

Kampen mellem Den Amerikanske Præsident, Kongressen og Højesteret

Styrkelsen af præsident-embedet efter 2001

Marie Hammer cand.scient.pol., Københavns Universitet

Efter en historisk smal valgsejr entrede George W. Bush og Dick Cheney Det Hvide Hus overbevist om, at præsidentens magt var svækket i en uhensigtsmæssig grad. Terrorangrebene 11. september 2001 ændrede dog Bushs opbakning, og den udenrigspolitiske trussel blev mandat til en styrkelse af præsidentembedet. Udviklingen i den efterfølgende periode fik kommentatorer til at spørge, om Bush udgjorde et nyt 'imperial presidency'. Artiklen belyser hvilke omstændigheder, der gjorde Bush i stand til at ændre den institutionelle magtfordeling og overvejer forventninger til Obamas forhold til Kongressen og Højesteret.

Med de europæiske enevældige monarker i baghovedet blev den amerikanske forfatning udformet som et system med utallige 'checks and balances'. Præsidenten havde meget få konkrete beføjelser, mens Kongressen som den lovgivende magt skulle være hovedaktøren. Beskrivelsen er dog langt fra den moderne politiske virkelighed. Denne ændring i præsidentembedets institutionelle magt er resultatet af en lang historisk udvikling, men nåede nye højder under præsident George W. Bush. At præsidentens beføjelser udvides i krigstid, som forfatningen foreskriver, er der som sådan ikke noget nyt i. Det nye bestod i en målrettet blokering af Kongressens og Højesteret opsynsrolle, samt krigens permanente karakter.

Præsidentens ønske om at styrke embedet giver os ikke hele forklaringen. Institutionernes magt defineres vedvarende igennem, hvad man med den amerikanske professor Louis Fishers teori kan kalde 'constitutional dialogues' (Kassop 2006, 75). Kongressens og Højeste-

rets svar på styrkelsen af præsidentens magt spiller derfor en betydelig rolle. Denne artikel fokuserer primært på udviklingen under Bush, men da denne ikke kan isoleres fra en historisk udvikling indledes med et mindre historisk afsnit, og der perspektiveres løbende til historiske eksempler. Det historiske perspektiv er samtidig nødvendigt for at identificere omstændigheder, der specifikt kan tilskrives Bushs embedsperiode.

Styrkelsen af præsidentembedet – den historiske udvikling

Præsidentembedets styrke har været udsat for mange konjunkturer. Allerede i den amerikanske forfatnings tidlige år handlede præsidenter til tider egenrådigt, men efter sigende med vished om de forfatningsmæssige fravigelser. Overtrædelsen fandt sted med henvisning til 'national emergency', men efter sigende med „no claims of inherent power“ (Schlesinger 1973, introduktion xiii). Samtidig forventede præsidenten efterfølgende at skulle stå til ansvar overfor Kongressen. De relativt lange perioder mellem krisesituationer satte en vis begrænsning på styrkelsen af præsidentembedet, men med den kolde krigs begyndelse og Harry Trumans regeringsperiode ser den amerikanske historiker Arthur Schlesinger de første tegn på en permanent styrkelse. Truman hævdede i forbindelse med Koreakrigen en forfatningsmæssig ret til som øverstbefalende for de væbnede styrker at sende tropper i krig udenom Kongressen.

Grænserne blev yderligere forrykket i forbindelse med Bushs kamp mod terror. Dette skyldes ikke mindst, at Bush benyttede rollen som øverstkommanderende for de væbnede styrker som en forfatningsmæssig autoritet i en ekstrem grad. I modsætning til tidligere præsiden-

ter fastholdt han samtidig, at baggrunden for sådanne beslutninger ikke kunne forlanges fremlagt for og prøvet ved systemets øvrige institutioner, Kongressen og Højesteret (Genovese 2006, 2). Fælles for de nævnte eksempler er tilstedeværelsen af en udenrigspolitisk krise, der giver præsidenterne handlerum.

Som ovenstående skitserer, er der sket en markant udvikling af præsidentens rolle.¹ Samtidig har den massive udvidelse af præsidentens bureaukrati haft en stor indflydelse på de to institutioners indbyrdes magtforhold. Dette har gjort Kongressen meget afhængig af præsidentens administration i udformningen af lovforslag (Grant 2004, 80). Dertil kommer en markant udvidelse af USA's internationale rolle. Et godt stykke ind i det tyvende århundrede forfulgte amerikanerne en isolationistisk udenrigspolitisk strategi, men med USA's dominerende rolle i verden har præsidenten fået betragtelig diskretion på dette område. Samtidig har Kongressen tilladt præsidenten at indgå formelle ratificeringer af aftaler, som kræver to tredjedels flertal i senatet. I nyere tid er der også eksempler på præsidentens brug af militær magt på eget initiativ, Reagans invasion af Grenada i 1983 og bombeangreb på Libyen i 1986 samt lignende bombeangreb beordret af både Clinton og Bush i 1993, 1994, 1998 samt i 2001 (Grant 2004, 81-82). Dette ligger i forlængelse af en lang tradition, til trods for, at det i forfatningen er tildelt Kongressen at erklære krig.

Principal-agent teori

Agent-principal teori beskriver en situation, hvor en person, institution eller organisation (agent) handler på vegne af en anden (principal). Delegation finder sted, fordi agenten er i besiddelse af en eller flere ressourcer, som principalen ikke har – eksempelvis viden eller tid. For at delegationsforholdet har karakter af en principal-agent-relation, må principalen kunne kontrollere og holde agenten ansvarlig. Ifølge den norske politolog Kåre Strøm er der tale om en sådan agentansvarlighed, i det øjeblik agenten er nødt til at handle på principalens vegne, samt når principalen har mulighed for at sanktionere agenten (Strøm 2000, 266-67). Dette simple billede kompliceres naturligvis af virkeligheden, hvor symmetri mellem principalens og agentens interesser er en nødvendig forudsætning for perfekt delegation. Det mindste udsving giver agenten incitament til at handle i modstrid med principalens ønsker, hvilket betegnes 'agency-loss' (Lupia og McCubbins 2000, 294-95). Principalerne kan forsøge at forhindre problemet gennem „ex ante-mekanismer“, såsom kontraktdesign eller screenings- og udvælgelsesmetoder. På „ex post-siden“ kan principalen overvåge og føre tilsyn med agenten eller etablere institutionelle

checks (Strøm 2000, 270-72). Omvendt skal det understreges, at agenternes mulighed for at udnytte agency-loss til egen fordel øges betragtelig, hvis agenten besidder tid og/eller specialiseret viden. Aktørerne kan være individer eller kollektiver, hvor sidstnævnte giver anledning til koordinationsproblemer.

Principal-agent teorien benyttes her først til at identificere hvilke karakteristika, der kendetegner præsidentembedets forhold til Kongressen og Højesteret samt i analysen af reaktionerne på styrkelsen af præsidentembedet. Derefter konkretiseres, hvilke specifikke elementer fra teorien, der har forklaringskraft i forhold til styrkelsen af præsidentembedet. Da agency-teorien samtidig indeholder en del kausalmechanikker, er det muligt at opstille forventninger til aktørernes fremtidige adfærd. Sammen med signaler fra Obama og hans administration benyttes dette til at diskutere forventninger til præsidentembedets styrke under Obama.

Kongressens rolle

Når den amerikanske Kongres er blevet kaldt „the most powerful legislature in the world“, skyldes det hovedsageligt institutionens forfatningssikrede monopol på at fremsætte lovforslag. (Grant 1986, 21-22) Omvendt er den rolle, som de amerikanske grundlovgivere havde tiltænkt præsidenten, ganske begrænset. Dette er dog langt fra dækkende for det moderne præsidentembede. I forholdet mellem præsidenten og Kongressen er tre roller vigtige (Grant 1986, 63-68). For det første har præsidenten som „Chief Executive“ til opgave at lede den udøvende magt og forvalte lovgivningen. Dernæst er præsidenten „Chief Legislator“, hvilket udgør en nyligere udvikling, som ikke er bundet af forfatningen.² Her er præsidenten ofte initiativtager til lovgivning, med til at opbygge koalitioner bag lovforslag samt har vetomagt. Endelig er præsidenten partileder og har som sådan også stor indflydelse på partiets organisation. Der er altså sket en omfattende udvikling af præsidentens jobbeskrivelse i forhold til forfatningen. Kun den første af rollerne var tilskrevet præsidenten, mens de to øvrige roller er uformelle og udsat for store variationer. Ethvert lovforslag skal vedtages af den lovgivende forsamling. Desuden fungerer Kongressen som tilsynsførende principal overfor præsidenten. Kongressen kan føre ex ante kontrol med præsidentembedet ved at godkende eller underkende præsidentens nomineringer til Højesteret og poster i administrationen. På ex post siden kan Kongressen udspørge medlemmer af administrationen ved komitéhøringer – et forsøg på at udligne informationsasymmetrien. Traktater og aftaler med andre regeringer skal ratificeres i Kongressen, og formelt er det den lovgivende forsamling, som kan erklære krig.

Som nævnt er de to sidstnævnte beføjelser dog mere eller mindre overtaget af præsidenten (Kassop 2006, 75-76).

Kongressens svar på styrkelsen af præsidentembedet

Bush-administrationens holdning var som nævnt, at præsidentembedet siden Nixon var uforholdsmæssigt svækket ift. Kongressen. Efter 11. september benyttede Bush særlig to magtressourcer til at styrke præsidentembedet: Den folkelige opbakning samt behovet for handlekraft i krisesituationen.

Bush-administrationens ambition om at styrke præsidentembedet giver os dog ikke hele forklaringen. Ser man nærmere på perioden efter 11. september og Kongressens reaktioner på præsidentens øgede magt, tegner sig et billede af en noget vag forsamling. I perioden frem til 2005 benyttede præsidenten sin popularitet til at føre en lang række initiativer gennem Kongressen. Først i sommeren 2006 anvendte Bush vetomagten. Dette kunne i sig selv indikere en velvillig Kongres. Den 342 siders lange og på visse områder kontroversielle amerikanske *Patriot Act* kom igennem Kongressens to kamre på under 6 uger. Tilladelsen til brug af militær magt i Afghanistan strøg ligeledes gennem Kongressen i løbet af tre dage (Kassop 2006, 80-81). I forbindelse med Irak-krigen fik Bush „statutory authority“ fra Kongressen i oktober 2002. I stedet for at erklære krig, som forfatningen påskriver, gennemførte Kongressen lovgivning, der delegerede kompetencen fra den lovgivende til den udøvende magt. Til trods for at præsidentens magt til at erklære krig også før 11. september var den gængse norm, viser det med al tydelighed Kongressens manglende vilje til at balancere forholdet til præsidenten i en svær udenrigspolitisk situation (Fisher 2006, 29). Forklaringen findes delvist i præsidentens brug af rollen som øverstkommanderende for de væbnede styrker. Samtidig viser perioden, hvorledes den folkelige opbakning fungerer som kilde til præsidentens magt og gjorde det svært for Kongressen at erklære sig uenig i præsidentens strategi. Resultatet var, at præsidenten som agent stod overfor en ukritisk principal, der fejlede i sin kontrol.

Styrkelsen af præsidentembedet rækker dog ud over en samarbejdende Kongres. Bush benyttede såkaldte underskriftserklæringer („signing statements“) i ekstrem grad. Før Bushs tiltrædelse i 2001 havde USA's 42 forrige præsidenter tilsammen brugt underskriftserklæringer under 600 gange, mens Bush i sin tid i Det Ovale Værelse underskrev mere end 750 (Savage 2006). Underskrifterklæringerne har blandt andet givet præsidenten mulighed for at afvige fra Kongressens lovgivning. Et godt eksempel er erklæringen, som præsidenten vedhæf-

tede anti-torturloven i december 2005.³ Problemet ved sådanne underskriftserklæringer og omfanget i brugen af dem er, at præsidenten tilegner sig en form for absolut veto, idet han kan underkende Kongressens beslutning (Piffner 2008, 138).

Diskussion om præsidentens beføjelser under krigstid er ikke særegen for Bush-perioden. I 1973 forsøgte Kongressen i forbindelse med „War Powers Resolution“, at tvinge præsidenten til at inddrage Kongressen før brug af militær magt. Nixon nedlagde veto,⁴ og alle efterfølgende præsidenter har anset sådanne forslag for forfatningsstridige (Kassop 2006, 77). Lignende forsøg er svære at få øje på i tiden efter 11. september. Der er dog enkelte tiltag, der vidner om Kongressens forsøg på at holde opsyn med agenten. Eksempelvis nedsættelsen af 11. septemberkommissionen efter midtvejsvalget i 2006, hvor Demokraterne fik flertal. Høringer i Kongressens komiteer og udvalg har bragt lys over dele af administrationens politik og forsøgt at mindske informationsasymmetrien. Denne aktivitet skal også ses i lyset af Bushs drastisk faldende popularitet, samt ønsket om at positionere sig overfor en ny præsident.

Det overordnede billede er dog en historisk passiv Kongres på det udenrigspolitiske område uanset hvilket parti, der havde flertal i Kongressen. Ikke engang Højesterets kritik af Kongressens rolle førte til en ændring, og flere Højesteretsafgørelser omkring anti-terrorlovgivning fik Bush-administrationen mere eller mindre neutraliseret ved at gå til Kongressen med nye lovforslag.

Kongressens eftergiveness umiddelbart efter 11. september er ikke så bemærkelsesværdig, da det i høj grad er i sådanne situationer, præsidentembedet er tiltænkt en styrket rolle. Det, der må undre, er (1) Kongressens fortsatte ukritiske principalfunktion, og (2) at præsidenten ikke i større omfang går til Kongressen, der sandsynligvis ville have accepteret forslagene og dermed øge beslutningernes legitimitet (Wittes 2008, 59). En del af svaret skal findes i Kongressens historisk lave popularitet. Mens Bushs popularitet styrtdykkede til et niveau, der ikke er set siden Nixon efter Watergate, havde Kongressen endnu dårligere meningsmålinger. Kongressen lænede sig op ad præsidentens strategi. Informationsasymmetrien blev forstærket af den manglende inddragelse af Kongressen og en kollektiv principal med koordinationsproblemer, gav præsidenten handlerum som agent. Dette blev starten på en tendens, hvor tabet af autoritet fik institutionen til at agere endnu mere forsigtigt. Samtidig sedimenterer den manglende inddragelse af Kongressen billedet af en præsident, der ikke alene ønsker sin politik gennemført, men havde ambitioner om at styrke selve embedet. En egenrådig præsident blev synonym med en stærk præsident,

mens samarbejde med de andre institutioner blev synonym med en begrænsning af den udøvende magt (Wittes 2008, 51-53). Som Cheneys rådgiver David S. Addington udtrykte det: „Do we have the legal power to do it ourselves? Might Congress limit our options in ways that jeopardize American lives?“ (Citeret i Wittes 2008, 52).

Højesterets rolle

Højesteret holder opsyn med, at enhver handling fra samtlige offentlige institutioner er i overensstemmelse med forfatningen. Retten er således sidste instans til at vurdere, hvorvidt præsidentens styrke overskrider forfatningens intention. En sådan vurdering fra Højesteret kan kun underkendes ved forfatningsmæssige tilføjelser, men denne procedure tages sjældent i brug. Højesterets daglige virke er præget af fortolkning af love og dømmer i højere grad på baggrund af administrative eller processuelle forhold end forfatningsmæssige. (McKay, 2005: 281+287) Præsidenten har muligheden for at udføre ex ante kontrol med domstolen, da Højesteretsdommere indstilles af præsidenten med efterfølgende godkendelse fra Senatet. Dette kan umiddelbart synes som en stor magtfaktor, men da Højesteretsdommere sidder for livstid, er det tilfældigheder, der afgør præsidentens reelle indflydelse på sammensætningen af domstolen. Yderligere er det ikke sjældent, at en dommer efter indsættelse dømmer anderledes end forventet (McKay 2005, 280-92).

Enkelte gange er præsidentens magt blevet forfatningsmæssigt vurderet. Dette er sket med henblik på magtbalancen mellem præsidenten og Kongressen i delegationssager - eksempelvis i forbindelse med Roosevelts New Deal. Ligeledes har domstolen i flere sager afgjort, at præsidentens generelle fortolkning af sine forfatningsmæssige beføjelser og handlen herefter var forfatningsstridige. Eksempler herpå er Nixon i 1971 og 1974 i forbindelse med Watergate (Genovese 2006, 75).

Til trods for, at domstolen ikke i samme grad som Kongressen er tiltænkt at agere som kollektiv aktør, kan den opleve splittelsesproblemer. De ni dommere har hver deres holdning til domstolens rolle og politiske overbevisning, og uenighed kan således medføre koordinationsproblemer. Konsekvensen er ikke en handlingslammet domstol, men afgørelser uden et klart flertal sender et svagere signal end enstemmighed (McKay 2005, 288). Historisk har domstolen haft en tendens til at dømme i overensstemmelse med den offentlige holdning. Et eksempel er, hvorledes den offentlige holdning til Roosevelts New Deal i 30ernes depression ændrede sig til Roosevelts fordel med det resultat, at Højesteret ændrede holdning (McKay 2005, 286 og 296-97). Det har både sine fordele og ulemper, at retten tager den offentlige holdning til

indtægt. Enhver domstol skulle gerne fremstå neutral og faglig i sine bedømmelser. På den anden side er domstolen delvist afhængig af befolkningens og de andre institutioners accept for at opnå den legitimitet og autoritet, den tildeles i forfatningen. Dette kan også fortolkes som et demokratisk check (McKay 2005, 290-91).

Højesterets svar på styrkelsen af præsidentembedet

Til trods for Højesterets modvilje mod at forholde sig til forfatningsmæssige spørgsmål har den i enkelte sager vurderet rækkevidden af den udøvende magts beføjelser. I de to sager *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer* (1952) og *U.S. v. Nixon* (1974) demonstrerede domstolen denne rolle, og i *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer* (1952) og *New York Times Co. v. U.S.* (1971) tog domstolen stilling til, hvad der kendetegner en krisesituation. Der er dog særligt ét område af præsidentens magt, hvor retten de sidste 40-50 år har udvist stor berøringsangst – omfanget af præsidentens ret til krigsførelse. Dette var situationen i forbindelse med Vietnam-krigen, og samme tendens kendetegnede perioden efter 11. september. Overdragelsen af mandatet til at erklære krig fra Kongressen til præsidenten, så Schlesinger netop som et tydeligt tegn på udviklingen fra „the constitutional presidency“ til „the imperial presidency and threatens to be the revolutionary presidency“ (Citeret i Kassop 2006, 77).

Højesteret og Bushs anti-terrorlovgivning

Højesterets modvilje mod at blande sig i omfanget af præsidentens beføjelser på det udenrigspolitiske område passede godt ind i Bush-administrationens strategi. William P. Barr, justitsminister under Bush, udtalte sig meget sigende om præsidentens forhold til Højesteret: „The constitution's intent when we're under attack from outside is to place maximum power in the president, and the other branches and especially the courts don't act as a check on the president's authority against the enemy“ (Citeret i Baker og VandeHei 2005).

Sagerne *Rasul v. Bush* og *Hamdi v. Rumsfeld* i 2004 var første afgørende tegn på domstolens erkendelse af, at tiltagene efter 11. september trængte til et eftersyn. Som Højesteretsdommer David Souter udtrykte det: „it may very well be that the executive has power in the early exigencies of an emergency. But that at some point in the indefinite future, the other political branch has got to act if that [...] power is to continue“ (Citeret i Kassop 2006, 81). Resultatet blev en meget konfrontatorisk dialog mellem den udøvende og den dømmende magt. I Rasul-sagen tilkendte Højesteret fangerne på Guantanamo retten til „habeas corpus“⁵ og de amerikanske domstole

jurisdiktion over de tilbageholdte. Forfatningsmæssige spørgsmål om fangernes rettigheder blev ikke behandlet. Samme år fastslog retten i Hamdi-sagen, at amerikanske borgere militært tilbageholdt på amerikansk territorium havde forfatningsmæssig ret til at få prøvet deres status ved en uafhængig domstol. Ingen af sagerne tog stilling til præsidentens beføjelser (Wittes 2008, 107-14). Reaktionen kom hurtigt fra Bush-administrationen. I juni 2004 indførte Forsvarsministeriet Combatant Status Review Tribunals med henblik på at forhindre sagerne i at nå til Højesteret. En måned efter blev 13 sagsanlæg præsenteret for de føderale domstole, der påpegede tribunalernes uoverensstemmelse med habeas corpus-princippet. Først i 2006 blev der afsagt dom i *Hamdan v. Rumsfeld*, der fastslog militærtribunalernes uoverensstemmelse med Uniform Code of Military Justice og amerikanske forpligtelser under de fire Geneve Konventioner. Igen var der ingen tegn på, at domstolen ville tage direkte stilling til omfanget af den udøvende magt i forhold til forfatningen. Dommen fastlagde dog, at den udøvende magt til en vis grad er begrænset af internationale forpligtelser - også i krigstid. Reaktionen fra Bush var, at man ville få tribunalerne lovliggjort gennem Kongressen: „To the extent that there is latitude to work with the Congress to determine whether or not the military tribunals will be an avenue in which to give people their day in court, we will do so“ (Citeret i Goldenberg 2006).

Til trods for den noget summariske beskrivelse af sagernes forløb viser forrige afsnit, hvorledes Højesteret ikke formåede at sætte sig i opposition overfor den udøvende magt. Dette har særlig én grund: Højesteret dømte i henhold til administrative bestemmelser og forholdte sig således ikke til sagernes forfatningsmæssige karakter. Bush havde derfor mulighed for gennem Kongressen at neutralisere afgørelserne (Wittes 2008, 107-110). Særligt rollen som øverstkommanderende for de væbnede styrker blev brugt intensivt af Bush til at placere domstolen på sidelinjen. Mindst to centrale dokumenter⁶ indeholder argumenter om den udøvende magts ret til brug af rollen som øverstbefalende: „the president’s commander in chief (CIC) power is an ultimate and final authority, meaning that decisions made by the president pursuant to this authority are subject only to his final judgment, even asserting that the CIC power could allow the president to render specific conduct, otherwise criminal, not unlawful; and actions taken by the president as CIC are unreviewable by, and beyond the reach of, the legislative and judicial branches“ (Spitzer 2006, 94).

Domstolen forsøgte også at kontrollere den udøvende magt gennem Kongressen. I forbindelse med både Hamdi- og Rasul-sagerne kritiserede domstolen Kongres-

sens manglende ansvarlighed i opgaven som tilsynsførende principal overfor præsidenten. Kongressens fravær i forbindelse med Bushs krig mod terror var problematisk, og domstolen opfordrede Kongressen til at udfylde sin position i sådanne ekstraordinære situationer for at balancere præsidentens magt (Kassop 2006, 81-82).

Bushs historisk dårlige meningsmålinger (Wall Street Journal), den øgede kritik af anti-terrorlovgivningen samt Kongressens fortsatte passivitet gav domstolen øget grund til at balancere præsidentens magt. I juni 2008 kom så den længe ventede dom fra Højesteret i sagen *Boumediene v. Bush/Al Odah v. United States*. Dommen var længe frygtet af administration, da den var forventet at tage stilling til forfatningsmæssige rettigheder for de tilbageholdte på Guantanamo. Domstolen besluttede, at militærtribunalerne var i strid med den amerikanske forfatning, da de ikke levede op til principperne under habeas corpus. I skrivende stund har Højesteret ikke taget stilling til den ekstraordinære brug af rollen som øverstkommanderende for de væbnede styrker.

Præsidentens mulighed for at styrke embedet

Hvordan tilkæmper agenten sig magt, når principalerne kan beordre, kontrollere og sanktionere? Svaret skal findes i de omstændigheder, der gør det muligt for agenten at forfølge egne interesser med agency-loss som resultat. Kongressen er ikke én samlet aktør, men sammensat af forskellige interesser delt på en række dimensioner. Samme parti har ikke nødvendigvis flertal i begge kamre, der er spredte policy-præferencer, og partidisciplin er svær at håndhæve. Hvert kammer består af en række komitéer med underkomitéer, som ligeledes har egne interesser. Dette skaber koordinationsproblemer og giver præsidenten mulighed for at spille forskellige interesser ud imod hinanden og derved fremme sin egen dagsorden. Problemerne som kollektiv aktør er ikke i samme grad gældende for Højesteret. Agency-loss opstår i dette forhold, fordi principalen ikke benytter sine kontrolmuligheder til fulde, og fordi agenten finder måder, hvorpå principalens kontrol undslippes.

Præsidentens bureaukrati som en mur mod tilsyn og sanktionering er endnu en kilde til agency-loss. Samlet set tvinger det Kongressen til at virke gennem ex post-mekanismer, som resulterer i reaktiv kontrol, mens præsidenten oftest vil være initiativtageren. Da domstolen kun kan benytte ex post mekanismer, vil den forsøge at få Kongressen til at gøre brug af sine ex ante mekanismer i perioder, hvor præsidenten tilegner sig magt.

Agency-loss er ikke en omstændighed, der specifikt kendetegner Bushs embedsperiode. Argumentet er her,

at agency-loss skaber et handlerum, som Bush benytter i hidtil uset grad til at styrke præsidentens position.

En konsekvens af det institutionelle perspektiv er en undervurdering af, hvordan systemets balance påvirkes af vælgerne holdning, der er institutionernes fælles principal. I perioder, hvor præsidenten nyder folkelig opbakning, kan han bedre kontrollere Kongressens handlemuligheder. Dette var situationen under store dele af Bushs regeringstid. Ligeledes er Højesteret ofte nødsaget til at forholde sig til sager, der diskuteres i offentligheden. Som det historiske perspektiv også bekræftede, kan hverken Højesteret eller Kongressen balancere en populær præsident, mens folkelig mistillid i højere grad sætter en stopper for præsidentiel enegang. Selv da Bushs popularitet faldt markant, var han fortsat relativ populær sammenlignet med Kongressen. Dette demokratiske element vil dog næppe være stærkt nok til at sætte en stopper for den glidende udvikling af præsidentens styrke. Samtidig er vælgerne sanktionsmulighed ikke konstant.

Efter at have forladt sin stilling som vicejustitsminister beskrev Jack Goldsmith Bushs præsidentskab som en styrkelse af præsidentens magt, der dog har fået den konsekvens at fremtidige præsidenter vil „[be] viewed by Congress and the courts, whose assistance they need, with a harmful suspicion of mistrust because of the unnecessary unilateralism of the Bush years“ (Citeret i Dean 2009). Dette leder til spørgsmålet: Hvordan vil præsident Obama forholde sig til embedets institutionelle magt?

Perspektiver for den institutionelle magtfordeling

I præsidentvalgkampen mellem John McCain og Obama blev den institutionelle magtfordeling ikke drøftet meget. Joseph Biden kom med enkelte hentydninger til Dick Cheneys rolle som vicepræsident, mens McCain udtalte, at han „never, never, never“ ville benytte sig af underskriftserklæringer. Den manglende debat skyldes enighed om, at Bush og Cheney gik for vidt. Samtidig må debatten med sin meget juridiske og tekniske karakter vige pladsen for mere konkrete emner i valgkampen.

Grænserne for præsidentens magt er en svær balance. På den ene side er det nødvendigt med handlekraft og fleksibilitet; på den anden side må man undgå en skævvridning af forfatningens magtfordeling. Umiddelbart ser det ud til, at præsident Obama og hans administration er bevidste om den mistillid til præsidentembedet, som Bush skabte. Som et godt eksempel herpå kan nævnes indsættelsen af juraprofessoren Down E. Johnsen som chef for Office of Legal Counsel (OLC). Johnsen har jævnligt kritiseret Bushs forhold til Kongressen og Højesteret⁷ og påpeget vigtigheden i åbenhed omkring OLC's holdninger. Intentionen om at give de andre institutioner

og offentligheden indsigt i præsident-administrationens informationer og holdninger øger Kongressens mulighed for som principal at holde opsyn med agenten. Dette kan mindske informationsasymmetrien og står i stærk kontrast til situationen under Bush.

På den anden side er det usandsynligt, at en politisk institution bevidst opgiver magt og beføjelser. Som U.S. News kommentator Robert Schlesinger skriver: „Keep in mind that it is a rare president or administration that consciously rolls back presidential power“ (Schlesinger 2009). Obama er i sin første embedsperiode nødt til at vise resultater og vil givetvis trække på sin popularitet. I valgkampen lagde han op til brede koalitioner henover partiskel og gjorde retorisk op med Bush egenrådige karakter. Som agent-teorien forudser, vil forholdet mellem principalen og præsidenten være relativt uproblematisk, så længe der ikke opstår interessemodsatninger. Dette vil givetvis også være kendetegnende for Obamas forhold til Kongressen. Dette skyldes hverken moralske hensyn eller Obamas 12 år som underviser i forfatningsret, men erkendelsen af at inddragelse af Kongressen og koalitioner skaber magt og stabilitet. Dermed følger også, at en populær præsident vil forsøge at strække sine beføjelser til det yderste, hvis han oplever en modvillig Kongres. Da Obama tiltrådte, så det ud til, at Kongressen med Demokraterne i flertal ville lægge sig i slipstrømmen af Obamas popularitet. Obama mødte samtidig op i Kongressen for at argumentere for sin økonomiske stimulanspakke og signalerede dermed, at han ønskede at lede og samarbejde med Kongressen. Den politiske realitet har dog vist sig at være en ganske anden, hvor Obama på flere områder møder modstand fra Kongressen.

For Kongressen var udskiftningen af præsidenten et „window of opportunity“, hvor den centrale rolle som lovgiver skulle generobres. Dette har blandt vist sig på anti-terror området, hvor Kongressen har presset på for at undersøge Bushs sikkerhedsprogrammer, herunder Cheneys formodede hemmeligholdte CIA-program. Obama har bevidst ikke prioriteret et politisk eller retsligt opgør med Bushs anti-terror tiltag, da det tager ressourcer og fokus væk fra vigtige indenrigspolitiske opgaver – økonomien, reformering af sundhedssektoren samt energi- og klimastrategier. Samtidig ønsker Obama brede koalitioner og vil således ikke risikere at gøre sig uvenner med ledende republikanere (Shane 2009).⁸ Obama måtte kæmpe hårdt for flertallet bag den økonomiske stimulanspakke, og sundhedsreformen lå længe strandet i Kongressen. At Kongressen har voldt præsidenten problemer siden april 2009, skyldes ikke alene republikansk modstand. Interne grupperinger hos det demokratiske parti volder også problemer – primært mellem de midtersøgende og den mere

liberale gruppe. Disse interesseuoverensstemmelser viste sig allerede i februar 2009 i forbindelse med gennemførelsen af den økonomiske stimulanspakke. Yderligere har Obama måttet sande, at hans ønske om koalitioner henover midten ikke deles af alle Republikanere, der er mere interesseret i at mindske Obamas popularitet. Manglende opbakning fra Kongressen kan føre til en mere og mere egenrådig præsident. Sundhedsreformen var således ikke alene en politisk vigtig sejr for Obama, men også præsidentembedets første institutionelle styrkeprøve overfor Kongressen.

Fra første dag signalerede Obama en ny retning i kampen mod terror og underskrev en Executive Order med det mål at lukke det altoverskyggende symbol på Bushs anti-terrorlovgivning, fangelejren Guantanamo, inden for et år (Obama 2009). Dette blev også modtaget som et ønske om at indlede et mindre anspændt forhold til Højesteret. Efterfølgende har det vist sig, at dette muligvis var signalpolitisk. Flere centrale personer i Obamas administration vil fortsætte CIA's fangeoverførsel til tredjepartslande med henblik på afhøring og uden sikkerhed mod tortur. Samtidig opfattes „kampzone-begrebet“ elastisk, hvilket lader spørgsmålet om militærtribunalernes lovlighed stå ubesvaret hen. Dette drejer sig blandt andet om Forsvarsminister Robert Gates og CIA chef Leon Pannette. Som Jack Goldsmith har udtrykt det: „The new administration has copied most of the Bush program, has expanded some of it, and has narrowed only a bit. Almost all of the Obama changes have been at the level of packaging, argumentation, symbol, and rhetoric“ (Goldsmith 2009). Hvad angår valgløftet om at lukke Guantanamo, synes det lettere sagt end gjort. November 2009 måtte Obama for første gang officielt erkende, at målet om lukning i januar 2010 ikke bliver opfyldt og har afvist at fastsætte en ny deadline (Kornblut 2009).

Muhammed Jawad sagen er et tydeligt tegn på den fortsatte magtkamp mellem Højesteret og præsidenten. Jawad sidder som en yngste fange i Guantanamo, hvor sagen imod ham formodes at være baseret på informationer fremkommet under tortur. Højesteret dømte i juli 2009, at Jawad løslades senest i slutningen af august samme år, men Obamas administration har afvist at frafalde tiltalen. I forbindelse med sagen har dommer Huvell kritiseret regeringen for, „an inattention to the case and a continuing pattern of delay both by the Bush and Obama administrations“ (Citeret i Glaberson 2009).

Karakteren af dialogen mellem Højesteret og præsidentembedet afhænger dog ikke kun af Obamas politik. Indtager Kongressen en mere kritisk principal-position, mindskes behovet for at Højesteret blander sig. En del tyder på, at Kongressen er ved at indtage denne rolle -

ikke mindst på grund af Obamas faldende popularitet - hvilket kan presse Obama til at styrke sin institutionelle position. Kombineret med en større interesse for konkrete politiske tiltag end for den institutionelle magtfordeling er der ikke noget, der i praksis står i vejen for, at også Obama benytter sine beføjelser til det yderste.

Konklusion

Hvilke omstændigheder forklarer den institutionelle styrkelse af præsidentembedet efter 2001? Spørgsmålet er her besvaret ved en principal-agentanalyse af forholdet mellem præsidenten overfor Kongressen og Højesteret med fokus på Bushs periode efter 11. september 2001. Konklusionen kan opsummeres således:

- En historisk udvikling, hvor USA's stigende indflydelse på den internationale scene øges – styrkelsen kommer således primært til udslag på det udenrigspolitiske område.
- Udvidelsen af præsidentens bureaukrati, der har styrket præsidentens rolle som initiativtager i forbindelse med lovgivningsprocessen.
- Bush-administrationens overbevisning om at præsidentembedet burde styrkes.
- Den udenrigspolitiske krises permanente karakter, der gav præsidenten mulighed for at benytte rollen som øverstbefalende for de væbnede styrker i ekstrem grad.
- Kongressens manglende handlekraft, Bushs benyttelse af dette agency-loss samt underskiftserklæringer.
- Højesterets manglende vilje til at forholde sig til forfatningsmæssige spørgsmål.

På flere områder står Obama overfor en modvillig Kongres, og opgøret med Bushs anti-terror-tiltag overskygges af andre politiske emner. Da Obamas fortsatte popularitet i høj grad afhænger af løsningen af indenrigspolitiske problemer, kan modstand fra de øvrige institutioner presse ham til at benytte og udvide præsidentembedets prerogativer.

Angående spørgsmålet om præsidentembedets styrkelse svarede Obamas rådgiver i det Hvide Hus, Gregory Craig, at „The president is very sympathetic to those who want to find out what happened. But he is also mindful as president of the United States not to do anything that would weaken the institution of the presidency“ (Citeret i Savage 2009). Der er således lagt op til endnu en institutionel kamp om grænserne for præsidentembedets styrke i Obamas regeringsperiode.

Noter

1. Meget af denne udvikling er ikke specifik for USA, men er foregået parallelt verden over. Dette gælder også for den danske statsminister og styrkelsen af statsministeriet (Petersen og Knudsen 2005, 161).
2. For en diskussion af præsidentens rolle som „Chief Legislator“ se Cronin og Genovese (2004, 163-4).
3. „The executive branch shall construe Title X in Division A of the Act, relating to detainees, in a manner consistent with the constitutional authority of the President to supervise the unitary executive branch and as Commander in Chief and consistent with the constitutional limitations on the judicial power, which will assist in achieving the shared objective of the Congress and the President“ (Bush 2005).
4. Forslaget blev dog indført alligevel.
5. Retten til blandt andet indenfor en rimelig tidsperiode at få sin sag prøvet ved en uafhængig domstol.
6. Et 50 siders memo fra august 2002 underskrevet af Assistant Attorney General Jay Bybee og sendt til rådgiver i det Hvide Hus Alberto Gonzales; og en i første omgang klassificeret rapport fra Forsvarsminister Donald Rumsfeld med titlen „Working Group Report on Detainee Interrogations in the Global War on Terrorism: Assessment of Legal, Historical, Policy, and Operational Considerations“ (Genovese 2006, 94).
7. Se blandt andet: Should Ideology Matter in Electing Federal Judges? Ground Rules for the Debate, 2005 og What is a President to Do? Interpreting The Constitution In the Wake Of the Bush Administration Abuses, 2008
8. Det er dog i den forbindelse værd at bemærke justitsminister Eric Holders initiativ til en undersøgelse af CIA's brug af tortur under Bush (Mazzetti 2009).
9. Dvs. „Battlefield.“

Referencer

- Baker, P og VandeHei, J** 2005, 21. December, „Clash Is Latest Chapter in Bush Effort to Widen Executive Power“, Washington Post
- Bush, GW** 2005, President's Statement on Signing of H.R. 2863, Department of Defense, „Emergency Supplemental Appropriations to Address Hurricanes in the Gulf of Mexico, and Pandemic Influenza Act“, 2006
- Cronin, TE and Genovese, MA** 2004, *The Paradoxes of the American Presidency*, 2nd edition, New York, Oxford University Press.
- Dean, J** 2006, 13. januar, „The Problem with Presidential Signing Statements: Their Use and Misuse by the Bush Administration“, Find Law
- Dean, J** 2009 9. januar, „The Damaged Institution of the Presidency, How the Obama Administration Intends to Restore It, And What We Can Expect from New OLC Head Dawn Johnsen“, Find Law
- Epstein, D and O'Halloran, S** 1999, *Delegating powers: a transaction cost politics approach to policy making under separate powers*, Cambridge, U.K., New York, Cambridge University Press.
- Fisher, L.** 2006 „From Presidential Wars to American Hegemony: The Constitution after 9/11“ i Michael A. Genovese and Lori Cox Han (red.), *The Presidency and the Challenge of Democracy*, New York, Palgrave Macmillan.
- Genovese, M.** 2006 „Is the Presidency Dangerous to Democracy?“ i Michael A. Genovese and Lori Cox Han (red.), *The Presidency and the Challenge of Democracy*, New York, Palgrave Macmillan.
- Glaberson, W** 2009 30. juli, „Judge Orders Guantánamo Detainee to Be Freed“, New York Times
- Goldenberg, S** 2006 30. juni, „Supreme Court rejects Bush terror powers“, The Guardian
- Goldsmith, J** 2009, 18. maj. „The Cheney Fallacy“, The New Republic
- Grant, A** 1986, „The American Polical Process“, 3rd editon, Aldershot, Gower Publishing Company Ltd.
- Grant, A** 2004, „The American Political Process“, 7th edition. London, Taylor & Francis Ltd.
- Kassop, N** 2006, „The Constitutional Check and Balances that Neither Check Nor Balance“, in Michael A. Genovese and Lori Cox Han (red.), *The Presidency and the Challenge of Democracy*, New York, Palgrave Macmillan.
- Kornblut, AE** 2009, 18.november, „Obama admits Guantanamo won't close by Jan. deadline“, Washington Post.
- Lupia, A and McCubbins, MD** 2000, „Representation or abdication? How citizens use institutions to help delegation succeed“, European Journal of Political Research 37(3), pp. 291-307.
- Mazzetti, M** 2009, 22.august, „Report Provides New Details on C.I.A. Prisoner Abuse“, New York Times
- McKay, D** 2005, *American Politics & Society*, 6th edition, United Kingdom, Blackwell Publishing.
- Michael, GA and Lori, HC** (red.) 2006, *The Presidency and the Challenge of Democracy*, New York, Palgrave Macmillan.
- Obama, BH** 2009, 22 januar, „Executive order – review and disposition of individuals detained at the Guantánamo Bay naval base and closure of detention facilities“, The White House
- Petersen, K and Knudsen, T** 2005, „Denmark: Presidentialization in a Consensual Democracy“, in Poguntke, Thomas og Webb, Poul (ed.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Great Britain, Norfolk, Oxford University Press.
- Pffner, JP** 2008, „Constraining Executive Power: George W. Bush and the Constitution“, Presidential Studies Quarterly, vol. 38 no. 1, pp. 123-143
- Savage, C** 2009 19. februar, „Terror War Heads Down a Familiar Road in U.S. – Obama's Approach Echoes Bush Era“, International Herald Tribune.
- Schlesinger, R** 2009 8. januar, „Will Barack Obama Reverse the George W. Bush Presidential Power Grabs?“, US News blog.
- Schlesinger, AM Jr.** 1973[2004], *The Imperial Presidency*, New York, Mariner Books.
- Shane, S** 2009 13. juli, „Obama faces New Push to Look back“, New York Times.
- Spitzer, RJ** 2006, „The Commander in Chief Power and Constitutional Invention in the Bush Administration“, in Michael A. Genovese og Lori Cox Han (red.), *The Presidency and the Challenge of Democracy*, New York, Palgrave Macmillan.
- Strom, K** 2000, „Delegation and accountability in parliamentary democracies“, European Journal of Political Research, Vol. 37, pp. 261-289.
- Wall Street Journal**, „Presidential Approval Rate“, Sources: Gallup, AP, WSJ.com research <http://online.wsj.com/public/resources/documents/info-presapp0605-31.html>
- Wittes, B** 2008, *Law and the Long War. The Future of Justice in the Age of Terror*, New York, Penguin Press.