

Don't Ask, Don't Tell

- en undersøgelse af udvælgelsen af dommere i USA og Danmark



Kandidatafhandling af
Nena Sue Hansen

Cand.ling.merc - Tolk & Translatør

Vejleder: Henriette Faber (ISV)

Copenhagen Business School, juni 2012

Typeenheder 152.849, NS: 67

Abstract

Don't Ask, Don't Tell - A survey on the selection of judges in USA and Denmark

In the 1992 presidential campaign, Bill Clinton promised that if elected he would lift the existing ban on homosexuals in the U.S. military. The proposal was controversial and opposed by many politicians and military leaders, who thought that homosexuals posed a threat to the military's high standard of morale, good order, and discipline and unit cohesion. The result of Clinton's efforts to lift the ban was the Don't Ask, Don't Tell law. Homosexual soldiers would be discharged from military service if they stated that they were homosexual or bisexual, or participated in homosexual conduct.

From 1993-2011 thousands of soldiers have been accused for homosexuality and discharged from the military. During this period, many discharged soldiers challenged the law in federal courts, claiming that the Don't Ask, Don't Tell law was unconstitutional under several amendments, among others, freedom of speech.

The selection of federal judges in USA has played an important role in the many lawsuits brought by homosexual soldiers, as it is the president who, with the advice and consent of the Senate, appoints and selects judges to the federal courts. The selection method gives the president the power to control, which policy preferences should be represented at the federal courts.

By determining the view on homosexuality in the light of Christianity, medical science and psychiatry and by using the Attitudinal Model and selection strategies, I determine which factors result in a policy preference judgement, and which consequences the selection of judges in USA has had for the homosexual soldiers, who tried to challenge the constitutionality of the Don't Ask, Don't Tell law.

This thesis provides a discussion of the factors influencing the judicial outcome in cases involving the Don't Ask, Don't Tell law. In a case study of six cases about the Don't Ask, Don't Tell law, I look at the decisions by judges in American district and appellate courts, and compare the judge's decisions with the policy preferences of their nominating president.

Because of national military service in the Danish defence force, an exclusionary policy of homosexuals has never existed, which also means, that there are no lawsuits in Denmark, which

are comparable to the Don't Ask, Don't Tell cases. Consequently, I only compare the selection method of judges in USA and Denmark, in order to determine the differences and relate them to homosexuality in general. Furthermore, I compare the political position on homosexuality in USA and Denmark, and decide how these positions have echoed in the American and Danish society.

The results of the survey show, that the selection method of judges in USA has had a great significance on the judge's decisions in Don't Ask, Don't Tell cases, and that the American judicial branch is influenced by presidents' policy preferences. Furthermore, the survey result shows that the selection method of judges in Denmark is solely based on judges' competencies and experience and that no political actors are involved in the selection.

Indhold

Abstract.....	2
Indhold	4
1. Indledning og metode.....	6
1.1. Indledning.....	6
1.2. Specialets relevans og formål	7
1.3. Problemformulering og afgrænsning.....	8
1.4. Metode.....	8
2. Det amerikanske og danske retssamfund	12
2.1. Det amerikanske retssamfund	12
2.2. Det danske retssamfund	17
2.3. Udnævnelsen af dommere	20
2.4. Delkonklusion	20
3. Don't Ask, Don't Tell-loven.....	22
3.1. Unit Cohesion – Sammenhold og operationssikkerhed.....	24
3.2. Afskedigelsesstatistikker.....	27
3.3. Homoseksuelle i det danske forsvar	29
3.4. Delkonklusion	29
4. Den homoseksuelle identitet vs. den homoseksuelle handling.....	31
4.1. Det kristne samfund/naturloven	31
4.2. Lægevidenskaben.....	32
4.3. Psykiatrien.....	33
4.4. Samfundets syn på homoseksuelle i USA.....	34
4.5. Samfundets syn på homoseksuelle i Danmark.....	36
4.6. Delkonklusion	37
5. Teori.....	39
5.1. Rohde og Spaeth: Den Holdningsbaserede Model	39
5.2. Weiden: Den Juridiske Politiseringsteori	42
6. Retssagerne.....	44
6.1. Lawrence mod Texas.....	44
6.2. Able mod USA.....	45
6.3. Richenberg mod Perry.....	46

6.4.	Thomasson mod Perry	47
6.5.	Cook mod Rumsfeld/Cook mod Gates	48
6.6.	Witt mod USA's flyvevåben	50
6.7.	Log Cabin Republicans mod USA.....	51
7.	Diskussion	54
7.1.	Able mod USA.....	55
7.2.	Richenberg mod Perry.....	57
7.3.	Thomasson mod Perry	58
7.4.	Cook mod Rumsfeld/Cook mod Gates	60
7.5.	Witt mod USA's Flyvevåben	61
7.6.	Log Cabin Republicans mod USA.....	62
7.7.	Præsidentiel udvælgelsessucces	64
7.8.	Betydningen af udvælgelsen af dommere for amerikanske homoseksuelle soldater.....	68
7.9.	Forskellen mellem USA og Danmark.....	70
8.	Konklusion	73
	Litteraturliste.....	75
	Bilag 1 – Don't Ask, Don't Tell-loven.....	81
	10 USC § 654 – Policy concerning homosexuality in the Armed Forces	81

1. Indledning og metode

1.1. Indledning

Homoseksuelles rettigheder har været et omdiskuteret emne siden 1970'erne, og er det stadig i høj grad. Emnet vækker stærke følelser hos mange, både politikere og den generelle befolkning. Homoseksualitet er dermed blevet et politisk anliggende, og det politiske standpunkt, som en nation tager i henhold til homoseksualitet, legitimerer samtidig samfundets og borgernes holdning til homoseksualitet. Det betyder, at hvis et lands politiske institutioner vedtager love, som forringer de homoseksuelles rettigheder, fordi homoseksualitet eller homoseksuelle familiekonstellationer anses for at afføde uønskede samfundssituationer, så afspejles selvsamme holdning også i samfundet og hos dets borgere.

I 1993 vedtog den amerikanske kongres en lov, som forbød homoseksuelle soldater at være åbne omkring deres seksualitet, og hvis de ytrede sig om deres homoseksuelle orientering ville dette være grundlag for afskedigelse. Loven er bedre kendt som Don't Ask, Don't Tell-loven.

Utallige amerikanske soldater er blevet afskediget fra militæret på baggrund af deres identitet som homoseksuel i henhold til denne lov. Den amerikanske kongres forsvarede loven og politikken bag den ved at, argumentere for, at homoseksualitet var til fare for militærets essentielle kerneværdier om moral, orden, disciplin og operationssikkerhed. Disse grundværdier var i mange amerikanske politikeres optik fundamentet for at opnå succes i alle militærets operationer, og derfor blev homoseksualitet erklæret uforeneligt med militærtjeneste.

Mange af disse afskedigede soldater har forsøgt at bestride forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven, da loven forbød dem at ytre sig om deres seksualitet, og dermed overtrådte den deres forfatningsmæssige rettighed til ytringsfrihed.

Det amerikanske, føderale domstolssystem er påvirket af politiske holdninger, idet det er præsidentens opgave at udvælge dommere til de føderale domstole, og dette har haft konsekvenser for de homoseksuelle soldater.

Dette speciale handler om netop denne udvælgelsesproces af dommere til de amerikanske føderale domstole, og hvilken betydning dette har haft for de amerikanske soldater, som er blevet afskediget under bestemmelserne i Don't Ask, Don't Tell-loven.

I forbindelse med de amerikanske politikeres holdning til homoseksualitet og vedtagelsen af Dont't Ask, Don't Tell-loven er Danmark et interessant land at sammenligne med. Danmark var det første land i verden, der i 1989 tillod homoseksuelle at indgå registrerede partnerskab, og siden har de homoseksuelle i Danmark opnået flere rettigheder. De fleste danske partier mener generelt, at der skal være større ligestilling mellem homoseksuelle og heteroseksuelle mennesker i Danmark. Derimod er det politiske system i USA markant anderledes end det danske, hvilket også gør det relevant at sammenligne de politiske holdninger til homoseksualitet i de to lande.

1.2. Specialets relevans og formål

Specialet har en retsvidenskabelig og samfundsmæssig relevans. Både USA og Danmark er veludviklede, demokratiske lande, som har fokus på individets frihed og rettigheder. Både USA og Danmark har tredelt regeringsmagten i den lovgivende, udøvende og dømmende magt for at undgå en koncentration af magt i et enkelt regeringsorgan. Derfor er det yderst interessant, når den amerikanske regeringsmæssige struktur er opbygget således, at den udøvende magt har beføjelser indenfor den lovgivende magt, i kraft af dommerudvælgelsen. Dette betyder, at det domstolssystem, der ellers skal sikre forfatningsmæssigheden af landets love og sikre borgerne deres rettigheder, er påvirket af politiske holdninger.

Specialet afføder nogle abstrakte tanker om, hvordan et demokrati burde fungere, og hvordan man i et moderne samfund skal sikre lige rettigheder for alle individer. Er det f.eks. i orden, at religion og politik går hånd i hånd? Er det i orden, at politiske holdninger er repræsenteret og udøves ved et lands domstole, og er det overhovedet muligt for dommere at holde deres egne personlige holdninger ude af sager, der omhandler politisk ømtålelige emner som f.eks. homoseksualitet? Dette er vigtige spørgsmål, da alle borgere i et land har en interesse i, hvordan netop deres demokratiske system sikrer deres frihed og grundlæggende rettigheder.

Specialet fastslår hvor forskellige to veludviklede demokratiske og vestlige lande kan være i forhold til hinanden i henhold til accepten af homoseksuelle, og hvor meget staten kan være med til fremme antihomoseksuelle holdninger hos borgerne igennem lovgivning.

Formålet med specialet er at sætte fokus på udvælgelsen af dommere til de føderale domstole i USA, og dermed afdække hvilken konsekvens denne udvælgelsesproces har haft for de homoseksuelle soldater i USA, som har været ofre for Don't Ask, Don't Tell-loven.

1.3. Problemformulering og afgrænsning

For at afdække betydningen af udvælgelsen af føderale dommere i USA, lyder problemformuleringen således:

Hvilken betydning har udvælgelsen af dommere til de føderale domstole i USA haft for homoseksuelle soldater i henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven?

Specialet vil yderligere besvare:

Hvilke forskelle er der på udvælgelsen af dommere i Danmark og USA, og hvilken betydning har disse forskelle?

Afgrænsning

Specialet vil hovedsageligt have fokus på udvælgelsen af dommere i USA og deres afgørelser i Don't Ask, Don't Tell-sager. Da der ikke eksisterer materiale til et empirisk studie af danske dommers afgørelser i sager om homoseksualitet, vil jeg ikke sammenligne domsafgørelser afsagt af amerikanske og danske dommere, men udelukkende sammenligne udvælgelsesprocessen af dommere og se på forskellene imellem dem.

Specialet vil derfor have et større fokus på USA, da jeg vil se på dommernes afgørelser i sager om Don't Ask, Don't Tell-loven, og sætte disse afgørelser i forbindelse med de præsidenter, der har nomineret dommerne.

Det empiriske studie indledes med en redegørelse af sagen om Lawrence mod Texas, da denne sag benyttes som påstand mod, at Don't Ask, Don't Tell-loven er forfatningsstridig. De øvrige sager i empirien, og som diskuteres i opgavens diskussionsafsnit omhandler udelukkende Don't Ask, Don't Tell-loven, dvs. sager om homoseksuelles tilstedeværelse i det amerikanske militær. Specialet vil ikke berøre andre emner inden for homoseksuelles rettigheder. Kapitel 4 vil dog handle om det amerikanske og danske samfunds generelle holdning til homoseksualitet og homoseksuelles rettigheder.

1.4. Metode

1.4.1. Forskellen på retssystemerne

Der er markant forskel på det amerikanske og danske retssystem, da de to landes retssystemer bygger på vidt forskellige principper. Disse forskelle har stor betydning i forhold til proceduren om, hvordan dommerne ved de to landes domstole skal behandle retssager. Derfor starter specialet med en redegørelse for grundprincipperne i de to retssystemer.

1.4.2. Holdningen til homoseksuelle

Da specialet kommer til at sætte fokus på amerikanske dommers holdning til homoseksualitet, mener jeg, at det er vigtigt, at afdække hvor viden om homoseksualitet kommer fra, og hvordan denne viden har påvirket det danske og amerikanske samfund samt landenes politikere.

Derfor har jeg valgt at se på holdningen til homoseksualitet fra tre forskellige oplysningssamfund: kristendommen, lægevidenskaben og psykiatrien. Disse oplysningssamfund har hver deres bud på, hvad homoseksualitet er, hvor det kommer fra, og hvorledes man bør forholde sig til det. Det er forskelligt fra land til land, hvilket oplysningssamfund der er dominerende, og netop dominansen af et oplysningssamfund er vigtig i forhold til politikernes og samfundets holdning til homoseksualitet. Ved at undersøge hvilket oplysningssamfund der har størst indflydelse i henholdsvis USA og Danmark, kan jeg påvise en sammenhæng mellem det dominerende oplysningssamfund, politikernes standpunkt og lovgivning mod homoseksualitet samt udfaldet af dommernes afgørelser i Don't Ask, Don't Tell-sager.

1.4.3. Valg af empiri

Empirien består af seks retssager, der omhandler Don't Ask, Don't Tell-loven. Kriteriet for, at sagerne kunne blive en del af opgavens empiri, er at alle sagerne er blevet behandlet ved både en amerikansk distrikts- og appeldomstol. Den amerikanske præsident har større indflydelse på udvælgelsen af dommere til appeldomstolene end til distriktsdomstolene, og derfor siger appeldomstolenes afgørelser i sagerne mere om præsidentens motiver for udvælgelse end afgørelserne ved distriktsdomstolene.

Det har bestemt været en udfordring, at finde alle retssagernes sagsakter, derfor har jeg lokaliseret dem forskellige steder på internettet. Langt de fleste sagsakter er hentet fra Stanfords juridiske fakultet, der har samlet alle Don't Ask, Don't Tell-relaterede retssager på hjemmesiden www.dont.stanford.edu. Desværre var der et par døde links og manglende sagsakter på denne side, derfor er manglende sagsakter hentet fra www.dadtarchive.org og www.openjurist.org. Appeldomstolens afgørelse i sagen om Log Cabin Republicans mod USA er hentet fra den 9. retskreds appeldomstols egen hjemmeside www.ca9.uscourts.gov.

I empirien har jeg valgt at fokusere på soldaternes historie og baggrund for at give læseren et indblik i, hvordan det amerikanske militær har valgt at afskedige pligtopfyldende soldater, som er blevet rost for deres militære indsats, men hvor deres prisværdige indsats tilsyneladende ikke havde nogen betydning fordi de var homoseksuelle.

I forbindelse med mit forsøg på, at finde en dansk lov, der kunne sammenlignes med Don't Ask, Don't Tell-loven, besøgte jeg forsvarets bibliotek i København, hvor bibliotekaren fortalte mig, at der ikke har eksisteret nogen eksklusionslov af homoseksuelle i den danske forsvar. På baggrund af dette eksisterer der ikke retssager i Danmark, der kan danne grundlag for et empirisk studie til sammenligning med de amerikanske retssager.

1.4.4. Valg af teori

Da jeg har valgt at fokusere på den politiske indflydelse på det amerikanske domstolssystem, har jeg valgt, at søge efter teorier udviklet inden for statskundskaben frem for juraen samt teorier, der understøtter min hypotese om, at amerikanske dommere dømmer ud fra holdningsbaserede faktorer. Til dette har jeg derfor valgt Rhode og Spaeths teori; Den Holdningsbaserede Model. Teorien er oprindeligt udviklet i forhold til dommere ved den amerikanske højesteret, men jeg argumenterer for, hvorfor teorien også kan anvendes på dommere ved appeldomstolene.

Teorien definerer, hvad en holdning er, og hvordan holdninger kommer til udtryk hos dommere, der skal afgøre en retssag. Teorien består af to dele: Et holdningsobjekt og en holdningssituation. I min analyse vil holdningsobjektet være det homoseksuelle menneske, og holdningssituationen vil være homoseksuelles tilstedeværelse i militæret. Når disse to komponenter sættes sammen, udløser det en holdningsbaserede reaktion.

Netop teoriens aspekt om en holdningssituation gør, at jeg ikke kun kan undersøge dommernes generelle holdning til homoseksualitet, men også undersøge hvilken holdning de har til tilstedeværelsen af homoseksuelle i det amerikanske militær. Dette element er yderst vigtigt i forhold til dommernes afgørelser i Don't Ask, Don't Tell-sagerne.

Derudover har jeg valgt at bruge David L. Weidens politiseringsteori (2011), der antager, at dommere ved højt politiserede domstole har større tendens til at dømme ud fra ideologiske og holdningsbaserede faktorer end dommere ved mindre politiserede domstole. Weiden lægger vægt på, at der er større tendens til juridisk aktivisme ved højt politiserede domstole, og det er denne del af teorien, der er vigtig for dette speciale. Både fordi juridisk aktivisme forudsætter, at en dommer har en negativ holdning til den givne lov, som han eller hun skal analysere, men også fordi juridisk aktivisme i forbindelse med Don't Ask, Don't Tell-sagerne var den eneste måde, hvorpå de homoseksuelle soldater kunne vinde deres sager.

Jeg gør yderligere brug af tre modeller, der fastslår hvilke strategier, de amerikanske præsidenter benytter sig af i udvælgelsen af dommere.

Jeg arbejder i højere grad med Rhode og Spaeths holdningsbaserede model end Weidens politiseringsteori. Weidens teori er interessant i forhold til juridisk aktivisme og vil derfor kun blive fremhævet i sager, hvor dette er aktuelt.

1.4.5. Struktur

Kapitel 1 er specialets indledning. Dette afsnit giver en kort præsentation af specialets emne og fastsætter problemformulering og metode.

Kapitel 2 er en redegørelse af det amerikanske og danske retssystem. Her forklares hvilke grundprincipper retssystemerne bygger på, strukturen af domstolssystemet, domstolenes funktion og retskredse samt udvælgelsen af dommere til domstolene. Kapitel 2 afsluttes med en delkonklusion.

Kapitel 3 er en redegørelse af Don't Ask, Don't Tell-loven og her ser jeg samtidig på de faktorer, som den amerikanske kongres mente legitimerede eksklusionen af homoseksuelle fra militæret. Kapitlet afsluttes med en delkonklusion.

Kapitel 4 er en redegørelse af kristendommens, lægevidenskabens og psykiatriens syn på homoseksualitet. Jeg sætter disse tre oplysningssamfund i forbindelse med det amerikanske og danske samfund og forsøger derved at afdække, hvordan den generelle holdning til homoseksualitet i disse to nationer er. Kapitel 4 afsluttes ligeledes med en delkonklusion.

Kapitel 5 er en redegørelse af opgavens teori. Her forklares hvad teorierne går ud på og hvordan de sættes i forbindelse med specialets kerne om, hvilken betydning udvælgelsen af dommere har haft i forbindelse med sager om Don't Ask, Don't Tell-loven.

Kapitel 6 er opgavens empiri. Der vil blive redegjort for 6 forskellige retssager, sagsøgernes baggrund, hvilken præsident der har udnævnt dommerne, som afgør sagerne, hvilken afgørelse dommerne har truffet samt eventuel begrundelse for afgørelserne.

Kapitel 7 er opgavens diskussionsafsnit. Her vil jeg diskutere dommernes afgørelser i henhold til opgavens teori, og fastlægge de amerikanske præsidenters indflydelse på retssystemet gennem udvælgelsen af dommere.

Kapitel 8 er opgavens samlede konklusion.

2. Det amerikanske og danske retssamfund

2.1. Det amerikanske retssamfund

2.1.1. Common law

I kraft af at USA er en tidligere engelsk koloni, bygger det amerikanske retssamfund på principperne om det engelske common law-system. Systemet består af en række generelle sædvaner og regler, der stammer tilbage fra Vilhelm Erobrerens regeringstid i det 11. århundrede. Eksempelvis var det almindeligt, når en dommer skulle afgøre en sag, især at lægge vægt på domsafgørelser i tidligere, lignende sager. Dette gør, at grundelementet i common law-systemet udgør præcedens den dag i dag. Senere da sagerne blev mere komplekse, og præcederende afgørelser ikke længere var tilstrækkelige, indførte man princippet om Equity, der er det andet grundelement i common law (Abadinsky, 1998, s.11-13).

Efter revolutionen i USA valgte man at beholde common law-systemet, men ikke de britiske love. I stedet vedtog man nye love, der passede til det nye, uafhængige land og beholdte common law-systemets grundprincipper om præcedens og Equity (Abadinsky, 1998, s. 51).

Hovedreglen i retssystemet er, at alle sager og domsafgørelser skaber præcedens for alle lignende sager i fremtiden. Tidligere retsafgørelser (domsreferater) er derfor den primære retskilde. Skulle der opstå en sag, hvor der ikke findes præcedens, kigger man på sager med lignende elementer eller argumenter og benytter de relevante elementer, hvorefter der ræsonneres frem til en afgørelse (Abadinsky, 1998, s. 11-12).

Dette retssystem giver dog ikke plads til megen fleksibilitet, da en sag ikke afgøres ud fra sagens aktuelle omstændigheder, men ud fra tidligere sagers omstændigheder, og dette har skabt grobund for det andet grundprincip i common law-systemet, nemlig princippet om Equity. Equity er et princip om rimelighed og retfærdighed. Dette retfærdighedsprincip benyttes i sager, hvor man anser den præcederende afgørelse for værende for hård eller urimelig i den aktuelle sags kontekst, eller hvis der skal tages højde for særlige omstændigheder i den sagsøgte sag (Abadinsky, 1998, s. 13).

2.1.2. Domstolssystemet

Begrebet *retskreds* er et afgørende element i det amerikanske domstolssystem. På både stats- og føderalt niveau er domstolene delt op i distrikter, og domstolene har beføjelser til at dømme i sager inden for disse distrikter. Derfor skal en sag opfylde visse krav, for at den kan behandles ved en føderal domstol (Abadinsky, 1998, s. 131).

De føderale domstole har beføjelser til at dømme i fem typer af sager:

1. Sager, hvor USA er en af parterne (sagsøger eller sagsøgte)
2. Sager, der involverer udenlandske parter
3. Sager, hvor parterne er fra forskellige stater
4. Sager, der involverer den amerikanske forfatning eller en føderal lov
5. Sager af særlig karakter, såsom patent, ophavsret og konkurs

(Abadinsky, 1998, 143)

Typerne af sager i punkt 3 og 4 kan dog også behandles i statsdomstole, og sagsøgeren har muligheden for selv at vælge, om sagen skal behandles på stats- eller føderalt niveau. Hvis sagsøgeren vælger at få behandlet sin sag i sin hjemstat, har den sagsøgte mulighed for at flytte sagen til en føderal domstol. Domsafgørelser i statsdomstole der omhandler sager i punkt 3 og 4 kan appelleres til den føderale appeldomstol (Abadinsky, 1998, s. 133, 144).

På det føderale niveau findes der tre domstolsinstanser. Distriktsdomstolene, appeldomstolene og den amerikanske højesteret. Derudover findes der en del andre instanser med særlige beføjelser, som blandt andet behandler sager om konkurs, international handel og militære straffe –og appelsager (United States Courts).

2.1.3. Distriktsdomstolene

Der findes i alt 94 distriktsdomstole fordelt mellem USA's 50 stater, der udgør den føderale 1. instansdomstol og arbejdspladsen for omkring 600 dommere og seniordommere.¹ Geografisk areal og befolkningsstørrelse i staterne afgør, hvor mange distriktsdomstole en stat har. Alle stater har dog mindst én (Abadinsky, 1998, s. 148).

Distriktsdomstolen behandler civile sager og straffesager i 1. instans, og sagerne bliver behandlet af én distriktsdommer. Skyldsspørgsmål i straffesager afgøres dog altid af en jury. Domsafgørelser ved distriktsdomstolen kan appelleres til appeldomstolen, og i særlige tilfælde kan der appelleres direkte til Højesteret (Abadinsky, 1998, s. 149).

2.1.4. Appeldomstolene

På det føderale niveau er der i alt 12 appeldomstole, eksklusiv den militære appeldomstol, der behandler appelsager fra den militære strafferetsdomstol og Courts of Appeal for the Federal

¹ Seniordommere er dommere, som har valgt at gå på deltid og behandle færre sager pga. alderdom. Men da et føderalt dommerembede i USA er livsvarigt, kan de fortsætte deres arbejde til den dag de dør.

Circuit, der varetager sager fra den internationale handelsdomstol, klageretten samt appeldomstolen for krigsveteraner².

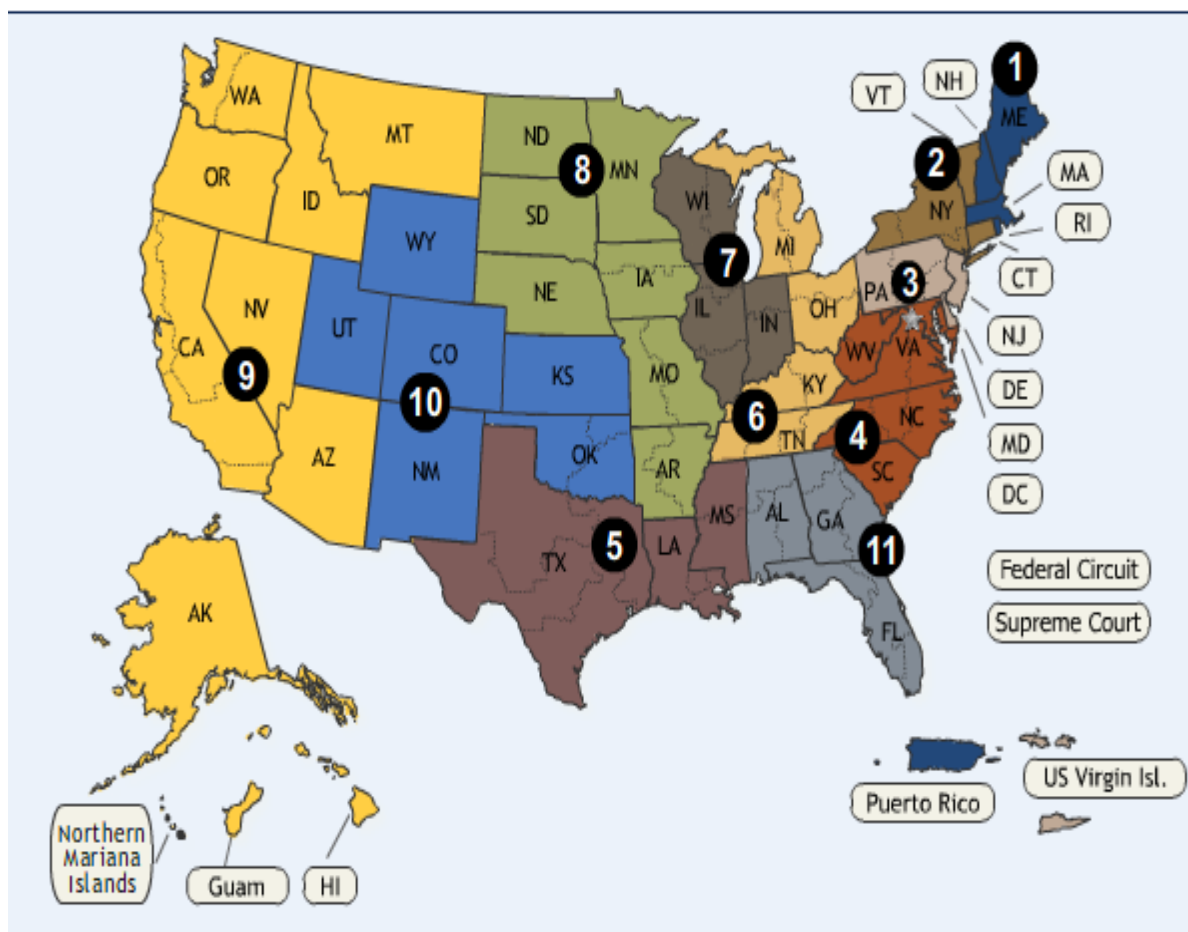
De 94 distriktsdomstole er inddelt i 11 retskredse plus appeldomstolen for Columbia-distriktet i Washington. En appelsag fra en distriktsdomstol bliver behandlet i den retskreds, hvor distriktsdomstolen ligger (Eks. En appelsag fra en distriktsdomstol i Californien vil blive behandlet i appeldomstolen for den 9. retskreds)³.

Domsafgørelser ved disse 12 appeldomstole kan appelleres til den amerikanske højesteret. Det er dog yderst få, og kun sager af særlig karakter, som Højesteretten godkender til behandling, og derfor er appeldomstolen ofte den sidste instans.

Sager ved appeldomstolene bliver behandlet af et dommerpanel bestående af tre dommere. Sager af særlig karakter, og hvortil der er givet tilladelse af appeldomstolens dommere ved en afstemning, behandles i plenum. Skulle en dommer i panelet være uenig med flertallets afgørelse i en sag, kan denne dommer skrive et dissenterende votum, hvor dommeren forklarer, hvorfor han eller hun ikke er enig i sagens afgørelse. Det dissenterende votum kan være en hel eller delvis dissens, alt efter dommerens holdning til afgørelsen (Abadinsky, 1998, s. 150).

² Se figur 2

³ Se figur 1



(Figur 1. Oversigt over retskredse i USA. Kilde: US Courts: www.uscourts.gov)

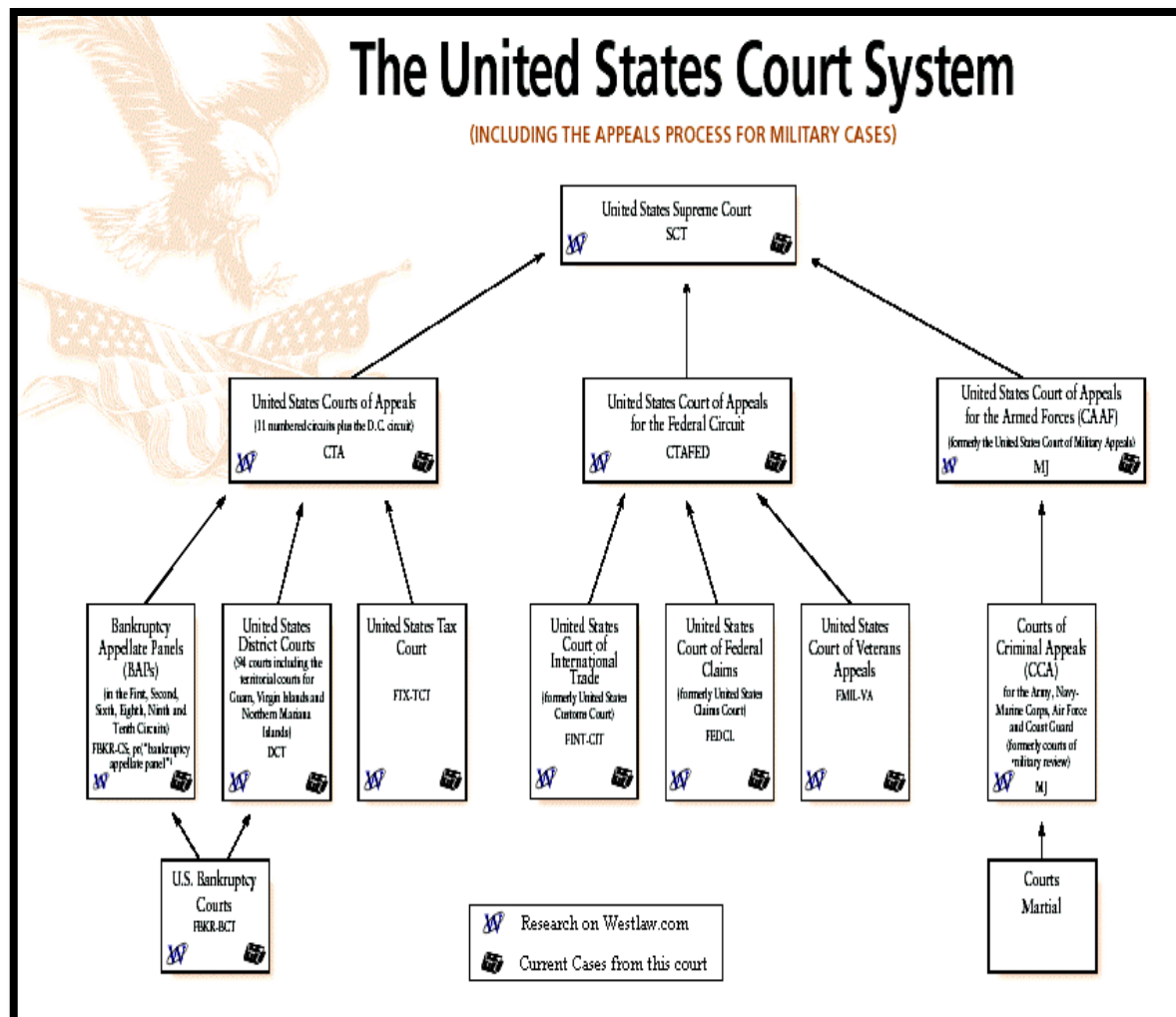
2.1.5. Den amerikanske højesteret

Den dømmende magt i USA består i følge forfatningen af én højesteret, men forfatningens grundlæggere gav dog Kongressen mulighed for at etablere flere føderale domstole, hvis behovet skulle opstå. De øvrige føderale domstole er gennem tiderne blevet etableret for at afhjælpe arbejdsbyrden for Højesteretten (Abadinsky, 1998, s. 57).

Før i tiden var det påkrævet, at den amerikanske højesteret behandlede alle appellerede sager fra de lavere instanser, men det stigende antal begæringer gjorde det umuligt for domstolen at behandle dem alle, og i 1925 fik dommerne ved Højesteretten selv lov til at afgøre, hvilke appelsager der havde grundlag for en genbehandling (Abadinsky, 1998, s.152).

Hvert år modtager Højesteretten tusindvis af appelsager fra de lavere instanser, som de ni højesteretsdommere skal tage stilling til. De fleste sager bliver gennemgået og sammenfattet af dommernes sekretærer, hvilket gør sagerne hurtigt og nemme at overskue, så en højesteretsdommer hurtigt kan træffe en beslutning om hvorvidt en sag skal behandles ved

domstolen eller ej. Der er flere forskellige måder, hvorpå Højesteretten behandler en appelsag. Langt størstedelen af sagerne bliver gennemgået og returneret til den lavere appelinstans med dommerens afgørelse, og det er dermed den lavere appelinstans' opgave at viderebringe afgørelsen. Højesteretten behandler sagen, men uden at høre advokatargumenter og afgør sagen ud fra sagsakterne. Hvert år bliver mellem 70-80 sager genbehandlet ved Højesteretten, der indbefatter argumentation fra begge parter advokater (Abadinsky, 1998, s.154) .



(Figur 2 Oversigt over amerikanske, føderale domstole og appelveje. Kilde: www.westlaw.com)

2.1.6. Udnævnelsen af dommere

Den amerikanske forfatning giver præsidenten fuld myndighed til, under sin valgperiode, at udvælge og nominere dommere til ledige stillinger ved de føderale domstole. Nomineringen skal godkendes af Senatet, før dommeren kan tiltræde sit embede. Embedet som føderal dommer er et livsvarigt embede, og ophører kun hvis dommeren selv opsiger sin stilling, eller udøver groft embedsmisbrug (Abadinsky, 1998, s. 183).

Når der opstår et ledigt dommerembede ved en af landets distriktsdomstole, bliver de højeststående embedsmænd (senatorer, medlemmer af Repræsentanternes Hus eller formanden for præsidentens politiske parti i den pågældende stat) fra præsidentens parti i den pågældende stat bedt om at indsende en liste over kandidater til embedet til justitsministeriet. Kandidaterne udfylder et omfattende spørgeskema, der udgør materialet for en baggrundsundersøgelse og en sikkerhedsgodkendelse af kandidaterne, som udføres af The Federal Bureau of Investigation (FBI). Listen bliver afkortet, og de endelige kandidater bliver gennemgået af American Bar Association (ABA), der bedømmer kandidaterne ud fra forskellige kriterier og giver dem en egnethedserklæring. Præsidenten behøver ikke at følge ABA's bedømmelser af kandidaterne, men det giver god presseomtale at vælge en dommer, som er godkendt af ABA, og det gør det svært for senatorerne at stemme imod nomineringen, når Senatet skal stemme om godkendelsen (Abadinsky, 1998, 183-184).

Udnævnelsen af dommere til appeldomstolene foregår på samme måde, men der er dog ikke lige så stor indflydelse fra staternes højtsiddende embedsmænd, da hver appeldomstol har retskreds i flere stater. Her er det derfor i højere grad op til præsidenten og hans administration at udvælge dommerne.

2.2. Det danske retssamfund

2.2.1. Civil Law

Civil law er et kontinentaleuropæisk retssystem, der bygger på romerretten, hvor man systematiserede lovene, og hvor loven var den primære retskilde.

Det danske retssamfund er resultatet af en udvikling gennem flere hundrede år, men det har ikke altid bygget på de romerretlige principper. Tilbage i 1200 og 1300-tallet fandtes der regionslove i Danmark (Landskabslovene), der byggede på kanoniske og germanske love, men i 1683 etableredes en retsenhed i Danmark med Christian 5.s Danske Lov, der var gældende for hele landet. Her samlede og systematiserede man lovene. Den nye, danske lov var præget af kirkeretten og naturloven, men indeholdt stadig levn fra de tidligere landskabslove. Principperne fra civil law-systemet er derfor kommet til ret sent i Danmarks retsudvikling i forhold til resten af Kontinentaleuropa (Tamn, 1998, s. 30-31).

Ikke desto mindre bygger det danske retssamfund i dag på civil law-principperne, der betyder, at de danske love er systematiseret i lovbøger, og at det er loven, der er den primære retskilde, når der skal afgøres retslige uoverensstemmelser. Den danske grundlov fra 1849 markerede

overgangen fra enevælde til konstitutionelt monarki og under denne, oprettede man en tredeling af magten, hvor den dømmende magt, var uafhængig af den lovgivende og udøvende magt, fordi dommerne udelukkende skulle rette sig efter loven (Grundloven, §3, §64).

2.2.2. Domstolssystemet

I Danmark består de såkaldt "almindelige" domstole af byretterne, Vestre Landsret og Østre Landsret, Højesteret, samt Sø- og Handelsretten i København. Sø- og Handelsretten vil dog ikke indgå i gennemgangen af instanserne.

En domstolsreform i 2007 omfattede en omorganisering af de danske byretter samt en ny kompetencefordeling mellem byretterne og Landsretten. For byretternes vedkommende, blev de eksisterende 82 retskredse reduceret til 24. Under den nye domstolsreform skal alle civile sager og straffesager, som udgangspunkt anlægges ved Byretten i 1. instans. Reformen betyder, at sager der før kun blev behandlet af en dommer, nu kunne besættes med tre dommere. Dette sker i sager ved Byretten, som før reformen lå under Landsrettens beføjelser. (Lindenchrone & Werlauf, 2007, s. 21).

2.2.3. Byretterne

De danske byretter er inddelt i 24 retskredse, der som udgangspunkt behandler alle civile sager og straffesager i 1. instans. Alt afhængigt af retskredsens størrelse, er der tilknyttet mellem seks og 39 dommere ved de danske byretter (undtagen retten på Bornholm, hvor der kun er tilknyttet én byretsdommer) (Ibid).

Alt afhængigt af sagstyperne behandles retssagerne af en eller tre dommere. De sager, der før domstolsreformen blev anlagt ved Landsretten i 1. instans, behandles nu af tre dommere ved Byretten. Dette betyder, at sager af særlig principiel karakter, eller hvor afgørelsen kan få betydning for andre end parterne selv, skal behandles af tre dommere (Ibid).

I Danmark arbejdes der med toinstansprincippet, som gør, at en sag kun kan behandles ved to instanser, og de fleste civile sager og straffesager i Danmark bliver derfor behandlet ved By- og Landsretten. I særlige tilfælde kan sagerne appelleres til Højesteret, men det skal Procesbevillingsnævnet give tilladelse til, hvilket kun sker i yderst specielle tilfælde. Domstolsreformen fra 2007 har nemlig til formål at sikre en langt lavere sagsbyrde for Højesteretten (Lindenchrone & Werlauf, 2007, s. 332).

2.2.4. Landsretten

Den danske Landsret er delt i 2 afdelinger, Østre Landsret, der ligger i København med retskreds over øerne og Vestre Landsret, der ligger i Viborg, med retskreds i Jylland.

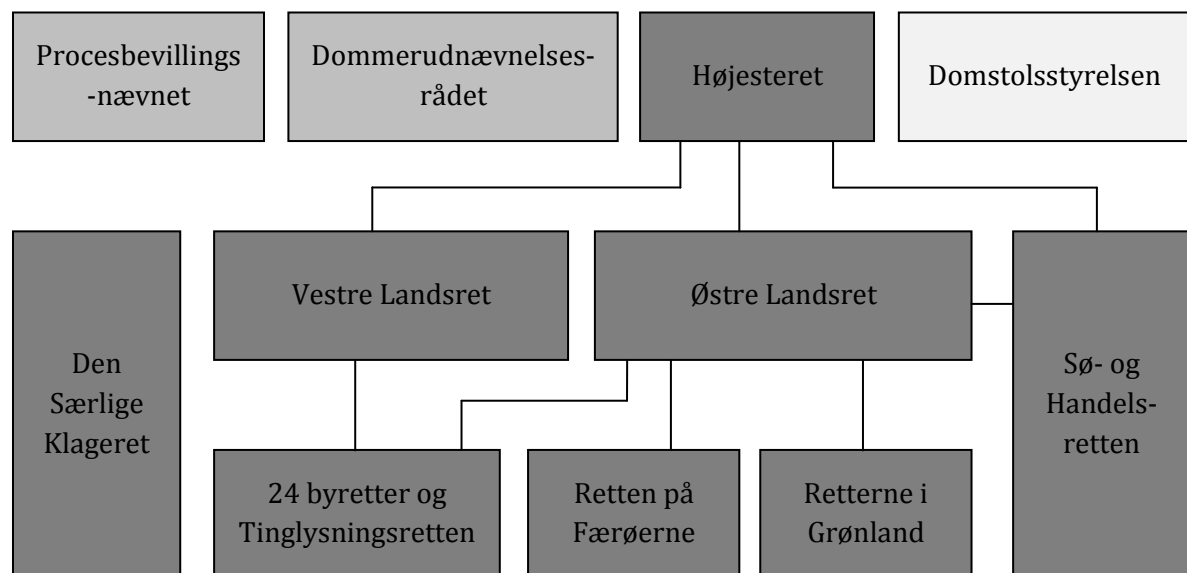
Landsretten fungerer som appelinstans for byretterne og i sjældne og meget særlige tilfælde som 1. instans i civile sager, der er blevet henvist til behandling i Landsretten fra Byretten. Når Landsretten fungerer som 1. instans kan sagens afgørelse appelleres til Højesteretten.

Sager ved Landsretten bliver altid behandlet af tre dommere. Dommerstaben ved Østre Landsret består af en retspræsident og 60 andre landsdommere, mens Vestre Landsret består af en retspræsident og 38 landsdommere (Lindenchrone & Werlauf, 2007, s. 20-21).

2.2.5. Højesteret

Den danske højesteret, som ligger i København, fungerer udelukkende som appelinstans, og har retskreds i hele landet. Højesteret behandler appelsager fra Østre og Vestre Landsret samt sager, som er indgivet af Procesbevillingsnævnet. Dette er sager, som har en særlig principiel betydning, hvor afgørelsen kan få præcederende betydning, eller sager af en særlig samfundsmæssig karakter (Danmarks domstole).

Sager der bliver behandlet ved Højesteret behandles af minimum fem dommere, men oftest syv, og meget vigtige sager om for eksempel en lovs grundlovsmæssighed behandles i plenum. Højesteret består af en retspræsident og 15 andre højesteretsdommere. (Lindenchrone & Werlauf, 2007, s. 20).



(Figur 1.3. Kilde: Danmarks Domstole: www.domstol.dk)

2.3. Udnævnelsen af dommere

I Danmark skal ansættelse af tjenestemænd ske efter offentligt opslag (Tjenestemandsloven § 5, 2010). Dette betyder, at en dommer selv skal søge om stillingen til et dommerembede. Efter en domstolsreform i Danmark i 1999, blev der nedsat et dommerudnævnelsesråd (Dommerudnævnelsesrådet), der skal behandle ansøgningerne samt vurderer dommernes kvalifikationer og erfaring, for derefter at indstille kandidaten til "udnævnelse" hos Justitsministeren. Indstillingen af kandidaten skal være begrundet (Retsplejeloven §§ 43, 43 a, stk. 2, 2011).

Dommerudnævnelsesrådet er et politisk uafhængigt råd, der blev oprettet for at sikre en bredere rekruttering af dommere, samt en større gennemsigtighed ved besættelsen af dommerstillinger. Rådet består af seks medlemmer, der skal behandle dommernes ansøgninger. Rådets medlemmer består af en højesteretsdommer, en landsdommer, en byretsdommer, en advokat, der er indstillet af Advokatrådet, samt to repræsentanter fra offentligheden, der er indstillet af Kommunernes Landsforening og Dansk Folkeoplysnings Samråd (Danmarks Domstole).

En højesteretsdommer skal gennemgå fire prøvevoterings før en endelig ansættelse, der som regel foregår i plenum, således at kandidaten voterer med samtlige dommere ved Højesteret. Ligeledes bliver en landsdommer "set an" af Landsretten i en prøveperiode inden han eller hun bliver officielt ansat.

Indtil domstolsreformen i 1999 hørte de danske domstole under Justitsministeriet, og det var derfor også dette ministerium, der udnævnte dommerne. Når et embede blev ledigt, indstillede retspræsidenten ved den gældende domstol en kandidat, som næsten undtagelsesfrit blev godkendt af ministeriet. (Lindenkrone & Werlauf, 2007, 56). Udnævnelsen af dommere før reformen i 1999, kunne derfor godt være præget subjektive motiver fra retspræsidenternes side, da det var disse, som indstillede kandidaten.

2.4. Delkonklusion

I USA er det den amerikanske præsident, der, med Senatets godkendelse, udnævner dommere til de føderale domstole. Processen varierer en smule alt efter, om der er tale om en nominering til en af landets distriktsdomstole, appeldomstole eller Højesteretten. Senatorer og andre politiske embedsmænd har stor indflydelse på nomineringen af distriktsdommere. Det amerikanske, føderale retssystem er stærkt politiseret, da alle dommere udvælges af højtstående politikere.

Før 1999 blev dommere til de danske domstole udvalgt af den pågældende domstols retspræsident og godkendt af Justitsministeren. Ved domstolsreformen i 1999 blev der nedsat et dommerudnævnelsesråd bestående af dommere og repræsentanter fra Advokatrådet og offentligheden. I Danmark skal kandidater selv ansøge om stillingen til dommerembedet.

De grundliggende forskelle på udvælgelsen af dommere i USA og Danmark er derved, at i USA bliver dommerne udvalgt af præsidenten med udgangspunkt i politiske motiver, hvorimod i Danmark skal kandidater selv søge stillingen for at komme i betragtning, og det er et politisk uafhængigt råd, der behandler kandidaternes ansøgning, og indstiller til udnævnelse med begrundelse for kvalifikationer.

3. Don't Ask, Don't Tell-loven

Den 22. december 2010 underskrev den amerikanske præsident, Barack Obama, en bekendtgørelse, der skulle ophæve Don't Ask, Don't Tell-loven. Dette blev starten på enden af en 17 år gammel lov, der forbød homoseksuelle, at gøre tjeneste i det amerikanske militær og samtidig være åbne omkring deres seksualitet. Under Don't Ask, Don't Tell-loven ville en ytring eller en handling fra en soldat, der fastslog, at han eller hun var homoseksuel skabe grundlag for en undersøgelse af den "mistænkte" seksualitet, og derefter afskedigelse, hvis undersøgelsen konkluderede, at soldatens seksualitet var til fare for militærets grundprincipper (Homosexuals in the Military, 2010, 103).

I 1991 lovede præsidentkandidaten Bill Clinton, at blev han valgt som præsident, ville han ophæve det daværende militære forbud, der forbød homoseksuelle at være åbne omkring deres seksualitet i militæret. Da han efter valget forsøgte at leve op til sit løfte, mødte han markant modstand, ikke kun fra Kongressen, men også fra adskillige militære ledere i Pentagon samt den daværende formand for de amerikanske hærchefer, Colin Powell. Clinton måtte gå langsomt til værks og tage Kongressen og hærcheferne med i forhandlingerne om et lovforslag, der skulle stoppe diskrimineringen af homoseksuelle i det amerikanske militær (Embser-Herbert, 2007, 8).

Efter sin tiltrædelse som præsident udsatte Clinton derfor ophævelsen af forbuddet i seks måneder. Denne periode skulle give både eksperter og Forsvarsministeriet tid til at undersøge konsekvenserne af og indvirkningen på tilstedeværelsen af homoseksuelle i det amerikanske militær. Forsvarsministeriet kunne derved også være med til at udfærdige den lov, der skulle stoppe diskriminationen af homoseksuelle i militæret. I denne betækningsperiode skulle militæret ophøre deres spørgsmål til ansøgernes seksualitet, og samtidig stoppe afskedigelser af homoseksuelle soldater på baggrund af deres seksualitet. På et møde den 25. januar 1993 mellem Bill Clinton og de amerikanske hærchefer, advarede cheferne Clinton om, at en ophævelse af det eksisterende forbud ville svække moralen og disciplinen blandt soldaterne, hvilket ville have en skadelig effekt på deres sammenhold og i sidste ende svække militæret og dets operationssikkerhed (Embser-Herbert, 2007, 9).

Efter cirka fem måneder med omfattende høringer af sagen i både Repræsentanternes Hus og Senatet havde Kongressen opnået konsensus om, hvordan forbuddet skulle ophæves. Den tidligere formand for Senatets forsvarskomite, Sam Nunn, kaldte lovforslaget for Don't Ask, Don't Tell. I henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven måtte Forsvarsministeriet ikke længere stille spørgsmål til militæransøgers seksualitet, men derimod forlangtes det, at homoseksuelle

soldater skulle holde deres seksualitet for dem selv, og gjorde de ikke det, kunne de blive afskediget eller nægtet optagelse (Homosexuals in the Military, 2010, s. 103).

Den 19. juli 1993 bekendtgjorde Clinton-administrationen sin nye politik, der bestod af følgende fire elementer

1. Ansøgere og personale i militæret vil blive bedømt på deres adfærd og ikke deres seksuelle orientering
2. Forsvarsministeriet vil fortsat afholde fra at spørge ind til ansøgers seksuelle orientering i optagelsesprocessen
3. En udtalelse fra en soldat om, at han eller hun er homoseksuel, vil skabe en formodning om, at han eller hun har tænkt sig at udføre en homoseksuel handling, men soldaten vil få mulighed for at modbevise denne formodning
4. Alle bestemmelser under den militære straffelov bliver håndhævet ens for alle uanset seksuel orientering

(Homosexuals in the Military, 2010, s. 103)

Det amerikanske militærs ledere anerkender, at der altid har været en tilstedeværelse af homoseksuelle soldater i militærtjeneste, men på grund af tidligere militære bestemmelser om at ekskludere homoseksuelle, har langt de fleste valgt at gøre tjeneste uden åbenlyst at have erklæret sig homoseksuelle. Gennem hele 1900-tallet har militæret ændret eksklusionsbestemmelserne flere gange, og i krigstider hvor behovet for mandtal var stort, ignorerede militæret tilstedeværelsen af homoseksuelle. I 1982 implementerede det amerikanske forsvarsministerium et direktiv, der ekskluderede homoseksuelle fra militæret med begrundelsen, at homoseksualitet var uforeneligt med militærtjeneste, da tilstedeværelsen af homoseksuelle soldater ville svække militærets chancer for at opnå sine missioner, og samtidig ville det vanskeliggøre at opretholde moral, orden, og disciplin i alle militærets afdelinger (Embser-Herbert, 2007, 1, 6-7).

Ved moral, orden og disciplin hentydes der til, at tilstedeværelsen af homoseksuelle ville have en skadelig effekt på sammenholdet mellem soldaterne, samt skabe kontroverser i forbindelse med den minimale privatsfære, soldaterne ofte oplever og er tvunget til at forholde sig til på militære operationer (Embser-Herbert, 2007, 7).

Clintons forsøg på at ophæve den tidligere eksklusionspolitik blev derfor i grunden en stadfæstelse af selvsamme. Nok måtte de militære ledere ikke længere spørge ind til aspiranternes seksuelle orientering, men der var stadig grundlag for afskedigelse, hvis en soldat ytrede, at han eller hun var homoseksuel, ligesom det altid havde været.

Den 30. november 1993 blev en eksklusionsbestemmelse for homoseksuelle i militæret, for første gang nogensinde, skrevet ind i den amerikanske lovbog, afsnit ti, kapitel 37, paragraf 654. Loven beskriver, at homoseksualitet er en uacceptabel risiko i henhold til militærets grundpiller om moral, orden og disciplin og operationssikkerhed (Burrelli, 2010, 4).

Loven beskriver grundene for afskedigelse, som følger:

1. En tjenestemand har taget del i, forsøgt at tage del i eller opfordret en anden til at tage del i en homoseksuel handling eller handlinger.
2. En tjenestemand har ytret, at han eller hun er homoseksuel eller biseksuel
3. En tjenestemand har indgået giftermål med, eller forsøgt at indgå giftermål med en person af samme køn⁴.

Don't Ask, Don't Tell-loven stod uændret i 17 år og mere end 14.000 amerikanske soldater er blevet afskediget under denne lov.

3.1. Unit Cohesion – Sammenhold og operationssikkerhed

Det amerikanske militær er en traditionsbundet virksomhed, som bryster sig af at kunne tilbyde unge mænd og kvinder landets mest hæderfulde erhverv, nemlig at kunne tjene sit land. At tjene sit land er noget nær det mest prestigefyldte erhverv, man kan få som amerikaner, og vigtigheden af militærets operationer og missioner står klar for enhver. Derfor mener militærets ledere også, at det er vigtigt at fastholde de grundprincipper der, fortsat giver militæret den prestige, det besidder (Britton & Williams, 1995, s. 11).

Militæret er endvidere blevet set som et sted, hvor ustyrlige og uvorne drenge kunne blive disciplineret, og blive til respektfulde og ordentlige mænd med respekt for dem selv og autoriteter. Det amerikanske militær beskæftiger knap halvanden million aktive soldater, og knap det samme antal reserver. Soldaternes ægtefæller og familier engagerer sig ofte i aktiviteter og frivilligt arbejde inden for militæret (Ibid). Dette gør, at mange amerikanere har

⁴ Se bilag 1

militæret tæt inde på livet. Derfor har militæret også en særlig betydning for amerikanske politikere, såvel som for den generelle befolkning, og diskussionen om at tillade homoseksuelle at være åbne omkring deres seksualitet er derfor ikke kun en politisk diskussion, men et spørgsmål, som den generelle befolkning har en holdning til.

Den helt specifikke modstand mod homoseksuelle i det amerikanske militær afspejler amerikanernes og de amerikanske politikeres og militære leders opfattelse af militæret og dets funktioner. Det amerikanske militær bliver anset for at være et af landets vigtigste aktiver, hvis ikke det vigtigste, og især efter 11. september 2001, hvor krigen mod terror begyndte.

Det amerikanske militærs hovedfunktion er, med alle midler, at beskytte nationen mod udefrakommende trusler, og derfor opnår soldater og især krigsveteraner en særstatus som folkehelte. Alle i det amerikanske militær arbejder for at opnå det samme militære mål, og det gør de ved hjælp af militærets grundprincipper om moral, disciplin, orden og operationssikkerhed (Unit cohesion).

Arbejdsforholdene i militæret er betydeligt anderledes end på civile arbejdspladser. Som soldat er man udstationeret i en vis periode på en af USA's mange militærbaser, både hjemme og udenlands. Dette betyder, at soldaterne ofte og i længere tid er væk fra deres familier, koner og børn, og når de er udstationeret, lever de ofte under primitive vilkår, hvor der ikke er plads til privatliv. Dette betyder også, at soldaterne sover tæt sammen, deler bade- og toiletfaciliteter, og personlig hygiejne må ordnes i nærværet af andre (Embser-Herbert, 2007, s. 3).

Netop disse særlige arbejdsforhold er hovedargumenterne fra tilhængerne af et forbud mod homoseksuelle i militæret. Tilstedeværelsen af homoseksuelle gør de heteroseksuelle utilpasse, da de er bange for at blive seksuelle objekter for de homoseksuelle, hvilket er til skade for moralen, disciplinen, ordenen og operationssikkerheden.

Ifølge Embser-Herbert (2007) dækker begrebet operationssikkerhed over flere betydninger, og kan anses for at være et slags militært motto. Det er midlet til at opnå de nødvendige, militære resultater med størst mulig succes. Sammenholdet og broderskabet skal være til stede mellem soldaterne for at kunne løse militære opgaver.

Sammenholdet kan deles op i to kategorier

- Socialt sammenhold
- Arbejdssammenhold

Det sociale sammenhold definerer venskabet mellem soldaterne. Venskabsbåndene er vigtige i forhold til begrebet om operationssikkerhed, da de sikrer, at soldaterne holder af hinanden og passer på hinanden i alle givne situationer, og endda ofrer sig selv ved eksempelvis at dø for en kammerat. Hvis en gruppe eller en enhed på mission har et stærkt socialt sammenhold, så vil rationalet være, at denne gruppe vil kunne løse opgaver mere effektivt og opnå bedre resultater end grupper med et mindre godt eller dårligt socialt sammenhold.

I mange år har det amerikanske militær arbejdet ud fra princippet om at lige børn leger bedst og at et stærkt socialt sammenhold kun kunne opnås, hvis medlemmerne i en gruppe havde personligheder der lignede hinanden.

Arbejdssammenhold defineres gennem soldaternes engagement og forpligtelsesfølelse. Et perfekt resultat af en mission er motivationen. Medlemmerne af en gruppe søger alle at opnå det samme, og derfor er det vigtigt at samarbejde, uanset personlige forskelligheder. Det er opgaven og resultatet, der binder gruppemedlemmerne sammen, samt alle medlemmernes stræben efter at skabe et godt resultat.

Tilsammen skaber disse to former for sammenhold en given opgaves operationssikkerhed. Disse to former for sammenhold anses af militæret for den vigtigste relation i forhold til militært arbejde. Disse relationer skal sikre, at militærets opgaver bliver løst med den størst mulige succes, og samtidig sikrer man soldaterne en form for tryghed. Uanset hvilken militærmæssig situation soldaterne befinder sig i, har de deres bedste kammerater ved deres side, som er parate til at kæmpe med og for hinanden.

Historisk set har eksklusionspolitikken af homoseksuelle haft forskellige årsager, men i forhandlingerne om Don't Ask, Don't Tell-loven fokuserede tilhængerne af loven på vigtigheden af at bevare operationssikkerheden. Tilstedeværelsen af homoseksuelle soldater, der var åbne omkring deres seksualitet, ville ifølge lovens støtter have en skadelig effekt på operationssikkerheden, da soldaterne ville være objekter for chikane og udstødelse. De kunne derfor ikke betragtes som en del af sammenholdet, hverken det sociale eller det arbejdsmæssige, og dette kunne i sidste ende underminere militærets succes under dets operationer og opgaver. Tilhængerne af eksklusionspolitikken argumenterede for, at det var nødvendigt at beskytte den

dominerende gruppe (de heteroseksuelle) af soldater for at kunne opretholde militærets høje grad af operationssikkerhed (Britton & Williams, 1995, s 5).

3.2. Afskedigelsesstatistikker

Statistikkerne over afskedigelserne af homoseksuelle soldater tegner et interessant og uventet billede gennem Bill Clintons og George Bushs regeringstid. Antallet af afskedigede soldater burde være faldet gennem Clintons regeringstid, eftersom det var ham, som forsøgte at ophæve forbuddet mod homoseksuelle i militæret, men ud fra statistikkerne kan det ses, at dette ikke er tilfældet. Årene der bliver fremhævet i diskussionen af afskedigelserne er 1992-1993, 2000-2002, 2003, 2006 og 2009.

År	Antal afskediget soldater	Afskediget % af de totale aktive styrker
1990	941	0,046
1991	949	0,048
1992	730	0,040
1993	682	0,040
1994	617	0,038
1995	757	0,050
1996	858	0,058
1997	997	0,069
1998	1.145	0,081
1999	1.034	0,075
2000	1.212	0,088
2001	1.227	0,089
2002	885	0,063
2003	770	0,054
2004	653	0,046
2005	726	0,052
2006	612	0,044
2007	635	0,046
2008	634	0,045
2009	428	0,030

(Kilde: Burrelli, 2010, s. 12-13))

3.2.1. Afskedigelser under Clinton-administrationen

I årene inden præsidentkampagnen, hvor Clinton lovede at ophæve forbuddet mod homoseksuelle i militæret, var antallet af afskedigelser af homoseksuelle soldater højere end nogensinde. Mellem 1980-1990 blev der afskediget mere end 1.000 soldater hvert år på baggrund af homoseksualitet, og det højeste antal afskedigelser forekom i 1982 med næsten 2000 afskedigelser (Burrelli, 2010, 12).

I starten af 1990'erne og frem til Clintons præsidentperiode i 1993 lå tallene lige under 1000 afskedigelser om året. Mellem 1993 og 1994, hvor Clinton indførte det midlertidige forbud mod at afskedige homoseksuelle, mens Kongressen udarbejdede et lovforslag, og alle suspenderinger blev sat i bero, faldt antallet af afskedigelser en smule. Efter annonceringen af Don't Ask, Don't Tell-loven i juni 1994 begyndte antallet af afskedigelser at stige, hvilket fortsatte resten af Clintons præsidentperiode. I 2000, lige inden Clinton afgik som præsident, blev der afskediget 1.212 homoseksuelle soldater, hvilket var en fordobling siden 1994, og det højeste antal af afskedigelser siden midten af 1980'erne.

Clintons løfte om at hæve forbuddet mod homoseksuelle i militæret endte som en regulær fiasko, der egentlig stillede de homoseksuelle soldater dårligere end tidligere, da Don't Ask, Don't Tell-loven blev indskrevet ind i den amerikanske lovbog, og tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret gik fra at være militær personalepolitik til national vedtaget lov.

3.2.2. Afskedigelser under Bush-administrationen

Kun otte måneder inde i sin embedsperiode, blev Bush-administrationen og USA den 11. september 2001 ramt af det 21. århundredes hidtil værste og største terrorangreb. Et terrorangreb der ramte og fik vidtrækkende konsekvenser for størstedelen af verdens lande. Angrebet blev startskuddet til Bush-administrationens krig mod terror, hvilket også tydeligt kan ses på afskedigelsesstatistikkerne fra 2001 til 2002. I denne periode faldt procenten af afskedigelser med 26 %, hvilket er det mest drastiske fald i statistikens historie.

Den 7. oktober 2001 indledte George W. Bush krigen i Afghanistan, og Bush-administrationen havde derfor ikke råd til at afskedige militærpersonale, uanset grund. Afskedigelsesstatistikkerne falder yderligere efter 2003, hvor George W. Bush indledte endnu en krig, denne gang i Irak mod Saddam Husseins regime.

I 2006, hvor krigene raser i både Irak og Afghanistan, rammer statistikken et historisk lavpunkt med 612 afskedigelser under Bush-administrationen, hvilket er en halvering af afskedigelser siden Clinton gik af som præsident.

20. januar 2009 tiltrådte Barack Obama som ny demokratisk præsident i USA med et løfte om at ophæve Don't Ask, Don't Tell-loven, og indsættelsen af Obama forårsagede et yderligere fald i afskedigelsesstatistikkerne. Med kun 428 afskedigelser, og det absolut laveste tal i Don't Ask, Don't Tell-lovens historie, anser jeg tiltrædelsen af Obama-administrationen for at have haft en positiv effekt på afskedigelsesstatistikkerne.

3.3. Homoseksuelle i det danske forsvar

I Danmark er der værnepligt, og derfor har der af gode grunde aldrig eksisteret en eksklusionspolitik af homoseksuelle i det danske forsvar. I kraft af dette har tilstedeværelsen af homoseksuelle i forsvaret aldrig været et politisk anliggende, og befolkningen har derfor heller ikke tillagt sig en særlig holdning til emnet.

Dermed ikke sagt, at homoseksuelle soldater i det danske forsvar er åbne omkring deres seksualitet og ikke bliver diskrimineret. Ligesom i mange andre mandsdominerede samfund, kan homoseksuelle soldater i det danske forsvar udsættes for diskriminering. Hovedsagen er, at det danske forsvar aldrig har kunnet afskedige en soldat på baggrund af homoseksuel orientering, og den danske stat har derfor aldrig taget et standpunkt, der kunne legitimere en modstandsholdning blandt befolkningen om tilstedeværelsen af homoseksuelle soldater i det danske forsvar.

3.4. Delkonklusion

Det amerikanske militær er en traditionsbundet institution, som mange blandt befolkningen og politikerne har et nært forhold til, fordi det er nationens største offentlige arbejdsplads, der beskæftiger lige godt tre millioner soldater og personale – aktive og reserver. Dette betyder også at militæret har en særlig plads hos de tre millioner ansattes familier og venner.

Den trussel, som international terror udgør for USA, gør, at militærets operationer er altafgørende for nationens og befolkningens sikkerhed. Derfor tillægger de amerikanske politikere og den generelle befolkning militæret en særlig stor betydning, og metoderne til at bevare sikkerheden ligger derfor også mange på sinde.

Derfor er problematikken omkring homoseksuelles tilstedeværelse i militæret noget, der påvirker mange amerikanere, og hvis de føler, at homoseksuelle soldater udgør en trussel for militærets grundpiller, så er det berettiget at føre en eksklusionspolitik mod homoseksuelle.

Operationssikkerhed er et nøgleord i forbindelse med emnet om homoseksuelle soldaters tilstedeværelse i det amerikanske militær. Den forlegenhed og ubehagelige situation, som tilstedeværelsen af åbne homoseksuelle soldater har på deres heteroseksuelle kammerater, udgør en fare for militærets fundament om operationssikkerhed. Tilstedeværelsen af åbenlyst homoseksuelle soldater ville være et forstyrrende element i relation til udførelsen af militærets operationer og på baggrund af dette, har den amerikanske lovgivende og udøvende magt haft et "legitimt" ræsonnement for at ekskludere homoseksuelle fra militæret.

I Danmark er der værnepligt, og derfor har der aldrig eksisteret en eksklusionspolitik af homoseksuelle soldater i det danske forsvar. Problematikken har derfor heller aldrig været et politisk anliggende, og den danske stat har derfor ikke taget et antihomoseksuelt standpunkt i forhold til tilstedeværelsen af homoseksuelle i Forsvaret.

4. Den homoseksuelle identitet vs. den homoseksuelle handling

I annonceringen af Don't Ask, Don't Tell-loven lagde Bill Clinton stor vægt på, at soldater ville blive bedømt på deres adfærd, og ikke deres seksuelle orientering. Ligeledes lovede han, at homoseksuel orientering ikke var en hindring for at blive optaget eller arbejde i det amerikanske militær. Derfor vil jeg nu kigge nærmere på forskellen mellem den homoseksuelle identitet og den homoseksuelle handling. Begrebet *sodomi* bliver brugt som reference til samleje mellem to mænd.

Sodomi har altid eksisteret og der har altid været en bevidsthed om, at nogle mennesker udførte denne handling. Beviset er bibelfortællinger fra Det Gamle Testamente, men alligevel er sodomi altid blevet anset for at være en perversitet og en synd udført af svagelige individer (kun mænd). Først i starten af 1900-tallet blev sodomi, og dem der udførte handlingen, sat i forbindelse med en egentlig identitet, og der opstod tanker om, at kærlighedsrelationer mellem to mennesker af samme køn kunne opstå. Fremkomsten af den homoseksuelle identitet udgjorde en stor interesse for lægevidenskaben og psykiatrien.

Kristendommen/naturloven, lægevidenskaben og psykiatrien fremlagde hver deres bud på årsager til homoseksualitet samtidig med bud på behandlingsmetoder til en sådan afvigende identitet. Netop disse tre oplysningssamfund om homoseksualitet har haft stor indflydelse på både politikeres syn på emnet, men også på den generelle befolkning, og dermed også på vores opfattelse af, hvad homoseksualitet er.

Det er naturligt for mennesket at lytte til fagfolk og tro på resultaterne af deres undersøgelser, da det er disse fagfolk, som prøver at finde forklaringen på vores eksistens, sygdomme, hjernens funktion, forskellen på køn, sex og seksualitet. Oplysningssamfundenes syn på homoseksualitet har påvirket politikere således, at vejen til en ligestilling mellem homoseksuelle og heteroseksuelle har været en lang og stadig igangværende proces. Indtil videre har man taget små og få tiltag i en proces, der om ikke andet skal forebygge diskriminering af homoseksuelle. De følgende afsnit skal også afklare hvorfor homoseksualitet er blevet anset som en trussel og noget, som nogen stater føler, de bør lovgive imod.

4.1. Det kristne samfund/naturloven

Siden middelalderen har det kristne samfund skullet håndtere problemstillingen omkring sodomi. Man forklarede det som en handling imod naturen og imod Gud, da den naturlige

seksuelle handling ene og alene havde til formål at formere sig. I denne tid var det udelukkende det kristne samfund, der stod for udbredelsen af, og informationen om køn og seksualitet og meningen med den. Det kristne samfund og Biblen stod for den moralske korrekthed. Præster havde stor autoritet, og i en tid, hvor religion var i højsædet, havde præsterne derfor ofte stor indflydelse på statens formulering af love, og de blev ofte spurgt til råds af kongen, eller statens/landets leder. På dette tidspunkt talte man ikke om homoseksualitet eller om en menneskelig identitet, men udelukkende om handlingen sodomi (Lehring, 2003, s. 37).

Menneskets adfærd skulle afspejle Guds intentioner, og Guds intention med den seksuelle handling var formering af den menneskelige race. Dermed var seksuelle handlinger, der afveg fra denne intention, unormale og amoralske (Lehring, 2003 s. 39).

Ifølge middelalderkirken var sodomi en fordærvende fristelse, som nogle mennesker gav efter for på grund af ustyrlige og perverse drifter eller, også blev man forført under indflydelsen fra andre. Den dag i dag anses sodomi i det katolske samfund stadig for at være unaturligt og amoralsk, mens andre kristne trosretninger er splittet i deres holdning til homoseksualitet. De overvejende kristne samfund er dog af den overbevisning, at homoseksualitet går imod menneskets natur (Lehring, 2003, s.40).

Selvom det kristne samfund ikke har fokuseret på en homoseksuel identitet, men udelukkende på sodomi som handling, så er det tydeligt, hvordan det kristne samfund har været med til at udvikle holdningen og myterne omkring homoseksuelle. Blandt andet myterne om ustyrlig drift, forførelse og at "synden" var et valg, man tog. Dette betyder også, at mange kristne samfund stadig besidder dette syn på homoseksualitet.

4.2. Lægevidenskaben

I slutningen af 1800-tallet eksisterede der forbud mod sodomi i mange europæiske lande samt i mange amerikanske stater. Sodomis kunne straffes med fængsel, og nogle steder var det en forbrydelse, der kunne straffes med døden (Lehring, 2003, 44).

Et stigende fokus på sodomi, og hvordan man skulle straffe det, fik lægevidenskaben til at vende opmærksomheden mod emnet. I slutningen af 1800-tallet og starten af 1900-tallet begyndte læger at undersøge og argumentere for, at homoseksualitet var medfødt, og at der var risiko for, at man kunne videreføre det til sine børn (Lehring, 2003, 48).

En tysk advokat og forfatter, Karl Heinrich Ulrichs, argumenterede for, at homoseksualitet var medfødt og forårsaget af en abnorm udvikling af fosteret i livmoderen. Denne unormale udvikling af det mandlige foster ville resultere i en præference for partnere med en mandlig krop. En abnorm udvikling af det kvindelige foster ville forårsage, at en kvinde ville blive født med sexlysten fra en mand, og derved resultere i en sygelig seksualitet. Karl Ulrichs argumenterede for, at siden homoseksualitet var en medfødt fejl, skulle homoseksuelle ikke kriminaliseres eller erklæres for mentalt syge (Ibid).

Blandt nogle læger var teorien, at homoseksuelle mennesker var et tredje køn, og dermed var de også af den overbevisning at homoseksualitet var medfødt. Derfor argumenterede disse læger for, at den lovgivende magt i lande og stater burde tage hensyn til dette i lovgivningen og afkriminalisere homoseksualitet (Lehring, 2003, 48-49).

Selvom mange læger var enige om at homoseksualitet var medfødt, blev det stadig anset for at være unormalt, og terminologien, der blev brugt om "diagnosen" homoseksuel, var nedladende – f.eks. blev ord som perversion, afvigende, og unormal flittigt brugt. Nogen læger kategoriserede endda homoseksuelle som en helt ny menneskeart (Lehring, 2003, 52).

Omkring starten af 1900-tallet var der derfor en udbredt tanke om, at homoseksualitet var medfødt. Dog blev det stadig anset for at være unormalt, og mange troede at homoseksuelle børn kunne smitte andre børn med homoseksualitet. Samfundet var derfor stadig bange for, hvilken indflydelse homoseksuelle kunne have på andre mennesker, og det blev derfor anset for at være en trussel mod den sociale konstruktion.

4.3. Psykiatrien

I kølvandet på lægevidenskabens forsøg på at finde ud af, hvilke faktorer der forårsagede homoseksualitet, kom psykiatrien på banen med mulige svar, hvilket affødte en del udviklingsteorier om det homoseksuelle menneske.

Selvom mange læger mente, at homoseksualitet var medfødt, så havde man inden for lægevidenskaben også koncentreret sig en del om udviklingen af det homoseksuelle menneske. Blandt andet havde læger studeret karaktertræk, hvorved man kunne genkende homoseksuelle, og disse udviklingsmodeller tog psykiatrien til sig og videreudviklede. Dette resulterede i en forstærket tro på, at omgivelser og forældreansvar var en stor del af udviklingen af det homoseksuelle menneske. Her var Freuds teorier om barnets faser og seksualitet stærkt

fremtrædende, og brugt af mange. Disse teorier lagde op til, at homoseksualitet kunne kureres i nogle tilfælde, men langt fra alle (Lehring, 2003, s. 58).

Nogle psykiatere og psykologer argumenterede for, at alle mennesker blev født som biseksuelle, og at homoseksualitet blev skabt af en forstyrrelse i udviklingen mod heteroseksualitet, hvorimod andre mente, at homoseksualitet også skyldtes visse sociale betingelser. Psykiatrien koncentrerede sig hovedsageligt om, hvilke miljømæssige betingelser homoseksuelle havde været udsat for i barndommen, som kunne afføde homoseksualitet - f.eks. incest eller andre traumer. I det tyvende århundrede blev flere og flere psykiatere overbevist om, at homoseksualitet var en sygdom som kunne behandles (Lehring, 2003, s. 59).

Selvom mange læger var af den overbevisning at homoseksualitet var medfødt, så fremlagde psykiatrien mange teorier, der modsatte sig lægevidenskaben. Psykiatriens tanker om, at homoseksualitet kunne skyldes opdragelse, omgivelser, specifikke oplevelser m.v. har været med til at producere overbevisningen om, at homoseksualitet er noget man vælger, eller kan påvirkes til af andre.

4.4. Samfundets syn på homoseksuelle i USA

De tre oplysningssamfund har hver især sat deres præg på nutidens opfattelse af homoseksualitet, hvilket har affødt en skepsis omkring emnet, som politikere har følt sig nødsaget til at lovgive imod.

Undersøgelser har vist, at modstanden mod homoseksuelle er størst i yderst maskuline og stærkt religiøse samfund, der ser på den seksuelle handling som et formeringsritual. Ydermere viser meningsmålinger i 1992 og 1993 i USA, at omkring halvdelen af den amerikanske befolkning tænkte negativt om homoseksuelle og var særligt imod homoseksuelle i militæret (Shawver, 1995, s. 56).

USA kan identificeres som et relativt kristent land. I USA hænger kirke og stat ikke sammen, derfor modtager de amerikanske kirker ikke penge fra staten til vedligeholdelse eller kirkelige arrangementer. Det er borgerne i kirkernes lokalsamfund, der står for at indsamle donationer til driften, derfor er engagementet fra befolkningen altafgørende for kirkernes eksistens (Nye, 1990, s. 195).

En rapport over religionsidentifikation fra 2009, American Religious Identification Survey (ARIS), viser, at 76 % af den voksne, amerikanske befolkning i 2008 identificerede sig med den

kristne tro. I 1990, og i årene lige inden Clintons løfte og forsøg på at ophæve forbuddet mod homoseksuelle i det amerikanske militær, lå dette tal på 86 % (Kosmin & Keysar, 2009, s. 3). Rapporten viser ydermere, at en langt større del af befolkningen i sydstaterne end befolkningen i nordstaterne identificerer sig med den kristne tro. I sydstaterne Alabama og Mississippi identificerer 80 % af den voksne befolkning sig med den kristne tro, mens kun 26 % af befolkningen i nordstaten Massachusetts gør det samme (Kosmin & Keysar, 2009, s. 20).

På baggrund af ARIS-rapporten kan det antages, at kristendommen har en stor indflydelse på den amerikanske befolkning, og ifølge denne tro er homoseksualitet en synd, der går imod naturen og Guds vilje. Derfor kan religion have en større indflydelse på befolkningens personlige holdning til homoseksualitet end nyere oplysninger og forskningsresultater der "frikender" homoseksuelle fra fortidens fordømmelser.

Hvis man sammenligner ARIS-rapporten med det amerikanske politiske samfund, kan man ud fra rapporten se, at de stater, hvor flest identificerer sig med den kristne tro, også er typiske republikanske stater (de stater, hvor republikanske præsidentkandidater som regel kan regne med en sejr). Derfor må store dele af befolkningen, der er støtter det republikanske parti også være praktiserende kristne.

Det republikanske partiprogram beskriver traditionelle familieværdier som et fundament i den republikanske ideologi, noget som også typisk er en kerneværdi for den troende kristen. Det republikanske partiprogram beskriver, hvordan børn, der vokser op med en mor og en far, oplever større stabilitet, disciplin og ansvar og får en stærk karakter, og at der er mindre sandsynlighed for, at disse børn bliver kriminelle, stofmisbrugere, teenageforældre, voldelige eller får adfærdsproblemer (Republican Platform, 2008, s. 53).

I partiprogrammets afsnit om beskyttelse af religionsfrihed bekendtgøres det, at republikanerne ønsker, at staten Massachusetts skal ophæve deres politik om sortlistning af religiøse bevægelser, der nægter at arrangere adoptioner for homoseksuelle par (Republican Platform, 2008, 54).

Dermed mener jeg, at det amerikanske republikanske parti påtager sig psykiatriens teorier om, at opdragelse og omgivelser har indflydelse på udviklingen af en homoseksuel identitet. Det er samtidig en måde at sige, at børn der bliver opdraget af homoseksuelle eller enlige forældre ikke i samme grad, som børn opdraget af en mor og en far, oplever stabilitet og disciplin, og at der er større sandsynlighed for, at disse børn havner i kriminalitet.

Disse punkter i partiprogrammet demonstrerer en klar modstand over for homoseksuelle og en homoseksuel familiekonstruktion, og det må antages at trofaste republikanske vælgere derfor har den samme holdning til disse punkter.

At disse politiske holdninger til homoseksualitet stammer fra et republikansk partiprogram udelukker ikke, at demokratiske politikere og vælgere kan have samme holdninger. Demokratiske vælgere kan også være bundet af religiøse overbevisninger, der lærer dem, at homoseksualitet er forkert, eller de kan blot have en konservativ holdning til homoseksualitet, ligesom nogle liberale republikanere støtter homoseksuelles rettigheder, som for eksempel den amerikanske græsrodsorganisation Log Cabin Republicans.

Der kan dog ikke ses bort fra, at det kun er demokratiske præsidenter, der har forsøgt at ophæve, hvad de mener, har været en diskriminerende lov mod homoseksuelle, og at det har været republikanske politikere, der har været de største modstandere af en ophævelse af Don't Ask, Don't Tell-loven.

4.5. Samfundets syn på homoseksuelle i Danmark

Danmark kan bryste sig af, at være det første land i verden, der i 1989 indførte statsanerkendte partnerskaber for homoseksuelle (Edelberg, 2011, s. 36), og sammenlignet med USA virker Danmark som et 'homo-venligt' land. Danmark afkriminaliserede seksuel omgang mellem mænd allerede i 1930, mens flere af USA's stater stadig havde love, der kriminaliserede sodomi og homoseksualitet helt frem til 2003. Dette alene, mener jeg, fortæller utrolig meget om forskellen på udviklingen af accepten af homoseksualitet og det generelle syn på homoseksualitet i de to lande.

Ligesom i USA har kristendommens, lægevidenskabens og psykiatriens teorier også haft indflydelse på homoseksualitetens historie i Danmark og selvom seksuel omgang mellem mænd for længst er blevet afkriminaliseret, så er homoseksualitet stadig et varmt emne når det gælder rettigheder og ligestilling. I Danmark er der dog blevet fokuseret mere på forskellen mellem homoseksuelle og heteroseksuelle, og hvilke problemer dette kunne afføde, frem for at fokusere på lovligheden af homoseksualitet (Edelberg, 2011, 41). De rettighedsemner, der diskuteres i Danmark, handler om at tillade adoption for homoseksuelle, inseminering af lesbiske, kirkelige vielser etc. I Danmark har man i nyere tid derfor ikke koncentreret sig om, hvorvidt homoseksualitet var en synd i forhold til kristelige værdier, og det må derfor antages, at

lægevidenskaben og nyere forskning har haft en større indflydelse på danskernes holdning til homoseksualitet, end kristendommen har.

I 2010 vedtog det danske folketing, at homoseksuelle kunne få lov til at adoptere (Tast, 2010), og i øjeblikket raser debatten om hvorvidt homoseksuelle skal have lov til at blive viet i den danske folkekirke, og udsigterne til dette er umiddelbart lyse.

Ca. 80 % af den danske befolkning er medlem af den danske folkekirke, men udmeldelser af folkekirken har været stødt stigende de sidste fem år fra ca. 8.800 udmeldelser i 2007 til ca. 13.500 udmeldelser i 2011 (Kirkeministeriet). Det er dog langt fra en garanti for, at man i Danmark er troende, fordi man er medlem af folkekirken. Blandt andet er det vedtaget at lukke op i mod 17 kirker i København, da der er for få kirkegængere i forhold til antallet af kirker. Også på landsbasis opleves det ofte, at gudstjenester må aflyses på grund af manglende fremmøde (Sarren er klar til at lukke flere kirker, 2012).

I Danmark hænger kirke og stat sammen, og det er derfor staten, der gennem skatter finansierer folkekirken (Kirkeministeriet). Dette gør, at den enkelte borger ikke behøver at engagere sig i kirken og trossamfundet på samme måde som i USA, for at skaffe midler til kirken. På baggrund af ovenstående faktorer, kan Danmark ikke betegnes som et udpræget kristent samfund.

I Danmark hænger politik og religion ikke sammen. Faktisk er det usædvanligt for partier i Danmark at udtrykke kristelige værdier, som en del af deres dagsorden eller som udgangspunkt for deres politik. Kristendemokraterne er det eneste parti i Danmark, hvis ideologi og politik bygger på kristendommen. Partiet ønsker at skabe et demokratisk samfund, der er præget af kristne, etiske værdier (Kristendemokraterne, 2004). Under det danske folketingsvalg i september 2011 fik Kristendemokraterne end ikke stemmer nok til at indtræde i Folketinget.

4.6. Delkonklusion

Kristendommen, lægevidenskaben og psykiatrien har været med til at præge holdningen til homoseksuelle og homoseksualitet i USA og Danmark. I USA, der er et relativt kristent land, er det kristendommen, der haft størst indflydelse. Med kristendommens syn på homoseksualitet kan USA betragtes som et land, der har forsøgt at kriminalisere homoseksualitet frem for at anerkende dens eksistens. De amerikanske stater og den amerikanske regering har derfor været med til at fremme antihomoseksuelle holdninger i befolkningen frem for at inkludere de homoseksuelle i samfundet og debattere deres rettigheder.

Danmark er ikke noget udpræget kristent land, derfor ser den generelle befolkning i Danmark ikke på homoseksualitet ud fra kristendommens synspunkter. Danmark var det første land i verden, hvor homoseksuelle kunne indgå registrerede partnerskab. I nyere tid har Danmark anerkendt adoption for homoseksuelle par, og de danske regeringspartier er tæt på at vedtage en lov om kirkelige vielser af homoseksuelle.

I kraft af at den amerikanske stat i 1993 vedtog Don't Ask, Don't Tell-loven, signalerede staten samtidig til sine borgere, at der ikke var plads til homoseksuelle i militæret, og dette giver også et klart budskab til befolkningen om, hvilket standpunkt politikerne har til homoseksualitet. Denne holdning er derfor grundlagt af nationen, hvilket er med til at fremme modstand mod homoseksuelle blandt landets befolkning.

5. Teori

I demokratiske juridiske systemer er retssikkerhed et hovedelement. Loven skal beskytte borgerne mod angreb fra andre borgere og private så vel som offentlige institutioner. Loven er vores værn, og derfor skal den, der fortolker loven for os sikre en retfærdig rettergang.

Udvælgelsen af dommere til et lands domstole er derfor et vigtigt element i det juridiske system, der skal sikre kompetente dommere, samt borgernes tillid til det juridiske system. Udvælgelsen af dommere i henholdsvis USA og Danmark er meget forskellig. I Danmark er det dommerudnævnelsesrådets opgave at vurdere dommeres ansøgninger og indstille kandidaten til udnævnelse. Fremgangsmåden er den samme ved alle dommeransættelser, og dommerne bliver ansat under den danske tjenestemandsløvgivning. Den danske grundlov fastsætter ikke en bestemt udvælgelsesmetode af dommere, andet end at ansættelse af tjenestemænd fastsættes ved lov (Danmarks Riges Grundlov, kap. 5, § 27).

Den amerikanske dommerudvælgelseskultur stammer fra den amerikanske forfatnings oprindelse, da forfatningen foreskriver, at det er præsidentens opgave, i samråd med Senatet, at udvælge dommere til de føderale domstole. I USA bruger præsidenten flere forskellige metoder til, at udvælge dommere til de føderale domstole, og metoderne varierer i henhold til præsidentens motiver, som er forskellige alt efter geografi, og hvilken domstol der skal udnævnes dommere til (distrikts- og appeldomstolene, eller Højesteret).

Til at finde ud af, hvordan udvælgelseskulturen påvirker dommeres afgørelser ved de amerikanske føderale domstole, har jeg brugt to teorier inden for statskundskaben. Den ene er Rhode og Spaeths holdningsbaserede model, der forklarer hvorledes dommeres personlige og politiske holdninger præger domsafgørelserne ved de føderale domstole. Den anden er David L. Weidens teori om juridisk politisering, der viser hvilke konsekvenser der er ved et politiseret retssystem. En af disse konsekvenser er juridisk aktivisme.

Derudover vil jeg gøre brug af tre modeller der viser variablerne for præsidentens motiver i udvælgelsen af dommere

5.1. Rhode og Spaeth: Den Holdningsbaserede Model

Teorien blev oprindeligt udviklet af Glendon Schubert, der satte dommeres personlige holdninger i forbindelse med deres juridiske domsafgørelser, men det var David Rhode og Harold Spaeth, der videreudviklede teorien i bogen *Supreme Court Decision Making* fra 1976.

Den Holdningsbaserede Model antager, at dommeres personlige holdninger og politiske præferencer spiller en rolle i deres domsafgørelser. Dette sker ved, at dommere baserer deres afgørelser på sagernes fakta og beviser sammenholdt med deres egne personlige og politiske holdninger (Yates & Coggins, 2009, s. 265).

I deres videreudvikling af teorien, udviklede Rhode og Spaeth en definition på en holdning, og denne definition bruges til at forklare dommeres beslutningsadfærd (Yates & Coggins, 2009, s. 270).

En holdning er:

1. Relativ varig
2. En tilrettelæggelse af sammenhængende overbevisninger, der beskriver, evaluerer og gør handlinger gældende vedrørende et bestemt objekt eller situation
3. Overbevisningerne har kognitive, følelsesmæssige og adfærdsmæssige komponenter
4. Disse overbevisninger er disponeret for, når de bliver tilstrækkeligt aktiveret, at resultere i en præferentiel reaktion i forhold til holdningsobjektet eller en situation
5. Holdningsobjektet skal altid falde sammen med en situation, om hvilken vi også har en holdning til, derfor er minimumsbetingelsen for en reaktiv social adfærd en aktivering af mindst to samvirkende holdninger; én angående holdningsobjektet og én angående en given situation

(Kilde: Yates & Coggins, 2009, s. 270)

Hovedargumentet i teorien er, at ud fra definitionen på en holdning kan man afgøre dommeres adfærd i domsafgørelser ved at se på, hvilke påstande og emner dommeren tilslutter sig, og hvilke han eller hun afviser (Yates & Coggins, 2009, s. 270).

Uddybning af definitionen af en holdning

At en holdning er relativ varig betyder, at menneskers personlige holdninger sjældent ændrer sig. Bestemte holdninger i forhold til bestemte objekter er ofte præget af menneskers bagland, kultur og geografiske positioner. F.eks. er befolkningen i de amerikanske sydstater ofte langt mere konservative i deres holdninger og i højere grad præget af religion end befolkningen i nordstaterne.

Punkt 2, 3, 4 og 5 i definitionen på en holdning handler om, hvordan menneskers holdninger er en række sammenspillende overbevisninger, der i de rette situationer kan udløse en aktiv adfærd, og at denne adfærd udløses på et tidspunkt, hvor et holdningsobjekt og en bestemt

situation mødes. F.eks. har nogle føderale dommere en bestemt holdning til homoseksualitet og homoseksuelle bliver derfor holdningsobjektet. Når så homoseksuelle sættes i forbindelse med det amerikanske militær, skaber det en situation, fordi mange amerikanere har en bestemt holdning til hvordan, og under hvilke præmisser, det amerikanske militær skal fungere. Der udløses derfor en reaktiv adfærd hos de dommere, som både har en specifik holdning til homoseksualitet og en holdning til homoseksuelles tilstedeværelse i det amerikanske militær.

Rhode og Spaeth argumenterer for, at Den Holdningsbaserede Model passer specielt godt på dommere ved den amerikanske højesteret på baggrund af, at disse dommere styrer deres egen retsliste. De skal ikke tænke på genvalg, de kan ikke opnå et højere dommerembede, deres stilling er livsvarig, og deres beslutninger kan ikke omstødes af andre højere instanser (Yates & Coggins, 2009, s. 271).

Hvis man gransker disse argumenter lidt nærmere, så passer Den Holdningsbaserede Model også rigtig godt på dommerne ved appeldomstolene. Dommerembedet ved appeldomstolene er, ligesom ved Højesteret, et livsvarigt embede, og disse dommere behøver heller ikke at bekymre sig om genvalg. Selvom dommerne ved appeldomstolene kan have ambitioner om at blive højesteretsdommer, så er der kun blevet udvalgt seks højesteretsdommere i USA siden 1993, altså i en periode på lige godt 20 år. Derfor vil embedet som dommer ved en af landets appeldomstole for rigtig mange dommere være det højeste embede, de kan opnå. Den amerikanske højesteret behandler kun små 100 sager om året, hvilket gør appeldomstolene til den sidste retsinstans i langt de fleste sager. Ikke én eneste retssag om Don't Ask, Don't Tell-loven, på trods af argumenter om forfatningsstridige elementer, er blevet behandlet ved Højesteret. På baggrund af disse argumenter passer Den Holdningsbaserede Model derfor også rigtig godt på dommere ved de amerikanske appeldomstole.

Der findes dog også udefrakommende faktorer, der spiller en rolle i dommernes beslutningsadfærd. Derfor vil jeg sætte Den Holdningsbaserede Model i forhold til tre modeller, der foreslår hvilke bevæggrunde en amerikansk præsident kan have, når han udvælger dommere til de føderale domstole. Modellerne er fremlagt i den videnskabelige artikel *Picking Federal Judges: A Note on Policy and Partisan Selection Agendas* (2001).

Modellerne viser tre forskellige mekanismer, der kan bruges til udvælgelse af dommere.

5.1.1. Udvælgelsesmodel på baggrund af en personlig politisk dagsorden

Ved at vælge dommere hvis politiske holdninger afspejler præsidentens egne mest muligt, sikrer præsidenten sig, at hans personlige, politiske dagsorden er repræsenteret ved domstolene, også

længe efter hans embedsperiode, da dommernes embede er livsvarigt (Giles, Hettinger & Peppers, 2001, s. 627).

Siden Bill Clinton ikke formåede at ophæve forbuddet mod homoseksuelle i det amerikanske militær, kunne han benytte sig af denne metode til udvælgelsen af dommere til domstolene og derved håbe på at dommerne ville dømme loven forfatningsstridig.

5.1.2. Udvælgelsesmodel på baggrund af en partidagsorden

Når præsidenten vælger dommere ud fra en partidagsorden, så gør han det i partiets interesse frem for sin egen. Ved brugen af denne model, vælger præsidenten at udnævne dommere, hvis politiske præferencer afspejler præferencerne hos de højtstående ledere i en stat, eller for at fremme partiets indflydelse i stater, hvor oppositionen sidder på magten. Han kan også vælge at belønne en dommer med et føderalt embede for et trofast og loyalt partiengagement eller for at belønne et betydningsfuldt personligt venskab (Giles, Hettinger & Peppers, 2001, s. 627-628).

5.1.3. Udvælgelsesmodel på baggrund af senatorindflydelse

Ved udvælgelsen af dommere til distriktsdomstolene har staternes senatorer, som er medlemmer af præsidentens parti, stor indflydelse på, hvilke kandidater der bliver udvalgt. Senatorerne har større indflydelse i udvælgelsen af dommere til distriktsdomstolene end appeldomstolene, da distriktsdomstolene har retskreds inden for de statsgrænser, de er placeret i, mens appeldomstolenes retskreds omfatter flere stater. Ved udvælgelsen af dommere til appeldomstolene er det senatorerne fra de stater, hvor det er præsidentens parti der sidder på magten, der har indflydelse på dommerudvælgelsen (Giles, Hettinger & Pepper, 2001, s. 628).

Det er samtidig meget vigtigt for præsidenten at tage senatorerne med på råd, og endda lade dem bestemme over ledige dommerstillinger, da præsidenten har brug for senatorernes støtte ved lovgivende initiativer foretaget af præsidenten, og som skal til afstemning i Senatet (Giles, Hettinger & Peppers, 2001, s. 629).

Ved brugen af denne model er det hovedsageligt senatorerne der bestemmer, hvilken kandidat der skal nomineres, det må derfor antages, at domsafgørelser afsagt af disse dommere i højere grad reflekterer de givende senatorers politiske holdninger frem for præsidentens.

5.2. Weiden: Den Juridiske Politiseringsteori

David L. Weiden er adjunkt i statskundskab og leder af komparative juridiske studier ved Indiana Universitet i USA. I sin ph.d.-afhandling fra 2007 beskriver han, hvilken betydning

juridisk politisering har for domsafgørelser ved føderale domstole. Weidens teori blev udgivet i en udgave af det amerikanske, politiske magasin Political Research Quarterly i (2011).

Weidens juridiske politiseringsteori antager, at dommere ved højt politiserede domstole i veletablerede demokratiske samfund har større tendens til at afgøre sager ud fra ideologiske og holdningsbaserede faktorer. Ved disse højt politiserede domstole vil der derfor være en større tendens til at dommerne udfører juridisk aktivisme, hvilket betyder at dommere ophæver eller invaliderer love, der er vedtaget af den udøvende og lovgivende magt. Dette betyder ydermere, at domsafgørelser i højt politiserede juridiske systemer er stærkt præget af dommernes personlige og politiske holdninger, hvor domsafgørelser ved domstole i lande med et lavt politiseret juridisk system afspejler loven (Weiden, 2011, s. 336).

For at afgøre om et lands juridiske system er et politiseret system, skal man kigge på kulturen for udvælgelsen af dommere i de respektive lande. Udvælgelseskulturen bestemmes af, om de ansvarlige for udvælgelsen af dommere lægger vægt på ideologiske og partipolitiske faktorer, eller om det er dommernes kvalifikationer og erfaring, der er afgørende for udvælgelsen (Weiden, 2011, s. 336).

Det amerikanske juridiske system er stærkt politiserede, idet det er præsidenten sammen med senatorer fra præsidentens parti der udvælger og nominerer dommere til de føderale domstole. Præsidenten benytter dermed sin magt til, at fremme hans egne eller partiets interesser i det juridiske system. Dette kan især være en fordel, når der skal udvælges dommere til domstole, der er placeret i stater, hvor oppositionen sidder på magten. Dette system betyder også, at dommerne godt selv er klar over, at de er blevet udvalgt på baggrund af deres politiske præferencer, og 'takker' for embedet ved at dømme ud fra enten partiets eller præsidentens politiske holdninger. Dette betyder at juridisk aktivisme forekommer, når en dommer skal dømme i en sag, hvor han eller hun er uenig i lov, som sagen bygger på.

Efter det følgende empiriske studie vil jeg diskutere dommernes afgørelser og sammenligne dem med de politiske overbevisninger, der præger den præsident, der har udvalgt den eller de pågældende dommere samt relatere det til opgavens teori. Derefter diskuterer jeg, hvilken betydning udvælgelsen af dommere har haft for de amerikanske, homoseksuelle soldater, der har lagt sag an for at bestride forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven.

6. Retssagerne

I det følgende afsnit, har jeg udvalgt et udsnit af retssager, hvor amerikanske soldater har anfægtet forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven. Der vil blive redegjort for sagernes baggrundsmæssige indhold, hvilke dommere der har afgjort sagerne, hvilken præsident der har nomineret disse dommere, samt domsafgørelserne ved henholdsvis distrikts- og appeldomstolene. Afsnittet starter med en kort redegørelse for sagen om Lawrence mod Texas (2003), da sagsøgerne i nyere sager har forsøgt at opbygge deres sag med præcedens i netop Lawrence-sagen. Sagerne er blevet udvalgt fra hjemmesiden www.dadtarchive.org samt fra bogen *The U.S. Military's "Dont Ask, Don't Tell" Policy – A Reference Handbook* af Melissa Sheridan Embser-Herbert (2007), hvor hun har beskrevet, hvad hun mener, er nøglesager i forbindelse med Don't Ask, Don't Tell-loven. Alle sagerne er blevet valgt ud fra den præmis, at de er blevet behandlet ved en af USA's appeldomstole. Oplysningerne om, hvilken præsident der har nomineret dommerne er hentet fra Federal Judicial Center (www.fjc.org).

6.1. Lawrence mod Texas

Lawrence mod Texas er en milepælsafgørelse i amerikansk retshistorie. Det er en sag, som gik hele vejen til den amerikanske højesteret. I 2003 besluttede Højesteretten, at en sodomilov i Texas stred mod den amerikanske forfatning, og at man ikke kunne straffe borgere for at have sex med en person af samme køn i deres eget hjem eller andre private omgivelser. Samtidig ophævede dommen eksisterende sodomilove i 11 andre stater. Sagen omhandler John Lawrence og Tyron Garner, der i 1997 blev anholdt i John Lawrences private bolig for at have samleje.

To betjente var blevet kaldt ud på John Lawrences adresse, hvor der var blevet anmeldt en skudepisode. De to betjente trængte ind i lejligheden og fandt John Lawrence og Tyron Garner i færd med at have samleje. Derpå brød de en af Texas' statslove, der forbød "afvigende seksuelt samleje" mellem to mennesker af samme køn (Lawrence v. Texas, 2003, s. 1-2). Den amerikanske højesteret dømte i 2003 loven for forfatningsstridig i henhold til forfatningens tillæg om retssikkerhed, hvor de amerikanske borgere er garanteret en vis personlig frihed, som staten ikke kan blande sig i (Lawrence v. Texas, 2003, s. 18). Højesteretten mente derfor, at man ikke kunne kriminalisere to voksne mennesker for at have et samtykkende seksuelt forhold i deres private hjem uanset køn.

I Don't Ask, Don't Tell-sager før Lawrence-sagen forsøgte afskedigede soldater at håndhæve deres forfatningsmæssige rettigheder i form af ytringsfrihed, retssikkerhed og lighed for loven,

som i den ene sag efter den anden blev afvist ved både distrikts- og appeldomstolene. Efter Lawrence-afgørelsen så flere homoseksuelle soldater anledning til at bestride deres afskedigelse fra militæret, og gik til domstolene for at få dømt Don't Ask, Dont Tell-loven for forfatningsstridig med præcedens i Lawrence mod Texas.

De følgende beskrevne sager er et udsnit af retssager, der bestrider forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven, både før og efter Lawrence-afgørelsen.

6.2. Able mod USA

Sagen startede den 4. april 1994 og blev den første af sin slags til at anfægte forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven, som trådte i kraft den 28. februar 1994. Sagen gik frem og tilbage mellem distriktsdomstolen for New Yorks østlige distrikt og appeldomstolen for den 2. retskreds, hvor der blev taget stilling til et midlertidigt forbud mod regeringen om at håndhæve Don't Ask, Don't Tell-loven over for sagsøgerne under behandlingen af sagen, samt hvilke afsnit af loven sagsøgerne kunne anfægte som forfatningsstridige. Distriktsdomstolen afsagde sin endelige dom den 2. juli 1997, og blev appelleret til appeldomstolen, hvor der blev afsagt dom den 23. september 1998.

Sagsøgerne var seks homoseksuelle soldater, der lagde sag an mod USA og det amerikanske forsvarsministerium, repræsenteret af William J. Perry. Sagsøgerne ville have erklæret Don't Ask, Don't Tell-loven for forfatningsstridig i henhold til forfatningens tillæg et og fem, der omhandler ytringsfrihed og lighed for loven (Able v. USA, 1994, s. 1).

Dommeren i sagen var Eugene H. Nickerson, der blev nomineret som dommer til distriktsdomstolen af Jimmy Carter i 1977. Nickerson gav sagsøgerne medhold i sagen og besluttede at både stykke (b)(1) og stykke (b)(2)⁵ af Don't Ask, Don't Tell-loven var forfatningsstridige i henhold til forfatningens tillæg et og fem, og forbød dermed de sagsøgte at håndhæve disse afsnit af loven over for sagsøgerne (Able v. USA, 1997, s. 15).

Afgørelsen blev appelleret til appeldomstolen for den 2. retskreds. Her blev sagen behandlet af de tre retskredsdommere Wilfred Feinberg, John M. Walker Jr. og Pierre N. Leval (Able v. USA, 1998, s. 1). Wilfred Feinberg blev nomineret som dommer til appeldomstolen af Lyndon B. Johnson i 1966, John M. Walker Jr. blev nomineret som dommer til appeldomstolen af George H. W. Bush i 1989 og Pierre N. Leval blev nomineret til dommerembedet af Bill Clinton i 1993. John

⁵ Se bilag 1

M. Walker har ydermere tætte relationer til begge tidligere Bush-præsidenter, som fætter til familien (Mohammadi, 2011). Dommerne besluttede at både stykke (b)(1) og (b)(2) af Don't Ask, Don't Tell-loven havde en betydelig interesse for regeringen, og at loven derfor ikke var forfatningsstridig. Appeldomstolen omstødte derfor distriktsdomstolens afgørelse (Able v. USA, 1998, s. 7).

6.3. Richenberg mod Perry

Sagen blev først behandlet ved distriktsdomstolen i Nebraska, hvor den blev afgjort den 11. december 1995. Appelsagen blev afgjort ved appeldomstolen for den 8. retskreds den 3. oktober 1996.

Sagsøgeren var en flyveofficer fra det amerikanske flyvevåben, der søgte et permanent forbud mod flyvevåbnet mod, at afskedige ham på baggrund af hans udtalelse om, at han var homoseksuel. Sagsøgeren mente, at hans afskedigelse overtrådte flere af hans forfatningsmæssige rettigheder, blandt andet ytringsfrihed og lighed for loven. Derudover mente han også, at flyvevåbnet havde overtrådt den amerikanske procedurelovgivning for statsmyndigheder under hans sagsbehandling. De sagsøgte i sagen var forsvarsministeren William Perry, og flyvevåbnets departementschef Sheila Widnall. Sagen blev behandlet og afgjort af distriktsdommeren Lyle Elmer Strom (Richenberg v. Perry, 1995a, s. 1).

Lyle Elmer Strom blev nomineret til distriktsdomstolen af Ronald Reagan i 1985. Strom afviste alle Richenbergs punkter, og gav de sagsøgte medhold i sagen (Richenberg v. Perry, 1995a, s. 1).

Richenberg appellerede sagen til appeldomstolen for den 8. retskreds. Den 26. december tog appeldomstolen stilling til Richenbergs anmodning om et midlertidigt forbud mod afskedigelse fra flyvevåbnet, mens sagen blev behandlet ved appeldomstolen. Anmodningen om det midlertidige forbud blev behandlet af retskredsdommerne Richard S. Arnold, James B. Loken og David R. Hansen (Richenberg v. Perry, 1995b).

Både James Loken og David Hansen blev nomineret til embedet ved appeldomstolen af George H.W. Bush i henholdsvis 1990 og 1991, og Richard Arnold blev nomineret af Jimmy Carter i 1979. Dommerne afviste anmodningen om et midlertidigt forbud. Dog afgav Richard Arnold dissenterende votum, da han mente, at Richenberg havde en god chance for at vinde sin appelsag på påstanden om overtrædelse af hans forfatningsmæssige rettighed til ytringsfrihed. Ydermere mente han ikke, at Richenberg var skyldig i, og ej heller beskyldt for, homoseksuel adfærd (Richenberg v. Perry, 1995b).

Sagen blev behandlet ved appeldomstolen mellem april og oktober 1996. Dommerne ved appelsagen var Richard S. Arnold, James B. Loken og Frank J. Magill (Richenberg v. Perry, 1996, s. 1). Frank J. Magill blev nomineret som dommer til appeldomstolen af Ronald Reagan i 1986.

Dommerne afviste alle Richenbergs påstande og stadfæstede derved afgørelsen fra distriktsdomstolen. Ligesom ved appeldomstolens afgørelse om det midlertidige forbud, afgav dommer Richard Arnold også ved denne afgørelse dissenterende votum. I sin dissens skriver han, at han ville omstøde distriktsdomstolens dom, da han mente, at Richenbergs forfatningsmæssige ret til ytringsfrihed var blevet overtrådt. Han mente også helt generelt, at Don't Ask, Don't Tell-lovens bestemmelser var uklare i henhold til forskellen mellem seksuel orientering og homoseksuel adfærd. Ifølge loven var seksuel orientering et personligt og privat anliggende, der ikke var grundlag for afskedigelse (Richenberg v. Perry, 1996, s. 8-10).

6.4. Thomasson mod Perry

Denne sag blev behandlet ved distriktsdomstolen for Virginias østlige distrikt, hvor der blev afsagt dom den 8. juni 1995. Dommen blev appelleret til appeldomstolen for den 4. retskreds, hvor sagen blev behandlet i plenum af alle retskredsens 13 dommere. Der blev afsagt dom den 5. april 1996.

Kun få dage efter implementeringen af Don't Ask, Don't Tell-loven fortalte Paul Thomasson, løjtnant i den amerikanske flåde, fire af sine tætte marinekollegaer, at han var homoseksuel. Flåden iværksatte straks proceduren for afskedigelse. Thomasson havde modtaget flere udmærkelser for sit arbejde i flåden. Eksempelvis blev han udvalgt til et praktikophold i Pentagon hos de amerikanske hærchefer og modtog efterfølgende et personlig takkebrev fra Colin Powell for sin indsats under praktikopholdet (Thomasson v. Perry, 1996, s. 34).

Under en høring i en undersøgelseskommission nægtede Thomasson at fremlægge beviser, der kunne modbevise kommissionens mistanke om, at han havde en tilbøjelighed til udføre homoseksuelle handlinger, på baggrund af hans tidligere udtalelse. Thomasson nægtede at fremlægge den slags beviser, da han ikke mente at hans udtalelse, var ensbetydende med, at han ville deltage i homoseksuelle handlinger. Men da Thomasson ikke formåede at modbevise dette, blev han afskediget. Thomasson lagde sag an mod den amerikanske forsvarsminister med påstanden om, at Don't Ask, Don't Tell-loven var forfatningsstridig i punkterne om ytringsfrihed, lighed for loven og retssikkerhed (Embser-Herbert, 2007, s. 123).

Dommeren ved distriktsdomstolen var Claude M. Hilton, der blev nomineret til dommerembedet af Ronald Reagan. Claude Hilton afviste alle Thomassons punkter og gav de sagsøgte medhold og afviste sagen (Thomasson v. Perry, 1995, s. 11).

Thomasson appellerede afgørelsen til appeldomstolen for den 4. retskreds, hvor sagen blev behandlet i plenum af 13 dommere. De stadfæstede dommen fra distriktsdomstolen, hvor fire af dommerne afgav dissenterende votum (Thomasson v. Perry, 1996, s. 2). Den følgende oversigt viser hvilke præsidenter der nominerede de involverede dommere samt hvilke fire der afgav dissenterende votum (blå markering).

Ronald Reagan	Richard Nixon	Gerald Ford	Jimmy Carter	George H. W. Bush	Bill Clinton
James Wilkinson (retspræsident)	Donald Russell	Kenneth Hall (dissens)	Francis Murnaghan	Paul Niemeyer	Blane Michael (dissens)
William Wilkins	Hiram E. Widener Jr.		Samuel Ervin (dissens)	Clyde Hamilton	Diana Motz (dissens)
				Michael Luttig	
				Karen Williams	

De fire dommere, der afgav dissenterende votum mente, at det var forkasteligt, at man kunne afskedige en marinesoldat med så flotte referencer og samtidig kalde ham uegnet til militærtjeneste på baggrund af en udtalelse om, at han var homoseksuel. Disse dommere kaldte hans indsats i militæret for enestående, og eftersom Thomasson ikke var fundet skyldig i sodomi eller havde overtrådt nogen andre regler i det militære adfærdskodeks, ville disse dommere have omstødt afgørelsen fra distriktsdomstolen og genindsat Thomasson i sin stilling (Thomasson v. Perry, 1996, s. 34-38).

6.5. Cook mod Rumsfeld/Cook mod Gates

Sagen blev først behandlet ved distriktsdomstolen i distriktet for Massachusetts, hvor der blev afsagt dom den 24. april 2006. Afgørelsen blev appelleret og behandlet ved appeldomstolen for den 1. retskreds, hvor der blev afsagt dom den 9. juni 2008.

Sagsøgerne i denne sag var 12 tidligere medlemmer af det amerikanske militær, som alle var blevet afskediget på baggrund af Don't Ask, Don't Tell-loven. Sagsøgernes påstand var, at

afskedigelsen fra militæret overtrådte deres forfatningsmæssige rettigheder i form af ytringsfrihed, retssikkerhed og lighed for loven på baggrund af seksuel orientering. De sagsøgte var den amerikanske forsvarsminister, Donald Rumsfeld, og ministeren for national sikkerhed, Michael Chertoff. Ministrene ville have sagen afvist, da de ikke mente, at sagsøgerne ville kunne fremlægge tilstrækkelige beviser for, at nogen lov var blevet overtrådt, eller at de var berettiget til nogle former for retslige beføjelser (Cook v. Rumsfeld, 2006, s. 1-2). Dommeren ved denne sag var George A. O'Toole Jr., som blev nomineret til dommerembedet af Bill Clinton i 1995.

Sagsøgerne mente, at de var blevet frataget deres rettighed til at have et samtykkende, seksuelt forhold til en person af samme køn, som bestemt af Højesteret i sagen om Lawrence mod Texas. De sagsøgte mente dog ikke, at sagsøgerne kunne benytte dette argument, da den seksuelle adfærd, som sagsøgerne udviste, havde en statslig interesse i form af deres ansættelse i militæret, og at denne seksuelle adfærd var en trussel mod militærets grundprincipper om moral, orden, disciplin og operationssikkerhed (Cook v. Rumsfeld, 2006, s. 22).

George A. O'Toole gav de sagsøgte medhold og afviste sagen. Dette gjorde han blandt andet med præcedens i sagen Able mod USA. Han mente ikke, at sagsøgernes forfatningsmæssige rettigheder var blevet overtrådt eller, at Lawrence-sagen fandt anvendelighed i denne sag (Cook v. Rumsfeld, 2006, s. 40-41).

Sagsøgerne appellerede sagen til appeldomstolen for den 1. retskreds. Dommerne ved appelsagen var retskredsdommerne Jeffrey R. Howard og Levin H. Campbell, samt distriktsdommeren Patti B. Saris. Jeffrey R. Howard blev nomineret til dommerembedet ved appeldomstolen af George W. Bush i september 2001. Levin H. Campbell blev nomineret til dommerembedet af præsident Richard Nixon i 1971 og Patti B. Saris blev nomineret af Bill Clinton i 1993.

Efter at have analyseret sagen stadfæstede de tre dommere distriktsdomstolens dom, og var enige med distriktsdomstolen i, at Lawrence-dommen ikke kunne anvendes i denne sag. De mente ydermere, at Kongressens begrundelse om opretholdelsen af operationssikkerhed var en valid begrundelse for at afskedige homoseksuelt personale i henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven (Cook v. Gates, 2008, s. 50).

Patti B. Saris afgav dissenterende votum i sagen. Hun tilsluttede sig dommen i aspektet om anvendeligheden af Lawrence-sagen. Hun tilsluttede sig også afvisningen af, at sagsøgernes forfatningsmæssige rettigheder var blevet overtrådt i form af lighed for loven på baggrund af

seksuel orientering, men hun afveg fra flertallets dom om, at sagsøgernes ytringsfrihed ikke var blevet overtrådt (Cook v. Gates, 2008, s. 51).

6.6. Witt mod USA's flyvevåben

Denne sag blev afgjort ved distriktsdomstolen for Washingtons vestlige distrikt den 26. juli 2006. Dommen blev appelleret af sagsøgeren til appeldomstolen for den 9. retskreds, hvor sagen blev afgjort den 21. maj 2008.

Sagsøgeren i denne sag var Major Margaret Witt, der var sygeplejerske i det amerikanske flyvevåben, hvor hun havde gjort tjeneste i 20 år. I 2004 iværksatte flyvevåbnet en undersøgelse af Margaret Witt på baggrund af et anonymt tip om, at hun var lesbisk. Den anonyme påstand forlød, at Margaret havde haft et homoseksuelt forhold fra 1997-2003, og at de homoseksuelle handlinger havde fundet sted i deres fælles hjem. Margaret havde aldrig selv udtalt sig om, at hun var homoseksuel. Undersøgelsen konkluderede, at Margaret havde haft et forhold til en civil kvinde, men at hun aldrig havde udført homoseksuelle handlinger på den militærbase, hvor hun arbejdede. I november 2004 fik Margaret at vide, at flyvevåbnet ville iværksætte et afskedigelsesforløb i henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven. I løbet af denne proces måtte hun hverken arbejde, tjene penge eller optjene point til forfremmelse og pension (Witt v. Department of Defence, 2006, s. 2).

Halvandet år efter fik hun at vide, at flyvevåbnet havde igangsat afskedigelsesprocessen, og den 12. april 2006 lagde hun sag an mod flyvevåbnet. Sagen blev behandlet af dommeren, Ronald B. Leighton ved distriktsdomstolen for Washingtons vestlige distrikt. Ronald B. Leighton blev nomineret til dommerembedet af George W. Bush i 2002.

Margarets primære påstand i sagen var, at hun i henhold til afgørelsen i Lawrence mod Texas, havde en grundliggende rettighed til at have et homoseksuelt forhold. Hendes øvrige påstande var, at hendes forfatningsmæssige rettigheder, i form af retssikkerhed, lighed for loven og ytringsfrihed, var blevet krænket (Witt v. Department of Defence, 2006, s. 1). Dommeren afviste alle Margarets punkter i sagen, og imødekom de sagsøgtes begæring om at få hele sagen afvist (Witt v. Department of Defence, 2006, s. 12).

Afgørelsen blev appelleret til appeldomstolen for den 9. retskreds. Her blev sagen behandlet af de tre retskredsdommere, William C. Canby, Susan P. Graber og Ronald M. Gould. William Canby blev nomineret som retskredsdommer af Jimmy Carter i 1980. Både Susan Graber og Ronald Gould blev nomineret til dommerembedet af Bill Clinton i henholdsvis 1997 og 1999. Dommerne

besluttede, i lyset af afgørelsen i Lawrence-sagen, at Don't Ask, Don't Tell-loven burde tages op til evaluering, da de mente, at loven overtrådte forfatningens tillæg om retssikkerhed. Derpå omstødte appeldomstolen distriktsdomstolens dom (Witt v. Department of Defence, 2008a, s. 5868).

Flyvevåbnet appellerede afgørelsen og søgte om at få sagen genbehandlet i plenum. Dette blev dog afvist ved en afstemning af et udvalg af retskredsdommere ved appeldomstolen for den 9. retskreds. Fire dommere som deltog i afstemningen afgav dissenterende votum. Alle var uenige i appeldomstolens omstødelse af distriktsdomstolens afgørelse (Witt v. Department of Defence, 2008b, s. 14898). Disse fire dommere var Diarmuid O'Scannlain, nomineret til retskredsdommer af Ronald Reagan, Carlos Bea, Milan Smith og Norman Smith, som alle tre blev nomineret af George W. Bush.

6.7. Log Cabin Republicans mod USA

Sagen blev behandlet ved distriktsdomstolen for Californiens centrale distrikt, og der blev afsagt dom den 9. september 2010. Appelsagen blev behandlet ved appeldomstolen for den 9. retskreds, hvor den endelige dom blev afsagt den 29. september 2011. Denne retssag er nok den mest omdiskuterede sag i forbindelse med Don't Ask, Don't Tell-loven.

Log Cabin Republicans (LCR) er en amerikansk, republikansk græsrodsorganisation, der ønsker at skabe et stærkt og mere rummeligt republikansk parti. De kæmper for republikanske kerneværdier som minimal indblanding fra staten, det frie marked og personlig ansvarlighed, mens de på samme tid er fortalere for bøsser og lesbisk frihed og rettigheder (Log Cabin Republicans, 2010).

I 2006 lagde LCR sag an mod USA på vegne af, og som repræsentant for deres homoseksuelle medlemmer, der var aktive soldater i militæret, samt dem der var blevet afskediget i henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven. LCR's primære påstand i sagen var, at Don't Ask, Don't Tell-loven var forfatningsstridig i henhold til Højesterettens afgørelse i sagen om Lawrence mod Texas. Deres yderligere påstande var, at loven var forfatningsstridig i henhold til forfatningens tillæg et og fem, om ytringsfrihed, retssikkerhed og lighed for loven (LCR v. USA, 2010a, s. 2). Dommeren, der behandlede sagen ved distriktsdomstolen, var Virginia A. Philips, der blev nomineret til dommerembedet af Bill Clinton i 1999.

Den 9. september 2010 afgjorde Virginia A. Philips, at LCR havde fremlagt tilstrækkelige beviser for, at Don't Ask, Don't Tell-loven var forfatningsstridig, og at den krænkede de grundlæggende

menneskerettigheder i henhold til forfatningens tillæg et og fem (LCR v. USA, 2010a, 86). Hun begrundede, blandt andet, dommen med, at loven ikke forbyder militærpersonale at tale generelt om seksualitet, og at den heller ikke forbyder alle soldater at komme med udtalelser om deres seksualitet. Ved kun at forbyde de homoseksuelles udtalelser, regulerer loven, hvem der må ytre sig, og hvem der ikke må, hvilket er brud på forfatningens tillæg om ytringsfrihed (LCR v. USA, 2010a, s. 80).

Justitsministeriet appellerede afgørelsen til appeldomstolen for den 9. retskreds, men den 12. oktober 2010 udstedte Virginia Philips et globalt og permanent forbud til det amerikanske militær, der øjeblikkeligt skulle ophøre alle igangværende undersøgelser og suspenderinger af personale, som blev behandlet efter Don't Ask, Don't Tell-loven (Levine, 2010).

Det amerikanske justitsministerium appellerede straks afgørelsen om forbuddet og søgte om en udsættelse af forbuddet ved appeldomstolen for den 9. retskreds, hvor retskredsdommerne Diarmuid O'Scannlain, Stephen S. Trott, og William A. Fletcher imødekom ønsket og udsatte forbuddet, indtil appelsagens afgørelse (LCR v. USA, 2010b, s. 1). Diarmuid O'Scannlain og Stephen Trott blev begge nomineret til dommerembedet af Ronald Reagan, mens William Fletcher blev nomineret af Bill Clinton.

I afgørelsen om det midlertidige forbud afgav Fletcher dissenterende votum. Han ville have foretrukket, at retten havde hørt nogle mundtlige argumenter fra eksperter på området, der kunne hjælpe dem i afgørelsen om det midlertidige forbud. Desværre var det ikke nok, at kun én af panelets dommere ønskede dette. Han mente, at militæret ikke skulle have lov til at anvende Don't Ask, Don't Tell-loven indtil sagen var endelig afgjort (LCR v. USA, 2010b, s. 7).

Den 22. september 2010 underskrev Barack Obama den bekendtgørelse, der skulle ophæve Don't Ask, Don't Tell-loven. Ophævelsen trådte ikke øjeblikkeligt i kraft, da man først skulle forberede militæret på implementeringen af ophævelsen. Derfor opfordrede et netværk, som yder juridisk bistand til militærpersonale, deres homoseksuelle medlemmer til ikke at udtale sig om deres seksualitet, da Don't Ask, Don't Tell-loven stadig var gældende (Stolberg, 2010).

I mellemtiden ventede appelsagens afgørelse, der var sat til den 29. september 2011, ni dage efter ophævelsen af Don't Ask, Don't Tell-loven trådte i kraft. Dommerne ved appelsagen var Arthur L. Alarcón, Diarmuid O'Scannlain og Barry G. Silverman. Arthur Alarcón blev nomineret til retskredsdommer af Jimmy Carter i 1979, og Barry Silverman blev nomineret af Bill Clinton i 1997. Dommerne skulle tage stilling til, om sagen stadig var aktuel og havde værdi for

samfundet, hvilket de afkræftede. De omstødte derfor distriktsdomstolens afgørelse, konklusioner og forbud og sendte sagen tilbage til distriktsdomstolen med instruks om at afvise sagen. Afgørelsen ved distriktsdomstolen, og dens konklusioner af sagen, vil derfor ikke kunne bruges som præcedens i fremtidige sager (LCR v. USA, 2011, s. 18580).

Diarmuid O'Scannlain tilsluttede sig specielt afgørelsen og skrev en separat kommentar til afgørelsen, hvor han forklarede, at han mente, at distriktsdomstolen havde analyseret forfatningens tillæg om retssikkerhed forkert i forhold til sagen. Det kunne derfor ikke tillades, at dommen fra distriktsdomstolen kunne bruges som præcedens i uundgåelige, fremtidige retssager om netop dette forfatningstillæg (LCR v. USA, 2011, s. 18581-18591).

7. Diskussion

Det empiriske studie omfatter i alt 37 dommere, hvis udvælgelse og afgørelser jeg nu vil undersøge nærmere. Indledningsvis vil jeg nævne de faktorer der spiller ind på dommernes holdning til homoseksualitet og homoseksuelles tilstedeværelse i militæret. Derefter vil jeg, sag for sag, diskutere dommernes afgørelser i relation til de holdningsbaserede faktorer. For overblikkets skyld, vil hver sag indledes med en oversigt over dommerne og de nominerende præsidenter. Dommernes afgørelser bliver diskuteret og sammenholdt med opgavens teori. Ud fra diskussionen vil jeg konkludere, hvilken betydning udvælgelsen af dommere til de føderale domstole i USA har haft for de homoseksuelle soldater, der har forsøgt at bestride forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven.

Ifølge Rhode og Spaeths holdningsbaserede model bliver en holdningsbaseret reaktion udløst ved mødet mellem et holdningsobjekt og en given, specifik situation. For de givne dommere i empirien vil holdningsobjektet være den homoseksuelle soldat, eller nærmere bestemt deres personlige holdning til homoseksualitet. Da det er umuligt at kende andre menneskers personlige holdninger, vil jeg fremlægge nogle af de betydningsfaktorer, der kan præge mennesker i retning af bestemte holdninger, f.eks. alder, geografisk placering, religion og politiske overbevisninger. Den specifikke holdningssituation vil være dommernes holdning til homoseksuelles tilstedeværelse i militæret.

Det amerikanske militær er en traditionsbundet institution, og mange militære ledere har været modstandere af en ophævelse af forbuddet mod homoseksuelle i militæret. Derfor har det stor betydning om dommerne fra det empiriske studie har haft en militærkarriere, da dommernes forhold til militæret danner ramme om lige præcis den situation, der skaber en holdningsbaseret domsafgørelse. De dommere, der ikke har haft en militær karriere, har ikke det samme indgående kendskab til militæret, dets traditioner og de forhold soldaterne lever under, og derfor udløses der ikke den samme reaktion hos dommere uden en militærkarriere, som hos dommere med en militær baggrund. De holdningsbaserede faktorer bestemmes af dommernes alder, geografiske placering for deres embede, politiske overbevisning og om, hvorvidt de har haft en militærkarriere.

Alle oplysninger om dommernes alder, arbejde og militærkarriere er hentet fra Federal Judicial Center.

Diskussionen vil også give et billede af, hvilke præsidenter der har haft størst succes med at udvælge dommere. Succeskriteriet er, hvor mange af de udvalgte dommere, der har dømt i henhold til den nominerende præsidents holdninger. Derfor vil jeg efter diskussionen af domsafgørelserne i de seks sager, fremhæve graden af succes for Jimmy Carter, Ronald Reagan, George H.W. Bush, og Bill Clinton. Selvom der kun er to dommere repræsenteret i det empiriske studie, der er udvalgt af George W. Bush, vil jeg alligevel kommentere hans udvælgelsesstrategi, da han tog utraditionelle metoder i brug i udvælgelsen af dommere samt på grund af et stort antal ledige dommerembeder, som Bush udfyldte, da han kom til magten.

7.1. Able mod USA

Able mod USA	Nominerende præsident
Distriktsdommer Eugene H. Nickerson	Jimmy Carter (Demokrat)
Retskredsdommer Wilfred Feinberg	Lyndon B. Johnson (Demokrat)
Retskredsdommer John M. Walker	George H. W. Bush (Republikaner)
Retskredsdommer Pierre N. Leval	Bill Clinton (Demokrat)

Da denne sag var den første, som bestred forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven, havde den en afgørende betydning i forhold til at skabe præcedens. Afgørelsen i denne sag ville derfor have betydning for alle fremtidige, sammenlignelige sager om Don't Ask, Don't Tell-loven. Set fra de homoseksuelles synspunkt kunne dette have haft et positivt udfald, da den demokratisk udvalgte dommer Eugene H. Nickerson valgte at give de seks sagsøgende soldater medhold i deres sag og besluttede, at lovens stykke (b)(1) og (b)(2)⁶ var forfatningsstridige.

Eugene Nickerson var en liberal politiker, der udviklede et omdømme for at være en ensidig dommer, der gjorde tingene på sin egen måde, og han havde ikke meget til overs for det "show", som han mente, advokater havde en tendens til at opføre i retssalen (Greenhouse, 2002). Nickerson blev født i nordstaten New Jersey i 1918 og blev udvalgt til distriktsdommer ved distriktsdomstolen for New Yorks østlige distrikt, hvor han sad som dommer i 25 år, frem til sin død i 2002 (Federal Judicial Center).

Bortset fra Nickersons alder tyder de holdningsbaserede faktorer på, at han ikke havde noget særligt konservativt syn på homoseksualitet, og da han heller ikke havde nogen militærkarriere, har han sandsynligvis ikke haft nogen overvældende, negativ holdning til homoseksuelles

⁶ Se bilag 1

tilstedeværelse i militæret. På baggrund af disse faktorer dømte Nickerson Don't Ask, Don't Tell-loven for forfatningsstridig og udførte derved det, som David L. Weiden i sin juridiske politiseringsteori kalder for juridisk aktivisme. Dette giver en kraftig indikation på, at Nickerson var imod Don't Ask, Don't Tell-loven, hvilket helt klart kan tillægges hans manglende militærkarriere.

Nickersons afgørelse blev omstødt af appeldomstolens tre dommere, hvoraf to af dommerne er udvalgt af demokratiske præsidenter, og den sidste er udvalgt af en republikansk præsident. Den republikanske udvalgte dommer John M. Walker er i familie med sin nominerende præsident, George H. W. Bush, der ligesom sin søn George W. Bush er kendt for at høre til de mere højreorienterede republikanere.

Alle tre dommere ved appeldomstolen er født og har arbejdet i privat advokatpraksis i New York. Feinberg og Leval var på sagens tidspunkt henholdsvis 78 og 62 år. Især Feinbergs alder indikerer, at han kunne have et konservativt syn på homoseksualitet, selvom han blev nomineret af en demokratisk præsident.

Kristendommens, lægevidenskabens og psykiatriens bud på hvad homoseksualitet var, hvordan det opstod, og eventuelt hvordan det kunne kureres skabte også antihomoseksuelle holdninger hos liberale politikere. Indtil omkring 1970'erne, hvor der opstod en bredere bevidsthed og viden om homoseksualitet, var både det amerikanske og danske samfund præget af en generel antihomoseksuel holdning. Derfor kan ældre dommere meget vel stadig have antihomoseksuelle holdninger, da det ifølge den holdningsbaserede model er afklaret, at en holdning er relativ varig.

Alle tre dommere ved appeldomstolen i denne sag har haft en militær karriere (Federal Judicial Center). Dette personlige forhold til militæret sammenholdt med den holdningsbaserede model, udløser en afgørelse baseret på personlige holdninger. Walkers afgørelse repræsenterer også partipolitiske holdninger. Dette betyder, at disse dommere klart har været af den overbevisning, at homoseksuelle soldater var en trussel mod militærets principper om moral, orden, disciplin og operationssikkerhed.

7.2. Richenberg mod Perry

Richenberg mod Perry	Nominerende præsident
Distriktsdommer Lyle Elmer Strom	Ronald Reagan (Republikaner)
Retskredsdommer Richard S. Arnold	Jimmy Carter (Demokrat)
Retskredsdommer James B. Loken	George H. W. Bush (Republikaner)
Retskredsdommer David R. Hansen	George H. W. Bush
Retskredsdommer Frank J. Magill	Ronald Reagan

Distriktsdommeren Lyle Elmer Strom blev valgt til dommerembedet af Ronald Reagan, der hørte til de mere konservative republikanere, og Reagan valgte derfor også nogle stærkt konservative dommere til de føderale domstole (Tobias, 2001, s. 104).

Lyle Elmer Strom er et perfekt eksempel på en sådan konservativ politisk udvælgelsesstrategi og den holdningsbaserede model. Strom blev født i Nebraska i 1925, hvilket betyder, at han på sagens tidspunkt i 1995 var 70 år. I opgørelsen over religionsidentifikation, bekendte 60 % af Nebraskas voksne befolkning sig på dette tidspunkt til den kristne tro. Yderligere 29 % identificerede sig med den katolske tro, hvilket betyder, at 89 % af den samlede voksne befolkning i Nebraska udgjorde et kristent religionssamfund, der i høj grad sandsynliggør en del antihomoseksuelle følelser blandt befolkningen på dette tidspunkt (Kosmin & Keysar, 2009, 19). Ydermere gjorde Strom tjeneste i den amerikanske flåde fra 1943-1946, og derfor opfylder Lyle Elmer Strom alle forudsætninger for den holdningsbaserede model, der afspejler hans afgørelse om at afvise alle Richenbergs påstande.

Et dommerpanel ved appeldomstolen bestående af tre dommere skulle afgøre, om Richenberg kunne få bevilliget et midlertidigt forbud mod afskedigelse fra militæret, mens han ventede på den endelige appelaftagelse. David R. Hansen var den eneste dommer i dette panel, der ikke også var med til at afgøre den endelige appelsag. I afgørelsen om det midlertidige forbud sad to dommere, der var udvalgt George H. W. Bush, og en demokratisk udvalgt dommer, Richard S. Arnold. Dommerne afviste anmodningen om et midlertidigt forbud mod afskedigelse, men Arnold afgav dissenterende votum, da han mente, at Richenberg havde en god chance for at vinde sin appelsag. Arnold har ikke haft nogen militærkarriere, hvilket sandsynligvis har forstærket hans tro på, at Richenberg kunne vinde appelsagen.

Ved appelsagen besluttede James Loken og Frank Magill at afvise Richenbergs påstande, og Arnold afgav igen dissenterende votum. På appelsagens tidspunkt var Frank Magill 69 år, han

blev udpeget af Ronald Reagan og havde gjort tjeneste i det amerikanske søværn. Magill opfylder derfor faktorerne for den holdningsbaserede model med både alder, politisk overbevisning og militærkarriere, der resulterer i en beslutningsadfærd, der er baseret på personlige holdninger. Lokens afgørelse peger mere i retningen af, at han er udvalgt ud fra en strategi på baggrund af partidagsorden, da han ikke opfylder alle krav til den holdningsbaserede model, i kraft af manglende militærkarriere. Ikke desto mindre udviser alle de republikansk udvalgte dommere i denne sag partirelateret holdninger.

7.3. Thomasson mod Perry

Thomasson mod Perry	Nominerende præsident
Distriktsdommer Claude M. Hilton	Ronald Reagan (Republikaner)
Retskredsdommer James Wilkinson	Ronald Reagan
Retskredsdommer William Wilkins	Ronald Reagan
Retskredsdommer Donald Russell	Richard Nixon (Republikaner)
Retskredsdommer Hiram E. Widener Jr.	Richard Nixon
Retskredsdommer Kenneth Hall (Dissens)	Gerald Ford (Republikaner)
Retskredsdommer Francis Murnaghan	Jimmy Carter (Demokrat)
Retskredsdommer Samuel Ervin (Dissens)	Jimmy Carter
Retskredsdommer Paul Niemeyer	George H. W. Bush (Republikaner)
Retskredsdommer Clyde Hamilton	George H. W. Bush
Retskredsdommer Michael Luttig	George H. W. Bush
Retskredsdommer Karen Williams	George H. W. Bush
Retskredsdommer Blane Michael (Dissens)	Bill Clinton (Demokrat)
Retskredsdommer Diana Motz (Dissens)	Bill Clinton

I denne sag vil jeg kun diskutere afgørelsen fra appeldomstolen.

Ud af det 13 mand store plenumpanel var ni af dommerne nomineret af en republikansk præsident. Seks ud af disse ni dommere har haft en militærkarriere. De seks dommere der har haft en militærkarriere er Wilkinson, Wilkins, Russell, Widener, Hamilton og Hall. Hall var den eneste republikansk udvalgte dommer, der afgav dissenterende votum i sagen. Sammen med Hall afgav tre demokratisk udvalgte dommere dissenterende votum, hvoraf de to dommere, der blev nomineret af Clinton ikke har haft nogen militærkarriere.

De fire dissenterende dommere beskriver i deres dissens, at da Bill Clinton annoncerede Don't Ask, Don't Tell-loven, sagde han, at de personer der var imod en ophævelse af forbuddet mod homoseksuelle i militæret, fokuserede på, hvordan de heteroseksuelle soldater havde det med homoseksualitet generelt, og hvordan de ville have det med tilstedeværelsen af homoseksuelle soldater i militæret, og at denne holdning var særligt markant blandt militærpersonale (Thomasson v. Perry, 1996, s. 35).

Clintons overbevisning af ovenstående, bekræftes af udtalelser fra højtstående militære ledere under forhandlingerne af Don't Ask, Don't Tell-loven. Den tidligere formand for de amerikanske hærchefer Admiral Thomas Moorer udtalte: *"[...] homoseksuelle deltager i en beskidt og sygdomsplaget adfærd, de er ubetinget promiskuøse og har intet at gøre i militæret"* (Ibid). Ved samme lejlighed udtalte Generalløjtnant John Otjen, at der i militæret var en samstemmende holdning til at homoseksualitet var forkert (Ibid).

Disse udtalelser beviser, at der er en generel modstand blandt dem, der har gjort eller gør tjeneste i det amerikanske militær mod, at homoseksuelle skal have lov til at gøre militærtjeneste. Dette afspejles samtidig i afgørelsen i Thomasson mod Perry, hvor sagen blev afgjort på baggrund af, at homoseksualitet var uforeneligt med militærtjeneste i henhold til operationssikkerhed. Dette viser samtidig det republikanske partis kerneværdier, og at homoseksualitet var skadeligt i henhold til opretholdelsen af operationssikkerheden, netop som loven foreskrev det.

De dissenterende dommere lagde vægt på Thomassons person og hans karriere. De mente ikke, at hans homoseksuelle orientering havde skadet hans ti år lange militærkarriere, hvor han modtog flere udmærkelser. Det var først, da andre blev opmærksomme på, at han var homoseksuel, at han blev regnet for uegnet til militærtjeneste.

På baggrund af udtalelserne fra Admiral Thomas Moorer og Generalløjtnant John Otjen kan det antages, at de fem dommere, Wilkinson, Wilkins, Russell, Widener og Hamilton, med en militær baggrund, sidder med den samme holdning til homoseksualitet. Dette skaber en direkte forbindelse til den holdningsbaserede model, og det er deres personlige holdning til tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret der gør sagens udfald.

Samtidig viser sagens afgørelse, at Bill Clinton har haft succes med at udvælgelsen af de to dommere, Blane Michael og Diana Motz, til denne appeldomstol. Deres holdninger afspejler Clintons personlige, politiske holdninger, da hans løfte om at ophæve forbuddet mod

homoseksuelle i militæret var hans eget personlige forslag, og ikke en del af Demokraternes fælles partidagsorden. Denne sag tegner et tydeligt billede af Ronald Reagans og George H.W. Bushs meget konservative holdninger til homoseksualitet og militærets egen modstand til at inkludere homoseksuelle soldater, i kraft af Admiral Moorers og Generalløjtnant Otjens udtalelser om homoseksuelle. Netop Reagan og Bush har formået at udvælge dommere, hvis holdninger afspejler både deres egne og det republikanske partis kerneværdier.

7.4. Cook mod Rumsfeld/Cook mod Gates

Cook mod Rumsfeld/Cook mod Gates	Nominerende præsident
Distriktsdommer George A. O'Toole Jr.	Bill Clinton (Demokrat)
Retskredsdommer Jeffrey R. Howard	George W. Bush (Republikaner)
Retskredsdommer Levin H. Campbell	Richard Nixon (Republikaner)
Distriktsdommer Patti B. Saris	Bill Clinton

I domsafgørelsen fra distriktsdomstolen kan der ikke spores en eneste sammenhæng mellem afgørelsen og den holdningsbaserede model. Ud fra sin afgørelse er der heller ingen tegn på at George A. O'Toole blev nomineret til embedet af Bill Clintons. O'Toole afviste alle sagsøgerens påstande. O'Toole har ikke haft en militærkarriere, og han er født i, og har sit embede som dommer i en af USA's mest liberale stater, nemlig Massachusetts. Da O'Toole på ingen måde kan sættes i forbindelse med sin nominerende præsident, afspejler hans udvælgelse til dommerembedet i høj grad en udvælgelsesstrategi på baggrund af senatorindflydelse.

Appeldomstolen stadfæstelse af distriktsdomstolens afgørelse peger i højere grad i retning af en holdningsbaserede afgørelse. Levin Campbell, der med sine 81 år på sagens tidspunkt og militærkarriere opfylder kravene til den holdningsbaserede model. Jeffrey Howards udvælgelse afspejler mere en udvælgelse på baggrund af partidagsorden, da han ikke har haft en militærkarriere. Patti B. Saris afgiver et delvist dissenterende votum, hvor hun generelt tilslutter sig dommen, men afviger i aspektet om sagsøgernes rettighed til ytringsfrihed, som hun mener, at Don't Ask, Don't Tell-loven overtrådte. Saris mente ikke, at sagen skulle være blevet afvist på alle punkter (Cook v. Gates, 2008, s. 51, 71).

I denne sag er det kun afgørelsen fra appeldomstolen der viser indikationer på indflydelse fra de nominerende præsidenter.. Den holdningsbaserede model kan tilknyttes en enkelt dommer, nemlig Levin Campbell, der opfylder kravene om alder, politiske overbevisninger og militærkarriere. Saris' dissenterende votum antyder svagt en hældning til sagsøgernes favør,

men hun repræsenterer ikke Clintons personlige, politiske holdninger. Dette kan dog begrundes med at Saris er distriktsdommer, og højst sandsynligt er udvalgt på baggrund af senatorindflydelse.

7.5. Witt mod USA's Flyvevåben

Witt mod USA's flyvevåben	Nominerende præsident
Distriktsdommer Ronald B. Leighton	George W. Bush (Republikaner)
Retskredsdommer William Canby	Jimmy Carter (Demokrat)
Retskredsdommer Susan Graber	Bill Clinton (Demokrat)
Retskredsdommer Ronald Gould	Bill Clinton

I denne sag afviste distriktsdommeren Ronald Leighton alle sagsøgerens påstande, og afviste dermed sagen. Dette ligger helt i tråd med, at han blev udvalgt til dommerembedet af George W. Bush. Da Leighton hverken er særligt gammel, eller har haft en militærkarriere, opfylder han ikke faktorerne for den holdningsbaserede model. Hans udvælgelse tyder derfor på, at han er udvalgt på baggrund af politiske og partiprægede holdninger eller på baggrund af senatorindflydelse.

Dommerne ved appeldomstolen, der alle er udvalgt af en demokratisk præsident, mente, at Don't Ask, Don't Tell-loven skulle tages op til revision i lyset af afgørelsen i Lawrence-sagen, og de gav derfor Margaret Witt medhold i sine påstande. Hverken Susan Graber eller Ronald Gould har haft en militærkarriere, og afgørelsen afspejler derfor en liberal holdning til homoseksuelles tilstedeværelse i militæret. William Canby var på afgørelsens tidspunkt 77 år og havde haft en karriere i flyvevåbnet, hvilket derfor kunne give ham anledning til at have visse antihomoseksuelle holdninger, men som set i andre sager med dommere udvalgt af Jimmy Carter, viser disse dommere sig at være ganske liberale i deres holdning til tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret.

Appeldomstolens afgørelse blev appelleret af flyvevåbnet, der ville have sagen genbehandlet i plenum. En afstemning blandt retskredsdommerne ved appeldomstolen afviste flyvevåbnets appel. Der blev dog stærkt protesteret i dissenterende vota fra fire af retskredsdommerne, en var udvalgt af Ronald Reagan, og de tre resterende dommere var udvalgt af George W. Bush.

Afgørelsen i denne sag viser tydeligt i forhold til empiriens øvrige sager, at der er store meningsforskelle mellem demokraternes og republikanernes holdning til tilstedeværelsen af

homoseksuelle i det amerikanske militær. I denne sag sidder der tre demokratisk udvalgte dommere, og på trods af, at den ene dommer har haft en militærkarriere, så mener de alle at Don't Ask, Don't Tell-loven lænede sig op af nogle forfatningsmæssige brud.

7.6. Log Cabin Republicans mod USA

Log Cabin Republicans mod USA	Nominerende præsident
Distriktsdommer Virginia A. Phillips	Bill Clinton (Demokrat)
Retskredsdommer Diarmuid O'Scannlain	Ronald Reagan (Republikaner)
Retskredsdommer Stephen S. Trott	Ronald Reagan
Retskredsdommer William A. Fletcher	Bill Clinton
Retskredsdommer Arthur L. Alarcón	Jimmy Carter (Demokrat)
Retskredsdommer Barry G. Silverman	Bill Clinton

Denne sag adskiller sig fra de øvrige sager, da sagen mistede sin værdi i kraft af, at Barack Obama underskrev den bekendtgørelse, der ophævede Don't Ask, Don't Tell-loven inden den endelige afgørelse ved appeldomstolen. Inden da var sagen blevet behandlet ved distriktsdomstolen, hvor Virginia A. Phillips dømte loven for forfatningsstridig, ikke kun over for sagsøgerne, men for alle homoseksuelle soldater i det amerikanske militær. Hun udstedte et globalt, permanent forbud til militæret om, at anvende Don't Ask, Don't Tell-loven. Med denne afgørelse udførte Phillips juridisk aktivisme. Juridisk aktivisme er en klar indikation på, at dommeren dømmer ud fra personlige holdninger, og derfor repræsenterer denne afgørelse også, at hun er udvalgt på baggrund af en personlig, politisk dagsorden.

Det forbud som Phillips udstedte mod militæret, blev appelleret af de sagsøgte til appeldomstolen, som de to dommere Diarmuid O'Scannlain og Stephen Trott, der blev udvalgt af Ronald Reagan, skulle tage stilling til sammen med William Fletcher. Diarmuid O'Scannlain har i en tidligere afgørelse, i sagen om Wiit mod USA's flyvevåben, udtrykt sin utilfredshed med, at appeldomstolen havde givet Margaret Witt medhold i sin sag. O'Scannlain har haft en lang karriere i det amerikanske militær, både som soldat i hæren og som advokat inde for det militære retssystem.

William Fletcher afgav dissenterende votum i beslutningen om at ophæve det udstedte forbud fra distriktsdomstolen. Han mente ikke, at militæret skulle have lov til at afskedige nogen soldater under Don't Ask, Don't Tell-loven, indtil denne sag var endeligt afgjort. Da Fletcher har

en baggrund som løjtnant i den amerikanske flåde, peger hans votum i retningen af, at han blev udvalgt på baggrund af Bill Clintons egne personlige, politiske holdninger. Hans karriere i militæret har tydeligvis ikke påvirket hans holdning til, at homoseksualitet skulle være uforeneligt med militærtjeneste.

Sagen fik aldrig sin endelige afgørelse ved appeldomstolen, da Barack Obama inden sagsbehandlingen underskrev loven, der ophævede Don't Ask, Don't Tell-loven. Dog skulle de tre dommere Diarmuid O'Scannlain, Arthur Alarcón og Barry Silverman beslutte om sagens hidtidige afgørelser skulle forblive valide og derfor også have en præcederende betydning for fremtidige sager, der ville udfordre forfatningens tillæg om retssikkerhed.

Dommerne besluttede at omstøde alle distriktsdomstolens afgørelser, konklusioner og forbud, og sendte sagen tilbage til distriktsdomstolen med instruks om at afvise sagen. Dermed ville ingen af sagens konklusioner kunne bruges som præcedens i fremtidige sager om retssikkerhed. Særligt O'Scannlain tilsluttede sig dommen og kom med en udredelse af Lawrence-sagen, og hvordan den burde anvendes i sager om retssikkerhed. Han mente nemlig ikke at Lawrence-sagen var anvendelig i denne sag. O'Scannlain mente heller ikke, at distriktsdomstolen havde anvendt den korrekte analyseprocedure for sager, der omhandler retssikkerhed. Samtidig var han imod den generelle opfattelse, der prægede de homoseksuelle soldater, at Lawrence-sagen havde opstillet en ny forfatningsmæssig rettighed, altså at mennesker havde en forfatningsmæssig rettighed til at være homoseksuelle, for det mente han bestemt ikke var tilfældet (LCR v. USA, 2011, s. 18581-18590).

Dette viser, at disse dommere, og særligt O'Scannlain, er imod nogle grundlæggende rettigheder for homoseksuelle. Dommerne vidste på dette tidspunkt, at Don't Ask, Don't Tell-loven ville blive ophævet, alligevel nægtede de at give sagen en præcederende karakter. O'Scannlains kraftige meningsudbrud viser en stærk modstand mod homoseksuelle, og han repræsenterer dermed også den meget konservative fløj af det republikanske parti.

De to øvrige dommere, der var med til at beslutte sagens præcederende betydning havde tilsyneladende ingen indvendinger til beslutningen. Alarcón, der blev nomineret af Jimmy Carter, kan forbindes med den holdningsbaserede model, da han var 86 år på sagens tidspunkt, hvilket klart indikerer en fortidsbundet holdning til homoseksualitet, og med en fortid som oversergent resulterer dette i en afgørelse ud fra en personlig holdning til homoseksuelles tilstedeværelse i militæret.

Hvad angår Barry Silverman, er der ikke mange indikatorer på, at han skulle have noget imod homoseksuelles tilstedeværelse i militæret. Han er demokratisk udvalgt, og i staten Arizona, hvor Silverman har gået på universitetet og arbejdet i en privat praksis, er der ikke en voldsom kristen tilslutning. "Kun" 44 % af den voksne amerikanske befolkning i Arizona identificerer sig med den kristne tro.

Denne sag blev den sidste til at udfordre forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell sager, og siden september 2011 har amerikanske soldater kunne være åbne omkring deres seksualitet i militæret, uden at frygte afskedigelse.

7.7. Præsidentiel udvælgelsessucces

7.7.1. Jimmy Carter

Da Jimmy Carter blev valgt til USA's præsident i 1976, var der kun repræsenteret ganske få kvindelige dommere og minoritetsdommere ved distrikts- og appeldomstolene, og dette ønskede han at gøre op med. Til udvælgelsen af distriktsdommere bad han senatorerne om at søge efter og anbefale kvinder og minoriteter til nominering til ledige dommerembeder. Samtidig oprettede Carter et nomineringsudvalg der skulle klassificere og fremme udvælgelsen af kvindelige dommere og minoritetsdommere til appeldomstolene. Dette resulterede i at cirka hver sjette dommer, der blev nomineret var kvinde, og mere end 20 % tilhørte en minoritetsgruppe (Tobias, 2001, 104).

Jimmy Carters liberale holdning til kvinder og minoriteters større indflydelse var, for hans tid, et modigt og nytænkende træk, hvilket afspejler dommernes afgørelser i sager om Don't Ask, Don't Tell-loven. Fire af de i alt seks dommere, der er udvalgt af Carter i det empiriske studie, dømte til fordel for de homoseksuelle sagsøgere, og de dommere, hvis mening blev underkendt af et flertal, afgav dissenterende votum.

Særligt Eugene H. Nickersons afgørelser og Richard S. Arnolds dissenterende vota er bemærkelsesværdige, da netop disse to virker til at have en stærk holdning til, at sagsøgernes forfatningsmæssige rettigheder blev overtrådt af Don't Ask, Dont Tell-loven. Nickerson og Arnold er også de eneste af Carters udvalgte dommere, der ikke har gjort tjeneste i militæret, hvilket derfor meget vel er forklaringen på deres holdninger.

7.7.2. Ronald Reagan

Da Ronald Reagan blev USA's præsident i 1980, hævdede han, at hans valgsejr gav ham mandat til at trække domstolene i en mere politisk konservativ retning, og han nominerede derfor dommere til de føderale domstole med et konservativt politisk, ideologisk synspunkt (Tobias, 2001, s. 104).

Det var også Reagan, der udpegede den kontroversielle dommer Robert Bork til et sæde ved Højesteret. Denne nominering er blevet til en af de mest omdiskuterede dommernomineringer nogensinde. Robert Bork, der tilhører den romersk-katolske kirke, var imod mange af tidens omdiskuteret civile rettigheder, som fri abort og adgang til prævention, og han gik ind for raceadskillelse (Epstein & Segal, 2005, s. 86).

Denne nominering afspejler den stramme konservative linje, som Reagan lagde for dagen, og det ses også tydeligt hos de dommere i det empiriske studie, der er udvalgt af Reagan. Samtlige af Reagans udvalgte dommere har lagt den samme linje i alle sager om Don't Ask, Don't Tell-loven.

Særligt Diarmuid O'Scannlain gjorde sig bemærkelsesværdig i to separate sager om Don't Ask, Don't Tell-loven. I den ene sag om Log Cabin Republicans mod USA, hvor han kommenterede en dommerkollegas analysemetode, og anvendeligheden af Lawrence-sagen i forhold til Don't Ask, Don't Tell-loven samt i sagen om Witt mod USA's flyvevåben, hvor han stærkt modsatte sig resultatet af afstemningen, der afviste flyvevåbnets begæring om at få deres sag genbehandlet i plenum.

Fem ud af de syv dommere, der er udvalgt af Reagan fra det empiriske studie, har haft en militær karriere, som sammenholdt med Reagans konservative dagsorden, afspejler deres holdning til tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret. Der er absolut ingen indikationer på, at nogle af Reagans udvalgte dommere har en liberal holdning til homoseksuelles tilstedeværelse i militæret.

I henhold til sager om Don't Ask, Don't Tell-loven, så har Reagan haft 100 % succes med de dommere, han har udvalgt til de føderale domstole, og alle hans dommeres afgørelser har været på linje med hans politiske holdninger.

7.7.3. George H.W. Bush

Da George H.W. Bush kom til magten, lovede han at fortsætte den konservative linje, som Ronald Reagan havde udstukket for udvælgelsen af dommere. Ligesom Ronald Reagan udvalgte Bush talrige, meget konservative dommere til de føderale domstole, og relativt få minoriteter.

Ligesom Reagan havde Bush også en noget kontroversiel nominering til den amerikanske højesteret, der skabte stor debat og mange høringer i Senatets dommerkomité. Bush nominerede Thomas Clarence, en stærkt højreorienteret, romersk-katolsk dommer til Højesteret. De samme bekymringer fra nomineringen af Robert Bork gik igen i diskussionen om Thomas Clarence. Han blev dog godkendt med stemmerne 52-48 (Tobias, 2001, s. 106).

Både Reagans og Bushs kontroversielle nomineringer peger i retning af, at disse to præsidenter har forsøgt at få så konservative dommere til de føderale domstole som overhovedet muligt. Dette betyder samtidig, at deres udvalgte dommere har været præget af stærke konservative holdninger, med meget lidt tolerance over for homoseksualitet generelt, og især homoseksuelles tilstedeværelse i det amerikanske militær.

Ud af empiriens 37 dommere er syv af dem udvalgt af Bush, hvis afgørelser alle stemmer overens med det republikanske partis og deres nominerende præsidents holdninger. Ligesom Reagan har Bush haft 100 % succes med sine nomineringer af dommere i forhold til sager om Don't Ask, Don't Tell-loven.

7.7.4. Bill Clinton

Da Bill Clinton blev valgt som præsident i 1992, overtog han embedet efter 12 år med republikanske præsidenter, hvilket også betyder 12 år med republikansk udvalgte dommere. Dette kan spores i det empiriske studie, hvor lidt over halvdelen af de 37 dommere er udvalgt af republikanske præsidenter.

I Clintons første år som præsident arbejdede han tæt sammen med det demokratisk styrede senat, som det år godkendte mere end 100 nominerede dommere. I 1994 overtog republikanerne styringen i Senatet, og godkendelsesprocessen blev en del langsommere end før. Republikanerne mente, at Clinton nominerede tilfældige dommere, og man var derfor nødt til at granske nomineringerne, da man frygtede, at dommerne ville have større tilbøjelighed til at udføre juridisk aktivisme, som særligt republikanerne er stærke modstandere af. Clinton valgte mange meget talentfulde advokater og forsøgte at skabe større balance mellem køn, race og politik i det juridiske system (Tobias, 2001, s. 107).

I alt ti dommere fra det empiriske studie er udvalgt af Clinton. Med tanke på hans nederlag i forhold til at ophæve forbuddet mod homoseksuelle i det amerikanske militær kunne man formode, at han ville bruge sine nomineringer på mere liberale dommere, med større tolerance i

forhold til homoseksuelle, men Clintons succes med udvælgelsen af dommere i forhold til Don't Ask, Don't Tell-loven er langt lavere end hans republikanske forgængere.

Pierre Leval, George O'Toole, Barry Silvermann, og til dels Patti Saris udviser ikke nogen videre liberale holdninger til homoseksuelles tilstedeværelse i militæret. Saris tilslutter sig størstedelen af afgørelsen i sagen om Cook mod Gates, men hun mener dog, at loven til dels bryder forfatningens første tillæg om ytringsfrihed. Det er dog et demokratisk dommerpanel med to dommere udvalgt af Clinton, der i sagen om Witt mod USA's flyvevåben giver Margaret Witt medhold i sin sag. Det er også Clintons dommer Virginia A. Phillips, der dømmer Don't Ask, Don't Tell-loven for forfatningsstridig og udstedte et globalt forbud til militæret, mod at afskedige soldater i henhold til Don't Ask, Don't Tell-loven.

Det er også denne afgørelse og sagen om Log Cabin Republicans mod USA, der genoptager problematikken omkring loven, og som får Barack Obama til at ophæve loven i 2011. Kun to af de dommere, der er nomineret af Clinton, har haft en militærkarriere, hvilket afspejler sig i disse dommers tilbøjelighed til at udføre juridisk aktivisme.

Ydermere kan det ud fra empirien ses, at Clinton har udvalgt langt flere kvindelige dommere til de føderale domstole, end sine forgængere. Fire af de i alt ti dommere, der er udvalgt af Clinton er kvinder, og disse har alle udvist en modstand til Don't Ask, Don't Tell-loven i deres domsafgørelser, og tre af dem gennem juridisk aktivisme.

7.7.5. George W. Bush

George W. Bush havde en noget anderledes og utraditionel tilgang til udvælgelsen af føderale dommere. Han proklamerede, at han ikke ville følge anvisningerne og vurderingerne af dommere fra ABA. ABA's vurderinger af de nominerede dommere er en form for kvalitetssikring, der vurderer dommerne på deres kompetencer og erfaring, og Senatet skal have en særdeles god grund til ikke at godkende nomineringer, der er godkendt af ABA (Tobias, 2001, s. 109).. Ved at fravælge ABA's dommervurderinger signalerer Bush, at han leder efter andre kvaliteter i en dommer end dem, som ABA vurderer dommerne på.

Kandidaterne til de ledige dommerembeder skulle have stor erfaring og påskønne tredelingen af regeringsmagten samt forstå, at dommernes rolle er begrænset. For George Bush, og republikanerne generelt, er det vigtigt, at dommerne dømmer i henhold til loven og ikke udfører juridisk aktivisme. De endelige kandidater blev inviteret til et interview i Det Hvide Hus, hvor de

blev spurgt til deres politiske ideologi, hvordan de analyserede love, hvordan de ville løse konflikter, og hvad de mente rollen som dommer indebar (Ibid).

Kigger man dog på de dommere fra det empiriske studie, der er udvalgt af Bush, så er det svært at finde den store erfaring hos nogen af dommerne. Retskredsdommeren Jeffrey R. Howard blev nomineret til appeldomstolen for den 1. retskreds uden at have nogen decideret dommererfaring. I stedet kom hans erfaring fra stillinger som statsadvokat for staten New Hampshire, og som amerikansk rigsadvokat (Federal Judicial Center). Dette er selvfølgelig solid erfaring inde for det juridiske system, som giver en komplet forståelse for argumentation, og hvorledes man skal fremføre en sag. Dog har han ingen erfaringer fra tidligere dommerembeder.

Distriktsdommeren Ronald B. Leighton blev valgt som distriktsdommer til distriktsdomstolen for Washingtons vestlige distrikt, helt uden – vil jeg mene – erfaringer for embedet. Leightons erfaring begrænser sig til advokatarbejdet i en privat praksis (Federal Judicial Center).

Når jeg mener, at disse to dommere ikke har nogen decideret dommererfaring, er det fordi, at især de dommere, der bliver nomineret til appeldomstolen, som oftest kommer fra et embede som enten distriktsdommer eller som dommer ved en statsdomstol. De dommere, der bliver nomineret til distriktsdomstolene, har som oftest også erfaring fra et embede ved en statsdomstol. Rigtig mange dommere har opnået erfaring fra jobs som assistent for dommere ved enten appeldomstolene eller ved Højesteret (Federal Judicial Center). Disse to dommere havde kun erfaring fra jobbet som advokat og er tilsyneladende ikke udvalgt på baggrund af deres store erfaring inden for dommerembedet som Bush ellers efterlyste.

7.8. Betydningen af udvælgelsen af dommere for amerikanske homoseksuelle soldater

De republikanske præsidenter er dem, der har haft størst succes med udvælgelsen af dommere. Stort set samtlige dommere, der er blevet udvalgt af en republikansk præsident, har tydeligvis været tilhængere af Don't Ask, Don't Tell-loven – helt i tråd med den republikanske politiske linje om at homoseksualitet er uforeneligt med militærtjeneste.

Det har også stor betydning, at mere end halvdelen af de republikansk udvalgte dommere har haft en militærkarriere. Deres politiske syn sammenholdt med en militærkarriere resulterer i en langt stærkere holdning til tilstedeværelsen af homoseksuelle soldater i militæret, end hos dommere uden en militærkarriere.

Der er dog også et eksempel fra empirien på en republikansk udvalgt dommer, der afgiver dissenterende votum i sagen om Thomasson mod Perry. Kenneth Hall, der blev nomineret til appeldomstolen af Gerald Ford i 1976, skrev det dissenterende votum i sagen på vegne af ham selv og de øvrige tre dissenterende dommere. I modsætning til empiriens øvrige republikansk udvalgte dommere, så tager Kenneth Hall udgangspunkt i soldaten Thomassons situation, og de udmærkelser han fik for sit arbejde som soldat.

Kun syv ud af de i alt 17 demokratisk udvalgte dommere fra empirien har haft en militærkarriere, og fem ud af disse syv dommere har gennem deres afgørelser vist, at de er tilhængere af Don't Ask, Don't Tell-loven. Dette viser endnu en gang, at der er stor tilbøjelighed blandt dommerne med en militærkarriere, til også at være tilhængere af en eksklusionspolitik.

De resterende ti dommere, der er udvalgt af demokratiske præsidenter har ikke haft en militærkarriere, og otte af disse dommere vælger i større eller mindre grad, at betvivle forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven. Eugene H. Nickerson, Richard S. Arnold, Virginia A. Phillips og de dissenterende dommere i sagen om Thomasson mod Perry skiller sig særligt ud gennem juridisk aktivisme og disse dommere mener helt klart, at loven overtrådte de homoseksuelle soldaters forfatningsmæssige rettigheder. De øvrige demokratisk udvalgte dommere uden militærkarriere, afgiver delvist dissens eller mente, at Don't Ask, Don't Tell-loven kunne trænge til en revision i lyset af afgørelsen i Lawrence-sagen i 2003.

De republikansk udvalgte dommere i empirien lægger størst vægt på baggrunden for Don't Ask, Don't Tell-lovens tilblivelse, nemlig den utryghed som de homoseksuelle soldater skaber for de heteroseksuelle samt den fare, som republikanerne mener, at tilstedeværelsen af åbenlyst homoseksuelle soldater udgør for landets sikkerhed og opretholdelsen af militærets operationssikkerhed. Det kunne godt tyde på, at de republikansk udvalgte dommere i højere grad er bundet af kristne overbevisninger, end deres demokratiske kollegaer.

Empirien viser tydeligt, at de demokratisk udvalgte dommere tager udgangspunkt i sagens omstændigheder og situationen for de enkelte sagsøgere og baserer deres afgørelser på dette. De republikansk udvalgte dommere kigger udelukkende på, hvad loven siger og dømmer derefter ud fra et generelt synspunkt om, at tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret udgør en fare for militærets traditioner og stramme regler, der skal sikre militær succes.

Den amerikanske præsidents opgave om at udvælge dommere til de føderale domstole har haft en altafgørende betydning for de homoseksuelle soldater, der har forsøgt at bestride

forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven. Ud fra sine egne politiske holdninger kan præsidenten nemlig vælge at trække det juridiske system i den retning, han ønsker. Det har også haft stor betydning for de homoseksuelle soldater, at USA's tre forrige republikanske præsidenter har været af den højreorienterede slags. Dette betyder, at langt de fleste dommere ved de føderale domstole i empiriens periode, der er udvalgt af republikanske præsidenter, er præget af solide republikanske, konservative grundprincipper.

Arbejdet med Rhode og Spaeths holdningsbaserede model og empirien viser tydeligt, at dommere med en militærkarriere udviser en større tendens til at være imod Don't Ask, Don't Tell-loven, end dommere uden en militær karriere, og dømmer i højere grad ud fra deres personlige holdninger til tilstedeværelsen af homoseksuelle i militæret. Umiddelbart mener jeg, at de amerikanske dommere har større tilbøjelighed til, at dømme ud fra personlige holdninger. Hvis dommerne udelukkende dømte i henhold til holdningerne hos den nominerende præsident, så ville alle dommere udvalgt af Clintons have dømt Don't Ask, Don't Tell-loven for forfatningsstridig, og dette er ikke tilfældet.

Det har dog stadig stor betydning, hvilke dommere de amerikanske præsidenter vælger at nominere til de ledige dommerembeder. Denne diskussion viser klart, at udfaldet af empiriens retssager også til en vis grad afhænger af tilfældighed. Nemlig den tilfældighed, der ligger i hvilken eller hvilke dommere der skal afgøre sagen. For at homoseksuelle soldater skulle kunne håbe på en sejr ved en retssag om Don't Ask, Don't Tell-loven, skulle dommerne opfylde minimum to kriterier. De skulle være udvalgt af en demokratisk præsident, og de skulle ikke have haft nogen militærkarriere.

7.9. Forskellen mellem USA og Danmark

Debatten om homoseksualitet i militæret er markant forskellig fra Danmark til USA. Den danske lov om værnepligt udelukker debatten om homoseksuelles rettigheder til at gøre tjeneste i det danske forsvar. Om de så vælger at være åbne omkring deres seksualitet afhænger i høj grad af, hvordan de selv mener, deres seksualitet vil påvirke deres øvrige soldaterkammerater.

Det viser sig, at der er større modstand mod homoseksualitet i højt maskuline samfund, og det er ikke til at sige, om homoseksuelle soldater har det bedre i Danmark end i USA, men eftersom Danmark ikke er et udpræget kristen land, og et land der har været frontfigur på visse områder, når det gælder homoseksuelles rettigheder, så ville jeg umiddelbart mene, at det måtte være nemmere for homoseksuelle danske soldater at være åbne omkring deres seksualitet, end det

har været for amerikanske soldater. I kraft af værnepligten har den danske stat ikke udelukket, at homoseksualitet er uforeneligt med militærtjeneste, og det har derfor ikke været statsligt legitimt at udelukke homoseksuelle fra forsvaret.

Da der aldrig har eksisteret en lov i Danmark, der ekskluderede homoseksuelle soldater fra forsvaret, findes der heller ingen danske retssager om emnet. Faktisk findes der kun én retssag i Danmark, hvor en dansk arbejdsgiver har overtrådt den danske diskriminationsparagraf i henhold til seksuel orientering. Her fik sagsøgeren medhold i sagen, og tilkendt erstatning. Denne ene sag kan desværre ikke danne grundlag for en sammenligning af dommeres holdninger til homoseksualitet i USA og Danmark.

Endvidere gør udvælgelsesproceduren for udvælgelsen af dommere i Danmark og det danske politiske system det vanskeligt, at sammenligne danske og amerikanske dommeres holdninger til homoseksualitet.

Danske dommere udvælges ikke på baggrund af politisk orientering. Samtidig adskiller det danske og amerikanske politiske system sig markant fra hinanden. Det danske politiske system består af langt flere partier end det amerikanske. De mange partier har forskellige holdninger og mærkesager, men kun ét parti bygger på kristelige værdier, nemlig Kristendemokraterne, og dette parti er der ikke opbakning til blandt den danske befolkning.

I Danmark skal dommere selv ansøge om embedet som dommer ved en af Danmarks domstole. Dette betyder, at der ikke kan være højtstående embedsmænd, som personligt udplukker nogen af dommerne. Skulle en dommer opfordres til at søge et dommerembede, skal ansøgningen evalueres af det uafhængige dommerudnævnelsesråd, der består af seks forskellige repræsentanter fra retssystemet og offentligheden, hvilket skal sikre, at der ikke forekommer en favorisering af en enkelt kandidat.

Disse faktorer gør, at der ikke er grundlag for en sammenligning af dommeres holdninger til homoseksualitet i USA og Danmark. Dette betyder samtidig, at udvælgelsen af dommere i Danmark bygger på nogle helt andre principper end udvælgelsen af dommere i USA. I Danmark bygger ansættelsen af dommere på dommernes kvalifikationer og erfaringer, hvor dommere i USA evalueres ud fra deres politiske holdninger, og den amerikanske præsident har mulighed for at præge det juridiske system i retning af sine egne eller partiets holdninger til deres mærkesager. Denne praksis viser sig ydermere at være en accepteret procedure.

Dommerembeder ved de danske domstole er ikke livsvarige, sådan som de er det ved de føderale domstole i USA. Ifølge den danske tjenestemandslov bliver en dommer afskediget, når han eller hun når 70 år.

De forudsætninger, der gør, at amerikanske føderale dommere har mulighed for at præge lovgivningen i henhold til homoseksuelle soldater, er ikke til stede i forbindelse med danske dommere. Danske dommers ansættelse og ansættelsesforhold er derfor markant forskellige fra deres amerikanske kollegaer.

8. Konklusion

Udvælgelsen af dommere til de føderale domstole i USA styres af politiske kræfter. Den amerikanske præsident udvælger dommerne i samråd med sin administration og partifæller i de amerikanske stater. Dette gør, at præsidenten kan styre det juridiske system i den politiske retning han ønsker det. Dette faktum har haft stor betydning for de homoseksuelle soldater i sagerne om Don't Ask, Don't Tell-loven, da mange republikanere, politikere som vælgere, mener, at homoseksualitet er uforeneligt med militærtjeneste.

Samtidig er USA et udpræget kristent land, hvor kristendom og katolicisme er stærkt udbredt blandt den amerikanske befolkning, og også ofte blandt republikanske politikere og vælgere. Dette er en af forklaringerne på, at der i USA er større modstand mod homoseksualitet, og tilstedeværelsen af åbenlyst homoseksuelle i det amerikanske militær.

Udvælgelsen af dommere i USA betyder, at de homoseksuelle soldater, der har fået behandlet deres sag af republikansk udvalgte dommere, har tabt deres sag. Demokratisk udvalgte dommere med en tidligere militærkarriere har udvist en større tilbøjelighed til at være tilhængere af loven, hvilket betyder, at i de appelsager, hvor der har været et overtal af demokratisk udvalgte dommere med en militær baggrund, har sagens udfald ikke været til den homoseksuelle soldats fordel. Dog har det vist sig, at der har været en tydelig tendens til stærk modstand af Don't Ask, Don't Tell-loven blandt demokratisk udvalgte dommere uden en militærkarriere, og at disse har større tilbøjelighed til at udføre juridisk aktivisme. Langt de fleste af disse dommere har derfor dømt loven for forfatningsstridig.

Dommerne fra det empiriske studie har vist sig, at have større tendens til at dømme ud fra deres egen personlige holdning til tilstedeværelsen af homoseksuelle i det amerikanske militær frem for at dømme ud fra præsidentens holdninger til emnet. Dette viser sig tydeligt i de sager, hvor dommere, der er udvalgt af Bill Clinton har valgt at opretholde forfatningsmæssigheden af Don't Ask, Don't Tell-loven.

Forskellen på udvælgelsen af dommere i USA og Danmark betyder, at det juridiske system i USA i langt højere grad er politisk præget end i Danmark. Faktisk er det svært at få øje på politik i det danske udvælgelsessystem.

I USA er dommerne ofte advokater, der har ført et politisk aktivt spil. For at blive udnævnt som dommer i USA, skal man have gjort sig politisk bemærket. Til udvælgelsen af dommere til

appeldomstolene og den amerikanske højesteret kan den siddende præsident vælge dommere ud fra forskellige kriterier i henhold til sine egne eller partiets politiske holdninger..

Da amerikanske dommeres embeder er livsvarige, kan den amerikanske præsident ved udvælgelsen af dommere sørge for, at han politik også er repræsenteret ved domstolene længe efter hans valgperiode. Dette kan også ses i de sager, der er blevet behandlet af dommere, der er udvalgt af Jimmy Carter, Ronald Reagan og George H.W. Bush.

I Danmark skal dommere selv ansøge om stillingen til et embede ved de danske domstole. Dette betyder, at dommere i Danmark ikke behøver at udmærke sig politisk for at komme i betragtning til et dommerembede. Her er det udelukkende den enkeltes kvalifikationer og erfaringer, som baner vejen for et dommerembede. I Danmark bliver alle ansøgninger til dommerembeder behandlet af det danske dommerudnævnelsesråd, som er et politisk uafhængigt organ. Rådets seks medlemmer skal forhindre favorisering af en enkelt dommerkandidat.

Disse faktorer tilsammen bevirker, at udvælgelsen af dommere i Danmark ikke er politisk præget, og at de danske regeringspartier ikke har mulighed for at påvirke retssystemet i en bestemt politisk retning, og dommere dømmer derfor ikke ud fra politiske forhold.

I Danmark er der værnepligt og derfor har der aldrig været en eksklusionspolitik af homoseksuelle fra det danske forsvar, hvilket betyder, at der ikke findes nogen retssager om emnet. Faktisk foreligger der kun én retssag i Danmark, hvor homoseksuel orientering har været sagens kerne. Danmark har været en frontfigur på området om homoseksuelles rettigheder, og dette afspejler sig klart i det juridiske system på baggrund af, at der kun eksisterer én retssag i Danmark, hvor homoseksualitet var sagens kerne.

Litteraturliste

- Abadinsky, Howard (1998). *Law and Justice – An Introduction to the American Legal System*. Nelson-Hall Inc., Chicago
- Able v. USA (1994, 4. april). 847 F. Supp. 1038
Lokaliseret 6. januar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/ableA.pdf>
- Able v. USA (1997, 2. juli). 968 F. Supp. 850
Lokaliseret 6. januar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/AbleE.pdf>
- Able v. USA (1998, 23. september). 155 F. 3d 628 (docket no. 97-6205)
Lokaliseret 6. januar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/AbleF.pdf>
- Britton, Dana M., Williams, Christine L. (1995). "Don't Ask, Don't Tell, Don't Pursue": *Military Policy and the Construction of Heterosexual Masculinity*. Journal of Homosexuality, Vol. 30(1)
- Burrelli, David F. (2010). "Don't Ask, Don't Tell": *The Law an Military Policy on Same-Sex Behavior*. United States Congress: Congressional Research Service R40782.
- Cook v. Rumsfeld (2006, 24. april). 04-12546-GAO
Lokaliseret 6. Januar 2012 på:
<http://www.armyg1.army.mil/HR/command/docs/Don't%20Ask%20Don't%20Tell%20Article.pdf>
- Cook v. Gates (2008, 9. juni). 06-2313, 06-2381
Lokaliseret 6. januar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/Pietrangelo-v-Gates1stCir9Jun2008.pdf>
- Danmarks Riges Grundlov (1849). Folketinget
Lokaliseret december 2011 på:
<http://www.ft.dk/Dokumenter/Publikationer/Grundloven/Danmarks%20Riges%20Grundlov.aspx>
- Danmarks Domstole. Dommerudnævnelsesrådet
Lokaliseret 16. februar 2012 på:
<http://www.domstol.dk/Dommerudnaevnelsesraadet/sammensaetning/Pages/default.aspx>
- Danmarks Domstole. Højesteret
Lokaliseret 16. februar 2012 på:
<http://www.domstol.dk/om/organisation/Pages/Højesteret.aspx>
- Embser-Herbert, Melissa Sheridan (2007). *The U.S. Military's "Don't Ask, Don't Tell" Policy – A Reference Handbook*
- Epstein, Lee, Segal, Jeffrey A. (2005). *Advise and Consent*. Oxford University Press Inc. Federal Judicial Center: *Biographical Directory of Federal Judges*
 - Arnold, Richard S.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=61&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Alarcón, Arthur L.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=19&cid=999&ctype=na&instate=na>

- Campbell, Levin H.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=363&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Canby, William C. Jr.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=370&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Ervin, Samuel J.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=715&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Feinberg, Wilfred:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=742&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Fletcher, William A.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2789&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Gould, Ronald M.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2846&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Graber, Susan P.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2758&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Hall, Kenneth K.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=946&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Hamilton, Clyde H.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=956&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Hansen, David R.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=973&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Hilton, Claude M.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1051&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Howard, Jeffrey R.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2932&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Leighton, Ronald B.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2965&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Leval, Pierre N.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1384&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Loken, James B.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1413&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Luttig, Michael J.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1443&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Magill, Frank J.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1460&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Michael, Blane M.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1632&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Motz, Diana J.G.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1705&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Murnaghan, Francis D. Jr.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1718&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Nickerson, Eugene H.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1760&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Niemeyer, Paul V.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1766&cid=999&ctype=na&instate=na>

- O'Scannlain, Diarmuid:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1803&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - O'Toole, George A. Jr.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=1805&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Phillips, Virginia A.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2847&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Russell, Donalds S.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2074&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Saris, Patti B.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2100&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Silvermann, Barry G.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2752&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Strom, Lyle E.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2306&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Trott, Stephen S.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2416&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Walker, John M. Jr.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2479&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Widener, Hiram E. Jr.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2574&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Wilkins, William:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2586&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Wilkinson, James:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2587&cid=999&ctype=na&instate=na>
 - Williams, Karen J.:
<http://www.fjc.gov/servlet/nGetInfo?jid=2598&cid=999&ctype=na&instate=na>
- Greenhouse, Steven (2002, 3. januar). *Eugene Nickerson, Ex-Nassau Politician And Judge in Louima Trials, Dies at 83*. The New York Times
Lokaliseret 20. marts 2012 på:
<http://www.nytimes.com/2002/01/03/nyregion/eugene-nickerson-ex-nassau-politician-and-judge-in-louima-trials-dies-at-83.html>
 - Hollowell, Billy (2012, 19. marts). *Jimmy Carter on Homosexuality: "Jesus never said a word about it"*. The Blaze
Lokaliseret 2. april 2012 på:
<http://www.theblaze.com/stories/jimmy-carter-on-homosexuality-jesus-never-said-a-word-about-it/>
 - Homosexuals in the Military – Evolution of the Don't Ask, Don't Tell Policy (2010). *Congressional Digest* April 2010, 89(4) s. 103-107
 - Kirkeministeriet. *Indmeldelser og udmeldelser*.
Lokaliseret 12. april 2012 på:
<http://www.km.dk/folkekirken/statistik-og-oekonomi/kirkestatistik/ind-og-udmeldelser.html>

- Kirkeministeriet. *Kirkeskatten – folkekirkens væsentligste indtægtskilde*. Lokaliseret 12. april 2012 på:
<http://www.km.dk/folkekirken/statistik-og-oekonomi/oekonomi/kirkeskat.html?alt=0.html.html.html.html>
- Kristendemokraterne (2004). *Kristendemokrati på dansk*. Lokaliseret 13. april på:
http://www.kd.dk/det-mener-kd/artikler/laes-mere/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=31&cHash=84486d4e2b43b8c76b605a67b73a19c5
- Lawrence v. Texas (2003, 26. juni). 539 U.S. 558
Lokaliseret 14. februar på:
<http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-102P.ZO>
- Lehring, Gary L. (2003). *Officially Gay. The Political Construction of Sexuality by the U.S. Military*. Philadelphia, USA, Temple University Press
- Levine, Adam (2010, 12. oktober). *Judge orders military to stop enforcing 'don't ask, don't tell'*
Lokaliseret 18. januar 2012 på:
http://articles.cnn.com/2010-10-12/us/judge.dont.ask.order_1_servicemembers-united-gay-rights-log-cabin-republicans?_s=PM:US
- Lindenchrone Petersen, Lars, Werlauff, Erik (2007). *Dansk Retspleje*. København, Thomson
- Log Cabin Republicans v. USA (2010a, 9. september). CV 04-08425-VAP
Lokaliseret 2. februar 2012 på:
<http://dadtarchive.org/wp-content/uploads/2010/12/232.pdf>
- Log Cabin Republicans v. USA (2010b, 1. november). 10-56634
Lokaliseret 2. februar 2012 på:
http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2010/11/01/10-56634_order_granting_stay.pdf
- Log Cabin Republicans v. USA (2011, 29. september). 10-56634, 10-56813
Lokaliseret 2. februar 2012 på:
http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2011/09/29/10-56634_opinion.pdf
- Log Cabin Republicans (2010). *Mission and Objectives*.
Lokaliseret 2. februar 2012 på:
<http://www.logcabin.org>
- Mohammadi, Saman (2011, 29. april). *Justice is relative: Bush Cousin Judge John Walker Will Decide 9/11 lawsuit against Cheney, Rumsfeld & Myers*. Opednews
Lokaliseret 7. januar 2012 på:
<http://www.opednews.com/Diary/Justice-is-Relative-Bush-by-Saman-Mohammadi-110429-414.html>
- Nye, David (1990). *Contemporary American Society*. 6. udgave. København, Akademisk Forlag A/S
- Republican Platform (2008)
Lokaliseret 25. november 2011 på:
<http://www.gop.com/2008Platform/2008platform.pdf>

- Retsplejeloven (2011). Retsinformation.dk
Lokaliseret 16. februar 2012 på
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=138875>
- Richenberg v. Perry (1995a, 11. december). 909 F. Supp. 1303
Lokaliseret 8. februar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/richenberg/rich1.pdf>
- Richenberg v. Perry (1995b, 26. december). 73 F. 3d 172
Lokaliseret 8. februar 2012 på:
<http://openjurist.org/73/f3d/172/richenberg-v-j-perry>
- Richenberg v. Perry (1996, 3. oktober). 97 F.3d 256
Lokaliseret 8. februar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/richenberg/rich4.pdf>
- Shawver, Lois (1995). *And the Flag Was Still There – Straight people, Gay People and Sexuality in the U.S. Military*. The Haworth Press, Inc. New York
- Stolberg, Sheryl Gay (2010, 22. december). *Obama Signs Away 'Don't Ask, Don't Tell'*. The New York Times
Lokaliseret 2. februar 2011 på:
<http://www.nytimes.com/2010/12/23/us/politics/23military.html>
- Tamm, Ditlev (1998). Retshistorie. I Peter Blume (ed). *Introduktion til jura* (s. 29-39). Danmark: Akademisk Forlag
- Tast, Mie (2010, 4. maj). *Nu kan homoseksuelle adoptere*.
Lokaliseret 13. april 2012 på:
<http://www.dr.dk/Nyheder/Politik/2010/05/04/131203.htm?rss=true>
- Thomasson v. Perry (1995, 8. juni): 895 F. Supp. 820
Lokaliseret 17. februar 2012:
<http://dont.stanford.edu/cases/thom1.pdf>
- Thomasson v. Perry (1996, 5. april): 80 F.3d 915
Lokaliseret 17. februar 2012 på:
<http://dont.stanford.edu/cases/richenberg/rich3.pdf>
- Tjenestemandsløven (2010). Retsinformation.dk
Lokaliseret 16. februar 2012 på
<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=130606>
- Tobias, Carl (2001): *The Bush Administration and Appeals Court Nominees*. William & Mary Bill of Rights Journal, vol. 10, issue 1
- US Courts: uscourts.gov:
<http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/uploads/rules/rules.htm>
- Weiden, David L. (2011). *Judicial Politicization, Ideology, and Activism at the High Courts of the United States, Canada, and Australia*. Political Research Quarterly vol. 64(2) pp. 335-347
- Witt v. Department of Defence (2006, 26. juli). 444 F. Supp.2d 1138 (Case no. C06-5195 RBL)
Lokaliseret
<http://dadtarchive.org/wp-content/uploads/2010/01/20060726-Order-on-Motion-to-Stay.pdf>

- Witt v. Department of Defence (2008a, 21. maj). 527 F.3d 806 (Case no. 06-35644)
Lokaliseret
<http://dnt.stanford.edu/cases/Witt-v-DeptAirForce9thCir21May2008.pdf>
- Witt v. Department of Defence (2008b, 4. december). Case no. 06-35644
Lokaliseret
<http://dadtarchive.org/wp-content/uploads/2010/01/20081204-Order-of-USCA.pdf>
- Yates, J., Coggins, E. (2009). *The Intersection of Judicial Attitudes and Litigant Selection Theories: Explaining U.S. Supreme Court Decision-Making*. Washington University Journal of Law and Policy. Vol. 29:263-299

Bilag 1 – Don't Ask, Don't Tell-loven

10 USC § 654 – Policy concerning homosexuality in the Armed Forces

(a) Findings.— Congress makes the following findings:

(1) Section 8 of article I of the Constitution of the United States commits exclusively to the Congress the powers to raise and support armies, provide and maintain a Navy, and make rules for the government and regulation of the land and naval forces.

(2) There is no constitutional right to serve in the armed forces.

(3) Pursuant to the powers conferred by section 8 of article I of the Constitution of the United States, it lies within the discretion of the Congress to establish qualifications for and conditions of service in the armed forces.

(4) The primary purpose of the armed forces is to prepare for and to prevail in combat should the need arise.

(5) The conduct of military operations requires members of the armed forces to make extraordinary sacrifices, including the ultimate sacrifice, in order to provide for the common defense.

(6) Success in combat requires military units that are characterized by high morale, good order and discipline, and unit cohesion.

(7) One of the most critical elements in combat capability is unit cohesion, that is, the bonds of trust among individual service members that make the combat effectiveness of a military unit greater than the sum of the combat effectiveness of the individual unit members.

(8) Military life is fundamentally different from civilian life in that—

(A) the extraordinary responsibilities of the armed forces, the unique conditions of military service, and the critical role of unit cohesion, require that the military community, while subject to civilian control, exist as a specialized society; and

(B) the military society is characterized by its own laws, rules, customs, and traditions, including numerous restrictions on personal behavior, that would not be acceptable in

civilian society.

(9) The standards of conduct for members of the armed forces regulate a member's life for 24 hours each day beginning at the moment the member enters military status and not ending until that person is discharged or otherwise separated from the armed forces.

(10) Those standards of conduct, including the Uniform Code of Military Justice, apply to a member of the armed forces at all times that the member has a military status, whether the member is on base or off base, and whether the member is on duty or off duty.

(11) The pervasive application of the standards of conduct is necessary because members of the armed forces must be ready at all times for worldwide deployment to a combat environment.

(12) The worldwide deployment of United States military forces, the international responsibilities of the United States, and the potential for involvement of the armed forces in actual combat routinely make it necessary for members of the armed forces involuntarily to accept living conditions and working conditions that are often spartan, primitive, and characterized by forced intimacy with little or no privacy.

(13) The prohibition against homosexual conduct is a longstanding element of military law that continues to be necessary in the unique circumstances of military service.

(14) The armed forces must maintain personnel policies that exclude persons whose presence in the armed forces would create an unacceptable risk to the armed forces' high standards of morale, good order and discipline, and unit cohesion that are the essence of military capability.

(15) The presence in the armed forces of persons who demonstrate a propensity or intent to engage in homosexual acts would create an unacceptable risk to the high standards of morale, good order and discipline, and unit cohesion that are the essence of military capability.

(b) Policy.— A member of the armed forces shall be separated from the armed forces under regulations prescribed by the Secretary of Defense if one or more of the following findings is made and approved in accordance with procedures set forth in such regulations:

(1) That the member has engaged in, attempted to engage in, or solicited another to engage

in a homosexual act or acts unless there are further findings, made and approved in accordance with procedures set forth in such regulations, that the member has demonstrated that—

- (A) such conduct is a departure from the member's usual and customary behavior;
- (B) such conduct, under all the circumstances, is unlikely to recur;
- (C) such conduct was not accomplished by use of force, coercion, or intimidation;
- (D) under the particular circumstances of the case, the member's continued presence in the armed forces is consistent with the interests of the armed forces in proper discipline, good order, and morale; and
- (E) the member does not have a propensity or intent to engage in homosexual acts.

(2) That the member has stated that he or she is a homosexual or bisexual, or words to that effect, unless there is a further finding, made and approved in accordance with procedures set forth in the regulations, that the member has demonstrated that he or she is not a person who engages in, attempts to engage in, has a propensity to engage in, or intends to engage in homosexual acts.

(3) That the member has married or attempted to marry a person known to be of the same biological sex.

(c) Entry Standards and Documents.—

(1) The Secretary of Defense shall ensure that the standards for enlistment and appointment of members of the armed forces reflect the policies set forth in subsection (b).

(2) The documents used to effectuate the enlistment or appointment of a person as a member of the armed forces shall set forth the provisions of subsection (b).

(d) Required Briefings.— The briefings that members of the armed forces receive upon entry into the armed forces and periodically thereafter under section [937](#) of this title (article 137 of the Uniform Code of Military Justice) shall include a detailed explanation of the applicable laws and regulations governing sexual conduct by members of the armed forces, including the policies prescribed under subsection (b).

(e) Rule of Construction.— Nothing in subsection (b) shall be construed to require that a

member of the armed forces be processed for separation from the armed forces when a determination is made in accordance with regulations prescribed by the Secretary of Defense that—

- (1) the member engaged in conduct or made statements for the purpose of avoiding or terminating military service; and
- (2) separation of the member would not be in the best interest of the armed forces.

(f) Definitions.— In this section:

(1) The term “homosexual” means a person, regardless of sex, who engages in, attempts to engage in, has a propensity to engage in, or intends to engage in homosexual acts, and includes the terms “gay” and “lesbian”.

(2) The term “bisexual” means a person who engages in, attempts to engage in, has a propensity to engage in, or intends to engage in homosexual and heterosexual acts.

(3) The term “homosexual act” means—

(A) any bodily contact, actively undertaken or passively permitted, between members of the same sex for the purpose of satisfying sexual desires; and

(B) any bodily contact which a reasonable person would understand to demonstrate a propensity or intent to engage in an act described in subparagraph (A).

Kilde: Legal Information Institute (LII), Cornell University Law School

<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/654>