

# Essay

Domstolenes rolle i det danske demokrati, og de forudsætninger som ligger til grund herfor

Af Helle Krunke, Professor,  
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

**Magt**udredningen 2.0



Danske domstole beskrives ofte som tilbageholdende, når det kommer til f.eks. prøvelse af loves grundlovsmæssighed. Prøvelsesretten følger ikke af den danske Grundlov. Den har derimod hjemmel i en forfatningsretlig sædvane, som har udviklet sig i praksis. Tilbageholdenheden stemmer godt overens med den traditionelle demokratiopfattelse i dansk forfatningsret, som kan betegnes som en formel demokratiopfattelse, hvor det er procedurerne for demokratisk beslutningstagen, som er i fokus.<sup>1</sup> Domstolene spiller i denne sammenhæng en sekundær rolle. Den danske model bygger imidlertid på en række forudsætninger om, hvordan de politiske institutioner agerer herunder tilstedeværelsen af "good governance", lav korrupsion, overholdelse af demokratiske og menneskeretlige garantier, samt beskyttelse af retsstaten. Europa har de seneste ti år gennemgået en udvikling, hvor retsstaten med alle de retsgarantier, som ligger heri, har været under pres i mange lande.<sup>2</sup> Ikke mindst har domstolenes uafhængighed været under pres. Spørgsmålet er om danske domstole – og dermed borgernes retssikkerhed – er tilstrækkeligt beskyttet mod sådanne tendenser. Er den danske model tilstrækkelig modstandsdygtig, hvis en eller flere af de nævnte forudsætninger skulle svigte?

### **Danske domstole skiller sig ud**

Sammenlignet med domstole i resten af Europa - ja sågar store dele af verden - skiller den danske domstolsmodel sig ud. For det første, har vi ikke en forfatningsdomstol, som man har i mange lande f.eks. Tyskland, Spanien og Italien. For det andet, er danske domstole generelt forsigtige i deres kontrol af de politiske institutioner. Danske domstole kan til en vis grad læne sig op ad en nordisk domstolstradition, som har visse nordiske fællestræk, omend der er forskel på de nordiske lande. I en artikel fra 2011 beskrev Ran Hirschl, som er en internationalt anerkendt forfatningsretsforsker, de nordiske forfatningssystemer som "Nordic exceptionalism" set i forhold til resten af verden fordi de Nordiske lande modsat mange andre lande har relativt tilbageholdende domstole samtidig med at vi scorer højt i internationale "rule-of-law

---

<sup>1</sup> Alf Ross er en repræsentant for denne formelle demokratiopfattelse.

<sup>2</sup> Se [DEMOS - Democratic Efficacy and the Varieties of Populism in Europe \(demos-h2020.eu\)](https://demos-h2020.eu). og Tom Ginsburg, "Democratic Backsliding and the Rule of Law," 44 Ohio Northern University Law Review 351 (2018).

indexes”.<sup>3</sup> Inden for de nordiske lande er der dog også forskelle. I den vestlige del af Norden (Norge, Danmark og Island) er der en relativt lang tradition for domstolsprøvelse, mens der i den østlige del (Sverige og Finland) er en kort og historisk svagere tradition for domstolsprøvelse. Domstolsprøvelsen i disse lande er dog blevet styrket betydeligt bl.a. efter de to landes indtræden i EU i 1990’erne og skal ses i sammenhæng med, at man har haft en stærk kontrol med lovgivningens grundlovmæssighed gennem stærke udvalg under parlamenterne i de to lande. Når man sammenligner Danmark med Norge og Island, har især Norge men også Island betydelig mere aktive domstole end Danmark. Danske domstole markerer sig selv i en nordisk sammenhæng som tilbageholdende.<sup>4</sup>

I et nyt nordisk empirisk forskningsprojekt, som sammenligner den forfatningsretlige argumentation i de nordiske Højesteretter, skiller den danske Højesteret sig således ud på en række punkter.<sup>5</sup> I projektet kodede man 40 såkaldte ”landmark judgments”, altså særlig vigtige domme, fra hver højesteret i de fem nordiske lande – i Sverige og Finland også ved forvaltningsdomstolene – og sammenlignede indbyrdes i Norden samt med højesteretter og forfatningsdomstole i resten af verden.<sup>6</sup> Studiet munder ud i en lang række interessante resultater, men mest relevant for dette essay er, at de danske domstole sætter rekord i nogle sammenhænge. Herunder, kan fremhæves, at den danske Højesteret kun har fundet én enkelt lov stridende mod Grundloven (Tvinddommen, U1999.841H). I europæisk sammenhæng ligger Danmark generelt set lavest i proportion af sager, hvor højesteretten/forfatnings-domstolen dømte mod staten (kun overgået af EU-domstolen). På globalt plan ligger Danmark sammen med Uruguay højest i verden for så vidt angår udkom af sagen, som ikke går staten imod, hvis man sammenligner med de højesteretter og forfatningsdomstole, som er blevet undersøgt i det internationale projekt, ConReason, som det nordiske projekt er designet i lyset af.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> The Nordic Counter-Narrative: Democracy, Human Development, and Judicial Review, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 9, pp. 449-469, 2011.

<sup>4</sup> For en sammenligning af de nordiske forfatningssystemer, se Helle Krunke og Björg Thorarensen, *The Nordic Constitutions. A Comparative and Contextual Study*, Hart Publishing, 2018.

<sup>5</sup> Nordic Conreason projektet: [Nordic CONREASON Project: Nordic exceptionalism? Mapping constitutional reasoning in the Nordic countries - Örebro University \(oru.se\)](https://www.oru.se/en/research/nordic-conreason-project).

<sup>6</sup> Sidstnævnte var muligt da Nordic ConReason projektet var en udløber af det globale ConReason projekt. Resultaterne af det globale projekt er publiceret i András Jakab, Arthur Deyevre and Giulio Itzcovich, *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge University Press, 2017.

<sup>7</sup> Se Helle Krunke og Mikael Kenno Fogde, *Constitutional Reasoning at the Supreme Court of Denmark - In Front of and Behind the Scenes*, *International Journal of Constitutional Law*, under review.

Man kan spørge, om det er et problem at danske domstole skiller sig ud fra andre landes domstole? Hvis danske domstoles adfærd kan forklares ved, at de danske politiske institutioner herunder administrationen holder sig mere på stien end andre politiske institutioner i Norden, Europa og verden, og der af den grund ikke er noget i deres adfærd at kritisere, giver det ikke i sig selv anledning til bekymring at danske domstoles adfærd skiller sig ud. En del af forklaringen kunne måske også søges i, at Grundloven med sin høje alder og uden ændringer siden 1953 giver de politiske institutioner relativt frie rammer. For eksempel underkender Højesteret kun love som klart bryder med Grundloven, og en uklar Grundlov, som ikke er tilpasset det moderne samfund, må derfor formodes at give et ikke uvæsentligt rum til fortolkning for de politiske aktører.

Danmark har ikke en fortid som et autoritært regime som f.eks. Tyskland, Italien og Spanien. Historien har naturligvis også en betydning for, hvordan man indretter sit domstolssystem og for den rolle, som domstolene tillægges i forfatningen. Omvendt er dette måske samtidig en mulig udfordring for Danmark, hvis den politiske kultur i Danmark skulle ændre sig. Vi har bl.a. grundet vores historie ikke mistillid til de politiske institutioner på samme måde som borgerne i mange andre lande. Dette er på mange måder et umådeligt fint træk med Danmark og danskerne, men det sætter os samtidig i en sårbar situation, hvor vores forfatningsdesign ikke nødvendigvis er modstandsdygtigt, hvis ændringer i den politiske kultur i landet skulle forekomme.

I Danmark har vi fokus på at holde "det politiske" længst muligt væk fra domstolene. Dette må ses som et positivt træk ved det danske domstolssystem, som langt hen ad vejen styrker domstolenes uafhængighed, domstolslegitimiteten, og tilliden til domstolene. Spørgsmålet er, om der er et uudnyttet rum for domstolene, hvor man kan gå lidt længere uden, at man kommer ind i det "politiske rum" eller overtræder de magtfordelingsmæssige grænser, som Grundloven sætter. Et rum som kunne udnyttes, såfremt den politiske kultur skulle ændre sig. Dette må formentlig besvares bekræftende.

Den danske model bygger på en række forudsætninger, som vi tager for givet. Spørgsmålet er imidlertid, hvad der skal beskytte retsstaten og retssikkerheden hos borgere herunder minoriteter, hvis den politiske kultur skulle ændre sig? En forfatning skal beskytte borgerne og samfundet også i ekstreme situationer. Når et samfund bevæger sig i f.eks. en autoritær retning, er skaden allerede sket, og det er for sent at ændre forfatningen. Der skal med andre ord udvises "rettidig omhu".

### **Er domstolenes uafhængighed under pres?**

Hvordan står det egentlig til med danske domstoles uafhængighed? Der eksisterer ikke en større samlet undersøgelse heraf. Nogle sager fra de senere år kunne dog tyde på, at domstolenes uafhængighed er under et vist pres. Under Covid-19 var der diskussion om, hvorvidt regeringen udviste tilstrækkelig respekt for domstolenes uafhængighed og placering i magtfordelingen i forbindelse med nedlukningen af offentlige myndigheder og prioriteringen af, hvilke sagstyper domstolene skulle behandle under pandemien. Regeringen sidestillede domstolene med andre offentlige myndigheder i forhold til nedlukningen og foretog en prioritering af hvilke sager domstolene skulle behandle. Da domstolene er uafhængige, kan regeringen imidlertid ikke beslutte at nedlukke dem, ligesom regeringen heller ikke kan prioritere den enkelte domstols sager, en ret som tilkommer domstolens præsident. Regeringens kommunikation til Domstolsstyrelsen, som er en uafhængig styrelse, som administrerer domstolene, har derfor givet anledning til kritik for ikke at udvise den fornødne respekt for domstolenes uafhængighed.<sup>8</sup> 66% af Djøf's Jurapanel efterlyser en klar plan, der kan sikre domstolenes uafhængighed og funktion i en fremtidig krise.<sup>9</sup>

I nogle europæiske lande kritiseres domstolene og specifikke dommere af politikere. Dette knyttes normalt sammen med populisme og dens kritik af "eliten" i samfundet, som dommerne ses som en del af. Hvordan står det til i Danmark? Advokatrådet har bemærket, at der er en stigning i politikeres udtalelser om verserende retssager.<sup>10</sup> I en tale om retsstaten og domstolenes rolle i 2021 kom formand for Dommerforeningen

---

<sup>8</sup> Se J Christoffersen and S B Jensen 'Retsstaten og Covid-19' (*Justitia*, 2020), s. 95ff. og [https://www.avisen.dk/haard-kritik-nedlukning-paa-kant-med-grundloven\\_606211.aspx](https://www.avisen.dk/haard-kritik-nedlukning-paa-kant-med-grundloven_606211.aspx).

<sup>9</sup> [jurapanel undersogelse a4 1021 domstolenes-uafhaengighed\\_korr2.ashx \(djoef.dk\)](#).

<sup>10</sup> Kasper Baastrup, Politikere underminerer domstolene, *djøfbladet*, nr. 6, 2019, s. 38-40.

Mikael Sjøberg med en række eksempler på politisk pres på domstolene i form af udtalelser om verserende retssager og underfinansieringen af domstolene.<sup>11</sup> Større systematiske undersøgelser af hvor udbredt politisk indblanding i domstolene er, ville være gavnligt for retssamfundet. Dette understøttes af en rundspørge i Djøf's Jurapanel.<sup>12</sup> I en undersøgelse af "populistisk" retorik hos politiske partier herunder i Danmark, var der mindre kritik af domstolene og dommere at finde hos danske "populistiske" partier end det var tilfældet i en række andre europæiske lande. Her blev det fremført som en tese, at netop danske domstoles tilbageholdenhed og den udbredte lighed i samfundet måske kunne være medvirkende faktorer til denne forskel.<sup>13</sup> Hvis man ser på befolkningen i sin helhed, er Danmark det land i verden, hvor borgerne har størst tillid til domstolene. Til gengæld har tilliden til politikerne været dalende i perioden 2019-23.<sup>14</sup>

Man kan også spørge, hvordan det påvirker domstolene, hvis retsstaten er under pres i de politiske institutioner. Også dette mangler vi viden om i en dansk sammenhæng. I de seneste år har vi oplevet en stigende brug af krise-retorik i dansk politik.<sup>15</sup> Der er dog ikke alene tale om retorik, idet vi blandt andet ser en øget anvendelse af hastelovgivning (også efter Covid-19) og en øget lukkethed begrundet i sikkerhedshensyn f.eks. i forhold til kommissionsundersøgelsen af FE-sagen.<sup>16</sup> Dette skal også ses i sammenhæng med, at Danmark ikke har tradition for flertalsregeringer, og at forfatningssystemet på en række punkter fungerer anderledes under en flertalsregering end under en mindretalsregering. Folketinget er f.eks. mindre effektivt som kontrolorgan af regeringen under en flertalsregering end under en mindretalsregering. Højesteret forholdt sig i en række kendelser i FE-sagen mod tidligere forsvarsminister Claus Hjort Frederiksen til, hvor vidt sikkerhedshensyn i sagen krævede at sagen skulle foregå bag fuldt lukkede døre, og at anklageskriftet ikke

---

<sup>11</sup> Sjøberg: Retsstatsprincippet og domstolenes rolle ([emu.dk](http://emu.dk)) ved Djøf og Forsetes konference: Retsstaten under pres, 6. december 2021.

<sup>12</sup> [jurapanel.unders-oe-gelse\\_a4\\_1021\\_domstolenes-uaefhaengighed\\_korr2.ashx](http://jurapanel.unders-oe-gelse_a4_1021_domstolenes-uaefhaengighed_korr2.ashx) ([djoef.dk](http://djoef.dk)).

<sup>13</sup> Se Helle Krunke og Sune Klinge, 'Geographical Differentiation in the EU and the Link to EU Crisis Solving: With an outset in Denmark.', *Nordic Journal of European Law*, vol. 5, no. 1, 2022, s. 118-130.

<sup>14</sup> Institut for vilde problemer (INVI) 'Danskerne tillid til politikerne rutsjer ned' (*INVI*) <[Danskerne+tillid+til+politikerne+rutsjer+ned.pdf](http://Danskerne+tillid+til+politikerne+rutsjer+ned.pdf) ([squarespace.com](http://squarespace.com))>, s. 2.

<sup>15</sup> Se Helle Krunke, Crises are the new black... in S Bogojevic & X Grousot (eds), *Constitutional Dimensions of Emergency Law*. Hart Publishing, 2024 (forthcoming).

<sup>16</sup> Se *ibid.*

kunne offentliggøres.<sup>17</sup> Anklagemyndigheden fik ikke medhold i sagen, og sagen blev derefter trukket tilbage, da man ikke ønskede at føre den for (delvist) åbne døre. Spørgsmålet om offentlighed i straffesagen synes nært knyttet sammen med spørgsmålet om, hvorvidt kommissionsundersøgelsen af FE-sagen grundet sikkerhedshensyn var nødt til at blive behandlet under fuld fortrolighed og af en undersøgelseskommission nedsat af regeringen og bestående af tre dommere fra Vester Landsret – modsat et mindretals ønske om at sagen blev behandlet af en granskningskommission nedsat af Folketingets Granskningsudvalg og med mest mulig åbenhed. På den måde kom domstolene indirekte til at spille en rolle i forhold til spørgsmålene om kommissionsundersøgelsen af sagen. Regeringen fastholdt dog de vilkår, som undersøgelsen skulle finde sted på.

I 1999 gennemførtes en større reform af de danske domstole blandt andet med henblik på styrke deres uafhængighed.<sup>18</sup> Uafhængigheden i ansættelsesprocessen blev styrket, og der kom øget fokus på diversitet blandt dommerne i forhold til deres tidligere beskæftigelse, som ofte indbefattede en fortid i Justitsministeriet. Nu skulle der også være advokater og universitetsjurister blandt dommerne. Hvordan er det gået sidenhen og over tid? Højesteret har pt. 18 dommere (plus en dommer som er på orlov). Heraf har 13 ud af 18 på et tidspunkt i deres karriere arbejdet i Justitsministeriet, flere i ledende stillinger. Af de resterende 5 dommere, har én arbejdet i et andet ministerium og én i statsforvaltningen i en region. Det vil sige, at 15 ud af 18 dommere har en fortid i de myndigheder, som domstolene skal kontrollere. Mange har dog efterfølgende også arbejdet ved byretten, landsretten, universiteterne og i advokatkontorer. Af de 18 dommere i Højesteret er 15 dommere mænd, 3 er kvinder. Der savnes mere viden om, hvordan domstolsreformen fra 1999 har udmøntet sig i praksis.

---

<sup>17</sup> Se Sag 94/2023 <KAD001 (domstol.dk)>; og Sag 95/2023 <KAD001 (domstol.dk)>.

<sup>18</sup> Reformen byggede på betænkning nr. 1319/1996 fra Domstolsudvalget. Se hertil Ditlev Tamm, Domstolenes uafhængighed – historisk og aktuelt, i Morten Pihl (red.), Festskrift i anledning af grundlovens 150-års jubilæum, 1999, s. 14ff.

## **Konklusion**

Den danske domstolskontrol skiller sig ud sammenlignet med det meste af verden. Så længe de politiske institutioner er garanter for en sund politisk kultur præget af good governance og respekt for retsstaten, demokratiet og menneskerettighederne, er dette ikke problematisk i praksis. Ændrer denne kultur sig, og kommer domstolenes uafhængighed under pres, er historien derimod en anden.



# Magtudredningen 2.0: Essay-serien

En central del af Magtudredningen 2.0 er en bred inddragelse af forskere, hvis forskning kredser om et eller flere af magtudredningens temaer. Som led i projektet blev der i foråret 2024 afholdt 15 forskerworkshops, hvor oplægsholdere efterfølgende blev inviteret til at omarbejde deres oplæg til et essay. Essay-serien er forfatternes perspektiver på centrale tematikker for en dansk magtudredning og har forfatterne som afsender.

## **Dette essays er en del af tema 3 i Magtudredningen 2.0's forskningsplan: Hvordan fungerer samspillet mellem folkestyrets nationale institutioner i det 21. århundrede?**

Siden den første magtudredning har samspillet mellem folkestyrets institutioner været til debat. Dette tema analyserer samspillet mellem folkestyrets nationale institutioner forstået som Folketing, regering, ministerier og domstole. Temaet belyser blandt andet forvaltnings- og embedsniveauets rolle og kompetencer både i forbindelse med lovgivningsprocesser og regulering i øvrigt. Temaet analyserer også centralisering og samspillet mellem forskellige ministerier såvel som mellem ministre og embedsmænd. Der vil også blive set nærmere på, om forvaltningen er blevet mere politiseret og om fagligheden er under pres. Temaet inddrager desuden offentlighedsloven og parlamentariske kontrolredskaber, herunder brugen af eksempelvis kommissioner og advokatundersøgelser.