

En analyse af de forfatningsretlige grænser for Grønland og Færøernes selv- og hjemmestyreløves omfang samt disse ordningernes retlige status

An analysis of the constitutional limits of Greenland and the Faroe Islands' self- and home-governing acts and the legal status of those

af PHILIP WIECLAW SVENDSEN

Specialet behandler nogle spørgsmål vedrørende Grønland og Færøernes selv – og hjemmestyreordninger. Mere specifikt behandler afhandlingen, hvorvidt disse selv – og hjemmestyreordninger er i overensstemmelse med grundloven. Ydermere undersøges det, hvorvidt udvidelsen af selv – og hjemmestyreordningerne er udtryk for en ændret fortolkning af grundloven. Specialet er kritisk overfor de dele af den juridisk litteratur, der tager udvidelserne af selv – og hjemmestyreordningerne til indtægt for en nyfortolkning af grundloven og en svækkelse af rigsenheden. Det konkluderes, at grundloven ikke har undergået en dynamisk eller politisk fortolkning. Det søges påvist, at den danske lovgivningsmagt hele tiden har brugt det samme kriterium, når den har skulle tage stilling til overførsel af yderligere sagsområder. Det søges påvist, at udvidelsen af selv – og hjemmestyreordningerne skal findes i en ændring af den politiske holdning hertil.

Afhandlingens anden del koncentrerer sig om selv – og hjemmestyreordningernes retlige status. I bund og grund er spørgsmålet, der stilles, hvorvidt den danske lovgivningsmagt ensidigt kan ændre eller ophæve disse? I den ældre juridiske teori var der enighed om, at det var tilfældet. Nyere teori har dog været kritisk heroverfor. Afhandlingen analyserer de forskellige teoretiske opfattelser på området. Afhandlingen er kritisk overfor den nyere teori. Det konkluderes, at de eneste begrænsninger lovgivningsmagten har, er dem der følger af grundlovens bestemmelser. Det konkluderes derfor, at den danske lovgivningsmagten i teorien kan ændre eller ophæve selv – og hjemmestyreordningerne.

INDHOLDSFORTEGNELSE

Abstract.....	3
1. Indledning.....	3
1.1 Problemformulering.....	4
1.2 Afgrænsning.....	5
1.3. Metode.....	5
2. Særligt om grundlovsfortolkning.....	5
2.1 Den forfatningsretlige sædvane.....	6
3. Retsgrundlaget i hovedtræk.....	7
3.1 Kort historisk rids over Grønlands forfatningsretlige stilling i riget.....	7
3.2 Kort historisk rids over Færøernes forfatningsretlige stilling i riget.....	8

4. Analyse af retsgrundlaget for selv- og hjemmestyreordningerne	8
4.1 Lov om Færøernes hjemmestyre af 1948.....	8
4.2 Forfatningskommissionen af 1946.....	9
4.3 Den forfatningsretlige doktrin i tiden mellem Grundloven af 1953 og Lov om Grønlands hjemmestyre af 1979	10
4.4 Delkonklusion vedrørende retsgrundlaget og den forfatningsretlige doktrin mellem 1953-grundloven og hjemmestyreloven af 1979.....	11
5. Lov om Grønlands hjemmestyre samt den senere forfatningsretlige doktrin	12
5.1 Særligt om råstoffer	13
5.2 Sammenfatning og delkonklusion om rammen for overtagelser af sagsområder	14
6. Den senere udvikling og nyere teori	14
6.1 Diskussion af Råstofområdet	15
6.2 Retsplejen	16
6.3 Grønlands Selvstyrelov	17
6.4 Er rammen udvidet over tid? – sammenfatning og konklusion	18
6.4.1 Yderligere betragtninger om rammen	19
6.5 Er grænsen nået?.....	19
6.6 Sammenfattende om mulighederne for yderligere udvidelse af selv – og hjemmestyreordningerne.....	21
7. Nyere teoretiske opfattelser	22
7.1 Ole Spiermann	22
7.2 Metodiske overvejelser om Spiermann og lidt retspolitik	23
Del II.....	24
1. Selv – og hjemmestyreordningernes retlige kvalifikation	24
1.1 Indledende om emnet.....	24
1.2 Den tidlige teori	25
1.3 Teoretikere der afviger fra den tidlige doktrin.....	26
1.3.1 Max Sørensen	26
1.3.1.1 Bemærkninger til Max Sørensens synspunkter.....	27
1.4 Frederik Harhoff	28
1.4.1 Bemærkninger til Frederik Harhoff	29
1.5 Øvrige der afviger fra den tidligere doktrin.....	29
2. Afsluttende bemærkninger, sammenfatning, konklusion og metodiske overvejelser	30
3. Emnets aktualitet	31
Litteraturliste	31

ABSTRACT

This thesis examines legal aspects concerning the autonomous countries of the Kingdom of Denmark, the Faroe Islands and Greenland. More specifically the thesis examines whether the self-governing and home-rule acts of these countries is in accordance with the Danish constitution. Furthermore, the thesis examines whether the increase of matters that is under the self-governing of these countries is in accordance with the Danish constitution and whether this expansion of the self-governing areas is due to a dynamic and political interpretation of the Danish constitution and therefore a weakening of the principle of unity of the Realm. Based on the scholarly opinion the thesis takes a critical point of view regarding these interpretations. It concludes that the Danish constitution hasn't undergone a dynamic or political reinterpretation and that the Danish legislators take the same stand point and use the same criteria when the question of the possibilities for expanding the self-government acts further arises. It is argued that the explanation regarding the question why the self-government acts have been expanded anyway is to be found in changes in the political attitude towards self-governing questions.

The second part of the thesis examines the legal nature of the self-governing acts for the Faroe Islands and Greenland. It discusses the question whether the Danish legislators have the power to one-sidedly change or even withdraw the self-governing acts for Greenland and the Faroe Islands. In the first years after the establishment of the self-governing acts there was a consensus among the Danish legal scholars, that the self-governing acts for Greenland and the Faroe Islands could theoretically be changed or withdrawn one-sidedly by the Danish legislators. However, newer scholarly opinion tends to take the view that the self-governing acts can't be changed or withdrawn without mutual acceptance. The thesis examines the different scholarly opinions and takes a critical view of them. It concludes that the only limitations the Danish legislative power has, are the ones that are stated in the constitution. The Danish legislators cannot limit their own legislative power without changing the constitution and therefore the Danish legislators can, theoretically, change or withdraw the self-governing acts for Greenland and the Faroe Islands.

1. INDLEDNING

Med Grundloven af 1953 blev Grønland en ligestillet del af det danske kongerige i modsætning til tidligere tids kolonistatus. Grundlovens § 1 har følgende ordlyd: "*Denne lov gælder for alle dele af Danmarks Rige.*"

Bestemmelsen blev indført for at markere, at Grønland derved blev en integreret del af det danske rige med dertilhørende repræsentation i rigsdagen. Som det fremgår af forarbejderne til 1953-grundloven kom ønsket om anerkendelse som en integreret del af riget i kølvandet på den sociale, politiske og økonomiske udvikling, som Grønland gennemgik på daværende tidspunkt.¹ Nogle år forinden grundloven af 1953 blev en hjemmestyreordning for Færøerne etableret med lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes hjemmestyre.

Siden da er meget vand løbet gennem åen, og både Færøerne og Grønland har gennemgået en voldsom udvikling, siden grundloven af 1953 blev vedtaget. Begge dele af riget har gennemgået en stor foran-

¹ Jf. bemærkningerne til § 1 i betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946 s. 28.

dring både politisk, kulturelt, socialt og økonomisk. Dette har samtidig medført en øget selvstændighedstrang i begge landsdele², og spørgsmålet dukker med jævne mellemrum op på den politiske dagsorden. Denne udvikling har ført til, at Grønland i lighed med Færøerne i 1979 fik etableret en hjemmestyreordning. Siden da er både Færøernes og Grønlands hjemmestyreordninger blevet udvidet i henholdsvis 2005 og 2009, hvilket har ført til at begge rigsdelen har overtaget yderligere sagsområder.

Omkring 1970'erne blev der fundet store naturressourcer i landsdelene, herunder særligt olie og råstoffer. Dette har afstedkommet en omfattende debat om ejendomsretten til områdernes naturrigdomme, hvilket har aktualiseret debatten om hjemme- og selvstyreordningerne yderligere. Herudover er området også blevet genstand for øget militærinteresse fra forskellige stater, hvilket har medført, at området i stigende grad er blevet politisk-militært strategisk vigtigt. Både spørgsmål om selvstyreordningerne, adgang til selvstændighed og overtagelse af sagsområder samt spørgsmål om rettigheder til områdernes undergrund har været genstand for en større juridisk, og især politisk debat, men området synes ikke endeligt afklaret, hvorfor det findes velegnet at belyse i en afhandling. Ikke mindst har den danske holdning til selvstyreordningernes overtagelse af sagsområder og adgang til selvstændighed ændret sig over tid. Fra i forbindelse med 1953-grundlovens tilblivelse at være noget skeptisk til i nyere tid at have lagt rigsdelenes videre skæbne i rigsdelenes egne hænder.

1.1 PROBLEMMFORMULERING

Afhandlingen har til formål at undersøge de forfatningsretlige rammer for selv- og hjemmestyreordningernes overtagelse af sagsområder, herunder om de nuværende ordninger er i overensstemmelse med gældende forfatningsret, samt hvorvidt – og i hvilket omfang – selv- og hjemmestyreordningerne kan udvides yderligere.

I tilknytning hertil vil afhandlingen belyse, om denne ramme har udvidet sig siden 1953-grundloven.

Afhandlingens anden del vil koncentrere sig om selv- og hjemmestyreordningernes retlige status. Dette spørgsmål har givet anledning til diskussion i den juridiske teori, særligt i den nyere teori angående selv- og hjemmestyreordningerne. Det vil således blive undersøgt, om Færøernes og Grønlands lovgivningskompetence statsretligt er ligestillet eller underordnet rigsmyndighedernes. Spørgsmålet der søges besvaret er således følgende: Kan den danske lovgivningsmagt ændre eller ophæve selv – og hjemmestyreordningerne ensidigt? Afhandlingen vil således gennemgå de teoretiske opfattelser om spørgsmålet og herefter komme med et bud på, hvorledes spørgsmålet skal besvares bekræftende eller benægtende.

I relation til både spørgsmålet om selv- og hjemmestyreordningernes grænser for overtagelse af sagsområder samt spørgsmålet om selv- og hjemmestyreordningerne vil afhandlingen forholde sig kritisk til nogle af de nyere teoretiske opfattelser. I den forbindelse vil afhandlingen ud fra en mere retskildeteoretisk vinkel søge at angive forskellige forklaringsmodeller på, hvorledes de teoretikere, som afhandlingen forholder sig kritisk til, er nået frem til deres resultater.

² Rigsdelene og landsdelene vil blive anvendt synonymt gennem afhandlingen.

1.2 AFGRÆNSNING

Siden 1970'erne har spørgsmål omkring rettigheder til råstoffer i undergrunden i begge rigsdele påkaldt sig en del opmærksomhed fra både politisk og juridisk hold. Fra politisk side har området påkaldt sig en del interesse grundet de militære muligheder, som råstofferne giver. Fra juridisk side har interessen navnlig været koncentreret om ejendomsretten til ressourcerne. Denne problemstilling er dog ikke central for nærværende, hvorfor emnet ikke vil blive behandlet dybdegående.

Spørgsmål vedrørende de forskellige rigsdele indeholder også juridiske spørgsmål, som traditionelt behandles i folkeretten. Især spørgsmål om staters suverænitet og indfødte folks ret til selvbestemmelse samt højhedsretten over naturressourcer i undergrunden har folkeretlige brudflader.

Denne afhandling har et mere statsforfatningsretligt sigte end et folkeretligt sigte, hvorfor folkeretlige spørgsmål om staters ret til suverænitet, naturressourcer mv. ikke vil blive behandlet dybdegående. Således vil spørgsmålene hovedsageligt blive behandlet med en forfatningsretlig referenceramme.

1.3. METODE

Afhandlingen vil i hovedsagen være retsdogmatisk, idet målet er at give et billede af, hvad der må antages at være gældende ret. Gældende ret fastslås ved at beskrive, systematisere og fortolke anerkendte retskilder.³ Nærværende emne giver anledning til at drøfte retskildemæssige spørgsmål i relation til ovenstående mere indgående. En sådan gennemgang vil blive foretaget nedenfor.

2.SÆRLIGT OM GRUNDLOVSFORTOLKNING

Det er forskellige steder i den juridiske teori hævdet, at grundlovsfortolkning bør have en særlig fri og politisk karakter. Spørgsmålet om grundlovsfortolkning er nært knyttet til spørgsmålet om selv- og hjemmestyreordningernes grundlovmæssighed, samt grænsen for disse, da spørgsmål vedrørende selv- og hjemmestyreordningerne er politisk stormombrust. I tilknytning hertil har dele af den juridiske teori støttet deres opfattelser omkring selv- og hjemmestyreordningernes grundlovmæssighed og adgang til selvstændighed på friere grundlovsfortolkning og lignende konstruktioner, jf. nærmere nedenfor.

Den fremmeste bannerfører for den friere grundlovsfortolkning må siges at være Alf Ross. Ross tager som vanligt udgangspunkt i sin retlige realisme, hvorved han argumenterer med, at det er Folketing og regering, ikke domstole, der i størst grad er forfatningslivets praktiske udøvere. Det er en praktisk uundgåelighed, at Folketing og regering vil lade sig "regere af de døde", mener Ross, samtidig med at forfatningslivets aktører ikke er optaget af juridisk-dogmatisk tænkning, men snarere den politiske virkelighed.⁴ Ross understøtter ligeledes sit synspunkt om grundlovsfortolkningens frie karakter ud fra den opfattelse, at domstolene under alle omstændigheder ikke vil underkende en lov, medmindre den utvivlsomt er grundlovsstridig.⁵ I lyset af, at domstolene i dag vil være mindre tilbageholdende med at erklære en lov grundlovsstridig⁶, har denne opfattelse i al fald svært ved at vinde tilslutning.

³ Jf. Evald & Schaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab & retskildelære, 2004, 1. udg., s.212 ff.

⁴ Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 1980, 3. udg. v. Ole Espersen s. 52 ff.

⁵ Ibid, s. 53.

⁶ Jf. fx Betænkning nr. 1432/2003 om valget under udlandsophold, s. 293-294

Det er væsentligt at tilføje, at Alf Ross' program for grundlovsfortolkning var mere teoretisk end praktisk. Således er det påvist flere steder, at Alf Ross, når han skulle tage stilling til en konkret problemstilling, var meget traditionel i sin grundlovsfortolkning.⁷

Alf Ross' ideal om fortolkning af grundloven har dog heller ikke, med enkelte undtagelser, vundet tilslutning i den forfatningsretlige teori.⁸

Det kan derfor konkluderes, at grundlovsfortolkning ikke er væsensforskellig fra almindelig lovfortolkning.⁹ Det er almindeligt antaget, at udgangspunktet for fortolkningen af en retsregel i første gang er reglens ordlyd. Hvis ordlyden ikke giver noget klart svar på fortolkning af retsreglen, må man finde fortolkningsbidrag i retsreglens forarbejder og den foreliggende myndigheds- og domstolspraksis, der knytter sig til reglen.¹⁰

2.1 DEN FORFATNINGRETTLIGE SÆDVANE

Den forfatningsretlige sædvane har nær tilknytning til spørgsmål om grundlovens fortolkning. Lidt polemisk kan det siges, at hvis man fra politisk side ønsker at komme uden om nogen forhindring, som grundloven stiller, kan man søge at fortolke sig ud af dem, eller man kan hævde, at der foreligger en retssædvane.

Den forfatningsretlige sædvane defineres i almindelighed som bestående af to led. Et objektive led, der betyder, at det skal være en vis handlemåde, der er fulgt af de forfatningsretlige organer, almindeligt, stadigt og længe. Derudover er der også et subjektivt element i sædvanebegrebet, der tilsiger, at handlemåden skal være fulgt i den overbevisning, at handlemåden er juridisk berettiget eller nødvendig.¹¹

Der sondres almindeligvis mellem retssædvaner, der ændrer grundloven, retssædvaner der fortolker grundloven, og retssædvaner der supplerer grundloven. De to første typer af sædvaner hævdes at have grundlovsrang, mens den tredje har samme placering som almindelige love i den retlige trinfølge.¹²

I den forfatningsretlige teori har sædvanens retskildemæssige betydning været omdiskuteret. Blandt fortalene for en fremtrædende placering findes særlig Alf Ross og Ernst Andersen¹³, mens Zahle i nyere teori har givet nyt liv til sædvanen, der dog omtales som praksis i Zahles fremstilling. Zahle vender sig dog mod det subjektive kriterium, og erstatter det med et hensigtsmæssighedskriterium hos den eller de myndigheder, som det er relevant for.¹⁴ Jens Peter Christensen er imidlertid kritisk

⁷ Et klart eksempel findes i Alf Ross' anmeldelse af Peter Germers disputats, Ytringsfrihedens væsen i U 1973B.201

⁸ En grundig gennemgang af grundlovsfortolkning i teorien findes i Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv.

⁹ Jf. også Poul Andersen i Dansk Statsforfatningsret 1, 1944, s. 127 ff.

¹⁰ Jf. Jens Hartig Danielsen i Betænkning nr. 1497 om Grønlands Selvstyre, bilag 5, s. 2-3 og Dansk Statsret 2. udg., 2016, s. 39

¹¹ Michael Hansen Jensen, m.fl., Dansk Statsret, 2. udg., 2016, s. 32

¹² Ibid, s. 29., samt Jens Peter Christensen i U 1990B.321

¹³ Jf. Jens Peter Christensen i U 1990B.321 s. 321.

¹⁴ Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 1, 2001, s. 53-54.

heroverfor, da det subjektive kriterium sikrer, at det ikke blot er teoretikerens egen retspolitiske opfattelse, der bliver lagt til grund.¹⁵

Den øvrige del af den forfatningsretlige teori, såsom Max Sørensen og Poul Andersen, samt i ældre teori, Holck og Matzen, er mere tilbageholden med at tillægge den forfatningsretlige sædvane afgørende betydning.¹⁶ Jens Peter Christensen advarer også mod at tillægge den forfatningsretlige sædvane for stor betydning.¹⁷

Det kan konstateres, at der kun er få tilfælde, hvor grundloven er blevet gennembrudt af en retssædvane med finansudvalgets kompetence til at give bevilling til ministrene som den mest betydningsfulde og praktisk vigtigste.¹⁸ Det kan dermed med nogen overbevisning fastslås, at forfatningsretlige sædvaner ikke har den store forfatningsretlige betydning.

Derudover står det klart, at grundloven ikke kan gennembrydes blot ved, at man fra lovgivers side hævder, at man ønsker at skabe en sædvane, der går ud på dette eller hint.¹⁹

3. RETSGRUNDLAGET I HOVEDTRÆK

Den forfatningsretlige ramme for både Grønlands og Færøernes selv- og hjemmestyreordninger udspringer i sagens natur af grundloven, eftersom dette er den øverste lov i det danske rige. Det er også fra grundloven, at det kan udledes, at Danmark er en enhedsstat, hvilket der også er bred enighed om i den forfatningsretlige teori.²⁰ Den danske grundlovs § 1 har nemlig følgende ordlyd: ”Denne grundlov gælder for alle dele af Danmarks Rige”. Samme grundlovs § 3 har følgende ordlyd: ”Den lovgivende magt er hos kongen og folketinget i forening. Den udøvende magt er hos kongen. Den dømmende magt er hos domstolene.”

Derfor kan det fra en umiddelbar betragtning virke som lidt af et kuriosum, at to af Danmarks rigsdele, Grønland og Færøerne, har deres egne organer, som i deres struktur til forveksling ligner de forfatningsretlige organer, der er grundlovsfæstet i grundlovens § 3.

I et forsøg på at give et svar på dette kuriosum må man kigge på det historiske grundlag for selv- og hjemmestyreordningerne.

3.1 KORT HISTORISK RIDS OVER GRØNLANDS FORFATNINGSRETLIGE STILLING I RIGET

Som beskrevet i indledningen blev grundlovens § 1 indført for at markere, at Grønland var blevet en ligestillet del af det danske rige. I tidligere grundlove fandtes ingen tilsvarende bestemmelse, men det

¹⁵ Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv, 1990, s. 235.

¹⁶ Jf. Jens Peter Christensen i U1990B. 321, s. 321 med yderligere henvisninger.

¹⁷ Jens Peter Christensen, Forfatningsretten og det levende liv, s. 238, samt Jens Peter Christensen i Eivind Smith, Grundlagens magt, 2002, s. 113.

¹⁸ Michael Hansen Jensen, m.fl. Dansk Statsret, 2.udg., 2016, s. 30.

¹⁹ Jf. Jens Hartig Danielsen i Betænkning nr. 1497 om Grønlands Selvstyre, bilag 5, s.4

²⁰ Jf. Henning Matzen, Den danske Statsforfatningsret, 1910, Knud Berlin: Den danske Statsforfatningsret, 1916, Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1944, Max Sørensen, Statsforfatningsret 2. udg. 1973, Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 3. udg. 1980 mv.

har altid været antaget, at grundloven var en fællesforfatning for alle monarkiets dele.²¹ Inden indførelsen af grundlovens § 1 i 1953 havde Grønland retstilling som koloni, hvilket havde den betydning, at Grønland var undergivet det danske statsstyre som sådan, men at en række af grundlovens bestemmelser, f.eks. frihedsrettighederne, ikke fandt anvendelse på Grønland.²² Det var denne retsstilling, der blev gjort endelig op med ved indførelsen af § 1.

I 1979 kom de første egentlig skridt til et grønlandsk selvstyre, da man efter flere års arbejde i både danske og grønlandske selvstyrekommissioner fik vedtaget en hjemmestyrelov for Grønland. Kommissionen fik til opgave, inden for rigshedens rammer, at overveje, hvilke områder hvorpå det grønlandske landsråd kunne opnå større indflydelse og overtage ansvar, samt udarbejde et lovforslag, der kunne danne grundlag for overførsel af sagsområder til hjemmestyret.^{23 24} Denne lov blev afløst af en ny lov, denne gang benævnt Lov om Grønlands Selvstyre fra 2009, der ligeledes blev til efter længere tids kommissionsarbejde. Denne kommission, der blev nedsat med forbillede i kommissionen fra 1970'erne, fik, i lighed med den tidligere kommission, til opgave, inden for rigsfællesskabets rammer, at stille forslag om en ordning, der kunne sikre overførsel af yderligere kompetence til selvstyret.²⁵ Lov om Grønlands Selvstyre er således den seneste tilføjelse til retsgrundlaget vedrørende det Grønlandske Selvstyres forfatningsretlige stilling i riget.

3.2 KORT HISTORISK RIDS OVER FÆRØERNES FORFATNINGSRETLIGE STILLING I RIGET

Færøernes forfatningsretlige stilling i riget adskiller sig på visse områder fra Grønlands forfatningsretlige stilling. Færøerne har således siden den første grundlov i 1849 været omfattet af grundloven. Derudover har Færøerne også været repræsenteret i rigets lovgivende forsamling siden den færøske valglov fra 1850. Færøerne fik også tidligt beføjelser, der gik videre end et traditionelt amtsråd. Med lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes hjemmestyre skete der for alvor et nybrud, hvad angår Færøernes forfatningsretlige stilling. Med denne lov indførtes politiske organer i form af lovgivende forsamling, kaldet lagting, og en forvaltning, kaldet landsstyret, der kunne lovgive og forvalte i færøske særanliggender.^{26 27} Forklaringen på dette nybrud kan formentlig findes i det historisk perspektiv, da Færøerne under 2. verdenskrig var faktisk adskilt fra riget, hvilket i sagens natur gav rigsdelen en særstilling. Hjemmestyreloven fra 1948 blev i 2005 udvidet med Lov om de færøske myndigheders overtagelser af sager og sagsområder. Loven indebærer en udvidelse af, hvilke områder der kan overføres til Færøerne. Loven er den seneste tilføjelse til retsgrundlaget vedrørende Færøernes statsretlige stilling.

4. ANALYSE AF RETSGRUNDLAGET FOR SELV- OG HJEMMESTYREORDNINGERNE

4.1 LOV OM FÆRØERNES HJEMMESTYRE AF 1948

²¹ Jf. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2. udg. v. Peter Germer s. 41

²² Ibid, s. 44.

²³ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre s. 15

²⁴ Om arbejdet i betænkning, se Isi Foighel i U.1979B.89

²⁵ Betænkning nr. 1497 om Grønlands Selvstyre, s. 14

²⁶ Max Sørensen, op. cit, s. 47-8

²⁷ En meget udførlig gennemgang af Færøerne og Grønlands historiske retsstilling findes i Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1. udg. 1993

Som refereret ovenfor blev det færøske hjemmestyre til under kaotiske begivenheder og under Færøernes de facto adskillelse fra Danmark. Med loven gennemførtes en vidtgående delegation af lovgivningskompetence til det færøske hjemmestyre, altså lagtinget og landsstyret. I lovens § 1 hed det, at Færøerne udgør et selvstyrende folkesamfund i det danske rige. I lovens § 2 bestemtes hvilke områder, der principielt betragtedes som Færøske særanliggender. Disse sagsområder kunne det færøske hjemmestyre uden videre overtage. Disse sagsområder var oplyst i lovens bilag A. I lovens § 3 bestemtes hvilke områder, der efter nærmere forhandling kunne overtages af hjemmestyret. Disse områder var oplyst i lovens bilag B. I lovens § 4 bestemtes, at hjemmestyret havde den lovgivende og administrative myndighed.²⁸

4.2 FORFATNINGSKOMMISSIONEN AF 1946

I forfatningskommissionens arbejde havde man udover at sikre, at Grønland blev en ligestillet del af riget, overvejet, om man også skulle tilføje en særlig bestemmelse, der tog stilling til det færøske hjemmestyre. I deres responsum skriver Poul Andersen og Alf Ross følgende: *”Med skrivelse af 11. ds har hr. statsministeren anmodet os om i fællesskab at ville udarbejde et responsum vedrørende problemer, som rejser sig ved en eventuel ændring af Grønlands statsretlige stilling, hvorefter landet gøres til en integrerende del af riget med repræsentation i rigsdagen, og samtidig et responsum vedrørende de ændringer i grundloven, som måtte være ønskelige efter vedtagelsen af den såkaldte selvstyrelov for Færøerne.”*²⁹ (Min understregning.)

Den understregede passus kan tolkes således, at der ved den færøske hjemmestyreløvs tilblivelse var tvivl om, hvorvidt denne lov var i overensstemmelse med den dagældende grundlov. Inden den færøske hjemmestyreløvs vedtagelse havde de to professorer, Knud Berlin og Poul Meyer, da også gjort gældende, at den på det tidspunkt fremtidige lov ville være grundlovsstridig.³⁰ Frederik Harhoff fremfører, at forfatningskommissionen muligvis har følt sig presset til at acceptere ordningens overensstemmelse med den dagældende grundlov på grund af de dramatiske omstændigheder, hvorved loven blev vedtaget.³¹

Forfatningskommissionen sagkyndige Poul Andersen og Alf Ross udtalte i deres responsum i den forbindelse: *”En grundlovsændring vedrørende Færøerne kan ikke anses for påkrævet som følge af loven om Færøernes hjemmestyre. Denne lov er givet ud fra den forudsætning, at den trufne ordning er forenelig med den gældende grundlov, og der ses ikke at være nogen anledning til at opgive denne forudsætning.”*³²

Således blev enhver tvivl om uoverensstemmelse med den tidligere grundlov skrinlagt³³, og hjemmestyreløvens overensstemmelse med den nye grundlov samtidig sikret, da denne blev vedtaget i 1953.

²⁸ Jf. lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes hjemmestyre §§ 1,2,3 og 4

²⁹ Betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946, s. 86

³⁰ Knud Berlin, Den danske statsforfatningsret, 2. del, 2. udg, s. 82f og Poul Meyer i Færøernes retsstiling, Juristen, 1947, s 296

³¹ Frederik Harhoff i U. 1982B.101. s. 102.

³² Betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946, s. 87.

³³ Ole Spiermann har dog, næsten 60 år efter den færøske hjemmestyreløvs vedtagelse, fremsat det synspunkt, at selv – og hjemmestyreordningerne er grundlovsstridige.

Således blev der med vedtagelsen af 1953-grundloven skabt en forfatningsretlig ramme for hjemmestyret gående ud på, at det er statsretligt accepteret at tillade vidtgående delegation af lovgivningskompetence vedrørende færøske særanliggender til hjemmestyret.

Vedrørende adgang til selvstyre på Grønland udtalte professor Poul Andersen: *”En grundlovsbestemmelse, der giver anvisning på et særligt grønlandsk selvstyre må anses for upåkrævet og uhensigtsmæssig. Spørgsmålet om et sådant selvstyre er formentlig ikke aktuelt, og en selvstyrebestemmelse kan tænkes at få uheldige følger.”*³⁴

Denne udtalelse må dog ses som udtryk for Poul Andersens personlige, politiske holdning og ikke en erklæring med noget retligt indhold.³⁵ Der har da heller aldrig været tvivl om, at Grønlands adgang til hjemmestyre principielt er den samme som Færøernes.³⁶

4.3 DEN FORFATNINGSRETTLIGE DOKTRIN I TIDEN MELLEM GRUNDLOVEN AF 1953 OG LOV OM GRØNLANDS HJEMMESTYRE AF 1979

I den ældre forfatningsretlige doktrin var der enighed om, at loven om Færøernes hjemmestyles forenelighed med grundloven hvilede på den konstruktion, at lovgivningsmagten var delegeret fra Folketinget til det Færøske landsting.

Poul Andersen, der udkom med den første samlede beskrivelse af statsforfatningsretten efter vedtagelsen af 1953-grundloven, skriver således om hjemmestyreordningen: *”Denne ordning er af statsretlig karakter, ikke folkeretlig karakter. Den danske lovgivningsmagt kan derfor statsretligt ophæve eller ændre loven uden noget samtykke fra færøsk side. Forhandlerne fra begge sider har herved, som det hedder i bemærkningerne til lovforslaget, ønsket at give loven et ”grundlag af ganske særlig fast karakter og at skabe en ordning af varig art.”*³⁷

Max Sørensen lægger også en delegationskonstruktion til grund i sin fremstilling af statsforfatningsretten. Max Sørensen lægger navnlig vægt på de praktiske forhold i sin vurdering, idet han skriver: *”Netop på grund af Færøernes og Grønlands særlige faktiske situation, betinget af naturgivne faktorer, i forbindelse med beboernes etniske, kulturelle og sproglige særpræg i forhold til Danmarks befolkning, er spørgsmålet af væsentlig praktisk betydning. Svaret må være, at grundloven ikke udelukker en forfatningsretlig særstilling i form af et vidtgående lokalt selvstyre.”*³⁸

Max Sørensens version af delegationskonstruktionen er dog forskellig fra den øvrige statsretlige teori på visse punkter, hvilket vil blive behandlet senere.

Alf Ross er den, der er klarest i mælet, hvad angår spørgsmål om, hvor Færøernes hjemmestyre afleder sin forfatningsretlige gyldighed fra. Ross betoner i lighed med Max Sørensen også de nationale, historiske og geografiske forhold som den idéhistoriske baggrund for Færøernes hjemmestyre, men anfører herudover: *”Retligt adskiller lagtingslovene sig ikke fra anordninger med derogatorisk kraft, og retligt må det færøske hjemmestyre karakteriseres som et kommunalt selvstyre af usædvanlig vidt-*

³⁴ Op. cit., s. 87

³⁵ Frederik Harhoff i U.1982B.101., s. 106

³⁶ Max Sørensen, Statsforfatningsret 1973, 2.udg. v. Peter Germer, s. 43

³⁷ Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 86

³⁸ Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2.udg. v. Peter Germer, s. 43

gående omfang.” Efter Ross’ opfattelse er et færøsk hjemmestyre altså principielt ikke væsensforskelligt fra et kommunalt selvstyre, som det der er forudsat i grundlovens § 82.³⁹ Det skal dog bemærkes, at den færøske ordning rækker noget videre, end det kommunale selvstyre, grundlovens § 82 tager sigte på.⁴⁰

4.4 DELKONKLUSION VEDRØRENDE RETSGRUNDLAGET OG DEN FORFATNINGSRETLIGE DOKTRIN MELLEML 1953-GRUNDLOVEN OG HJEMMESTYRELOVEN AF 1979

Den teoretiske diskussion vedrørende den færøske hjemmestyreordning har ikke gået på, hvorvidt denne er i overensstemmelse med grundloven. Der kan givetvis, som fremført visse steder i teorien, argumenteres for, at der i perioden fra 1948-1953 har været tale om en mere eller mindre grundlovsstridig ordning, men diskussionen blev irrelevant, da 1953-grundloven blev vedtaget, eftersom ordningen blev lagt til grund som værende i overensstemmelse med fremtidige grundlove. Der er både enighed om, at det færøske hjemmestyre er i overensstemmelse med grundloven, at der intet statsretligt er til hinder for at give en del af riget en særstilling i form af et vidtgående lokalt selvstyre, og der er enighed om at grundlovsmæssigheden hviler på en delegationskonstruktion.

Det er således væsentligt at forstå sammenhængen mellem Færøernes hjemmestyrelov og den forfatningsretlige accept af hjemme- og selvstyreordningerne. Det er denne lovs overensstemmelse med grundloven, man lagde helt fast ved udtrykkeligt at tilkendegive, at den var i overensstemmelse med den tidligere grundlov og dermed også den nugældende. Det er således også i kraft af denne lov, at man har accepteret den overordentligt vidtgående delegation af lovgivningskompetence – en delegation af lovgivningskompetence, der går videre, end hvad den almindelige delegationsteori tillader. En tilladelse der dog igen er blevet udtrykkeligt accepteret af grundlovgiver. Begrundelsen for denne accept skal så igen findes i de særlige geografiske, kulturelle og sociale forhold, der gør sig gældende i de to rigsdele.

I øvrigt kan det tilføjes, at den færøske hjemmestyrelov indeholder en regel, der tager sigte på at løse eventuel kompetencetvivl. Efter hjemmestyrelovens § 6 2. pkt. skal tvivlsspørgsmål forelægges for et nævn, der består af 2 repræsentanter fra henholdsvis regeringen og landsstyret samt 3 af højesterets præsident udpegede højesteretsdommere. Bestemmelsens 3. punkt. foreskriver, at hvis der er enighed mellem de 4 medlemmer fra regeringen og landsstyret, er sagen afsluttet. I modsat fald afgøres sagen af de 3 højesteretsdommere.⁴¹ Det har været diskuteret, om denne særegne ordning strider mod den judicielle prøvelsesret i grundlovens § 63.⁴²

Selve ordningen må i øvrigt nødvendigvis ses i sammenhæng med det politiske spil, som ordningen var genstand for. Fra tiden efter 2. verdenskrig frem til hjemmestyrelovens vedtagelse var der et stort tovtrækkeri mellem forskellige danske forhandlingsdelegationer og Færøernes ditto. Forhandlingerne førte endda så vidt, at det færøske folk stemte for løsrivelse fra Danmark. En afstemning som efterfølgende blev underkendt af kongen. Forklaringen på, hvorfor man endte med delegationskonstruktionen, er således, at man har haft en situation, hvor man fra færøsk side har ønsket selvstændighed, mens man fra dansk side har ønsket at bevare rigsenhed. Den vidtgående delegation skal således ses som et kompromis mellem de to forhandlingsaktører. Et kompromis man givetvis ikke har været tilfreds med på Færøerne, men det videst mulige kompromis. Som Frederik Harhoff anfører: ”På den

³⁹ Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 2 1980, 3. udg. v. Ole Espersen, s. 496

⁴⁰ Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2. udg. v. Peter Germer, s. 51

⁴¹ Lov 1948-03-23 nr. 137 om Færøernes hjemmestyre § 6 2. og 3. pkt.

⁴² Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg. v. Peter Germer, s. 51 og Sjurdur Rasmussen i U2002B.377, s. 382

ene side er det ubestrideligt, at det fra Statsministeriets og regeringsdelegationens side under forhandlingerne både i foråret 1946 og i efteråret 1947 blev understreget, at en løsning nødvendigvis måtte findes inden for rammerne af grundloven (...). På den anden side var der både i Lagtinget og i den færøske forhandlingsdelegation et klart flertal blandt socialdemokraterne, Sambandspartiet og Folkeflokken for, at Lagtingets lovgivningskompetence måtte være selvstændig, og at en grundlovsændring om fornødent måtte gennemføres med henblik herpå”.⁴³

En grundlovsændring, der udelukkende drejede sig om Færøernes selvstyre, var politisk urealistisk, hvorfor ordningen kom til at se ud, som den gjorde.⁴⁴

Der er derimod ikke enighed om, hvilken retlig status den færøske hjemmestyre lov har. Efter Alf Ross og Poul Andersens opfattelse er der, som tidligere nævnt, ingen tvivl om, at kompetencen er delegeret, og dermed kan ophæves igen ensidigt af lovgivningsmagten. Max Sørensen blev den første til at fremsætte en divergerende opfattelse.

5. LOV OM GRØNLANDS HJEMMESTYRE SAMT DEN SENERE FORFATNINGSRETLIGE DOKTRIN

Da hjemmestyrekommissionen skulle forberede loven om Grønlands hjemmestyre, var det en væsentlig betingelse i kommissionens kommissorium, at loven skulle ske ”indenfor rammerne af rigsfællesskabet”.⁴⁵ Det var derfor af væsentlig betydning for kommissionen at få uddybet, hvad der nærmere lå i den betingelse. Derfor lavede kommissionen i 1975 en forespørgsel til Statsministeriet, hvor der anmodedes om en forklaring på, hvordan denne betingelse nærmere skulle forstås.⁴⁶ Da man ved grundloven af 1953 havde lagt til grund, at Færøernes hjemmestyrelov var i overensstemmelse med både den daværende og den nuværende grundlov, måtte man fra Statsministeriets side nødvendigvis støtte sig på de overvejelser, man havde gjort dengang.⁴⁷ Overordnet anførte Statsministeriet blandt andet, at denne forudsætning indebar, at den pågældende rigsdel forbliver en integreret del af Danmarks rige, at suveræniteten alene ligger hos rigets myndigheder, at kun en del af rigsmyndighedernes kompetence kan overføres til et hjemmestyre, og at overførsel kun er mulig for sagsområder, der alene vedrører pågældende rigsdel.⁴⁸ Statsministeriet var dog også mere konkrete i deres svar på hvilke områder, der efter Statsministeriets opfattelse ikke kunne overføres, hvilket var følgende: 1) Statsforfatningen, herunder de øverste statsmyndigheder, valgret og valgbarhed til folketinget, rigsdelens repræsentation i folketinget, retsplejen og frihedsrettighederne, 2) statsborgerbegrebet, pas, visa, statssymboler, 3) udenrigspolitiske anliggender, 4) forsvar, 5) rigets finanser, nationalbanken, seddeludstedelse, mønt, mål og vægt, valuta, 6) de almindelige lovsystemer for personret, familieret, arveret samt formueret, 7) strafferetspleje og fængselsvæsen.

⁴³ Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1993, s. 209-210

⁴⁴ *ibid.*, s. 210.

⁴⁵ Se note 21

⁴⁶ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre 2. bd. bilag 2, s. 7.

⁴⁷ Isi Foighel U.1979B.89, s. 91.

⁴⁸ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre, 2. bd., bilag 2, s. 7.

Efter Statsministeriets opfattelse var det disse betingelser, den Færøske hjemmestyreløvs byggede på.⁴⁹ Denne forudsætning blev lagt til grund af Hjemmestyrekommissionen.⁵⁰ Derudover tilføjede hjemmestyrekommissionen en mere diffus politisk-moralsk forudsætning for samarbejdet mellem Danmark og det grønlandske hjemmestyre, der indebar, at man ved væsentlige spørgsmål skal tage stilling til helhedens interesser og indbyrdes solidaritet mellem rigets enkelte dele.

5.1 SÆRLIGT OM RÅSTOFFER

Denne politisk-moralske forudsætning trådte klarest frem i lyset, da man skulle finde en ordning for råstofområdet. Råstofområdet var både i kommissionens arbejde og på den politiske dagsorden et af de områder, der fik størst opmærksomhed. Som beskrevet ovenfor havde den færøske hjemmestyrelov fra 1948 den konstruktion, at den opererede med en liste over sagsområder, der kunne overtages uden videre af det færøske hjemmestyre. Disse sagsområder var oplyst på lovens bilag A. Herudover var der også et bilag B, der angav de områder, der efter hjemmestyrelovens § 3 krævede nærmere forhandling for, at de eventuelt kunne overtages af hjemmestyret. På denne liste B havde man placeret råstofområdet. Forespurgt om råstofområdet kunne anerkendes som særanliggende støttede Statsministeriet sig igen til overvejelserne ved den færøske hjemmestyreløvs tilblivelse, hvorfor man udtalte: *”Til punkt 11 bemærkes, at området råstoffer i undergrunden, som følge af sin komplicerede karakter blev opført på liste B i den færøske hjemmestyrelov som et område, der skal gøres til genstand for forhandling mellem rigets myndigheder og hjemmestyret, før der tages endelig stilling, om og i hvilket omfang det kan anerkendes som særanliggende. Statsministeriet deler den opfattelse, som er anført s.20 i det grønlandske hjemmestyreudvalgs betænkning, hvorefter det er påkrævet med nærmere undersøgelser og overvejelser af de forskellige aspekter af spørgsmålet om råstoffer i Grønlands undergrund.”*⁵¹

De påkrævede nærmere undersøgelser og overvejelser førte til, at man indhentede responsa fra de to juridiske professorer, Peter Germer og Ole Espersen. Disse 2 professorer var dog uenige om spørgsmålet.

Peter Germer støttede overordnet set i første omgang sine overvejelser på folkeretten, hvorefter han anførte, at den grønlandske befolkning allerede har ejendomsretten i kraft af FN's konventioner om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder og om borgerlige og politiske rettigheder.⁵² Internationale konventioner har ikke grundlovsrang, hvorfor Peter Germer dobbeltsikrede sin argumentation ved at anføre, at selv hvis man antog, at den grønlandske befolkning ikke har rettigheder til undergrunden i henhold til FN's konventioner, så er der ikke forfatningsretligt noget til hinder for, at Grønland tildeles rettigheder til undergrunden, da grundloven er tavs om spørgsmål vedrørende ejendomsret til undergrunden.⁵³

Ole Espersen var anderledes skeptisk over for spørgsmålet, om Grønland kunne tildeles rettighederne til råstoffer i undergrunden. Ole Espersen støttede sig til kriteriet om, at det kun er sagsområder, der alene vedrører den pågældende rigsdelt, der kan overføres til et hjemmestyre. Ole Espersen argumenterede for, at råstofområdet vedrørte riget som helhed på grund af dets store sikkerhedspolitiske be-

⁴⁹ Op. cit., s. 7-8.

⁵⁰ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre, 1. bd., s. 17

⁵¹ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre bd. 2 bilag 2, s. 9

⁵² Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre bd.2 bilag 6, s. 21

⁵³ op. cit., s. 23

tydning i forbindelse med energiforsyning. Ole Espersens vurdering bygger formentlig ikke udelukkende på strengt retlige vurderinger. Således skriver han: ”Der kan anføres væsentlige juridiske betæneligheder ved at overføre den totale privatretlige ejendomsret til råstoffer til den grønlandske befolkning selv under bevarelse af højhedsretten, men der er imidlertid tale om et vanskeligt skøn.. således at en endelig juridisk konklusion i relation til det omfattende ejendomsbegreb vanskeligt kan foretages.”⁵⁴

At Ole Espersens antagelser ikke udelukkende byggede på juridiske overvejelser bestyrkes af, at Ole Espersen selv sad i Folketinget for Socialdemokratiet på daværende tidspunkt, i hvilken egenskab Ole Espersen havde diskuteret spørgsmålet i medierne. Derudover slog Statsminister Anker Jørgensen også fast, at ejendomsretten måtte være fælles.⁵⁵ Det er overvejende sandsynligt, at Anker Jørgensen, som jo var Ole Espersens partiformand på daværende tidspunkt, har haft en indflydelse på Ole Espersens holdning.

Ordningen blev således den, at råstofområdet måtte udformes under respekt af rigsheden.⁵⁶ Den grønlandske befolkning fik dog ”grundlæggende rettigheder” over undergrunden, men det blev tydeligt præciseret, at dette var en programerklæring uden egentligt retligt indhold.⁵⁷ Ordningen blev således, at man udviklede et ligestillingsprincip, hvorefter Grønland og rigsmyndighederne skulle være fælles om at fastsætte retningslinjerne for råstofudvikling. I forlængelse af det etablerede man også en gensidig vetoret, der medførte, at begge parter kunne modsætte sig en udvikling eller beslutning, man ikke anså ønsket.⁵⁸ Det blev dog igen understreget, at disse rettigheder ikke var absolutte i juridisk forstand.⁵⁹

Formuleringen grundlæggende rettigheder er formentlig hentet med inspiration fra amerikansk ret med forbillede i de indfødte folks oprindelige rettigheder.

5.2 SAMMENFATNING OG DELKONKLUSION OM RAMMEN FOR OVERTAGELSER AF SAGSOMRÅDER

Som det er fremgået af det ovenstående, lagde hjemmestyrekommissionen Statsministeriets opfattelse af, hvad der kunne overføres til det grønlandske hjemmestyre til grund. Denne opfattelse hvilede på det kriterium, at det kun er en del af rigsmyndighedernes kompetence, der kan overføres, og at der kun kan overføres på områder, der alene vedrører den enkelte rigsdel og ikke angår riget som helhed kan overføres. Statsministeriet forudsatte, at det var dette kriterium, den færøske hjemmestyreordnings grundlovsmæssighed hvilede på, og det blev derved ved udarbejdelsen af den grønlandske hjemmestyreordning præciseret nærmere og mere konkret, hvad der kan overføres, og hvad der ikke kan overføres med forbillede i den færøske ordning.⁶⁰

6. DEN SENERE UDVIKLING OG NYERE TEORI

⁵⁴ Op. cit bilag 7, s. 28-29

⁵⁵ Jens Hartig Danielsen i Juristen nr. 1 2011, s. 11 m. henvisninger og samme s. 12

⁵⁶ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre bd.1, s. 25.

⁵⁷ Op. cit, s. 25-26

⁵⁸ Op. cit, s. 25-26

⁵⁹ Op. cit, s. 26.

⁶⁰ Note 44, 45 og 46 samt Jens Hartig Danielsen i Juristen nr. 1 2011, s. 12.

I perioden fra vedtagelsen af den grønlandske hjemmestyrelov og frem til i dag er andelen af sagsområder, der er overgået til både de grønlandske og færøske myndigheder øget i takt med den øgede selvstændighedstrang, der hersker i begge rigsdelen. Samtidig er der også sket en ændring i den danske holdning til, hvad man kan overføre af sagsområder til de to rigsdelen. Der skal i det følgende redegøres for nogle centrale områder, der sidenhen er blevet overført til rigsdelen, samtidig med at der gives svar på, hvorvidt det er i overensstemmelse med grundloven.

6.1 DISKUSSION AF RÅSTOFOMRÅDET

Som refereret ovenfor blev det temmelig kategorisk afvist, at råstofområdet kunne overgå til det grønlandske hjemmestyre. For Færøernes vedkommende var råstofområdet, som refereret ovenfor, placeret på listen over områder, der kun kunne overtages efter nærmere forhandling. Statsminister Anker Jørgensen fulgte dog sin linje fra den grønlandske hjemmestyrelov, da Færøerne i 1982 ønskede at overtage råstofområdet. Anker Jørgensen udtalte følgende: *”En fuldstændig og uigenkaldelig overdragelse af statens højhedsret over undergrunden til en enkelt del af riget eller til dennes befolkning eller til en hjemmestyremyndighed er efter danske retsprincipper ikke mulig, og det vil ikke være foreneligt med rigsfællesskabet at overdrage den fastboende befolkning på Færøerne eneretten til råstofferne i undergrunden. Regeringen anser det herefter for udelukket, at sagsområdet ”råstoffer i undergrunden” helt eller delvist kan overføres til Færøernes hjemmestyre som særanliggende”*.⁶¹

10 år senere – med Poul Schlüter som Statsminister – var vurderingen dog en anden. Ved aftale mellem regeringen og det færøske landsstyre blev råstofområdet overtaget af Færøerne. Grønland overtog ligeledes råstofområdet pr. 1. januar 2010.⁶² Spørgsmålet er herefter, om overførslen er i overensstemmelse med grundloven, og hvorvidt det er udtryk for en ny – dynamisk - fortolkning af grundloven.

Fra grønlandsk og visse teoretikers side, har det været hævdet, at udviklingen har været udtryk for en ændret fortolkning af grundloven.⁶³ Der kan, efter denne afhandlings forfatters, opfattelse rejses flere indvendinger mod det synspunkt, at der er sket en ny og dermed dynamisk fortolkning af de forfatningsretlige grænser for overdragelse af sagsområder. For det første savner det mening, at man ved den færøske hjemmestyrelov fra 1948 havde anført råstofområdet på listen over områder, der kunne overtages efter nærmere forhandling, hvis det dengang var opfattelsen, at det var udelukket, at råstofområdet kunne overføres.⁶⁴

En anden indvending er, at Anker Jørgensens kontante afvisning af en overførsel af sagsområdet tydeligvis drejer sig om højhedsretten til Færøernes undergrund. Den aftale, der er indgået mellem rigsmyndighederne og de færøske myndigheder, er ikke en overdragelse af højhedsretten, forstået som retten til at bestemme over sit territorium og de personer og værdier, der knytter sig hertil.⁶⁵

⁶¹ Anker Jørgensen brev til det færøske landsstyre er optrykt i Betænkning nr. 1497/2008 om Grønlands Selvstyre, s. 23

⁶² http://www.stm.dk/multimedia/Oversigt_sagsomr_der_241111.pdf og http://www.stm.dk/multimedia/FO_oversigt_over_sagsomr_der_opdateret_200818.pdf indeholder en oversigt over overtagne sagsområder fra henholdsvis Grønland og Færøerne

⁶³ Til denne skare hører navnlig Ole Spiermann i Danmarks Rige i Forfatningsretlig belysning, Bardur Larsen i Juristen 2011 nr. 4 – En håbløs søgen efter forfatningsretten sikre fundament – en kritisk kommentar til professor, dr. jur. Jens Hartig Danielsen, Henrik Zahle og Jakob Janussen, Folketingets Festskrift i anledning af grundlovens 150-års jubilæum

⁶⁴ Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1993, s. 81

⁶⁵ Jens Hartig Danielsen Juristen nr. 1 2011, s. 13

Overdragelsen af sagsområdet råstoffer i undergrunden indebærer udelukkende en overførsel af den lovgivende og administrative kompetence til råstofområdet, jf. den færøske hjemmestyreløvs § 4.⁶⁶ Dette betyder, at der ikke er givet hjemmestyret ret til eksempelvis at afgive højhedsretten over undergrunden til for eksempel en fremmed stat. Med andre er højhedsretten stadig hos staten.⁶⁷

Ydermere kan det indvendes, at den forfatningsretlige ramme helt overordnet er, at kun en del af rigsmyndighedernes kompetence kan overføres, og at det kun er sagsområder, der alene vedrører den pågældende del af riget og ikke riget som helhed eller andre rigsdele, der kan overføres. Det er meget svært at sætte en præcis formel på, hvad der vedrører riget som helhed, og hvad der kun vedrører en enkelt del af riget. Der må antages at være vide rammer for at anlægge et politisk skøn over i denne vurdering.⁶⁸ Således anfører Frederik Harhoff: ”Når det alligevel så sent som i 1982 blev klart udtalt fra dansk side, at Færøerne under ingen omstændigheder kunne overtage råstofferne som særanliggende, må man formentlig fortolke denne udtalelse således, at det ikke kunne ske inden for rammerne af det (dengang) eksisterende økonomiske og politiske forhold mellem Rigets dele.”⁶⁹

Herudover kan man anføre, at det i kraft af ordningen i Færøernes hjemmestyrelov § 6, hvorved tvivlsspørgsmål skal forelægges for et nævn bestående af to repræsentanter fra landstyret og to repræsentanter netop lægges op til, at man – inden for den forfatningsretlige ramme – politisk kan forhandle sig frem til løsninger i forbindelse med kompetencetvivl, hvor den forfatningsretlige ramme giver anledning til tvivl.

6.2 RETSPLEJEN

I 2004 afgav en grønlandsk retsvæsenkommission betænkning om bl.a. muligheden for at overføre retterne, politiet og kriminalforsorgen i Grønland til hjemmestyret. Til brug for dets overvejelser spurgte man i 1996, i lighed med tidligere kommissionsarbejde, Statsministeriet (der videregav anmodning til Justitsministeriet) om mulighederne for, inden for den dagældende hjemmestyrelov og grundlovens rammer, at overføre de pågældende sagsområder områder til hjemmestyret.⁷⁰ Eftersom de pågældende sagsområder ikke var oplyst på de bilag, der med hjemmel i hjemmestyreloven kan overføres til hjemmestyret, måtte en overførsel ske med hjemmel i hjemmestyrelovens § 7, hvorefter yderligere overførsel af sagsområder skulle ske efter forhandlinger mellem rigsmyndighederne og hjemmestyret og ske ved lov. Det centrale spørgsmål for Justitsministeriet var herefter, hvorvidt der forfatningsretligt var noget til hinder for at overføre de pågældende sagsområder.

Justitsministeriet startede med at undersøge, hvorvidt grundlovens § 1 giver anvisninger om, hvorledes spørgsmålet skal besvares og fandt frem til, at grundlovens § 1 ikke giver nogen indikation på, at det ikke skulle kunne lade sig gøre, da denne bestemmelse alene angiver, at Grønland bliver en lige-stillet del af riget og at grundloven som helhed gælder for Grønland.⁷¹

⁶⁶ Justitsministeriets notat af 28. februar 2001 om forholdet mellem grundloven og aftalen med Færøernes landsstyre om råstoffer i undergrunden, s. 7 - <https://www.ft.dk/samling/20051/spoergsmaal/s6462/svar/270848/299960.pdf>

⁶⁷ Se også Betænkning nr. 1497/2008 om selvstyre i Grønland, s. 43 om den grønlandske overtagelse, der principielt er ens med Færøernes

⁶⁸ Se også Jens Hartig Danielsen, Juristen 2011, nr. 1, s. 15

⁶⁹ Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1993, s. 85

⁷⁰ Justitsministeriet notat er optrykt i Betænkning nr. 1442/2004 om det grønlandske retsvæsen, bd. 7, s. 2223 - 2232

⁷¹ Ibid, s. 2226-2227

Herefter overvejedes det, om hensynet til grundlovens § 3 1. pkt. kunne indebære en forfatningsretlig begrænsning af mulighederne for at overføre de pågældende sagsområder. Heller ikke her fandt ministeriet, at der lå en begrænsning, idet man anså det for forudsat, at grundlovgiver havde accepteret en vidtgående delegation af lovgivningskompetence til hjemmestyreordningerne.⁷² Retsvæsenkommissionen lagde ministeriets opfattelse til grund og i 2008 vedtog folketinget en retsplejelov og en kriminallov for Grønland.⁷³

6.3 GRØNLANDS SELVSTYRELOV

Den 21. juni 2009 trådte lov om Grønlands Selvstyre i kraft. Loven afløste den tidligere hjemmestyreløve og blev i lighed med den tidligere hjemmestyreløve til efter et større kommissionsarbejde. Udvidelse af det grønlandske hjemmestyre – nu benævnt selvstyre – gav igen anledning til overvejelser om de forfatningsretlige muligheder for yderligere overførsel af sagsområder til Grønland. Eftersom der i selvstyrekommissionen herskede tvivl om, hvorvidt den ramme for overførsel af sagsområder, man lagde til grund ved hjemmestyreløven fra 1979, byggede på snævre forfatningsretlige betragtninger⁷⁴, anmodede man endnu engang Justitsministeriet om en redegørelse for de forfatningsretlige rammer for overførsel af sagsområder til Grønland.

Justitsministeriets vurdering af, hvad der kan overføres til et selvstyre, var forankret i to forhold. Det er kun anliggender, der geografisk er begrænset til Grønland, der kan overføres til selvstyre. Det forhold, der begrænser adgangen til at overføre kompetence til selvstyret er, at der findes anliggender, der må anses at vedrøre riget som helhed, således at de ikke kan overføres til et selv- eller hjemmestyre. Ministeriet tilføjede, at det kun er det sidste forhold, der har givet anledning til tvivl. Således bliver den reelle opgave, efter ministeriets opfattelse, at finde ud af hvilke sagsområder, der har sådan en karakter, at de ikke kan udskilles.⁷⁵ Sagsområder der vedrører riget som helhed, og derfor ikke kan overføres til et selvstyre var ifølge ministeriet: Statsforfatningen, herunder kongehusets forhold, folketingets virke eller den danske regerings førelse i sager vedrørende Grønland, valg til folketinget, statens finanser, kundgørelse af love og traktater udstedt eller indgået af rigsmyndighederne, rigssymbolerne og sprog, udenrigspolitik, forsvars- og sikkerhedspolitik, Højesteret, statsborgerskab, valuta – og pengepolitik.⁷⁶ I forlængelse heraf anførte ministeriet, at undtaget sagsområderne ovenfor har det grønlandske selvstyre mulighed for at overtage samtlige sagsområder.⁷⁷ Justitsministeriets redegørelse gav anledning til bemærkninger fra Direktoratet for Selvstyre og Justitsvæsen, hvor man særligt forholdt sig kritisk til justitsministeriets vurderinger af områderne sprog, valuta- og pengepolitik og udenrigspolitik.⁷⁸ Selvstyrekommissionen besluttede dog – uden fuldstændig enighed – at lægge Justitsministeriets opfattelse til grund.⁷⁹

⁷² Ibid, s. 2228 og ligeledes Jens Hartig Danielsen, Juristen 2011, nr. 1, s. 14

⁷³ Retsplejelov for Grønland nr. 305 af 30. april 2008 og Kriminallov for Grønland nr. 306 af 30. april 2008.

⁷⁴ Betænkning nr. 1497/2008 om Selvstyre i Grønland, s.23

⁷⁵ Ibid, s. 318

⁷⁶ Ibid, s. 319.

⁷⁷ Ibid, s. 325

⁷⁸ Ibid, s. 329 ff

⁷⁹ Ibid, s. 27

Ved første øjekast kunne det unægtelig se ud som om, at den forfatningsramme for overførsel af sagsområder til Grønland og Færøerne har udvidet sig eller undergået en dynamisk fortolkning set i lyset af, at der er blevet overført sagsområder, man tidligere har ment ikke kunne overføres. Dette er efter denne afhandlings forfatter ikke tilfældet. Denne opfattelse støtter sig på, at den forfatningsretlige mulighed for overførsel af sagsområder kun begrænses af det ovenfor beskrevne kriterium, nemlig, at: **det kun er en del af rigsmyndighedernes kompetence, der kan overføres, og at det kun er sagsområder, der alene vedrører den pågældende del af riget og ikke riget som helhed eller andre dele af riget, der kan overføres.** Dette kriterium har den hidtidige overførsel af sagsområder overholdt, ligesom kriteriet udtrykkeligt har været lagt til grund i både hjemmestyre- og selvstyrelovens forarbejder, hvorfor overførslen af sagsområder har været i overensstemmelse med grundloven. Den ændring, der over tid har været i opfattelsen af, hvad der kan overføres til Færøerne og Grønland, er således udtryk for en ændret politisk vurdering af, hvad der alene vedrører den pågældende del af riget og ikke riget som helhed. Den dynamiske udvikling er således foregået i de politiske betragtninger og ikke de forfatningsretlige betragtninger. Særligt gennemgangen ovenfor af råstofområdet er velegnet til at illustrere, hvorledes udviklingen er sket på det politiske niveau og ikke på det forfatningsretlige. Et af de centrale argumenter for ikke at overføre råstofområdet til Grønland var, at energiforsyning – og dermed råstoffer – havde stor sikkerhedspolitisk betydning.⁸⁰ I dag vil man næppe karakterisere energiforsyning som et decideret sikkerhedspolitisk emne.⁸¹ Derudover kan man til støtte for udviklingen i overførsel af sagsområder og denne udviklings overensstemmelse med grundloven anføre, at det er almindeligt antaget, at lovgivningspraksis også kan tillægges betydning ved grundlovsfortolkning, særligt hvor bestemmelsens ordlyd, forarbejder m.v. ikke giver noget entydigt svar.⁸²

At kriteriet om, at det kun er sagsområder, der vedrører den pågældende rigsdelt og ikke riget som helhed, stadig indgår med betydeligt vægt, når danske rigsmyndigheder skal tage stilling til, hvilke områder der kan overføres, kom senest stærkt til udtryk i Justitsministeriets afvisning af at overføre det udenrigspolitiske område til Grønland. Således anførte Justitsministeriet som det afgørende argument mod at overføre sagsområdet, at: *”Betingelsen om, at der til de grønlandske myndigheder kun kan overlades anliggender, der alene vedrører Grønland, vil derfor aldrig kunne være (fuldt ud) opfyldt for så vidt angår mellemfolkelige anliggender.”*⁸³

At de tidligere hjemmestyreordninger ikke var udtryk for den yderste forfatningsretlige grænse for overførsel af kompetence til de to rigsdele – og at grundlovens grænser for overførsel af sagsområder dermed ikke er undergået en dynamisk fortolkning støttes også af fremførte opfattelser i litteraturen. Således anfører Frederik Harhoff eksempelvis: *”(...) Men at civilretten, formueretten og strafferetten af principielle statsretlige grunde skulle være uoverdragelige, lader sig kun forklare ud fra den antagelse, at Hjemmestyret hviler på en (vidt udstrakt) delegation. Jeg kan tiltræde det hensigtsmæssige i denne fordeling – det ville volde betydelige praktiske vanskeligheder at operere med forskellige regler på disse områder – men jeg ser ingen tvingende statsretlige og i rigsfællesskabet særligt begrundede årsager til, at Hjemmestyret ikke skulle kunne vedtage en lov om f.eks. eller ægteskabets*

⁸⁰ Betænkning nr. 837 om Grønlands hjemmestyre, bd. 2, bilag 7, s. 36

⁸¹ Ligeledes Jens Hartig Danielsen i Juristen 2011 nr. 1, s. 17

⁸² Se eksempelvis Betænkning nr. 1432/2003 om valgret under udlandsophold, s. 294. Dog med den væsentlige tilføjelse, at domstolene er blevet mindre tilbageholdende i deres grundlovsprøvelse.

⁸³ Betænkning 1497/2008 om Selvstyre i Grønland, s. 320

retsvirkninger. På færdselsstrafferettens område kendes allerede i dag forskellige strafferetlige retsvirkning af samme forseelse (bl.a. spirituskørsel), og dette har ikke givet anledning til uoverstigelige problemer.”⁸⁴

I overensstemmelse hermed anfører Henrik Zahle: ”Efter Grønlands inddragelse under grundloven kan der således tales om et princip om rigets enhed, for så vidt som alle dele af Danmarks rige er undergivet den samme grundlov. Eller som det anførtes af den grønlandske hjemmestyre kommission: ”de i grundloven fastsatte regler og principper (vil) i deres helhed fortsat være gældende også for Grønland” ... Denne tanke føres imidlertid videre, således at der opstilles et princip om rigets enhed, som tildeles et indhold, der ikke kan afledes af grundloven. Princippet om rigets enhed er udtryk i hjemmestyreløvene, hvorefter hjemmestyret varetager egne anliggender ”inden for rigsenheds rammer”. Den rigsenhed, der her sigtes til, er næppe begrænset til den grundlovssikrede enhed (grl § 1), men har tillige elementer, der blot er lovbaserede. Den rigsenhed, som hjemmestyreløvene forudsætter, kan derfor ved senere lov begrænses, uden at der sker en krænkelse af den grundlovsbestemte enhed, der følger af § 1.”⁸⁵

6.4.1 YDERLIGERE BETRAGTNINGER OM RAMMEN

Når man behandler rammerne for overførsel af sagsområder til selv- og hjemmestyreordningerne, er man nødt til at behandle det i lyset af, at overførslen af sagsområder foregår i en forhandlingssituation, hvor begge parter ikke ubetinget har samme interesser, samtidig med at det naturligvis foregår i et politisk spil. Det er ikke ukendt, at man retliggør det politiske liv.⁸⁶ I det lys er det nærliggende at antage, at Anker Jørgensens afvisning af overførsel af råstofområdet var et politisk argument, der blev ikklædt forfatningsretlige gevandter. Bardur Larsen henviser i en artikel⁸⁷ til en aktindsigt i interne dokumenter i forbindelse med udarbejdelsen af den grønlandske hjemmestyrelov, hvoraf det fremgår, at man i statsministeriet havde svært ved at finde klare holdepunkter for at overdragelse af råstofområdet skulle være uforeneligt med rigsfællesskabet eller rigsenheden.⁸⁸ Det har utvivlsomt været nemmere at ”slippe afsted med” afvisningen af at overføre råstofområdet ved at forklare, at det ikke er forfatningsretligt muligt, end det havde været, hvis man spillede med åbne kort og forklarede, at man ikke ønskede det ud fra et politisk synspunkt. Derudover har det – nok særligt i Grønlands tilfælde – også været et spørgsmål om, hvornår hjemmestyret og det grønlandske samfund har været ”modent” til at overtage sagsområder. Det er derfor, som anført ovenfor, ingen selvfølge, at man fra start af har overført alt, hvad der – forfatningsretligt – havde været muligt at overføre. Der er derfor snarere tale om, at rammen er blevet fyldt ud frem for udvidet.

6.5 ER GRÆNSEN NÅET?

Spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at tillægge selv – og hjemmestyreområderne flere beføjelser har påkaldt sig interesse i nyere teori. I nogle – mindre betydningsfulde – tilfælde synes spørgsmålet at kunne besvares bekræftende. F.eks. er det i vidt omfang muligt politisk at flytte administration og lovgivning fra et sagsområde, der ikke er – eller kan – overdrages – fx forsvars – og sikkerhedspolitik

⁸⁴ Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1993, s. 491 ff.

⁸⁵ Henrik Zahle: Dansk Statsforfatningsret 1 institutioner og regulering, 3. udg. 2001, s. 117

⁸⁶ Se fx Michael Hansen Jensen m.fl., Dansk Statsret, 2. udg., 2016, s. 37

⁸⁷ Bardur Larsen, Juristen nr. 4, 2011, s. 135

⁸⁸ Ibid, note 44

til et område, der er overført – til fx politiet.⁸⁹ Som anført ovenfor – i eksemplet råstoffer – kan en ændret politisk opfattelse af, hvor et givet område lader sig rubricere også føre til udvidelse af beføjelser.

I nyere teori har spørgsmålet særligt kredset om, hvorvidt det er muligt at overføre sagsområdet udenrigspolitik, samt hvorvidt det er en grundlovsbestemt forudsætning, at Højesteret også er den øverste domstol hos det færøske hjemmestyre og det grønlandske selvstyre.

I forbindelse med overførslen af retsplejen til Grønland lagde den grønlandske retsvæsenkommission – som anført ovenfor – Justitsministeriet opfattelse af at retsplejen godt kunne overføres til grund. I den forbindelse formulerede kommissionen én begrænsning: *"(...) det eneste betydende krav, grundloven stiller, er at den kompetence, hjemmestyret får overladt, skal udøves inden for Grundlovens rammer, herunder således, at Højesteret stadig er rigets øverste domstol."*⁹⁰

I den statsretlige teori har det også været den traditionelle opfattelse, at det er en forudsætning i grundloven, at Højesteret er rigets øverste domstol.⁹¹

I nyere teori har der været fremsat det synspunkt, at Højesteret ikke nødvendigvis skal være rigets øverste domstol i sager vedrørende hjemmestyreanliggender.⁹²

Argumentet for, at Højesteret fortsat skal være hele det danske riges øverste domstol, er, at der i grundlovens §§ 59, 63 stk. 2 og 78 stk. 4 er en passus om *"rigets øverste domstol"*. Modargumentet er til gengæld, at § 59 tager sigte på rigsretten og dermed ministeransvar, hvilket i sagens natur er et hjemmestyre eller selvstyre uvedkommende, mens § 63 stk.2 tager sigte på oprettelse af særlig forvaltningsdomstole, der i skrivende stund aldrig er oprettet. Højesteret ville dog uanset hvad være øverste domstol i hele riget vedrørende sager om opløsning af foreninger, jf. grundlovens § 78 stk. 4.

Det ville i sidste ende – efter denne afhandlings forfatters opfattelse – stride mod grundlovens ordlyd og forudsætninger at lade Færøerne og Grønland være undtaget Højesterets judicielle kompetence uden for sager vedrørende § 78 stk. 4. Når der flere steder står *rigets øverste domstol* i grundlovens tekst, forudsætter det efter en naturlig sproglig forståelse, at der rent faktisk eksisterer en sådan – og ikke bare Danmarks – eller, om man vil, den sydlige del af Danmarks øverste domstol.

Herudover kan der tænkes situationer, hvor Højesteret ville kunne spille en rolle i relationer til Grønland eller Færøerne. Der kan for eksempel tænkes på det faktum, at rigsmyndighederne stadigvæk står til ansvar for Danmarks folkeretlige forpligtelser. Det er derfor, efter denne forfatters opfattelse, forfatningsretligt korrekt, at Højesteret vedbliver at være hele det danske riges øverste domstol.

Efter Justitsministeriets opfattelse kunne sagsområdet udenrigspolitik som bekendt ikke overføres til det grønlandske selvstyre, således at det grønlandske selvstyre på egne vegne ville kunne handle i

⁸⁹ Se således Jens Hartig Danielsen i Juristen 2011 nr. 1, s. 17

⁹⁰ Betænkning 1442/2004 om det Grønlandske retsvæsen, bd. 4, s. 1315 og samme i Betænkning 1497/2008 om Grønlands selvstyre, s. 321.

⁹¹ Således Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 566 Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg., 1973, v. Peter Germer og Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 3. udg., 1980 v. Ole Espersen, s. 210

⁹² Ole Spiermann i Juristen nr. 1, 2008, s. 12. Synspunktet findes også i Danmarks Rige i Forfatningsretlig belysning af samme forfatter.

udenrigspolitiske anliggender. Dette synspunkt har givet anledning til enkelte kritiske bemærkninger i litteraturen.⁹³

Det har været den traditionelle opfattelse i den statsretlige litteratur, at de enkelte rigsdele ingen selvstændig udenrigspolitisk kompetence har.⁹⁴ Den forfatningsretlige begrænsning ligger i grundlovens § 19 stk. 1, 1. pkt., der har følgende ordlyd: ”Kongen handler på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender.”

I nyere tid har Ole Spiermann diskuteret, om der er mulighed for at give rigets enkelte dele en selvstændig udenrigspolitisk kompetence.⁹⁵ Ole Spiermanns argument er, at det ikke – ud fra en logisk slutning – er i uoverensstemmelse med grl. § 19’s ordlyd, at rigets enkelte dele har en selvstændig udenrigspolitisk kompetence.⁹⁶ Herudover støtter Ole Spiermann – i overensstemmelse med sin generelle holdning til emnet - sit argument på den opfattelse, at ”forudsætningen om rigets enhed” er blødt op, og at grundloven er undergået en dynamisk fortolkning på området.

Heroverfor har Jens Hartig Danielsen påpeget: ”Selvom det gennem tiderne har vist sig muligt at flytte rundt på forskellige anliggender, herunder overlade kompetencer fra staten eller rigets centrale myndigheder, så har den udenrigspolitiske kompetence altid været placeret ét sted, således de enkelte dele af den samlede stat, først betegnet monarkiet og senere riget ikke har haft en selvstændig udenrigspolitisk kompetence. Denne fortolkning må naturligt præge fortolkningen af 1953-grundloven.”⁹⁷

Efter denne forfatters opfattelse er grundloven ikke undergået en dynamisk fortolkning, som anført ovenfor i afsnit 6.4. Derfor kan den opfattelse, at rigets enkelte dele ikke kan opnå en egentlig selvstændig udenrigspolitisk kompetence tiltrædes.

6.6 SAMMENFATTENDE OM MULIGHEDERNE FOR YDERLIGERE UDVIDELSE AF SELV – OG HJEMMESTYREORDNINGERNE

Som det er påvist ovenfor er mulighederne for at udstyre selv- og hjemmestyreordningerne med yderligere beføjelser yderst begrænsede inden for den gældende grundlovs grænser. Ser man bort fra den under afsnit 6.5 omtalte mulighed for at flytte et givent administrativt område fra et ressort til et andet, synes mulighederne udtømt, da de resterende sagsområder enten hviler på en forudsætning om at være hos rigsmyndighederne, som Højesteret og udenrigspolitik, eller kan føres tilbage til specielle grundlovsbestemmelser, som fx grundlovens § 44 om statsborgerskaber, og ifølge deres natur ikke opfylder kriteriet om kun at vedrøre en enkelt del af riget.

⁹³ Ibid, Direktoratet for Selvstyre og Justitsvæsenet i Betænkning nr. 1497/2008 om Grønlandsk Selvstyre, s. 332ff og Ole Spiermann i Betænkning 1497/2008, s. 368

⁹⁴ Jf. eksempelvis Ole Espersen, Indgåelse og opfyldelse af traktater, 1970, s. 29, som Justitsministeriet også henholder sig til

⁹⁵ Både i Danmarks Rige i Forfatningsretlig belysning, Juristen, nr. 1, 2008, s. 12f og i Betænkning nr. 1497/2008 om Grønlandsk Selvstyre, s. 368f

⁹⁶ Fx Betænkning nr. 1497/2008 om Grønlands Selvstyre, s. 369

⁹⁷ Jens Hartig Danielsen i Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen, s. 444

7. NYERE TEORETISKE OPFATTELSER

7.1 OLE SPIERMANN

Som det er antydnet ovenfor har det i nyere teori været fremsat synspunkter, der på afgørende måde adskiller sig fra de hidtil gældende antagelser på området. Det gælder navnlig Ole Spiermann, der i sin bog, Danmarks rige i forfatningsretlig belysning, anlægger en nyfortolkning af selv- og hjemmestyreordningernes retlige grundlag.

Ole Spiermanns hovedsynspunkt er, at hjemme- og selvstyreordningerne ”i deres grundlag” er grundlovsstridige. Grundlovsstridigheden ligger ifølge Spiermann i et almindeligt delegationsforbud, som Spiermann læser ind i Grundlovens § 3 1. pkt.⁹⁸ Dette fører dog ikke til det urealistiske synspunkt, at ordningerne er ugyldige. Ole Spiermann finder, at ordningerne finder deres hjemmel i: *”(..) en uskreven forfatningsretlig norm af den type, som jurister almindeligvis benævner en retssædvane. Denne norm har med virkning for hjemmestyreordningerne fraveget grundlovens ordning.”*⁹⁹

Herudover finder Ole Spiermann hjemme – og selvstyreordningerne grundlovsstridige i kraft af deres ret til at udskrive skatter og deres ret til at foretage ekspropriation. Udskrivelse af skatter og indgreb i ejendomsretter kan kun ske ”ifølge lov” og ”uden ved lov” ifølge Grundlovens §§ 43 og 73. Dette krav mener Ole Spiermann ikke, at selv- og hjemmestyreordningernes skatteudskrivningsret og ekspropriationshjemmel honorerer.

Grundlæggende finder Ole Spiermann altså, at: *”Hjemmestyreordningerne lever deres eget liv, ikke i kraft af Grundloven, men i kraft af fravigelse af Grundloven.”*¹⁰⁰

Ole Spiermann finder herefter, at hjemmestyreordningerne har karakter af en forfatningsretlig norm, der drives af en dynamisk udvikling og løbende tilpasses, hvad der politisk er grundlag for.¹⁰¹

Ole Spiermanns synspunkter giver dog anledning til flere kritiske bemærkninger. Navnlig forekommer det almindelige delegationsforbud i Grundlovens § 3 1.pkt, der er en helt central konklusion for Spiermann, at hvile på et noget usikkert retskildemæssigt grundlag. Det er således helt fast antaget i teori og lovgivningspraksis, at det er muligt for lovgivningsmagten at delegerer sin kompetence.¹⁰² Vedrørende Grønland og Færøerne har Peter Germer således anført, at der er hjemmel til særligt vidtgående delegation.¹⁰³ Udover tilslutning til delegation i doktrinen, kan der herudover også henvises til, at den delegerede lovgivningskompetence til grønlandske og færøske organer, som nævnt ovenfor, blev lagt til grund ved grundlovsrevisionen.

Anskuer man det af Spiermann opstillede almindelige delegationsforbud i § 3 1. pkt. i et idehistorisk og formålsorienteret lys, forekommer argumentationen endnu mindre overbevisende.¹⁰⁴ Det er såle-

⁹⁸ Ole Spiermann, Danmarks rige i forfatningsretlig belysning, s. 10

⁹⁹ Ibid

¹⁰⁰ Ole Spiermann i Juristen 2008, nr. 1, s. 5

¹⁰¹ Ole Spiermann, Danmarks rige i forfatningsretlig belysning, s. 74ff

¹⁰² Bl.a. Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, s. 551, Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2. udg. v. Peter Germer, Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 1980, 3. udg. v. Ole Espersen,

¹⁰³ Peter Germer, Statsforfatningsret, 3. udg., 2001, s. 78f

¹⁰⁴ Sådan et lys kaster Henrik Palmer Olsen over det almindelige delegationsforbud i sin anmeldelse af Spiermanns bog i Juristen nr. 8, 2007, s. 276

des kendetegnende, at delegationen til grønlandske og færøske organer, sker til parlamentariske organer, der i deres struktur og indretning ligner de organer, der er grundlovsfæstede i § 3. I den forbindelse kan der også søges inspiration i grundlovens § 20, der angår suverænitetssafgivelse til mellemfolkelige myndigheder. Her fremgår det, at delegationens legalitet er betinget af, at den sker til myndigheder, der virker inden for det forfatningsretlige system.¹⁰⁵ Sammenfattende må det siges, at det af Spiermann opstillede delegationsforbud nok er udtryk for en overdreven logisk konstruktion, der vanskeligt kan vinde tilslutning som gældende forfatningsret. I forlængelse heraf forekommer det nærliggende at antage, at Ole Spiermann låner en del af sin tese om det almindelige delegationsforbud hos Henning Matzen og Knud Berlin og deres udtalelser i forbindelse med vedtagelsen af Lov om Islands forfatningsmæssige stilling i riget.¹⁰⁶ Der er dog væsensforskelle på tiden, hvor Matzen og Berlin fremsatte deres synspunkter i forhold til tiden, hvor 1953-grundloven blev vedtaget. Eksempelvis fremsatte Matzen sine synspunkter i 1909 og 1910.¹⁰⁷ På denne tid var folketingsparlamentarismen ikke på samme måde rodfæstet i dansk forfatningsret, hvorfor et delegationsforbud så meget desto mere var nødvendigt.¹⁰⁸ Med 1953-grundloven blev parlamentarismen kodificeret i grundlovens § 15, hvorfor delegation af lovgivningskompetence i almindelighed er blevet mindre betænkeligt.

Til yderligere støtte for sin påstand om selv- og hjemmestyreordningernes forfatningsretlige ugyldighed og den deraf afledte sædvaneretlige konstruktion anfører Ole Spiermann som nævnt ovenfor, at hjemmestyret opkræver skatter og eksproprierer i strid med grundlovens specielle delegationsforbud. Dette standpunkt giver ligeledes anledning til bemærkninger.

For det første kan der igen henvises til, at den færøske hjemmestyreløvs overensstemmelse med grundloven blev lagt til grund ved grundlovsrevisionen. Herudover er det fast antaget i både teori og Højesterets praksis, at delegationsforbuddet vedrørende skatter skal fortolkes lempeligt og pragmatisk.¹⁰⁹ Tager man ovenstående argumenter i betragtning og ser disse i lyset af de særlige forhold, der begrunder den vidtgående delegation til Grønland og Færøerne, må det – efter denne afhandlings forfatters opfattelse – konkluderes, at selv- og hjemmestyreordningernes skatteopkrævning ikke er grundlovsstridig, og at ordningerne derfor i deres helhed heller ikke er grundlovsstridige. Ole Spiermanns påstand om at det skulle være grundlovsstridigt, at selv- og hjemmestyreordningerne opkræver skatter har formentlig igen karakter af en overdreven logisk slutning, der hverken har støtte i teori eller praksis.

7.2 METODISKE OVERVEJELSER OM SPIERMANN OG LIDT RETSPOLITIK

Spiermanns synspunkter synes i lighed med Frederik Harhoff at være båret af den omstændighed, at der ikke er overensstemmelse mellem den forfatningsretlige beskrivelse af hjemme- og selvstyreordningerne og den senere udvikling, altså at forfatningsretten er langt væk fra den virkelige verden. I forlængelse heraf er Spiermanns holdning, at forudsætningen om rigets enhed har været svækket, så snart politisk praksis har sat en ny grænse for overladelse af sagsområder.¹¹⁰ I den forbindelse kan

¹⁰⁵ Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2. udg. v. Peter Germer, s. 205f

¹⁰⁶ Ole Spiermann, Danmarks rige i forfatningsretlig belysning, s. 41-42

¹⁰⁷ Henning Matzen, Den danske Statsforfatningsret, bd. 3, 4. udg., 1909, s. 125f og Henning Matzen, Den danske Statsforfatningsret, bd. 1, 4. udg., 1910, s. 217

¹⁰⁸ Eksempelvis kom påskekrisen i 1920

¹⁰⁹ Se herom Jens Peter Christensen i Festskrift til Jan Pedersen, s. 66ff

¹¹⁰ Ole Spiermann, Juristen nr. 1, 2008, s.5

man ikke undgå at bemærke, at Ole Spiermanns forfatningsretlige metodiske synspunkter bringer mindelser om flere københavnske forfatningsretsjurister. I den forbindelse tænkes navnlig på Alf Ross' særlige forfatningsretlige gælde-begreb og Henrik Zahles gælde-begreb.¹¹¹ Alf Ross definerede gældende forfatningsret som en norm, der efterleves konsekvent af statsorganerne og af disse opleves som retligt forpligtende.¹¹² Henrik Zahle koncentrerede også sin metode omkring de politiske væsentlige institutioner. Han skrev således blandt andet: *"Forfatningsretten kan sammenfattende siges at være den retlige regulering af politikken – politikens ret."*¹¹³ Det kan ikke undgå at bemærke, at Spiermann også lægger betydelig vægt på den politiske praksis, og han betegner, i overensstemmelse med Ross' sprogbrug, hjemme- og selvstyreordningerne, som nævnt ovenfor, som en forfatningsretlig norm. I den forbindelse kan man tolke Ole Spiermanns fremstilling som mere end blot en fremstilling om Danmarks Rige i forfatningsretlig belysning. Bogen kan således også ses som et metodisk projekt, der søger at påvise, at dansk forfatningsret, i hvert fald hvad angår Grønland og Færøerne, er præget af en dynamisk udvikling og fortolkning, hvor der lægges betydelig vægt på den politiske praksis. Som det er søgt påvist ovenfor i afsnit 6.4, er der ikke grund til at kaste sig ud i mere eller mindre sædvaneretlige konstruktioner for at kunne forklare hjemme- og selvstyreordningernes forfatningsretlige hjemmel. I den forbindelse er det således bemærkelsesværdigt, at Ole Spiermann med enkelte afvigelser, når frem til nogenlunde samme grænser for overførsel af sagsområder som repræsentanter for en mere traditionel forfatningsretlig metode, hvor der ikke anvendes dynamisk fortolkning, "present-day conditions" og sædvaner i samme grad.¹¹⁴

Det er ikke noget særsyn, at der er en vis afstand mellem de forfatningsretlige regler og den virkelighed, de fungerer i. Det er vel naturligt nok, al den stund forfatningsretten omhandler de yderste rammer for lovgivning. Den omstændighed, at de forfatningsretlige regler under tiden er langt væk fra den politiske virkelighed, gør ikke forfatningsretten til en tom og indholdsløs disciplin, der konsekvent gennembrydes af politisk praksis og sædvaner. Det bør snarere opfattes positivt, at de forfatningsretlige regler tillader et så vidtgående politisk spillerum, således at forfatningsretten også er i stand til at honorere virkelighedens behov. I den forbindelse kan der afslutningsvis henvises til daværende Statsminister Hans Hedtofts ord om, hvordan en forfatning bør indrettes: *"En grundlov bør være så rummelig, at den giver plads for årtiers udvikling, og den bør være så klar og fast i sin formulering, at den kan være rettesnor for regering, rigsdag og folk i alle de for folkestyret afgørende spørgsmål."*¹¹⁵

DEL II

1. SELV – OG HJEMMESTYREORDNINGERNES RETLIGE KVALIFIKATION

1.1 INDLEDENDE OM EMNET

Et af de spørgsmål, der konsekvent har optaget den forfatningsretlige teori i en længere årrække, har været hvilken retlig status selv- og hjemmestyreordningerne har. Det spørgsmål, der skal besvares kan i al sin enkelthed formuleres som følgende:

¹¹¹ Også Henning Koch og Henrik Palmer Olsen har elementer af denne forfatningsretlige metode

¹¹² Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 2. udg., 1966, s. 41

¹¹³ Henrik Zahle, Dansk forfatningsret, 1995, bd. 1, s.25

¹¹⁴ Her tænkes navnlig på Jens Hartig Danielsen i Juristen 2011, nr. 1, s. 9

¹¹⁵ Rigsdagstidende, 1952-53, Folketinget, sp. 2209

Kan de danske rigsmyndigheder – teoretisk set - ensidigt ændre, eller helt ophæve, selv – og hjemmestyreordningerne ved lov?

Spørgsmålet har gradvist fået en større opmærksomhed i teorien i takt med, at både det grønlandske selvstyre og det færøske hjemmestyre har udviklet sig i retning af de facto selvstændighed inden for en lang række områder.

Der vil i det følgende blive foretaget en gennemgang af, hvad man kunne betegne som den forfatningsretlige ”doktrin”, eller om ikke andet den traditionelle opfattelse. Herefter vil nogle af de teoretikere, der afviger fra doktrinen blive gennemgået, hvorefter der vil blive fremsat nogle bemærkninger til disse teoretiske opfattelser. Afslutningsvis vil der blive givet en sammenfatning og et bud på, hvordan det ovenfor stillede spørgsmål – efter denne afhandlings forfatters opfattelse – bør besvares.

1.2 DEN TIDLIGE TEORI

I den tidligere teori, hvilket vil sige teorien på tidspunktet for forhandlingerne om den færøske hjemmestyrelov og den forfatningsretlige teori umiddelbart efter 1953-Grundlovens vedtagelse, var der som tidligere nævnt enighed om, at den færøske lovgivningskompetence alene var delegeret. En logisk konsekvens heraf er, at den delegerede kompetence til enhver tid – teoretisk set – vil kunne ophæves ensidigt af rigsmyndighederne. Det er en indlysende del af selve delegationsteoriens konstruktion. Denne tidlige teori er navnlig personificeret ved Alf Ross og Poul Andersen, hvilket der er en særlig årsag til. Både Alf Ross og Poul Andersen var som bekendt involveret i forfatningskommissionen, hvis arbejde dannede grundlag for Grundloven af 1953. Men som Frederik Harhoff påviser i sin disputats om rigsfællesskabet, var Alf Ross også særdeles involveret i udarbejdelsen af den færøske hjemmestyrelov. Det viser nogle akter fra Statsministeriet, som Frederik Harhoff havde lejlighed til at benytte i forbindelse med udarbejdelsen af sin disputats.¹¹⁶

Disse akter viser, at Alf Ross’ anbefaling utvivlsomt er, at lovgivningsmagten er delegeret, således at Færøerne forbliver en integreret del af det danske rige.¹¹⁷ Ross fremhæver om sit forslag: *”Selvom det ved en gentleman-agreement tilkendegives Færingerne, at Loven ikke vil blive ændret uden i Forstaaelse med Lagtinget, kan dette naturligvis ikke gælde, dersom Lovens Bestemmelser krænkes. I Tilfælde af Meningsforskel herom maa Rigsmyndighedernes Opfattelse være afgørende. Saalænge Færøerne udgør en integrerende Del af det danske Rige, maa det – uanset vidtgående Imødekommenhed af Ønskerne om lokal Autonomi – klart fastholdes, at Suveræniteten ligger og kun kan ligge, ét Sted: hos Rigsmyndighederne.”*¹¹⁸

Senere i Ross’ skrivelse fremhæves det, at han udtrykkeligt understreger, at det ikke Grundlovsmæssigt kan bestemmes, at loven ikke kan ændres uden samtykke, men at det ikke udelukker, at: *”man politisk og moralsk betragter Forholdet som en Overenskomst, saaledes at Loven ikke skal kunne ændres til Skade for Færøerne uden Lagtingets Tilslutning.”*¹¹⁹

¹¹⁶ Frederik Harhoff, Rigsfællesskabet, 1993, s. 72 med yderligere henvisninger.

¹¹⁷ Ibid, s. 73.

¹¹⁸ Ibid, s. 74-75 m. henvisningerne til Ross’ exposé

¹¹⁹ Ibid, s. 73-74 m. henvisning til side 5 i Ross’ skrivelse.

Ross' politisk-moralske tanker fandt da også vej til den egentlige hjemmestyreløvs forarbejder, hvor det fremhæves, at: *"Forhandling fra begge Sider har herved ønsket at give denne Lov et Grundlag af Ganske særlig fast Karakter og at skabe en Ordning af varig Art."*¹²⁰

Om Ross' tankers betydning for den senere vedtagne hjemmestyrelov skriver Frederik Harhoff: *"I relation til denne afhandlings problemstilling er det imidlertid bemærkelsesværdigt, at Ross' tanker om hjemmestyreordningernes forfatningsretlige karakter fra maj-juni 1947 blev lagt uændret til grund, både i forbindelse med grundlovsrevisionen i 1953, og ved etableringen af Det grønlandske Hjemmestyre i 1978."*¹²¹

Der synes heller ikke i den forfatningsretlige teori at være bestridt det faktum, at ordningerne hviler på Ross' delegationskonstruktion, om end Ole Spiermann, som anført ovenfor, bestrider denne konstruktions gyldighed.

I naturlig forlængelse heraf fremhævede Poul Andersen, der selv havde været med til at udarbejde hjemmestyreloven, i sin statsforfatningsret fra 1954, at ordningerne statsforfatningsretligt kan ophæves ensidigt af de danske rigsmyndighederne.¹²² Alf Ross gentog meget naturligt også synspunktet i en senere udgave af sin forfatningsretlige lærebog.¹²³ Synspunktet er i nyere teori gentaget stort set uændret i en kommentar til Grundloven fra 2015¹²⁴.

1.3 TEORETIKERE DER AFVIGER FRA DEN TIDLIGE DOKTRIN

1.3.1 MAX SØRENSEN

Max Sørensen var den første¹²⁵, der forsøgte at afvise den opfattelse, at hjemmestyreordningerne ensidigt kan ophæves af den danske lovgivningsmagt. Max Sørensen sonderer ved sin behandling af spørgsmålet om lovens genkaldelighed mellem en vidtgående og en indskrænkende fortolkning af hjemmestyreloven.¹²⁶

Max Sørensen argumenterer for sit standpunkt med, at det vil stride mod hjemmestyrelovens ord og hensigt, at loven bruger udtrykket "lovgivende myndighed", og at lovens indledning fremhæver lovens særlige karakter med henvisning til Færøernes særstilling nationalt, historisk og geografisk. Herudover fremfører Max Sørensen, at loven blev til under anerkendelse af princippet om den nationale selvbestemmelsesret. Max Sørensen fremhæver, at det næppe har givet anledning til tvivl hos de politiske instanser, at loven ikke senere kan ændres ensidigt. På denne baggrund finder Max Sørensen, at den rette fortolkning er, at lovgiver har pålagt sig selv en varig begrænsning i sin udøvelse af kompetence. Max Sørensen stiller derefter selv det nærliggende spørgsmål, om lovgiver grund-

¹²⁰ Rigsdagstidende, 1947/48, Tillæg A, sp. 4600

¹²¹ Ibid, s. 75

¹²² Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, 1954, 86. Se ligeledes note 35.

¹²³ Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, 3. udg. ved Ole Espersen, s. 495-496

¹²⁴ Michael Hansen Jensen, m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015, s. 56

¹²⁵ Det skal dog nævnes, at Edward Mittens i U.1950B.89 fremsatte synspunkter, der må tolkes som, at Færøerne har den egentlig lovgivende kompetence i Færøerne særanliggende, forstået på den måde at danske rigsmyndigheder ikke vil kunne ophæve eller ændre Færøske lagtingslove. Poul Meyer imødegik disse synspunkter i U.1950B.200, hvor han gjorde gældende, at kompetence var delegeret og dermed ikke lovgivende på linje med love vedtaget af folkettingen og rigsdagen.

¹²⁶ Max Sørensen, Statsforfatningsret, 1973, 2. udg., v. Peter Germer, s. 51f

lovsmæssigt kan pålægge sig selv en sådan begrænsning. Max Sørensen besvarer spørgsmålet således, at det normalt må besvares benægtende. Efter den politiske vurdering af hjemmestyreordningerne finder Max Sørensen, at den rette fortolkning af hjemmestyreløven må være den vidtgående, der tilsiger, at den ikke ensidigt kan ændres af den danske lovgivningsmagt.¹²⁷

1.3.1.1 BEMÆRKNINGER TIL MAX SØRENSENS SYNSPUNKTER

Max Sørensen's tese giver anledning til nogle bemærkninger, og hans påstande vil i det følgende søges tilbagevist. Indledningsvis skal det bemærkes, at Max Sørensen's tese tydeligvis er et forsøg på at bringe den forfatningsretlige vurdering i nogenlunde overensstemmelse med, hvordan virkeligheden ser ud, og hvordan ordningerne allerede på hans tid havde udviklet sig. Det fremgår således, at synspunkterne hviler på den kendsgerning, at det uanset hvad er utænkeligt, at hjemmestyreløven ændres eller ophæves ensidigt af den danske lovgivningsmagt.¹²⁸ Det må dog medgives Max Sørensen, at den politiske virkelighed utvivlsomt er, at hjemmestyreløven – og i dag selvstyreløven for Grønland ligeledes – ikke kan ændres. Max Sørensen kan derfor have ret i, at lovgiver har pålagt sig selv en begrænsning i sin kompetence. Denne begrænsning er imidlertid udtryk for en politisk begrænsning og ikke en retlig begrænsning. Det er hverken hensigtsmæssigt eller forfatningsretligt korrekt at iklæde den politiske virkelighed retlige gevandter.

Max Sørensen's standpunkt støder således på flere forfatningsretlige problemer, hvoraf det mest overordnede problem er, at det er i strid med grundlovens § 3 1. pkt, at lovgiver begrænser sin egen kompetence. Det er ubestridt, at lovgivningsmagten kun har de begrænsninger i sin lovgivningskompetence, der følger af Grundloven.¹²⁹ Det ville således kræve en grundlovsændring, hvis lovgivningsmagten skulle afskæres fra at ophæve eller ændre hjemmestyreordningerne. Derfor er det ikke muligt for lovgiver, uanset om lovgiver selv måtte ønske det, at afskære nuværende og fremtidige folketing fra at ophæve eller ændre hjemmestyreløvene.

Herudover kan der knyttes nogle bemærkninger til Max Sørensen's standpunkt om, at det faktum, at hjemmestyreordningerne er blevet til under anerkendelse af princippet om den nationale selvbestemmelsesret skulle være med til at gøre ordningerne uigenkaldelige.

For det første må det fremhæves, at princippet om den nationale selvbestemmelsesret, der er et folkeretligt princip, som blandt andet er kodificeret i FN-pagten, ikke ubetinget er en del af dansk ret i kraft af det dualistiske princip, hvorefter dansk ret og folkeret principielt udgør to forskellige retssystemer. Så meget desto mere gælder det, at princippet ikke kan fortolkes ind i Grundloven. Det er således senest fastslået i Højesterets dom i U. 2010.1547 i den såkaldte Irak-sag, at internationale konventioner ikke har nogen betydning for grundlovsfortolkning.¹³⁰

Sammenfattende kan det – efter denne afhandlings forfatters opfattelse - konkluderes, at Max Sørensen's synspunkt ikke er udtryk for gældende forfatningsret af flere årsager, men at Max Sørensen's teori utvivlsomt er udtryk for den ”gældende” politiske virkelighed.

¹²⁷ Ibid, s. 51-53

¹²⁸ Synspunkt kommer tydeligst frem ibid, s. 53. Frederik Harhoff har fremsat lignende synspunkt om Max Sørensen's tese i U.1982.B.101.

¹²⁹ Jf. eksempelvis Michael Hansen Jensen, m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015 s. 70

¹³⁰ Se også Jens Peter Christensen i U.2013.B.15

Slutteligt kan der, for at bringe vished om at lovgiver ikke har accepteret begrænsninger i sin lovgivningskompetence, henvises til nogle bemærkninger fra Justitsministeriet vedr. et påtænkt færøsk forfatningsudkast, hvor det udtrykkeligt fremgår at et sådant ikke vil kunne begrænse lovgivningsmagtens kompetence efter grundlovens § 3 1.pkt.¹³¹

1.4 FREDERIK HARHOFF

Frederik Harhoff gennemførte med sin disputats om rigsfællesskabet den første samlede fremstilling om det danske rige og dets enkelte dele. I lighed med Ole Spiermann er det en utilfredshed med den forfatningsretlige beskrivelse af hjemme- og selvstyreordningen og den senere udvikling, der er baggrunden for Harhoffs værk.¹³² Frederik Harhoffs overordnede tese er, at *”den herskende teori om hjemmestyreordningernes forfatningsretlige status er uholdbar, og at disse ordninger i stedet repræsenterer en forfatningsmæssig overladelse af beføjelser, der kun kan ændres gennem en særlig kvalificeret procedure i et samspil mellem Rigs- og Hjemmestyremyndigheder.”*¹³³

Denne tese forekommer lidt overraskende, idet Frederik Harhoff medgiver, at hjemmestyreordningernes kompetence er delegeret. Således skriver han: *”Der er ganske enkelt ikke grundlag for at antage, at Ross og Poul Andersen – og forfatningskommissionen med dem – skulle have ment noget andet end dét, de faktisk sagde både i 1947 og 1952.”*¹³⁴ Man skulle således tro, at når Harhoff tilslutter sig, at hjemmestyreordningernes kompetence er delegeret, må han også som en følge heraf abonnere på det synspunkt, at de i teorien ville kunne ændres ensidigt af lovgivningsmagten. Men Harhoff følger op på ovenstående påstand på følgende måde: *”For en nutidig vurdering af disse fortolkninger må det naturligvis spille en rolle, at den politiske og økonomiske udvikling på Færøerne, fra Poul Andersens tid til Max Sørensens, efterhånden havde forandret det statsretlige forhold mellem København og Thorshavn. Det er derfor – efter min opfattelse – rigtigt at vælge Max Sørensens udgangspunkt, når man i dag skal karakterisere hjemmestyreløvene: disse har utvivlsomt fået en statsretlig særstilling, som varigt begrænser lovgivers rådighed.”*¹³⁵

Ud fra ovenstående betragtninger søger Harhoff at opstille et forfatningsretligt alternativ.¹³⁶ Dette alternativs hovedpunkter er, at:

- Hjemmestyret inden for sit sagligt og geografisk afgrænsede myndighedsområde besidder den lovgivende og udøvende kompetence
- Hjemmestyrets kompetence er grundlovsumiddelbar og derfor ikke kan ophæves eller ændres ensidigt af Rigsmyndighederne
- Også dømmende myndighed inden for disse områder kan – men ikke skal – overføres til hjemmestyret
- Grundloven fortsat – med de ændringer, der flyder heraf – er gældende i Grønland og på Færøerne.¹³⁷

¹³¹ Notat af 2. juni om forslag til en færøsk forfatnings pkt. 5.3.1

¹³² Frederik Harhoff: Rigsfællesskabet, 1993, s. 241

¹³³ Ibid, s. 20

¹³⁴ Ibid, s. 214

¹³⁵ Ibid, s. 214-215

¹³⁶ Ibid, s. 241

¹³⁷ Ibid, s. 242

Overordnet set betragter Harhoff således hjemmestyreordningerne som ”*sui generis-ordninger, der er skabt ud af forholdets natur på formløst grundlag*”.¹³⁸

Til yderligere støtte for uigenkaldelighed påstår Harhoff, at rigsmyndighederne har en folkeretlig forpligtelse til ikke at ophæve ordningerne.

1.4.1 BEMÆRKNINGER TIL FREDERIK HARHOFF

Der kan rejses forskellige indvendinger mod Frederik Harhoffs tese. En indvending er, at Frederik Harhoffs alternativ er et klokkeklart eksempel på det, der normalt betegnes present-day conditions ved grundlovsfortolkning, jf. ordene ”for en nutidig vurdering”. Det kan overraske, at Harhoff mener, at det ”naturligvis” må spille en rolle ved fortolkningen af ordningerne, at den politiske og økonomiske virkelighed har forandret det statsretlige forhold. I dansk forfatningsretlig praksis, her forstået som domstolens praksis, inddrager man traditionelt ikke present-day conditions, når retsregler skal fortolkes. Det er således usandsynligt, at en dansk domstol – i sidste ende Højesteret – ville fortolke hjemmestyreordningerne i lyset af den politiske og økonomiske udvikling.

Harhoffs henvisning til beskyttelsen af selvbestemmelsesretten, giver anledning til at gentage de synspunkter, der er fremført ovenfor til Max Sørensen. Nemlig at folkeretten ikke har grundlovsrang, og derfor ikke har betydning for grundlovens fortolkning.

Det er dog en væsentlig tilføjelse, at Harhoff ikke selv uden forbeholde tillægger sine synspunkter at være gældende ret. Harhoffs opfattelse hviler på betragtninger af ”*ideologisk, etisk og politisk karakter*”.¹³⁹ I tilknytning hertil opfatter Harhoff i sin afhandling spørgsmålet om Færøerne og Grønland som spørgsmålet om retsbegrebets evne til at ”*inkludere og formidle specifikke politiske, sociale og kulturelle værdier i anvisningen af samfundsmæssige normer*”.¹⁴⁰

Sammenfattende må Frederik Harhoffs alternativ snarere ses som et retspolitisk alternativ end udtryk for gældende ret. Harhoffs disputats giver ligeledes igen anledning til at stille spørgsmålet, som er blevet stillet ovenfor i afsnit 7.2, om hvorvidt det nødvendigvis er problematisk, at virkeligheden undertiden ikke er i overensstemmelse med de forfatningsretlige regler.

1.5 ØVRIGE DER AFVIGER FRA DEN TIDLIGERE DOKTRIN

Af øvrige teoretikere der slår til lyd for selv- og hjemmestyreordningernes uigenkaldelighed, findes navnlig Henrik Zahle¹⁴¹ og Ole Spiermann¹⁴².

Henrik Zahle finder i lighed med Ole Spiermann, at den lovgivningskompetence som selv- og hjemmestyreordningerne har fået ”bryder med grundloven på flere punkter”, hvorfor selv- og hjemmestyreordningerne i et vist omfang har karakter af sædvaneretsdannelse. Herudover fremhæver Zahle forhandlingselementet i ordningen, hvorfor der efter Zahles opfattelse gives ordningerne et element

¹³⁸ Ibid, s. 274

¹³⁹ Ibid, s. 243.

¹⁴⁰ Ibid, s. 242

¹⁴¹ Henrik Zahle, Dansk forfatningsret 1 – Institutioner og regulering, 3. udg., 2001, s. 118f

¹⁴² Ole Spiermann, Danmarks Rige i forfatningsretlig belysning, s. 89

af traktat eller aftale, hvorfor de kun kan ændres ved aftale med den pågældende rigsdel. Slutteligt hæfter Zahle sig også ved den folkeretlige beskyttelse af den nationale selvbestemmelsesret.¹⁴³

Ole Spiermann finder, som anført i afsnit 7 ovenfor, at selv- og hjemmestyreordningerne fra deres begyndelse af var grundlovsstridige, men i stedet lever deres liv kraft en fravigelse af grundloven – med andre ord en retssædvane. En logisk følge af en sædvane, der fraviger grundloven er, at denne får grundlovsrang, og dermed ikke kan ændres uden grundlovsændring. Spiermann argumenterer ikke direkte herfor, men det må være en logisk følge af hans synspunkt. I tilknytning hertil finder Ole Spiermann, at lagtingslove på Færøerne allerede er ophøjet til love i grundlovens forstand og ikke bare anordninger. Som anført af Palmer Olsen¹⁴⁴ er det svært at se, hvad han nøjagtigt mener med det, men det må være de færøske myndigheders ret til skatteudskrivning og ekspropriation, Ole Spiermann henviser til. Som følge heraf skriver Spiermann: "(...) *Og når netop "anordninger med derogatorisk kraft" er blevet ophøjet til love, hvilken logik hindrer da, at hjemmestyreløve kan ophøjes til "grundlove?"*"¹⁴⁵

2. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER, SAMMENFATNING, KONKLUSION OG METODISKE OVERVEJELSER

En væsentlig del af Ole Spiermann og Henrik Zahles argumentation bygger på den antagelse, at selv- og hjemmestyreordningerne skulle være etableret i strid med grundloven. Denne argumentation er således fundamentet for det synspunkt, at ordningerne ikke kan ændres eller ophæves ensidigt af lovgivningsmagten. I denne afhandling kan det ikke tiltrædes, at selv- og hjemmestyreordningerne er i strid med grundloven, hvorfor en væsentlig del af fundamentet for en antagelse om uigenkaldelighed smuldrer. Tilbage står således argumenterne om den folkeretlige beskyttelse og Max Sørensen påstand om, at det skulle være lagt til grund ved lovens tilblivelse, at loven ikke kunne tilbagekaldes ensidigt. De folkeretlige argumenter søgt tilbagevist ovenfor. Hvad angår Max Sørensen argument om, at lovgiver selv opfattede loven som uigenkaldelig, har regeringen så sent som den 22. november 2018 tilkendegivet, at regeringen ikke kan tilslutte sig, at den eneste udlægning af den juridiske litteratur er, at ordningerne er uigenkaldelige.¹⁴⁶ Statsministeriet henviste i den forbindelse til justitsministerens svar af 8. oktober 2015 på et nogenlunde enslydende spørgsmål stillet af Grønlandsudvalget, hvor justitsministeren indledningsvist fremhævede, at love der er vedtaget gennem den almindelige lovgivningsprocedure, statsretligt kan ændres gennem den almindelige lovgivningsprocedure. Justitsministeren betoned dog videre i sit svar lovens særlige element.¹⁴⁷ Det kan dog påvises, at regeringen rent juridisk ikke med sikkerhed opfatter selv- og hjemmestyreløvene som uigenkaldelige.

Denne afhandling besvarer det ovenfor stillede spørgsmål om, hvorvidt lovgivningsmagten – teoretisk set – ensidigt kan ændre eller ophæve selv- og hjemmestyreløvene bekræftende. Svaret er bekræftende af den grund, at lovgivningsmagten ikke har andre begrænsninger i sin kompetence, end

¹⁴³ Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 1 – Institutioner og regulering, 3. udg., 2001, s. 118-119

¹⁴⁴ Henrik Palmer Olsen, Anmeldelse af Danmarks Rige i forfatningsretlig belysning, Juristen, nr. 8, 2007, s. 277

¹⁴⁵ Ole Spiermann, Danmarks Rige i forfatningsretlig belysning, s. 85

¹⁴⁶ Statsministerens besvarelse af spørgsmål nr. S 227 d. 22. november 2018 - <https://www.ft.dk/samling/20181/spoeragsmaal/s227/svar/1532938/1974139.pdf>

¹⁴⁷ Justitsministerens svar af 8. oktober 2015 på spørgsmål nr. 27 - <https://www.ft.dk/samling/20142/alm-del/gru/spm/27/svar/1268951/1554055.pdf>

dem der følger af grundloven. Det vil således kræve grundlovsændring, hvis selv- og hjemmestyreordningerne skulle gøres uigenkaldelige. En sådan ordning er heller ikke ukendt i dansk forfatningsret, da det kommunale selvstyre, der er hjemlet i grundlovens § 82, ikke kan afskaffes ved lov, men hvor omfanget dog kan reguleres.

Det må derfor konstateres, at det er overordnet usandsynligt, at domstolene – i sidste ende Højesteret – ville kende en lov, der ændrede eller ophævede hjemme- og selvstyrelovene grundlovsstridig.

Når man læser de fremstillinger, der argumenterer for selv- og hjemmestyreordningernes uigenkaldelighed, tegner der sig et billede, der muligvis er egnet til at forklare, hvordan de forskellige forfattere, når frem til deres retsdogmatiske resultater. Det er således kendetegnende, at både Max Sørensen, Frederik Harhoff og Ole Spiermann, alle har haft deres primære videnskabelige virke indenfor folkeretten, mens Henrik Zahle også læner sig op ad disse i sin argumentation. Folkeretten er i sit grundlag væsentligt mere præget af sædvaneret, uskrevne retsgrundsætninger, m.v., hvilket også præger de 3 ovenstående forfatters argumentation. Ser man herefter på de teoretikere, der har deres primære virke inden for statsforfatningsret, eksempelvis Alf Ross, Poul Andersen, Peter Germer og Michael Hansen Jensen, Jens Peter Christensen og Jørgen Albæk Jensen i deres grundlovskommentar fra 2015, er deres argumentation væsentligt mere bundet op på grundlovens ord, forudsætninger og forarbejder. Det er således kendetegnende, at statsforfatningsretten traditionelt har været et fag forankret i traditionen, forstået således at grundlovsspørgsmål i retspraksis og i en overvejende del af teorien har været behandlet ud fra grundlovens ordlyd, forarbejder og formål, mens folkeretten er en disciplin, der udvikler sig dynamisk med tiden, og hvor staternes praksis i sig selv kan være med til at skabe ret, da folkeretten i sit grundlag bygger på sædvaneret. Disse metodiske forskelle er et bud på, hvorledes de forskellige fremstillinger, når frem til forskellige resultater.

3. EMNETS AKTUALITET

Den kritiske læser vil måske mene, at spørgsmålet om genkaldelighed er en teoretisk langgaber, der ikke tjener noget formål, da det i kraft af de politiske realiteter er usandsynligt, at en genkaldelighed kommer på tale. Denne opfattelse af spørgsmålet kan ikke tiltrædes. For det første er spørgsmålet i sig selv af overordentlig stor principiel betydning. Herudover kan det ikke udelukkes, at der i kraft af militære begivenheder i området muligvis kunne blive tale om en revidering af ordningerne. Herudover findes der røster i det politiske liv, der ikke er helt tilfreds med den nuværende ordning. For eksempel genoplivede Søren Espersen nærmest den politisk-moralske forudsætning fra 1979-kommissionen i sin mindretalsudtalelse i kommissionen fra 2008.¹⁴⁸

LITTERATURLISTE

Juridisk litteratur

Andersen, Poul, Dansk Statsforfatningsret, 1944

Andersen, Poul, Dansk Statsforfatningsret, 1954

Andersen, Ole Stig, m.fl., Folketingets festskrift, 1999

¹⁴⁸ Betænkning 1497/2008 om Grønlands Selvstyre, s. 98ff

Berlin, Knud, Den danske statsforfatningsret, 1916

Berlin, Knud, Den danske statsforfatningsret, 2. udg. 2. del

Christensen, Jens Peter, Forfatningsretten og det levende liv, 1990

Evald, Jens, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004

Espersen, Ole, Indgåelse og opfyldelse af traktater, 1970

Germer, Peter, Dansk Statsforfatningsret, 3. udg. 2001

Harhoff, Frederik, Rigsfællesskabet, 1993

Jensen, Michael Hansen, m.fl., Dansk Statsret, 2016, 2. udg.

Jensen, Michael Hansen, m.fl., Grundloven med kommentarer, 2015

Kerzel, Malene, m.fl., Festskrift til Jan Pedersen

Matzen, Henning, Den danske statsforfatningsret, 1909, bd. 3, 4. udg.

Matzen, Henning, Den danske statsforfatningsret, 1910, bd. 1, 4. udg.

Ross, Alf, Dansk Statsforfatningsret, 2. udg., 1966

Ross, Alf, Dansk Statsforfatningsret, 3. udg., 1980, v. Ole Espersen

Smith, Eivind, Grundlagens makt, 2002

Spiermann, Ole, Danmarks Rige i forfatningsretlig belysning, 2007

Storgaard, Anette, m.fl., Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen

Sørensen, Max, Dansk Statsforfatningsret, 1973, 2. udg. v. Peter Germer

Zahle, Henrik, Dansk Forfatningsret, bd. 1, 1995

Zahle, Henrik, Dansk Forfatningsret 1 – Institutioner og regulering, 3. udg., 2001

Love og lovforarbejder

Lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes hjemmestyre

Lov nr. 169 af 5. juni 1953 om Danmarks Riges Grundloven

Lov nr. 56 af 21. februar 1979 om Grønlands hjemmestyre

Lov nr. 578 om af 24. juni 2005 om de færøske myndigheders overtagelse af sager og sagsområder

Lov nr. 305 af 30. april 2008 om retsplejelov for Grønland

Lov nr. 306 af 30. april 2008 om Grønlands kriminallov

Lov nr. 473 af 12. juni 2009 om Grønlands Selvstyre

Betænkning afgivet af forfatningskommissionen af 1946

Betænkning 1497/2008 om Grønlands selvstyre

Betænkning nr. 1432/2003 om Valgret under udlandsophold

Betænkning nr. 837/1978

Betænkning nr. 1442/2004, bd. 7

Rigsdagstidende, 1947-48, Tillæg A, sp 4600

Rigsdagstidende, 1952-53, Folketinget, sp.2209

Juridiske artikler

Christensen, Jens Peter, U 2013B. 15

Christensen, Jens Peter, U 1990B. 321

Danielsen, Jens Hartig, Juristen nr. 1, 2011

Foighel, Isi U 1979B. 89

Harhoff, Frederik U 1982B. 101

Larsen, Bardur, Juristen nr. 4, 2011

Meyer, Poul, Juristen, 1947, s. 296

Meyer, Poul, U 1950B. 200

Mittens, Edward, U 1950B. 89

Olsen, Henrik Palmer, Juristen nr. 8, 2007

Rasmussen, Sjurdur U 2002 B. 377

Ross, Alf, U 1973B.201

Spiermann, Ole, Juristen nr. 1, 2008

Retspraksis

U 2010. 1547 H

Øvrige kilder

<https://www.ft.dk/samling/20181/spoergsmaal/s227/svar/1532938/1974139.pdf>

<https://www.ft.dk/samling/20091/almdel/f%C3%A6u/bilag/31/861094/index.htm>

Justisministeriets notat af 28. februar om forholdet mellem grundloven og aftalen af 22. december 1992 med Færøernes landsstyre om råstoffer i undergrunden - <https://www.ft.dk/samling/20051/spoergsmaal/s6462/svar/270848/299960.pdf>

Notat af 2. juni om forslag til en færøsk forfatning - <https://www.ft.dk/samling/20091/almdel/f%C3%A6u/bilag/31/861094/index.htm>