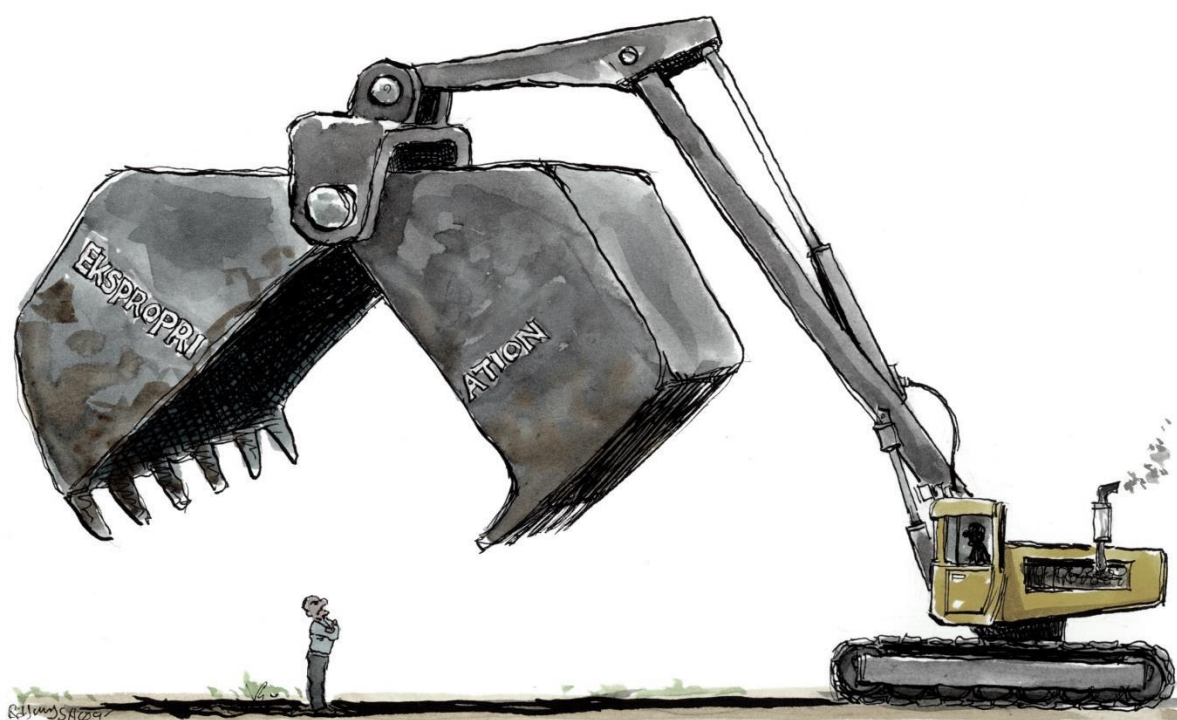


Aalborg Universitetet Juridisk institut

Kandidatspeciale

”Bør ikke-kommunale offentlige juridiske personer være beskyttede af grundlovens § 73?”



Semester: 10. semester

Uddannelse: Jura

Fag: Statsret

Titel: Bør ikke-kommunale offentlige juridiske personer være beskyttede af grundlovens § 73?

Engelsk titel: Should public legal persons not set up by the local government be protected by Article 73 of the Danish Constitution?

Vejleder: Line Bune Juhl

Studienummer og navn: 2011 3962 – Maria Døssing Bak

Afleveringsdato: 12. maj 2016

1. Indledning	3
1.1. Emneområde og aktualitet.....	3
1.2. Problemformulering og afgrænsning.....	4
1.3. Metode.....	5
2. Vurdering af to statsforfatningsmæssige antagelser og deres konsekvenser	6
2.1. Indledende bemærkninger	6
2.2. Teorien.....	6
2.2.1. Den teoretiske baggrund for den hidtidige antagelse	6
2.2.2. Bortfald af beskyttelsen efter GRL § 73	8
2.2.3. Teoretikernes kriterier for bortfald af beskyttelsen.....	9
2.3. Afgørelser og retspraksis.....	11
2.3.1. Statsanstalten for livsforsikring.....	11
2.3.1.1. Statsanstaltens baggrund og organisation	11
2.3.1.2. Privatiseringen af Statsanstalten	12
2.3.1.3. Retssagen om Statsanstalten (U.1994.29H)	13
2.3.1.4. Kommentarer til Statsanstalten	14
2.3.2. Danmarks Radio	16
2.3.2.1. Omdannelse og omorganisering af Danmarks Radio.....	16
2.3.2.2. Kommentarer til Danmarks Radio	16
2.3.3. Københavns Havn	17
2.3.3.1. Københavns Havn I: Omdannelsen af Københavns Havn	17
2.3.3.4. U.1993.413Ø (Københavns Havn).....	20
2.3.3.5. Kommentarer til U.1993.413Ø (Københavns Havn)	21
2.3.3.6. Københavns Havn II: Nedlæggelsen af Københavns Havn	22
2.3.3.7. Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H)	23
2.3.3.8. U.2004.2661H (Københavns Havn).....	24
2.3.3.9. Kommentarer til U.2004.2661H (Københavns Havn)	25
2.3.4. Kriterier for bortfald af beskyttelsen i § 73 ifølge retspraksis	26
2.4. Michael Hansen Jensens kritik af den hidtidige antagelse	30
2.4.1. Uklarhed omkring det særlige forvaltningssubjekt og kriterierne	30
2.4.2. Ulogisk retstilstand	32

2.4.3. Uhensigtsmæssige konsekvenser.....	32
2.5. Vurdering af Michael Hansen Jensens løsningsanvisning	33
2.5.1. Uklarheden i offentlighedsbegrebet	33
2.5.2. Løsningsanvisningen i forhold til gældende retspraksis	37
2.5.3. De påviste problemers realitet.....	37
2.5.4. Konsekvenserne af ophævelsen af kriterierne.....	38
2.6. Første delkonklusion	39
3. Vurdering af Michael Hansen Jensens fortolkning af grundlovens § 73	41
3.1. Indledende bemærkninger	41
3.2. Ordlyden.....	41
3.2.1. Kommentarer til ordlyden	42
3.3. Forarbejderne.....	43
3.3.1. Kommentarer til forarbejderne	44
3.4. Forarbejdernes historiske baggrund	45
3.4.1. Kommentarer til forarbejdernes historiske baggrund.....	47
3.5. Perioden efter 1849 grundloven	47
3.5.1. Kommentarer til perioden efter 1849 grundloven	48
3.6. Bredere betragtninger	49
3.6.1. Kommentarer til bredere betragtninger	51
3.7. Ejendomsbeskyttelsen i EMRK.....	53
3.8. Anden delkonklusion.....	53
4. Konklusion	54
5. Summary in English.....	56
5.1. Should public legal persons not set up by the local government be protected by Article 73 of the Danish Constitution?.....	56
6. Litteraturliste	58
6.1. Faglitteratur og artikler.....	58
6.2. Lovgivning	59
6.3. Retsskik og afgørelser.....	60

”De hidtidige antagelser om beskyttelse af offentlige juridiske personer bør forkastes.”¹

Professor dr. jur. Michael Hansen Jensen

1. Indledning.

1.1. Emneområde og aktualitet

Grundlovens (GRL) § 73² fastsætter, at ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning. Spørger man nu, hvem der som ejer er beskyttet efter denne bestemmelse, er det i teorien den almindelige opfattelse, at enhver ejer, uanset om vedkommende er dansk eller udlænding, om der er tale om en privat person eller et selskab, at alle er omfattet af beskyttelsen. Dette gælder også juridiske personer eller kollektive enheder, som ikke har en bestemt kreds af interessenter bag sig, men alene er blevet til for et bestemt formål. Reglen synes at omfatte alle retssubjekter, der kan siges at eje noget. Den omfatter også dermed staten og kommunerne og andre selvstændige forvaltningssubjekter.³

Den traditionelle opfattelse er imidlertid i nyere tid blevet imødegået af en vis kritik. Væsentligst i denne forbindelse er Michael Hansen Jensens disputats, ”Beskyttelse af juridiske⁴ personer efter grundlovens § 73”. Heri er hovedsynspunktet, at offentlige juridiske personer ikke bør være beskyttet af GRL § 73, herunder også kommuner og ikke-kommunale offentlige juridiske personer, som f.eks. forvaltningssubjekter oprettet af det offentlige.⁵ Michael Hansen Jensen mener, at den herskende antagelse rummer uklarheder og selvmodsigelser, der skaber en usikker retstilstand. Han hævder tillige, at antagelsen falder udenfor grundlovsfædrenes principielle formål, som var at beskytte

¹ Jensen, Michael Hansen, Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2006, s. 447

² Lov 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov

³ Grundloven Danmarks Rigets Grundlov med kommentar, redigeret af Zahle, Henrik, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2006, s. 469

⁴ Juridiske personer er efter Michael Hansen Jensens definition ”enhver organisationsform, som kan være selvstændig bærer af rettigheder og forpligtigelser” (Jensen, 2006, s. 23). Eksempler på juridiske personer er ”aktieselskaber, anpartsselskaber, andelselskaber, interessentskaber, foreninger, selvejende institutioner, fonde, staten, kommuner og andre selvstændige forvaltningssubjekter” (Jensen, 2006, s. 23).

⁵ Jensen, 2006, s. 447- 450

den enkelte borger mod indgreb fra statsmagten, og tilføjer, at antagelsen efter hans mening hviler på overfladisk forfatningsmæssig grund.⁶

Med sin afvisning af den hidtidige tolkning og den deraf følgende anvisning af, hvorledes skillelinjen mellem det grundlovsbeskyttede og det ikke grundlovsbeskyttede skal ligge, har Michael Hansen Jensen afgivet et betydningsfuldt korrektiv til den forfatningsretlige og forvaltningsretlige teori. Da sidstnævnte teori er udtryk for den herskende tolkning af ejendomsparagraffen og som sådan ligger bag en række afgørelser, domme og justitsministerielle notater, kan Michael Hansen Jensens korrektiv få konsekvenser for fremtidige domspraksis. Den positive modtagelse, som disputatsen har fået blandt teoretikere, tyder på, at den vil få betydning for den forvaltningsretlige og forfatningsretlige tænkning på området, hvilket både forventes af Michael Hansen Jensen selv og andre.⁷ Det er derfor nærliggende at spørge, hvilken virkning Michael Hansen Jensens overvejelser vil kunne få for domspraksis og andre afgørelser. Vil den få positive konsekvenser for retssikkerheden, eller vil den med sin indskrænkende fortolkning af grundlovsbeskyttelsen have negativ virkning på retssikkerheden?

1.2. Problemformulering og afgrænsning

Michael Hansen Jensens kritik af beskyttelsesrækkevidden i den hidtidige tolkning af GRL § 73 skal undersøges og vurderes med henblik på at søge følgende afklaret:

Hvis Michael Hansen Jensen tolkning antages som grundlag for retspraksis mv., hvilke konsekvenser vil det da få for retssikkerheden, når ejerkredsen af grundlovmæssigt beskyttede indskrænkes, således at ikke-kommunale offentlige juridiske personer undtages?

Undersøgelsen omfatter kun de områder, hvor Michael Hansen Jensen divergerer fra den almindelige opfattelse, altså kun offentlige juridiske personer, som efter hans opfattelse bør ses som ikke-grundlovsbeskyttede. Af hensyn til omfanget har det dog været nødvendigt at begrænse materialet, således at det kun omfatter det område, som Michael Hansen Jensen benævner ikke-kommunale offentlige juridiske personer. Det

⁶ Jensen, 2006, s. 448-449

⁷ ”For afhandlingen som helhed gælder, at den er særdeles velskrevet og præget af mange skarpsindige juridiske betragtninger. Den er endvidere præget af prisværdigt klare konklusioner.” (s. 107). ”Det er lykkedes forfatteren på en klar og inciterende måde at rette fokus på et hidtil nærmest ubehandlet emne i de forfatningsretlige fremstillinger” (s. 109), Jensen, Orla Friis, Anmeldelse Michael Hansen Jensen: ”Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73”, Juristen, nr. 3, 2007 s. 107 og 109

vil sige, at kommunerne og deres forhold falder udenfor undersøgelsen ligesom det særlige afsnit i disputatsen, der omhandler fonde, der i deres udspring er forpligtede overfor en stiftertilje fra en privat person. Dette gælder også, fordi Michael Hansen Jensen selv ser disse sidstnævnte som beskyttede af grundloven. Dog er begreberne, den ikke-kommunale og den kommunale offentlige person så tæt sammenfaldende, at der for argumentationens og klarhedens skyld enkelte steder henvises til det kommunale område.

1.3. Metode

Michael Hansen Jensens disputats er et stykke juridisk litteratur, hvis formål kan skønnes at ville være normerende, dvs. ændre den bestående retstilstand. Den skal derfor forstås som en klarlæggelse af de egentlige retskilder (retsforskrifter og afgørelser) med henblik på analyse og kritik. Der er med andre ord tale om et retsdogmatisk indlæg, der tager udgangspunkt i retten som den er,⁸ for derudfra at være et korrektiv i den retsdogmatiske proces.

Da formålet med nærværende afhandling er at vurdere Michael Hansen Jensens disputats i forhold til den hidtil gældende tolkning af GRL § 73, domspraksis og statsforfatningsretlig litteratur, må metoden være retsdogmatisk. Det betyder en beskrivelse af retstilstanden med efterfølgende analyse. Retskilder vil være retsforskrifter (love), konventioner, domme, afgørelser, ministerielle notater, betænkninger, og statsforfatningsretlig- og forvaltningsretlig litteratur. De forskellige retskilders værdi vurderes efter sædvanlig juridisk metode, således at lovgivningen står øverst, derefter følger domme og afgørelser. De efterfølgende kilder må vurderes efter deres relevans. Selvom den europæiske menneskerettighedskonvention (EMKR) ikke indgår i disputatsen, inddrages den alligevel her, da det er afgørende at klarlægge, om den kan have betydning for undersøgelsen. EMKR er således inkorporeret i dansk ret.

Der er fra begyndelsen tale om et teoretisk spørgsmål af statsforfatningsmæssig karakter, idet der lægges op til en sammenligning mellem to antagelser vedrørende grundlovens § 73, den foreliggende, at beskyttelsen mod lovgivningsmagten omfatter alle, der kan eje noget, og den begrænsende, at alle undtagen offentlige juridiske personer er beskyttede. I begge tilfælde er der tale om antagelser, der ikke kan

⁸ Blume, Peter, Juridisk metodelære, En indføring i rettens og juraens verden, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 4. udgave, 2006, s. 142

”bevises”, men må baseres på argumentation, hvor det væsentligste må være de konsekvenser, der vil blive resultatet, hvis antagelsen bliver vejledende for domstole mv. Resultatet af den hidtil gældende antagelse må kendes ligesom Michael Hansen Jensens redegørelse for de problemer, der knytter sig til den. Det vil derefter være hovedopgaven at afklare og vurdere, hvad der vil ske, hvis Michael Hansen Jensens tolkning bliver den gældende tolkning.

2. Vurdering af to statsforfatningsmæssige antagelser og deres konsekvenser

2.1. Indledende bemærkninger

Michael Hansen Jensen hævder som sagt i sin kritik, at den herskende antagelse skaber uklarhed, uigennemsigtighed, selvmodsigelser og manglende retssikkerhed. Formålet med hovedafsnittet skal være at vurdere, hvad der kommer ud af at anvende de to antagelser hver for sig, den hidtidige antagelse (at alle, der kan eje noget, er grundlovsbeskyttede inkl. offentlige juridiske personer), og Michael Hansen Jensens tese, at det antages, at alle undtagen offentlige juridiske personer er beskyttede af GRL § 73. Meningen er at sammenligne, hvad de to antagelser hver især kan resultere i, især med hensyn til retssikkerheden. Først skal der ses på det teoretiske grundlag, dernæst på praksis i form af afgørelser og retssager. For det tredje på Michael Hansen Jensen kritik fortrinsvis af kriterierne. Der skal afsluttes med en vurdering af kritikken og af Michael Hansens Jensens løsningsforslag.

2.2. Teorien

Først skal den teoretiske baggrund for den hidtidige antagelse, at alle offentlige juridiske personer er beskyttede af grundlovens § 73, belyses. Dernæst skal der ses på de tilfælde, hvor offentlige juridiske personer trods antagelsen ikke kan være beskyttede af GRL § 73, herunder hvorledes teorien forholder sig til grænsetilfælde mellem det beskyttede/ubeskyttede, samt hvilke kriterier, der kan anføres i teorien for afgrænsningen.

2.2.1. Den teoretiske baggrund for den hidtidige antagelse

Michael Hansen Jensen mener selv, at første eksempel på den hidtidige antagelse kom frem hos Knud Berlin. Max Sørensen rejser spørgsmålet, om offentlige myndigheder er

beskyttet af § 73 og nævner herunder begrebet ”selvstændigt forvaltningssubjekt”.⁹ Han mener, at svaret må være bekræftende.¹⁰ Germer siger, at den almindelige opfattelse i den forfatningsretlige litteratur er, at ekspropriationsbeskyttelsen gælder juridiske personer af enhver art på linje med enkeltpersoner.¹¹ Germer siger desuden, at ”Ekspropriationsbeskyttelsen gælder ikke blot for private retssubjekter, men også for offentligretlige forvaltningssubjekter, som f.eks. kommuner”.¹²

Hos Poul Andersen¹³ siges det, at ”beskyttelsen gælder også til fordel for offentligretlige forvaltningssubjekter f.eks. kommuner og havne”. Hos Alf Ross hedder det: ”beskyttelsen gælder ikke blot til fordel for enkelt-personer, herunder udlændige, men også til fordel for såkaldte juridiske personer”. Stat og kommuner er beskyttede.¹⁴ I nyere litteratur anfører Jens Elo Rytter¹⁵, at ”Grl § 73 beskytter alt, hvad en fysisk eller juridisk person kan siges at ”eje””. Hos Zahle¹⁶ hedder det, at ”Beskyttelsen gælder ikke blot private retssubjekter, men også for staten, kommuner og andre selvstændige forvaltningssubjekter”. Også i Dansk Statsret og Grundloven med kommentar ved Jens Peter Christensen mfl.¹⁷ siges det, at grundlovens § 73 antages at beskytte alle typer juridiske personer, men at nyere retspraksis dog viser, at ”visse offentlige juridiske personer ikke altid nyder samme beskyttelse som private”.¹⁸ Der henvises også til nyere teori (Michael Hansen Jensen), hvorefter ”offentlige juridiske personer, som er etableret af statsmagten uden at indgå i det kommunale selvstyre, slet ikke nyder beskyttelse efter grundlovens § 73”.¹⁹

⁹ Selvejende institutioner, der er statslige, betegnes som særlige forvaltningssubjekter (1999/1 LSF 163). Begrebet selvstændigt eller særligt forvaltningssubjekt vil blive brugt flere gange i nærværende afhandling. Det skyldes især, at det indgår som noget centralt dels i de retssager, der skildres, dels i forbindelse med en række institutioner, der har at gøre med Michael Hansen Jensens argumentation.

¹⁰ Sørensen, Max, Statsforfatningsret, 2. udgave v. Peter Germer, Juristforbundets Forlag, København, 1979, s. 404

¹¹ Germer, 2007, s. 273

¹² Germer, Peter, Statsforfatningsret, 4. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2007, s. 274

¹³ Andersen, Poul, Dansk Statsforfatningsret, Gyldendal, København, 1954, s. 228

¹⁴ Ross, Alf, Dansk Statsforfatningsret II, 3. udgave v. Ole Espersen, Nyt Nordisk Forlag, Arnold Busk, København, 1980, s. 653

¹⁵ Rytter, Jens Elo, Individets Grundlæggende Rettigheder, 1. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark, København, 2013, s. 398

¹⁶ Red. Zahle, 2006, s. 469

¹⁷ Kristensen, Jens Peter, Jensen, Jørgen Albæk, Jensen, Michael Hansen, Dansk Statsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundet, 2012, s. 313-314 og Kristensen, Jens Peter, Jensen, Jørgen Albæk, Jensen, Michael Hansen, Grundloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundet, 2015, s. 465-466

¹⁸ Kristensen, 2012, s. 313

¹⁹ Kristensen, 2015, s. 466

Det ses, at der hersker enighed i teorien om, at offentlige juridiske personer er beskyttede af grundlovens § 73,²⁰ og selvom det sidste citat viser, at Michael Hansen Jensens argumentation indebærer, at nyere teori har sat spørgsmålstegn ved den herskende doktrin, kan der ikke ses bort fra, at denne henvisning er udfærdiget af Michael Hansen Jensen selv.

2.2.2. Bortfald af beskyttelsen efter GRL § 73

Antagelsen synes entydig, som det vises i litteraturen. Beskyttelsen gælder alle juridiske personer. Der er dog en undtagelse til denne hovedregel. Det forholder sig nemlig sådan, at hvis disse juridiske personer kan betragtes som f.eks. en del af staten,²¹ så nyder de ifølge sagens natur ingen grundlovmæssig beskyttelse. Staten skal ikke beskyttes imod sig selv. Knud Berlin²² nævner de kommunale ejendomme, der tjener et statsligt formål som f.eks. fængsels- eller politibygninger. Disse var ikke beskyttede og kunne derfor ved politireformen til enhedspoliti i 1937 overgå til statens eje. At der kan være et forbehold overfor offentlige juridiske personer antydes også hos Alf Ross, der siger, at stiftelser med alment formål antages at nyde en ringere beskyttelse overfor statslige indgreb end private stiftelser.²³ At det offentlige og private ikke er ganske ligestillede i henseende til grundlovmæssig beskyttelse kan ses af flg. citat fra Henrik Zahles grundlovscommentar.

”Der er endvidere ingen tvivl om, at offentligretlige forvaltningssubjekter i et vist omfang uden erstatning kan pålægges reguleringer som i forhold til private må karakteriseres som ekspropriative indgreb, jf. bygningsfredningslov, Ibkg. nr. 911 af 14.10.2001 § 13, stk. 2, hvorefter statsovertagelse ved nægtelse af tilladelse til nedrivning ikke gælder for ”fredede bygninger, der tilhører... staten, kommuner, kirker, præsteembeder eller offentlige stiftelser”, planlov, Ibkg. nr. 883 af 18.8.2004 § 46, hvorefter erstatningskrav ved tilbageførsel af arealer til landzone alene kan rejses af ”private” ejere, og museumslov, lov nr. 473 af 7.6.2001 § 27, stk. 7, om erstatning af ”private grundejeres” tab ved ikke at kunne forsætte den hidtidige drift. Udgifter til arkæologiske undersøgelser påhviler derimod nu enhver bygherre mod tidligere kun ”offentlig myndighed”. ”²⁴

²⁰ Et eksempel fra retspraksis der kan bekræfte teorien ses i U.1990.878H. Højesteret gav her Københavns kommune ret overfor staten i forbindelse med elektrificeringen af kystbanen, hvor en gangbro skulle fjernes. Kommunen krævede erstatning for udgifter til etablering af en ny bro.

²¹ Jensen, 2006, s. 80

²² Berlin, Knud, Den danske statsforfatningsret, 2. del, 2. udgave, Nyt Nordisk Forlag. Arnold Busck, København, 1939, s. 389

²³ Ross, 1980 s. 653

²⁴ Red. Zahle, 2006, s. 470

Michael Hansen Jensen finkæmmer litteraturen for at finde eksempler på moderation af grundlovsbeskyttelsen, og hos den ellers meget beskyttelsesbevidste Poul Andersen finder han en bemærkning vedrørende Statsanstalten for Livsforsikring. Det hedder her, at § 73 ikke var til hinder for, at Statsanstalten for Livsforsikring kunne ophæves ved lov, når de bestående krav sikredes.²⁵

Den offentlige juridiske person er pr. definition en del af det offentlige, men behøver ikke at være identisk med kommune eller stat. Når det drejer sig om den ikke-kommunale offentlige juridiske person, der ifølge den hidtidige opfattelse er beskyttet af grundloven, må der foreligge en adskilthed fra staten, en selvstændighed i forhold til den juridiske persons arbejds- eller forvaltningsområde. Oprindelsen kan være såvel af privat som statslig art eller måske en slags blanding af begge dele. Der skal dog foreligge en statslig overtagelse. I praksis kan det forholde sig således, at afgrænsningen mellem det private og det statslige ikke er ganske klar, så der kan opstå tvivl om, hvilken faktor, der har overvægt, og dermed afgør, om det er tale om et privat eller statsligt objekt.

Eftersom lovgivningsmagten ikke skal beskyttes imod sig selv, er det logisk, at man ved afgrænsning sikrer sig, at dette ikke sker. Som nævnt kan der være tale om institutioner, der i en vis forstand er både det ene og det andet. Et retssubjekt er offentligt, når det er oprettet af staten til en bestemt opgave, men private træk kommer frem ved uafhængigheden i virket og måske deltagelse af erhvervsrepræsentanter i styret, som det f.eks. var tilfældet med Københavns Havn. Andre forhold som f.eks. økonomiske kan være med til at udviske skillelinjen, og det er derfor forståeligt, at man har forsøgt at tilvejebringe nogle kriterier, der skal hjælpe til klarhed. Det skal i det følgende undersøges, om sådanne findes og i bekræftende fald, hvorledes de virker. Kan der ved hjælp af noget sådant opnås en klarhed, som er nødvendig for retssikkerheden? Det mener Michael Hansen Jensen ikke, men hævder som nænt, at der eksisterer en tilstand af selvmodsigelse, manglende konsekvens og uklarhed.

2.2.3. Teoretikernes kriterier for bortfald af beskyttelsen

Om Nationalbanken siger Bent Christensen, at så længe banken har en formue adskilt fra staten, skal der betales erstatning til den ved ekspropriation af dens ejendom ved f.eks. en gadeudvidelse. Men det står lovgivningen frit at ophæve bankens

²⁵ Jensen, 2006, s. 76

selvstændighed.²⁶ Man kan her se en dobbeltantagelse. På den ene side kan banken omorganiseres eller nedlægges uden ekspropriation, men på den anden side kan banken ikke fratages et enkelt aktiv uden at der betales erstatning herfor. Et eksempel herpå kunne være, at et område f.eks. fratages Nationalbanken til vejbygning. Den tænkte sag om Nationalbanken, som lovgivningsmagten har frihed til at gøre indgreb overfor, betyder ikke, at lovgiver har samme frihed overfor et hvilket som helst særligt forvaltningssubjekt. Når således Bent Christensen nævner Nationalbanken, er det fordi nogle kriterier er opfyldt i forbindelse med denne institution. Disse kriterier indikerer, at Nationalbanken er overvejende statslig.

Henrik Zahle og Orla Friis Jensen siger, at ”lovgrundlaget for det pågældende forvaltningssubjekt, hvor dets formue stammer fra mv, kan føre til, at grl. § 73 ikke udgør en skranke for lovgivningsmagten”.²⁷ En mere omfattende fremstilling med en generel omtale af spørgsmålet om grundlovsbeskyttelse af forvaltningssubjekter overfor lovgivningsmagten findes hos Zahle:²⁸

”Selvom en offentlig myndighed eller et forvaltningssubjekt er beskyttet som ejer, har lovgivningsmagten en friere stilling i forhold til offentlige ejere end i forhold til private ejere. Grl. § 73 hindrer ikke, at Danmarks Nationalbank f.eks. ved lov omorganiseres til et kontor uden egen formue under Økonomiministeriet, jf. B. Christensen: Nationalbanken og forvaltningsret, 1985, s. 166. ... I forhold til andre forvaltningssubjekter må lovgivningsmagtens frihed bero på blandt andet, hvor aktiverne stammer fra, hvordan overskud er anvendt eller underskud dækket, hvorledes ledelsen udpeges og eventuel tilknytning til det kommunale selvstyre”.

I den sidste del af citatet er der angivet retningslinjer for, hvorledes afgrænsningen kan finde sted udover det mere generelle, at der skal være tale om et statsligt forvaltningssubjekt, som f.eks. Nationalbanken. Således nævnes økonomiske forhold, og hvorledes den pågældende institution styres, altså statens eventuelle indflydelse på ledelsen. Endvidere ses kriterierne hos Henrik Zahle og Orla Friis Jensen, der nævner lovgrundlaget og formuen.²⁹ Således åbner der hos teoretikerne en løsning på dilemmaet omkring den offentlige juridiske person ud fra en forståelse af, at offentlige institutioner ikke ganske kan sidestilles med private.

²⁶ Christensen, Bent, Nationalbanken og forvaltningsret, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København, 1985, s. 166f

²⁷ Red. Zahle, 2006, s. 469

²⁸ Zahle, Henrik, Dansk Forfatningsret 3, Christian Ejlers' Forlag, København, 1989, s. 125f

²⁹ Red. Zahle, 2006, s. 469

2.3. Afgørelser og retspraksis

De følgende afgørelser skal illustrere, under hvilke betingelser der kan ses bort fra beskyttelsen i forhold til grundlovens § 73, så det ses, hvordan ekspropriative indgreb undgås. Det skal søges klargjort, hvilke retningslinjer, der ligger til grund for ophævelsen af beskyttelsen.

De afgørelser, som følger, har at gøre med situationer, hvor lovgivningsmagts indgreb påtænkes overfor sådanne institutioner, hvis statslige tilknytning skønnes at være så betydelig, at der kan ses bort fra grundlovens § 73. Institutionerne er alle offentlige institutioner og særlige forvaltningssubjekter. Arbejdsgangen er da, at ministeriet for det pågældende område retter henvendelse til et ministerium, gerne Justitsministeriet, der så undersøger, om indgrebet kan gøres uden ekspropriation. Efter at man har fået positivt svar, kan den fornødne lovgivning for indgrebet finde sted. Foreligger der tvivl, kan afgørelsen bringes for retten, som det skal ses. Fremgangsmåden følger de kriterier, der er skildret i forbindelse med afsnittet om teoretikerne. Indgrebet kan udføres ved omorganisering eller nedlæggelse af den relevante institution. Hensigten med at skildre de forskellige tilfælde skal være at undersøge, om der her findes understøttelse for Michael Hansen Jensens tese eller om retspraksis bekræfter den hidtidige antagelse.

2.3.1. Statsanstalten for Livsforsikring³⁰

2.3.1.1. Statsanstaltens baggrund og organisation

Statsanstalten for Livsforsikring er oprettet ved lov af 18. juni 1870. Institutionen var ikke organiseret ”i en aktieselskabsform eller i en anden lignende privatretlig selskabsform”,³¹ og Finansministeriet udarbejdede vedtægter for institutionen. I lovens § 1 ses det, at selskabet udøvede sin virksomhed med statens garanti, og at dets formue ikke måtte sammenblandes med statskassen.³² Dette opfattedes på rigsdagen således, at formålet var at fastslå anstaltens status som statslig virksomhed, at den ikke er ”nogen Anstalt, som har sin egen Formue..., men det er Statens selv, der driver en Industri, og det er et simpelt Bogholderispørgsmaal, om man udsondrer denne Del af Statens Formue som en særskilt Formue og kalder den Livsforsikringsanstaltens Formue”.³³

³⁰ Jensen, 2006, s. 107-114

³¹ Betænkning, om privatisering af Statsanstalten for Livsforsikringer nr. 1990 1189, (herefter Betænkning 1990 1189), s. 18

³² Betænkning 1990 1189, s. 20

³³ Betænkningen 1990, s. 21

Staten havde ejendomsretten til formuen og var berettiget til at disponere over overskuddet med respekt for forsikringstagernes rettigheder.³⁴ § 21 i loven indsattes med bestemmelse om, at der ved finanslov eller særlig lov skulle bestemmes, hvorledes et eventuelt overskud skulle komme staten til gavn.³⁵ Det ses fra lovens § 19, at anstalten selv afholdt driftsudgifter.³⁶ Finansministeren udpegede 1/3 af bestyrelsesmedlemmerne, herunder formanden, og havde nogle afgørende godkendelses- og kontrolbeføjelser.³⁷

Senere gennemførtes en række ændringer af Statsanstalten. Der blev ved lov af 15. marts 1889 (bonusloven) gennemført en bestemmelse om udbetaling af bonus til forsikringstagerne, uden at dette dog betød ret for forsikringstagerne til bonusudbetalinger i fremtiden.³⁸ Staten skulle have adgang til andel i de opsparede midler, som ikke blev uddelt som bonus. Bestemmelsen fra 1870-loven med reglen om, at anstalten sørger for sine driftsudgifter, førtes videre op til 1983 uden statusændring, da anstalten omfattedes af lov om forsikringsvirksomhed (lov nr. 622 af 21. december 1983).³⁹

2.3.1.2. Privatiseringen af Statsanstalten

Betænkning 1190 1189 om privatisering af Statsanstalten for Livsforsikring blev afgivet af et udvalg under Finansministeriet med repræsentanter herfra samt Justitsministeriet og kammeradvokaten. I betænkningen blev Statsanstaltens retlige status fastslået på baggrund af ”en bedømmelse af det retsgrundlag, hvorpå institutionen er organiseret”.⁴⁰ Det konkluderedes på grundlag af bl.a. selskabsformen og formuegrundlaget (se gennemgangen om anstaltens oprettelse ovenfor), at Statsanstalten skulle anses som en statslig virksomhed, et særligt forvaltningssubjekt, og var omfattet af almindelige forvaltningsretlige regler.⁴¹

Man vurderede endvidere, om Statsanstalten på noget tidspunkt havde ændret status til privat selvejende institution eller privat forsikringsselskab. På grundlag af undersøgelsen (se gennemgangen om Statsanstaltens ændringer ovenfor) antog man, at

³⁴ Betænkning 1990 1189, s. 22

³⁵ Betænkning 1990 1189, s. 22

³⁶ Betænkning 1990 1189, s. 21

³⁷ Betænkning 1990 1189, s. 18

³⁸ Betænkning 1990 1189 s. 22-24

³⁹ Betænkning, 1990 1189, s. 40-41

⁴⁰ Betænkning 1990 1189, s. 17

⁴¹ Betænkning 1990 1189, s. 19

anstalten ikke havde ændret sin retlige status i forhold til staten, og dermed stadig havde status som særligt forvaltningssubjekt.⁴²

Derefter behandlede spørgsmålet om, ”hvorvidt Statsanstaltens status som et særligt forvaltningssubjekt indebærer, at Statsanstalten efter grundlovens § 73 nyder beskyttelse overfor ændringer i Statsanstaltens virksomhed og organisation, som gennemføres ved lov”.⁴³ Man kunne i den forbindelse henvide til den stats- og forvaltningsretlige litteratur. Her antages det nok, at forvaltningssubjekter er undergivet beskyttelse efter § 73, men det er tillige en antagelse, at de ikke er beskyttede mod ved lov gennemførte ændringer i deres styrelsesforhold.⁴⁴ Som eksempel kunne der henvises til ændringen af Overformynderiets status ved lov nr. 219 af 8. juni 1966, hvor institutionen blev ændret fra at være et særligt forvaltningssubjekt til almindelig statsinstitution uden at der rejstes spørgsmål om, hvorvidt ændringen i Overformynderiets stilling var at forstå som ekspropriation.⁴⁵

Betænkningen konkluderer, at der som følge af Statsanstaltens status som særligt forvaltningssubjekt ikke var ”noget til hinder for, at lovgivningsmagten ved lov nedlægger, omdanner eller privatiserer Statsanstalten”,⁴⁶ og at en privatiseringslov med respekt for krav mod anstalten, ”ikke vil være ekspropriation”.⁴⁷ Betænkningen antager således, at anstalten som særligt forvaltningssubjekt ikke nød beskyttelse efter GRL § 73 imod nedlæggelse, omorganisering eller privatisering. Justitsministeriet har givet udtryk for lignende synspunkter i forbindelse med Danmarks Radio og Københavns Havn.⁴⁸

Ved lov nr. 251 af 25. april 1990 omdannedes og privatiseredes Statsanstalten for Livsforsikring.

2.3.1.3. Retssagen om Statsanstalten (U.1994.29H)

I U.1994.29H anlagde to folketingsmedlemmer sag an med principal påstand, at Finansministeriet skulle anerkende, at privatiseringsloven for Statsanstalten ikke var

⁴² Betænkning 1990 1189, s. 20ff

⁴³ Betænkning 1990 1189, s. 44

⁴⁴ Betænkning 1990 1189, s. 44ff

⁴⁵ Betænkning 1990 1189, s. 47ff

⁴⁶ Betænkning, 1990 1189, s. 59

⁴⁷ Betænkning, 1990 1189, s. 6

⁴⁸ Betænkning, 1990 1189, s. 44ff

gyldig.⁴⁹ Sagsøger gjorde gældende, at lovens bestemmelse om formueoverdragelsen fra Statsanstalten til det nystiftede aktieselskab var ekspropriation, og at ekspropriationsbestemmelserne var ”grundlovsstridige, dels fordi ekspropriationen ikke er påkrævet af hensyn til almenvellet, dels fordi”⁵⁰ loven var vedtaget i strid med procedurereglen i GRL § 73, stk. 2. Begrundelsen for, at der var tale om ekspropriation ved overdragelsen af formuen, var, at Statsanstalten op til 1990-loven var en selvejende institution og retlig stillet som en sådan. Den var ikke del af den offentlige forvaltning, ej heller en statslig virksomhed. Statsanstalten havde siden sin oprettelse haft egen formue, der ikke kunne sammenblandes med statskassen, og som ikke var tilvejebragt af staten.⁵¹ Denne havde ikke længere flertal i bestyrelsen, da kun 3 medlemmer udnævntes efter 1983-loven.⁵²

Finansministeriet (sagsøgte) har med henvisning til kap. 4 i betænkning 1990 1189 gjort gældende, at privatiseringsloven ikke var en ekspropriationslov, og påpegede desuden, at Statsanstalten var en statslig virksomhed, og ikke en privat selvejende institution. Dermed kunne den privatiseres ved lov.⁵³ Det statslige tilhørsforhold vistes ved henvisning til dens oprettelse, formueforhold, styrelse og administration.⁵⁴

Det hedder i Østre Landsret dom: ”Efter det fremkomne om institutionens retlige grundlag fra den første lov i 1870 til den seneste i 1983 lægger landsretten til grund, at Statsanstalten ved sin oprettelse var en statslig institution, og denne status ikke på noget tidspunkt før 1990-loven er blevet afgørende ændret. Institutionens karakter kan derfor ikke medføre, at privatiseringen ved 1990-loven indebærer nogen ekspropriation”.⁵⁵ Landsrettens dom blev på dette punkt stadfæstet af Højesteret efter de af Landsretten anførte grunde.

2.3.1.4. Kommentarer til Statsanstalten

Sagsøgerne argumenterede ud fra Statsanstaltens uafhængighed af staten og dens selvberoenhed både med hensyn til økonomi og styrelse. Finansministeriet henviste i

⁴⁹ U.1994.29H, s. 29

⁵⁰ U.1994.29H, s. 34

⁵¹ U.1994.29H, s. 34

⁵² Lov nr. 622 af 21. december 1983

⁵³ U.1994.29H, s. 37

⁵⁴ U.1994.29H, s. 37

⁵⁵ U.1994.29H, s. 38

modsætning hertil til Statsanstaltens afhængighed af staten og forhold, der gjorde Statsanstalten til en statslig virksomhed.

Udgangspunktet for sagsøgerne var beskyttelse efter § 73, men Statsanstaltens stilling som særligt forvaltningssubjekt åbnede efter Finansministeriets mening for omdannelse, nedlæggelse eller privatisering af Statsanstalten ved lov uden ekspropriation. Finansministeriet argumenterede derfor for Statsanstaltens status som et selvstændigt forvaltningssubjekt knyttet til staten. Offentlige og private bør dog som udgangspunkt ses som sidestillede. Problemet er, at der er nogle grænser. Henrik Zahle siger herom:

”At der er sådanne grænser er det jo let at forstå, når man tager i betragtning, at menneskerettighederne er udviklet med henblik på beskyttelse af individer over for statsmagten: En statslig institution kan ikke påberåbe sig menneskerettigheder i forhold til statsligt besluttede foranstaltninger. Eks.: En (statslig) offentlig institution kan nedlægges eller omlægges, uden at grl § 73 skal følges af hensyn til dem, der varetager ledelsen af den hidtidige struktur. Dette udgangspunkt forklarer afgørelserne i UfR 1994 29 H (Statsanstalten for Livsforsikring) og UfR 1993 413 Ø (Københavns Havn). Noget andet gælder beslutningen om overførsel af ejendom f.eks. et areal, til et (andet) offentligt formål.”⁵⁶

Afgørelsen om Statsanstalten viser, at en institutions retlige status som særligt forvaltningssubjekt indebærer, at denne ikke er beskyttet af § 73, men kan nedlægges og omorganiseres uden ekspropriation. Som det senere skal ses, kan det dog ikke uden videre hævdes, at et særligt forvaltningssubjekt som sådan ikke er beskyttet imod lovgivningsmagts indgriben, jf. U.2004.2661H (Københavns Havn). Det afhænger af vedkommende institutions nærmere indhold.

I Statsanstaltens tilfælde viste det sig, at den kunne nedlægges pga. omfanget af dens statslighed. ”Statsanstalten var ved sin oprettelse en statslig institution, en status der ikke på noget senere tidspunkt var blevet afgørende ændret. Privatiseringsloven af 1990 kunne derfor ikke indebære nogen ekspropriation i forhold til institutionen” hedder det i den af Zahle redigerede grundlovskommentar.⁵⁷ Det kan naturligvis indvendes, at sagen ikke var indlysende klar, når der kunne rejses sag imod indgrebet. Det må også indrømmes, at Statsanstalten udadtil tegnede et almindeligt forsikringselskab og mere og mere indrettedes herefter. Uklarheden overtrumfede dog af det betydelige materiale, der talte for det statslige tilhørsforhold. De anvendte kriterier til afklaring af

⁵⁶ Zahle, Henrik, Dansk forfatningsret 3, Menneskerettighederne, Christian Ejlers' Forlag, København, 1997, s. 27-28

⁵⁷ Red. Zahle, 2006, s. 469-470

Statsanstaltens status var primært dens oprettelse, stilling som særligt forvaltningssubjekt, økonomi og styrelse, der alt sammen peger mod det statslige tilhørsforhold.

2.3.2. Danmarks Radio⁵⁸

2.3.2.1. Omdannelse og omorganisering af Danmarks Radio

Danmarks Radio var en selvstændig offentlig institution i henhold til lov nr. 421 af 15. juni 1973. Finansieringen var i det væsentlige licensindtægter, der indgik i radiofonden.

Lov nr. 335 af 4. juni 1986 gav Kulturministeriet adgang til at bruge af radiofonden til TV2, som man var ved at bygge op.⁵⁹ I forbindelse med lovforslaget og dets behandling fremsatte Justitsministeriet en udtalelse.⁶⁰ Her blev Danmarks Radio betegnet som et særligt forvaltningssubjekt adskilt fra den almindelige statsforvaltning. Indtægter og udgifter var skilt fra statskassen.⁶¹ Øvrige begrundelser for betegnelsen særligt forvaltningssubjekt var, at DR ikke var blevet til på privatretligt grundlag. Ingen private havde således ret til midlerne i radiofonden. Derfor kunne lovgivningsmagten ændre DR's stilling og lægge den under en minister. Bestyrelsen for radiofonden kunne overføres til en anden instans, og der kunne overføres fondsmidler til en anden tv-kanal. Det hele forklaredes som ændringer i den samlede radiospredningsvirksomhed.⁶² Justitsministeriet synes at konkludere, at som et særligt retssubjekt udskilt fra staten var Danmarks Radio ikke grundlovsbeskyttet i forhold til en omorganisering, der uden videre kunne gennemføres ved lov. Det kan tilsyneladende udledes heraf, at hvis der havde været tale om oprindelse på et privatretligt grundlag, ville Danmarks Radio kunne have nydt beskyttelse.

2.3.2.2. Kommentarer til Danmarks Radio

Omdannelsen og omorganiseringen af Danmarks Radio er ikke behandlet af nogen domstol, men beslutningen bygger på Justitsministeriets udtalelse. De anførte grunde ville formodentlig have ført til det samme resultat ved en retslig afgørelse. Man har kunnet se bort fra beskyttelsen efter GRL § 73, idet Danmarks Radio er blevet betragtet

⁵⁸ Jensen, 2006, s. 86-88

⁵⁹ Folketingstidende 1985-86, Tillæg A, spalte 5720

⁶⁰ Justitsministeriets notat af 20. maj 1986: "Notat om grundlovmæssigheden af forslag til lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed mv."

⁶¹ Justitsministeriets notat, 1986, s. 3

⁶² Justitsministeriets notat, 1986, s. 4-5

som et særligt forvaltningssubjekt udskilt fra staten til varetagelse af bestemte opgaver. Betragtningen fra Justitsministeriet er således, at når opgaver hørende under statsforvaltningen henlægges til et særligt forvaltningssubjekt, der nok har en vis selvstændighed, men skal handle på statens vegne, så kan vedkommende institution i princippet regnes for statslig, selvom visse andre forhold som f.eks. økonomi og styring kan være med i denne afgørelse og enten styrke denne eller afsvække den. Dette begrundes, at der kan ses bort fra den grundlovsmæssige beskyttelse, når det gælder Danmarks Radio. Justitsministeriets udtalelser følger samme linje som i sagen om Statsanstalten for Livsforsikring. Det konkluderedes, at der med begrebet særlig forvaltningssubjekt indføres et kriterium for bedømmelse af, om en offentlig juridisk person falder udenfor grundlovsbeskyttelsen. Dette kriterium kan dog som nævnt anfægtes, jf. afsnittet om U.2004.2661H (Københavns Havn).

2.3.3. Københavns Havn

2.3.3.1. København Havn I: Omdannelsen af Københavns Havn⁶³

Da lovgiver i 1992 ønskede at omdanne Københavns Havn, var denne ifølge lov nr. 109 af 29. april 1913 at betegne som en selvstændig institution ledet af en bestyrelse. Oprindelsen i den foreliggende form var ved lov, organisationen var nogenlunde ligeligt delt mellem det offentlige og det private. Økonomien og driften var til dels selvstændig, dog underlagt ministerielt tilsyn.

Regeringen havde planer om at lade den egentlige havnedrift begrænse til et mindre område, mens det resterende havneareal skulle udvikles og anvendes til andre formål. Der skulle altså udskilles et område fra den egentlige havn. Justitsministeriet udarbejdede et notat⁶⁴ om Københavns Havns retlige stilling.

Notatet indeholder en redegørelse for havnens historie, dens ejerforhold og administration. Man fremdrog herunder dele af de drøftelser, der havde været i forbindelse med forberedelsen til lov af 30. december 1858 om bestyrelsen af Københavns havnevæsen. Her henvistes til Madvigs bemærkninger om, at havnen ikke har ”egne interesser. Havnen er kun til for statens, navnlig flådens eller handelens skyld,

⁶³ Jensen, 2006, s. 88ff

⁶⁴ Justitsministeriets notat af 22. februar 1989. Justitsministeriets notat er optaget som bilag til Københavns Havn, Betænkning om udvalget om Københavns Havn, 1989, s. 108ff

og disse interesser ere repræsenteret i statsstyrelsen eller ligge hos borgerne... Havnen siges at eje sig selv, men den har ikke noget øjemed i sig selv".⁶⁵

Justitsministeriet vurderede bl.a. ud fra Madvigs synspunkter, at havnen ikke var at anse hverken som en privat eller offentlig selvejende institution løstrevet fra stat og kommune. På denne baggrund lignede et havneråd og en havneforvaltning til den daglige administration på mange punkter de særlige forvaltningssubjekter oprettet i begyndelsen af 1900-tallet, hvor et bestemt område blev henlagt under en styrelse, som fik en fra statskassen adskilt formue. Eksempler herpå er Statsanstalten for Livsforsikring og Danmarks Nationalbank. Ministeriet fandt dog, at havnens selvstyre var mere begrænset end det, der fandtes hos Statsanstalten for Livsforsikring, fordi Indenrigsministeriet skulle afgøre alle væsentlige spørgsmål vedrørende havnen.

Ministeriets konklusion var, at det var nærliggende at antage, "at Københavns Havn, der allerede på dette tidspunkt havde en formue, der var adskilt fra statskassen, ved 1858-loven organiseredes som en mellemform mellem den særlige forvaltningsenhed, der har såvel egen formue som selvstyre, og en styrelse, der er henlagt under indenrigsministeriet uden egen formue".⁶⁶ Det nævnes herefter, at Københavns havnevæsen ændredes ved lov nr. 109 af 29. april 1913 om bestyrelsen af Københavns Havn. Herved betegnedes havnen som selvejende institution. Havnebestyrelsen kunne træffe beslutning om alle havnens forhold efter en ministeriel vedtægt. Justitsministeriet fandt, at "selvstyret ikke medfører, at havnen retligt er helt fritstillet i forhold til staten, og at havnen er en særlig forvaltningsmyndighed ("en offentlig institution") med en formue, der er adskilt fra statskassen".⁶⁷ Med henvisning til 1913-loven konstateredes det, at intet tydede på, at det var meningen at overdrage statsmidler opsamlet i havnen til en privat selvejende institution og således afskære folketinget fra frihed til at disponere over havnevæsenet.

Sammenfattende var Justitsministeriet konklusion, at rigsdagen ved lov nr. 109 af 29. april 1913 om København havnevæsens bestyrelse "tilsigtede at give København Havn stilling som det, der i dag ville blive betegnet som en særlig forvaltningsenhed af samme karakter og med i det væsentlige samme selvstændighed over for den øvrige del

⁶⁵ Justitsministeriets notat, 1989, s. 109

⁶⁶ Justitsministeriets notat, 1989, s. 110

⁶⁷ Justitsministeriets notat, 1989, s. 111

af den offentlige forvaltning, som andre særlige forvaltningssubjekter, herunder Statsanstalten for Livsforsikring og Danmarks Nationalbank”.⁶⁸

Med hensyn til den juridiske teori fandt ministeriet, at også denne understøttede, at Københavns Havn havde status som en del af den offentlige forvaltning. Der henvistes til Poul Andersen, der i fremstillingen af forvaltningsretten benævner havnen som et særligt forvaltningssubjekt,⁶⁹ og at Københavns Havn i U.1956.289H sås som underlagt almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. At havnen ikke i en årrække havde fået tilskud fra statskassen, men var brugerfinansieret, betød ikke, at den offentlige retlige karakter mistedes derved. Dette kunne ikke have selvstændig betydning, når det skulle afgøres, om styrelsesformen skulle ændres ved lov, og man i forbindelse hermed ville inddrage formuen helt eller delvist til statskassen. Den endelige konklusion lød således:

”... at Københavns Havns status som et særligt forvaltningssubjekt ikke er til hinder for, at lovgivningsmagten ved lov ophæver havnens stilling som særlig forvaltningsmyndighed og henlægger administrationen af havnen som led i den almindelige statsforvaltning. Formuen kan i den forbindelse inddrages i statskassen med respekt af de rettigheder, der tilkommer de ansatte, lejere af havnearealerne og havnens brugere i det omfang, brugernes ret er retlig beskyttet.

Lovgivningsmagten kan også med respekt af de nævnte rettigheder ved lov omorganisere havnens struktur, således at den gældende havneadministration bevares som en særlig forvaltningsenhed, men på den måde at dens kompetence begrænses til forvaltning af nogle nærmere angivne arealer, hvor den egentlige havnedrift fortsættes. De resterende arealer, som ikke længere er nødvendige for en effektiv drift af havnen, kan herefter ved loven overdrages til et statsligt udviklingselskab, som med fornøden bevillingsmæssig hjemmel kan udvikle og afhænde arealerne til fordel for statskassen”.⁷⁰

Som modstykke til Justitsministeriets notat udarbejdede Trafikministeriet et notat.⁷¹ Man mente, at havnen var beskyttet af § 73 således, at lovgivningsmagten ikke kunne gribe ind med den påtænkte omorganisering.

Argumentationen bygger først og fremmest på forståelsen af havnen som en selvstændig institution i den forstand, at den hverken var kommunens eller statens ejendom. Hvis havnen var udskilt fra staten som et selvstændigt forvaltningssubjekt, måtte dette

⁶⁸ Justitsministeriets notat, 1989, s. 111

⁶⁹ Justitsministeriets notat, 1989, s. 111

⁷⁰ Justitsministeriets notat, 1989, s. 113

⁷¹ Trafikministeriets notat af 17. marts 1989. Trafikministeriets notat er optaget som bilag til Københavns Havn, Betænkning om udvalget om Københavns Havn, 1989, s. 114ff

godtgøres, hvilket ikke var sket. Ministeriet mente at kunne henvise til historien og forarbejderne til loven af 1913, hvor havnen var anskuet som en ”selvstændig ejer af sin egen formue”.⁷² Madvigs synspunkter i forbindelse med 1858-loven om, at havnen ikke var løsrevet fra stat og kommune og dermed en privat eller offentlig selvejende institution, drejede sig ikke om havnens ejendomsforhold, men om dens bestyrelsesforhold. Statens ejendomsret over havnen kunne ikke begrundes økonomisk, da havnens formue var tilvejebragt ved havneafgifter.

Trafikministeriet imødegår Justitsministeriets forståelse af havnen som et særligt forvaltningssubjekt. Når havnen anses for at være selvejet, er det i ordets egentlige betydning. Den ejer sig selv således, at den ikke kan nedlægges af lovgivningsmagten uden ekspropriation, som det ellers er tilfældet med særlige forvaltningssubjekter, der betegnes som selvejende.

Lovgiver vedtog efterfølgende lov nr. 504 af 24. juni 1992. Lovforslaget anviste en opdeling af havnen i to dele, Københavns Havn A/S for den egentlige havnedrift og Københavns Havnefront for omdannelse og planlægning af det tildelte areal. Dette ændredes under behandlingen i folketinget således, at de to dele sideordnedes under én ledelse og én organisation, Københavns Havn, der så varetog såvel havnedrift som de udskilte arealer. Der fastsattes regler for den nye bestyrelse, der indtrådte i den gamle institutions rettigheder.⁷³

2.3.3.2. U.1993.413Ø (Københavns Havn)⁷⁴

Efter vedtagelse af lov nr. 504 af 24. juni 1992 med omordning af havnen efter myndighedernes ønske under et nyt navn (Københavns Havn), tog Landsretten stilling til, om de ændringer, der var gennemført ved 1992-loven, var af ekspropriativ karakter overfor Københavns Handelshavn. Østre Landsret fandt, at 1992-loven ikke var et ekspropriativt indgreb overfor Københavns Handelshavn. Loven indebar nye regler om bestyrelsens sammensætning, og herudover skulle der tages planmæssige hensyn til benyttelsen af de ledige arealer. Københavns Havn indtrådte i Københavns

⁷² Trafikministeriets notat, 1989, s. 115

⁷³ Folketingstidende 1991-92, Tillæg B, spalte 2689

⁷⁴ Jensen, 2006, s. 102

Handelshavns rettigheder og forpligtigelser, hvilket alene ansås som udtryk for en navneændring.⁷⁵

2.3.3.3. Kommentarer til U.1993.413Ø (Københavns Havn)

Michael Hansen Jensen mener, at det ikke er overbevisende, når det siges, at 1992-loven ikke indebar et ejendomsindgreb. Faktisk ændredes bestyrelsens sammensætning og dens opgaver udvidedes med planlægning mv. for det udskilte område.⁷⁶ Germer går et stykke videre. Han nævner udtalelsen fra dommen om, at der ikke hjemledes noget ekspropriativt indgreb i 1992-loven og siger: ”Der var tale om en overfladisk grundlovsprøvelse, og domsbegrundelsen var af tvivlsom kvalitet”.⁷⁷

Mod kritikken kan indvendes, at det formelt er rigtigt, at ændringen alene er et navneskifte. 1992-loven tilsiger ikke noget skifte i havnens retlige status, der altså er den samme som efter lov nr. 109 af 29. april 1913, hvorefter havnen er en selvejende institution. Havnens ejerforhold er ikke ændret. Rettigheder og pligter bibeholdes, og hvad selvejerskabet⁷⁸ angår, betyder det kun, at økonomien er adskilt fra statskassen, ligesom den var, og som den bliver ved med at være efter 1992-loven.

Alligevel kan der argumenteres for, at der er sket en ændring. Den ønskede opdeling af havnen gennemføres, og en ny bestyrelse indsættes med ansvar for udvikling og administration af området udenfor den egentlige havnedrift. Der foreligger en slags columbusæg,⁷⁹ hvorved lovgivningsmagten opnår den ønskede ændring, men havnen forbliver den samme, hvad retlig status angår. Der forbliver dog et problem. Nok har den nye bestyrelse råderet over havnen, men på statens vilkår. Grundloven er ikke blevet overtrådt i henseende til § 73, men i praksis ser det ud som en omgåelse. Man kunne have valgt at anskue havnen som et særligt (statsligt) forvaltningssubjekt, som lovgivningsmagten havde ret til at omorganisere, idet det ikke var beskyttet af grundloven. Det ville også have været muligt at udskille det område, der skulle benyttes andet end havnedrift, som et enkeltaktiv. Efterfølgende kunne der betales erstatning

⁷⁵ U.1993.413Ø, s. 417

⁷⁶ Jensen, 2006, s. 103

⁷⁷ Germer, 2007, s. 214

⁷⁸ Det er af interesse at bemærke, at Trafikministeriet i den før omtalte notatstrid gjorde gældende, at havnen skilte sig ud fra det traditionelle særlige forvaltningssubjekt som f.eks. Nationalbanken, idet havnen kunne ses som en egentlig selvejende institution, hvis statslige oprindelse ikke var klarlagt. Også dette argument kommer man udenom i 1992-loven.

⁷⁹ Anekdoten om Christoffer Columbus som løste den tilsyneladende umulige opgave at få et æg til at balancere på den spidse ende på en jævn flade ved at slå ægget mod bordpladen, så det blev fladt i spidsen.

derfor. Der ville i så fald have foreligget et kriterium og et afgrænsningsgrundlag for en faktisk ændring. Konklusionen må imidlertid være, at der ikke fra dommen kan udledes nogle klare retningslinjer for, hvornår eller hvordan lovgivningsmagten kan gribe ind overfor offentlige juridiske personer.

2.3.3.4. Københavns Havn II: Nedlæggelsen af Københavns Havn⁸⁰

I 1999 rettede regeringen henvendelse til Finans- og Trafikministeriet, idet man overvejede en lov, ifølge hvilken Københavns Havn skulle nedlægges. Havnenes ejendom (aktiver og passiver) skulle overdrages til et eller måske flere offentligt ejede selskaber. Disse skulle videreføre havnens virksomhed. Justitsministeriet udfærdigede et notat af 10. november 1999, som skulle vise Københavns Havns retlige status,⁸¹ således at lovgivningsmagtens muligheder for indgriben kunne klarlægges. Vedrørende dette sidste henviste man til den statsforfatningsretlige litteratur, hvor det vises, at lovgivningsmagten har mulighed for indgreb i særlige statslige forvaltningssubjekters styrelses- og formueforhold uden ekspropriation.

Ministeriet nåede frem til, at ”I lovgivningspraksis og i den statsretlige litteratur er det imidlertid lagt til grund, at *lovgivningsmagten* - uden at der er tale om ekspropriation – kan gennemføre indgreb i styrelses- og formueforhold mv. hos en *statslig* institution, der er organiseret som et særligt forvaltningssubjekt (selvejende institution inden for den statslige forvaltning). Dette synspunkt har Højesteret også lagt til grund i sagen om privatisering af Statsanstalten for livsforsikring.”⁸²

Vedrørende havnens retlige status gik Justitsministeriet tilbage til 1858, hvor den første lovregulering for havnen fandt sted til varetagelse af den civile havns drift i København. Efter 1858-loven ansås havnen som en selvejende institution, og denne status opretholdtes ved 1913-loven og gældende lov fra 1992. Ministeriet bemærkede, at det er lovgivningsmagten (kongen), der altid har kunnet bestemme over havnens ledelse, og dens styrende organer har altid hørt under statslig kontrol. Desuden kunne henvises Østre Landsret dom af 13. januar 1993, at ændringen af havneledelsens sammensætning i 1992 fandt sted uden at indebære ekspropriation i forhold til havnen. Ved nærmere vurdering af baggrunden for, om en institution skal ses som et særligt

⁸⁰ Jensen, 2006, s. 128ff

⁸¹ Justitsministeriets notat om Københavns Havn af 10. november 1999, TRU 1999-2000 (alm. del – bilag 149)/ JM j.nr. 1999-750-0107

⁸² Justitsministeriets notat, 1999

forvaltningssubjekt, lægges der ifølge Henrik Zahle og Orla Friis Jensen vægt på oprettelsesgrundlaget, midlerne, dækning af underskud, anvendelse af overskud og udpegelse af ledelse.

På denne baggrund udtalte ministeriet, at lovgivningsmagten ville kunne nedlægge Københavns Havn og overføre administrationen af havnen til den almindelige statsforvaltning og i den forbindelse overføre havnens formue til statskassen. ”Begrundelsen herfor kan i forenklet form udtrykkes således: Lovgivningsmagten bestemmer, om en samfundsopgave skal udføres som led i den almindelige statsforvaltning (f.eks. i et departement eller i en styrelse) eller i en statslig selvejende institution. Om den ene eller anden organisationsform vælges, bør ikke have nogen betydning for lovgivningsmagten frihed til at gennemføre en omorganisering. Udføres opgaven i en statslig selvejende institution (et særligt forvaltningssubjekt), kan det derfor ikke afskære lovgivningsmagten fra f.eks. at nedlægge institutionen og overføre opgaven til den almindelige statsforvaltning og institutionens formue til statskassen..”⁸³ Overdragelsen kunne således ske uden ekspropriation, idet lovgivningsmagten ved et eventuelt lovindgreb i styrelses- og formueforhold måtte respektere rettigheder for havnens kreditorer mv.

2.3.3.5. Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H)⁸⁴

I 1999 havde Københavns Havn udtaget stævning mod Trafikministeriet, der skulle anerkende, at havnen ikke kunne omdannes til et statsligt aktieselskab ved lov. Københavns Havn anfægtede, at den var et særligt statsligt forvaltningssubjekt.⁸⁵ Den var en selvejende institution både før og efter 1913-loven. Man afviste også, at der kunne sammenlignes med Danmarks Nationalbank og Statsanstalten for Livsforsikring.⁸⁶ Disse hvilede på statslige midler, men havnen havde ikke modtaget væsentlige tilskud bortset fra en enkelt periode i 1800-tallet. Lov nr. 474 af 31. maj 2000, som var baggrund for stævningen, var en ekspropriationslov. Sagsøger hævdede desuden, at de formelle betingelser for ekspropriationsloven ikke var overholdt. Der var ikke taget hensyn til almenvellet. Staten havde overtaget havnens formue af

⁸³ Justitsministeriets notat, 1999

⁸⁴ Jensen, 2006, s. 142ff

⁸⁵ Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H), s. 2662

⁸⁶ Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H), s. 2673

statsfinansielle hensyn.⁸⁷ Trafikministeriet (sagsøgte) anførte i sit forsvar, at offentligretlige selvejende institutioner nyder mindre vidtrækkende beskyttelse end private retssubjekter, når det drejer sig om lovgivningsmagts adgang til at regulere og nedlægge. Man afviste, at 2000-loven med omdannelse af havnen til et aktieselskab var et ekspropriativt indgreb overfor havnen.

I Landsrettens præmisser⁸⁸ udtaltes det, at havnens stilling som selvejende institution med formue adskilt fra staten ikke var af afgørende betydning for, om havnen kunne anses som en statslig institution. Havnen var i det væsentligste opstået gennem statens – kongemagtens - dispositioner. Ud fra forarbejderne til 1913-loven ses havnens status som selvejende institution med særlige styrelsesregler. Dette er ikke ændret ved senere lovgivning, der har haft til sigte at udsondre havnen fra ministeriets direkte administration. På denne baggrund erklærede Landsretten, at ”den selvejende institution Københavns Havn anses for en statslig institution, der som sådan ikke er beskyttet af grundlovens § 73 mod indgreb fra lovgivningsmagts side”.⁸⁹

2.3.3.6. U.2004.2661H (Københavns Havn)⁹⁰

Landsretten afgørelse blev indbragt for Højesteret af Københavns Havn. Man ønskede (subsidiær påstand), at Trafikministeriet anerkendte, at der ved loven om Københavns Havns aktieselskab⁹¹ § 1 indeholdtes en tvangsmæssig afståelse af Københavns Havns ejendom, idet havnen ikke anså sig selv for at være ejet af staten.

Ved sin vurdering af havnens ejendomsforhold fandt Højesteret, at Københavns Havn i tiden før 1849 havde været underlagt statsmagten. Dette gjaldt havneanlæggets etablering og opretholdelse. Administrationsmyndighederne kunne karakteriseres som lokale statslige myndigheder. Da der ikke forelå noget testamente eller en anden privatretlig disposition, kunne havnen ikke anses for en privat (”ægte”) selvejende institution. Den måtte ses som en selvejende institution i den statslige forvaltning.⁹² Fra perioden 1858 til 1913-loven ligesom i forbindelse med forhandlingerne om anlæg af frihavn i 1891 kunne der ikke udtrages andet om havnens status, end at den var en selvejende institution i den statslige forvaltning. Efter 1913-loven ses det fra lovens § 1,

⁸⁷ Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H), s. 2674

⁸⁸ Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H), s. 2676-2677

⁸⁹ Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H), s. 2677

⁹⁰ Jensen, s. 147ff

⁹¹ Lov nr. 474 af 31. maj 2000

⁹² U.2004.2661H, s. 2682

at havnen er en selvejende institution. Herfra kan man dog ikke afgøre, om der er tale om en privat selvejende institution eller en selvejende institution i den offentlige forvaltning. Det kan dog ses, at ministeriet havde indflydelse på nogle af havnens dispositioner, og at ministeren skulle udnævne havnedirektøren. Dette taler for, at man ikke efter 1913-loven sigtede på at ændre havnens retlige status, og at den var ”en selvejende institution indenfor den statslige forvaltning.”⁹³

Højesteret konkluderede, at 1913-loven og forarbejderne til denne ”giver således ikke grundlag for at fastslå, at det har været hensigten at anerkende Københavns Havn som en privat (”ægte”) selvejende institution”⁹⁴. Lov nr. 504 af 24. juni 1992 betød ingen ændring af havnens retlige status, mente Højesteret, og udtalte derefter følgende om beskyttelsen efter GRL § 73.

”Det må således lægges til grund, at Københavns Havn forud for gennemførelsen af lov nr. 474 af 31. maj 2000 om Københavns Havns aktieselskab var en selvejende institution indenfor den offentlige forvaltning. Højesteret finder, at dette indebærer, at Københavns Havn vel var et selvstændigt retssubjekt med egen formue, men – netop fordi den indgik i den statslige forvaltning – ikke nød samme beskyttelse som en privat (”ægte”) selvejende institution overfor indgreb fra statsmagtens (lovgiverens) side i form af nedlæggelse eller omorganisering.

På denne baggrund finder Højesteret, at Folketinget ikke har tilsidesat grundlovens § 73 ved at vedtage en omorganisering af Københavns Havns forhold, som indebærer, at institutionens aktiver og passiver overtages af et aktieselskab, hvis aktier ejes af staten. Dette gælder, selvom et af formålene med denne omorganisering var at overføre en del af institutionens kapital til statskassen”⁹⁵.

2.3.3.7. Kommentarer til U.2004.2661H (Københavns Havn)

Det væsentligste ved Højesterets dom må i forbindelse med nærværende vurdering være, at Højesteret i sine præmisser giver udtryk for, at særlige forvaltningssubjekter nyder beskyttelse mod lovgivningsmagtens omorganisering eller nedlæggelse af de ved lov etablerede selvejende institutioner, om end ikke samme beskyttelse som private institutioner.⁹⁶ Højesterets udtalelse indikerer dog et problem i forhold til U. 1994.29H (Statsanstalten), idet man her uden videre accepterede, at institutionen var uden beskyttelse. Højesteret tager dog næppe her afstand fra sin tidligere afgørelse i U.

⁹³ U.2004.2661H, s. 2683

⁹⁴ U.2004.2661H, s. 2683

⁹⁵ U.2004.2661H, s. 2683

⁹⁶ Jensen, 2006, s. 149

1994.29H. Mere forståeligt vil det derfor være, om Højesteret i sin udtalelse tager afstand fra Justitsministeriets opfattelse, efter hvilken lovgivningsmagten uden videre har frihed til at gøre indgreb i et særligt statsligt forvaltningssubjekt, idet det hedder sig, at lovgivningsmagten selv afgør, om en samfundsopgave skal udføres i statsforvaltningen eller i en statslig selvejende institution

Michael Hansen Jensen har to bemærkninger til Højesterets udtalelse om beskyttelse af særlige forvaltningssubjekter. For det første, at udtalelsen ikke kan betyde særligt meget, fordi selve dommen stadfæster Landsrettens afgørelse om havnens nedlæggelse uden beskyttelse.⁹⁷ For det andet mener han, at Højesteret slet ikke har taget stilling til havnens status, idet dette ikke var omhandlet i ministeriets anbringende. Orla Friis Jensen afviser dette med følgende bemærkning:

”Højesterets formuleringer må forstås således, at man har taget stilling til spørgsmålet om beskyttelse og helt bevidst har taget afstand fra landsretten, som uanset (manglende) anbringender..., havde antaget, at havnen ikke nød beskyttelse. Intet havde så vidt ses været lettere for Højesteret end at stadfæste landsrettens dom eller, hvis dette måtte støde på processuelle vanskeligheder, indflette et ”som sagen er forelagt”.”⁹⁸

2.3.4. Kriterier for bortfald af beskyttelsen i § 73 ifølge retspraksis

De institutioner, for hvilke de skildrede afgørelser er truffet, har en række fællestræk. De kan betegnes som offentlige juridiske personer og vurderes som særlige forvaltningssubjekter. De er tillige en slags blandingskonstruktion, i hvilken der indgår såvel statslige såvel som privatretlige elementer. Det er det sidste forhold, der giver anledning til retssagerne, idet sagsøger har villet bestride, at tilhørsforholdet til staten har været tilstrækkeligt tungtvejende til, at staten kunne overtage de pågældende institutioner uden ekspropriation. Eftersom institutionerne hver for sig består af henholdsvis et statslig og privat indslag, der kan have forskelligt omfang, vil det være af særlig interesse at finde ud af, hvilke kriterier der skal anvendes for at afveje de to elementer overfor hinanden. I det efterfølgende afsnit skal disse kriterier og deres egnethed nærmere vurderes.

Statsanstalten fremtræder som en statslig institution, et særligt forvaltningssubjekt. Kriterierne er: oprettelse, økonomiske forhold, styrelse og historie. En sådan institution

⁹⁷ Jensen, 2006, s. 149

⁹⁸ Jensen, Orla Friis, Anmeldelse Michael Hansen Jensen: ”Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73”, Juristen, nr. 3, 2007 s. 108

kan ikke påberåbe sig beskyttelse efter grundloven, men kan nedlægges og omlægges. Dette støttes af teorien⁹⁹ samt U.1994.29H (Statsanstalten for Livsforsikring), hvor det anføres i begrundelsen, at Statsanstaltens status som statslig institution betyder, at den ikke beskyttes af grundlovens § 73. Også Finansministeriets notat følger de samme linjer, når ministeriet påpeger, at Statsanstalten var oprettet og garanteret ved lov. Vilklårene bestemtes af lovgivningsmagten, og Finansministeren skulle fastsætte vedtægterne.

I Danmarks Radios tilfælde anlægges lignende betragtninger, der skal understrege institutionens status som statslig virksomhed. Hertil tjener Justitsministeriets betegnelse af institutionen som særligt forvaltningssubjekt adskilt fra den øvrige statsforvaltning. Der er tale om, at staten udskiller et forvaltningsområde som en særlig virksomhed, der til varetagelse af opgaven på statens vegne udstyres med de fornødne midler (økonomi, styrelse mv.). I forbindelse med begrundelsen for omorganiseringen anføres det tillige, at den forvaltningsmæssige opgave, radiospredningsvirksomheden, fortsættes. På denne måde skønnedes det, at hverken Statsanstalten eller Danmarks Radio havde noget privatretligt grundlag i deres oprettelse. De var organiseret som forvaltningssubjekter og hører hjemme i forvaltningsretlig regi.

I sagerne om Københavns Havn er det primære kriterium ligeledes at vise tilknytningen til staten. Hovedlinjen i den ministerielle holdning er klar hele vejen igennem. Særlige forvaltningssubjekter nyder ikke beskyttelse efter § 73. Ifølge Justitsministeriet kan der derfor gribes ind med omorganisering og ændring i styrelsesforholdene, og staten kan inddrage institutionens formue i statskassen. Det står også i lovgivningsmyndighedernes magt at nedlægge det pågældende subjekt. Teorien bag dette ses især hos Henrik Zahle, der som tidligere nævnt ridser kriterierne op for hvilke institutioner, der ikke er beskyttede (formueforhold og oprettelse mv.). Dette følges op af Orla Friis Jensen.¹⁰⁰

I Justitsministeriets notat vedrørende Københavns Havn I af 22. februar 1989 henvises til Statsanstalten og Nationalbanken for at understrege den forvaltningsretlige teori, at særlige forvaltningsenheder ikke nyder beskyttelse efter grundloven. Når det skulle påvises, at Københavns Havn var et særligt forvaltningssubjekt, gennemgik man havnens historiske udvikling for at klargøre dens oprindelse. Baggrunden for

⁹⁹ Zahle, Henrik, Dansk forfatningsret 3, Menneskerettighederne, Christians Ejlertsen's Forlag, København, 2003, s. 28

¹⁰⁰ Red. Zahle, 2006, s. 469

Københavns Havn er dog mere kompliceret end de tidligere nævnte institutioners oprettelsehistorie. Det krævede derfor en udredning af disse forhold, som er mindre gennemskuelige som retningslinje. Det søgtes dog påvist, at der var en statslig tilknytning fra begyndelsen. Som tidligere nævnt betyder særligt forvaltningssubjekt, at vedkommende institution skal være udskilt fra staten til en særlig opgave. Heroverfor påpegede Trafikministeriet, at dette ikke uden videre fremgik af Havnens historiske baggrund.

Det kunne således ikke godtgøres, at havnen var udskilt fra statens ejendom, som det påpeges i Trafikministeriets notat, hvor det hævdedes, at det statslige udgangspunkt ikke kunne påvises. I U.1993.413Ø støttede Landsretten dog Justitsministeriet holdning om det statslige udgangspunkt, og det hedder i dommen, at ”Københavns Havns administration og drift er stedse blevet reguleret af statsmagten.”¹⁰¹ Landsretten fastslog endvidere, at havnens stilling som selvejende institution ikke betød, at den var beskyttet efter grundlovens § 73. I U.1993.413Ø hedder det således, at ”1913-lovens bestemmelse om, at Københavns Handelshavn er en selvejende institution, ikke er entydig. Havnens forhold er altid reguleret ved lov, og der kan ikke af 1913-lovens udtryk ”selvejende institution” udledes andet, end at havnens midler og drift er adskilte fra statskassen”.¹⁰²

I Københavns Havn II henvises der i Justitsministeriets notat også til de tidligere nævnte kriterier som institutionens oprettelsesgrundlag, dens midler, underskud og overskud, ledelse og eventuel tilknytning til det kommunale selvstyre. Også gennem den hidtidige lovgivning vistes havnens retlige status. Man gik tilbage til lov af 13. december 1868 og viste, at havnen allerede havde status som særligt forvaltningssubjekt inden 1913-loven. Justitsministeriet så således havnen som ubeskyttet af § 73, idet den var et særligt statsligt forvaltningssubjekt, hvis statslighed understregedes af midler- og styrelsesforhold. Yderligere mente ministeriet, at havnens status gav lovgivningsmagten frihed til at nedlægge den eller overføre dens opgaver til den almindelige statsforvaltning og inddrage formuen i statskassen. Man overførte på denne måde noget, der kunne sammenlignes ved at overføre ejendom fra et ministerium til et andet. Synspunktet var, at organisationsformen, det statslige særlige forvaltningssubjekt, var en del af den statslige administration, og at også dets selvstændighed eller selvejerskab indgik i denne administrationsform. Dette bekræftedes af Landsretten (Østre Landsrets

¹⁰¹ U.1993.413Ø, s. 417

¹⁰² U.1993.413Ø, s. 417

dom 10. april 2002, 13 afd.), der udtalte, at stillingen som selvejende institution med formue adskilt fra staten ikke havde betydning for, om havnen var at anse som statslig institution.¹⁰³ Med hensyn til at anse havnen som en privat institution udtalte Højesteret, at havnen ikke kunne anses for en privat (ægte) selvejende institution, idet der ikke forelå noget testamente.¹⁰⁴ Desuden viste ministeriets indflydelse på havnens styrelse, at der ikke var tale om en privat selvejende institution.

Ses der tilbage på de anførte eksempler på lovgivningsmagtens indgreb uden brug af ekspropriation, tegner der sig et mønster, så kriterier og retningslinjer kommer til syne. Ganske vist er der et vist mål af uklarhed, der stammer fra bedømmelsesgrundlaget, og som trods kriterierne er svært at afklare. Dette giver sig udtryk i de retssager, der er ført, men herigennem er kriterierne for afgrænsningen også blevet tydeligere. Skillepunktet er mellem det offentlige (statslige) og private, og problemerne hidrører fra det mål af overlapning mellem de to områder, der måtte være. For Statsanstalten drejede det sig om et virke som statsligt selskab på private forsikringssekskabers betingelser, og i Danmarks Radios tilfælde var finansieringen licensbetalt og overladt til brugerne, der oprindeligt ikke havde andre valgmuligheder. Det kan også siges, at f.eks. TV2 trods sin statslige ramme i en vis udstrækning har private træk, jf. FOB.1989.104.¹⁰⁵ Københavns Havn er et eksempel, hvor det afgørende punkt har været at vise havnens statslighed. Problemet var: er havnen statslig eller ej? Den kunne måske være noget andet (kommunal, selvejende, privat eller måske en kombination). Det afgørende kriterium fra Justitsministeriet var, at havnen skulle anses for statslig på linje med den øvrige statsforvaltning. Den var udskilt herfra som selvstændig, men tilhørsforholdet til staten var ikke ophørt. Lovgivningsmagten havde derfor frihed til at disponere over havnen og dens aktiver.

Samlet viser der sig en praksis, der er formuleret gennem ministerielle udtalelser, teori og retspraksis. Kriteriernes tydelighed afhænger af deres intensitet, hvor klart det statslige eller private aspekt tegner sig. Forholdene er klarest for det, der kan kaldes det særlige statslige forvaltningssubjekt, selvom det ses fra Højesterets afgørelse, at sådanne i princippet er beskyttede (U.2004.2661H). Omfanget af statsligt tilhørsforhold var her afgørende. Retspraksis i de skildrede sager er således for en væsentlig del

¹⁰³ Østre Landsret dom 10. april 2002, 13 afd. jf. U.2004.2661H, s. 2676

¹⁰⁴ U.2004.2661H, s. 2682

¹⁰⁵ FOB.1989.104 gennemgås på s. 34-35 i afhandlingen

baseret på det særlige forvaltningssubjekt som kriterium for de institutioner, der ikke nyder beskyttelse. Dette har været underbygget af støttekriterier som økonomi, styring og oprettelse og er kulmineret med Justitsministeriets notat i København II. Det er også i denne sag, at Højesteret modificerer brugen af dette kriterium ved at påpege, at netop særlige forvaltningssubjekter nyder beskyttelse, dog ikke ”samme beskyttelse som en privat (»ægte«) selvejende institution”.¹⁰⁶

2.4. Michael Hansen Jensens kritik af den hidtidige antagelse

2.4.1. Uklarhed omkring det særlige forvaltningssubjekt og kriterierne

Michael Hansen Jensen påpeger som nævnt uklarheder som følge af den hidtidige opfattelse. Der er i teorien ikke klarhed over, hvorledes der skal forholdes til juridiske personer oprettet af det offentlige, når det drejer sig om at være ubeskyttet/beskyttet efter GRL § 73. De såkaldte kriterier, der som tidligere nævnt f.eks. ses hos Zahle og Orla Friis Jensen er: anvendelsen af overskud/underskud, lovgrundlaget for oprettelsen, hvor formuen stammer fra, og hvorledes ledelsen er udpeget mv. Men Michael Hansen Jensen gør opmærksom på, at de to teoretikere ikke nærmere angiver, hvorledes disse momenter anvendes,¹⁰⁷ men de er hver for sig højst grundlag for en vurdering og ikke faste målestokke. I nogle tilfælde har dette resulteret i vilkårlighed, således at man ligeså godt kunne have nået til det modsatte resultat. Han anfører som eksempel det ved lov etablerede Danske Søfarendes Mindefond af 1945, der ansås for beskyttet mod indgreb, idet det i vidt omfang skulle virke som en privat fond.¹⁰⁸ Men man kunne ligeså godt have anset fonden som statslig, hævder Michael Hansen Jensen, idet fonden kan ses som en del af den offentlige forvaltning oprettet ved lov og til dels statsfinansieret. Ledelsen var udnævnt af vedkommende minister efter indstilling af forskellige organisationer af privat art.

Et andet eksempel kunne være Københavns Havn, der efter Justitsministeriets 1999-notat ikke var beskyttet, men efter Michael Hansen Jensens opfattelse kunne Claus Haagen Jensen henvise til næsten de samme kriterier og komme til det modsatte resultat.¹⁰⁹ Claus Haagen siger ifølge Michael Hansen Jensen bl.a., at havnen efter 1913-lovens ord og forarbejder var selvstændig, og at den havde klaret sig selv økonomisk

¹⁰⁶ U.2004.2661H, s. 2683

¹⁰⁷ Jensen, 2006, s. 197

¹⁰⁸ Jensen, 2006, s. 199

¹⁰⁹ Jensen, 2006, s. 138-140

siden 1858. Claus Haagen henviste til bestyrelsens sammensætning og konkluderede, at havnen måtte nyde en vis beskyttelse.¹¹⁰ Også Team Danmark¹¹¹ fremhæver Michael Hansen Jensen som et eksempel på uklarheder. Her nævnes en række forhold (statslig og privat bestyrelse, økonomi godkendt af ministeren alene til orientering), der peger i retning af det private. Men der kan også peges på, at Team Danmark var oprettet ved lov, og sammensætningen af bestyrelsen var fastsat i loven. Kulturministeren var formand, og en stor del af indtægterne kom fra det offentlige.

Begrebet særligt forvaltningssubjekt spiller som vist i retssagerne en vigtig rolle for afgørelsen af, om vedkommende institution er ubeskyttet mod lovgivningsmagts indgreb. Når der er tale om et særligt forvaltningssubjekt, finder Justitsministeriet heri at have en afgørende ledetråd, der viser, at vedkommende institution ikke er grundlovsbeskyttet. Teoretikerne synes dog at mene, at også andre statsoprettede institutioner kan anses for at være uden grundlovsbeskyttede, mener Michael Hansen Jensen. Det må forstås således, at teoretikerne ikke særligt specificerer, hvilke statsoprettede institutioner, der kan anses for at være ubeskyttede. Tværtimod anses disse for at være beskyttede som udgangspunkt, også det særlige forvaltningssubjekt. Kriterierne åbner dog som vist for en undtagelse fra denne regel.

I Justitsministeriets 1999-notat bliver det særlige forvaltningssubjekt det egentlige kriterium, ud fra hvilket der kan gøres indgreb uden ekspropriation. Linjen er dog ikke ganske klar, idet de tidligere omtalte hjælpekræterier (oprettelse, økonomi, styrelse mv.) også må anvendes med den før omtalte vilkårlighed til følge. Dertil kommer, at retstilstanden ikke er klar med hensyn til det særlige forvaltningssubjekt. Ganske vist bekræftes Justitsministeriets holdning i U.1994.29H (Statsanstalten), men dette ændres i U.2004.2661H (Københavns Havn), hvor Højesteret udtaler, ”at Københavns Havn vel var et selvstændigt retssubjekt med egen formue, men – netop fordi den indgik i den statslige forvaltning – ikke nød samme beskyttelse som en privat (”ægte”) selvejende institution”.¹¹² Heraf udleder Michael Hansen Jensen, ”at lovgivningsmagten kan etablere selvejende institutioner, der ikke indgår i den statslige forvaltning, men som betragtes som private, herunder i forhold til beskyttelsen efter grundlovens § 73”.¹¹³ Han mener, at lovgivningsmagten i øvrigt selv kan bestemme, om de ved lov oprettede

¹¹⁰ Jensen, 2006, s. 138

¹¹¹ Jensen, 2006, s. 200

¹¹² U.2004.2661H, s. 2683

¹¹³ Jensen, 2006, s. 202

juridiske personer omfattes af de forvaltningsmæssige regler,¹¹⁴ og man kan ud fra Michael Hansen Jensen udtalelser om lovgivningsmagtens muligheder forstå det særlige forvaltningssubjekt som relativt i den forstand, at det står lovgiverne frit for at give en sådan institution indhold af såvel som privat som statslig art. Dette må indebære, at Justitsministeriets antagelse i 1999-notatet om lovgivningsmagtens umiddelbare ret til at omorganisere eller nedlægge et retsobjekt uden ekspropriation, fordi det er et særligt forvaltningssubjekt, ikke kan fastholdes. Der kan altså ikke gives en generel regel, der siger, at et særligt forvaltningssubjekt ikke er beskyttet af GRL § 73, sådan som Justitsministeriet synes at antage det i 1999-notatet.

2.4.2. Ulogisk retstilstand

Michael Hansen Jensen mener, at den hidtidige antagelse fremkalder en ulogisk retstilstand.¹¹⁵ Han spørger, hvordan det kan hænge sammen, at f.eks. et særligt forvaltningssubjekt på den ene side forstås som beskyttet af grundloven, mens der på den anden side gives lovgivningsmagten mulighed for at nedlægge eller omorganisere en sådan institution, ja, inddrage dens formue i statskassen. Man kan svare, at den første situation afspejler det generelle, at alle, der kan eje noget, er beskyttede, men den anden situation er så radikalt anderledes, at Michael Hansen Jensen mener, at den viser en ulogisk retstilstand. Det samme gælder ”reglen” om, at der skal kompenseres for et bestemt aktiv hos et forvaltningssubjekt, hvis det ønskes overtaget af staten, mens den samme institution kan overtages uden omkostninger, som det tidligere er vist i det tænkte eksempel om Nationalbanken.

2.4.3. U hensigtsmæssige konsekvenser

Michael Hansen Jensen ser det som en uhensigtsmæssig følge af den hidtidige antagelse, at en juridisk person kan oprettes af lovgivningsmagten og derefter være beskyttet efter grundlovens § 73, således at et senere valgt folketing ikke kan beslutte institutionens nedlæggelse, men må betale fuld erstatning for en måske tiltrængt omorganisering.¹¹⁶

¹¹⁴ Jensen, 2006, s. 201

¹¹⁵ Jensen, 2006, s. 205

¹¹⁶ Jensen, 2006, s. 207

Sammenfattende kan det siges, at Michael Hansen Jensen finder, at den hidtidige antagelse leder til en uklar og vilkårlig retstilstand, og at retstilstanden i øvrigt er ulogisk og uhensigtsmæssig.

2.5. Vurdering af Michael Hansen Jensens løsningsanvisning

Indtil nu har det materiale, der har været lagt frem til vurdering og overvejelse, været udtryk for den retlige situation, som den er, med den kritik, der er fremført af Michael Hansen Jensen. Nu skal Michael Hansen Jensens løsningsanvisning og dens konsekvenser vurderes.

2.5.1. Uklarheden i offentlighedsbegrebet

Michael Hansen Jensen har som tidligere nævnt vist, at der er en række problemer, når der skal findes et kriterium for, om en institution indenfor kategorien offentlige juridiske personer er beskyttet eller ikke er beskyttet efter GRL § 73. For at undgå den uklarhed og inkonsekvens og deraf svigtende retssikkerhed disse problemer medfører, er Michael Hansen Jensens løsningsanvisning at udelukke offentlige juridiske personer fra grundlovsbeskyttelsen. På baggrund heraf må det altså være offentlighedskriteriet, der bliver det nye afgrænsningskriterium, hvorved det beskyttede skal adskilles fra det ubeskyttede. Hvis Michael Hansen Jensen skal have ret i, at hans løsningsanvisning betyder en større retssikkerhed, forudsætter det, at offentlighedsbegrebet er nemmere at håndtere som afgrænsningskriterium end de kriterier (oprettelse, økonomi og styrelse), der hidtidigt er anvendt. I det følgende skal det derfor undersøges, om dette er tilfældet. Det vil her være naturligt at se på, om der er hjælp at hente i offentlighedsloven til afklaring af, hvordan offentlighedsbegrebet skal afgrænses, eftersom loven finder anvendelse på al virksomhed, der udøves af myndigheder indenfor den offentlige forvaltning, jf. offentlighedslovens § 2.

Ved afgørelse af, om en institution hører under offentlighedsloven eller ej, er der en række hovedkriterier. Ifølge forarbejderne til offentlighedsloven er disse: Intensiv offentlig vurdering, tilsyn og kontrol.¹¹⁷ Ifølge kommissionen, kan det ikke betragtes som en ulempe, at der ikke kan gives yderligere kriterier, ”da de nævnte hovedkriterier, der i praksis anvendes konkret efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, indebærer, at man ved vurdering kan tage hensyn til særegne forhold, der kendetegner

¹¹⁷ Betænkning om offentlighedsloven, bind I, nr. 1510-2009, s. 299-300

den enkelte institution. Dette forhold taler således for, at man ikke i lovgivningen bør normere, hvorledes vurderingen af, hvorvidt en privatoprettet selvejende institution mv. er omfattet af offentlighedsloven, skal foretages¹¹⁸. Ud fra citatet kan udledes, at fordi der skal tages hensyn til særegne forhold ved vurderingen af den enkelte institution, er det ikke hensigtsmæssigt for lovgiver at give klare retningslinjer for, hvorvidt vedkommende institution er omfattet af offentlighedsloven eller ej. Udgangspunktet er, at offentligt oprettede institutioner er under offentlighedsloven og omvendt for privatoprettede institutioner, men indholdet af de pågældende institutioner kan ændre deres karakter til det modsatte af udgangspunktet. Vanskeligheden består således i at finde frem til det rigtige resultat i den konkrete vurdering. Vurderingen må være afhængig af graden af f.eks. statslig kontrol eller tilsyn.

I FOB.1989.104 svarer ombudsmanden på en forespørgsel, om hvorvidt TV2 henhører under offentlighedsloven. I sit svar henviser ombudsmanden til betænkning nr. 857/1978 (s. 86ff). Her hedder det, at ”alle typer af forvaltningsmyndigheder indenfor stat og kommune, men også de såkaldte særlige forvaltningsenheder, der har karakter af selvstændige retssubjekter, f.eks. Danmarks Nationalbank, Danmarks Radio...”¹¹⁹ er omfattet af offentlighedsloven. Ombudsmanden føjer hertil, at

”Institutioner af privatretlig karakter, der begrebsmæssigt er adskilt fra disse særlige forvaltningsenheder, er som hovedregel ikke omfattet af lovens bestemmelser, jf. herved også Folketingstidende 1985-86, tillæg A, spalte 201 ”udenfor (lovens anvendelsesområde, min bemærkning) falder endvidere som hovedregel også institutioner, foreninger og selskaber, der er organiseret på privatretlig grundlag”. Hovedreglen gennembrydes dog, hvis de omtalte institutioner udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og i sammenhæng hermed er undergivet intensiv regulering, tilsyn og kontrol. Betænkning 857/1978 indeholder dog (s. 87) herom følgende bemærkninger ”I visse tilfælde er sådanne institutioner, hvis retsgrundlag er privatretligt imidlertid helt eller delvis undergivet offentlig indflydelse eller kontrol, f.eks. i form af aktiebesiddelse eller ved det offentliges indflydelse på sammensætningen af institutionens ledelse og/eller institutionens daglige drift. Det forekommer ligeledes, at privatretligt organiserede institutioner er tillagt funktioner af klar offentligretlig karakter, samt at sådanne institutioners virksomhed helt eller delvist finansieres ved tilskud fra det offentlige”.”¹²⁰

¹¹⁸ Betænkning, nr. 1510-2009, s. 300

¹¹⁹ FOB.1989.104

¹²⁰ FOB.1989.104

Ombudsmanden siger hertil, at ”afhængig af graden af offentlig indflydelse og kontrol vil institutionerne være omfattet af offentlighedsloven”.¹²¹ Derefter gennemgås TV2’s styrelsesforhold mv., og det konkluderes, at ”TV 2 må betragtes som en del af den offentlige forvaltning, jf. offentlighedsloven § 1, stk. 1”.¹²²

Ud fra ombudsmandens afgørelse ses det, at det ikke uden videre er klart, om en institution tilhører den offentlige forvaltning eller er omfattet af offentlighedsloven. Såvel institutioner oprettet af staten samt privatoprettede institutioner må underkastes en vurdering vedrørende graden af det offentliges indflydelse og kontrol. Dette gælder dermed også særlige forvaltningssubjekter i lighed med de institutioner, der har været nævnt i forbindelse med de foran skildrede afgørelser (Danmarks Radio, Statsanstalten for livsforsikring og Københavns Havn).

Oluf Jørgensen beskæftiger sig i en artikel i Juristen med offentlighedsbegrebet, herunder problemet med at skelne mellem det offentlige og det private. Han påpeger, at ”en række opgaver og organisationer er vanskelige at placere; de er hverken offentlige eller private, men befinder sig i et blandingsfelt eller ”grå zone””.¹²³ Der er ifølge en opgørelse fra 1985 4810 såkaldte halvoffentlige institutioner i Danmark, herunder særlige forvaltningssubjekter. Det overvejende antal er selvejende institutioner.¹²⁴ Oluf Jørgensen rejser følgende spørgsmål: ”hvordan sættes grænsen indenfor den stærkt voksende grå zone mellem det offentlige og det private?”.¹²⁵

Oluf Jørgensen henviser til forarbejderne til offentlighedsloven (betænkning nr. 857/1978), hvorefter ”særlige forvaltningssenheder med selvstændig retssubjektivitet” er en del af den offentlige forvaltning.¹²⁶ Hermed sigtes ”navnlig til institutioner mv., der er oprettet ved det offentliges foranstaltning eller overgået til det offentlige ved eller i henhold til lov”.¹²⁷ Når der i forarbejderne står ”navnlig”, ligger det ifølge Oluf Jørgensen lige for at skønne, at netop de pågældende institutioner hører til den offentlige forvaltning. Så ligetil er det dog ikke, for såvel Justitsministeriet som ombudsmanden antager, at man blot har et udgangspunkt for en ”samlet vurdering”. Heri må indgå

¹²¹ FOB.1989.104

¹²² FOB.1989.104

¹²³ Jørgensen, 1994, s. 1

¹²⁴ Jørgensen, 1994, s. 2

¹²⁵ Jørgensen, 1994, s. 3

¹²⁶ Jørgensen, 1994, s. 5

¹²⁷ Jørgensen, 1994, s. 5

forskellige overvejelser og momenter.¹²⁸ Selvom udgangspunktet er, at institutioner oprettet ved lov¹²⁹ betragtes som offentlig forvaltning, er sagen ikke så enkel. Om Team Danmark og TV2 konkluderer Oluf Jørgensen således, ”at det ikke er en selvfølge, at institutioner oprettet ved lov betragtes som offentlig forvaltning”.¹³⁰ Særlige forhold kan være afgørende for, hvor institutionen placeres. Disse forhold er dog ikke nødvendigvis retningsgivende i andre sager. F.eks. påpeger Oluf Jørgensen, at selvstændighed var væsentligt, da Team Danmark ansås som ikke-offentlig.¹³¹ På den anden side er netop særlige forvaltningssubjekter generelt at betragte som selvstændige, men dette forhold hos TV2 og DR hindrede ikke, at disse ansås som hørende til den offentlige forvaltning.

Der kan ud fra det ovenstående sættes spørgsmålstegn ved offentlighedsbegrebets klarhed som afgrænsningskriterium. Årsagen synes at være, at offentlighedsbegrebet er mere omfattende end det rent statslige, idet det også kan omfatte noget, der må betegnes som privat, og det kan være svært at afgrænse disse begreber fra hinanden. Det forholder sig tillige således, at der må tages hensyn til særegne situationer, intensitetsafvejning mv., som kan være udgangspunkt for en vurdering. Når lovgiver som tidligere nævnt vanskeligt kan give retningslinjer herfor, skyldes det, at vurderingen må foretages fra sag til sag.

Michael Hansen Jensens primære argument er den mangel på klarhed, som de hidtidige kriterier medfører. Men de foranstående overvejelser om offentlighedsbegrebet viser, at Michael Hansen Jensens argumentation om uklarhed kan overføres herpå. Det synes på denne baggrund ikke givet, at Michael Hansen Jensens løsning vil skabe den ønskede klarhed. Det må f.eks. kunne tænkes, at der som følge af tvivl vil kunne rejses sager, der bestrider en institutions offentlighed. Dermed er situationen ikke ændret væsentligt fra det, den var tidligere, da uklarhederne stadig er tilstede.

Hermed vil også en væsentlig del af Michael Hansen Jensens argument om omkostningsbesparelse bortfalde.¹³² Når Michael Hansen Jensen på den anden side

¹²⁸ Jørgensen, 1994, s. 5

¹²⁹ ATP, Lønmodtagernes Dyrtidsfond, Lønmodtagernes Garantifond, Arbejdsmarkedsuddannelsesfonden, Arbejdsmarkedets Feriefond, Kongeriget Danmarks Hypotekbank og Finansforvaltning, Socialforskningsinstituttet, Danmarks Statistik, Den Kulturelle Fond, Statens Musikråd, Danmarks Geologiske Undersøgelse, Byggeskadefonden, Danmarks Grundforskningsfond og Danmarks Erhvervsudviklingsfond. Disse institutioner oprettet ved lov betragtes som offentlig forvaltning, (Jørgensen, 1994, s. 5-6)

¹³⁰ Jørgensen, 1994, s. 6

¹³¹ Jørgensen, 1994, s. 6

¹³² Jensen, 2006, s. 269

forestiller sig en sådan omkostningsbesparelse, må det betyde, at han mener, at den nye afgrænsning vil indebære en begrænsning i muligheden for at rejse sager om, hvorvidt offentlige juridiske personer er grundlovsbeskyttede eller ej. Da ovenstående overvejelser som nævnt har vist, at problemerne i forhold til uklarheden kan overføres på offentlighedsbegrebet, vil en deraf følgende begrænsning i muligheden for at rejse disse sager indebære en svækkelse af retssikkerheden. Det vil f.eks. betyde, at sager om institutioner, hvor der kan være tvivl om omfanget af de private elementer i forhold til det statslige, ikke længere kan blive genstand for retslig prøvelse.

2.5.2. Løsningsanvisningen i forhold til gældende retspraksis

I forhold til gældende retspraksis støder Michael Hansen Jensens løsningsanvisning imod en vanskelig problematik. Udover den omstændighed, at retspraksis udtrykker den hidtidige antagelse,¹³³ er Højesterets udtalelse om det selvstændige retssubjekts beskyttelse i U.2004.2661H en afvisning af Michael Hansen Jensens antagelse om, at en sådan beskyttelse ikke bør opretholdes. Højesterets udtalelse kan ses som et afgørende punktum for en længere diskussion, der kulminerede med Justitsministeriet 1999-notat, hvori det særlige forvaltningssubjekt ses på linje med f.eks. et ministerium, som statsadministrationen uden videre kan nedlægge eller omorganisere. Denne vurdering stemmer ikke med Højesterets udtalelse, og dette gælder også Michael Hansen Jensens løsningsanvisning. Højesteret fastholder beskyttelse af det selvstændige retssubjekt, der indgår i den statslige forvaltning, altså det særlige forvaltningssubjekt.

2.5.3. De påviste problemers realitet

Overfor en påstand om, at problemerne og uklarheden er afledt af den hidtidige antagelse om beskyttelse efter § 73 og kunne ophæves med en anden antagelse, kan det påpeges, at Michael Hansen Jensen selv erkender, at hvis staten overtager et enkelt aktiv fra et forvaltningssubjekt, vil der være behov for kompensation.¹³⁴ Her afsløres det, at problematikken er baseret på noget reelt. Der er tale om faktiske forhold, som ikke uden videre kan bortfortolkes. Lovgivningsmagten kan f.eks. ikke fratage et statsligt forvaltningssubjekt en del af dets arbejdsgrundlag uden at svække institutionen i forhold til dens formål. Ganske vist kan det indvendes, at nedlæggelsen af et særligt

¹³³ I sagerne om Statsanstalten og Københavns Havn vurderes kriterierne med henblik på at afgøre om de pågældende institutioner indeholder overvejende private eller statslige elementer. Baggrunden herfor er den hidtidige antagelse og de dertil knyttede afgrænsningskriterier.

¹³⁴ Jensen, s. 268ff

forvaltningssubjekt og overførslen af driften til f.eks. statsforvaltningen kan ske uden erstatning. Men situationen er her anderledes, idet erstatningen ikke har nogen adressat, medmindre der er privat indslag.

Michael Hansen Jensens argumentation ud fra kriteriernes uklarhed kan også imødegås med henvisningen til det faktum, at vanskeligheder ved afgrænsningen skyldes virkelige forhold, hvis natur betinger en tilnærmelsesvis løsning. Det er f.eks. vanskeligt altid at finde en nøjagtig målestok til de økonomiske forhold, ligesom magtforholdene kan være svære at afveje. Selv oprindelsen af en institution kan være dunkel, som det ses ved sagerne om Københavns Havn, hvor det var vanskelig at vise den statslige baggrund. En vurdering må dog være at foretrække frem for at hugge knuden over ved at kassere kriterierne.

2.5.4. Konsekvenserne af ophævelsen af kriterierne

Michael Hansen Jensens kritik af afgrænsningskriterierne og påvisning af deres uklarhed kan betyde, at han mener, at man med den nye antagelse kan se bort fra disse kriterier. Hvis det er tilfældet, vil det have uheldige konsekvenser, der måske kan ramme retssikkerheden.

Afgrænsningskriterierne kan ikke afskaffes uden omkostninger i forhold til grundlovsbeskyttelsen. Man kan sige, at disse omkostninger efter Michael Hansen Jensens anvisninger ikke er store, for de ikke-kommunale offentlige juridiske personer er under den nugældende antagelse for en stor del ikke beskyttede. Men et nærmere studium af de viste retssager, Statsanstalten og Københavns Havn, vil vise, at afgørelserne kunne møde stærke modsigelser f.eks. før og efter retssagen om Københavns Havn. Dette skyldes relativiteten mellem offentlig og privat.

Særlig interessant er sagen U.2004.2661H (Københavns Havn II). Finn Reidar Jørgensen bestrider eksistensen af den statslige ejendomsret over havnen før 2000-loven¹³⁵, idet dette ejerskab ellers var afgørende for statens stilling i sagen.¹³⁶ Steen Rønsholdt forholder sig ligeledes kritisk til sagen og hævder, at staten ikke alene var

¹³⁵ Reidar Jørgensen hævder, at forudsætningen for loven var forkert, idet havnen ikke var et statsligt forvaltningssubjekt men historisk set en kommunal havn.

¹³⁶ Jørgensen, F. Reidar, Københavns Havn, Fra selvejende institution til et statsligt aktieselskab, Juristen, nr. 2, 2005, s. 54

part i processen, men også dens herre.¹³⁷ Forud for retssagen omdannedes havnen således ved lov. Herved dannedes en ny bestyrelse, som faktisk varetog statens interesse. Den nye bestyrelse skulle nu forsvare sig i den sag, som den tidligere bestyrelse havde anlagt mod Trafikministeriet. Således var den oprindelige sagsøger ude af billedet. I stedet var indsat en instans ved lov, nemlig den nye bestyrelse, som kunne ses som sagsøgtes (statens) egen repræsentant. Retssikkerheden erstattedes herved af et lovbestemt vakuum.¹³⁸

Disse kritiske bemærkninger giver anledning til at påpege, at den påtænkte rolle som beskytter af borgere mod lovgivningsmagten, som ellers var tiltænkt grundlovens § 73, kan udfordres af staten selv, fordi der i det nævnte tilfælde var tale om en offentlig juridisk person (Københavns Havn), hvis statslighed ellers kunne betvivles. Denne juridiske person repræsenterede således en række interesser, herunder havnen, Københavns kommune og det private erhvervsliv, siger Rønsholdt i sin artikel.¹³⁹ Modstanden mod 2000-loven om nedlæggelse af København Havn kom til udtryk hos regeringens opposition og ”byggede i høj grad på retssikkerhedsmæssige overvejelser”.¹⁴⁰ 2000-loven blev vedtaget med kun en stemmes overvægt.

Selvom den hidtidige antagelse ikke beskyttede Københavns Havn i det ovenfor nævnte tilfælde, har den alligevel været grundlag for en modstand, som måske kunne være lykkedes, hvis loven om omdannelse af havnen ikke var vedtaget før retssagen. Der kan argumenteres for, at den hidtidige antagelse vil give større retssikkerhed end den af Michael Hansen Jensen foreslåede løsning. Ganske vist ville denne gøre det lettere for lovgivningsmagten at foretage sit indgreb, og penge og ressourcer kunne spares, men det er et spørgsmål, om ikke et større mål af retssikkerhed ville være at foretrække.

2.6. Første delkonklusion

Jagten på det afgørende kriterium for afgrænsning i henseende til beskyttelse/ikke-beskyttelse efter grundlovens § 73 har hidtil været forgæves. Det kan illustreres ved det særlige forvaltningssubjekt, som benævnes selvejende, men ikke er det i sproglig og juridisk forstand, idet det kan nedlægges af lovgivningsmagten, og dets formue

¹³⁷ Rønsholdt, Steen, Sagen om Københavns Havn – et retssikkerhedsvakuum bestemt ved lov, Juristen, nr. 4, 2005, s. 136-137

¹³⁸ Rønsholdt, 2005, s. 136

¹³⁹ Rønsholdt, 2005, s. 136

¹⁴⁰ Rønsholdt, 2005, s. 136

inddrages. Det siges at være selvstændigt, men tilknytningen til staten kan være større eller mindre efter oprettelse, organisering, styreform og økonomi. Det hører under offentlighedsloven og skal helst være oprettet ved lov, men kan dog betegnes som privat efter nærmere vurdering, som det skete med Team Danmark.

Når Michael Hansen Jensen mener at have fundet det afgørende kriterium i offentlighedsbegrebet og hævder, at man vil kunne ophæve uklarheden ved at sige, at ikke-kommunale offentlige juridiske personer ikke er beskyttede efter GRL § 73, betyder det kun, at problemerne flytter med, idet offentlighed/halvoffentlighed må være genstand for vurdering på linje med andre kriterier. Således forbliver situationen den samme. Justitsministeriet såvel som ombudsmanden peger ikke på noget egentligt afgørende kriterium, men snarere på en vurdering af forskellige forhold, der kan pege i den ene eller den anden retning efter deres intensitet. Således vil det også være, hvis man gør offentlighedsbegrebet til kriterium.

Michael Hansen Jensens argumentation forudsætter, at man ikke længere forsøger at skelne mellem det private og det offentlige i den såkaldte gråzone, hvor de to begreber forekommer på en sådan måde, at det kan være vanskeligt at træffe afgørelse om beskyttelse eller ikke-beskyttelse. Den nye antagelse er en tilsyneladende indskrænkning af beskyttelsesrækkevidden efter § 73 i grundloven og kan betyde, at der tages mindre hensyn til det privatretlige, der kan være repræsenteret i den institution, det drejer sig om. Herved er det vanskeligt at se, at retssikkerheden øges, det synes tværtimod at indebære uheldige konsekvenser for det privatretlige element. Ganske vist opnås der ved den foreslåede løsning en tilsyneladende ensartet og klar afgørelse, men indskrænkningen af beskyttelsesrækkevidden betyder dog, at man ikke længere i samme grad kan beskytte sådanne instanser, som grundloven ellers er tiltænkt at værne om, nemlig privatretlige interesser, som kan optræde i den tidligere omtalte gråzone. Den vilkårlighed, som Michael Hansen Jensen har påpeget, ophæves ganske vist ikke, hvis den hidtidige antagelse bibeholdes, men den indebærer i det mindste mulighed for en vurdering og kan prøves i retten.

Endelig må det konstateres, at Højesterets udtalelse i præmisserne til U.2004.2661H om særlige forvaltningssubjekters beskyttelse giver problemer for den

statsforfatningsretlige- og forvaltningsretlige teori i forhold til doktrinen,¹⁴¹ men den umuliggør Michael Hansen Jensens løsning. Det første fordi Højesteret ikke bare siger, at noget er beskyttet fordi det indeholder private elementer, men at forvaltningssubjekter generelt er beskyttede

3. Vurdering af Michael Hansen Jensens fortolkning af grundlovens § 73

3.1. Indledende bemærkninger

Der skal nu ses på, hvorledes Michael Hansen Jensen nyfortolker grundlovens § 73 i forhold til den hidtil gældende tolkning for at undersøge, om der er noget i denne tolkning eller i grundlovsfædrenes intension, der enten støtter Michael Hansen Jensens antagelse om, at offentlige juridiske personer ikke bør være omfattet af beskyttelse efter GRL § 73, eller taler imod denne opfattelse.

Tolkningen af grundlovens § 73 skal ifølge Michael Hansen Jensen følge de principper, som gælder for lovfortolkning i almindelighed.¹⁴² Der skal således ses på bestemmelsens ordlyd, altså en undersøgelse af, hvad ordvalget faktisk betyder. Dernæst skal der ses på forarbejderne og formålet. Endelig følger et afsnit om bredere betragtninger. Idet Michael Hansen Jensens tolkning skitseres, behandles de enkelte afsnit hver for sig med kommentarer og drøftelse.

3.2. Ordlyden

Når der henses til ordlyden i § 73, der er gengivet i dens nuværende pålydende fra begyndelsen i 1849 gennem de øvrige grundlovsvedtagelser, synes det ikke muligt at finde belæg for en afvisning af den gældende tolkning, ifølge hvilken bestemmelsen indebærer beskyttelse af alle, der kan udøve ejendomsret med de dertil hørende beføjelser og forpligtigelser, altså også offentlige juridiske personer. Michael Hansen Jensen henviser til Poul Andersens opfattelse. Her er argumentet, at brugen af ordet ”ingen” må betyde, at ingen ejendomsbesiddere er undtaget, ”ingen” kan sættes udenfor.¹⁴³ Altså må alle, der ifølge retsordenen er givet rettigheder og forpligtigelser i forbindelse med rådighed over ejendom, være beskyttede af grundlovsbestemmelsen.

¹⁴¹ Fremgangsmåden ved afgrænsningen af grundlovsbeskyttelsen er efter teorien og de ministerielle notater en afvejning af det statslige og det private overfor hinanden. Højesterets tilkendegivelse synes dog at indebære, at et særligt retssubjekter som sådan med egen formue (særlige forvaltningssubjekter) indgående i den statslige forvaltning, nyder en vis beskyttelse overfor lovgivningsmagtens nedlæggelse eller omorganisering

¹⁴² Jensen, 2006, s. 216

¹⁴³ Jensen, 2006, s. 219

Betingelserne ses opfyldte for offentlige juridiske personer som staten, særlige forvaltningssubjekter og statslige aktieselskaber eller lignende organisationsformer. Michael Hansen Jensen mener, at ordet ”ingen” er så betydningsomfattende, at det ikke kan stå uden en fortolkning, der præciserer udtrykket nærmere. Ordlyden er altså ikke nok, idet den åbner for vilkårlighed. Derfor er det nødvendigt at inddrage forarbejder, formål mv. Det konkluderes, at der ikke i § 73 som sådan er fornødent belæg til antagelsen, at offentlige juridiske personer er beskyttede efter bestemmelsen.¹⁴⁴

3.2.1. Kommentarer til ordlyden

Når der ses på ordlyden af en lovtekst med henblik på fortolkning, må det første skridt være at spørge, hvad teksten vil sige med sit ordvalg, som det fremtræder. Man spørger altså ikke, hvad man kunne forestille sig, at teksten siger, men hvad der umiddelbart fremtræder som dens mening.¹⁴⁵ Dette er særlig vigtigt, hvis der som her ikke er sket en betydningsforskydning som følge af tidsforløbet fra affattelsestidspunktet til den nutidige læsning. Grundlovens § 73, stk. 1 har bevaret sin ordlyd fra 1849 gennem forskellige grundlovsrevisioner til den nuværende udgave,¹⁴⁶ og det er rimeligt at forstå dens udtryksmåde som umiddelbart tilgængelig for nutiden. Udtrykket ”ingen” er vidtrækkende og kan forstås sådan, at ”ingen Ejere står udenfor den grundlovmæssige Beskyttelse af Ejendomsretten”, som det hedder hos Poul Andersen.¹⁴⁷ Han er også specifik angående offentlige juridiske personer og siger, at ”Beskyttelsen gælder også til Fordel for offentligretlige Forvaltningssubjekter, f. Eks. Kommuner og Havne. Ekspropriation fra Staten er ikke udelukket”.¹⁴⁸ Hos Germer hedder det, at ”ekspropriationsbeskyttelsen gælder ikke blot for private retssubjekter, men også offentligretlige forvaltningssubjekter”.¹⁴⁹ Referencen er klart til grundlovens § 73, stk. 1, 2 og 3 pkt., der skal være opfyldt. Tolkningen er altså klar.

Michael Hansen Jensens argument at udtrykket ”ingen” er for vidtrækkende og derfor åbner for vilkårlig fortolkning, er en formodning, der kan anfægtes. Man kan modsat

¹⁴⁴ Jensen, 2006, s. 220

¹⁴⁵ Ganske vist siger Alf Ross, at grundlovens § 73 ikke kan tolkes efter sin ordlyd som en almindelig lovbestemmelse. Han mener, at grundlovs giverne ikke har kunnet gennemtænke problemerne og derfor kun har kunnet give en retstandard. (Ross, 1980, s. 637-638). Hertil er at bemærke, at man f.eks. ikke gjorde sig klart i 1849, hvad afståelsesbegrebet indebar, men teksten indeholder alligevel klare retningslinjer som ordene om ”fuldstændig” erstatning. Noget tilsvarende gælder ordet ”ingen”.

¹⁴⁶ Rytter, 2013, s. 395

¹⁴⁷ Andersen, 1954, s. 728

¹⁴⁸ Andersen, 1954, s. 728

¹⁴⁹ Germer, 2007, s. 274

mene, at ordet er valgt for at forhindre en fortolkende afgrænsning, som Michael Hansen Jensen vil det. En ikke afgrænsende tolkning kan bl.a. støtte sig til Poul Andersen, som vist ovenfor.

3.3. Forarbejderne

Michael Hansen Jensen påviser, at beskyttelsen af visse offentlige juridiske personer blev drøftet i den grundlovgivende forsamling. Han benævner dette som indirekte forarbejder og henviser til, at et flertal i grundlovsudvalget i sin betænkning foreslå, at der indførtes en § 66d med følgende ordlyd: ”De til Kirken, Skolen og milde Stiftelser henlagte eller skænkede Eiendele og Midler kunne ikke anvendes til noget fremmed Øjemed”.¹⁵⁰ Forslaget blev dog ikke vedtaget, blandt andet fordi det kunne binde lovgivningsmagten i forhold til kirken. I samme forbindelse drøftelse man de nævnte institutioners forhold til beskyttelsesparagraffen i grundloven, daværende § 87, nuværende § 73. Det anførtes her af W. Ussing, at de omtalte juridiske personer i forvejen er omfattet af bestemmelsen om ejendomsrettens ukrænkelighed, og derfor ville den foreslåede § 66d være overflødig. Dette bifaldtes af Mynster, der tilføjede, at ukrænkeligheden gælder ikke blot for enkeltpersoner, ”men... også enhver Commune”,¹⁵¹ således altså også kirken.

Ud over den tilslutning, der var til beskyttelse af de nævnte offentlige juridiske personer, påpeger Michael Hansen Jensen, at der også var nogle, som var imod tanken om grundlovsbeskyttelse af sådanne institutioner. Blandt disse fra var Tscherning den skarpeste kritiker. Han mente, at når ejendom var tillagt kirken, var det statens ejendom.¹⁵² Han konkluderede, at grundloven burde overlade det til lovgiverne at råde over de nævnte forhold. Bjerring indtager en lidt anden position og siger, at enten har kirken, skolen og stiftelserne en fuldstændig ejendomsret til de til dem henlagte midler, og så er § 66d overflødig, eller også har de ikke ejendomsretten, og da bør denne ikke gives dem uden en fornøden foreløbig undersøgelse.

Det ses at nogle var for beskyttelsen, i det mindste én imod, mens en anden var forbeholden. Michael Hansen Jensen konkluderer, at beskyttelse af offentlige juridiske

¹⁵⁰ Jensen, 2006, s. 221ff

¹⁵¹ Jensen, 2006, s. 222

¹⁵² Jensen, 2006, s. 223

personer ikke kan begrundes ud fra den grundlovgivendes forsamling behandling af den forkastede § 66d.¹⁵³

3.3.1. Kommentarer til forarbejderne

Michael Hansen Jensen erkender, at der blandt koncipisterne var nogle, ”der sluttede fra et ejerbegreb til en grundlovsbeskyttelse”.¹⁵⁴ Det fremgår da også klart af drøftelserne om § 66d, at man fandt klare begrundelser for de omhandlede institutioners ejendomsret. Ussing anførte, at accept af forslaget om § 66d ville medføre, at der ud over den almindelige ejendomsret tildeltes en særlig ejendomsret til f.eks. kirken, idet institutionerne allerede var omfattet af ejendomsbeskyttelsen i § 87.¹⁵⁵ Mynsters afvisning af forslaget om § 66d følger som nævnt de samme linjer, især tanken om, at institutionen allerede er beskyttet efter § 87. Bjerring sagde, at ”Enten har Kirken, Skolen og de milde Stiftelser en fuldstændig Eiendomsret til de Eiendele og Midler, der ere henlagt til dem eller skjænkede til dem, og i det Tilfælde forekommer Paragraphen mig aldeles overflødig, eftersom Eiendomsretten vistnok i ethvert Tilfælde vil være sikret”,¹⁵⁶ eller også har institutionen ikke sådan en ejendomsret.

Bjerring påviste uklarheder og problemer, som måtte diskuteres. Han ønskede at vide nærmere om forholdet mellem institutionerne, kirke og skole, og om de tillagte midler kunne anvendes gensidigt, og desuden om kirkens ejendomsret også omfattede det, der tidligere var givet den. Kunne det ske, at dette skulle gives tilbage? Bjerring fandt, at spørgsmålet om institutionernes og især kirkens midler i det hele taget var uafklarede. Midlerne kunne blive uhensigtsmæssigt store.¹⁵⁷ Dette sidste modsvarede af Ussing, der ikke så sådan en fare.

Det gjorde Tscherning derimod, men hans holdning til § 66d har egentlig ikke så meget at gøre med spørgsmålet om en offentlig juridisk persons forhold til ejendomsret og beskyttelse ifølge grundlovsbestemmelsen som noget helt andet, nemlig magtforholdet mellem stat og kirke. Han påpegede, at der ville være fare for, at kirken kunne bruge grundlovmæssige besiddelser til at kræve sin tidligere ejendom tilbage, og kirken kunne komme til at fremtræde som en stat i staten. Derfor burde kirkens ejendomme

¹⁵³ Jensen, 2006, s. 224

¹⁵⁴ Jensen, 2006, s. 222

¹⁵⁵ Forhandlinger på Rigsdagen, 1849, Andet bind, sp. 3099

¹⁵⁶ Rigsdagen, 1849, sp. 3098

¹⁵⁷ Rigsdagen, 1849, sp. 3098-3099

betragtes som statens ejendom,¹⁵⁸ men dette burde ikke grundlovsfæstes.¹⁵⁹ På baggrund af Tschernings argumentation kan det udledes, at hans forbehold ikke handlede om den offentlige juridiske persons stilling, men alene om kirkens forhold til staten. Havde Tscherning ment, at den offentlige juridiske person som sådan ikke burde grundlovsbeskyttet, er det nærliggende at antage, at han ville have nævnt det i diskussionen.

Det kan fastslås, at man hos koncipisterne meget vel forstod, at en offentlig juridisk person kan have ejendomsret med tilhørende beskyttelse. Lovforslag om § 66d kan ses som et forsøg på at befæste denne position i særlige tilfælde, men grunden til afvisningen heraf var blandt andet, at der var tilstrækkelig lovbeskyttelse i forvejen. Betænelighederne, der også var med til at bære afvisningen, var ikke baserede på et ønske om at gøre institutionerne til noget, der ikke var beskyttet af ejendomsparagraffen. Det handlede om uklarhed i kirkens og skolens økonomiske stilling og frygt for en voksende kirkelig magt i lighed med det, der havde været før reformationen, hvor man fratog kirken en meget stor del af dens ejendele. Man kunne nu befrygte, at f.eks. kirken ved indførelsen af § 66d kunne kræve alt dette tilbage.

Afvisningen af forslaget betyder altså ikke nødvendigvis, at man ikke regnede med beskyttelse af offentlige juridiske personer, men snarere, at man ønskede de bedst mulige forhold både for sådanne og for samfundet som repræsenteret af staten. Grundlovsfædrene var ikke fremmede overfor offentlige juridiske persons ejendomsret og dennes beskyttelse. De fremsatte forbehold rækker ikke ved dette forhold, idet de især skyldes historisk bestemte omstændigheder omkring de nævnte intuitioner og staten og en frygt for manglende balance heri.

3.4. Forarbejdernes historiske baggrund

Michael Hansen Jensen inddrager formålet og beskyttelsesintentionen i § 73 i en bredere sammenhæng, således at der ikke bare ses på bestemmelsens ordlyd eller den drøftelse, der fandt sted blandt koncipisterne, men at det hele sættes ind i en bredere sammenhæng for at nå frem til en vurdering, der skal vise, at beskyttelseshensynet primært gælder enkeltpersoner, og at hensigten ikke har været en beskyttelse af

¹⁵⁸ Forholdet til kirkens ejendomme diskuteres i øvrigt stadig og er endnu ikke afklaret. (Berlin, 1939, s. 367)

¹⁵⁹ Rigsdagen, 1849, sp. 2567

offentlige juridiske personer. I denne forbindelse fremlægger Michael Hansen Jensen nogle historiske betragtninger, der omfatter teorier og anskuelser om ejendomsret og beskyttelse, som går langt tilbage i tiden, helt til middelalderen. Desuden ses der på tiden efter 1848 frem til nutiden. Der redegøres for forståelsen af ejendomsretten gennem tiderne. Man har begrundet ejendomsretten såvel teologisk (Aquinas) og naturretsligt (f.eks. Locke). Naturretten kulminerer med den amerikanske- og franske revolution, men efter 1798 følger en retspositivistisk udvikling med f.eks. utilitarismen (Bentham).

Michael Hansen Jensen påpeger den nære sammenhæng mellem ejendomsretten og de fundamentale menneskerettigheder liv, ære og ejendom og henviser her til 1188 (Kong Alfons den 9) og Magna Carta fra 1215, hvorefter ingen kan fratages sin ejendom.¹⁶⁰ Argumentationen går på, at med udviklingen fra naturretten over mod positivismen betones individet mere end før. Dette ses i liberalismen og dermed den tankegang, som den grundlovgivende forsamling må have været præget af. Ligeledes lægges der vægt på, at ejendomsretten sammenstilles med de væsentligste menneskerettigheder, som må forstås som gældende enkeltpersoner. Man skulle altså ud fra disse betragtninger kunne se, at ved affattelsen af bestemmelsen i § 73 må der i første række være tænkt på den enkelte borger og dennes stilling overfor staten. Der skulle ikke her være nogen grund til at inddrage offentlige juridiske personer i dette.

Efter denne baggrundsredegørelse vender Michael Hansen Jensen tilbage til spørgsmålet om den grundlovgivende rigsforsamlings syn på beskyttelse af privat ejendomsret.¹⁶¹ Han vil her vise, at koncipisterne med deres baggrund i historien og de herskende strømninger frem til 1849 havde værnet af private borgere over for staten for øje. Derfor er bestemmelsen om ejendomsretten og dennes beskyttelse indsat i grundlovens syvende afsnit sammen med frihedsrettighederne som en af de bestemmelser, der skal beskytte den enkelte borger mod statsmagten overgreb. Han påpeger, at dette kommer til udtryk i den grundlovgivende forsamplings drøftelser. F.eks. nævnes, at Arnholm taler ”om den erstatning, som skal betales til ”den Private””.¹⁶² Der henvises til det forhold, at man ud fra de deltagende historiske personers baggrund kan slutte sig til væsentlige dele af den grundlovgivende

¹⁶⁰ Jensen, 2006, s. 233

¹⁶¹ Jensen, 2006, s. 239ff

¹⁶² Jensen, 2006, s. 242

rigsforsamlings tankegang, herunder ønsket om at betrygge individet i forhold til statsmagten. I denne forbindelse er den private ejendomsret en forudsætning ligesom dens ukrænkelighed.

Michael Hansen Jensen påpeger videre, at man ud fra udformningen af den daværende § 87 kan se, at koncipisterne har trukket på flere udenlandske kilder (f.eks. art. 17 i den franske menneskerklæring fra 1789 og dermed sammenknytningen af de centrale menneskerettigheder liv, frihed og ejendom). Det er klart, at der ikke kan herske tvivl om, at man i forsamlingen bredt anerkendte de fremherskende ideer om frihed, ejendomsret og borgernes beskyttelse mod statens indgreb.

3.4.1. Kommentarer til forarbejdernes historiske baggrund

Det vil næppe være muligt at indvende noget mod Michael Hansen Jensens redegørelse, som den fremstår. Det er rigtigt, at ejendomsret har en sådan placering både historisk og i datidens liberalistiske tankesæt, og at man havde beskyttelsen af den enkelte borger for øje. Problemet er imidlertid, at drøftelserne i den grundlovgivende forsamling viser en bredere forståelse af ejendomsbegrebet og den dertil hørende beskyttelse. Som vist foran, kunne man faktisk diskutere beskyttelsen af offentlige juridiske personers ejendomsret (kirke, skole og milde stiftelser). Optagetheden af den enkeltes borgers forhold betød ikke, at man så bort fra ”Communen” eller fællesskabet. Man kan ud fra de tidligere bemærkninger om diskussionen om det afviste forslag vedrørende § 66d slutte, at tanken om beskyttelsen af den offentlige juridiske person ikke var koncipisterne fremmed, men at det var naturligt for dem at tillægge offentlige juridiske personer ejendomsret.

Angående betoningen af den grundlovgivende forsamlings intention om beskyttelse af den enkelte borger, kan det anføres, at dette ikke nødvendigvis medfører, at koncipisterne ikke havde øje for beskyttelse af det ejendomsbegreb, der knytter sig til offentlige juridiske personer.

3.5. Perioden efter 1849 grundloven

I sin analyse af tiden efter 1849 grundloven¹⁶³ finder Michael Hansen Jensen den samme principielle understregning af værnet af den enkelte borger mod staten i ejendomsparagraffens beskyttelsesafsnit, som han tidligere har påvist. Brud på denne

¹⁶³ Jensen, 2006, s. 246ff

linje kommer først med Knud Berlin.¹⁶⁴ Berlin giver ikke nogen nærmere begrundelse for dette, men foretager en efter Michael Hansen Jensens mening ubegrundet ændring, således at ejendomme for offentlige juridiske personer er beskyttede på lige fod med tilsvarende private, dog således at lovgivningsmagten kan gribe ind overfor offentlige juridiske personer uden om grundlovsbeskyttelsen, hvis deres ejendom tjener et rent statsligt formål, f.eks. politiet.¹⁶⁵

Michael Hansen Jensen betoner dog, at Berlin ligger på linje med den hidtidige opfattelse i vurderingen af beskyttelsen af private borgere som ejendomsparagraffens principielle anliggende, og han finder, at der her er en disharmoni eller en modsætning til tankerne om beskyttelse af offentlige juridiske personer.

I tiden efter Berlin har teoretikerne anlagt samme synspunkt som Berlin og dermed også tanken om beskyttelsen af offentlige juridiske personer. Efter Michael Hansen Jensens mening er dette som nævnt gjort uden klar begrundelse og undersøgelse, og eftersom beskyttelsen af den enkelte borger overfor staten fastholdes som hovedsagen,¹⁶⁶ fremtræder der efter Michael Hansen Jensens mening en modsætning på samme måde, som det sker hos Berlin.

3.5.1. Kommentarer til perioden efter 1849 grundloven

Hvis der ses tilbage på tiden efter grundloven af 1849, kan man give Michael Hansen Jensen ret i, at teoretikerne fastholder, at hovedvægten ligger på beskyttelsen af den enkelte borger i grundlovens § 73. Man må dog spørge, om det er rigtigt, at der foreligger et modsætningsforhold mellem denne vurdering og forståelsen af grundlovens bestemmelse som beskyttende offentlige juridiske personer. Det ses, at hverken Berlin eller de øvrige fremtrædende teoretikere ser nogen modsigelse eller spændingsforhold her. Det synes at være den herskende opfattelse, at man på én gang

¹⁶⁴ Jensen, 2006, s. 249ff

¹⁶⁵ Da man gjorde det kommunale politi til statspoliti ved politireformen, blev ejendommene til brug for politiet uden vederlag overtaget af staten ved lov nr. 166 af 18. maj. 1937 § 2. Michael Hansen Jensen påpeger her, at en offentlig juridisk person (staten) overtager en anden offentlig juridisk person (kommunernes) ejendom uden vederlag. (Jensen, 2006, s. 249). Berlin må antages at mene, at eftersom staten overtager politiet og dets virksomhed, må de dertil hørende bygninger også følge med. Der er faktisk tale om, at staten dermed fritager kommunerne for afholdelse af omkostningerne ved politivirksomheden.

¹⁶⁶ I henvisningen til andre teoretikere nævnes det, at Alf Ross anfører, at grundlovens § 73 må forstås som en frihedsrettighed, som beskytter borgerne mod indgreb i deres ejendom fra statens side og er en forudsætning for demokratiet. Max Sørensen påpeger, at § 73 tydeligt tilsigter at værne om den private sfære. Han mener, at det ligger i det historiske perspektiv, at reglen om ejendomsretten skal beskytte den private ejer, altså den enkelte borger. (Jensen, 2006, s. 253-254)

kan hævde, at ejendomsparagraffen principielt omhandler beskyttelsen af den enkelte borger på linje med menneskerettighederne, og at den samtidig rummer beskyttelse af offentlige juridiske personers ejendomsret. Michael Hansen Jensen hævder, at der med Knud Berlin sker et skifte til en opfattelse, der ikke tidligere har været fremsat.¹⁶⁷ Spørgsmålet er, om det ikke snarere forholder sig sådan, at beskyttelsen af den offentlige juridiske person ligger som en udtalt forudsætning for forståelsen af § 73. Ligesom private juridiske personer må antages at være beskyttet i deres ejendomsret, kan man hævde, at dette også gælder offentlige juridiske personer, og at en sådan antagelse kan ses som en ligefrem følge af det, der gælder for ejendomsret i det hele taget. Som tidligere nævnt kan dette vises fra den diskussion, der fandt sted i forbindelse med den grundlovgivende forsamlings drøftelser.

I sin anmeldelse af Michael Hansen Jensens disputats siger Orla Friis Jensen, at man fra en nærmere undersøgelse af lovgivningen om ekspropriation kan vise, at almindelig ejendomsbeskyttelse for kommunerne altid har været gældende. Han henviser her til kirkegårdsforordningen af 1845 § 2, hvoraf det fremgår, at ”forlig om erstatning skal approberes, hvis den pågældende ejendom tilhører ”en Stiftelse, et Embede, et Fideikommis eller en Kommune””.¹⁶⁸ Det samme gælder loven om fattigvæsenet fra 1850.¹⁶⁹ I samme forbindelse udtaler Orla Friis Jensen, at det ikke i sig selv kan forundre, at kommunerne ikke er omtalt i forarbejderne til junigrundlovens ejendomsparagraf. Når det hedder, ”Ingen kan tilpligtes...”, synes det mest nærliggende at antage, at kommunerne også hører med, især eftersom det modsatte ikke ses i forarbejderne.¹⁷⁰ Noget tilsvarende kan måske siges om ikke-kommunale juridiske personer.

3.6. Bredere betragtninger¹⁷¹

Michael Hansen Jensen inddrager bredere betragtninger i sin fortolkning af grundlovens § 73 således, at han anvender materiale, der ligger udover de undersøgelser, der ellers normalt anvendes ved lovfortolkning og altså også grundlovsfortolkning. Den

¹⁶⁷ Nationalbanken ved lov nr. 157 af 12. juli 1907 fik forlænget sin octroi, og da loven fastslår, at de ved loven givne rettigheder ikke kan tilbagekaldes eller forandres, indikerer dette en antagelse af, at disse rettigheder var grundlovsbeskyttede. (Andersen, 1954, s. 722)

¹⁶⁸ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁶⁹ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁷⁰ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁷¹ Jensen, 2006, s. 266ff

argumentation, der her anvendes, henviser således ikke bare til grundloven, men henter fortolkningselementer fra retspraksis og lovgivningspraksis mv.

Michael Hansen Jensen påpeger som tidligere nævnt uklarheder og inkonsekvens som følge af den herskende antagelse. Lovgivningsmagten kan gribe ind overfor visse offentlige juridiske personer, men det er ikke klart afgrænset hvorledes og hvornår, der må foretages indgreb, uden at der foreligger ekspropriation.¹⁷² Det er heller ikke afklaret, hvorledes man skal forholde sig med en mulig erstatning, hvis offentlige juridiske personer omdannes eller nedlægges, for hvem skal i så fald have erstatningen. Reglen om overtagelse af enkeltaktiver mod erstatning medfører også problemer. Der er der tale om selvmodsigelse, når det antages, at offentlige juridiske personer er grundlovsbeskyttede ved administrativ ekspropriation af enkelt-aktiver, mens dette ikke gælder lovgivningsmagtens indgreb i vedkommende offentlige persons styrelses- og formueforhold.

Michael Hansen Jensen rejser tillige en argumentation¹⁷³ ud fra spørgsmålet, om, hvorvidt grundlovsbeskyttelse af ikke-kommunale offentlige juridiske personer imødekommer et generelt samfundsmæssigt behov, idet der herved overføres en ejendomsmæssig tryghed efter grundlovens § 73 til sådanne juridiske personer. Han besvarer spørgsmålet med et klart nej. Det generelle behov knytter sig til sikringen af den enkelte borger overfor statslig indgriben, således at denne med tryghed kan indrette sig og tilskyndes til økonomiske dispositioner. Noget sådant er ikke relevant for offentlige juridiske personer, hvis virke beror på beslutninger fra staten og ikke på privat økonomi.

Michael Hansen Jensen peger videre i sin argumentation på, at offentlige juridiske personer generelt ikke har et faktisk kompensationsbehov i forbindelse med et statsligt indgreb. Derfor behøves ingen grundlovsmæssig beskyttelse. Ganske vist kan der i visse tilfælde opstå et behov ved indgreb overfor en sådan juridisk person, hvis indgrebet forårsager, at vedkommende juridiske person begrænses i sin aktivitet eller helt må ophøre med denne. Dette mener Michael Hansen Jensen, kan afhjælpes ved at gennemføre ekspropriationsforretning efter relevant ekspropriationslovgivning. Således spares man for en tung og besværlig metode og behøver ikke at lade den offentlige

¹⁷² Jensen, 2006, s. 267-268

¹⁷³ Jensen, 2006, s. 268

juridiske person få adgang til at påberåbe sig grundlovmæssig beskyttelse. Afståelsen befinder sig så ikke på grundlovsniveau, men beror alene på den pågældende ekspropriationslov.¹⁷⁴ På denne måde løser man ikke blot kompensationsproblemet, men man afskaffer tillige den ulighed, der følger af den nuværende praksis. Her er der visse tilfælde, hvor nogle offentlige juridiske personer holdes udenfor grundlovsbeskyttelse, men den gives til private.¹⁷⁵ Denne uklarhed undgås, hvis offentlige juridiske personer ikke kan gøre krav på beskyttelse på grundlovsniveau, der ellers antages at gælde alle.¹⁷⁶

Michael Hansen Jensen mener ikke, at lovgivningspraksis¹⁷⁷ strider mod hans tolkningsforslag, for lovgivningsmagten har alene fulgt den antagelse, at grundlovens § 73 omfatter alt, der kan siges at eje noget, idet der dog er en vis frihed til at gribe ind overfor ikke-kommunale offentlige juridiske personer.¹⁷⁸ Man har tilsyneladende ikke gjort sig overvejelser herom. Det samme gælder retspraksis.¹⁷⁹ Efter Michael Hansen Jensens mening har domstolene ikke taget stilling til, om ikke-kommunale offentlige juridiske personer er grundlovsbeskyttede eller ej. Man har alene forholdt sig til den hidtidige antagelse uden at være præsenteret for de indvendinger, Michael Hansen Jensen har rejst.

3.6.1. Kommentarer til bredere betragtninger

Vedr. den uklarhed og inkonsekvens, som Michael Hansen Jensen påpeger, kan det indrømmes, at sagen om f.eks. Københavns Havn kunne være forløbet anderledes, hvis lovgivningsmagten havde haft andre ønsker, og der kan være grænsetilfælde, som kan gøre det vanskeligt at afgøre en institutions stilling i forhold til § 73. Der synes imidlertid at fremtræde kriterier, af hvilke nogle dog kan variere i styrke, men som i de fleste tilfælde har kunnet angive retningslinjer for et indgreb, som det tidligere er vist.

Michael Hansen Jensen finder, at det uforståeligt og selvmodsigende, når man på den ene side kan nedlægge eller omorganisere en institution ved lov, mens man på den

¹⁷⁴ Jensen, 2006, s. 269

¹⁷⁵ Michael Hansen Jensen henviser i den forbindelse til planlovens § 46 om tilbageførsel af arealer fra byzone til landzone, hvor offentlige juridiske personer ikke nødvendigvis kompenseres efter den tabte værdi, mens dette sker for private. (Jensen, 2006, s. 43). Her kan endvidere henvises til Zahles grundlovscommentar gengivet på s. 8 i nærværende afhandling

¹⁷⁶ Jensen, 2006, s. 270

¹⁷⁷ Jensen, 2006, s. 286

¹⁷⁸ Jensen, 2006, s. 288

¹⁷⁹ Jensen, 2006, s. 292

anden side ikke kan fratage en institution et enkelt aktiv uden erstatning efter § 73. Man kan her tænke på Nationalbanken, der nok kan omorganiseres eller nedlægges som særligt forvaltningssubjekt, men lovgivningsmagten kan ikke fratage den et areal til f.eks. vej uden kompensation.

Dette forekommer umiddelbart mærkeligt, men er måske ikke helt ulogisk. Michael Hansen Jensen siger selv, at man må kompensere en institution, hvis man fratager den noget, der er af betydning for dens virke. Orla Friis Jensen nævner i den forbindelse, at dette forhold kan ligge bag Højesterets udtalelse, at ”ikke-kommunale offentlige juridiske personer i et vist omfang er beskyttede efter grundlovens § 73”.¹⁸⁰ Han påpeger, at beskyttelsen giver god mening, fordi man på denne måde respekterer det pågældende ejerforhold efter retssystemet. Michael Hansen Jensens tanker om at undgå ekspropriation efter § 73, men i stedet efter almindelig ekspropriationslovgivning afviser Orla Friis Jensen og henviser til et tænkt eksempel fra den kommunale sektor, hvor lovgivningsmagten kunne skaffe sig milliongevinster ved privatisering af elsektoren, idet man beriger sig på kommunernes bekostning. Den nødvendige sikkerhed for fastsættelse af erstatning er efter Orla Friis’ mening ikke tilstede her, og det ender altså med en svækkelse af retssikkerheden.¹⁸¹

Med hensyn til Michael Hansen Jensen argument om, at grundlovsbeskyttelse af ikke-kommunale offentlige juridiske personer ikke imødekommer et generelt samfundsmæssigt behov for ejendomsmæssig tryghed i sammenligning med det, der gælder for private, er det rigtigt, at den private borger betrygges ved § 73. Han skal ikke bære en særlig byrde i forhold til almenheden, men udgifter skal fordeles til hele samfundet. At den offentlige juridiske person er anderledes stillet er også sandt, men den juridiske person må i et vist omfang varetage fysiske personers interesse. Der kan f.eks. tænkes på et politisk parti, og selvom tilknytningen til private interesser i offentlig sammenhæng bliver meget tynd, består den alligevel og må principielt anerkendes. Denne problemstilling anerkendes også af Orla Friis Jensen i hans anmeldelse af Michael Hansen Jensen disputats.¹⁸²

I forbindelse med Michael Hansen Jensens forståelse af lovgivningspraksis må forholdet fremdeles være sådan, at lovgivningspraksis indtil videre har støttet den

¹⁸⁰ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁸¹ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁸² Friis Jensen, 2007, s. 108

hittidige antagelse og altså ikke Michael Hansen Jensens tolkning. Det samme gælder retspraksis. Om det vil blive ved at være således, eller om der sker ændringer som følge af Michael Hansen Jensens tolkning, må den fremtidige retspraksis vise. Indtil videre bekræfter gældende ret den hittidige antagelse. Hvad angår tolkningen af § 73, er der tilsyneladende intet, der afkræfter den hittidige fortolkning, hverken med hensyn til ordlyd eller forarbejder. Det kan også tilføjes, at den hittidige antagelse ligger bag samtlige af Justitsministeriets notater i forbindelse med relevante afgørelser.

3.7. Ejendomsbeskyttelsen i EMRK

Michael Hansen Jensen inddrager ikke EMRK i sin disputats, idet han mener, at noget sådant ville falde uden for den hittidige fortolkningsdoktrin.¹⁸³ Man kan ikke inddrage dette materiale og så at sige indfortolke det i grundloven. Det er heller ikke her meningen at gøre noget sådant, højest spørge, om man af denne vej kunne få en yderligere forståelse af ikke-kommunale offentlige juridiske personers stilling i forhold til lovgivningsmagten. Tillægsprotokollen af 20. marts 1952, artikel 1,¹⁸⁴ stk. 1, 1 afsnit fastsætter at, ”Enhver fysisk og juridisk person har ret til respekt for sin ejendom”. Tilsidesættelse heraf kræver, at EMRK P1, artikel 1, stk. 1, afsnit 2 eller stk. 2 er opfyldt. Ifølge ordlyden er enhver juridisk persons ejendomsret således beskyttet. Da der ikke synes at være retsafgørelser, der belyser dette yderligere, må det antages, at ikke-kommunale offentlige juridiske personer må være beskyttede, når der henses til bestemmelsens ordlyd.

3.8. Anden delkonklusion

På baggrund af tolkning af § 73 og Michael Hansen Jensens betragtninger herover skal det konkluderes, at der ikke i selve ordlyden synes at være noget, der afkræfter den hittidige tolkning. Ses der på forarbejderne, er det øjensynligt, at koncipisterne arbejdede med begrebet offentlige juridiske personer. I den forbindelse synes grundlovsfædrene ikke blot at have drøftet den grundlovsmæssige beskyttelse af offentlige juridiske personer, men også at have forudsat denne. I tiden efter grundloven synes alle teoretikere at støtte antagelsen om den ubegrænsede beskyttelse. At dette kan skyldes en overfladisk vurdering, kan formentlig begrundes og er blevet det. Tilbage står dog den kendsgerning, at tanken tilsyneladende ikke er faldet de førende teoretikere

¹⁸³ Jensen, 2006, s. 217-218 (note 28)

¹⁸⁴ Herefter EMRK P1

ind. Forholdet er, at overfor Michael Hansen Jensen tolkning står hovedparten af teoretikerne, ministerielle udtalelser og en etableret retssædvane, som forudsætter den hidtidige antagelse om beskyttelse efter GRL § 73. Antagelsen hverken bekræftes eller afkræftes af lovgivningspraksis (ekspropriationslovgivningen), idet den ligger som en stiltiende forudsætning bag den.

4. Konklusion

En række af Michael Hansen Jensens grunde til afvisning af den hidtidige antagelse af beskyttelsen efter § 73 er blevet taget op i den foregående. Imidlertid synes der at være to hovedargumenter, som er et væsentligt grundlag for Michael Hansen Jensen argumentation.

Den første er grundlovsfædrenes formodede hensigt om først og fremmest at beskytte fysiske personer eller sådanne juridiske personer, der har en klar forbindelse til fysiske personers interesser og dermed individbeskyttelse. Heri skulle offentlige juridiske personer ikke indgå. Hertil er at sige, at selvom der principielt tænkes på fysiske personer, udelukker det ikke ikke-kommunale offentlige juridiske personer, hvilket Michael Hansen Jensen som nævnt også selv erkender, og endnu vigtigere, som det er påvist ved tolkningen af grundlovsbestemmelsen. Det må være i overensstemmelse med lighedstanken, som er væsentlig til forståelse af menneskerettighederne,¹⁸⁵ at alle juridiske personer hører under beskyttelsen, og ”ingen” lades udenfor. Årsagen til inkluderingen er, at uanset den kollektive distance må alle juridiske personer i et eller andet omfang repræsentere fysiske personers interesse. Logisk må det derfor være, at alle, der kan udøve ejendomsbegrebets rettigheder eller er omfattede af dets pligter og ansvar, må være beskyttede af § 73. Orla Friis Jensen peger på, at mens nogle rettigheder er knyttet til individet som f.eks. stemmeretten, retter andre sig imod det kollektive.¹⁸⁶ Der kan her tænkes på f.eks. politiske foreninger eller ligefrem politiske partier eller kirkesamfund, hvor der er tale om ikke-kommunale offentlige juridiske personer. Orla Friis Jensen siger, at ”hensynet til individbeskyttelse ikke altid er det eneste hensyn efter grundloven”,¹⁸⁷ og han mener, at hele denne problematik burde have været taget op til bred diskussion. Den principielle indvending imod dette er, at der ikke

¹⁸⁵ Zahles bemærkning: ”En statslig institution kan ikke påberåbe sig menneskerettigheder i forhold til statsligt besluttede foranstaltninger”, (Zahle, 1997, s. 27-28), siger højst noget om statens forhold til det statslige, hvor der som vist ingen grundlovsbeskyttelse er, idet staten ikke er beskyttet imod sig selv

¹⁸⁶ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁸⁷ Friis Jensen, 2007, s. 108

tages hensyn til tabsspredningstanken. Den enkelte skal ikke bære tab som angår hele samfundet. Dette udelukker dog ikke nødvendigheden af den retssikkerhed, som også må gælde kollektivet, og som derfor også ligger i GRL § 73.

Den anden indvending indeholder det tilsyneladende vigtigste argument mod ikke-kommunale offentlige juridiske personers beskyttelse efter § 73, idet Michael Hansen Jensen mener, at dette skaber en uklar og ulogisk retstilstand til skade for retssikkerheden. På den ene side er institutionerne beskyttede mod indgreb, mens lovgivningsmagten på den anden side både kan omorganisere og nedlægge tilsvarende offentlige forvaltningssubjekter. Hertil må indvendes, at der i det første tilfælde er tale om afståelse af enkeltaktiver, og det synes at give god mening at give erstatning her, mens det i det andet tilfælde drejer sig om f.eks. nedlæggelse af hele den offentlige institution, og der vil i så tilfælde ikke være nogen at betale erstatning til og ej heller behov for en sådan. I det første tilfælde respekteres gældende rettighedsforhold således, som det også påpeges af Orla Friis Jensen,¹⁸⁸ og som Michael Hansen Jensen selv erkender det.¹⁸⁹ Det er også en del af Michael Hansen Jensens argument, at der som anført ovenfor kan findes grænsetilfælde, hvor kriterierne for en afgørelse fordeler sig så ligeligt på begge sider af skillelinjen, at det er svært at afgøre, om der er tale om et overvejende statsligt eller privat tiltag. Indvendingen må som ovenfor nævnt være at retssikkerheden kræver hensyntagen til de bestående forhold, at det private og det statslige rummes i offentlighedsbegrebet. Justitsministeriet og lovgivningsmagten synes i praksis i det store hele at kunne skelne ud fra nogenlunde klare kriterier, og dette er i det væsentlige bekræftet af domstolene. Man kan også mene, at en løsning efter Michael Hansens Jensen anvisning også ville rumme uklarheder. Også her skal skillelinjen drages, og det er undertiden heller ikke her ganske klart, hvad der er offentligt, og hvad der er privat.

Betyder disse betragtninger, at Michael Hansen Jensens argumentation afvises fuldstændigt? I disputatsen er der påvist svagheder, som er en følge af den nuværende tolkning af beskyttelsesrækkevidden efter grundlovens § 73. Det betydeligste argument er påvisning af behovet for større retssikkerhed. Her søger Michael Hansen Jensen at vise en vej, som skal sikre, større klarhed og upartiskhed. Spørgsmålet er dog, om

¹⁸⁸ Friis Jensen, 2007, s. 108

¹⁸⁹ Jensen, 2006, s. 268-269

uklarhed og tilsyneladende selvmodsigelser herved vil kunne nedbringes. Helt afskaffes kan de næppe.

Det må formodes, at Michael Hansen Jensens disputats kan have betydning for fremtidig domspraksis, som han selv synes at mene, idet det kan tænkes, at domstolene ved fremtidig domsafsigelse støtter sig til Michael Hansen Jensens tese. Dette sidste kan kun fremtiden vise. Det må dog tages i betragtning, at Michael Hansen Jensen er blandt de betydeligste nulevende statsteoretikere.

5. Summary in English

5.1. Should public legal persons not set up by the local government be protected by Article 73 of the Danish Constitution?

Article 73 of the Danish Constitution is the topic of Michael Hansen Jensen's dissertation. He argues that the existing assumption that all legal persons are included in the protection from § 73 in the Constitution should be rejected. Legal persons set up by legal authorities and not afterward privatized should not be included. He points out that the present assumption that all are included in the protection will have undesirable effects and leaves the law in an unclear and illogical state. It is the purpose of this paper to examine Michael Hansen Jensen's assumption in the light of the present assumption to see what would be the consequences if his solution should be accepted by the court. The examination does not deal with all public legal persons, only public legal persons not set up by the local government.

First part deals with the present assumption and shows that is supported by the legal theoretical literature on the subject. After that there is an examination of four cases about three institutions, the State Life Insurance Company, Radio Denmark, and two court decisions about the harbor of Copenhagen. These cases are an essential part of Michael Hansen Jensen's systematic argumentation. The three institutions are supposed to have been set up by the state, but contain a private part. It can be seen that there is some difficulty in drawing a line between these two sections and determine the objective criteria for this and find out if the state has the principal part. If this is the case the institution in question can be reorganized or taken over by the state without any compensation, since it can be regarded as a part of the state and therefore not protected by the Constitution. In the discussion it becomes clear that there are certain difficulties to reach a result, and it could be possible that the relativity of the grounds for a decisive

distinction may result in an arbitrary outcome. Yet it can be argued that there are lines of directions which can make a reasonable result possible. An important argument against Michael Hansen Jensen's solution is that the problem will be present also if the public legal person not set up by local government is excluded from protection. The lack of clarity is inherent in the matter, and the main criterion in Michael Hansen Jensen's solution seen from the word "public" is not clear. The concept is characterized by relativity. A main problem for Michael Hansen Jensen is the fact that in the final court decision about the harbor of Copenhagen the High Court states that such subjects set up by the state for administration do enjoy a certain amount of protection according to § 73 in the Constitution. Actually all the institutions mentioned as examples are of such a nature.

The second part is an examination of § 73 to see if it supports Michael Hansen Jensen's assumption. It is shown that the law neither supports nor rejects Michael Hansen Jensen's assumption. It is seen regardless if you examine the words of the law or the intentions of the law as seen from the discussions among the lawgivers when preparing the law. The time before 1849 (when the law was given) or the years following do not alter this. Michael Hansen Jensen adds some considerations about inconsistency and seeming contradictions due the existing assumption, but legal theory, government examination, and judgement from the court all support the present assumption.

The conclusion is that it is not clear that Michael Hansen Jensen's assumption would improve legal security by clarity and distinction. On the contrary it is pointed out that the result may harm the private part of the institution in question. Only the future can show if Michael Hansen Jensen's solution will be adopted as basic for court decisions.

6. Litteraturfortegnelse

6.1. Faglitteratur og artikler

Andersen, Poul, Dansk Statsforfatningsret, Gyldendal, København, 1954, (herefter Andersen, 1954)

Berlin, Knud, Den danske statsforfatningsret, 2. del, 2. udgave, Nyt Nordisk Forlag. Arnold Busck, København, 1939, (herefter Berlin, 1939)

Blume, Peter, Juridisk metodelære, En indføring i rettens og juraens verden, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 4. udgave, 2006, (herefter Blume, 2006)

Christensen, Bent, Nationalbanken og forvaltningsret, Jurist og Økonomforbundets Forlag, København, 1985, (herefter Christensen, 1985)

Germer, Peter, Statsforfatningsret, 4. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2007, (herefter Germer, 2007)

Jensen, Michael Hansen; Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København, 2006, (herefter Jensen, 2006)

Jensen, Orla Friis, Anmeldelse Michael Hansen Jensen: ”Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73”, Juristen, nr. 3, 2007, (herefter Friis Jensen, 2007)

Jørgensen, F. Reidar, Københavns Havn, Fra selvejende institution til et statsligt aktieselskab, Juristen, nr. 2, 2005, (herefter Jørgensen, 2005)

Jørgensen, Oluf, De almindelige forvaltningsreglers anvendelsesområde med særlig henblik på halvoffentlige organer, Juristen, nr. 1, 1994, (herefter Jørgensen, 1994)

Kristensen, Jens Peter, Jensen, Jørgen Albæk, Jensen, Michael Hansen, Dansk Statsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2012, (herefter Kristensen, 2012)

Kristensen, Jens Peter, Jensen, Jørgen Albæk, Jensen, Michael Hansen, Grundloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015, (herefter Kristensen, 2015)

Ross, Alf, Dansk statsforfatningsret II, 3. udgave v. Ole Espersen Nyt Nordisk Forlag, Arnold Busch, København, 1980, (herefter Ross, 1980)

Rytter, Jens Elo, Individets Grundlæggende Rettigheder, 1. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark, København, 2013, (herefter Rytter, 2013)

Rønsholdt, Steen, Sagen om Københavns Havn – et retssikkerhedsvakuum bestemt ved lov, Juristen, nr. 4, 2005, (herefter Rønsholdt, 2005)

Skirbekk, Gunnar, Gilje, Nils, Filosofiens historie 2, Nordisk Forlag, København, 1995, (herefter Skirbekk, 1995)

Sørensen, Max, Statsforfatningsret, 2. udgave v. Peter Germer, Juristforbundets Forlag, København, 1979, (herefter Sørensen, 1979)

Zahle, Henrik, Dansk forfatningsret 3, Menneskerettighederne, Christian Ejlers' Forlag, København, 1989, (herefter Zahle, 1989)

Zahle, Henrik, Dansk forfatningsret 3, Menneskerettighederne, Christian Ejlers' Forlag, København, 1997, (herefter Zahle 1997)

Zahle, Henrik, Dansk forfatningsret 3, Menneskerettighederne, Christian Ejlers' Forlag, København, 2003, (herefter Zahle 2003)

Zahle, Henrik (redaktion), Grundloven, Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2006, (herefter Red. Zahle 2006)

6.2. Lovgivning

Betænkning om offentlighedsloven, bind I, nr. 1510 2009, (herefter Betænkning 1510 2009)

Betænkning om privatisering af Statsanstalten for Livsforsikring, nr. 1990 1189, (herefter Betænkning 1990 1189)

Den europæiske menneskerettighedskonvention, 1. tillægsprotokol, (herefter EMRK P1)

Folketingstidende 1985-86, Tillæg A

Folketingstidende 1991-92, Tillæg B

Forhandlinger på Rigsdagen, 1849, Andet bind, (herefter Rigsdagen 1849)

Justitsministeriets notat af 22. februar 1989. Justitsministeriets notat er optaget som bilag til ”Københavns Havn, Betænkning om udvalget om Københavns Havn April 1989”, (herefter Justitsministeriets notat, 1989)

Justitsministeriets notat af 20. maj 1986: ”Notat om grundlovmæssigheden af forslag til lov om ændring af lov om radio- og fjernsynsvirksomhed mv.”, (herefter Justitsministeriets notat, 1986)

Lov 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov, (herefter GRL)

Lov nr. 606 af 12. juni 2013 Offentlighedsloven

Trafikministeriets notat af 17. marts 1989. Trafikministeriets notat er optaget som bilag til ”Københavns Havn, Betænkning om udvalget om Københavns Havn April 1989”, (herefter Trafikministeriets notat, 1989)

Justitsministeriets notat af 10. november 1999. TRU 1999-2000, alm. del – bilag 149/JM j.nr. 1999-750-0107, (herefter Justitsministeriet notet, 1999)

6.3. Retspraksis og afgørelser

Danmarks Radio

FOB.1989.104

Team Danmark

U.1956.289H

U.1990.878H

U.1993.413Ø

U.1994.29H (Statsanstalten for Livsforsikring)

Østre Landsret afgørelse af 10. april 2002 (jf. U.2004.2661H)

U.2004.2661H (Københavns Havn)