



**Copenhagen
Business School**
HANDELSHØJSKOLEN

International Center
For Business and Politics
Steen Blichers Vej 22
DK-2000 Frederiksberg
Tel. +45 3815 3585
Fax. +45 3815 3555
e-mail cbp@cbs.dk

Grundloven og den danske stat

Ove K. Pedersen

Grundloven og den danske stat
©Ove K. Pedersen

Working paper no 22, 2005
Editor: Lars Bo Kaspersen

International Center for Business and Politics
Copenhagen Business School
Steen Blichers Vej 22
DK-2000 Frederiksberg
Phone: +45 3815 3583
E-mail: cbp@cbp.cbs
www.cbs.dk/cbp

ISBN 87-91690-24-2

Siden Grundloven af 1849 er der sket betydelige forandringer i den danske stat - dens grænser, opbygning, funktion og processer. Især er der sket forandringer i, hvilke institutioner og aktører der legitimt kan udøve politisk magt, og hvilke områder af det samfundsmæssige liv, der er omfattet af institutionernes autoritet. Antallet af myndige aktører og institutioner er steget; områder omfattet af politisk aktivitet, er blevet flere. Forandringerne er af en sådan karakter, at det med rimelighed kan diskuteres, hvorvidt en Grundlov, der er udtænkt for mere end 150 år siden - og i et opgør med 190 års enevælde - kan have betydning for den måde, hvorpå et nutidigt statsstyre fungerer.

Grundloven har længe været fremhævet for dens rummelighed - dens evne til at sætte grænser for statsstyrets udvikling, og for at give plads til, at statsstyret kan tilpasses samtidens krav. Det er en almindeligt accepteret påstand, at Grundloven har vist sig smidig, men også tilstrækkelig fast, til at gøre det danske statsstyre stabilt såvel som tilpasningsdygtigt. Netop rummelighed gør det dog vanskeligt at besvare, hvilken betydning forfatningen har for den danske stat, dvs. hvilke grænser der eksisterer for udøvelse af politisk magt. Rummeligheden har samtidig gjort, at der i stadig større grad kan konstateres en "afstand" mellem, hvad der fremgår af Grundlovens tekst (og den retligt relevante fortolkning heraf) og hvordan statsstyret faktisk fungerer. På den måde udgør rummeligheden i sig selv en analytisk udfordring: Hvori består Grundlovens stabile kerne? Hvori består dens rummelighed? Og hvilken rolle spiller "afstanden" i Grundlovens ene til at tilpasse sig tidens krav? Hvad kan der med andre ord menes med Grundloven¹, og hvori består det "virkelige" statsstyre? Rummeligheden åbner for en fortolkning af Grundlovens kerne, men også af "afstanden" mellem loven og det faktiske statsstyre, men gør også fortolkningen heraf til central i forståelsen af, hvorvidt og i hvilken forstand grundloven har betydning for den politiske virkelighed.

I det følgende vil jeg argumentere for, at selvom alle forfatninger er kendetegnet ved at være rummelige, og selvom der i alle konstitutionelle demokratier kan peges på en afstand, så rejser rummelighed og afstand alligevel specielle krav til begribelse af den danske Grundlovs betydning for hvilke grænser der eksisterer for udøvelse af politisk magt. Jeg vil argumentere for, at rummelighed og afstand i det danske tilfælde udgør en selvstændig politisk institution – her kaldet den *konstitutionelle institution*, og at den som sådan består i et sæt af retlige regler, men også alment accepterede normer og generelt udbredte forventninger, der sætter stabile, men også forandringsdygtige grænser for politisk magtudøvelse. I modsætning til de mest pessimistiske udlægninger af Grundlovens aktuelle betydning vil jeg anslå en mere optimistisk²: Grundloven mister nok betydning, og afstanden til det faktiske statsstyre er af samme grund nok blevet større, men det konstitutionelle styre har samtidig ændret karakter, og det er i disse ændringer, at Grundlovens aktuelle betydning – samt de aktuelle grænser for magtens udøvelse - skal findes!

Forfatningsret og statskundskab

Påstanden om en »afstand« mellem regel og virkelighed er central for forståelse af den måde, hvorpå statskundskaben (eller politologien) almindeligvis forholder sig til spørgsmålet om Grundlovens betydning. I

¹ Her og efterfølgende med stort "G" som udtryk for, at Grundloven ansues som tekst og som retligt relevant fortolkning heraf.

² Niels Helveg Petersen 1992, Kresten Schultz Jørgensen m.fl. 1996, Ove K. Pedersen m.fl. 1994, Morten Madsen m.fl. 1995, Aage Frandsen og Leif Hermann, 2000, Henrik Palmer Olsen, 2005 og Hjalte Rasmussen 2006.

Danmark har statskundskaben vedvarende fremført den påstand, at mens politologien er forpligtiget til en systematisk fremstilling af det faktiske forekommende politiske aktivitetsmønster, hæfter forfatningsretten for en fremstilling af de retligt relevante aspekter ved forfatningen i bred forstand. Alf Ross pegede imidlertid på, at der mellem statsforfatningsretten og statskundskaben består en tæt forbindelse³. Efter hans mening kan den forfatningsretlige fortolkning ikke adskilles fra den politologiske uden at blive tom og formalistisk. Fra den modsatte side har statskundskaben fremhævet, at den forholder sig til den »regelbundne adfærd«⁴, der foregår inden for rammer af de allerede veletablerede formelle politiske institutioner. Statskundskaben har forudsat statsforfatningen som »en principiell rettesnor for politiske aktiviteter«⁵. Samtidig er der inden for forfatningsretten argumenteret for en vis asymmetri mellem de to discipliner⁶. Jens Peter Christensen påstår således, at når politologien beskæftiger sig med de faktiske magtforhold, har den en forpligtigelse til at orientere sig om de retligt formelle rammer for denne, mens statsforfatningsretten på sin side, kun i særlige tilfælde vil være forpligtiget til at forholde sig til statskundskabens fortolkning af »virkeligheden«. Asymmetrien udspringer af, at »kun i helt særlige tilfælde vil resultaterne (...) af politologens undersøgelser være af direkte retlig relevans«⁷.

Både i statsforfatningsretten og statskundskaben har det således været postuleret, at der mellem de to eksisterer en vis arbejdsdeling, der kun sporadisk bringer dem i et nyttigt forhold til hinanden. Arbejdsdelingen har haft betydning for begge discipliners evne til at afklare, hvilke grænser der eksisterer for politisk magtudøvelse. Den har også indebåret, at der ikke er skabt plads til en systematisk besvarelse af spørgsmålet om Grundlovens betydning, endsiges nogen historisk beskrivelse af, hvori denne betydning består, eller hvorledes forfatningen i praksis sætter grænser for politiske aktiviteter. Begge discipliner har skabt tvivl om, hvorvidt det er muligt at belyse, hvilken betydning Grundloven har for praktisk politik. Denne usikkerhed har i de seneste år givet anledning til, at der i begge discipliner er foretaget selvkritiske vurderinger af de videnskabsfilosofiske forudsætninger for postulatet om arbejdsdelingen.

Overvejelserne er gået ud på, at usikkerheden måske især er opstået på grund af de to discipliners måde at udpege deres studieobjekter på (deres ontologi), og at studere disse på (deres epistemologi). I begge discipliner er der sat spørgsmålstegn ved den skarpe adskillelse mellem ret (retsvidenskabens studieobjekt) og politisk adfærd (statskundskabens objekt), ligesom mellem retslæren (retsvidenskabens epistemologi) og statskundskabens metode (politologiens ditto). Således har Henrik Zahle inden for praktisk retsfilosofi sat fortolkningen af retlige tekster i centrum, og peget på, at fortolkningen altid har to sider, hvor den første er retsanvendelsen, der går ud på, at fortolke retstekster (den statiske anvendelse af rettens kilder), og den anden er retsdannelsen, der går ud på, at skabe det fremtidige retsgrundlag (den dynamiske dannelse af rettens kilder) gennem »at harmonisere det normative med den konkrete sag med henblik på at tilnærme sig retfærdighed«⁸. Inden for statskundskaben har lignende overvejelser ført til, at spørgsmålet om den skarpe sondring mellem formelle regler og faktisk udfoldet adfærd er blevet afløst af interessen for institutioner og

³ Alf Ross 1980 bd. 1 s. 52

⁴ Poul Meyer 1962 s. 26; se også samme 1959.

⁵ Peter Bogason 1997 s. 32

⁶ Jens Peter Christensen 1990 s. 157f.

⁷ Ibid. 1990 s. 169.

⁸ Henrik Zahle 2005 s. 20f.

påstanden om, at regler ligesom uformelle normer og hverdagens forventninger udgør institutioner, der sætter rammer for politiske handlinger (skaber betingelser for stabilitet), men også åbner mulighed for forandring (skaber betingelser for fornyelse)⁹.

Disse overvejelser i retsfilosofien såvel som i politisk teori indgår selvfølgelig i mere omfattende brydninger inden for samfundsvidenskaberne om valg af ontologi og epistemologi; brydninger der har givet anledning til, at statskundskaben ligesom retsvidenskaben er begyndt at rette opmærksomheden mod de personer, der handler (politikeren, der træffer beslutning; dommeren, der anvender ret). Men også at videnskaberne af samme grund har udvidet repertoiret af ontologier - fra at studere resultaterne af personers handlinger (loven eller dommen), til også at studere "første personen" og de betingelser denne har for at handle (retsanvendelsen og retsdannelsen). Samlet set har denne ekspansion i antallet af studieobjekter medført, at det i begge discipliner er blevet muligt at ændre opfattelse af, hvilken betydning ret generelt og Grundloven specifikt har for faktisk politik. I den forbindelse er to opfattelser blevet formuleret – både inden for statsforfatningsretten og statskundskaben. Den første er den kontekstuelle, den anden er den immanente.

Den kontekstuelle tilgang

Repræsentanter for den kontekstuelle tilgang ser på, hvorledes givne regler, normer og forventninger sætter rammer for de handlinger personer kan udfolde. Den anskuer Grundloven som kontekst - som et sæt af givne formuleringer og fortolkninger - og peger sædvanligvis på Grundlovens "afstand" til gældende ret og til de eksisterende normer og forventninger. I dansk sammenhæng er f.eks. Hjalte Rasmussen en repræsentant for denne opfattelse¹⁰. Indenfor dansk statskundskab er den kontekstuelle tilgang i dag den dominerende. Tidligt i politologiens historie tog den udgangspunkt i et »begrænset begreb om politik«, hvor det var »de faktiske forekommende aktivitetsmønstre«¹¹, der blev studeret, men inden for rammerne af de konstitutionelt udpegede politiske institutioner (lovgivningsorgan, regering, domstole og valg)¹². Langsomt blev det restriktive begreb dog udskiftet med et "ekspansivt begreb om politik! Flere og andre institutioner og processer end de, som fremgår af Grundloven, blev udpeget til at være politisk relevante. I første omgang var det især partierne, interesseorganisationerne, valgdeltagelse og vælgeradfærd og forvaltningens myndighedsudøvelse. Senere er sociale bevægelser, frivillige organisationer, netværksdannelser på grænsen mellem offentlig og privat sektor, selskaber i denne grå zone, teknisk standardisering, transnationale institutioner inden for EU, samt private former for politik lagt til grund for en stadig mere ekspansiv definition af politik. Det udvidede politikbegreb tager således ikke udgangspunkt i sondringer mellem sanktionerbar ret (formelle regler) og accepterede normer (normative handlingsanvisninger) eller i de grænser, der inden for retsvidenskaben eksisterer mellem stats- og forvaltningsret, mellem offentlig og privat ret, og mellem EU ret og national ret. I stedet har politologien udvidet definitionen af politik til at omfatte institutioner og processer, der har med "den autoritative fordeling af værdier med gyldighed for et samfund"

⁹ John L. Campbell 2004.

¹⁰ Hjalte Rasmussen 2006.

¹¹ Erik Damgaard 1977 s. 24.

¹² Poul Meyer 1962 s. 28.

at gøre¹³. På samme tid har den udvidet afstanden mellem, hvad Grundloven udpeger til politisk relevante fænomener, og hvad statskundskaben studerer som sådanne. Af samme grund er afgrænsningen af, hvad der er politiske fænomener, et centralt tema i den politologiske debat, og af samme grund er spørgsmålet om »afstanden« mellem, hvad Grundloven retligt normerer, og hvad politologien definerer som politik, sat i centrum for debatten om Grundlovens aktuelle betydning.

Den immanente tilgang

Repræsentanter for den immanente tilgang ser Grundloven som en konstitutionel institution. Ved konstitutionel institution menes, at det ikke bare er Grundloven i egenskab af tekst og den retligt relevante fortolkning af denne, der inddrages, men også de almindeligt accepterede normer og udbredte forventninger, der kan siges at begrænse udøvelsen af politisk magt. Den immanente tilgang udvider derfor den forfatningsretlige ved at undersøge, om der udover Grundlovens tekst og den retligt relevante fortolkning, findes uformelle normer og udbredte forventninger, der kan siges at binde magtudøvelsen. Ligesom statsretten fastholder den dog, at normer og forventninger – på samme måde som retlige regler - skal være bindende (være autoritative) for at være konstitutionelt relevante. Hvilket selvfølgelig medfører, at kompetencen til at sanktionere brud anskues bredere end det fremgår af Grundloven (især domstolene, § 3) og at kompetencen til at tilskrive kilder autoritativ status og fortolke disse med autoritativ kraft, også gør det. Den immanente tilgang indebærer, at retten (her Grundloven i egenskab af tekst og fortolkning) tilskrives en anden karakter. I stedet for at blive anskuet som et retligt fænomen, betragtes den tillige som et socialt fænomen, hvori den retlige dimension udgør et af flere andre aspekter. Blandt disse indgår uformelle normer, der ligger til grund for "legitim politisk adfærd", der ikke har antaget karakter af praksis (administrativ eller anden), men som alligevel i almindelighed forventes fulgt (f.eks. principper for regeringsdannelse)¹⁴. Yderligere indgår de alment accepterede og udbredte forventninger til "korrekt politisk adfærd", der kommer til udtryk i medierne eller af befolkningen generelt (f.eks. gennem menings- og holdningsundersøgelser m.v.)¹⁵, men også i politologien eller andre videnskabelige discipliner, der beskæftiger sig med demokrati og demokratisk deltagelse. Henrik Zahle forholder sig til begge aspekter. Det sker under det i øvrigt ubestemte begreb "forholdets natur" eller "realiteterne"¹⁶.

Foruden at udvide den forfatningsretlige tilgang fra retligt til socialt fænomen indebærer den immanente også, at opmærksomheden rettes mod den/de som anvender og danner grundloven¹⁷, og dermed den fortolkning, som lovgiveren, dommeren eller en helt tredje foretager på grundlag af relevante kilder i en konkret situation¹⁸. På den baggrund har Zahle – ligesom statskundskaben – både rettet opmærksomheden

¹³ David Easton 1965.

¹⁴ Se om begrebet "legitim politisk adfærd" hos James G. March and Johan P. Olsen, 1989, s. 155; se også Max Weber, bind1, 1978, s. 215f.

¹⁵ Se om begrebet "appropriate behavior" hos James G. March and Johan P. Olsen, 1989, s. 23f., 160-162; og samme 1995, s. 30-32.

¹⁶ Zahle 2005 s. 206ff.

¹⁷ Her med lille "g" som udtryk for, at forfatningen nu anskues som socialt fænomen foruden som Grundlovstekst og fortolkning heraf.

¹⁸ Herunder hvad Henrik Zahle kalder "rimelighed", 2005, s. 36f.

mod "første personen" og lagt et "udvidet politikbegreb" til grund for fortolkningen af Grundloven ¹⁹. Konkret har det ført til, at f.eks. partier, interesseorganisationer, ligesom netværksdannelser, transnationale relationer betragtes som forfatningsretligt relevante, ligesom forskningsresultater fra politologien også er blevet til grund for fortolkning af Grundloven. På den måde er asymmetrien mellem de to discipliner, om end ikke "ophævet", så dog blevet mindre. Det samme gælder "afstanden". Den immanente tilgang opererer således stadig med muligheden for afstand, men tilstræber at minimere denne ved at indoptage institutioner og processer i den konstitutionelle institution og at anvende statskundskaben, men også andre samfundsvidenskaber som kilde til bestemmelse af grænser for politisk magtudøvelse. Dette sker selvom der sædvanligvis tages højde for, at der inden for forfatningsretten ligesom inden for statskundskaben stadig hersker forskellige opfattelser af, hvilken rolle de to discipliner bør spille i forhold til hinanden, og hvilke ontologier og epistemologier, de i øvrigt bør hvile på.

På den baggrund er det i politisk teori såvel som i praktisk retsfilosofi blevet mere almindeligt at betragte grundloven som et sæt af regler, normer og forventninger, der – fordi de respekteres som autoritative – også sætter grænser for hverdagens politiske handlinger, således som disse udfoldes af politiske institutioner og politiske aktører og af befolkningen generelt ²⁰. Samtidigt er det dog blevet et vigtigt videnskabeligt spørgsmål at afklare, hvilke sociale fænomener (og hvilke kilder), der skal inddrages som grundlag for fortolkning af Grundloven og for fastsættelse af dens betydning. Zahle har foreslået at tage udgangspunkt i retlig praksis – eller i "afgørelsen" – og skelner på den baggrund mellem: (1) det normative udtryk (retsansværelsen); (2) den retsansværende person (retsdannelsen); samt (3) sagen. I tråd hermed foreslår jeg, at tage udgangspunkt i Grundloven som politisk praksis og at anskue Grundloven som en konstitutionel institution. På den baggrund skelner mellem konstitutionelle regler, normer og forventninger og fremhæver hvilke kilder, der kan indgå med autoritativ styrke ved bestemmelse af magtudøvelsens grænser.

De konstitutionelle regler finder vi i Grundloven i egenskab af tekst, men især i de historiske og forfatningsretlige kilder til fortolkning af intentionerne bag Grundlovens tilblivelse og processen frem mod deres sproglige fiksering. Kilderne går ud over den tekst og de intentioner, som Grundlovens fædre lagde for dagen, og inkluderer efterfølgende Grundlovsrevisioner (1866, 1915, 1953), herunder forarbejder. Ligeså indgår standardværker indenfor den forfatningshistoriske fortolkning af Grundlovens tilblivelse og forandring. Det er i de primære og sekundære forfatningshistoriske kilder, at det fremgår, hvilke regler Grundlovens fædre sammen med efterfølgende opponenter og fornyere har lagt til grund for Grundlovens aktuelle tekst. *De konstitutionelle normer* finder vi i den fortolkning af Grundloven, som kommer til udtryk i lovgivning, domstolsafgørelser, og andre autoritative fortolkninger af Grundloven, herunder Folketingets forretningsorden, valgloven, Ministeransvarsloven, den kommunale styrelseslov, m.v.. Kilderne går dog ud over de fortolkninger, der er foretaget af autoritative organisationer (herunder Folketinget og domstolene), og som direkte eller indirekte refererer til Grundloven. De omfatter også forfatningsretlig litteratur og den fortolkning, der heri foretages med det formål at fremstille den aktuelle statsforfatningsret på grundlag af alle retligt relevante kilder. Det er i de primære, sekundære og eventuelt tertiære retlige kilder, at Grundlovens ånd og bogstav direkte eller indirekte lægges til grund for specifik lovgivning, konkret afgørelse eller

¹⁹ Zahle, bind 1-2, 2001.

²⁰ Ove K. Pedersen, 1995, 1998.

retsvidenskabelig udlægning. *De konstitutionelle forventninger* er mere vanskelige at lokalisere. De udgør det levende forfatningsliv²¹; dvs. de steder hvor konstitutionen italesættes, eller der hvor dens idealer og forestillinger gøres til grundlag for konkret – ikke retligt bindende – handling eller ytring. Det levende forfatningsliv finder vi i de uskrevne regler politikere, embedsmænd og medier og mange andre handler efter. Vi finder det også i befolkningens forventninger til legitim og acceptabel politisk adfærd og i den offentlige debats hverdagssprog. I det hele taget finder vi det levende forfatningsliv der, hvor handlinger og ytringer i en eller anden forstand – direkte ved reference eller indirekte gennem logisk eller semantisk analyse – kan føres tilbage til autoritative fortolkninger af Grundloven. Det er i politologiske, retssociologiske, sproganalytiske og andre studier af værdier og holdninger, adfærd og ytringer, at forventninger til legitim og acceptabel politisk magtudøvelse kan afdækkes.

Rummelighed

Sondringen mellem regel, norm og forventning er vigtig af flere grunde. Først fordi den gør det muligt at anskue grundloven i udvidet forstand, dvs. som en konstitutionel institution., der består i tekst og autoritative udlægninger, men også i generelt accepterede, men uformelle normer og forventninger. Dernæst fordi det bliver muligt at betragte Grundloven fra en historisk vinkel, dvs. at se, hvordan den kan have udviklet sig fra intentioner og tekst til normer og forventninger og dermed kan have antaget karakter af noget mere end Grundlov, nemlig konstitutionel institution. Sondringen er videre vigtig, fordi den gør det muligt at se grundloven som en fast, men samtidig dynamisk institution, der binder statsstyret og skaber stabilitet, men også muliggør forandring og tilpasning. Endelig er den vigtig, fordi det hermed bliver muligt at rejse det helt afgørende spørgsmål til afklaring af Grundlovens betydning for den danske stat: Hvis det er sådan, at flere og andre organer end der fremgår af Grundloven i dag besidder politisk myndighed, har kontrollen med deres magtudøvelse så også har udvidet sig til at indbefatte flere og andre grænser for magtudøvelse end de, som fremgår af Grundloven? Svaret vil selvsagt afhænge af valg af tilgang til studieobjekt (ontologi) og valg af metode til studiet (epistemologi). I den traditionelle forfatningsretlige fortolkning af Grundloven, vil lovens kerne – dvs. dens delvist uforanderlige struktur – blive taget som udgangspunkt og afstanden vil "forsvinde" i fortolkningen, der i sig selv vil udgøre et bidrag til afklaring af hvad der er "den gældende Grundlov". I den kontekstuelle tilgang vil "afstanden" mellem Grundlovens tekst og gældende ret blive understreget. I den immanente tilgang vil ekspansionen i forfatningsrelevante institutioner og processer blive parallelliseret af en ekspansion i forståelse af, hvilke kilder der er relevante til forståelse af grænser for politisk magtudøvelse. I den første tilgang vil "afstanden" ikke kunne opstå. I den immanente tilgang vil "afstanden" blive målt på grundlag af to dynamiske størrelser (fortolkning af tekst og et udvidet sæt af kilder), mens den i den kontekstuelle vil blive målt på grundlag af to statiske størrelser (tekst og gældende ret).

Det er på den baggrund jeg nu vender tilbage til spørgsmålet om Grundlovens kerne, rummelighed og afstand. Formålet er at vise, hvorledes Grundlovens struktur udgør en fastere kerne, mens rummelighed og afstand forsyner Grundloven med en dynamo, der betinger at loven (historisk – eller synkronisk) har udviklet

²¹ Albæk Jensen, 1989; Christensen, 1990.

sig fra tekst til konstitutionel institution, men samtidig har sikret, at den her-og-nu (eller diakronisk) har udgjort et stabilt grundlag for dansk statsstyre. Som fastere kerne og som dynamo fungerer rummelighed og afstand på tre forskellige planer. Først den fastere kerne²².

Inden for den forfatningsretlige litteratur er det et almindeligt accepteret faktum, at Grundloven udgør et sæt rettigheder, regler for konstituering af statslige organer og for fordeling af myndighed, der fra tid til anden ændres gennem fortolkning, men alligevel har en sådan fasthed, at de regnes for forfatningsrettens essentielle struktur. Det gælder f.eks. menneskerettighederne, der nok har givet – og til stadighed giver – anledning til strid mellem forskellige fortolkninger af de gældende grundlovsbestemmelser, men hvor de forskellige modeller for fortolkning dog synes enige om, at de menneskelige friheder gælder juridisk og sætter grænser for statsmagtens udøvelse²³. Det samme kan siges om konstitueringen af statslige organer og magtfordelingen dem imellem, der nok har givet anledning til en fortløbende revision, men alligevel synes at have en fastere kerne, se f.eks. regentens stilling ved stadfæstelse af lov²⁴. Dernæst rummeligheden.

Inden for konstitutionel teori er det et velkendt faktum, at forfatningsgivende forsamlinger bevidst tilstræber at formulere afgørende rettigheder og principper på en sådan måde, at der åbnes for alternative fortolkninger. Ikke alene fremmer dette muligheden for, at forfatningen kan vedtages, det muliggør også, at forfatningen efterfølgende kan sætte grænser for stridende fortolkninger af rettigheder og principper. Konstitutionel teori argumenterer for, at "incompletely theorized agreements"²⁵ udgør en af de vigtigste faktorer til forklaring af, hvorfor forfatninger udvikles historisk og tilpasses dynamisk. Af samme grund er det muligt at udlede to tommelfingerregler, der gælder for forfatninger generelt: (1) Des mere rummelig forfatningsteksten er, desto større rum er der for at udfylde denne gennem lovgivning og med uformelle normer for legitim praksis; og (2) Des mere rummelig teksten er, desto større er dens evne til at kunne tilpasses samtidens krav. Rummelighed spiller derfor en rolle både som historisk faktor (hvordan forfatninger kan udvikle sig fra Grundlovstekst til konstitutionel institution), men også som dynamisk faktor (hvordan forfatninger kan være forandringsdygtige). Endelig afstanden.

Inden for politologien har "afstanden" som sproglig figur fået en fremtrædende plads i litteraturen om demokrati og demokratisk deltagelse - i det mindste siden 1980'erne. Det samme gælder delvis forfatningsretten²⁶. Logisk såvel som historisk synes den at være en reaktion på, hvorledes rummeligheden er blevet udmøntet i det ekspansive begreb om politik. Det er som sagt både statskundskaben, og forfatningsretten, der har ekspanderet definitionen af forfatningsrelevant politik, og det er min påstand, at den sproglige figur har vundet en sådan accept, at den nu skaber betingelser for, at fordelingen af myndighed kan fornyes samtidig med, at der skabes nye former for konstitutionelle begrænsninger på magtudøvelse. Det er også både statskundskaben og forfatningsretten, der har peget på konkrete "afstande" og således overfor lovgivningsmagten, såvel som andre, har ageret forfatningspolitisk eller retspolitisk i den forstand, at påstande om "afstande" – fremført i videnskabelige afhandlinger, kommissionsbetænkninger, rapporter og

²² Se Ove K. Pedersen 1998 om sondringen mellem Grundlovens kerne- og randbetingelser.

²³ Se Henrik Zahle, 2001, bind 3, s. 15-22; se også Jens Ole Rytter, 2000, og Ida Elisabeth Koch et al., 2004.

²⁴ Se Henrik Zahle 2001, bind 1, s. 301 om "kongens samtykke"; se også Peter Germer, 2001, s. 72; se tillige om magtfordeling Henrik Palmer Olsen, 2005.

²⁵ Cass R. Sunstein, 2001, chapter 2.

²⁶ Se f.eks. Henrik Zahle 2001, bind 2, s. 269f. om "strukturel kongruens". 269f.

redegørelser – er blevet (eller må formodes at være blevet) lagt til grund for beslutning om nye tiltag til begrænsning af politisk magtudøvelse, såvel som for udvikling af nye normer og forventninger med samme konsekvens.

På baggrund af denne forståelse af "afstanden" påstår jeg, at der i dagens Danmark i det mindste eksisterer to konstitutionelle forventninger, der begge er et resultat af det forfatningspolitiske virke som statskundskaben såvel som forfatningsretten har udøvet. Den første er *Forventningen om demokratisk legitimering*, der går ud på, at der i befolkningen er en udbredt forventning til, at de politiske institutioner (og især Folketing og regering) søger at minimere afstand mellem regler og forventninger (og at der er grænser for, hvor omfattende og hvor længe der kan ske brud på sådanne forventninger), samt at det er de politiske institutioner, der er pålagt at garantere, at der er betryggende garantier for statsstyrets konstitutionalisme. Denne forventning indebærer for eksempel, at Folketing og regering ved delegation af myndighed forventes at sikre, at der etableres grænser for myndighedsudøvelse gennem folkelig inddragelse (herunder gennem etablering af kommunalbestyrelserne som folkevalgte organer): Og videre ved oprettelse af offentlige udvalg forventes at sikre, at der sættes grænser for myndighedsudøvelse gennem dannelse af ankeorganer og rekursystemer. Eller også ved EU traktatindgåelse forud for ratificering forventes at sikre et folkeligt mandat gennem folkeafstemning. Den anden er *Forventningen om offentlighedens opmærksomhed*, der går ud på, at partier og medier, eksperter og lægmænd vedholdende skaber opmærksomhed omkring eventuel afstand, og peger på, hvad der i daglig tale er blevet kendt som "demokratiske udfordringer", eller mere teknisk som "strukturel kongruens"²⁷. Denne forventning indebærer, at der hersker en udbredt accept af, at medier og videnskaberne (herunder forfatningsretten, men også statskundskaben), ligesom enkeltpersoner vedholdende påpeger eventuelle afstande eller mangler på overensstemmelse, ligesom de påviser konkrete eller sagsspecifikke brud på normer og forventninger.

Afslutning

Ovenfor har jeg fremhævet, hvordan Grundlovens kerne og rummelighed har skabt betingelser for "afstanden", og hvordan Grundloven derfor kan være udviklet fra tekst til institution samtidig med, at den i egenskab af konstitutionel institution kan sætte formelle såvel som uformelle grænser for magt. Samtidig har jeg fremhævet, at det kræver empirisk forskning at påvise, hvordan rummeligheden er blevet anvendt historisk og konkret, og hvordan afstanden på samme måde er blevet formuleret og lagt til grund for nye former for legitimering. Forskningen herom er dog kun på sit første stadie. Det samme er forskningen i den konstitutionelle institutions historie.

Jeg har påstået, at der kan findes andre garantier for statsstyret end de, som fremgår af domstolenes kontrol, fordi Grundloven kan have betydning i en anden og mere udvidet forstand end den, som fremgår af en retlig fortolkning af forfatningsteksten. På den måde har jeg påstået, at den konstitutionelle institution ikke alene udgør et sæt af regler, der er forfatningsretligt relevante, ej heller udelukkende består i en flerhed af normer for politisk legitim adfærd, men også i en flerhed af forventninger til korrekt politisk adfærd. Den konstitutionelle institution udgør en kombination af forskelligartede grænser for magtudøvelse, som ikke

²⁷ Henrik Zahle, bind 2, 2001, s. 269f.

udspringer af én autoritativ kilde (Grundloven eller fortolkninger heraf), men af en flerhed af kilder (legale såvel som ekstra-legale), og hvor brud på disse ikke sanktioneres af én institution (domstole), men af et net af (legale og politiske, offentlige og private) institutioner, der indgår i en form for komplementaritet. Denne komplementaritet udgør kernen i den konstitutionelle institution. Kan den empirisk påvises, er det også påvist, at afstanden mellem tekst og adfærd afhænger af "øjnene der ser", men at det samtidigt må gælde, at ligegyldigt hvilket ontologisk udgangspunkt, der vælges for besvarelse af spørgsmålet om Grundlovens betydning, så kan selve påvisningen af eventuel afstand have en vigtig forfatningspolitisk funktion.

Litteratur

Peter Bogason: Forvaltning og stat, 1997. John L. Campbell, Institutionel forandring og globalisering, 2004

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

Erik Damgaard: Folketinget under forandring, 1977.

David Easton, A Framework for Political Analysis, 1965.

Aage Frandsen og Leif Hermann, Danmarks Grundlov ved år 2000, 2000.

Peter Germer, Dansk Statsforfatningsret, 2001.

J. Albæk Jensen, Parlamentarismens statsretlige betydning, 1997.

Kresten Schultz Jørgensen, Simon Hansen, Henning Hummelose, Peter Højland, Janne Larsen og Ove K. Pedersen: Politikken der blev væk, 1996.

Ida Elisabeth Koch, Kristine Røberg, Sten Schaumberg og Jens Vedsted-Hansen, Menneskerettigheder og magtfordeling – domstolskontrol med politiske prioriteringer, 2004.

Morten Madsen, Hans Jørgen Nielsen og Gunnar Sjøblom (red.): Demokratiets mangfoldighed: Tendenser i dansk politik, 1995.

James G. March and Johan P. Olsen: Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics, 1989.

James G. March and Johan P. Olsen: Democratic Governance, 1995.

Poul Meyer: Politik, 1959.

Poul Meyer: Politisk Videnskab, 1962.

Henrik Palmer Olsen, Magtfordeling. En analyse af magtfordelingslæren med særlig henblik på den lovgivende magt, 2005.

Ove K. Pedersen, Ritt Bjerregaard, Peter Elming, Simon Hansen, Henning Hummelose, Peter Højland og Janne Larsen: Demokratiets lette tilstand, 1994.

Ove K. Pedersen, "Interesseorganisationerne og den parlamentariske styringskæde", i Karsten Ronit, 1998.

Niels Helveg Petersen (red.): På sporet af den nye grundlov, 1992.

Hjalte Rasmussen, "Constitutional Laxity and International Political High Performance – Is Negotiational Democracy the Nexus?" in John L. Campbell, John A. Hall and Ove K. Pedersen, National Identity and Varieties of Capitalism: The Danish Experience, 2006.

Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret bind 1, 3. udg. ved Ole Espersen, 1980.

Jens Ole Rytter, Grundrettigheder, 2000.

Cass R. Sunstein, Designing Democracy. What Constitutions Do, 2001.

Max Weber, Economy and Society, bind 1, 1978.

Henrik Zahle, Dansk forfatningsret, bind 1-2-3, 2001.

Henrik Zahle, Praktisk retsfilosofi, 2005.