

Henrik Udsen, Jan Schans Christensen,
Jesper Lau Hansen, Torsten Iversen
og Linda Nielsen (red.)

Festskrift til
Mads Bryde Andersen



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2018

Flagning

Højesteretsdommer, dr.jur. Jens Peter Christensen

1. Flagning – en statsretlig klassiker

Sidste år ved midsommertide kunne man i flere af landets aviser læse om en familie i Kolding, der på grundlovsdag fra flagstangen i haven havde flaget med det amerikanske flag, Stars and Stripes. Det skulle de ikke have gjort. Politiet mødte op og forlangte flaget halet ned. Alternativet ville være en bøde på 2.500 kr. For efterhånden nogle år siden flagede en mand, der formentlig var af en noget anden politisk observans, med det østtyske flag, det gamle røde, sorte og gyldent gule med hammer, passer og kornaks. Det var på Bornholm, og det kostede ham en bøde. Først i byretten og derefter i Østre Landsret.

Heldigvis kan man trøste sig med, at man helt ustraffet kan flage med Dannebrog. I hvert fald hvis man ikke flager med splitflag, men holder sig til det almindelige firkantede, det såkaldte stutflag. Men man kan jo spørge sig selv, hvorfor det egentlig er så slemt at flage med andre landes flag? Og hvis man er jurist, kan man tillige spørge, hvordan det egentlig kan gå til, at man kan straffes for den slags? For nogen lov om flagning har vi ikke, og normalt kan man jo dog kun blive straffet, hvis der er klar lovhjemmel for det. »Uden lov, ingen straf«. »Nulla poena sine lege«. Ordene udtrykker et princip, der almindeligvis anses for at være en af grundpillerne i vores demokrati og retsstat. Men princippet gælder måske ikke for flagning?

Efter at jeg sidste efterår havde skrevet to søndagskronikker i Jyllands-Posten om flagrettens mysterier,¹ luftede jeg over for Mads Bryde Ander-

1. »Dannebrog, flagning og fremmede flag« og »Dannebrog og forbuddet mod fremmede flag – igen«, henholdsvis søndag den 13. august og søndag den 1. oktober 2017.

sen muligheden af at skrive en retsvidenskabelig artikel om emnet til Ugeskrift for Retsvæsen, som jeg på daværende tidspunkt var medredaktør af. Mads var ikke umiddelbart begejstret, idet han, som han skrev, »ikke rigtig syntes, at emnet kunne bære det«, da det jo vist kun drejede sig om »at ændre en bekendtgørelse«. Stillet over for denne uforstand belærte jeg ham i al fredsommelighed om, at emnet indeholdt væsentlige statsretlige retskildemæssige og metodiske spørgsmål tillige med grundlæggende strafferetlige spørgsmål om en aktuel praksis, der syntes at have kun ganske vakkelvorn støtte i en gammel højesteretsdom fra 1930'erne.

Således oplyst meddelte Mads mig, at »emnet rummer langt flere spørgsmål end dem, du berørte i Jyllands-Posten, og at det ikke kun handler om at ændre en bekendtgørelse. I lyset af det synes jeg bestemt, at du skal gå videre og få skrevet en videnskabelig artikel, der udreder trådene.« Senest har Mads i februar i år meddelt mig, at jeg er »meget velkommen til at sende en sådan artikel ind«. Som sagt så gjort. Og i betragtning af Mads' opfordring kan han jo passende få artiklen i dette festskrift. Han er for så vidt selv ude om det.

2. Hjemmelsspørgsmålet

Forbuddet mod at flage med fremmede nationers flag fremgår af en nu mere end 100 år gammel bekendtgørelse. Bekendtgørelsen er udstedt den 10. april 1915 af den daværende radikale justitsminister C.Th. Zahle. I flagbekendtgørelsen hedder det, at det forbydes »her i Landet at hejse andet Flag end Dannebrog«, og det anføres, at overtrædelse af bekendtgørelsen straffes efter lov nr. 200 af 9. september 1914 om Tillæg til almindelig borgerlig Straffelov af 10. Februar 1866. Straffebestemmelsen i den nævnte lov er en blanketbestemmelse, der med bøde eller fængsel straffer den, som »overtræder Bestemmelser eller Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitets-Foranstaltninger.« Den tilsvarende bestemmelse findes i dag i straffelovens § 110 c, stk. 1, hvor det hedder, at den, som »overtræder bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger, straffes med bøde eller fængsel ...«.

Som det fremgår, lader der sig ikke af straffelovens bestemmelse udlæse noget om, at det skulle være strafbart at »hejse andet Flag end Dan-

nebrog«. Det er flagbekendtgørelsen, der indeholder denne forbudsnorm. Men hvor er hjemlen til flagbekendtgørelsen? Normalt kan en minister jo kun udstede bekendtgørelser, der har bindende virkning for borgerne, hvis ministeren i en lov er blevet bemyndiget hertil. Men en sådan lov har vi ikke for flagning. Hvordan kan forbuddet mod at flage med fremmede nationers flag så være gyldigt?

Et muligt svar er selvfølgelig, at det kan det heller ikke. At flagbekendtgørelsen fra 1915 må anses for uhjemlet og dermed ulovlig. At den altså overhovedet ikke kan håndhæves over for borgerne, og at en dommer derfor, hvis der rejses en straffesag, skal frifinde den, der har hejst det fremmede flag i sin flagstang.

For nu snart 40 år siden, da jeg på særdeles inspirerende vis blev undervist i statsret af Gorm Toftegaard Nielsen, blev jeg forklaret, at jurister altid gør sig de største anstrengelser for at forsøge at hitte på en hjemmel, også selv om den mest nærliggende konklusion måske i virkeligheden er, at der foreligger en ulovlighed. Gorm brugte her bl.a. flagbekendtgørelsen som eksempel. Eksemplet var velvalgt, for i den lærebog i statsforfatningsret, der blev undervist efter, rubricerede forfatteren, der var ingen ringere end Max Sørensen, nemlig flagbekendtgørelsen som en bekendtgørelse, der formentlig måtte antages at være udstedt med hjemmel direkte i grundlovens § 3, 2. pkt., om den udøvende magt.²

Dette synspunkt havde den åbenbare svaghed, at den selvstændige anordningsmyndighed, som man i statsretten traditionelt har antaget er hjemlet i grundlovens § 3, 2. pkt., alene angår anordninger, der ikke retter sig mod borgerne og gør indgreb i deres retsforhold. Men netop indgreb i borgernes retsforhold kan man jo roligt sige, at flagbekendtgørelsen gør.

I sin omfattende anmeldelse af Max Sørensens Statsforfatningsret slog Peer Lorenzen da også årvågent ned på netop dette punkt. Han undrede sig over, at Max Sørensen kunne finde hjemlen i den selvstændige anordningsmyndighed efter grundlovens § 3, 2. pkt., og anførte, at »herimod må det dog gøres gældende, at anordningen af 1915 er en ren forbudsbestemmelse tilmed belagt med straf (jfr. nu »blanketstraffebestemmelsen« i strfl. § 110 c) ... Det kan ikke bestrides, at ... 1915-anordningen berører

2. Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udg. ved Peter Germer, 1973, s. 212, og tilsvarende i bogens førsteudgave fra 1969, s. 210 f. Gorm Toftegaard Nielsen lod i sin licentiatafhandling, Grundlovens § 3. Retssikkerhed eller demokrati, 1977 (utrykt), spørgsmålet om flaganordningens hjemmel ligge og henviste, s. 97, blot herom til Peer Lorenzens anmeldelse af Max Sørensens førsteudgave.

»borgernes frihed og ejendom«, og hjemmelen kan derfor næppe søges andre steder end i sædvaneretlige betragtninger«. ³ I den nyeste lærebog i statsforfatningsret er dette synspunkt fulgt, idet det lakonisk anføres, at 1915-flaganordningen er »et eksempel på en anordning, hvis hjemmel er sædvane«. ⁴

3. Sædvanen som hjemmel

En sædvane er en praksis, der er fulgt almindeligt, stadigt og længe, ⁵ og hvad angår flaget, er der da også tale om en endog meget gammel praksis. Det hænger sammen med, at flaget traditionelt er blevet betragtet som statens og kongens flag. Kongen kunne derfor udstede regler om, hvorledes der måtte eller ikke måtte flages.

At flaget var statens og kongens flag, kan man da også se understreget ved, at det under enevælden var forbudt borgerne at flage med Dannebrog. Et sådant forbud finder man i kongelig resolution af 21. december 1833. Forbuddet blev meddelt til samtlige amtmænd og Politidirektøren i København ved et kancellicirkulære af 7. januar 1834. Cirkulæret indeholder et forbud mod, at nogen »Privatmand ... lade noget Flag vaie fra Sine Eiendomme i Kjøbstæderne eller paa Landet«.

Forbuddets baggrund synes at have været, at almindelige danskere i løbet af de første årtier i 1800-tallet ved festlige lejligheder var begyndt at gøre brug af Dannebrog, der indtil da havde været kongens og flådens

3. Peer Lorenzen, Anmeldelse af Max Sørensens Statsforfatningsret, 1. udg., 1969, Juristen, 1972, s. 426 f.
4. Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret, 2. udg., 2016, s. 189. Man kunne måske fristes til at få den tanke, at grundlovens § 25 om, at »Kongen meddeler dels umiddelbart, dels gennem vedkommende regeringsmyndigheder sådanne bevillinger og undtagelser fra lovene, som ... ifølge de før 5. juni 1849 gældende regler er i brug ...« kunne være den statsretlige hjemmel for 1915-flagbekendtgørelsen. Hovedformålet med bestemmelsen var at lette overgangen fra enevælden til det nye forfatningssystem i 1849, jf. herom Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Grundloven med kommentarer, 2016, s. 202 f. Bestemmelsen tager imidlertid alene sigte på konkrete afgørelser (»bevillinger og undtagelser«), ikke på generel regulering, jf. herved også Henrik Zahle, Dansk forfatningsret 1, 3. udg., 2001, s. 361.
5. Se nærmere herom Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret, 2. udg., 2016, s. 28 ff.

symbol.⁶ Den folkelige brug førte til drøftelser i den enevældige regering om det betimelige i at give officiel tilladelse til den private flagning. Der var flertal herfor blandt ministrene, men Frederik 6. var stærkt imod, og resultatet blev kancellicirkulærets generelle forbud.

Kongens modstand mod menigmands brug af flaget var formentlig influeret af, at borgernes brug af flaget, i lyset af 1830-revolutionen i Frankrig som betød genindførelse af Trikoloren, blev set som noget, der var forbundet med stræben efter demokrati.⁷ 1834-cirkulæret indeholdt i tillæg til forbuddet mod, at private flagede, et forbud mod, at andre landes konsuler i Danmark flagede med deres nationalflag, undtagen dog på skibe som tilhørte deres egen nation.

Tyve år senere, den 2. august 1854, blev 1834-cirkulærets forbud mod flagning ophævet. Det skete ved kongelig resolution af 7. juli 1854, bekendtgjort ved Justitsministeriets cirkulære af 2. august 1854. Det hed heri, at det i den kongelige resolution af 21. december 1833, som meddelt ved cirkulæret af 7. januar 1834, »indeholdte Forbud mod Flagheisning maa være ophævet, saaledes at det for Fremtiden tillades Alle og Enhver i Kongeriget at heise Dannebrogflaget uden Split fra deres Eiendomme eller Boliger i Kjøbstæderne og paa Landet, og at det ligeledes for Fremtiden bliver fremmede Magters her bosatte Konsuler uformeent sammeds at lade deres respektive Nationalflag vaie«.

Ophævelsen af forbuddet mod at flage med Dannebrog var udtryk for en legalisering af den praksis, der havde bredt sig under det voksende nationale røre i 1840'erne og under Treårskrigen 1848-51, hvor menigmand uden repressalier havde brugt Dannebrog til at demonstrere glæde og nationalt sindelag. Med 1854-cirkulæret blev ordet »Dannebrog« i øvrigt for første gang anvendt i officielt sprog.⁸

Et forbud mod at benytte fremmede nationers flag fulgte allerede af den enevældige Frederik 6's 1834-cirkulæres bestemmelse om, at »Ingen Privatmand må lade noget Flag Vaie«, da forbuddet her var helt generelt affattet (»noget Flag«). Dette forbud blev præciserende fastslået med justitsminister Zahles flagbekendtgørelse i 1915, der som nævnt forbød

6. Jf. herom Inge Adriansen, *Nationale symboler i Det Danske Rige 1830-2000*, 2003, s. 131 ff., og Jes Fabricius Møller, »Med tvivlsom hjemmel – om anvendelse af splitflag« i *Siden Saxo*, nr. 4, 2016, s. 18 f.

7. Inge Adriansen, *op.cit.*, s. 132.

8. Henning Henningsen, »Dannebrog og flagføring til søs«, i *Årbog 1969* udgivet af selskabet »Handels- og Søfartsmuseets Venner«, s. 72.

»her i Landet at hejse andet Flag end Dannebrog«. Men nu altså tillige med en blanketbestemmelse om, at overtrædelse af forbuddet kunne straffes efter straffeloven. I tillæg til forbuddet mod hejsning af fremmede nationers flag indeholdt 1915-bekendtgørelsen også et videregående forbud end 1834-cirkulærets, idet det tillige blev forbudt »under aaben Himmel, samt i Gæstgiverier, Beværtninger og andre offentligt tilgængelige Lokaler at benytte Krigsførende Magters Flag, være sig til Udsmykning eller paa anden Maade«.

Det er siden flagbekendtgørelsen fra 1915 ved andre bekendtgørelser blevet tilladt at flage med de øvrige nordiske landes flag og med det såkaldt europæiske flag, dvs. EU-flaget. Som privat borger må man også flage med FN-flaget, det grønlandske flag og det færøske flag.⁹ Men at flage med andre nationers flag, f.eks. det amerikanske flag, er fortsat både forbudt og strafbart. Kun efter konkret tilladelse fra det lokale politi kan forbuddet fraviges i enkelte tilfælde.

Såvel ud fra en statsretlig som en strafferetlig betragtning må man imidlertid spørge, hvor langt 1915-flagbekendtgørelsens forbud mod at flage med fremmede landes flag og dettes forbuds sædvaneretlige grundlag rækker? Både fordi det må betragtes som en anomali, at et strafferetligt forbud hjemmelsmæssigt, i dag snart 170 år efter at Junigrundloven kom til verden, fortsat baserer sig på en enevældig, førkonstitutionel praksis, og fordi 1915-flagbekendtgørelsens flagningsforbud var motive-ret af ønsket om at vise neutralitet over for de krigsførende magter under Første Verdenskrig, en krig der nu har været afsluttet i snart 100 år. Netop denne baggrund for flagningsforbuddet fandt udtryk i 1915-flagbekendtgørelsens bestemmelse om, at overtrædelse af flagningsforbuddet var strafbar efter lov nr. 200 af 9. september 1914's bestemmelse om straf for overtrædelse af »Bestemmelser og Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitets-Foranstaltninger«. En bestemmelse, der som nævnt i dag er afløst af straffelovens § 110 c, stk. 1, hvor det tilsvarende hedder, at der straffes for overtrædelse af bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet »til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger«. Men kan 1915-flagbekendtgørelsens forbud mod flagning med fremmede nations-

9. Bekendtgørelse nr. 373 af 27. august 1948 angående godkendelse af et særligt færøsk flag; Bekendtgørelse nr. 262 af 30. oktober 1957 om flagning med de øvrige nordiske landes flag; Lov nr. 222 af 6. juni om et særligt grønlandsk flag; Bekendtgørelse nr. 679 af 20. oktober 1989 om flagning med det europæiske flag.

flag – der jo udgør den påbudsnorm, som straffeloven knytter sit straffebud til – ud fra en nutidig betragtning med rimelighed anskues som et »værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger«? Giver det overhovedet mening i dag?

4. Kuldsejlede lovforslag om flagning

Allerede for 90 år siden blev det betragtet som en uholdbar anomali fra enevælden, at borgernes adgang til at benytte flag beroede på administrativ regulering uden lovhjemmel. I den betænkning, som i 1929 blev afgivet af den særlige »Flaglovkommission af 19. Juli 1927«, hed det således som den grundlæggende betragtning, at »Trangen til en fast Lovordning« er så stor, at det »maa anses for paakrævet, at der nu tilvejebringes en Lov ... saa meget mere som Bestemmelser om Borgernes Adgang til at benytte Flag og om Begrænsninger heri utvivlsomt efter Grundlovens Givelse bør gives ved Lov og ikke ad administrativ Vej«. ¹⁰

Flaglovkommissionen var nedsat af statsminister Madsen-Mygdal og var bemandet på allerhøjeste niveau med Statsministeriets departementschef som formand. Udvalget gik særdeles grundigt til værks og afholdt ikke færre end 23 møder og 6 underudvalgsmøder, før det i 1929 afgav betænkning med et »Forslag til Lov om Rigets Flag«.

Langt de fleste af de lande, hvis flagregler kommissionen gennemgik, havde en som udgangspunkt uhindret adgang for private til anvendelse af fremmede flag, således at den fri adgang til sådan anvendelse alene kunne begrænses af hensynet til opretholdelse af den offentlige orden og sikkerhed. Alligevel fandt kommissionen at burde anbefale, at man bevarede den hidtil gældende orden »som den for vore Forhold bedst egnede«. ¹¹ Det almindelige forbud mod flagning med fremmede landes flag blev derfor i kommissionens lovforslag opretholdt.

Kommissionens omfattende arbejde – hvor det egentligt konfliktyldte var spørgsmålet om retten til brug af splitflaget, herunder særligt mærkede splitflag ¹² – endte lovgivningsmæssigt resultatløst.

10. Betænkning afgivet af Flaglovkommissionen af 19. juli 1927, København 1929, s. 4.

11. Ibid, side 19.

12. Kommissionen delte sig her i et flertal og et mindretal. Et indtryk af konfliktniveauet i kommissionen om dette spørgsmål, der aktiverede mange følelser og institutionelle interesser, kan man få af mindretallets (chefen for Søfartskontoret i Mini-

I årene 1930-34 fremsatte statsminister Stauning tre gange Forslag til Lov om Rigets Flag i Folketinget.¹³ Lovforslagene nåede imidlertid aldrig længere end til 1. behandling og efterfølgende udvalgsbehandling. Det er blevet anført, at årsagen hertil formentlig først og fremmest var indsigelser fra Færøerne.¹⁴ Loven skulle gælde hele det danske rige, og færingerne havde – så at sige som udslag af civil ulydighed – gennem en halv snes år anvendt eget flag. Med de to første lovforslag var der givet mulighed for, at Statsministeriet kunne tillade, at der inden for de enkelte amter kunne vises særlige, ikke uden for riget benyttede flag. Hovedparten af færingerne opfattede sig imidlertid ikke som boende i et dansk amt på linje med andre amter, men derimod som et folk, og til et folk hørte der eget flag. Samtidig blev der under Folketingets behandling af lovforslaget ydret kritik af, at færingerne med et sådant »amtsflag« kunne arbejde for separatisme.¹⁵ I det tredje lovforslag var muligheden for et særligt færøsk »amtsflag« da også reelt fjernet, idet der kun blev stillet forslag om, at et amt kunne få lov til at anvende Dannebrog med et af Statsministeriet for vedkommende amt godkendt mærke. Som det hed i bemærkningerne til

steriet for Søfart og Fiskeri) kraftfulde udtalelse om den udbredte anvendelse af splitflag med særlige mærker, som en lang række statsmyndigheder og private foreninger gennem tiden havde fået tilladelse til. Mindretallet fandt, at denne anvendelse frembød »et lidet opmuntrende Billede. Man har paaklæbet Flaget, og mere end noget andet netop det Flag, der skulde betegne selve Statsmagten, de mest forskelligartede Mærker, saasom Nøgler, Ankere, Kranse, Kroner, Harpuner, Hammere, Kanoner, Lurer og Posthorn (Listen er langt fra udtømmende), eller Paaskrifter, forkortede eller uforkortede, eller allehaande Kombinationer af Mærker og Paaskrifter; der vil i denne Udvikling kort sagt kunne findes noget for enhver Smag ... den offentlige Mening har tydeligvis under denne Udvikling vænnet sig til at overse, at det er selve Rigs-Symbolet, man bemaler og udstykker, som om det var et Plankeværk, hvis Ejer har forsømt, medens Tid var, at fastslaa udtrykkelig, at Opklæbning af Plakater ikke er tilladt. Det er Mindretallets Opfattelse, at denne Udstykning i Særflag betegner en Makulering af Flaget og i Virkeligheden en Forfuskning af Rigs-Symbolets Idè. Udviklingen i denne Retning kan siges efterhaanden at være naaet et Punkt, hvor alt vedrørende Flaget synes at smuldre og intet at staa fast.« Flertallet gik ind for en indskrænkning af tilladelserne til civile brug af splitflaget og en begrænsning af brugen af særmærker, men det var ikke nok for mindretallet. Betænkningen, op.cit., s. 20.

13. Rigsdagstidende, 1930-31, 83de ordentlige Samling, tillæg A, sp. 2433, Rigsdagstidende, 1931-32, 84de ordentlige Samling, tillæg A, sp. 3301, og Rigsdagstidende, 1934-35, 87de ordentlige Samling, tillæg A, sp. 2083.

14. Jf. herom Inge Adriansen, op.cit., s. 155.

15. Rigsdagstidende, 1931-32, 84de ordentlige Samling, 1st Behandling, sp. 1373-1377.

lovforslaget, var det dermed betonet, at det drejede sig om et dansk flag og ikke om at åbne mulighed for et ganske afvigende flag.¹⁶ Spørgsmålet om det færøske flag blev først løst med loven om hjemmestyret i 1948.¹⁷

Flaglovkommissionens betænkning og lovforslag var i øvrigt ikke det første kuldsejlede forsøg på lovregulering af flagspørgsmålet.¹⁸ Allerede kort efter Junigrundlovens tilblivelse blev der i 1854 rejst spørgsmål om tilvejebringelse af en lov om flagføringen for krigsflåden og handelsflåden. Sagen strandede imidlertid på, at man ikke kunne blive enig om, hvilket ministeriums område sagen måtte antages at henhøre under! I 1904 nedsatte Marineministeriet en kommission, der skulle fremkomme med forslag til en ordning af flagsagen, men noget praktisk resultat kom der ikke ud af det. Endelig blev der i 1907 af konseilspræsident I.C. Christensen nedsat en kommission, der skulle udarbejde et lovforslag om brugen af Dannebrog og fremmede flag i riget. Kommissionen nåede at afgive betænkning, og dets lovforslag blev trykt med henblik på, at I.C. Christensen skulle fremsætte det for Rigsdagen. På grund af Albertisagen, der medførte regeringens afgang i efteråret 1908, skete fremsættelsen imidlertid aldrig. Det største problem for kommissionen synes i øvrigt at have været at fastlægge, hvad der skulle være Dannebrogts rette legale farve. Man endte med at foreslå en dybrød farve, efter at både høj- rød, kraprød, cochenillerød og purpurrød havde været overvejet.¹⁹

5. Hvor langt rækker forbuddet?

Tilbage står vi stadig med den gamle flagbekendtgørelse fra 1915 og dens statsretligt noget vakkelvornet funderede forbud mod at flage med fremmede landes flag. Der er som beskrevet tale om en strafferetlig forbudsnorm, der hviler på en førkonstitutionel resolution udstedt af en enevældig konge. Der er tale om et særsyn i vores retsorden.

16. Rigsdagstidende, 1934-35, 87de ordentlige Samling, tillæg A, sp. 2093 f.

17. Med § 12 i lov nr. 137 af 23. marts 1948 om Færøernes Hjemmestyre blev der anerkendt et særligt færøsk flag, og med bekendtgørelse nr. 373 af 27. august 1948 angående godkendelse af et særligt færøsk flag, blev flagets udformning fastlagt, ligesom der blev givet tilladelse til at anvende det uden tilladelse også i den øvrige del af kongeriget.

18. Se herom Betænkningen, op.cit., s. 4.

19. Jf. Inge Adriansen, op.cit., s. 152; Henning Henningsen, op.cit., s. 66; Peter Garde, August Goll, 2012, s. 124.

5.1. Sagen om flagningen med det østtyske flag

Men straffes kan man, hvis man overtræder forbuddet i flagbekendtgørelsen. Det skete i 1997 for en mand, der den 1. maj 1995 på sin bopæl på Bornholm havde flaget med det østtyske flag. Han blev i den anledning tiltalt til straf for overtrædelse af straffelovens § 110 c, jf. 1915-flagbekendtgørelsens flagningsforbud.

For byretten gjorde han fornuftigt nok gældende, at forbuddet i flagbekendtgørelsen ikke kunne omfatte det østtyske flag, da Østtyskland (DDR) jo var ophørt med at eksistere allerede fire år før, i 1991. Dette synspunkt vandt imidlertid ikke rettens øre. Rønne Ret idømte manden en bøde og begrundede det med, at »uanset at DDR var ophørt med at eksistere på det tidspunkt, tiltalte benyttede flaget, findes de hensyn, der begrunder forbuddet mod at flage med fremmede nationalflag, tillige at gøre sig gældende vedrørende flag, der knytter sig til nationer, der af eksempelvis politiske årsager er ophørt med at eksistere. Dette må i hvert fald gælde, når sådanne flag benyttes på et tidspunkt, hvor flaget endnu forbindes med en fremmed nation.« Straffen blev fastsat til 6 dagbøder a 250 kr. med forvandlingsstraf af hæfte i 6 dage. Østre Landsret stadfæstede dommen med henvisning til byrettens begrundelse.²⁰

Man kan nok være fristet til at spørge, hvor overbevisende dommens begrundelse er. Som nævnt blev 1915-flagbekendtgørelsen udstedt for at værne Danmarks neutralitet over for de krigsførende magter under Første Verdenskrig. Denne baggrund understreges af bekendtgørelsens bestemmelse om, at overtrædelse af flagningsforbuddet var strafbar efter lov nr. 200 af 9. september 1914's bestemmelse om straf for overtrædelse af »Bestemmelser og Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitets-Foranstaltninger«. En bestemmelse, der som nævnt i dag er afløst af straffelovens § 110 c, stk. 1, ifølge hvilken der straffes for overtrædelse af bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet »til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger«.

Men hvordan kan det med nogen rimelighed betragtes som et værn for statens forsvars- og neutralitetsforanstaltninger at forbyde og straffe flagning med et flag for en stat, der er ophørt med at eksistere, og hvis formelle eksistensophør endda har fundet sted som et resultat af ganske ukrigeriske politiske forhandlinger, som Danmark ikke havde lod eller

20. U 1997.353/1 Ø

del i? Nogen dansk national eksistenskrise, som den der truede under Første Verdenskrig, er det ikke let at øjne.

5.2. Sagen om flagningen med de 11 sovjetiske flag

I Ugeskrift for Retsvæsens domsnote til landsretsdommen om flagningen med det østtyske flag henvises der til Højesterets dom i U 1934.1042 H. I den dom – og ikke mindst i Højesterets voteringsprotokoller – er der en del visdom at hente. Navnlig vidner sagen om, at både hjemlen for straf og rækkevidden af flagbekendtgørelsens flagningsforbud allerede dengang, for nu snart 85 år siden, fremstod som ganske tvivlsom. Byretten og landsretten frifandt, mens Højesteret idømte straf.

En hr. Dynnes Christian Dynnesen stod i 1934 tiltalt for at have overtrådt flagbekendtgørelsen ved den 7. november 1933 på 16-årsdagen for Sovjetunionens oprettelse at have flaget med ét stort og 10 mindre flag bestående af en rød dug med hammer og segl ud for ejendommen Sct. Annægade nr. 17 i København.²¹

5.2.1. Byrettens og landsrettens dom

Ved Københavns Byret blev Dynnesen frifundet, fordi retten fandt, at forbuddet mod flagning med andet flag end Dannebrog alene havde »Rod i Forholdets Natur og Lovgivningens Grundsætninger, og der findes derfor ikke at foreligge det til Anvendelsen af Straffelovens § 104 [hvis § 104, stk. 3, svarede til den nugældende bestemmelse i straffelovens § 110 c, stk. 1] nødvendige Lovgrundlag for Justitsministeriets Bekendtgørelse af 10. april 1915«. Byrettens begrundelse for dette standpunkt var, at »uanset om den kongelige Resolution af 21. December 1833 maatte sidestilles med en Lov, findes den indholdsmæssigt at være ophævet ved Resolutionen af 7. juli 1854«.

I Østre Landsret nåede dommerne til samme resultat – frifindelse af Dynnesen – men med en anden begrundelse. I modsætning til byretten

21. Hos Peter Garde, August Goll, 2012, s. 545, anføres det, at straffehjemlen langtfra var sikker, men at det lykkedes rigsadvokat Goll at overtale Justitsministeriet til at fremme sagen trods risikoen for at forære kommunisterne en triumf ved en frifindelse. Peter Garde anfører i øvrigt nævnte sted, at Dynnesen var det kommunistiske partis formand. Det er ikke rigtigt. Dynnesen var barber og sad på et tidspunkt i en midlertidig ledelse af en del af kommunistpartiet, der blev kaldt Blågårdsgadepartiet, jf. oplysninger fra journalist Arne Hardis. Aksel Larsen blev valgt som DKP's formand i december 1932, jf. Kurt Jacobsen, Aksel Larsen – en politisk biografi, 1993, s. 113.

fandt landsretten således, at den kongelige resolution af 21. december 1833, der blev meddelt ved kancellicirkulæret af 7. januar 1834, ganske måtte sidestilles med en lov, og at resolutionen ikke ved Justitsministeriets 1854-cirkulære kunne »anses for ophævet, men alene modificeret efter udviklet Praksis«. De formelle betingelser for at dømme Dynnesen efter straffelovens § 104 var derfor opfyldt. Det var de materielle betingelser derimod ikke. Herom anførte landsretten, at den efter ordene i straffelovens § 104, stk. 3, om »Statens Forsvars- eller Neutralitetsforanstaltninger« fandt det »overvejende betænkeligt at anvende Straffebestemmelsen i § 104 på den foreliggende ulovlige Flagning, hvorved i øvrigt bemærkes, at Justitsministeriets omhandlede Bekendtgørelse af 10. april 1915 er udstedt under Krigsforhold«. Landsretten stadfæstede med denne begrundelse byrettens frifindelse af Dynnesen.

5.2.2. Højesterets dom

Højesteret nåede imidlertid til det modsatte resultat og idømte Dynnesen en bøde på 50 kr. med en forvandlingsstraf af hæfte i 5 dage. I sin dom fastslog Højesteret, at landsretten rettelig havde antaget, at Dynnesen havde flaget i strid med »den endnu delvis gældende Lovregel« i 1834-cirkulæret. Landsretten havde derimod efter Højesterets opfattelse taget fejl vedrørende rækkevidden af straffebestemmelsen i straffelovens § 104. Herom anførte Højesteret følgende: »Bestemmelsen i Straffelovens § 104, Stk. 3, kan efter sit Indhold ikke anses begrænset til kun at gælde under en foreliggende Krigssituation, men findes ganske i Almindelighed anvendelig paa saadanne ved Lov forbudte Handlinger, som ved deres direkte eller indirekte Følger kan befrygtes at ville kunne skade den danske Stats Forhold til fremmede Magter, derunder Flagning med fremmede Nationers Flag.«

Hvad man ikke kan se af dommen, er, at sagen i høj grad var på vippen. Dengang fremgik det nemlig ikke af Højesterets domme, hvis dommerne var uenige. Ordningen, hvorefter Højesterets domme skal indeholde oplysninger om de forskellige meninger under afstemningen, såvel vedrørende resultatet som vedrørende begrundelsen med oplysning om stemmetal, blev først indført i 1936. Og først i 1958 blev det gennemført, at dommernes navne skulle angives.²² Så selv om Højesteret dom umid-

22. Victor Hansen, Retsplejen ved Højesteret, 1959, side 12 f.

delbart ser ud som om, at alle ni dommere stod bag resultatet, forholdt det sig ganske anderledes.

5.2.3. Højesterets votering – en splittet ret

Studerer man Højesterets gamle håndskrevne voteringsprotokoller,²³ viser det sig, at splittelsen i Højesteret var den størst mulige. Fem dommere ville straffe Dynnesen, mens fire dommere – de to yngste og de to ældste – ville frifinde ham, fordi de ikke fandt, at der var den nødvendige lov-hjemmel til at straffe.

Førstevoterende, Georg Lett, voterede for at frifinde Dynnesen. Hans argumentation var baseret på principielle stats- og strafferetlige synspunkter og fremstår både ved sin systematik og sit indhold eksemplarisk. Georg Lett kunne måske nok gå med til at betragte den kongelige resolution af 1833 og cirkulæret af 1834 som en lovgivningsakt, men allerede resolutionen af 1854 gjorde dog dette betænkeligt, idet denne resolution, der ophævede forbuddet mod at flage med Dannebrog, var en administrativ akt. Det samme var 1915-bekendtgørelsen. Denne bekendtgørelse nøjedes imidlertid ikke med at indskærpe det allerede eksisterende forbud mod flagning, men udvidede det udtrykkeligt til at gælde også udsmykning med krigsførende magters flag, hvad der ikke havde støtte i resolutionen af 1833 og heller ikke havde hjemmel i nogen senere lov. Straffelovstillægget af 1914 gav kun en straffebestemmelse for overtrædelse af forbud, men indeholdt ikke i sig selv nogen hjemmel for forbud mod flagning. Det forbud var alene i 1915-flagbekendtgørelsen. Der var således i det hele tale om en administrativ regulering, der ikke kunne opfylde kravet i straffelovens § 104 om, at forbud skulle være udstedt i henhold til lov. Derfor var det, fandt Georg Lett, umuligt at anvende § 104 på det foreliggende forhold. Og hertil kom, at straffelovens § 2 lod hele straffelovens almindelige del, derunder § 1 om, at straf kun kan pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske kan sidestilles med et sådant, gælde for særlovgivningen. I tillæg til denne argumentation for at frifinde føjede Georg Lett, at han rent bortset fra det allerede fremførte ville være betænkelig ved at dømme. Den kongelige resolution

23. Voteringerne i Højesteret blev dengang refereret af to protokolsekretærer, der skrev hver deres voteringsprotokol. Krav herom fremgik af Højesteretsforordningen af 1661 og af § 16 i Højesteretsinstruksen af 1771. Først i begyndelsen af 1990'erne gik man i rationaliseringens navn over til, at kun én protokolsekretær skriver protokol.

af 1833 med det generelle flagningsforbud var ikke givet til værn for statens neutralitetsforanstaltninger, og diplomatiske ubehageligheder i en fredstid var af en ganske anden og langt ringere karakter end det, der kunne risikeres under en krig, jf. straffelovens § 104's ord om forsvarsforanstaltninger. Der forelå derfor kun en partiel analogi, men en sådan var netop udelukket efter straffelovens § 1. Dynnesen måtte derfor frifindes.

Andenvoterende, Poul Christian Poulsen, voterede på samme måde og kunne i det væsentlige tiltræde førstevoterendes bemærkninger. Poul Christian Poulsen ville stadfæste landsrettens dom i henhold til dens grunde. Byretsdommerens ræsonnement om, at resolutionen af 1854 havde ophævet 1833-resolutionen, var efter Poulsens opfattelse ufatteligt, men under alle omstændigheder kunne straffelovens § 104 ord om »Statens Forsvars- eller Neutralitetsforanstaltninger« ikke fortolkes således, at den også ramte et forhold som det foreliggende, og kunne der ikke straffes efter § 104, så kunne man overhovedet ikke straffe.

De to yngste dommere fik tilslutning fra de to ældste. Ottendevoterende, Christian Ludvig Riise, ville således ligeledes stadfæste landsrettens dom i henhold til dens grunde. Hvis der skulle dømmes efter straffelovens § 104, måtte man vide, hvilke »forsvars- og neutralitetsforanstaltninger« der var udsat for fare. Retsformanden, præsident Cosmus Meyer, voterede på samme måde. Det var ham imod at vride loven, således som det efter hans opfattelse ville være nødvendigt for at bringe det foreliggende tilfælde ind under § 104. Det, bestemmelsen sigtede til, var, at Danmark skulle holde sig uden for en strid mellem to fremmede magter. Der måtte, fandt Cosmus Meyer, med lethed kunne skaffes en lov til ordning af forholdene.

Fem dommere stemte imidlertid for at straffe Dynnesen. I modsætning til førstevoterende fandt disse voterende, at den kongelige resolution af 1833 måtte sidestilles med en lov, og at det også fortsat forholdt sig således. Spørgsmålet for disse voterende var derfor alene, om straffelovens § 104's ord om »neutralitetsforanstaltninger« kunne antages at række til at omfatte det foreliggende forhold. Flere af de voterende gav udtryk for en vis tvivl, men opfattelsen var, at der var fornøden hjemmel i § 104 til at straffe Dynnesen. Begrebet neutralitet måtte, udtalte tredjevoterende, Bohn-Rasmussen, også omfatte statens ønske om at holde sig uden for internationale forviklinger, og dette hensyn var ligeså levende i fredstid. Fjerdevoterende, Petrus Bülow, fandt, at flagning vakte og kaldte på nationalitetsfølelsen, og at neutralitetsforanstaltninger i § 104 derfor måtte fortolkes som omfattende også det foreliggende forhold. Femtevoterende,

Troels G. Jørgensen, fandt, at der ikke var grund til at indskrænke begrebet neutralitet til kun at angå statens stilling under en aktuel krigstilstand, og at man i øvrigt godt kunne tænke sig, at netop de demonstrationer, der kunne blive en følge af en overtrædelse af et forbud mod flagning, kunne føre til krig. Sjettevoterende, Topsøe-Jensen, fandt, at begrebet neutralitetsforanstaltninger var et ganske flydende begreb, og at det var en meget udæskende handling at hejse en fremmed nations flag i agitatorisk hensigt. Syvendevoterende, Erik Trolle, fandt, at det tvivlsomme var ordet »neutralitetsforanstaltninger«, men at det kunne være lige så vigtigt at bevare statens neutralitet under fredsforhold som i krigstid, og at krænkelse af neutralitetsforanstaltninger måtte omfatte handlinger, der kunne virke skadeligt på statens forhold til fremmede magter.

5.2.4. Højesteretsdommens rækkevidde

Som nævnt fremgår det af højesteretsdommens begrundelse, at området for strafbar overtrædelse af flagbekendtgørelsens forbud mod flagning med fremmede nationers flag ikke kan anses for begrænset til kun at gælde en krigssituation, men at straffelovens straffebud dog er afgrænset til at gælde ved lov forbudte handlinger – herunder flagning med fremmede nationers flag – som »ved deres direkte eller indirekte følger kan befrygtes at ville kunne skade den danske Stats Forhold til fremmede Magter«. Et præjudikat for, at enhver flagning med fremmede nationers flag ubetinget er strafbar, er Højesterets dom således ikke.

Hertil kommer, at højesteretsdommen som præjudikat står svagt på grund af den stærke splittelse mellem dommerne. Som anført var afgørelsen lige på vippen med fem dommerstemmer for at straffe Dynnesen og fire dommerstemmer for at frifinde. De sidstnævnte med den fælles opfattelse, at straffebestemmelsen som værn for »forsvars- og neutralitetsforanstaltninger« ikke afgav fornøden hjemmel for straf i det foreliggende tilfælde, hvor Dynnesen i fredstid havde udtrykt sin begejstring for Sovjetunionen ved at flage med sovjetiske flag.

Til det anførte må yderligere føjes, at dommen i dag er mere end 80 år gammel og naturligt nok præget af den urolige mellemkrigstid, hvori den blev afsagt, ligesom den formentlig også kan antages at have taget farve

af en næppe overhåndtagende begejstring blandt dommerne for det sovjetiske regime, som Dynnesen så ivrigt agiterede for.²⁴

6. Hensynet til ytringsfriheden

Ud fra en nutidig betragtning må rækkevidden af 1915-flagbekendtgørelsens strafbelagte flagningsforbud i tillæg til det foran anførte endvidere vurderes i lyset af grundlæggende ytringsfrihedshensyn. Sådanne hensyn blev, hverken i 1915 eller i 1934, tillagt den vægt, der i dag bliver dem til del i både lovgivningspraksis og retspraksis.

Flagning må i almindelighed opfattes som en symbolsk ytring, og 1915-flagbekendtgørelsen var da også netop baseret på en sådan betragtning. Flagning med fremmede landes nationsflag kunne opfattes som en ytring, der kunne true Danmarks neutralitetspolitik under Første Verdenskrig, og derfor skulle sådan flagning strafbelægges.

Symbolske ytringer er på lige fod med andre ytringer omfattet af grundlovens ytringsfrihedsbestemmelse i § 77 om, at enhver berettiget til at offentliggøre sine tanker. Det er almindeligt anerkendt, at § 77 alene beskytter den formelle ytringsfrihed – forbuddet mod censur – men ikke beskytter den materielle ytringsfrihed. Det er derfor op til lovgivningsmagten at bestemme, hvilke ytringer der skal være strafbare, dog med de begrænsninger, der for så vidt angår politiske ytringer kan følge af grundlovens § 13 og § 31, stk. 2, og for så vidt angår religiøse ytringer af grundlovens § 67.²⁵

I tillæg til den sikring af den materielle ytringsfrihed, der følger af de nævnte grundlovsbestemmelser, har Højesteret gennem de seneste årtier i en lang række domme fastslået, at hensynet til ytringsfriheden må indgå med betydelig vægt ved fortolkningen af lovbestemmelser, der sætter grænser for den materielle ytringsfrihed. Det er svært at se, at det skulle stille sig anderledes, hvis det i dag skulle komme til en sag om overtræ-

24. Se generelt om højesteretsdommes præjudikatsværdi og forhold, der kan svække en sådan, hos Victor Hansen, *Retsplejen ved Højesteret*, 1959, s. 200-214 og hos Torben Jensen, *Højesteret og retsplejen*, 1999, s. 392-399.

25. Se i det hele herom og om det følgende Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, *Dansk Statsret*, 2. udg., 2016, s. 344-351. Om fremvisning af flag som symbolsk ytring se også Tibetkommissionens beretning, 2017, s. 378.

delse af flagbekendtgørelsens flagningsforbud og det tilhørende straffebud i straffelovens § 110 c, stk. 1.

Den nævnte udvikling i beskyttelsen af den materielle ytringsfrihed har været påvirket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning af menneskerettighedskonventionens artikel 10, der i modsætning til grundlovens § 77 indeholder en vidtgående beskyttelse af den materielle ytringsfrihed. Som følge af inkorporeringen af konventionen i dansk lov i 1992 har konventionen samme status som en almindelig dansk lov, men tillægges i kraft af fortolknings- og formodningsreglen og de synspunkter, der i så henseende lå bag inkorporeringen, en særlig vægt ved fortolkningen af andre danske lovbestemmelser. Også dette rokker ved fundamentet for flagbekendtgørelsens flagningsforbud.

Så vidt ses er der i praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke nogen afgørelse, der direkte vedrører et generelt nationalt flagningsforbud som det, der følger af 1915-flagbekendtgørelsen. At flagning efter omstændighederne må betragtes som en ytring, der er omfattet af menneskerettighedskonventionens artikel 10, ligger imidlertid fast.²⁶

Når der ikke i Menneskerettighedsdomstolens praksis synes at foreligge nogen afgørelse, der direkte vedrører et nationalt flagningsforbud som det, der følger af 1915-flagbekendtgørelsen, hænger det formentlig sammen med, at et sådant generelt forbud mod flagning med fremmede nationers flag ikke kendes i ret mange lande. Allerede den gennemgang af

26. Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 24. juli 2012 i sagen *Fáber v. Hungary*, sag nr. 40721/08. I sagen fandt domstolen, at en demonstrants flagning med et særligt historisk ungarsk flag var omfattet af artikel 10, og at det indgreb, som de ungariske myndigheder havde foretaget over for den flagende demonstrant (i form af anholdelse og efterfølgende bødestraf), da han ikke fulgte politiets ordre om at fjerne flaget eller flytte sig fra det pågældende sted, ikke opfyldte kravet om et »pressing sociale need« og således ikke efter artikel 10, stk. 2, var »necessary in a democratic society«. Domstolens dom af 11. oktober 2001 i sagen *Rufi Osmani and Others vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, sag nr. 50841/99, viser, at flagning kan give anledning til sådan uro og optøjer, at det er berettiget, at myndighederne skrider ind. En borgmester i den tidligere jugoslaviske republik Makedonien lod flage med det albanske flag, hvilket bidrog til omfattende uro og optøjer med flere dræbte. Borgmesteren blev idømt fængselsstraf. Over for Menneskerettighedsdomstolen påberåbte han sig bl.a. artikel 10. Sagen blev afvist som »manifestly ill-founded«. De to sager er kort nævnt hos Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udg., 2017, s. 119, 97, 1069, 1074 og 1087. Faber-sagen er endvidere nævnt i Tibetkommissionens beretning, 2017, side 381.

andre landes flagregler, som Flaglovkommissionen af 19. Juli 1927 foretog, viste som nævnt, at langt de fleste lande havde en som udgangspunkt uhindret adgang for private til anvendelse af fremmede flag, således at den fri adgang til sådan anvendelse alene kunne begrænses af hensynet til opretholdelse af den offentlige orden og sikkerhed. Sådan forholder det sig stadig.

I landene omkring os – Norge, Sverige og Tyskland – gælder der da heller ikke et generelt forbud mod at flage med andre landes flag. Kun i tilfælde, hvor flagning konkret kan give anledning til forstyrrelse af den offentlige orden og sikkerhed, kan myndighederne gribe ind.

7. Konklusion

Konklusionen er, at meget taler for, at det må anses for ganske tvivlsomt, hvor langt adgangen til at straffe for overtrædelse af justitsminister C. Th. Zahles mere end 100 år gamle forbud mod at flage med fremmede landes flag rækker i dag.

Man går imidlertid næppe meget galt i byen, hvis man antager, at der ikke for tiden er nogen overvældende trang hos flertallet af de politiske partier til at give sig i kast med en gennemgribende lovregulering af flagspørgsmålet. Fortidens skibbrudne forsøg herpå kan da også nok virke noget afsvalede på entusiasmen i så henseende. I betragtning af den vægt, der i vore dages retsorden lægges på hensynet til ytringsfriheden og på kravet om klar lovhjemmel for indgreb i borgernes retsforhold og for straf, kunne en ophævelse af 1915-flagbekendtgørelsens flagningsforbud dog synes at burde ligge lige for.

I hvert fald har Flaglovkommissionens kernefulde betragtning om, at »Bestemmelser om Borgernes Adgang til at benytte Flag og om Begrænsninger heri utvivlsomt efter Grundlovens Givelse bør gives ved Lov og ikke ad administrativ Vej«, ikke mindre for sig i dag, end da kommissionen afgav betænkning for snart 90 år siden.