundlovsdebat bl.a. skulle overbevises om formålstjenligheden af forslaget med beroligende argumenter om, at der i den samlede pakke også indgik en folkeretsbestemt suverænitetsafgivelse, der for fremtiden ville binde Folketinget.

Det er vanskeligt at se rationalet i på den ene side at vise, at alle er enige om den folkeretlige afvisning af magtanvendelse kombineret med et udviklet og kendt, konkret konflikthåndteringssystem, som Danmark (der jo på grund af besættelsestidens samarbejds politik kun med nød og næppe var kommet med blandt systemets grundlæggere 5 år tidligere) selv havde deltaget i at skabe – og så på den anden side at hævde, at det ikke var konkrete bindinger og forpligtelser, der bevidst var dækket af § 19.2's lidt kryptiske formulering. Men ikke mere kryptisk end den må siges at være en for datidens juridiske sprogbrug karakteristisk formulering. Den bliver imidlertid som nævnt efterfølgende viftet til side af Jens Hartig Danielsen med den sprogligt særegent formulerede påstand, at Max Sørensens ”initiativ” var en ”politisk forudsætning bag § 19.2”. Rationalet synes for Danielsen at have været at give § 19.2 et nyt indhold, nemlig en slags post-9/11-tolkning af folkeretten. Men i stedet for blot at afvise den hidtidige folkeretsversion (FN tilslutning binder) omtolkes – eller rettere udtolkes den – trods sit tydelige sprog: ”... da Danmark ved internationale forpligtelser (Briand-Kellogg Pagten af 1928 og FN pagten af 1945) har givet afkald på at benytte krig som redskab i sin udenrigspolitik, kunne det måske være anledning

til at vælge en formulering, der ikke som den nugældende forudsætter krigserklæring som noget naturligt og legitimt.”¹²

I det hele taget er Jens Hartig Danielsens historiske bedømmelse af Grundlovsfolketingets medlemmer som udelukkende interesserede i Folketingets magt og derfor lunkne over for FN-båndene, et standpunkt i havsnød, når det betænkes, at der som ovenfor anført var 80 medlemmer af Folketinget, som også var medlemmer af Én Verden og formodentlig aktivt støttede FN-systemet.¹³ Det er måske til disse 80, at Elgaard henvender sig i sin meget citerede ordførelse, hvori han pointerede: ”Det fastslås endvidere i bemærkningerne, og det vil jeg gerne understrege, at militære magtmidler kun kan anvendes som forsvar mod angreb eller som aktioner i overensstemmelse med De forenede Nationers Pagt.” Jens Hartig Danielsen understreger på sin side, at ”det blandt ordførerne kun var Elgaard, der knyttede fortolkningen af bestemmelsen sammen med de folkeretlige regler i form af FN-pagten.” Men Danielsen undlader at fortælle, at Elgaard ikke er nogen uoverlagt fantast, men Venstres gruppeformand med vigtige relationer til Venstres menige parlamentarikere.¹⁴ Jens Hartig Danielsens specielle kildebehandling kalder på, at vi her citerer en anden vigtig borgerlig politiker, den konservative Poul Møller, der var næstformand i landsforeningen Én Verden. Han sagde under finanslovsdebatten i efteråret ’52 efter først at have omtalt foreningens 80 medlemmer som tingets næststørste rigsdagsgruppe: ”Men dette [medlemskab af forsvarspagten NATO (red.)] kan jo ikke være den vestlige verdens og den vestlige kulturs endelige svar på de egentlige storpolitiske problemer. Vi må have et videre sigte, om jeg så må sige, hvilket vil sige, at den kolde krig, som vi i dag oplever, må have sit fredsmål, som enhver anden krig har det ... Det er ikke et naivt ønske om at instituere en verdensregering fra den ene dag til den anden ... det er derimod et ønske om at give den bestående organisation,

¹² Responsum fra Max Sørensen til Forfatningskommissionen, bilag 6 i kommissionens betænkning, 1953 s. 121-22, her s. 115

¹³ Søren Eigaard, *Idealer og politik, Historien om Grundloven af 1953*, Odense 1993 s. 254. Se også Midtgaards vurdering: ”tilslutningen ... er et godt vidnesbyrd om den brede politiske opbakning til princippet om kollektiv sikkerhed og international retsorden.” op. cit. s. 49

¹⁴ Søren Eigaard, *Idealer og politik* op. cit, s, 251. Se også hans samlede vurdering af fokus i grundlovsdebatten om § 19 og de komplicerede forhold, der påvirkede den: ”Tilhængerne af en revision henviste helst til FNs fremtidige udviklingsmuligheder som overnational gardering mod krig, hvorimod modstanderne, hvilket næsten udelukkende vil sige kommunisterne, foretrak at tale om NATO.” op. cit s.252 f.

det bestående redskab: De Forenede Nationer en sådan forfatning og en sådan styrke, at den bliver i stand til at sikre verdensfreden ... Én Verden arbejder derfor med det sigte at fjerne svaghederne fra chartret og samtidig hos befolkningerne oparbejde forståelsen for den autoritet, De Forenede Nationer bør have og den respekt, som overalt bør næres for De Forenede Nationers arbejde og beslutninger.” (04.11.52 Folketingets forhandlinger 52/53 sp. 662 f.) Det sætter unægteligt Højesterets uforstand i relief, at Møllers tale er et langt rungende ja til rettens dumsmarte retoriske omformulering (”En forståelse som hævdet af appellanterne ville indebære, at Danmark i 1953 skulle have overladt det til FN’s Sikkerhedsråd ...”) af Kammeradvokatens mere oplejede formulering: ”Det er i øvrigt utænkeligt, at det skulle have været hensigten ved vedtagelsen af grundlovsændringen i 1953, at Danmark skulle deponere sin adgang til at træffe bestemmelse ...” Men det kan tænkes, og det gjorde man faktisk, som vores dokumentation her utvetydigt vidner om.

Kammeradvokaten mellem Ross og Danielsen

Meget mere kan fremdrages af Jens Hartig Danielsens essay. Det kommer sikkert senere, når de dramatiske regnskyl rensner luften, som det er sket i udlandet, hvor næsten alle led i krigens legitimering fremdrages og kritiseres. Det vigtige ved analysen er, at den i sin særlige entydighed og skråsikkerhed har vist sig usædvanlig brugbar. Således blev den akademiske øvelse, som antydet, brugt af Kammeradvokaten i højesteretssagen om Irak-krigens lovlighed. Nu kunne hans påstand fra landsretssagen i 2007, om at den folkeretlige visdom var forkert, gentages med støtte fra retsvidenskaben ved næste instans. Der findes ingen internationale regler på dette område, der binder Folketinget, kun danske forfatningsretlige regler, der binder regeringen til at forelægge sagen for Folketinget. Kammeradvokaten glemte i sin ellers ret akademisk-polemiske procedure – i modsætning til sit forlæg – at citere det sted, hvor den hidtidige folkerets Grand Old Man Alf Ross taler om bindinger i sin lærebog, som udkom 6 år efter Grundloven var vedtaget, og hvor han helt tydeligt og nok så vigtigt især tydeligt for datidens grundlovsdebatdeltagere konstaterede: **”Da Danmark gennem sin tilslutning til de Forenede Nationer har afskåret sig fra at gribe til krig som middel for sin udenrigspolitik, taler Grundloven ikke om krig og krigserklæring, men om at anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat, hvilket kun kan forekomme som forsvar og som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med De Forenede Nationers Pagt”**.¹⁵

¹⁵ Dansk Statsret 1959 s. 337.) [vores fremhævelse red.]

Ingen informeret læser er i tvivl om, at der tænkes på Chartrets kapitel VII og de ovennævnte artikler 41, 42, 51. Kammeradvokaten, der må mene, at den slags udsagn betyder det modsatte af det, de siger (der er ingen bånd, der binder Folketinget), mente forståeligt nok, at sagen om Irak-krigens lovlighed skulle afvises, blandt andet fordi hverken domstolene eller aktuelle og potentielle sagsøgere var i stand til at forstå de folkeretlige reglers særlige fortolkning. Denne retspolitisk spændende formulering burde sandelig vække furore i en tid, hvor Højesteret gør, hvad den kan for at integrere de internationale retsregler i form af domme fra den europæiske Menneskerettighedsdomstol. Kammeradvokatens procedure blev understøttet af citater fra Jens Hartig Danielsens artikel, der dramatisk slutter således: ”Uden for forsvarstilfældene er det Folketinget, der suverænt afgør, om der kan anvendes militære magtmidler. Folketinget kan som led i sine overvejelser inddrage landets folkeretlige forpligtelser, men er ikke, som det heller ikke er tilfældet i andre henseender, forfatningsretligt bundet af, hvilke folkeretlige pligter, landet, herunder tidligere Folketing, måtte have påtaget sig.” (267) Sådan! Exit Grundloven. Dens mulighed for at binde magten med særlige regler og forpligte kommende politikere – indtil de laver en ny Grundlov – eksisterer ikke. Der tales med store ord for at dække over den magre retskildegennemgang, når det endvidere siges:

” ... at der ikke er et tilstrækkeligt grundlag for at hævde, at Folketinget forfatningsretligt er afskåret fra at træffe beslutning om brug af militære magtmidler uden for en forsvarssituation og uden FN mandat støttes af, at ingen, hverken i forfatningskommissionen eller i rigsdagen, udtrykte noget ønske om at overdrage en betydningsfuld del af den udenrigspolitiske kompetence til den mellemfolkelige myndighed FN. Der er intet i bestemmelsens forarbejder, der tyder på, at man ønskede, at brug af danske militære enheder uden for forsvarssituationer skulle afgøres i New York i et (Sikkerheds)råd, som Danmark end ikke er permanent medlem af.”¹⁶

¹⁶ Hartig Danielsen op. cit. s. 267. Det er grebet ud af luften, at nogen skulle hævde, at brugen af danske tropper skulle besluttes i New York. Max Sørensen slår fast, at der ikke er ”nogen pligt til automatisk at bringe militære tvangsmidler til anvendelse mod en angriber.” (se prologen) I de seriøse fremstillinger af sikkerhedspolitikken er der trods mange uenigheder konsensus om, at der var bred politisk enighed om, at FN, kombineret med NATO, var eneste mulighed for dansk udenrigspolitik med de risici, der var for begrænsning af beslutningsfriheden. Påstanden om, at grundlovsfædrene støttede en FN-binding i denne snævre forstand - krig kun med FN mandat, i den

Ikke alene savner påstanden empirisk belæg. Modsat Hartig Danielsens opfattelse anerkendte datidens sikkerhedspolitisk centrale personer, at FN-pagten forpligtede, at man var bundet. Det fremgår af debatterne, at man også var klar over de forpligtelser, ratificeringen af Chartret medførte. I Dansk udenrigspolitik historie skriver Torstein Borring Olesen: ”Men medlemskabet stillede også krav til Danmark. Og det skortede ikke på højtidelige erklæringer om, at Danmark ville leve op til sit ansvar som medlem af FN. Der var klare tilkendegivelser af, at såvel forsvarspolitikken som den udenrigspolitiske orientering måtte rettes ind efter, hvad FN-medlemskabet krævede. Hartvig Frisch tog tyren ved hornene og erklærede, at FN-medlemskabet simpelthen forudsatte en ophævelse af neutralitetsbegrebet. FN-medlemskabet indebar nemlig, at ethvert medlem – ifølge pagtens artikel 2 - afstod fra trussel om magtanvendelse og brug af magt, men også at alle medlemsstater skulle yde De Forenede Nationer bistand ved ethvert skridt, organisationen iværksatte i overensstemmelse med pagtens bestemmelser”¹⁷

Højesteret skriver retshistorie

Højesteret lægger sig tæt op ad Hartig Danielsens standpunkt og går derved bemærkelsesværdigt imod den hidtidige folkeretstolkning, når det i dommen retorisk spørges, om man kan forestille sig, ”at Danmark i 1953 skulle have overladt det til FN’s Sikkerhedsråd – med vetoret for de permanente medlemmer – at afgøre, om Danmark uden for folkeretligt anerkendte situationer ville kunne anvende militære magtmidler. En sådan forståelse ville

forstand at politikerne (nogen gange knurrende som i tropestationeringsagen i NATO) accepterede pagtens forpligtelser og de muligheder, der var for at spille på modsætningerne mellem de to organisationer til egen national fordel - støttes af de videnskabeligt baserede udenrigs- og sikkerhedspolitiske analyser af aktørernes holdninger og strategier, som vi har inddraget. Vi er ikke stødt på ét udsagn, der kan støtte Hartig Danielsens påstand.

¹⁷ *Dansk udenrigspolitik historie*, Kbh. 2005 bd. 5, s. 27 f. - fra ratifikationsdebatten i september '45, Danmarks forpligtelser gentages i 1948 af udenrigsministeren se s 28. En af de centrale nydannelser i efterkrigsårenes udenrigspolitik var den multilaterale side af politikken: ”Med optagelsen i FN havde denne side allerede fået et nyt fundament, men det var koldkrigsudviklingen, der for alvor forankrede udenrigspolitikken i multilaterale rammer. Optagelsen i de nye regionale organisationer som Atlantpagten og OEEC var konkrete udtryk for denne udvikling. Men medlemskaberne havde deres problematiske sider, idet de satte begrænsninger på den nationale udformning af udenrigspolitikken og udfordrede vante forestillinger om dansk uafhængighed og suverænitet.” op. cit. s. 146

også stride mod den grundlæggende ordning i dansk ret af forholdet mellem national ret og international ret, hvorefter folkeretten ikke har grundlovskraft.”¹⁸

Her er det passende for både offentlighed og Højesteret at genkalde sig statsminister Erik Eriksens forklaring på, hvad der var i gære under forhandlingerne i 1953 om ændringerne af den grundlov, der sidst var blevet justeret i 1920 som følge af genforeningen.: ”Det er i dag helt klart” sagde han, ”at begivenhederne ude i verden er af den allerstørste og mest direkte betydning, ikke alene for regeringen og rigsdagen, men også for den enkelte borger. Som følge af denne ændrede indstilling måtte kommissionen se den nuværende grundlovs bestemmelser om forholdet udadtil i et nyt perspektiv. ... Skulle vore forpligtelser i henhold til FN-pagtens eller andre mellemfolkelige overenskomster om kollektivt selvforsvar medføre, at vi må stille militære styrker til rådighed ved et fredsbrud andetsteds i verden, kan dette efter forslaget kun ske med rigsdagens samtykke. ... Det er blevet stadig mere klart, at forholdene i det enkelte land nu beror på begivenheder i den øvrige verden. Vi har derfor været vidne til et stadig mere omfattende samvirke mellem staterne. **I konsekvens heraf er der opstået mellemfolkelige organisationer, som tillægges beføjelser, der hidtil har været dele af de enkelte staters suverænitet**”¹⁹

¹⁸ Denne nye fortolkning dukker frem i en anden parallelformulering mellem Højesterets dom og forlægget hos Hartig Danielsen: hos professoren hedder det ”§ 19 stk.2's ord skal, med andre ord, tages på ordene.” (267) Hos Højesteret hedder det: ”... der ikke foreligger nogen særlig uklarhed om forståelsen af grundlovens § 19, stk. 2, i overensstemmelse med ordlyden som en procedureregulering ...”. Det falder formentlig ind under den hemmelighedsfulde overskrift Juridisk metode, at kun paragraffens ordlyd og ikke bemærkningernes meget tydeligere ordlyd skal tages – på ordene. Argumenter er der ingen af stederne nogen af.

¹⁹ [vores fremhævelse red.] ”*Folketingets forhandlinger 1952/53* Fremsættelsen af lovforslaget 4. februar '53 sp. 2019. Man kunne få den mistanke, at vi har støvsuget arkiverne for FN positive standpunkter. At dette ikke er tilfældet, fremgår af stort set alle seriøse fremstillinger af periodens politiske debatter, se f.eks. dokumentationen i kapitel 2, Den danske FN-vision, s. 39-93 i: Kristine Midtgaard, *Småstat, magt og sikkerhed – Danmark og FN 1949-65*, op. Cit. Også med hensyn til alvoren bag de indimellem luftige formuleringer er vurderingen som vores: Grundlovsfædrene mente, hvad de sagde. Midtgaard skriver konkluderende: ”Det er derfor rimeligt at hævde, at der var bred politisk enighed om, at udvikling af international retsorden og kollektiv retsorden principielt var ønskeligt, fordi det var en sikkerhedspolitisk fordel for småstaten ... Den grundlæggende og konsistente sikkerhedstænkning, som FN-visionen var tænkt ind i, omfattede således sikkerhed, indflydelse og småstater.” s. 50 og ”FN-Visionen bestod i et ønske om at fremme en legalistisk norm- og værdibaseret verdensorden. ... FN blev således fastholdt og havde en central placering i de danske politikeres sikkerhedspolitiske tænkning”, s. 85. I Dansk Institut for internationale Studiers rapport *Danmark under den kolde krig - Den sikkerhedspolitiske situation 1945-1991*, Kbh. 2005 bd. 1, hedder

Skulle det nu hænde den høje ret ikke lod sig overbevise af statsministerens ord, hjælper det måske at læse oppositionslederen Hans Hedtofts ord ved fremlæggelsen af partiets udenrigspolitiske program i maj 1951: NATO, som ellers spiller en stor rolle i tiden, er ikke nævnt overhovedet: ”Enhver angrebshandling, med hvilke våben den end søges gennemført, og hvad enten den foretages åbent eller gennem støtte til borgerkrig i et andet land eller på anden måde, er en forbrydelse mod hele verdens fred og sikkerhed. Alle regeringer må forpligte sig til ikke at gå til angreb mod nogen anden stat og til ikke at støtte nogen angrebspolitik. Ved en krigerisk konflikt skal det være FN, som afgør, hvem der er angribere.”²⁰

Højesterets dom viser, at dommerne har svært ved frigøre sig fra Kammeradvokatens brug af Hartig Danielsens særlige historiefortolkning, derfor kan en uddybning af spørgsmålet om, hvad grundlovsfader Hedtoft egentligt mente, være på sin plads, her fanget i Folketinget i maj '52:

”[Vi] vedstår de forpligtelser, som samarbejdet med andre lande pålægger os. Vi hører ikke til dem, der alene med læberne bekender os til disse forpligtelser og FN’s principper. Vores solidariske pligt til på lige fod med andre at bringe de ofre, der er nødvendige, hvis internationalt samarbejde skal være andet og mere end en bekendelse med læberne, alt, hvad der kræves af os, handling og positiv indsats, er vi parate til at yde efter denne målsætning”.(Midtgaard s. 74) Den bog, hvorfra de to citater er hentet, har massevis af kilder at øse af. Forfatterens delkonklusion i forbindelse med Hedtofts prægnante udtryk lyder: ”Der var således enighed partierne imellem om, at Danmark skule føre en aktiv, selvstændig, afspændingsrettet, mæglende, brobyggende og FN-solidarisk politik i FN. ... Disse principper blev perioden igennem fastholdt som de centrale principper for Danmarks FN-politik.” (Midtgaard s. 75)

det om stk. 2's 'danske styrker': ”Det var dog nærmest en logisk konsekvens af det danske NATO-medlemskab, hvilket selv De Radikale anerkendte. Men De Radikale havde også fået deres i paragraf 19, idet den gamle grundlovs formulering om Kongens ret til at erklære og afslutte krig var forsvundet. I den nye grundlov var – helt i overensstemmelse med FN-pagtens bestemmelser om, at kun forsvarshandlinger var lovlige – alle henvisninger til ordet krig gledet ud. De nye bestemmelser i paragraf 19 og 20 repræsenterede samlet set et forsøg på at opdatere den danske grundlov til den internationale virkelighed, som dansk udenrigspolitik blev skabt i.” s. 275.

²⁰ Midtgaard, *Småstat ... op. cit s. 45.*

En ny selvforståelse spærrer for retsprøvning

En juridisk forsker på Københavns Universitet, Anders Henriksen, har skrevet om krigens jura og har til pressen udtalt (*Information* 08.03.10, først som blog 03.03.10), at grundlovssagen i Højesteret må afvises, ellers vil det ikke alene ”være umuligt at deltage i krige som den i Irak, men enhver krig, som er uforenelig med folkeretten”. Og hvis sagen ender med, at Højesteret giver grønt lys for sagens indholdsmæssige side, så mener juristen fra Københavns Universitet, at der er tale om en politisk, ikke en juridisk sag. Der er ellers tale om at undersøge brud på en regel, ren jura, men det er rigtigt, at nogen forsøger at politisere det juridiske spørgsmål for at skabe en ny regel, hvis konturer kan anes her i juristens ejendommelige og skræmmende udtalelse: ”En dommer kan og vil jo alligevel kun kunne vurdere om en udenrigspolitisk beslutning er lovlig eller ej. Ikke om den giver politisk mening. Og det er vel det sidste – og ikke det første – debatten først og fremmest skal handle om”. Dette standpunkt forudsætter, at Grundlovens bindinger ikke er af en særlig karakter. Men at det ikke forholder sig sådan, viser alene de særlige regler, der eksisterer for at ændre den, som netop er etableret for at gøre den retlige ramme om samfundet mere stabil. Og derfor kan en nok så god politisk mening ikke bare ’overrule’ en binding til f.eks. FN-systemet – selv om Anders Henriksen tilsyneladende tror, at vi ved at åbne for brud på reglerne kan slippe for, at Beijing og Washington sætter rammerne for dansk udenrigspolitik, hvad der både er naivt og forekommer magtopulent i et internationalt perspektiv. Derfor havde det givet god mening at lade en dommer afgøre, om der er sket brud på netop Grundloven. Grundlovsfædrene mente faktisk på dette tidspunkt, at det skulle være umuligt at deltage i ”enhver krig som er uforenelig med folkeretten”. Det forsøgte de at formulere i Grundloven og i de folkeretlige regler og forbud. – Det er også derfor, at alle fra Fogh til Blair med støtte fra de fleste af deres eksperter ønskede at holde sig til ”FN-sporet” – som jo er et andet ord for den hidtidige forfatningsretlige praksis - indtil de - sammen med kun ganske få af deres eksperter - faldt for fristelserne til at bryde med den hidtidige fortolkning og praksis og starte en ny krigsdiskurs. Efter krigsbeslutningen i 2002-03 manglede blot den akademiske legitimering.

Debatten pågår stadig

Det er i den sammenhæng interessant, at både Jens Hartig Danielsen, Højesteret og Anders Henriksen kommer uden om Irak-krigens folkeretlige lovlighed ved at konkludere, at Folketinget kan gøre ved sine folkeretlige pligter, hvad det vil. Og så er lovlighed jo lige meget, og man kan undgå at tage stilling til spørgsmålet om rækkevidden af Sikkerhedsrådets resolutioner, som hovedparten af verdens eksperter er enige om ikke forlener krigen med lovlighed. Den danske regering og støttepartiet DF fastholder, at det er med støtte i FN/Sikkerhedsrådet, at man drog i krig, og at krigen derfor er lovlig og Grundloven ikke brudt. Højesteret slap med sin alt-er-lovligt-argumentation for at tage stilling.

Både Danielsen og Henriksen henviser til den eneste danske jurist, ud over Jens Hartig Danielsen, der har været i tvivl om krigserklæringens ulovlighed, nemlig Ole Spiermann, der siger: ”Der er efter min vurdering ikke noget klart grundlag for at kende magtanvendelsen i Irak for folkeretsstridig, men spørgsmålet er tvivlsomt, svaret er uklart.”²¹ I sig selv er det en retlig set interessant formulering, der netop lægger op til en afklaring ved en domstol. Men det virkelig interessante ved Hartig Danielsens og kammeradvokatens brug af Spiermann er, at Spiermann faktisk i sin lærebog om folkeret totalt river tæppet væk under deres centrale påstand om folkeretlige forpligtelsers manglende bindende karakter. I *Moderne folkeret*, Kbh. 2006, diskuterer Spiermann nemlig begrebet jus cogens (tvingende ret) i forbindelse med grundlæggende normer i international ret, som begrænser staternes suveræne ret til at aftale, hvad de lyster. (s. 115 ff.) Det fremgår her, at der er megen uenighed om rækkevidden af sådanne grundlæggende folkeretlige principper, eller kategoriske normer i international ret, men at der efter Nürnbergdommene og FN-Chartret har etableret sig en norm, som i alle fald

²¹ *Juristen* 2004 nr. 1, s. 14. Som det skal vises, er Spiermanns argumentation et tveægget sværd at bruge for kammeradvokater. Han repræsenterer et mindretalsstandpunkt også i den internationale debat om FN-sikkerhedssystemets og international rets krise efter Irak-krigen. Spiermanns artikel blev umiddelbart imødegået af en anden folkeretsjurist, Jens Elo Rytter, der mere i overensstemmelse med majoritetsstandpunktet i den internationale debat vurderede, at krigen var folkeretsstridig, Irak-krigen og FN-Pagtens kollektive sikkerhedssystem i: *Juristen* nr. 3, 2004 s. 142-153. Se også Lise-Lotte Skovsager Gümoes, Irakkrigen i folkerettens skygge, som kritiserer Spiermann og regeringen for forkert fortolkning af resolutionerne samt inddrager UMs folkeretsnotat af 18.3.03 i: *Juristen* nr. 3 2004 s. 153-162. For alle andre end jurister er det interessant, at andre faglige tilgange har beskæftiget sig med emnet og når til samme resultater som Rytter: Politologen Tony Brems Knudsen, Slaget om Irak: Konsekvenser for FN og den internationale retsorden i K. Møller Johansen og T. Kunding, *Atlantiske tilstande*, Kbh. 2004 s 236-254.

omfatter magtanvendelsesforbuddet og forbuddet mod folkedrab. Allerede i 1966 bruges magtanvendelsesforbuddet som eksempel på jus cogens (*Moderne Folkeret*, s 116). Uanset hvilken fortolkning den internationale debat og Spiermann nu vælger at lande på, så er Spiermann enig i, at jus cogens eksisterer på områder, der er relevante for Grundlovens fortolkning. Det forekommer, som vist ovenfor, at Hedtoft i grundlovsfolketinget i 1953 henviser til et nyt perspektiv, en ny international bydende norm, som eksisterer som efterkrigsforhåbning og institutionaliseres i FN-Chartret. At der er tale om eksistensen af et bindende normsæt, der er relevant i denne sammenhæng, fremgår af, at Spiermann anfører ændringer i normen, som jo må antyde dens eksistens: ”Det er forholdsvis bredt antaget, at retten til selvforsvar er blevet udvidet – og magtanvendelsesforbuddet indskrænket - i lyset af terrorhandlingerne den 11. september 2001.”²²

Det bekymrende er, at Højesteret nu også argumenterer som Jens Hartig Danielsen og i det hele synes at have købt kammeradvokatens procedure ubeskåret. Det giver som vist problemer med tolkningen af retskilderne. Men derudover har Kammeradvokaten også problemer med sine referencer, som stort set alle er enige om, at der eksisterer en international norm, jus cogens, men uenige om, hvorvidt denne norm er overtrådt. Det kom tydeligt frem i Kammeradvokatens afsluttende replik, da han nedladende bemærkede til sagsøgers henvisning til den udbredte enighed i internationale juristkredse om krigens manglende legalitet, at han kunne nævne tre eksperter fra diskussionen i *American Journal of International Law*, som støttede ham og regeringen. Det skal kommenteres her, fordi både Kammeradvokaten og dommen undlod at gå ind på sagsøgers fremhævelse af den næsten unisone internationale bedømmelse af angrebskrigen som ulovlig, inklusive den hollandske Davids kommission, men alligevel her selv nævner den internationale debat. Og det er korrekt, at der er tre. Han glemmer dog at fortælle retten, at de to er US. Regeringens egne

²² *Moderne folkeret* s. 118. Danmark har i 1980 ratificeret Wiener-konventionen om traktatretten, hvori begrebet jus cogens optræder, dvs på et tidspunkt, hvor det var blevet yderligere klart, at det bl.a. omfattede magtanvendelsesforbuddet i FN-Chartret. Jens Hartig Danielsen har en skarp kommentar til professor Ole Espersens opfattelse af krigens lovlighed, som Espersen støtter på den nævnte artikel af Jens Elo Rytter, ”men han kunne også have henvist til Ole Spiermanns artikel om samme emne i *Juristen* 2004 s.3. Spiermann når – med forbehold – til det modsatte resultat af Rytter.” (266) Det er, hvad man må kalde en amputeret sandhed, når denne uenighed bruges til at retfærdiggøre Jens Hartig Danielsens påstand om, at Folketinget ikke er bundet. De to kombattanter er alene uenige om, hvorvidt de eksisterende regler, der binder, er overholdt, *ikke* om at de eksisterer.

jurister. Men så vidt vi kan se, er *ingen* af den halve snes deltagere i symposiet om krigens retlige problemer enige med hverken Kammeradvokaten eller Jens Hartig Danielsen i, at der ikke er folkeretlige forpligtelser, der binder regeringerne. Ved at tilslutte sig Kammeradvokatens procedure har Højesteret stillet sig op i den lille udsøgte skare af Bush-doktrintilhængere, der lovligt eller ulovligt satte netop de forhold i bevægelse, som grundlovsfædrene ønskede at sikre stabilitet. Dommen virker underligt uvidende om disse sagsforhold. Højesterets ubekymrede og lidt nedladende tone i det citerede retoriske spørgsmål sættes yderligere i relief af redaktørerne af *American Journal of International Law*, som i indledningsteksten til det af Kammeradvokaten selv nævnte symposium anfører: "The military action against Iraq in spring 2003 is one of the few events of the UN Charter period holding the potential for fundamental transformation, or possibly even destruction, of the system of law governing the use of force that had evolved during the twentieth century."²³

Den akademiske legitimering er med retssagen og dommen d. 17. marts 2010 fuldført – støttet af en ejendommelig, juridisk, akademisk tradition, der formentlig på grund af frygt for et institutionelt autoritetstab holder kritikken af Højesterets domme tilbage eller inden døre ... bortset fra hæderlige outsiders.

Den nye nationale selvforståelse gøres selvfølgelig

Men nu er katten sluppet ud af sækken, og så kom det store regnskyl, hvor dråberne flyder sammen og baner vej for syndflod. Vores nye udenrigsminister følte sig foranlediget til at fastslå: "Der findes ikke ulovlige krige, og folkeretlige regler kan ikke binde nationers naturlige ret. Krig er et lovligt middel, blot den stemmer med de nationale interesser..."

Historien bringes i en større artikel, som nærmest er en programerklæring og bringes kort tid efter, at Lene Espersen har haft et offentligt opgør med Søren Pind om FN, hvor hun

²³ *American Journal of International Law* 2003 nr. 3, s. 553. De perspektiver og problemer, som trækkes frem i den internationale debat, refereres og diskuteres her i relation til dansk udenrigspolitik af Tony Brems Knudsen i et afsluttende afsnit *Collateral damage? Denmark, the UN and international order after Iraq* i: TBK, *Denmark and the war against Iraq* op. cit s. 80 ff. Konsekvenserne af Danielsens, kammeradvokatens og udenrigsministerens nye historieløse ubundethed og krigsdiskurs er skræmmende.

forsvarede FN.²⁴ Det er altså ikke en ny desperat diskurs, men en kølig, næsten akademisk diskurs, Og Politiken skriver under overskriften: ”Om nødvendigt kan Danmark gå i krig igen uden FN-mandat” bl.a.: ”Lene Espersen ... slår fast, at også Danmark selv vil satse både på mere udenrigshandel og på at forsvare værdier og gribe ind i verdens krisezoner ... ”Selv hvis vi som i Irak og på Balkan må gribe til våben uden et mandat fra FN.” Under overskriften: ”Irak bliver ikke sidste gang”, siger den nye udenrigsminister: ”FN er en meget indviklet organisme, hvor der også sidder diktatorer og andre, som har en meget anderledes opfattelse af verden, end vi har. Så jeg vil ikke på forhånd sige, at et hvilket som helst land skal have vetoret over, at Danmark for eksempel går ind og forhindrer massakrer og folkedrab«. Hun påpeger, at der er eksempler nok på, at verdenssamfundet var for langsomt til at reagere - i Rwanda, Burundi og Eksjugoslavien. Så selv om det bedste er et mandat fra FN, så vil Danmark heller ikke i fremtiden altid vente på det. »Jeg vil altid arbejde ihærdigt for at få opbakning og tilslutning, også fra FN.»” (*Politiken* 06.03.10).

Den stille revolution eller historien forsvinder

Den 9. april skrev Hartig Danielsen et svar i *Weekendavisen* til Stuer Lauridsens kritik af Højesterets dom, som tydeligt demonstrerer de forhold, som ligger mere skjult i hans artikel. Først og fremmest er hans tendens til historieløshed blevet helt åben. Nu er det hans tolkning af § 19, der har været herskende altid, så hans egen kritik af den herskende fortolkning fra 2007-artiklen er også glemt:

”Paragraf 19 i den danske grundlov fastslår, at når det drejer sig om beslutninger om brug af danske militære enheder, så er det den danske regering og det danske folketing, der bestemmer. Det følger både af bestemmelsens ordlyd og af den forståelse, der lægges til grund i den statsretlige teori. Nu er det også fastslået i retspraksis. ... Højesteret (fastslår) også, at paragraf 19, stykke 2 skal tages på ordet. Det, som var klart for de fleste, og som nu bør være klart for alle, er, at der ikke foreligger nogen særlig uklarhed om forståelsen af bestemmelsen, der er en procedureregel, som regulerer forholdet mellem regering og folketing.”

Denne særlige blanding af indirekte doms-citater og selv-citater er gribende, så enkelt kan et herskende tolkningsparadigme udskiftes. Men Hartig Danielsen driver den nye fortolkning videre også denne gang med sine egne argumenter i Højesterets formulering, men nu tilføjet

²⁴ Søren Pind åbnede ballet, da han blev Venstres udenrigsordfører i december 2007. ”Tiden er løbet fra FN som moralens vogter, mener han”. (*Fyns Stiftstidende* 09.12.2007). Hovedrysten var dengang den hyppigste rektion. Nu er Pind Udviklingsminister eller FN-minister.

sætningen om, at de fleste må give ham ret, velvidende at det gør tilhængerne af det gamle herskende fortolkningsparadigme - flertallet - ikke:

”Stuer Lauridsen hævder, at Danmark med den gældende grundlov fraskrev sig retten til at deltage i militær magtanvendelse uden for folkeretligt anerkendte situationer. Som Højesteret anfører i dommen, ville dette synspunkt indebære, at Danmark i 1953 skulle have overladt det til FNs Sikkerhedsråd - med vetoret for de permanente medlemmer - at afgøre, om Danmark i disse situationer ville kunne bruge militære magtmidler. De fleste kan vel være enige i, at Stuer Lauridsens synspunkt allerede af denne grund er uholdbart.”

Dette er jo gammelkendt, men der ligger også nyt stof i indlægget, en slags radikal nyttetænkning eller konsekvenstænkning, hvis virkninger i forfatningsretsteorien er uoverskuelig. I starten af sit svar på kritikken af dommen, skriver Hartig Danielsen, at Stuer Lauridsen mener:

”at Danmarks deltagelse i Irak-krigen var i strid med Grundloven. Men hvis man ønsker at føre en juridisk diskussion om Danmarks deltagelse, så kan det være fornuftigt, som i forbindelse med alle andre juridiske spørgsmål, at overveje konsekvenserne af sit synspunkt.”

Og konsekvensen er, at så må man tro, at grundlovsfolketinget havde overladt beslutningskompetence til FN, og det ved enhver jo er uholdbart at hævde. Alle mennesker er født lige, påstod de amerikanske ’founding fathers’ – vi ved jo alle sammen, at det er uholdbart at hævde, ligesom forbuddet mod tortur og magtanvendelsesforbuddet er det, ifølge Hartig Danielsen. Det gælder en lang række konstitutionelle regler, at de er politiske visioner ’grundlæggende politiske ideer’, samtidig med, at de binder magten – eller for at bruge Castbergs ord fra vores Prolog, sætter skranker for den politiske kamp. Det fremgår, at den nationale interesse opfattes som den naturlige, den som ikke er uholdbar, og at begrebet naturlighed på denne måde lader sig spænde ud som et sikkerhedsnet under ethvert juridisk eller sikkerhedspolitisk ræsonnement. Tanken om at de konstitutionelle overvejelser netop kunne gå ud på at forsvare nationalstaten mod sig selv (selvbinding af den nationale interesse) er dermed også dømt unaturlig eller utænkkelig. Ikke desto mindre var det en meget gangbar politisk tænkning i efterkrigsårene.

Både Højesteret og Henriksen og Danielsen spørger retorisk, om sagsøgerne i grundlovssagen virkelig mente, at den udenrigspolitiske kompetence skulle overføres til Sikkerhedsrådet, dvs. at Sikkerhedsrådet skulle afgøre, om Danmark ville kunne bruge sine militære magtmidler. Men det er forkert og bevidst forskruet. Der er et folkeretligt forbud mod magtanvendelse og

en pligt til at lade en evt. magtanvendelse ske i FN regi – hvis FN vil slås, er der som vist ingen pligt for den danske regering til også at gøre det – det afgøres af Folketinget - men der gælder et forbud, som Danmark har forpligtet sig på, og som er indskrevet i Grundlovens bemærkninger for alle andre end Kammeradvokaten og Højesteret, som har forlæst sig på Hartig Danielsen. Konstitutionelle regler og fundamentale folkeretsregler kan ikke udsættes for Danielsens konsekvenstænkning – det er netop deres raison d’être at lægge bånd på efterkommerne, og enhver grundlov er barn af grundlovsfædrenes erfaringer og fobier; ’skranker’ sat op, så de selv for magtens mænd er svære at komme udenom og lave om – de er ofte ubekvemme, og det fremgår af debatten i 50’nes begyndelse, at det vidste lovgiver godt – men de havde erfaringer fra 5 års verdenskrig, som gjorde, at de, trods betænkeligheder, i bemærkningerne til § 19.2 skrev:

”Efter at Danmark gennem internationale aftaler har afstået fra krig som middel for sin udenrigspolitik, kan anvendelse af militære magtmidler mod andre stater kun forekomme som forsvar mod angreb eller som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med De Forenede Nationers pagt.”

Højesteret har, som Hartig Danielsen siger, ”fastslået i retspraksis”, at ovenstående citat fra bemærkningerne til § 19, udelukkende er del af ”en procedureregel, som regulerer forholdet mellem regering og folketing.”. For at slå den juridiske kendsgerning fast – og som om man ville markere den stille revision af grundlovsfortolkningen - har Karnovs 24. udg. fra 2008 strøget den citerede sætning, som indtil 2007, samme år som Hartig Danielsens artikel udkom, sammenfattede grundlovsfædrenes fortolkning ved at bruge deres formulering uden citationstegn i noteteksten. Der henvises stadig til Zahles Grundlovskommentar²⁵ nu tilføjet en ’Se også henvisning’ til Hartig Danielsen. Det er formodentlig kun et spørgsmål om tid, før henvisningen til Zahles fortolkning afløses af en henvisning til HR’s dom af 17. marts 2010, især da det fremgår af Karnov, at noterne til Grundloven er skrevet/redigeret af Højesteretsdommer Jens Peter Christensen.

²⁵ *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, redigeret af Henrik Zahle 2.udg. Kbh. 2006. Vi har tidligere henvist til Karnov for at eksemplificere den tidligere og oprindelige fortolkning. Vi lader denne henvisning stå for at markere det juridiske systems ubegribelige dynamik i grundlovsspørgsmål.

Kommentarerne til §19.2 i (Zahles) Danmarks riges Grundlov med kommentarer er skrevet af Ole Espersen, og Hartig Danielsen citerer ham udførligt, men undlader som ved alle de andre 'klassikere' at kritisere ham substantielt. Redigeringen af Karnov antyder, at den gamle fortolkning nu er på vej ud gennem en foreløbig sidestilling med Hartig Danielsen – derfor fortjener den at blive citeret som et trist memento om, at der eksisterede et alternativ til krigsdiskursen.

Ole Espersen referer til Jens Elo Rytters ovenfor omtalte artikel om Irak-krigens lovlighed: "Forfatterens konklusion er, at krigen var ulovlig, som værende i strid med FN-pagten – en konklusion som nærværende forfatter deler. Herved krænkedes såvel FN-Pagten som den danske Grundlovs § 19, som i henhold til sin forhistorie utvetydigt bygger på, at Danmark både i kraft af sit medlemskab af FN og i kraft af det magtanvendelsesforbud, der er blevet folkeretlig sædvaneret, har afstået fra at deltage i væbnede aktioner, der ikke er hjemlede i pagten."²⁶

Vores misantropiske konklusion er, at Grundlovens fædre i 1953 skrev Grundloven i vand.

²⁶ Op. cit s. 192. I Zahles *Dansk forfatningsret*, Kbh. 2001 lyder kommentarerne til § 19 således "Med Danmarks tilslutning til de Forenede Nationer afstod Danmark fra at gøre brug af krig som middel i dansk udenrigspolitik ...", s. 317. Hartig Danielsen hævder om dette udsagn og de fleste andre i den "forvaltningsretlige litteratur", at " ... intetsteds siges det, at bestemmelsen (dvs. § 19.2) skal fortolkes med forbehold af de folkeretlige regler, herunder FN-Pagten." (266)

HØJESTERETS DOM afsagt onsdag den 17. marts 2010

Sag 257/2007

(1. afdeling)

Grundlovskomitéen 2003 vedrørende Irak-krigen ved formand Birgitte Albrechtsen som mandatar for

Niels Behrendt, John Goodwin, Helle Jørgensen, Kate Klokkeholm, Peter Kofod, Kai Lemberg, Kalle Nielsen, Jørgen Vogelius og Johan Mortensen Kirkmand (advokat Christian Dahlager, beskikket for alle mandanter) og uden for mandatarforholdet

Asger Baunsbak-Jensen, Niels Stephensen, Nils Bredsdorff, Nicolas E. Fischer, Frank Johannesen, Georg Metz og Bent Sørensen (advokat Christian Harlang, beskikket for alle)

samt Eline Feldman, Anne Regitze Frisenette, Gretelise Holm, Sandra Lucas, Lis Møller, Ulla Sandbæk, Frederik Sølberg, Ole Villumsen og Jørgen Witte (advokat Bjørn Elmquist, beskikket for alle)

mod statsminister Lars Løkke Rasmussen (kammeradvokaten ved advokat Peter Biering)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 1. afdeling den 11. april 2007.

I pådømmelsen har deltaget ni dommere: Torben Melchior, Børge Dahl, Poul Søgaard, Jytte Scharling, Niels Grubbe, Poul Dahl Jensen, Vibeke Rønne, Jens Peter Christensen og Hanne Schmidt.

Påstande mv.

Appellanterne har påstået Østre Landsrets dom ophævet og sagen hjemvist til behandling i

realiteten ved landsretten.

Indstævnte, statsminister Lars Løkke Rasmussen, har påstået stadfæstelse.

Under sagens behandling for Højesteret er boet efter Kirsten Elisabeth Kirkmand udtrådt af sagen.

Anbringender

Grundlovskomiteén 2003 vedrørende Irak-krigen har anført, at mandanterne alle er berørt af den væbnede konflikt på en sådan måde, at deres interesse i søgsmålet må sidestilles med den interesse, som forelå for sagsøgerne i sagen om søgsmålskompetence vedrørende Maastricht-traktatens overensstemmelse med grundloven, jf. Højesterets dom af 12. august 1996 (UfR 1996 s. 1300). Den foreliggende sag angår også spørgsmål vedrørende grænserne for myndighedernes magtudøvelse, som påkalder sig stor samfundsmæssig interesse. Der er således tale om en sag af stor principiel rækkevidde. Det er endvidere utænkeligt, at der opstår en konkret retstvist, der kan give anledning til præjudiciel prøvelse af gyldigheden af beslutningen om dansk deltagelse i indsatsen i Irak. Sagen er desuden anlagt i regi af og med støtte fra en interesseorganisation med bred folkelig opbakning, idet Grundlovskomiteén har 350 medlemmer og støttes økonomisk af ca. 5000 borgere.

For Johan Mortensen Kirkmands vedkommende har Grundlovskomiteén gjort gældende, at der foreligger retlig interesse efter de almindelige regler herom. Johan Mortensen Kirkmand har således en ideel, konkret og velbegrundet interesse i at få prøvet, om den væbnede konflikt er retsstridig eller ej, idet han har lidt et alvorligt personligt tab som følge af hans søn, Bjarke Olsen Kirkmands, død i Irak den 1. oktober 2005. Det er i den forbindelse ikke afgørende, at Bjarke Olsen Kirkmand var udsendt til Irak i medfør af Folketingets beslutning af 31. maj 2005 og ikke beslutningen af 21. marts 2003.

Johan Mortensen Kirkmand har frafaldet sin påstand om betaling af 10.001 kr. Det gøres derfor ikke gældende, at der består en retlig interesse for Johan Mortensen Kirkmand på grundlag heraf.

De øvrige appellanter har anført, at de har retlig interesse i søgsmålet efter de almindelige regler herom eller som følge af en lignende retlig interesse, som forelå i sagen om søgsmålskompetence vedrørende Maastricht-traktaten. De er som danske statsborgere berørt af Folketingets beslutning om dansk deltagelse i den militære indsats i Irak, idet beslutningen herom medførte en forringelse af Danmarks internationale anseelse. Krigen har i øvrigt været af indgribende betydning for dem

som statsborgere i Danmark, idet Danmarks deltagelse i krigen har ført til skærpet lovgivning på terrorområdet og en øget trussel om terror mod Danmark, ligesom deltagelsen har medført mulig force majeure på det civilretlige område samt aktivering af krig som skærpene omstændighed i en række straffebestemmelser. Hertil kommer, at appellanterne i hverdagen er påvirket af Danmarks deltagelse i krigen, som det fremgår af appellanternes forklaringer for landsretten.

Disse appellanter har endvidere anført, at det er i strid med artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention at afskære domstolsprøvelse af sagen.

Alle appellanterne har understreget, at sagens materielle spørgsmål har betydning for afgørelsen om søgsmålskompetence.

Appellanterne har i den forbindelse til støtte for deres principale påstand anført, at grundlovens § 19, stk. 2, som følge af forarbejderne til bestemmelsen må forstås således, at den ikke tillader dansk deltagelse i et militært angreb, medmindre et sådant angreb er lovligt som retshåndhævelsesmiddel ifølge FN-pagten eller ifølge international ret i øvrigt. I bemærkningerne i forfatningskommissionens betænkning om forslaget til grundlovens § 19 (Bilag til forslag til Danmarks Riges Grundlov, Rigsdagstidende 1952-53, tillæg A, sp. 3544) siges det udtrykkeligt: "Efter at Danmark gennem internationale aftaler har afstået fra krig som middel for sin udenrigspolitik, kan anvendelse af militære magtmidler mod andre stater kun forekomme som forsvar mod angreb eller som deltagelse i sanktioner i overensstemmelse med De Forenede Nationers pagt." Under førstebehandlingen af forslaget til ændring af grundloven (Rigsdagstidende 1952-53, Folketinget, sp. 2230) udtalte Niels Elgaard som ordfører for regeringspartiet Venstre: "Det fastslås endvidere i bemærkningerne, og det vil jeg gerne understrege, at militære magtmidler kun kan anvendes som forsvar mod angreb eller som sanktioner i overensstemmelse med De Forenede Nationers pagt."

Angrebet på Irak var i strid med FN's Sikkerhedsråds resolution 1441 af 8. november 2002 og havde heller ikke grundlag i resolution 678 af 29. november 1990 eller i resolution 687 af 3. april 1991. Folketingets beslutning af 21. marts 2003 er derfor grundlovsstridig.

Til støtte for deres subsidiære påstand har appellanterne henvist til, at kommandoen over danske militære styrker blev overladt til amerikansk og britisk militær, og at der herved skete en overladelse af suveræniteten i strid med grundloven, herunder i strid med reglerne i grundlovens §

20 om proceduren for suverænitetstildeling til mellemfolkelige myndigheder.

Statsministeren har anført, at appellanterne ikke har en retlig interesse i sagen efter de almindelige regler herom, idet der ikke foreligger en konkret, individuel og aktuel interesse i at få prøvet deres påstande. Heller ikke Johan Mortensen Kirkmand har en sådan interesse, idet hans søn, Bjarke Olsen Kirkmand, frivilligt og som myndig indgik aftale om udsendelse til Irak. Der er endvidere ikke årsagssammenhæng mellem sønnens død i Irak og den danske folketingsbeslutning af 21. marts 2003, idet han blev udsendt til Irak i henhold til en senere folketingsbeslutning af 31. maj 2005.

Der foreligger heller ikke en særlig situation, der kan begrunde, at dansk rets almindelige regler om retlig interesse skal fraviges. De forhold, der begrundede en fravigelse af de almindelige regler om søgsmålskompetence i Maastricht-sagen, er ikke til stede i den foreliggende sag, og der er heller ikke i øvrigt grundlag for at udvide eller lempe dansk rets krav til retlig interesse. Der er således ikke tale om overførsel af lovgivningskompetence, ligesom Danmarks deltagelse i den multinationale indsats ikke havde betydning for den danske befolknings livsforhold i almindelighed.

Det er ikke i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention at betinge realitetsbehandling ved domstolene af et civilretligt krav om, at der foreligger en konkret, individuel og aktuel interesse.

Om sagens materielle spørgsmål har statsministeren anført, at grundlovens § 19, stk. 2, skal forstås i overensstemmelse med sin ordlyd, således at der ikke kan indfortolkes en juridisk bindende betingelse om, at samtykke ikke kan gives til anvendelse af militære magtmidler uden et folkeretligt grundlag. Det er i øvrigt utænkeligt, at det skulle have været hensigten ved vedtagelsen af grundlovsændringen i 1953, at Danmark skulle deponere sin adgang til at træffe bestemmelse om anvendelse af militære magtmidler hos FN's Sikkerhedsråd, hvor Danmark ikke er permanent medlem. Folketinget kunne således træffe bestemmelse om deltagelse i indsatsen i Irak, som det skete ved beslutningen af 21. marts 2003, uanset om der var et folkeretligt grundlag herfor. I øvrigt forelå der bemyndigelse fra FN til den militære indsats, der blev bestemt ved folketingsbeslutningen.

Statsministeren har endvidere anført, at de danske militære styrker har været under fuld national kommando af forsvarschefen, og at der allerede derfor ikke foreligger overladelse af beføjelser i

strid med grundloven.

Højesterets begrundelse og resultat

Ved beslutning af 21. marts 2003 om dansk militær deltagelse i en multinational indsats i Irak gav Folketinget i henhold til grundlovens § 19, stk. 2, samtykke til, at en dansk militærstyrke blev stillet til rådighed for en multinational, amerikansk ledet indsats, der med militære magtmidler skulle gennemtvinge irakisk efterlevelse af landets nedrustningsforpligtelser som fastlagt i resolutioner vedtaget af FN's Sikkerhedsråd.

Sagen er indbragt for domstolene med den principale påstand, at Folketingets beslutning af 21. marts 2003 strider mod grundloven. Appellanterne har herved henvist til stk. 2 i grundlovens § 19, hvori det hedder:

”§ 19. Kongen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender. Uden folketingets samtykke kan han dog ikke foretage nogen handling, der forøger eller indskrænker rigets område, eller indgå nogen forpligtelse, til hvis opfyldelse folketingets medvirken er nødvendig, eller som i øvrigt er af større betydning... Stk. 2. Bortset fra forsvar mod væbnet angreb på riget eller danske styrker kan kongen ikke uden folketingets samtykke anvende militære magtmidler mod nogen fremmed stat... Stk. 3. Folketinget vælger af sin midte et udenrigspolitisk nævn, med hvilket regeringen rådfører sig forud for enhver beslutning af større udenrigspolitisk rækkevidde...”

Det er appellanternes opfattelse, at krigen mod Irak i foråret 2003 var ulovlig efter folkeretten, da den ikke var dækket af en bemyndigelse fra FN's Sikkerhedsråd eller på anden måde hjemlet i folkeretten, og at Folketingets beslutning af 21. marts 2003 derfor var i strid med grundlovens § 19, stk. 2. Efter appellanternes opfattelse følger det nemlig af forarbejderne til § 19, stk. 2, at bestemmelsen skal forstås på den måde, at der kun kan træffes beslutning om anvendelse af militære magtmidler mod en fremmed stat, hvis en sådan beslutning er dækket af en FN-bemyndigelse eller på andet grundlag lovlig efter folkeretten, som på dette punkt er tillagt grundlovskraft.

Sagen er endvidere indbragt for domstolene med den subsidiære påstand, at beslutningen om at stille danske militære styrker til rådighed for en multinational indsats i Irak under USA's centralkommando indebar en suverænitetstafgivelse i strid med grundloven, jf. herved § 20,

hvori det hedder:

”§ 20. Beføjelser, som efter denne grundlov tilkommer rigets myndigheder, kan ved lov i nærmere bestemt omfang overlades til mellemfolkelige myndigheder, der er oprettet ved gensidig overenskomst med andre stater til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde. Stk. 2. Til vedtagelse af lovforslag herom kræves et flertal på fem sjettedele af folketingets medlemmer...”

Det er appellanternes opfattelse, *at* der er sket en uddelegering af forsvarschefens kommando over de udsendte styrker til den udenlandske chef for den samlede operation, *at* dette har indebåret en suverænitetssafgivelse, og *at* det er sket i strid med grundloven.

Landsretten har afvist sagen fra domstolene med henvisning til, at appellanterne ikke har fornøden retlig interesse i at få deres påstande taget under pådømmelse. For Højesteret drejer sagen sig således om, hvorvidt der er grundlag for at ophæve landsrettens dom og sende sagen tilbage til landsretten med henblik på dennes stillingtagen til påstandene om grundlovsbrud.

Højesteret udtaler herom, at en stillingtagen til påstandene ingen betydning har for nogen appellants retsstilling i nogen henseende; der foreligger ikke nogen konkret retlig tvist, som vil blive afgjort ved at tage påstandene under pådømmelse. Det må endvidere lægges til grund, at ingen af appellanterne er særligt eller anderledes berørt af folketingsbeslutningen og udsendelsen af militære styrker til Irak i 2003 end befolkningen i almindelighed.

Det anførte gælder også for Johan Mortensen Kirkmands vedkommende, selv om han har lidt et alvorligt personligt tab ved, at hans søn, premierløjtnant Bjarke Olsen Kirkmand, under militærtjeneste i Irak i oktober 2005 blev dræbt af en vejsidebombe. Bjarke Olsen Kirkmand blev ikke udsendt til Irak på grundlag af folketingsbeslutningen af 21. marts 2003. Han deltog fra den 1. august 2005 på grundlag af FN's Sikkerhedsråds resolution af 8. juni 2004 og Folketingets beslutning af 31. maj 2005 i henhold til en aftale af 26. juni 2005 om frivillig militærtjeneste i Irak.

Appellanterne opfylder således ikke dansk rets almindelige krav til søgsmålskompetence, hvorefter de skal have en retlig interesse i sagens afgørelse, som udspringer af, at der foreligger en konkret retstvist.

Spørgsmålet er herefter, om der er grundlag for alligevel – ligesom det skete i Højesterets dom af 12. august 1996 om søgsmålskompetence vedrørende Maastricht-traktaten (UfR 1996 s. 1300) – at give appellanterne adgang til at få en realitetsprøvelse af deres påstande.

Den særegne og alvorlige karakter af beslutninger om anvendelse af militære magtmidler efter grundlovens § 19, stk. 2, kan for så vidt tale for at anse en sådan beslutning for i sig selv at være af indgribende betydning for befolkningen i almindelighed. Heroverfor står imidlertid, at der er tale om en beslutning på det udenrigspolitiske område, hvor regeringen i grundloven er tillagt den umiddelbare kompetence til at handle på rigets vegne.

Det foreliggende tilfælde angår en beslutning om et dansk styrkebidrag omfattende en ubåd, en korvet, et lægehold samt stabs- og forbindelsespersonel, i alt ca. 200 mand, som led i en indsats i Irak med en samlet styrke på ca. 300.000 mand. Beslutningen indebar ikke retlige pligter for danske borgere i almindelighed, og appellanterne har da heller ikke gjort gældende, at søgsmålet har til formål at blive frigjort fra sådanne pligter.

Efter appellanternes opfattelse er den danske befolkning påvirket derved, at den danske deltagelse i den militære indsats medførte en forringelse af Danmarks internationale anseelse, en forøget terrortrussel og en aktivering af krig som skærpene omstændighed i en række straf-felovsbestemmelser og som force majeure-grund på det civile retlige område. Højesteret finder, at disse forhold ikke i sig selv kan føre til, at beslutningen om at udsende danske styrker til Irak – i relation til spørgsmålet om søgsmålsret – kan anses for at være af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed.

Appellanterne har særlig gjort gældende, at det ved afgørelsen af, om der bør gives dem søgsmålsret vedrørende påstandene om grundlovsbrud, må tillægges betydning, om der foreligger en uklarhed om forståelsen og anvendelsen af grundloven, som søgsmålet kan bidrage til at afklare.

Hertil bemærker Højesteret, at der ikke foreligger nogen særlig uklarhed om forståelsen af grundlovens § 19, stk. 2, i overensstemmelse med ordlyden som en procedureregulering, der regulerer forholdet mellem regering og folketing. En forståelse som hævdet af appellanterne ville indebære, at Danmark i 1953 skulle have overladt det til FN's Sikkerhedsråd – med varetter for de permanente medlemmer – at afgøre, om Danmark uden for folkeretligt anerkendte situationer ville kunne anvende militære magtmidler. En sådan forståelse ville også stride mod den grundlæggende ordening i dansk ret af forholdet mellem national ret og international ret, hvorefter folkeretten ikke har grundlovskraft.

Højesteret bemærker endvidere, at der ikke er nogen særlig uklarhed om, at der ikke foreligger overladelse af beføjelser i grundlovens forstand ved udsendelse af danske militære styrker til

deltagelse i internationale operationer under ledelse af en chef fra et andet land, når sådan udsendelse sker til anvendelse i overensstemmelse med et her i landet vedtaget mandat og under dansk kommando til sikring heraf, således at det alene er den operative kontrol inden for disse rammer, der er delegeret til en udenlandsk chef, jf. herved § 12, stk. 1, i lov nr. 122 af 27. februar 2001 om forsvarets formål, opgaver og organisation mv.

På denne baggrund – og da Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 om retten til en retfærdig rettergang ikke giver en part, som ikke har retlig interesse deri, krav på at få en anlagt sag afgjort i realiteten – finder Højesteret, at der ikke er grundlag for, at domstolene tager appellanternes påstande om, at der er handlet i strid med grundloven, under pådømmelse. Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom om afvisning.

Efter sagens særlige karakter finder Højesteret, at sagens omkostninger bør ophæves for landsret og for Højesteret. Vedrørende landsrettens afgørelse om at pålægge Grundlovskomiteén som mandatar at betale sagsomkostninger bemærker Højesteret, at i et tilfælde som det foreliggende, hvor alle sagsøgere/appellanter har fri proces uden begrænsninger, dækker fri proces-bevillingen også i den situation, at sagsøgerne/appellanterne indgår som mandanter i et mandatarforhold.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til nogen anden part eller statskassen.