

Det 33. nordiske
Juristmøde
i København

18. -20. AUGUST 1993

BIND I

UDGIVET AF DEN DANSKE STYRELSE

Grafisk Produktion: JM Grafisk A/S

DET 33. NORDISKE
JURISTMØDE

Den danske lokalstyrelse
takker følgende for bidrag til
gennemførelsen af mødet:

Advokatrådet
Augustinus Fonden
Baltica Koncernen
Den Berlingske Fond
Bikubenfonden
Danmarks Jurist- og Økonomforbund
Den Danske Banks Fond
Dansk Kautionsforsikrings-Aktieselskab
Margot og Thorvald Dreyers Fond
Gangstedfonden
Hafnia Fonden
Den Ingwersenske Fond
Konsul George Jorck og Hustru Emma Jorck's Fond
Kgl. Brand A/S
Novo Nordisk A/S
Landsretssagfører, dr.jur. Axel H. Pedersens Fødselsdagslegat
Grosserer Holger Petersens Legat
til fremme af skandinaviske interesser
Krista og Viggo Petersen's Fond
Samfunds-fonden
Gunnar Swensons Fond för de nordiska Juristmötena
Tuborgfondet
Unidanmark-fonden
Tove og Anders Vinding Kruse's Fond
Overretssagfører L. Zeuthens Mindelegat

En særlig tak til
A. P. Møller og Hustru Chastine Mc-Kinney Møllers Fond til almene Formaal,
som har betalt udgiften ved denne beretning.

INDHOLDSFORTEGNELSE

BIND I

Beretning fra Den danske Styrelse	11
Valg af lokalstyrelser	16
Mødets programmer	19

Onsdag den 18. august 1993

Mødets åbning

Landsretssagfører <i>Kristian Mogensén</i>	31
Professor, dr.jur. <i>Ármann Snævarr</i>	34
Valg af præsident, vicepræsidenter, generalsekretær og sekretærer	35
Universitetsrektor, professor <i>Stig Strömholm</i>	36
Indledningsforedrag af professor, dr.jur. <i>Bernhard Gomard</i> : Juraen under forandring og udvikling (se også bilag 1) ...	37

Modtagelse på Københavns Rådhus

Formanden for Københavns Borgerrepræsentation, cand.jur. <i>Martin Günter</i>	46
--	----

Sektionsmøder

Urimelige aftalevilkår (se også bilag 2)	51
Det civilretlige advokatansvar (se også bilag 3)	63
Familiebegrebet og lovgivningen (se også bilag 4)	79
Samfundstjeneste som sanktion (se også bilag 5)	95
Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mod retssikkerhed og ligebehandling? (se også bilag 6)	107

Torsdag den 19. august 1993

Gruppediskussioner

Privatisering af offentlige funktioner – muligheder og grænser (se også bilag 7)	119
--	-----

Rekonstruktion eller konkurs? (se også bilag 8)	137
Aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold (se også bilag 9)	149

Sektionsmøder

EF-retten's indvirkning på lovgivningsmetode og retsanvendelse i Norden (se også bilag 10)	165
Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder (se også bilag 11)	177
Den offentlige kontrol med finansmarkederne (se også bilag 12)	193
Regulering af den kollektive arbejdsret ved lov eller ved aftale (se også bilag 13)	207
Kollektive søgsmål (se også bilag 14)	223
Forsikringsselskabers og bankers informationspligt, navnlig ved tegning og fornyelse af forsikrings- og pensionsaftaler (se også bilag 15)	231
Fjendtlig virksomhedsovertagelse (se også bilag 16)	241
Appelbegrænsning ved domstolsafgørelser i første instans (se også bilag 17)	255
National og europæisk konkurrenceret (se også bilag 18) ...	261
Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet (se også bilag 19)	283

Fredag den 20. august 1993

Plenarmøde

Domstolenes og dommernes uafhængighed (se også bilag 20-21)	309
---	-----

Mødets afslutning

Universitetsrektor, professor <i>Stig Strömholm</i>	339
Landsretssagfører <i>Kristian Mogensen</i>	341
Høyesterettsjustitiarius <i>Carsten Smith</i>	342

BIND II – BILAG:

1. Professor, dr.jur. <i>Bernhard Gomard</i> : Juraen under forandring og udvikling	351
2. Professor, dr.jur. <i>Viggo Hagstrøm</i> : Urimelige avtalevilkår ...	369
3. Hæstaréttarlögmaður <i>Gestur Jónsson</i> : Det civile retlige advokatansvar	413
4. Biträdande professor, jur.lic. <i>Eva Gottberg</i> : Familjebegreppet och lagstiftningen	433
5. Överdirektör <i>Marianne Håkansson</i> : Samhällstjänst som reaktionsform	447
6. Professor, dr.jur. <i>Jan Fridthjof Bernt</i> : Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mot rettssikkerhet og likebehandling?	457
7. Lagstiftningsråd <i>Heikko Kanninen</i> og lagstiftningsdirektör <i>Matti Niemivuori</i> : Privatisering av offentliga funktioner – möjligheter och gränser	485
8. Advokat, adj. professor <i>Stefan Lindskog</i> og bankdirektör <i>Bjørn Edgrøn</i> : Rekonstruktion eller konkurs?	501
9. Førsteamanuensis <i>Kirsti Strøm Bull</i> , regeringsråd <i>Lars Tottie</i> og advokat <i>Regine Ramm Bjerke</i> : Aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold	535
10. Lagstiftningsråd <i>Niilo Jääskinen</i> : EG-rättens inverkan på lagstiftningsmetodik og rättstillämpning i Norden	563
11. Professor, dr.jur. <i>Bo von Eyben</i> : Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder	585
12. Lagman <i>Anders Nordström</i> : Den offentliga kontrollen av finansmarknaden	651
13. Verkställande direktör <i>Erland Olauson</i> : Reglering av arbetsrätten genom lag eller avtal?	665
14. Lektor <i>Peter Møgelvang-Hansen</i> : Kollektive søgsmål	689
15. Professor <i>Thomas Wilhelmsson</i> : Försäkringsgivares informationsskyldighet vid teckning av försäkring	709
16. Advokat, dr.jur. <i>Jan Schans Christensen</i> : "Fjendtlige" virksomhedsovertagelser	731
17. Advokat <i>Lars Laurin</i> : Rätten till appell från domstol i första instans	753

18. Advokatfullmektig <i>Siri B. Teigum</i> : Nasjonal og Europeisk konkurranserett	761
19. Professor, dr.jur. <i>Ellen Margrethe Basse</i> : Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet .	809
20. Lagman <i>Karl-Gunnar Ekeberg</i> : Domstolarnas och domarnas självständighet	835
21. Høyesterettsdommer <i>Hans M. Michelsen</i> : Domstolenes uavhengighet	845
22. Vedtægter for De nordiske Juristmøder	867
23. Love for og revisionsberetning over Gunnar Swensons Fond för De nordiska Juristmötena	873
24. Medlemsfortegnelse	885



Foto: Rigmor Mydtskov

B E R N T H J E J L E

1901-1994

Den 25. marts 1994 døde højesteretssagfører, dr.jur. Bernt Hjejle, 92 år gammel.

Mere end nogen anden og længere end nogen anden var Bernt Hjejle forgrundsfigur i De nordiske Juristmøders arbejde. Som ung jurist trak han et stort læs ved gennemførelsen af Det 14. nordiske Juristmøde i København i 1928, og han var aktiv deltager til og med Det 33. nordiske Juristmøde i København 1993. Men langt mere end denne enestående rekord tæller, at han med liv og sjæl førte an i det

forberedende arbejde forud for hvert juristmøde. I hele perioden 1951-1978 var han medlem af styrelsen, i de første år som kasserer og i de sidste 20 år som formand for den danske lokalstyrelse.

For Bernt Hjejle var samarbejdet mellem Nordens jurister en hjer-tesag, og han fremhævede gang på gang i skrift og i tale betydningen af, at der gennem den fri debat blev skabt og fastholdt en fælles holdning til retsudviklingens problemer blandt nordiske jurister, og at der var et fællesskab i den måde, hvorpå man i Norden anskuer og angriber problemerne på tværs af landegrænserne. Han arbejdede for at bevare den nordiske retstraditions værdier i samklang med en fælles-nordisk retsbevidsthed.

Bernt Hjejle havde et åbent blik for den internationale udvikling og de europæiske retspolitiske strømninger, som han ikke så på med valen bekymring, men betragtede som en udfordring, vi skal hilse med glæde. Samtidig var han overbevist om, at de nordiske retstraditioner kan bidrage i den europæiske udvikling og bedst gør det gennem et samarbejde mellem alle Nordens jurister.

Bernt Hjejle virkede gennem hele sit liv for, at De nordiske Juristmøder skulle bevare et vist alment præg, men samtidig have mange forskellige facetter. Møderne skulle være et forum for alle kategorier af jurister: teoretikere og praktikere, unge og gamle, embedsmænd og advokater, højt begavede jurister og jurister af andet tilsnit. Særlig vægt lagde han på at inddrage de unge jurister i arbejdet.

Ud fra disse synspunkter arbejdede han livet igennem for den bedst mulige tilrettelægning af De nordiske Juristmøder og havde den glæde, at møderne i hele hans levetid samlede meget store deltagerantal.

De nordiske Juristmøder er i stor taknemmelighedsgæld til Bernt Hjejle, fordi han stillede sine rige evner og frugtbare tanker til rådighed for det nordiske juristsamarbejde. Desuden var denne ypperligt kvalificerede og retsskafne jurist et forbillede for mange jurister af de yngre generationer, og vi er taknemmelige for, at han helt op i sin høje alderdom bevarede sin livskraft og sin intellektuelle formåen.

Kristian Mogensen

Det 33. nordiske Juristmøde

Den danske Lokalstyrelse for De nordiske Juristmøder afgiver herved beretning om Det 33. nordiske Juristmøde, som afholdtes i København den 18.-20. august 1993.

På Det 32. nordiske Juristmøde i Reykjavik i 1990 valgtes til medlemmer af styrelsen:

For Danmark: Landsretssagfører Kristian Mogensen, formand, Departementschef Poul Lundbæk Andersen, Advokat Niels Fisch-Thomsen, Professor, dr.jur. Bernhard Gomard, Professor, dr.jur. Anders Vinding Kruse, Advokat Jesper Lett, Statsamtmand Bodil Norup Panild, Landsretssagfører, dr.jur. Allan Philip, Højesteretspræsident Niels Pontoppidan og Landsdommer Ulla Rubinstein.

For Finland: Justitieråd Anja Tulenheimo-Takki, ordförande, Justitieråd Pirkko-Liisa Haarmann, Professor Mikael Hidén, Professor Leena Kartio, Justitieråd Per Lindholm, Förvaltningsråd Olof Olsson, Direktör Pentti Rissanen, Justitieråd Leif Sevón, Advokat Pekka Sirviö og Justitieråd Erkki-Juhani Taipale.

For Island: Prófessor, dr.jur. Ármann Snævarr, formaður, Ráduneytissjóri Árni Kolbeinsson, Hæstaréttardómari Guðrún Erlendsdóttir, Ríkislögmaður Gunnlaugur Claessen, Professor Gunnar G. Schram, Bankalögfræðingur Reinhold Kristjánsson, Deildarstjóri Þórhildur Líndal, Ráduneytissjóri Þorsteinn Geirsson og Hæstaréttarlögmaður Þórunn Guðmundsdóttir.

For Norge: Høyesterettsjustitiarius, dr.jur. Carsten Smith, formand, Banksjef, advokat Tor Brekke, Førsteamanuensis Kirsti Strøm Bull, Ekspedisjonssjef Kirsti Coward, Advokat Jan Dahl, Advokat Else Bugge Fougner, Herredsrettsdommer, dr.jur. Magnus Matningsdal, Lagdommer Eva Nygaard Ottesen, Professor, dr.jur. Frederik Zimmer og Høyesterettsdommer Gunnar Aasland.

For Sverige: Rektor, professor Stig Strömholm, ordförande, Advokat Claes Beyer, Hovrättspresident Birgitta Blom, Bankdirektör Bertil G. Bylund, Generaldirektör Sten Heckscher, Justitieråd Anders Knutsson, Prorektor, professor Madeleine Leijonhufvud, Kammarrättspresident Henry Montgomery, Ordförande i Arbetsdomstolen Ove Sköllerholm og Advokat Bengt Westerling.

Antallet af medlemmer i De nordiske Juristmøder var følgende: Danmark 583, Finland 151, Island 101, Norge 563, Sverige 479, i alt 1.877. Af disse var følgende til stede ved mødet:

Danmark:	230	(heraf 52 med ledsager)
Finland:	143	(heraf 28 med ledsager)
Island:	23	(heraf 10 med ledsager)
Norge:	226	(heraf 80 med ledsager)
Sverige:	458	(heraf 108 med ledsager)

I alt deltog altså i mødet 1.080 medlemmer, deraf 278 med ledsager. Se i øvrigt medlemsfortegnelsen, bilag 24.

Til mødets præsident valgtes landsretssagfører Kristian Mogensen. Til vicepræsidenter valgtes for Finland justitieråd Anja Tulenheimo-Takki, for Island professor, dr.jur. Ármann Snævarr, for Norge høyesterettsjustitiarius, dr.jur. Carsten Smith og for Sverige universitetsrektor, professor Stig Strömholm.

Til sekretærer for mødet udpegedes advokat Tove Dahl (Danmark), advokat Mikael Aspelin (Finland), hæstaréttarritari Erla Jónsdóttir (Island), advokat Finn Arnesen (Norge) og departementsråd Stefan Strömberg (Sverige).

Som mødets generalsekretær fungerede efter valg af Den danske Lokalstyrelse advokat Tove Dahl.

Tirsdag den 17. august 1993 kl. 16 afholdtes møde i den samlede styrelse for De nordiske Juristmøder i Ministeriernes møde- og repræsentationslokaler, Eigtveds Pakhus. Landsretssagfører Kristian Mogensen åbnede mødet og valgtes til dirigent.

Advokat Bengt Westerling aflagde beretning om forvaltningen af Gunnar Swensons Fond för De nordiska Juristmötena i tiden 1. januar 1990 til 31. december 1992 og gennemgik den dertil hørende revisionsberetning. Herefter godkendte styrelsen regnskabet og meddelte Den svenske Lokalstyrelse decharge for forvaltningen af fonden under før nævnte periode. Til revisorer for fonden genvalgtes justitieråd Carl Holmberg og advokat Birgitta Alexandersson med professor Torgny Håstad og justitieråd Torkel Gregow som suppleanter.

Den danske Styrelse havde forud for mødet udarbejdet og udsendt en vejledning for debatledere, referenter og korreferenter, en vejledning for gruppediskussionsarrangører og vejledende retningslinier for debatdeltagere. Det vedtoges at følge vejledningerne under mødet. Som en forsøgsordning havde Den danske Lokalstyrelse udpeget en referatskriver for hvert diskussionsemne, som skulle have til opgave at udarbejde et redigeret referat af forhandlingerne. Samtlige indlæg ville dog stadig blive optaget på båndoptager, fortrinsvis som støtte for referatskriveren.

Om aftenen samme dag var den danske justitsminister vært ved en middag for medlemmerne af De nordiske Juristmøders Styrelse med ledsagere i Søofficersforeningens lokaler i Søkvæsthuset.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 10 afholdtes åbningsmøde i Bella Center i nærværelse af Hendes Majestæt Dronning Ingrid og justitsminister Erling Olsen. Formanden for Den danske Lokalstyrelse, landsretssagfører Kristian Mogensen bød velkommen og udtalte mindeord over de nordiske jurister, der var afgået ved døden siden sidste juristmøde i Reykjavik i 1990.

Efter forslag af formanden for Den islandske Lokalstyrelse, professor, dr.jur. Ármann Snævarr valgtes efter åbningstalen landsretssagfører Kristian Mogensen til mødets præsident, hvorefter der foretoges valg af vicepræsidenter og sekretærer som ovenfor nævnt.

Efter valgene uddeltes Det Nordiska Juristpriset, Knut och Alice Wallenbergs Stiftelses Pris för rättsvetenskapliga insatser. Prisen tildel-

tes denne gang professor, dr.jur. Ármann Snævarr, som modtog prisdiplomet af Hendes Majestæt Dronning Ingrid.

I fortsættelse af åbningsmødet afholdtes plenarmøde, hvor professor, dr.jur. Bernhard Gomard holdt foredrag over emnet: Juraen under forandring og udvikling.

Samme dag kl. 14 behandlede i sektionsemøder emnerne:

Urimelige aftalevilkår

(referent: professor, dr.jur. Viggo Hagstrøm, Norge, korreferent: professor Børge Dahl, Danmark),

Det civile retlige advokatansvar

(referent: hæstaréttarlögmadur Gestur Jónsson, Island, korreferent: justitieråd Göran Portin, Finland),

Familiebegrebet og lovgivningen

(referent: biträdande professor, jur.lic. Eva Gottberg, Finland, korreferent: hæstaréttardómari Guðrún Erlendsdóttir, Island),

Samfundstjeneste som sanktion

(referent: överdirektör Marianne Håkansson, Sverige, korreferent: høyesterettsadvokat Ole Jacob Bae, Norge) og

Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mod retssikkerhed og ligebehandling?

(referent: professor, dr.jur. Jan Fridthjof Bernt, Norge, korreferent: förvaltningsråd Pekka Hallberg, Finland).

Kl. 18 samme dag blev deltagerne med ledsagere modtaget på Københavns Rådhus og i Tøjhusmuseet til stående souper.

Den anden mødedag, torsdag den 19. august 1993 behandlede man om formiddagen kl. 10 i sektionsemøder følgende emner:

EF-rettens indvirkning på lovgivningsmetode og retsanvendelse i Norden

(referent: lagstiftningsråd Niilo Jääskinen, Finland, korreferent: advokat Karsten Hagel-Sørensen, Danmark),

Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder

(referent: professor, dr.jur. Bo von Eyben, Danmark, korreferent: justitieråd Bertil Bengtsson, Sverige),

Den offentlige kontrol med finansmarkederne
(referent: lagman Anders Nordström, Sverige,
korreferent: professor, dr.jur. Erling Selvig, Norge),

Regulering af den kollektive arbejdsret ved lov eller ved aftale?
(referent: chefsjurist Erland Olauson, Sverige, korreferent: advokat Mariann Norrbom, Danmark) og

Kollektive søgsmål
(referent: lektor Peter Møgelvang-Hansen, Danmark, korreferent: professor Per Henrik Lindblom, Sverige).

Samtidig afholdtes gruppediskussioner om emnerne:

Privatisering af offentlige funktioner – muligheder og grænser
(indledere: överdirektör K.J. Lång, Finland, lagstiftningsråd Heikki Kanninen, Finland og lagstiftningsdirektör Matti Niemivuo, Finland),

Rekonstruktion eller konkurs?
(indledere: advokat, adj. professor Stefan Lindskog, Sverige og bankdirektör Björn Edgren, Sverige) og

Aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold
(indledere: lagdommer Øyvind Smukkestad, Norge, førsteamanuensis Kirsti Strøm Bull, Norge, regeringsråd Lars Tottie, Sverige og advokat Regine Ramm Bjerke, Norge).

Om eftermiddagen kl. 14 behandlede i sektionsmøder emnerne:

Forsikringssselskabers og bankers informationspligt, navnlig ved tegning og fornyelse af forsikrings- og pensionsaftaler
(referent: professor Thomas Wilhelmson, Finland, korreferent: direktør, advokat Jørgen Gawinetski, Danmark),

Fjendtlig virksomhedsovertagelse
(referent: advokat, dr.jur. Jan Schans Christensen, Danmark, korreferent: advokat Leif S. Thorsson, Sverige),

Appelbegrænsning ved domstolsafgørelser i første instans
(referent: advokat Lars Laurin, Sverige, korreferent: højesteretsdommer Hrafn Bragason, Island),

National og europæisk konkurrenceret
(referent: advokatfullmæktig Siri B. Teigum, Norge, korreferent:
professor Kirsti Rissanen, Finland),

Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet

(referent: professor, dr.jur. Ellen Margrethe Basse, Danmark, korreferent: amanuensis Hans Chr. Bugge, Norge).

Gruppediskussionerne fra formiddagen fortsatte.

Om aftenen var de fleste af deltagerne med ledsagere inviteret til danske juristers hjem, og for øvrige deltagere og ledsagere var der arrangeret middag med dans i Nationalmuseets foyer.

Den sidste mødedag, fredag den 20. august 1993, kl. 9.30 afholdt de enkelte afdelinger møder, hvor valg af lokalstyrelser for tiden indtil næste juristmøde fandt sted. Derefter behandlede man kl. 10 i et plenarmøde emnet: »Domstolene og dommernes uafhængighed« (referenter: lagman Karl-Gunnar Ekeberg, Sverige og højesteretsdommer Hans M. Michelsen, Norge).

Efter behandling af dette emne gik plenarmødet over til foreningsanliggender. Præsidenten, landsretssagfører Kristian Mogensen meddelte resultatet af valgene til lokalstyrelserne. Følgende var valgt:

For Danmark: Professor, dr.jur. Ellen Margrethe Basse, Advokat Niels Fisch-Thomsen, Professor, dr.jur. Bernhard Gomard, Advokat Jesper Lett, Departementschef Michael Lunn, Landsretssagfører Kristian Mogensen, Statsamtmand Bodil Norup Panild, Landsretssagfører, dr.jur. Allan Philip, Højesteretspræsident Niels Pontoppidan og Landsdommer Ulla Rubinstein.

For Finland: Jur.lic. Heikki Halila, Professor Mikael Hidén, Extraordinarie förvaltningsråd Leena Kartio, Lagstiftningsråd Pauliine Koskelo, Justitieråd Per Lindholm, Förvaltningsråd Olof Olsson, Direktör Pentti Rissanen, Justitieråd Leif Sevón, Advokat Pekka Sirviö og Justitieråd Anja Tulenheimo-Takki.

For Island: Prófessor, dr. jur. Ármann Snævarr, Ráduneytisstjóri Árni Kolbeinsson, Hæstaréttardómari Garðar Gíslason, Hæstaréttardómari

Guðrún Erlendsdóttir, Prófessor Gunnar G. Schram, Ríkislögmaður Gunnlaugur Claessen, Bankalögfræðingur Reinhold Kristjansson, Deildarstjóri Þórhildur Líndal, Ráðuneytissjóri Þorsteinn Geirsson og Hæstaréttarlögmaður Þórunn Guðmundsdóttir.

For Norge: Ekspedisjonssjef Kirsti Coward, Høyesterettsadvokat Jan Dahl, Høyesterettsadvokat Else Bugge Fougner, Professor, dr.jur. Viggo Hagstrøm, Sorenskriver, dr.jur. Magnus Matningsdal, Generaldirektør Egil Myklebust, Lagdommer Eva Nygaard Ottesen, Høyesterettsjustitiarius, dr.jur. Carsten Smith, Professor, dr.jur. Frederik Zimmer og Høyesterettsdommer Gunnar Aasland.

For Sverige: Advokat Claes Beyer, Hovrättspresident Birgitta Blom, Bankdirektör Bertil G. Bylund, Generaldirektör Sten Heckscher, Justitieråd Anders Knutsson, Prorektor, professor Madeleine Leijonhufvud, Kammarrättspresident Henry Montgomery, Ordförande i arbetsdomstolen Ove Sköllerholm, Universitetsrektor, professor Stig Strömholm, Advokat Magnus Ullman og Departementsråd Stefan Strömberg (adjungerad ledamot).

Universitetsrektor, professor Stig Strömholm indbød på Den svenske Lokalstyrelses vegne til Det 34. nordiske Juristmøde i Stockholm i 1996. Forsamlingen modtog indbydelsen med akklamation.

Efter afslutningen af plenarmødet var Den danske Styrelse vært ved en lunch for afgående og nyvalgte medlemmer af De nordiske Juristmødernes styrelse med ledsagere på Restaurant Divan 2, Tivoli.

Juristmødet afsluttedes med en banket i Bella Center, København.

I denne beretning er i det følgende optaget referater af mødets handlinger. Referaterne er udarbejdet af særlige, af den danske lokalstyrelse udpegede »referatskrivere«. Som grundlag for referaterne har referatskriverne anvendt dels egne notater fra overværelse af debatten og dels resumeer af eller manuskripter til indlæg, som flere af debatdeltagerne efterfølgende har indleveret. Desuden er alle debatter blevet optaget på bånd. Referaterne har været forelagt debatlederne til gennemgang og godkendelse. Enkelte debatdeltagere har haft lejlighed til selv at gennemgå og kommentere referatet af deres indlæg.

Udarbejdelse af beretningen på denne måde betegner en ændring af den mangeårige tradition, hvorefter debatdeltagernes indlæg med ubetydelig redigering er blevet gengivet ordret i beretningen. Den danske lokalstyrelse havde naturligvis på forhånd gjort sig tanker om, hvorledes det »ideelle« debatreferat burde udformes, og havde søgt at instruere referatskriverne herom. Imidlertid er der stor forskel på forløbet af debatterne, og dette må nødvendigvis føre til afvigelser i referaternes detaljeringsgrad og form. Nogle emner tiltrækker fortrinsvis indlæg fra debatdeltagere, der har forberedt sig meget omhyggeligt i forvejen. Det gælder f.eks. den afsluttende plenumdebat, men spores også i debatter om udpræget retsteoretiske emner og om emner, som kun få eksperter har et dybtgående kendskab til. I disse tilfælde har referatskriveren ofte fundet, at en på det nærmeste ordret gengivelse af debatindlæggene afspejler de nuancerede tankegange på den mest dækkende måde. Andre emner har i kraft af deres karakter eller debattens tilrettelæggelse et mere uformelt forløb med spontane indlæg fra salen. Referaterne af sådanne debatter har fået en tilsvarende mere summarisk form med hovedvægten lagt på en gengivelse af de væsentligste synspunkter.

Referaterne er med helt ubetydelige redaktionelle ændringer optaget i den form, hvori de er modtaget fra referatskriverne. Nogle af referaterne vil nok kunne give anledning til diskussion med hensyn til form og detaljeringsgrad. Imidlertid bør det erindres, at referatskriverne ikke i tidligere beretninger har kunnet finde noget forlæg at støtte sig til.

Udarbejdelse af beretningen ved redigerede referater vil efter den danske lokalstyrelses opfattelse forøge beretningens værdi og anvendelighed. Det er derfor vort håb, at mangfoldigheden med hensyn til form og indhold i de efterfølgende referater kan udgøre inspiration for udformningen af fremtidige beretninger, og at drøftelser om enkelte af referaternes udformning ikke fører til, at ordningen opgives.

Som bilag til beretningen er optrykt de afhandlinger og teser, der var udsendt til samtlige mødedeltagere inden mødet.

Retsassessor Susanne Skotte Wied har deltaget i redigeringen af beretningen og har udført et stort arbejde med korrekturlæsningen.

KRISTIAN MOGENSEN

Tove Dahl

DET 33. NORDISKE JURISTMØDES PROGRAM

Onsdag den 18. august

Kl. 10.00 **Åbningsmøde**

i kongressalene A2-A3 for deltagerne med ledsagere.
Hendes Majestæt Dronning Ingrid overværer mødet.
Den kongelige Livgardes Musikkorps musicerer.

1. Mødet åbnes af formanden for De nordiske Juristmøders danske afdeling, landsretssagfører *Kristian Mogensen*
2. Behandling af foreningsanliggender.
3. Uddeling af Det Nordiska Juristpriset.
4. Foredrag. **Juraen under forandring og udvikling.**
Professor, dr.jur. *Bernhard Gomard*.

Kl. 14.00 **Sektionsmøder**

1. **Urimelige aftalevilkår.** I lokale 15, Auditoriet.
Referent: Professor, dr.jur. *Viggo Hagstrøm*, Norge.
Korreferent: Professor *Børge Dahl*, Danmark.
Debatleder: Advokat *Helge Svarva*, Norge.
Beretning: Advokat *Søren Lundsgaard*.
2. **Det civile retlige advokatansvar.** I kongressal A3.
Referent: Hæstaréttarlögmaður *Gestur Jónsson*, Island
Korreferent: Justitieråd *Göran Portin*, Finland.
Debatleder: Ríkislögmaður *Gunnlaugur Claessen*, Island.
Beretning: Advokat *Peter Appel*.
3. **Familiebegrebet og lovgivningen.** I møderum BV 1-3.
Referent: Biträdande professor *Eva Gottberg*, Finland.
Korreferent: Hæstaréttardómari *Gudrún Erlendsdóttir*, Island.
Debatleder: Justitieråd *Gustaf Möller*, Finland.
Beretning: Kontorchef *Henrik Dahl Sørensen*.

4. **Samfundstjeneste som sanktion.** I møderum 18-19.
Referent: Överdirektör *Marianne Håkansson*, Sverige.
Korreferent: Høyesterettsadvokat *Ole Jacob Bae*, Norge.
Debatleder: Prorektor, professor *Madeleine Leijonhufvud*, Sverige.
Beretning: Fuldmægtig *Ida Apostoli*.
5. **Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mod retssikkerhed og ligebehandling?** I kongressal A2.
Referent: Professor, dr.jur. *Jan Fridthjof Bernt*, Norge.
Korreferent: Förvaltningsråd *Pekka Hallberg*, Finland.
Debatleder: Fylkesmann *Mona Røkke*, Norge.
Beretning: Fuldmægtig *Henrik Estrup Nielsen*.

Torsdag den 19. august

Kl. 10.00 og med fortsættelse om eftermiddagen:

Gruppediskussioner.

1. **Privatisering af offentlige funktioner – muligheder og grænser.**
I møderum 46.
Överdirektör *K.J. Lång*, Finland.
Lagsstiftningsråd *Heikki Kanninen*, Finland.
Lagstiftningsdirektör *Matti Niemivuo*, Finland.
Beretning: Fuldmægtig *Henrik Sauer*.
2. **Rekonstruktion eller konkurs?** I møderum 20.
Advokat, adj. professor *Stefan Lindskog*, Sverige.
Bankdirektör *Björn Edgren*, Sverige.
Beretning: Retsassessor *Susanne Skotte Wied*.
3. **Aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold.** I møderum 17.
Lagdommer *Øyvind Smukkestad*, Norge
Førsteamanuensis *Kirsti Strøm Bull*, Norge.
Regeringsråd *Lars Tottie*, Sverige.
Advokat *Regine Ramm Bjerke*, Norge
Beretning: Fuldmægtig *Christian Schönau*.

Kl. 10.00 Sektionsmøder

1. **EF-retten indvirkning på lovgivningsmetode og retsanvendelse i Norden.** I kongressal A3.

Referent: Lagstiftningsråd *Niilo Jääskinen*, Finland.
 Korreferent: Advokat *Karsten Hagel-Sørensen*, Danmark.
 Debatleder: Justitieråd *Leif Sevón*, Finland.
 Beretning: Advokat *Elisabeth Fogtdal*.

2. **Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder.**

I kongreshal A2

Referent: Professor, dr.jur. *Bo von Eyben*, Danmark
 Korreferent: Justitieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige.
 Debatleder: Advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark.
 Beretning: Politifuldmægtig *Peter Otken*.

3. **Den offentlige kontrol med finansmarkederne.**

I lokale 15, Auditoriet.

Referent: Lagman *Anders Nordström*, Sverige
 Korreferent: Professor, dr.jur. *Erling Selvig*, Norge
 Debatleder: Rättspresident *Jan Francke*, Sverige.
 Beretning: Fuldmægtig *Birgitte Bundgaard*.

4. **Regulering af den kollektive arbejdsret ved lov eller ved aftale? I møderum 18-19.**

Referent: Verkställande direktør *Erland Olauson*, Sverige.
 Korreferent: Advokat *Mariann Norrbom*, Danmark.
 Debatleder: Ordførende i arbejdsdomstolen *Nina Pripp*, Sverige.
 Beretning: Kontorchef *Eva Hvelplund*.

5. **Kollektive søgsmål. I møderum BV 1-3.**

Referent: Lektor *Peter Møgelvang-Hansen*, Danmark
 Korreferent: Professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige.
 Debatleder: Landsdommer *Ulla Rubinstein*, Danmark.
 Beretning: Dommerfuldmægtig *Tuk Bagger*.

Kl. 14.00 **Sektionsmøder**

1. **Forsikringsselskabers og bankers informationspligt, navnlig ved tegning og fornyelse af forsikrings- og pensionsaftaler.**

I kongressal A3.

Referent: Professor *Thomas Wilhelmsson*, Finland.
 Korreferent: Direktør, advokat *Jørgen Gawinetski*, Danmark.
 Debatleder: Verkställande direktör *Pentti Ajo*, Finland.
 Beretning: Direktør *Henning Jønsson*.

2. **Fjendtlig virksomhedsovertagelse. I kongressal A2.**

Referent: Advokat, dr.jur. *Jan Schans Christensen*, Danmark.

Korreferent: Advokat *Leif S. Thorsson*, Sverige.

Debatleder: Advokat *Jesper Lett*, Danmark.

Beretning: Advokat *Henrik Dichman*.

3. **Appelbegrænsning ved domstolsafgørelser i første instans.**

I møderum BV 1-3

Referent: Advokat *Lars Laurin*, Sverige

Korreferent: Højesteretsdommer *Hrafn Bragason*, Island.

Debatleder: Hovrättspresident *Birgitta Blom*, Sverige.

Beretning: Dommer *Lars Lindencrone Petersen*.

4. **National og europæisk konkurrenceret.** I lokale 15, Auditoriet.

Referent: Advokatfullmæktig *Siri B. Teigum*, Norge.

Korreferent: Professor *Kirsti Rissanen*, Finland.

Debatleder: Advokat *A.C. Stray Ryssdal*, Norge.

Beretning: Advokat *Henrik Peytz*.

5. **Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet.** I møderum 18-19.

Referent: Professor, dr.jur. *Ellen Margrethe Basse*, Danmark.

Korreferent: Amanuensis *Hans Chr. Bugge*, Norge.

Debatleder: Landsretssagfører, dr.jur. *Allan Philip*, Danmark.

Beretning: Ph.d.-stipendiat *Tine Sommer*.

Fredag den 20. august

Kl. 9.30 Valg af lokalstyrelser

Danmark: Møderum BV 1.

Finland: Møderum 20.

Island: Møderum 17.

Norge: Møderum 18-19.

Sverige: Lokale 15, Auditoriet.

Kl. 10.00 Plenarmøde

1. **Domstolenes og dommernes uafhængighed.** I kongressalene A2-A3.

Referenter: Lagman *Karl-Gunnar Ekeberg*, Sverige.

Høyesterettsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge.

Debatleder: Formanden for den danske afdeling,

landsretssagfører *Kristian Mogensen*, Danmark.

Beretning: Advokat *Søren Stenderup Jensen*.

2. Foreningsanliggender.
3. Mødet afsluttes.

EFTERMIDDAGS- OG AFTENPROGRAM

for mødedeltagerne med ledsagere

Onsdag den 18. august kl. 18.00-19.30.

Reception på Københavns Rådhus og Tøjhusmuseet.
Daglig påklædning.

Torsdag den 19. august om aftenen

Aftenselskaber i danske juristers hjem for finske, islandske, norske og svenske deltagere med ledsagere, som har modtaget indbydelse hertil.

Kl. 19.00

Buffet-middag med dans i Nationalmuseets foyer, Frederiksholms
Kanal 12, for deltagere og ledsagere, som ikke er indbudt i private
hjem.
Daglig påklædning.

Fredag den 20. august kl. 19.00

Banket med dans i Bella Center, kongressal A1.
Påklædning: Smoking.

DET 33. NORDISKE JURISTMØDES

LEDSAGERPROGRAM

Onsdag den 18. august

Kl. 10.00 **Åbningsmøde i Bella Center** for deltagere med ledsagere. Juristmødets højtidelige åbning med bl.a. musik af Den kongelige Livgardes Musikkorps, uddeling af den nordiske juristpris og foredrag af professor, dr.jur. *Bernhard Gomard* »Juraen under forandring og udvikling«.

Kl. 14.20 **Foredrag med lysbilleder i Nationalmuseets festsal: Hofmarskal, kammerherre Søren Haslund-Christensen** fortæller om sine ekspeditioner til Mongoliet.

Et efterfølgende besøg på Nationalmuseets enestående etnografiske samling fra Mongoliet kan anbefales. Samlingen er grundlagt af hofmarskal Haslund-Christensens fader, forskningsrejsende Henning Haslund-Christensen.

Kl. 14.00 **Det juridiske programs sektionsmøde nr. 3 i Bella Center:** »Familiebegrebet og lovgivningen«.

Debatleder: Justitieråd *Gustaf Möller*. Referent: Bitrædende professor *Eva Gottberg*. Korreferent: Højesteretsdommer *Guðrún Erlendsdóttir*.

Kl. 18.00 **Reception på Københavns Rådhus og i Tøjhusmuseets Kanonhal** for deltagere med ledsagere.

Daglig påklædning.

Torsdag den 19. august

Der kan vælges mellem en heldagstur eller en eller to halvdagsture. Der serveres lunch på heldagsturene.

HELDAGSTURE:

Kl 9.00 – ca. 16

1. Louisiana og Rungstedlund

Først køres nordpå til Louisiana, der er museum for moderne dansk og international kunst. Museet, der blev oprettet af Knud W. Jensen og åbnet i 1958 i en smuk gammel park, opleves ikke kun som en samling af nutidskunst, men som et samspil mellem kunst, arkitektur og landskab.

Der bliver mulighed for at se både Louisiana Museets egen permanente udstilling og særudstillingen Georg Baselitz's Atelier. Georg Baselitz er født i 1938 og frontfigur i det nye tyske ekspressive maleri.

Lunch på Louisianas Museumscafé.

Efter lunch køres videre til Rungstedlund, hvor forfatteren Karen Blixen boede. Der vil være rundvisning i Karen Blixens stuer og besøg i museet og parken, der også er et fuglereservat, og hvor Karen Blixen ligger begravet. Praktisk fodtøj anbefales.

Kl. 8.30 – ca. 16

2. Storebælt, brobyggeriet og udstillingen

Tur til Danmarks – og et af verdens – største anlægsprojekter, den faste forbindelse over Storebælt.

Ved ankomsten til Halsskov udleveres sikkerhedsudstyr etc., hvorefter »Kragga« afsejler til Sprogø, der til august forventes at være landfast med Fyn. På Sprogø er der rundtur i bus med besigtigelse af bl.a. tunnelåbningen og Vestbroen.

»Kragga« sejler tilbage til Halsskov, hvor der serveres lunch i udstillingshallen. Derpå besigtiges udstillingen.

Varmt tøj og praktisk fodtøj anbefales.

Kl. 9.00 – ca. 16

3. Selsø Slot, Roskilde Domkirke og Vikingskibshallen

Turen går gennem det midtsjællandske landskab til Skibby, hvor vi besøger det smukke Selsø Slot, der oprindeligt er opført i 1560-76. Slottet er efter en lang periode i stærkt forfald restaureret og er nu indrettet som herregårdsmuseum. I forbindelse med rundvisningen på slottet får deltagerne lejlighed til at smage vin i slottets vinkælder.

Fra Selsø Slot går turen til Roskilde, som er en af Sjællands ældste byer. Fra omkring år 1000 til begyndelsen af 1400-tallet var Roskilde bispesæde og kongeby (og er i dette århundrede på ny blevet bispesæde). Der aflægges besøg i dornkirken med de danske kongegrave.

Lunch indtages i Restaurant Rådhuskælderen, Roskilde.

Derefter fortsættes til Vikingeskibshallen, der huser de 5 vikingeskibe, som blev udgravet i Roskilde Fjord i 1962 efter at have ligget på havets bund i næsten 1000 år.

Praktisk fodtøj anbefales.

Kl. 9.00 – ca. 16

4. **Junckers Industrier og Køge**

Hos Junckers Industrier i Køge syd for København findes Skandi-naviens eneste fabrik til produktion af MDF (Medium Density Fiber Board), en art spånplader fremstillet på grundlag af træflis. Fabrikken er opført i 1990-1991 og er en af verdens mest moderne MDF-fabrikker. På Junckers Industriers store fabriksanlæg produceres i øvrigt bl.a. bøgetræsparket, bordplader og cellulose.

Lunch indtages på Hotel Niels Juel, hvorefter der bliver rundtur i Køge, som fik købstadsprivilegier allerede i 1288. Køge har bevaret et af Danmarks ældste bymiljøer og har den ældste eksisterende byplan med mere end 300 bevaringsværdige huse og 50 fredede byhuse. Der aflægges bl.a. besøg på bymuseet. Køge har i øvrigt et livligt handelsmiljø på byens torv, gader og gågader.

Praktisk fodtøj, eventuelt regntøj, anbefales.

HALVDAGSTURE:

Torsdag formiddag

Kl. 10.00 – ca. 12

5. **Det kongelige Teater**

Foredrag af Det kongelige Teaters chef *Michael Christiansen* og rundvisning foran og bag kulisserne i Danmarks Nationalteater.

Kl. 9.00 – ca. 12

6. **Carlsberg Bryggeri, stald og museum**

Rundgang i Danmarks største bryggeri (øl og læskedrikke) i Valby. Der vil være mulighed for smagsprøver. Efterfølgende besøg i

Carlsberg Bryggeris Museum og den nyrenoverede stald med bryggerheste.

Kl. 10.00 – ca. 12

7. **Kunstindustrimuseet**

Rundvisning i de permanente samlinger af industriel design samt særudstillingerne Kina/Japan og Jacob Jensen Design.

Kl. 9.30 – ca. 12.00

8. **Toms Fabrikker A/S**

Besøget på Toms Chokoladefabrikker i Ballerup uden for København indledes med et glas kold hvidvin og chokolade ad libitum og en kort filmforevisning, hvorefter der er rundvisning på fabrikken.

Torsdag eftermiddag

Kl. 13.30 – ca. 16

9. **De kongelige repræsentationslokaler, Christiansborg Slot og Folketinget.**

Der indledes med rundvisning i repræsentationslokalerne. Derefter en kort orientering om Folketingets arbejdsform v/ Folketingets direktør *Helge Hjortdal*. Besøget afsluttes med rundvisning i Folketinget.

Kl. 13.30 – ca. 16.30

10. **Havnerundfart og Højesteret**

Sejltur i Københavns Havn med journalisten og forfatteren *Peter Olesen*, der fortæller om »København ved Havnen«.

Varmt tøj, eventuelt regntøj, anbefales.

Efter sejlturen aflægges besøg i Højesteret, hvor højesteretspræsident *Niels Pontoppidan* står for rundvisningen og en let forfriskning.

Kl. 13.30 – ca. 16

11. **Ordrupgaard Samlingen**

Omkring 10 km fra Københavns centrum ligger kunstmuseet Ordrupgaard omgivet af en smuk park. Museet rummer en udsøgt

samling af fransk og dansk malerkunst fra det 19. og 20. århundrede.

Kl. 13.30 – ca. 16

12. Frederiksberg Slot og Frederiksberg Have

Forevisning af Frederiksberg Slot (opført i begyndelsen af 1700-tallet) efterfulgt af en spadseretur i haven, bl.a. med besøg i Det Kinesiske Lysthus, der normalt ikke er åbent for publikum, og i Det kongelige danske Haveselskabs Have.

Frederiksberg Have ligger tæt ved Zoologisk Have, hvor deltagerne eventuelt kan aflægge besøg indtil kl. 18 (Entré: 45 kr.). I så fald foregår hjemtransporten på egen hånd.

Praktisk fodtøj anbefales.

Torsdag aften

De udenlandske gæster vil i videst muligt omfang blive indbudt til danske juristhjem. Indbydelser udsendes direkte fra de danske værter. De øvrige udenlandske deltagere vil blive indbudt til et arrangement med spisning og dans i Nationalmuseets foyer.

Fredag den 20. august

Kl. 10.00 **Det juridiske programs plenarmøde i Bella Center:** »Domstolenes og dommernes uafhængighed«.

Referenter: Lagmannen *Karl-Gunnar Ekeberg* og højesterettsdommer *Hans M. Michelsen*. Debatleder: Formanden for den danske styrelse, landsretssagfører *Kristian Mogensen*.

Kl. 10.00 – ca. 13

13. Havnerundfart og Christianshavn

Sejltur i Københavns Havn med journalisten og forfatteren *Peter Olesen*, der fortæller om »København ved havnen«. Undervejs bliver der landgang på Christianshavn.

Varmt tøj, eventuelt regntøj, anbefales.

Kl. 10.00 – ca. 13

14. **Frilandsmuseet**

Frilandsmuseet ved Sorgenfri ca. 12 km nord for København indeholder mere end 40 gamle gårde og landhuse, der er flyttet fra deres oprindelige hjemsted til museets ca. 36 ha store område. Haver og landskaber er søgt genskabt omkring enkelte bygninger, og der er fritgående dyr af gamle danske husdyracer. Praktisk fodtøj, eventuelt regntøj, anbefales.

Kl. 11.30 – ca. 12.45 **Det kongelige Teater**

Prøve på balletten »Romeo og Julie«. Et begrænset antal billetter til prøven (pris 100 kr.) vil kunne købes ved ledsagersranken i Bella Center.

Præcist fremmøde er nødvendigt.

Fredag aften

Kl. 19.00 **Banket med dans i Bella Center**

Påklædning: Smoking.

Alle dage

Der vil alle dage være mulighed for besøg på Bella Centers permanente møbelmart. Opslag om rundvisningsture og tilmelding i Bella Center.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 10

Åbningsmøde i Bella Center

Mødet overværedes af Hendes Majestæt Dronning Ingrid og
åbnedes af Den danske Styrelses formand, Landsretssagfører
Kristian Mogensen:

Deres Majestæt, mine damer og herrer. Kære nordiske fagfæller og venner. Det falder i min lod at have den ære og fornøjelse at byde hjertelig velkommen til Det 33. nordiske Juristmøde. En ganske særlig velkomst byder vi Deres Majestæt. Medens vi andre har kunnet tage herud fra vor bostad eller vort hotel i nærheden, har Dronningen gjort rejsen fra Gråsten ved landets sydgrænse, i dårligt vejr endog, og Dronningen har så stramt et program, at officielle pligter kalder på Hendes Majestæt straks efter mødets afslutning her. Så meget mere glade og taknemmelige er vi for, at Kongehuset i dag er så fornemt repræsenteret som ved Deres Majestæt, som derved også viser, at på højeste sted tillægges man vore møder betydning.

Det er naturligt, når vi nu begynder vort 33. møde, at sige tak for det 32. møde i Reykjavik i 1990. For os, der var med, har det gjort et dybt og uforglemmeligt indtryk, hvorledes det lykkedes vore islandske værter dengang at arrangere et stort juristmøde ikke blot med en faglig høj kvalitet men også med den islandske charmerende gæstfrihed, som vi alle nød godt af.

Siden vi sidst mødtes, er jo ganske mange jurister afgået ved døden. Vi må savne dem og håber på, at vi kan bygge videre på det, som de har udført. Det er ikke muligt at nævne ret mange, men nogle få navne fra de enkelte lande vil jeg gerne nævne som repræsentanter for de mange andre, som vi også tænker på med taknemmelighed.

I Finland er justitieråd *Åke Kuhlefelt* afgået ved døden efter en bemærkelsesværdig dommerkarriere, som tjenstgørende i krigsretter i sine unge dage, som hovrättsråd og senere som medlem af Højesteret. Han virkede tillige i det nordiske lovsamarbejde. Også justitiekansler *Kai Korte* er afgået ved døden efter en lang og fortjenstfuld embedskarriere i Justitieministeriets og lovforberedelsens tjeneste. De ældre af os erindrere ham som generalsekretær ved Det 21. nordiske Juristmøde i Helsingfors i 1957.

Alt for tidligt har man i Island mistet højesteretsdommer *Benedikt Blöndal*, som først gjorde sig ypperligt gældende som advokat og siden som højesteretsdommer i den korte tid, han nåede at virke. Vi erindrere ham her som et engageret og ivrigt medlem af den islandske styrelse for De nordiske Juristmøder. Professor *Magnus Torfason* og rigsadvokat *Thordur Björnsson* er også afgået ved døden, og begge efter at de ikke blot i Island, men i hele Norden har gjort et fortræffeligt arbejde for den fællesnordiske juridiske sag.

I Norge er professor *Torstein Eckhoff* afgået ved døden. Mange af os har haft lejlighed til at stifte bekendtskab med hans dybtgående og vidtspændende forfatterskab på en række offentligretlige områder, men han har også taget del i nordisk samarbejde på en overordentlig frugtbar måde. Det er naturligt også at mindes professor *Tove Stang Dahl*, der var en af pionererne inden for kvinderet, som hun var internationalt anerkendt for. Hun var æresdoktor ved Københavns Universitet. Blandt de dommere i Højesteret, som Norge har mistet, nævner jeg *Jens Christian Mellbye*, som først var i forgrunden som advokat i Oslo og sidenhen ydede en ypperlig indsats som dommer og samtidig også i det nordiske retssamarbejde.

I Sverige er professor *Per Olof Ekelöf* afgået ved døden. Han virkede i mere end et halvt sekel inden for navnlig sit speciale, procesretten, hvor han havde en overordentlig stor indflydelse, og vi erindrere ham også som en trofast, interesseret og ivrig deltager i De nordiske Juristmøder. Professor *Henrik Hessler* var både videnskabsmand og højesteretsdommer, og hans produktion omfatter blandt andet hans værk »Allmän sakrätt« (»tingsretten«, som vi kalder den her i Danmark), der er blevet et standardværk på sit område. *Gustaf Petrén* var ligeledes videnskabsmand og højt anset dommer, og han virkede i Regeringsrätten og ydede en stor indsats i nordisk samarbejde, navnlig i forbin-

delse med Nordisk Råd, hvor han var en af forgrundsfigurerne siden Nordisk Råds oprettelse for 40 år siden.

Af danske jurister er det naturligt at nævne retspræsident *Hans Topsøe-Jensen*, som efter en fremragende embeds- og dommerkarriere sluttede som præsident i Sø- og Handelsretten i København, og som var mangeårigt styrelsesmedlem i De nordiske Juristmøder. Jeg nævner også højesteretsdommer *Bodil Dybdal* blandt vore engagerede og interesserede medlemmer. Med sin fine og fornemme personlighed var hun en pryd for juriststanden. Hun var den første kvindelige højesteretsdommer, ikke blot her i Danmark men vist nok i hele verden. Endelig nævner jeg højesteretssagfører *Børge Kock*, som var førende advokat i Danmark og i en årrække beklædte stillingen som formand for Det Danske Advokatråd.

Jeg vil gerne udtale et »Ære Være Deres Minde«, også for dem, som vi ikke har kunnet nævne ved navn, og beder forsamlingen rejse sig et øjeblik.

De nordiske Juristmøder har jo siden 1872 været afholdt efter en bestemt cyklus, og det er således 15 år siden, vi sidst havde den glæde at være værter ved et nordisk Juristmøde. I denne cyklus begynder vi i dag den 9. periode. Det første Juristmøde fandt sted i København, så derfor starter perioderne med møder i København. Man kan stille det spørgsmål, om en så gammel institution har overlevet sig selv. Det er en glæde at konstatere, at deltagerantallet er så stort, at svaret på spørgsmålet må være nej.

En styrke ved De nordiske Juristmøder er jo, at vi omfatter alle slags jurister: teoretikere, praktikere, de forskellige professioner, gamle og unge. Det er naturligt for mig at nævne, at mødets nestor også denne gang er højesteretssagfører, dr.jur. Bernt Hjejle, født 1901. Han har deltaget i flere af de nordiske Juristmøder end nogen anden nulevende person. Men vi glæder os over, at ungdommen er så flot repræsenteret, hvilket lover godt for den fremtid, vor organisation forhåbentlig har.

Vi mødes ikke blot for at analysere problemstillingerne passivt – vi mødes i håbet om, at de drøftelser, der finder sted her, kan få indflydelse på lovgivning og retstilstand i de nordiske lande, og i håbet om, at vi kan konstatere og fremme den fælles retstankegang, som er så iøjnefaldende i alle de fem nordiske rigers historie. Der er behov

herfor under den internationale udvikling, vi ser omkring os. Der er behov for, at vi taler så vidt muligt med den samme røst om de fundamentale juridiske spørgsmål, så vi derigennem kan påvirke den internationale og europæiske udvikling i den retning, vi gerne ser, og at vi ved sammenhold kan undgå at blive løbet over ende af tankegange, som vi føler fremmede.

Desværre har vi ikke den samme optimisme om den internationale udvikling, som vi har kunnet have for blot nogle få år siden. Vi ser Retten bliver trådt under fode, og vi håber på, at tendensen må vende i de lande, hvor man har det svært. Også her, hvor der er fredeligere, er der brug for, at jurister har mod og kraft til at hævde den retlige tankegang som samfundets egentlige grundvold. Der er brug for, at udviklingen i vor forhastede og hæsblæsende tid ikke løber af sporet, og der er brug for, at vort samfundsmaskineri ikke bliver så indviklet og fyldt med så mange regler, at man til sidst ikke kan se skoven for bare træer. Og der er også brug for, at den vigtige grænsedragning mellem politik og jura fastholdes, så juraen ikke misbruges, overanstreges eller skamrides i opgaver, der er af politisk og ikke af juridisk art.

I det håb at Rettens tjenere i videste forstand vil være i stand til at holde fast i de egentlige og bærende retstanker, og i håb om, at dette møde må medvirke hertil, erklærer jeg Det 33. nordiske Juristmøde for åbnet.

Formanden for den islandske styrelse professor Ármann Snævarr har begæret ordet.

Professor, dr.jur. *Ármann Snævarr*:

Deres Majæstæt, ærede Forsamling. Det er mig en stor ære og glæde på samtlige gæsters vegne at udtrykke en varm tak til den danske afdeling for indbydelsen til dette Det 33. nordiske Juristmøde. Det er et enormt arbejde at arrangere et nordisk juristmøde. Vi er meget taknemmelige for den fortræffelige forberedelse af mødet, det elegante arrangement og den venlige modtagelse. Vi vil gerne i særlig grad rette vor tak til formanden for den danske afdeling landsretssagfører Kristian Mogensen, til generalsekretæren advokat Tove Dahl og til hele den danske styrelse.

Vi mindes, at formanden har en stor erfaring, når det gælder nordiske juristmøder, idet han fungerede som en fremragende generalsekretær for juristmøderne i København i 1963 og 1978 og desuden har været formand for den danske afdeling i en årrække. Advokat Tove Dahl har nedlagt et stort arbejde ved tilrettelæggelsen af dette møde. Vi værdsætter hendes effektivitet og hendes praktiske sans og takker for det behagelige samarbejde. Gæsterne fra nord, øst og vest har glædet sig meget til dette nordiske juristmøde her i København i denne glædens og charmens by, hvor man altid befinder sig så godt. Vi jurister står her på historisk grund, idet Det første nordiske Juristmøde blev afholdt her i København i 1872.

Når man gennemgår de trykte forhandlinger fra alle disse nordiske juristmøder, så er det kendetegnende, at såvel valget af diskussions-emner som drøftelsen af disse er præget af realismen, med en hovedvægt på synspunkter de lege ferenda. Det er behovet for lovreformer og for ny regulering, der her har været i fokus. Mangfoldigheden af emner og emnekredse har været imponerende. Udvalget gennem årene giver værdifuld indsigt i de til enhver tid aktuelle juridiske problemer i det nordiske samfund og i hvert fald i den nordiske juraverden. De trykte forhandlinger er uden tvivl vigtige bidrag til nordisk retstankegang.

Juristmødernes formål har hele tiden været at fungere som et arnested for det nordiske lovsamarbejde til fremme af de nordiske retsdealer. Det er bemærkelsesværdigt, at de nordiske fælleslove dækker stort set alle de retsfelter, der er kodificeret i de store europæiske lovbøger. Vurderet i nordisk perspektiv, så er disse blandt de allervigtigste bidrag til nordisk solidaritet. Som uforbedrelig nordist håber jeg, at dette nordiske samarbejde vil blive bestyrket og intensiveret i den nye fremtid. Ansvar for det hviler ikke mindst på os nordiske jurister. I denne forbindelse tillader jeg mig at fremstille til overvejelse, om vi ikke i fællesskab kunne udarbejde en Magna Charta for menneskerettigheder og børnenes rettigheder.

Jeg henviser nu til § 7 i statutterne for De nordiske Juristmøder, hvorefter vi skal vælge præsidenten for Det 33. nordiske Juristmøde. Jeg tillader mig at foreslå, at vi som præsident vælger formanden for den danske afdeling, landsretssagfører Kristian Mogensen.

Jeg finder forslaget med stor akklamation vedtaget og erklærer landsretssagfører Kristian Mogensen valgt som præsident for Det 33.

nordiske Juristmøde. Idet jeg lykønsker min ven med valget, beder jeg ham nu overtage præsidentskabet.

Landsretssagfører *Kristian Mogensen*:

Må jeg takke for den store ære, der er blevet mig til del ved at blive valgt til mødets præsident. Det står mig klart, at jeg bliver valgt på grund af min anciennitet og min langvarige deltagelse i det nordiske samarbejde og ikke af så forfærdelig mange andre grunde. Jeg skal gøre det bedste, jeg kan, for at leve op til det hverv, man har betroet mig.

Jeg vil gerne foreslå, at vi traditionen tro vælger fire vicepræsidenter til at deltage i ledelsen af mødet, og at vi til vicepræsidenter vælger formanden for den islandske afdeling, professor Ármann Snævarr, formanden for den norske afdeling, højesterettsjustitiarius Carsten Smith, formanden for den svenske afdeling, universitetsrektor Stig Strömholm og formanden for den finske afdeling, højesteretsdommer Anja Tulenheimo-Takki.

Jeg konstaterer, at hermed er præsidiets valgt, og jeg beder vicepræsidenterne indtage deres pladser på podiet.

Der skal efter vedtægterne også vælges fem sekretærer for mødet, og jeg vil gerne foreslå, at vi vælger fra Finland advokat Mikael Aspelin, fra Island hæstaréttarritari Erla Jónsdóttir, fra Norge høyesterettsadvokat Finn Arnesen, fra Sverige departementsrådet Stefan Strömberg og fra Danmark advokat Tove Dahl, som tillige af den danske styrelse er udpeget til generalsekretær for mødet.

Så er hermed kongressen formeret, og vi kan gå videre i dagsordenen. Det næste punkt på åbningsmødets program er uddelingen af Det nordiska Juristpriset, og jeg giver ordet til ordförande i Sällskapet för rättsvetenskaplig forskning, universitetsrektor Stig Strömholm.

Universitetsrektor, professor *Stig Strömholm*:

Eders Majestät. Högt ärade församling. Vid det 29:e nordiska juristmötet i Stockholm år 1981 utdelades för första gången Knut och Alice Wallenbergs Stiftelses pris för rättsvetenskapliga insatser. Priset, som

nu består af ett diplom samt 100.000 svenska kronor, utdelas av Institutet för rättsvetenskaplig forskning till en nordisk jurist efter förslag från de fem lokalstyrelserna för de nordiske juristmötena. Enligt stadgarna skall priset om möjligt överlämnas i samband med ett nordiskt juristmöte och så har också hittills skett.

När priset i år utdelas för femte gången, tilldelas det enligt beslut av Institutets styrelse förutvarande ordförande i Islands högsta domstol, förutvarande rektorn för Reykjaviks universitet, professorn, dr.jur. Ármann Snævarr för en omfattande och av starkt nordiskt engagemang buren rättsvetenskaplig gärning.

Jag hemställer nu vördsamt att Hennes Majestät Drottning Ingrid måtte överlämna priset och jag uppmanar professor Snævarr att framträda och mottaga belöningen ur Hennes Majestäts hand.

Efter prisoverrækkelsen trak Hendes Majestæt Dronning Ingrid sig tilbage.

Præsidenten gav ordet til professor, dr.jur. Bernhard Gomard, der holdt foredrag om »Juraen under forandring og udvikling«. En skriftlig udgave af foredraget var omdelt til tilhørerne og er optaget som bilag 1 til beretningen.

Professor, dr.jur. *Bernhard Gomard:*

Hr. præsident, mine damer og herrer. Juraen er en broget blanding af elementer af stabilitet, af fast tradition men også af hastig ændring og stadig udvikling. Juraen kan derfor overraske os både ved sin uforanderlighed og ved sin bevægelighed.

De grundlæggende faktorer, som betinger, om det er traditioner, der fastholdes, eller om en udvikling tager fart, de kan, for så vidt vi da overhovedet kender disse faktorer, sorteres i tre grupper.

Vi finder nogle regler og grundsætninger, som er dybt rodfæstede i den vestlige kultur. Dette gælder sætninger som kontraktsfrihed, som begge parter ret til at blive hørt i en tvist og nogle fundamentale menneskerettigheder som ytringsfrihed og retssikkerhed.

En væsentlig ting at fremhæve er, at juraen ikke er et mål i sig selv. Den rummer en ideologi om retssikkerhed og retfærdighed, men den

er en regulering af aktiviteter, som hver har deres selvstændige mål. Juraen må derfor ændre sig både med målet for de aktiviteter, den regulerer, og med udviklingen i teknik, i erhverv og økonomi og også med holdning, holdning til offentlig styring og kontrol.

Dertil kommer, at juraen har sin egen teknik, og at denne teknik udvikles og forfines. Meget store regelsæt undergår stadig udviklinger i retning af sofistikering eller kompleksitet, men også af effektivitet til at opfylde de mål, der er sat, også hvor de ydre forhold ikke ændrer sig.

Tempoet i udviklingen af juraen er, ligesom stigningstakten i befolkningstal og i nationalprodukt, steget fra middelalder og renæssance til en hektisk nutid, selv om vi også i vor tid kender til træghed både i sociale strukturer og f.eks. i interesseorganisationers værn og medlemmers traditionelle og måske forældede positioner. Erfaringen viser os imidlertid, hvis vi prøver at lodde, i hvad retning udviklingen vil gå, at det ikke er muligt hverken ved ekstrapolation eller ved hjælp af mere raffinerede modeller, der søger at tage hensyn til så mange som muligt af de faktorer, der hidtil har båret udviklingen frem, at fortælle os, hvorhen vi vil gå selv i den nærmeste fremtid. For den, der har sin gang på et universitet, er det nærliggende her at pege på, at endnu ingen har givet en indlysende rigtig forklaring på, hvorfor i 1968 hovedparten af landets ungdom under højere uddannelse var oprørsk, hvorimod den samme generation 25 år senere er målrettet, flittig og synes at affinde sig med, at forhold kun ændres i den vedtagne procedure. Hvorfor denne ændring? – jeg har aldrig hørt en overbevisende forklaring. Det leder os videre til den erkendelse, at opfattelsen af, hvad der er rimeligt og rigtigt, som vel til syvende og sidst styrer megen udvikling i vort fag, den påvirkes i væsentlig grad af de samme kræfter, som styrer den almindelige kulturelle udvikling. Nogle ting kan man sige om, hvad der særligt mærkes: vi vil beskytte en svagere part, vi vil udspænde et socialt sikkerhedsnet under alle, men rigtigt at lodde udviklingen i, hvad der forekommer os rimeligt og ret, det er nok endnu ikke lykkedes os.

En væsentlig del af juraen, som ikke mindst i de senere år har tiltrukket sig stor opmærksomhed, er menneskerettighederne eller grundrettighederne, og her har vi et område, hvor tiden kun bevæger sig langsomt. Tanken om, at hver enkelt borger har nogle umistelige rettigheder, har vist sig levedygtig både ved siden af folkevalgte parla-

menters almagt og ved siden af de mange absolutistiske »ismer«, vi har kendt i efterkrigstiden og unægtelig også tidligere. Der har været tilbageslag, der har været skuffelser, men de rettigheder, som f.eks. i 1789 blev indskrevet i Déclaration des Droits de l'homme, genfinder vi jo med små sproglige ændringer i Den europæiske Menneskerettighedskonvention af 1950, og man kan sige, at man så rigtigt i 1789, når man i præambelen skrev, at disse rettigheder er hellige og umistelige. De har i hvert fald stået deres prøve i 200 år. Der er dog sket ændringer. Det synes, som om selv naturretten følger med de almindelige kulturelle strømninger. Synet på indhold af grundrettigheder, og hvad der er grundrettigheder, det ændrer sig, selv om ændringerne sker langsomt. Retningen, hvori ændringer er sket, det er vel mod større tolerance, og at ligheden udstrækkes stadig mere til stadig flere. Retten humaniseres, således som vore kolleger i strafferetten giver udtryk for, når de taler om et »Zug zur Milde«. Humaniseringen finder vi i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention klare udtryk for, når man i 1963 i en protokol tog afstand fra gælds fængsel, og når man i 1983 tog afstand fra dødsstraf, en afstandtagen, der jo for nogle medlemslande var af betydning.

På enkelte områder er udviklingen gået utrolig hurtigt. For en dansker er det naturligt at nævne, at vi næppe i forrige generations tid, måske ikke engang for 10 år siden, kunne have samlet flertal for en lov, som den vi nu kender om et ægteskabslignende registreret partnerskab mellem to personer af samme køn. I dag er loven næsten glemt i den offentlige debat. Den synes at fungere i det tyste, muligvis til tilfredshed for dem, den angår – det tør jeg knap nok sige.

Et område af juraen, som i vor tid er vokset voldsomt og har tiltrukket sig stor opmærksomhed, er den offentlige sektor. Det er klart, at her spiller den politiske vilje til, om man ønsker mere udstrakt og mere indgribende regulering en betydelig rolle, og ny teknik og velstandsudvikling er af stor betydning. Men også synspunkter, der har en specifik retlig karakter, er væsentlige. Det er således, at når det offentlige bliver så mangfoldigt, så magtfuldt og så indgribende – ja, så opstår spørgsmålet, om dets virksomhed skal styres stadig mere detaljeret og fintmasket af regler, eller om der skal være plads til konduite og hurtig tilpasning til ændringer. Udviklingen er nok gået i retning af at skabe meget faste regelsystemer, både for programmer og for handlinger, og jeg tror, man har set eksempler på, at det ikke er ganske let

at opretholde lovens autoritet med den fasthed, som vi kender fra de konventionelle områder for retlig regulering, når en virksomhed som det offentlige i den grad lægges fast i regler.

På socialrettens område kender vi alle debatten mellem et retsprincip og et skønsprincip. Begge principper har deres fordele og deres vanskeligheder. Retsprincippet fører til, at nogle får for meget, nogle for lidt. Skønsprincippet stiller store krav til dem, der skal administrere.

En såre vigtig – måske også nu og da vanskelig ting er dette, at domstol og forvaltning bør virke i fuld offentlighed, således at ytringsfrihed og pressefrihed giver mulighed for, at befolkningen kan være velorienteret. Af grundrettighederne er næppe nogen rettigheder så væsentlige som ytringsfriheden. Det juridiske apparat med tvister og prøvelser har sin store betydning, men en offentlig debat, en offentlig mening, er dog i det lange løb den bedste og sikreste garanti for en god og retmæssig sagsbehandling.

En væsentlig forskel mellem privat og offentlig sektor er, at den private sektor i kravet om rentabilitet har en styringsmekanisme: hvad kan bevares – hvad må opgives. Den offentlige sektor har ikke en sådan mekanisme. Det er en væsentlig ting derfor at tage stilling til: hvad er værdifuldt – hvad er ikke værdifuldt. Der er en naturlov, som man nok bør søge at bekæmpe, og som heldigvis ikke er så ubekæmpelig som Newtons: ethvert regelkompleks synes at rumme tendenser til vækst; enhver myndighed synes at rumme tendenser til vækst. Det er nødvendigt at tage stilling til: hvilken vækst findes værdifuld – hvilken vækst findes ikke at være værdifuld.

Jeg går videre og prøver at tale lidt om den private sektors problemer. Der har vi jo alle i årtier været vidner til – i hvert fald vi, der er så gamle, at vi har årtier at tænke tilbage på – at man har diskuteret, om effektiviteten og om lykken er at finde i planøkonomi, i blandingsøkonomi eller i liberalisme. Forskellige mennesker har forskellig indstilling, men siges må nok, at i den åbne verden, vi i stigende grad lever i, der er det nødvendigt at være konkurrencedygtig. Det er en betingelse for, at vi kan trives i denne verden, at vore virksomheder, at vor indsats er ligeså dygtig og ligeså effektiv, som den der kommer fra anden side. I denne henseende spiller Rom-traktaten en væsentlig rolle. Den spiller naturligvis en rolle i medlemslandene, men den spiller i virkeligheden en rolle i alt fald i hele det europæiske område.

Det er væsentligt at hæfte sig ved, at traktaten ikke tager stilling til, hvem der skal eje produktionsmidlerne. Det var endnu i 1956-1957 et stort problem i den offentlige debat – mindre måske i dag. Men traktaten kræver, at enhver virksomhed skal konkurrere i et frit marked. Grundsætningerne i Rom-traktaten er, at medlemsstaterne ikke må fordreje konkurrencen, medlemsstaterne ikke må yde statsstøtte, og medlemsstaterne ikke må opretholde statslige handelsmonopoler. I disse år ser vi, at disse læresætninger, som for traditionel kommerciel virksomhed vel har været følt naturlige i hvert fald af mange, breder sig til områder, som hidtil har været benævnt som »public utilities« eller »naturlig offentlig virksomhed«. Vi er vidner til, at transportsektor, telekommunikationssektor og energisektor gradvis skal indføre det frie konkurrenceprincip, og som jurister får vi til opgave at udtænke, hvordan en fri konkurrence kan virke, når det er således, at installationer som havne, jernbaneskiner og ledningsnet vanskeligt kan tænkes dubleret. Her er problemer, som juristerne står overfor, og som er spændende.

En ting, som man i den senere tid har hæftet sig ved i debatten om retlig indsats, det er, at vi lever i en periode, hvor den økonomiske virksomhed ligger noget stille, hvor arbejdspladser går tabt, og hvor derfor sociale hensyn føles endnu mere påtrængende end måske i medgangstider. Dette har også kaldt på fra nogle sider, at man har behov for en større, en mere omfattende og en mere indgribende lovgivning. Det er muligt. En jævn praktisk betragtning tror jeg her, man har glæde af: – de fleste mennesker har ikke noget ønske om at være uhæderlige eller om at snyde. Nogle få mennesker, ulykkeligvis, deler ikke denne opfattelse, og for dem, der er sådan indstillet, nytter reguleringslovgivningen ikke meget og er ikke meget interessant, for her vil virkelig alvorlige retssætninger blive overtrådt. Jeg tror derfor, at den megen tale om opstramning ikke fører os i nogen værdifuld retning.

En anden ting er derimod, at konkurrencelovgivning må spille en øget rolle i det åbne samfund. Det er væsentligt, at man også i Danmark får bragt sin konkurrencelovning på niveau med, hvad vi finder i vore fællesskabslande. Vi ser, at man i Norge og Sverige allerede har taget dette emne op, og her er der nok et punkt – der er så mange punkter, men her er et – hvor vi har noget at lære.

Et emne, jeg gerne vil bruge lidt tid til, er internationaliseringen af

juraen. Enhver ved, at man allerede i forrige århundrede startede et samarbejde om søret, og senere har lufttransport føjet sig til. Det er gået nogenlunde stille at internationalisere disse erhverv, som efter selve deres karakterer er internationale. Det har derimod været en stor ændring og en stor fornyelse, at Danmark i 1972 med virkning fra 1. januar 1973 blev medlem af Det Europæiske Fællesskab, og virkningerne af denne traktat breder sig åbenbart ud over traktatens kerneområde i kraft af frihandelsaftaler, i kraft af associationsaftaler og nu velsagtens snart i kraft af EØS-aftalen.

Der er nogle erfaringer, som vi har gjort i de 20 år, der er gået, og som der kan være grund til at delagtiggøre vore nordiske kolleger og venner i. Det er mærkbart, at domstolene i vore nordiske lande alle har været tilbageholdende – ikke alle helt så tilbageholdende som den danske højesteret – med at gribe ind og påse, at grundloven overholdes, og tage afstand fra love, som kommer ganske tæt på at være på kollisionskurs med grundloven. Her må vi jo sige, at vi i Det Europæiske Fællesskab har mødt en ganske anden holdning. Fællesskabets domstol har udviklet en praksis, som kan kaldes kreativ, som kan kaldes medvirkende til realisering af formålet om »the ever closer union«. Domstolen har herved måttet støtte sig på helt alment holdte principper og ud fra disse komme med afgørelser, som har været hjælpsomme til at fremme det resultat, som i det politiske miljø har fundet udtryk i traktaten, men hvor det nok viser sig, at det undertiden ikke er så let for det politiske miljø at følge op på de målsætninger, man selv har angivet, hvorimod på sælsom vis det ved en juridisk afgørelse jævnlige har været muligt at føre udviklingen frem. Domstolen har ikke optrådt som usor pater. Den udvikling, den har virkeliggjort, det er en udvikling, som medlemslandenes bestemmende myndigheder selv har anvist. Den kritik, der har været (kritik er der jo altid i et frit land, hvornår vil tusinde mennesker have samme opfattelse – det sker aldrig), kritikken har ikke været alvorlig. Alle har været klar over, at det, der virkeliggøres, er det, man selv har ønsket.

Lad mig blive en lille smule mere teknisk – juraen er jo et fag, som beskæftiger sig med detaljer og enkeltheder – og lad mig pege på et par enkelte punkter, hvor vi ser, hvordan domstolen har fulgt udviklingen, og hvor behov har været følt, har strammet tilskyndelsen og inspireret medlemsstaterne til at opfylde, hvad de selv i deres traktat har sagt er deres mål. En ting, som har vist sig væsentlig er f.eks., at

retningslinier, som højtideligt vedtages i form af direktiver, ikke altid er blevet gennemført helt så hurtigt, som man måtte finde ønskeligt, hvis harmonisering skal blive effektiv. Ved en lang række afgørelser har man skabt incitament for medlemsstaterne til at gøre, hvad de skal. Den nationale ret skal fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten, siger domstolen i en sag (*Marleasing*). I en afgørelse, der i England blev opfattet som meget vidtgående, og som også hos os vil blive opfattet som vidtgående, når eller hvis vi engang skal følge den, går ud på, at er en lov ved at blive vedtaget – eller er den vedtaget – i vort parlament, men rejses der alvorlig tvivl om, hvorvidt den er i overensstemmelse med fællesskabsretten, så påhviler det som en pligt den nationale domstol at suspendere lovgivningens ikrafttræden. Hos enhver, der kender danske forhold – jeg gætter på, at det ikke kan være meget forskelligt hos vore nordiske venner, – men i hvert fald hos os vil det kræve en lidt fastere holdning, end vi hidtil har set hos vore domstole, at afsige en sådan dom om, at den lov Rigsdagen eller Folketinget har vedtaget, den må vente, indtil fællesskabsmyndighederne har haft lejlighed til at tage stilling til, om loven er acceptabel i forhold til fællesskabsretten. Flere andre mere tekniske ting er kommet frem. Der kan kræves erstatning af borgere, der lider skade, fordi en harmonisering halter efter den fastsatte tidsramme, og krav af denne art kan ikke forældes. Et par andre mere tekniske ting har domstolen fastslået, og man har herved handlet med forståelse for og med evne til at sikre, at det mål, som landene har sat sig, også bliver virkeliggjort. Selvsagt kan domstolen ikke virke alene. Den politiske vilje er trods alt det nødvendige grundlag, men er den til stede, så hjælpes den til at blive effektiv.

Det tema, jeg hermed har antydnet, at vore domstole på et tidspunkt kan have grund til at overveje, om det ikke er nødvendigt at skifte fra en meget tilbageholdende forsigtig indstilling på nogle punkter til en mere aktiv, dette tema møder vi også, når vi ser på Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Det startede i 1951 med en konvention, som mange opfattede som en konvention, der rettede sig mod helt elementære krænkelser (man må ikke have tortur, man må ikke have hemmelige domfældelser). Jeg husker, at jeg til en student allerede dengang har sagt, at det er en udmærket konvention, men det er jo ting, jeg ikke kan drømme om, at nogen mennesker ville foretage sig efter krigens frygtelige erfaringer, så lad det være en smuk

bekendelse men ikke en praktisk realitet. Dette har jo udviklet sig ganske anderledes. Her er et område, hvor en samkøring og en harmonisering af fortolkningsstil utvivlsomt vil presse sig stadig mere på.

En enkelt ting, som jeg tror efterhånden står klart for mange her, og som er en erfaring måske, vore kolleger fra de nordiske lande kan have interesse af, det er dette, at fundamentalt er det en sund og en god ting, at internationalt samarbejde også styres af afgørelser truffet upartisk sagligt. Det gælder ikke mindst for et lille land – vore chancer, hvis det skal være styrkeprøver, er jo ikke de bedste. Det er helt klart, at vi er interesserede i dette, men det er også klart, at der er nogle små praktiske ting, som må iagttages. Risikoen for kommunikationsbrist er til stede. I en tysk sag, i en fransk sag eller i en engelsk sag vil enhver stort set forstå de sprog, der tales, og kende noget til landene. I en dansk sag f.eks. er det utænkeligt, at nogen kender sproget, at nogen kender baggrunden, og vi har set i hvert fald et enkelt – efter min opfattelse et ret klart eksempel på, at kommunikationsbristen har ført til en vanskelig afgørelse, som vi så i øvrigt uden stor nødvendighed har gjort yderligere vanskelig for os selv. Jeg tænker på den meget omtalte sag om retsplejelovens fængslingsgrunde. Det er nok således, at vi for fremtiden har grund til at studere lidt nøjere og forstå lidt mere af de kommunikationsvanskeligheder, der opstår, således at både kommunikation til myndigheden og forståelse tilbage for myndighedens afgørelse bliver bedre. Vi har vanskeligheder nok. Der er ingen grund til at øge dem med selvskabte problemer.

Som slutbemærkning, som kan være særlig naturlig for den, der har sin hovedbeskæftigelse på et universitet, vil jeg sige, at det falder i øjnene, at det bliver stadig mere krævende at udøve en juridisk profession. Juraen bliver stadig mere vidtstrakt, den bliver stadig mere kompliceret. Det er også for mig åbenbart, at betingelsen for at kunne være af værdi for sine klienter (eller for sine borgere eller retsundergivne, hvis nogen ynder et sådant udtryk), er ikke blot at kende den tekniske jus, men at kende klientens problemer. Det stiller krav om viden om andet end om jura, om interdependensen, den gensidige afhængighed inden for store områder, og det kræver et overblik. Dette vil igen sige, fordi intet menneskes hjerne er jo større end vor skal betinger, at specialisering vil blive noget, vi i stigende grad må vænne os til. Internationalisering, som er nødvendig, det er noget man kan glæde sig over, for det giver inspiration, det giver belæring, som vi jo

mærker det i det nordiske samkvem, men det gælder også i andre sammenhæng, og det giver arbejdsglæde. Internationalisering er en spore til dygtiggørelse. Vi kan håbe, at vi er dygtige på nogle områder, men det er jo helt åbenbart for os, når vi møder kolleger udefra, at vi møder mange, der er dygtigere end os, måske på andre områder. Og så er det mærkbart, at konkurrence, det er ikke længere blot konkurrence i en privat forstand, det er også en konkurrence mellem landene, det er en konkurrence mellem landenes vilkår, og juristerne har her en væsentlig rolle ved at hjælpe til, at vi byder vilkår, som gør vort land tiltrækkende for dem, der har aktiviteter at placere et sted på landkortet. Danmark og Norden er så godt et sted som noget.

Vi har stadigvæk uddannelsen, og uddannelsen er vigtigere, end man tror, for om få år er det næste generation og ikke os, som projektørerne skinner på (eller blænder, havde jeg nær sagt), og i uddannelsen har vi brug for at lytte til, så godt vi kan, og så vidt muligt at fæstne os ved, hvilke udviklingstendenser møder vi, hvilke krav synes vi, der bliver stillet til os, og hvorved kan vi bidrage til, at de, der kommer efter os, opfylder disse krav mindst ligeså godt – og helst ganske meget bedre – end vi har gjort.

Jeg takker Dem for Deres opmærksomhed.

Landsretssagfører *Kristian Mogensen*:

Må jeg til forsamlingens bifald føje styrelsens hjertelige tak for foredraget, som er en indledning af høj kvalitet til vore drøftelser. Det er naturligt at mindes, at allerede for 30 år siden havde professor Gomard også den opgave at holde det indledende foredrag ved åbningsmødet. Det drejede sig dengang om »Den tekniske udvikling og retssystemet«. Der er brug for, at nogen med gode evner og talent kan tage nogle overordnede overblik, således som professor Gomard i udpræget grad har gjort det ved denne lejlighed og tidligere.

Efter nogle praktiske bemærkninger om mødets videre forløb, herunder især om den ændrede fremgangsmåde ved udarbejdelsen af beretningen, sluttede åbningsmødet med musikalske indslag af Den Kongelige Livgardes Musikkorps.

Ved modtagelsen på Københavns Rådhus samme eftermiddag kl. 18 holdt formanden for Københavns Borgerrepræsentation, cand.jur. *Martin Günter* følgende tale:

Ærede deltagere i Det 33. nordiske Juristmøde, mine damer og herrer.

Den danske højesteretsdommer, Henrik Tamm, skrev i 1972 i jubilæumsbogen om De nordiske Juristmøder: »At juristmøderne har haft og stadig har deres mission er utvivlsomt. De er ikke stagneret, men stadig fuldt livskraftige, undertiden måske i for høj grad.«

På trods af disse næsten skræmmende ord, har det københavnske bystyre slet ikke været betænkelig ved at invitere 1100 deltagere fra årets juristmøde, og det er mig en meget stor glæde på Borgerrepræsentationens vegne at byde Dem velkommen til et hyggeligt samvær – måske knap så meget her i hallen på grund af de igangværende udstillinger som om lidt oppe i festsalen. Det er en god tradition, som startede i 1928, at de nordiske jurister, når de med 15 års mellemrum holder deres møde i København, også besøger rådhuset.

I øvrigt er det mit indtryk, at Københavns Rådhus har en stærk tiltrækningskraft netop på jurister, ikke kun når det gælder ansættelser, hvor juristernes tal er steget kraftigt i det sidste årti, men også ved almindelige besøg. I en lang årrække har f.eks. Juridisk Diskussionsklub under deres nordiske studentsammenkomster her i byen i november måned været meget interesseret i kommunalret og kommunens opbygning – og selvfølgelig også i den efterfølgende frokost; men vi føler, at vi på denne måde er med til at sikre, at også de fremtidige nordiske juristmøder kan bevare deres livskraft.

Ingen jurister er ubekendt med den betydning, det nordiske juridiske samarbejde har og har haft. For blot at nævne et par af klassikerne på køberettens og ophavsrettens område: her har de nordiske folk i vid udstrækning haft helt identisk lovgivning. At en sådan identitet tillige er en vigtig forudsætning for en stor del af den nordiske samhørighedsfølelse, tænker vi måske sjældent på, og hvis lovgivningen, som f.eks. nu reglerne om ophavsret, kommer under pres fra EF, hvilken indvirkning får det da på andre områder?

Det var vist de samme tanker, De nordiske Juristmøders danske afdeling i henvendelsen til Københavns bystyre om dette arrangement fremførte – og i øvrigt helt i overensstemmelse med mødepræsidentens tilkendegivelser ved mødeåbningen i formiddags: »Vi er på vej ind

i en ny epoke, hvor det er særlig vigtigt, at de nordiske lande arbejder sammen om, at nordisk retstankegang bedst muligt vil kunne gøre sig gældende i EF, der jo formentlig snart kommer til at omfatte det meste af Norden. Vi anser det for en stor og væsentlig opgave, at vi vinder gehør for nordiske synspunkter ved udformningen af Fællesmarkedets retlige regler, og det er vigtigt at værne om den særlige nordiske retstradition, dels ved at de nordiske lande i videst muligt omfang samordner deres retssystemer, og dels ved at de nordiske lande i fællesskab modvirker indtrængende retlige tendenser, som forekommer os fremmede, eller som strider mod en retskultur, som vi ønsker at bevare.«

Jeg kan helt tilslutte mig disse refleksioner, og jeg har i programmet bemærket, at dette tema faktisk er udmøntet i et af torsdagens sektionsemøder, som behandler »EF-rettens indvirkning på lovgivningsmetode og retsanvendelse i Norden«. Professor Bernhard Gomard var også inde på det i sit åbningsforedrag.

I øvrigt kunne flere af årets mødetemaer godt have haft interesse for politikere. Jeg tænker på et af dagens emner: »Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mod retssikkerhed og ligebehandling«. Hvad kom der mon ud af det? – Eller morgendagens sektionsemøde: »Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet«.

Men det er som om politik og jura skyr hinanden for tiden. Om indkaldelsen til det 1. nordiske Juristmøde, som jo også fandt sted her i København, skrev Henrik Tamm: »Det var en udsøgt kreds af nordiske jurister, der havde underskrevet indbydelsen«. Men – hvad der er værd at bemærke – mange af disse var eller havde tillige været fremtrædende *politikere*. Der var dengang intet skel mellem jurister og politikere; karakteristisk for det almindelige syn herpå er det – tilføjer Tamm – at Krieger i sin brevveksling med den norske advokat Dunker skriver: »Det er i øvrigt virkelig en mangel ved den nuværende norske Højesteret, at så få af dens medlemmer har været stortingsmænd«.

Ja, ja, det var altså i 1872. I dag ville kontakten mellem politikere og jurister – i hvert fald i Danmark – antagelig mest relevant kunne komme i stand under et seminar med titlen: »Retsforholdet mellem politikere og embedsmænd«.

Det er mit håb, at deltagerne i dette års nordiske Juristmøde – foruden et givtigt fagligt og alment kollegialt samvær, med styrkelse og

fornyelse af livskraften til følge – også får tid og lyst til at opleve vor by og dermed tage nogle indtryk med hjem, som vil være til varig glæde.

Jeg byder Dem med disse ord endnu engang hjertelig velkommen, både til København og til Københavns Rådhus.

Sektionsmøder og gruppediskussioner

Den 18. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Urimelige Aftalevilkår

(Se bilag 2)

Debatleder: Advokat *Helge Morten Svarva*, Norge.

Beretning: Da referatskriveren har haft forfald, er referatet i stedet udarbejdet af retsassessor *Susanne Skotte Wied* på grundlag af båndoptagelser fra mødet og de modtagne skriftlige indlæg.

Debatlederen, advokat *Helge Morten Svarva*, Norge bød velkommen til det første sektionsmøde.

Referenten, professor *Viggo Hagstrøm*, Norge redegjorde for de teser vedrørende anvendelsen af aftalelovens § 36, som han har fremført i sit skriftlige indlæg (bilag 2).

Han nævnte herunder, at aftalelovens § 36 – som anført i tese 1 – ser ud til at blive en af de centrale bestemmelser i kontraktsretten, og at bestemmelsen allerede har ført til ikke ubetydelige ændringer i praksis, også langt ud over forbrugerområdet. Det forhold, at § 36's tema er, om det er urimeligt at gøre et aftalevilkår gældende, bevirker, at tyngdepunktet for rimelighedsvurdering forskubbes til opfyldelsestidspunktet. Kontraktvilkårene bedømmes således ud fra retsopfattelsen på det tidspunkt, hvor aftalen gøres gældende.

I tese 2 behandles det forhold, at aftalelovens § 36 er en konkret rimelighedsstandard, således at det er de individuelle forhold, der er afgørende. Dette modvirker en regeldannelse, fordi også omstændigheder uden for aftaleforholdet kan være relevante for rimelighedsbedømmelsen. Præjudikatsdannelsen kan herved blive svag, og det er derfor vigtigt, at der i domstolspraksis udvikles klare retningslinier for bedømmelsen efter § 36.

Da målestokken efter § 36 – som anført i tese 3 – ofte vil være rene retfærdigheds- eller rimelighedsbetragtninger, der herved får en ikke ubetydelig plads i retsanvendelsen, må der udvises varsomhed i brugen af § 36, når målestokken ikke er anden lovgivning eller kontraktspraksis.

I tese 4 med underteserne 1-9 angives der eksempler på momenter, der efter praksis skal tillægges vægt ved den konkrete rimelighedsvurdering efter § 36. I kommercielle aftaler mellem jævnbyrdige parter skal der generelt meget til for med held at påberåbe rimelighedsbetragtninger efter § 36. Den samme tilbageholdenhed har praksis ikke vist i kommercielle forhold, hvor parterne ikke er jævnbyrdige. Der er ikke i praksis nogen tendens til at sidestille mindre næringsdrivende med forbrugere. Ved aftaler mellem næringsdrivende og forbrugere har § 36 utvivlsomt en større betydning, men selv her, hvor det drejer sig om kontrakter om privatpersoners bolig-, arbejds- og forbrugerforhold, må der tages hensyn til, at den anden part normalt har forretningsmæssige interesser knyttet til aftalen. Disse interesser må da vejes op mod beskyttelseshensynet.

Ved aftaler mellem privatpersoner synes der at være en vis tilbageholdenhed med anvendelsen af § 36. Dette er dels begrundet i hensynet til forudsigeligheden og dels i ønsket om at bringe ro over parternes relationer og ikke rippe op i et større kompleks, som aftalen kan være en del af.

Aftalelovens § 36 bør – som anført i undertese 6 – ikke anvendes til at gribe ind over for en aftalt overførsel af en begrænset og klart defineret risiko i kontraktsforhold. Der er således også en klar tendens i praksis til at opretholde en overførsel af en begrænset og veldefineret risiko, medens en fuld risikooverførsel ofte underkastes en rimelighedscensur.

I tese 5 anføres det, at der med de muligheder, som domstolene har fået med aftalelovens § 36, ikke er samme behov for at benytte formelle krav og fortolkningsregler som begrundelse for at tilsidesætte kontraktvilkår.

Endelig er forholdet til forudsætningslæren omtalt i tese 6, hvor referenten hævder, at indførelsen af § 36 har begrænset anvendelsen af denne lære. Der synes dog fortsat at være en plads for forudsætningslæren ved vurderingen af de individuelle forudsætninger, medens det for typeforudsætningerne er vanskeligere at se behovet. Dette vil dog i sidste ende bero på, hvorledes § 36 i praksis videreudvikler sig.

Korreferenten, professor, dr.jur. *Børge Dahl*, Danmark konstaterede indledningsvis, at emnet hører til en af kontraktsrettens klassikere, der bl.a. har været drøftet på De nordiske Juristmøder i 1951, 1957, 1966 og 1990, men at emnet til trods herfor stadig ikke er uddebatteret.

Han fandt det skriftlige indlæg fra referenten udmærket til en oversigt over systematiseringen af retspraksis vedrørende § 36, men pegede samtidig på, at den aftalelovs- og retspraksisorienterede, retsdogmatiske synsvinkel, som referenten har valgt, er for snæver og har afskåret referenten fra at forholde sig til de teoretisk og praktisk mest relevante spørgsmål vedrørende urimelige aftalevilkår i lyset af de bagvedliggende overordnede samfundsmæssige hensyn.

Korreferenten savnede således blandt andet en drøftelse af den præventive forvaltningskontrol, der kan virke forebyggende over for indsættelse af urimelige aftalevilkår, og af samspillet mellem den præventive forvaltningskontrol efter aftalevilkårs- og markedsføringslovgivningen og aftalelovens § 36. Han efterlyste endvidere en komparativ analyse af f.eks. de tyske regler og retsudviklingen i EF. Endelig havde han gerne set en redegørelse for igangværende reformovervejelser i de nordiske lande, f.eks. de finske overvejelser om en lov om standardvilkår, og nogle refleksioner over de tidligere forslag til ændringer af aftalelovens § 36. Han konstaterede også, at klagenævnspødsis ikke var medtaget i oversigten, selv om denne praksis i hvert fald i Danmark indenfor f.eks. den finansielle sektor er helt anderledes betydningsfuld end domstolspraksis.

Korreferenten erklærede sig enig med referenten i, at den individualiserende urimelighedsvurdering, som udøves i retspraksis, gør aftalelovens § 36 til »et lite effektivt redskab i større sammenheng«. Han gav herefter nogle bud på, hvorledes et direktiv »om å søke rimelighet«, hvad referenten ser § 36 som udtryk for, kan sikres.

Han påpegede for det første, at nordisk retsenhed på mange områder fremover kun kan opretholdes som led i en europæisk harmonisering. Nordisk retsvidenskab udmærker sig ved at være pragmatisk og reflekterer samtidig de værdier, som karakteriserer den nordiske velfærdsmodel. Retspolitisk består opgaven derfor i dag i at være på forkant med den internationale udvikling ved at arbejde for nordiske løsninger, der kan danne grundlag for den internationale harmonisering. Selv om EF-direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler

allerede er vedtaget, og det således er for sent at skabe en fælles nordisk holdning til målsætningen og indholdet i de europæiske regler på dette område, er det endnu ikke for sent at gøre sig tanker om, hvorledes den nordiske model for kontrol af urimelige aftalevilkår kan og bør forbedres og effektiviseres. Disse momenter bør indgå i overvejelserne om direktivets implementering, der skal træde i kraft senest den 31. december 1994.

Dernæst påpegede korreferenten, at en regulering af urimelige aftalevilkår bør betjene sig af et bredt spekter af reguleringsmidler. En efterfølgende individuel censurmulighed som aftalelovens § 36 skal selvsagt være til rådighed, men primært med henblik på at fungere som en sikkerhedsventil til opfangning af konkrete urimeligheder, der ikke kan imødegås af andre, mere generelt orienterede eller mere præcist formulerede virkemidler. I forhold, hvor parternes manglende jævnbyrdighed er strukturelt betinget, som f.eks. forbruger- og arbejdstagerforhold, må den reguleringsmæssige opgave være på forhånd at forebygge, at kontrakterne indeholder urimelige vilkår. En sådan beskyttelsespræceptiv lovgivning for udvalgte kontraktstyper kan betragtes som en slags »vertikal« regulering. Den bør suppleres af en »horisontal«, som generelt eller i visse forhold bortdømmer en række vilkår som urimelige.

EF-direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler indeholder et bilag med »en vejledende og ikke udtømmende liste over de kontraktvilkår, der kan betegnes som urimelige«. Vi skal derfor under alle omstændigheder i gang med at overveje en horisontal opstilling på forbrugerområdet. Direktivet og dets liste er indholdsmæssigt ret primitivt og ud fra en juridisk-teknisk synsvinkel helt forplumret. Listen bør derfor ved implementeringen løftes op på et beskyttelsesniveau, der er langt bedre tilpasset nordisk retstradition, og som peger mere fremad. Dette kan opnås ved at få udarbejdet en »blacklist« over vilkår, der skal anses for urimelige i sig selv, og en »greylist« over vilkår, der skal anses for urimelige, medmindre rimeligheden af deres anvendelse i en given kontrakt godtgøres.

Ved kontrahering mellem parter, der er strukturelt ujævnbyrdige, bør deklatoriske regler anses for et udtryk for, hvad samfundet i almindelighed anser for at være et afbalanceret kontraktindhold, således at disse regler kun kan fraviges til skade for den svage part, hvis

den stærke part godtgør, at fravigelsen repræsenterer en rimelig afvejning af de modstående interesser. Dette princip bør derfor lovfæstes.

Endvidere fandt korreferenten, at brugen af urimelige aftalevilkår bør kunne forbydes, ikke blot i forbrugerforhold men generelt. EF-harmoniseringen medfører bl.a. en individualisering af arbejdsretten, og her rejser spørgsmålet sig, om der også på dette område er behov for en præventiv forvaltningskontrol, f.eks. som den der i dag udføres af konsumentombudet. Endelig kan også »småforetag« have et beskyttelsesbehov, som det bør overvejes, hvorledes man organisatorisk kan imødekomme.

Et forbud bør imidlertid ikke stå alene, og der bør derfor samtidigt tages stilling til de civilretlige konsekvenser, både fremadrettet – således at det pågældende aftalevilkårs anvendelse i fremtidige aftaler sanktioneres med ugyldighed, og bagudrettet – så der ved forbuddets nedlæggelse tages stilling til de civilretlige virkninger på allerede indgåede aftaler.

I det forslag til ny markedsføringslov, som er under udarbejdelse i Danmark, indgår der da også sanktioner af denne karakter. Hertil kommer, at EF-direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler forpligter medlemslandene til at sørge for, at et urimeligt aftalevilkår forbydes og er ugyldigt.

Det bør i denne forbindelse i øvrigt på nordisk plan overvejes, hvorledes et forbud kan sikres en international gennemslagskraft, f.eks. over for et udenlandsk postordrefirma. Der bør findes en nordisk model herfor, så at denne kan danne grundlag for en europæisk model, en opgave der allerede er sat på EF Kommissionens dagsorden.

EF-direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler nødvendiggør i øvrigt en overvejelse af, hvorledes direktivets krav om en klausulorienteret urimelighedsstandard skal kombineres med den individuelle urimelighedsstandard, der er indeholdt i aftalelovens § 36. Det mest hensigtsmæssige vil her være en særlig bestemmelse om den klausulorienterede bedømmelse, der pålægger domstolene at foretage en principbedømmelse, så § 36 får karakter af en sikkerhedsventil. For dette taler også, at målestokken efter § 36, som allerede anført af referenten, er rykket til opfyldelsesstadiet, medens EF-direktivet alene interesserer sig for forholdene ved aftalens indgåelse.

Børge Dahl bemærkede, at man, når man alligevel skal i gang med en ændring af § 36, også bør overveje en nordisk harmonisering af

bestemmelsen. Herved bør den danske bestemmelse bringes i harmoni med de øvrige landes, så der gives domstolene adgang til også at ændre på aftalens indhold.

I det markedsføringslovsarbejde, som foregår i Danmark, indgår et andet forslag, som også har relevans, nemlig et forslag om at styrke betydningen – den retlige konsekvens – af retningslinier udarbejdet af konsumentombudet. Efter det danske forslag skal handlinger, der er i strid med retningslinier udarbejdet efter forhandling mellem forbrugersombudsmanden og vedkommende erhvervs- og forbrugerorganisation, anses for stridende mod god markedsføringsskik. Sådanne retningslinier kan f.eks. omhandle indholdet i standardkontrakter inden for en bestemt branche eller indenfor en bestemt transaktionstype.

Endelig havde korreferenten nogle bemærkninger til referentens teser. For så vidt angår teserne 1-4 havde han henset til deres abstrakte og generelle formulering ingen indsigelser. Tese 5 kunne han ligeledes tiltræde, hvis meningen hermed blot var, at domstolene skal »kalde en spade for en spade«. Det tidligere omtalte EF-direktiv indeholder i øvrigt en regel om, at vilkår altid skal være udformet på en »klar og forståelig måde«, og at den for forbrugeren gunstigste fortolkning skal være gældende i tilfælde af tvivl. Ved implementeringen skal disse kontraktsudformnings- og fortolkningsregler altså gøres til en del af national ret.

Referentens tese 6 erklærede han sig helt uenig i. Han fandt, at der var behov for, at bestemmelsen blev suppleret med mere præcise enkeltforskrifter. Han pegede her specielt på, at det ved en revision af aftalelovens ugyldighedsbestemmelser bør gøres muligt, som tidligere foreslået af Bert Lehrberg, at »ogiltigförklara eller jämkra avtal med tillämpning av förutsättningsläran som självständig rättsregel«, og at medtage den af Thomas Wilhelmsson udviklede lære om, at »sociala prestationshinder«, så som sygdom, arbejdsløshed, skilsmisse o.lign. kan være en frigørelses- eller ændringsgrund, som en særskilt regel.

Professor, jur.dr. *Kurt Grönfors*, Sverige gav sit bud på et ræsonnement om rækkevidden af aftalebundetheden.

Han henviste til, at lempelsesreglerne i aftalelovens §§ 33 og 36 blev indført i nordisk ret med den største forsigtighed eller ligefrem med en vis modvilje. Hovedårsagen var angsten for, at det for aftaleretten

grundlæggende princip om, at aftaler skal holdes (*pacta sunt servanda*), skulle gå fortabt, og at tiltroen til aftaleretten dermed ville blive svækket.

Et indgreb i en aftale vil imidlertid ikke nødvendigvis blive opfattet som en svækkelse af aftalebundetheden. Det kan tværtimod have den modsatte effekt, nemlig en forstærkelse, fordi aftalen efter en vis justering bedre kan virkeliggøres efter sit hovedformål. Indsatsen ændres derved fra formålet om, at »aftalen skal holdes« til, at »aftalen skal gennemføres«.

Respekten for aftalebundetheden må ses i et bredere perspektiv end aftalens indhold. Selv om aftalen altid udgør en hindring mod senere indgreb, er den egentlige opgave for en aftale, hvis denne skal fungere som et effektivt instrument i retslivet, at der sker en realisering af aftalens formål i hovedsagen. Vi kan derfor roligt diskutere lempelse af aftalevilkår uden at søge undskyldning for, at vi dermed ødelægger tiltroen til aftaler i almindelighed.

Professor Kurt Grönfors erklærede sig endvidere enig med referentens underteser 5 og 6, nemlig at en lempelse ikke bør ske for at gribe ind i kommercielle parters egen risikofordeling eller i en aftale om overførsel af en begrænset risiko.

Professor, jur.dr. *Thomas Wilhelmsson*, Finland bemærkede, at EF-direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugerforhold indeholder nogle grundlæggende tankemodeller, der på sigt indebærer en risiko for ændringer i kontraktsretten, særlig i forskellen mellem konkret og abstrakt bedømmelse.

Ved vurderingen af den abstrakte metode, som direktivet er udtryk for, bør man være opmærksom på ikke at miste det individuelle og resultatorienterede element, som er typisk i Norden. Vi skal ikke lade den abstrakte metode fratage os evnen til at lægge vægt på resultatet af aftalen og på anvendelsen af en behovsorienteret vurdering.

Høyesteretsdommer *Trond Dolva*, Norge erklærede sig enig med referenten i hans understregning af, at aftalelovens § 36 har fået en central rolle, til trods for den norske justitsministers udtalelse ved vedtagelsen

om, at bestemmelsen »påkalder næppe den store politiske interesse og indebærer heller ikke store ændringer i gældende retstilstand«.

Bestemmelsen har haft succes i den forstand, at den ofte påberåbes, og at den ikke sjældent anvendes i det praktiske liv. En succes, der er forståelig set på baggrund af juristers og særlig dommeres »afsky for det urimelige resultat«. Dette markante træk i juridisk virksomhed og for dommerpsykologi gør, at den mulighed, som § 36 giver for at nå til en acceptabel løsning af den konkrete tvist, straks er blevet positivt modtaget i praksis. Bestemmelsen er herved blevet supplement til de andre teknikker, fortolknings- og forudsætningslæren, omend den ikke vil kunne afløse disse.

Trond Dolva fandt det vigtigt at understrege, at kriteriet ikke er at finde det rimelige resultat, men at undgå urimelighed. Det er på denne baggrund, at forarbejdernes forudsætning om realisme og tilbageholdenhed skal ses. Vi må derfor undgå elementer af »synsing« og uheldig uberegnelighed.

Det viser sig ofte, at mange af de sager, der forelægges domstolene, har individuelle træk, som egner sig dårligt til regeldannelse. Selv om vi ikke skal underkende behovet for regeldannelse, er der altså en række sager, hvor det individuelle fortsat bør være det udslagsgivende.

Professor, dr.jur. *Jo Hov*, Norge fandt i lighed med korreferenten, at retskildebilledet kunne anskues mere facetteret, og at der derfor kunne være behov for at gøre debatten noget bredere. Han påpegede, at der i tilslutning til § 36, som regulerer domstolskontrollen, er etableret en offentligretlig kontrol med aftalevilkår – i Norge særligt ved markedslovens § 9 a samt f.eks. ved to nye love om konkurrence og pristiltag.

Anvendelsesområdet for aftalelovens § 36 kan derfor ikke fastlægges ud fra bestemmelsen selv, men må ses i sammenhæng med de øvrige regler om regulering af og tiltag mod urimelige aftalevilkår.

Med hensyn til tese 1 bemærkede han særlig, at referentens opfattelse vedrørende opfyldelsestidspunktet som afgørende for urimelighedsvurderingen nok burde modificeres. Det forhold, at § 36 ikke indeholder en præcisering som § 33 a af, at der skal være tale om omstændigheder, som forelå, da adressaten fik kendskab til løftet, giver ikke i sig selv grundlag for en sådan antagelse. Hertil kommer, at

forudberegnelighedssynspunktet, der må tillægges vægt i alle aftaleforhold, også taler imod. Dette ses f.eks. af *Periscopus*-dommen i RT 1990 s. 500, hvor der ved rimelighedsvurderingen blev lagt afgørende vægt på forhold, som lå forud for opfyldelsestidspunktet.

Endelig erklærede han sig enig i kritikken af § 36's generelle formulering. Selv om det er almindelig anerkendt, at der er behov for generelle klausuler, bør disse ikke medføre en fuldstændig resignation fra lovgivers side med hensyn til den sproglige udformning. Han fandt, at udtrykket »urimelig« er et af de mest uldne, intetsigende og indholdsløse ord, som sproget indeholder, og formuleringen af § 36 bevirker derfor, at grænsen mellem en juridisk urimelighedsvurdering og en ganske almindelig ujuridisk »synsing« bliver hårdfin.

Professor, jur.dr. *Tore Sigeman*, Sverige henledte opmærksomheden på den rige praksis, som den svenske arbejdsdomstol har vedrørende tvister, hvor § 36 er bragt i anvendelse på arbejdslivets område.

Praksis ved arbejdsdomstolen er i det væsentligste i overensstemmelse med de almindelige domstoles praksis, omend arbejdslivets egenart har fået et vist gennemslag i anvendelsen. Således tages der ved urimelighedsbedømmelsen i arbejdstvister ofte udgangspunkt i reglerne vedrørende den inden for branchen dominerende kollektive aftale, hvilket f.eks. dommen 1986 nr. 78 viser. Professor Sigeman påpegede videre, at en generalklausul som § 36 gennem sin henvisning til en vag urimelighedsbedømmelse i praksis kan føre til vurderinger, der bliver særegne for specielle retsområder. Således er den svenske arbejdsdomstol f.eks. meget utilbøjelig til at tage hensyn til urimeligheder, der kunne være undgået, hvis arbejdstageren havde været organiseret i en fagforening, hvorimod den svenske højesteret i en afgørelse (NJA 1992 s. 290) har antydnet, at der i sager, som har lighed med et ansættelsesforhold, kan være grundlag for at tilsidesætte sådanne vilkår. Referenten har derfor ret i at påpege problemet med hensyn til symmetrien i retstilstanden.

Konsumentombud *Erik Mickwitz*, Finland pegede på, at man ikke kan sammenligne kommercielle aftaler og forbrugeraftaler, der særlig karakteriserer sig ved at bygge på standardvilkår og en stor sagsmængde.

Han udtrykte endvidere bekymring ved Børge Dahls forslag om, at der skal udarbejdes sorte og grå lister over aftalevilkår. Den nordiske

model bygger på resultater, der er opnået ved forhandling mellem parterne, om hvad der er rimeligt, og denne proces hjælper man ikke ved at lave omfattende lister, der skal gælde for alle typer af brancher.

Advokat *Søren Theilgaard*, Danmark efterlyste en generel stillingtagen til, om § 36 har nået sit mål.

Han var selv af den opfattelse, at aftalelovens § 36 er et ganske godt grundlag for det stade, vi er nået til, og at vi nok ikke var nået dertil, hvis ikke vi havde haft bestemmelsen.

Selv om det er korrekt, at urimelighedslæren er meget udvandet, kan det samme siges om forudsætningslæren, der i given fald havde været alternativet. Aftalelovens § 36 har her givet os et yderligere værktøj til at afgøre den hårfine balance mellem »den forretningsgavnlig dygtighed«, hvor aftalen skal opretholdes, selv om det nok er lidt urimeligt for den ene part, og det klart urimelig tilfælde af »bondefangeri«.

Det er set fra dansk side dog et problem, at § 36 ikke er helt tilstrækkelig, idet vi kun kan tilsidesætte et vilkår men ikke justere en aftale. Der kan, når et vilkår tilsidesættes som urimeligt, i stedet opstå den situation, at den resterende del af aftalen, som opretholdes, herefter bliver urimelig for den anden part. § 36 bør derfor i hvert fald suppleres med den fortolkning, som gøres af stk. 2 i den ordlyd, som bestemmelsen har fået i de øvrige nordiske lande.

Søren Theilgaard pegede endvidere på sammenhængen mellem kommercielle forhold og forbrugerforhold, hvor hensynet grundlæggende er de samme, selv om vægten og konsekvenserne kan være forskellige. Han erklærede sig enig i, at forholdet som udgangspunkt må vurderes ved aftalens indgåelse. De parter, der har haft en rimelig mulighed for at handle om risikoen, bør også bære denne risiko for, at aftalen på opfyldelsestidspunktet bliver utilbørlig.

Tanken om at udarbejde et katalog over rimelige og urimelige aftalevilkår erklærede han sig generelt som modstander af. De foreliggende direktivforslag om forbrugeraftaler kan ikke ændres, men han fandt det uhensigtsmæssigt at anvende samme model for de kommercielle forhold, hvor der generelt bør gives større plads for parternes individuelle aftaler og for deres adgang til at handle om risikoen. Han konkluderede herefter, at aftalelovens § 36 er et vigtigt initiativ. Vi er

allerede kommet langt ved hjælp af § 36, men er slet ikke nået til vejs ende. Der bør arbejdes videre ad den vej, § 36 har anvist, og det kan her trygt overlades til domstolene gennem de tilfælde, de får forelagt, at lægge de retningslinier, som der skal arbejdes efter, således at vi kan forudse, hvad en aftale vil føre til, når vi indgår den, og hvad en retssag vil føre til, når tvisten er opstået.

Advokat *Brynjar Østgård*, Norge tilsluttede sig professor Jo Hovs kritiske bemærkninger. Han pegede herefter på, at § 36 i dele af det praktiske retsliv har ført til en intellektuel uredelighed og slaphed, idet bestemmelsen påberåbes rutinemæssigt uden nogen form for analyse eller argumentation.

Dette er uheldigt, fordi klienter og publikum i øvrigt herved bibringes en opfattelse af, at man altid kan slippe ud af problematiske kontrakter eller kontraktvilkår, og derved bliver kontraktsparterne mindre agtpågivende ved udarbejdelsen af deres aftaler. Vi bør derfor såvel i retspraksis som i den juridiske teori og i behandlingen af § 36 i øvrigt understrege de strenge krav, som bestemmelsen trods alt stiller – og bør stille – for at gribe ind i en aftale.

Professor, dr.jur. *Børge Dahl*, Danmark takkede alle deltagerne for en debat, der generelt havde været ført på et højt niveau. Debatten havde efter hans opfattelse til fulde bevist, at det emne, der var på programmet i dag, bestemt ikke er uddebatteret.

Indlæggene havde også bekræftet, at problemstillingen er kompleks, og også for kompleks til at kunne håndteres i en enkelt generel formel.

Han bemærkede videre, at EF-direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugerforhold er en realitet, hvad enten man bryder sig om indholdet eller ej, og at Danmark dermed umiddelbart er forpligtet til at implementere dette og til at fortolke aftalelovens § 36 i overensstemmelse hermed.

Man kan have større eller mindre sympati for sorte eller grå lister, men denne diskussion minder en del om diskussionen; obligationsret generelt i forhold til enkelte kontrakter, for vi har jo allerede i nordisk ret mange lister f.eks. i reglerne om forbruger køb, i funktionærloven

m.m. Formålet med sådanne lister er at tilbyde en hjælp til den, der skal udforme, fortolke eller fuldbyrde en kontrakt. Det gælder her om at styrke den forudgående, klausulorienterede, abstrakte bedømmelse og at gøre det på en måde, der ikke hindrer den individuelle bedømmelse, som også er værdifuld, og som ingen har anfægtet eksistensen af. Korreferenten takkede herefter referenten Viggo Hagstrøm for hans skriftlige indlæg, som havde været styrende for kvaliteten af dagens debat.

Professor, dr.jur. *Viggo Hagstrøm*, Norge takkede debatdeltagerne, og særlig korreferenten Børge Dahl, for indlæggene. Han gav endvidere udtryk for, at han på ingen måde anså EF-direktivet for at være et fremskridt. De vilkår, der er medtaget på listerne over urimelige vilkår, er der ikke noget nyt i, og det beviser blot, at de nordiske lande længe har været på den rigtige vej. Han fandt endvidere som konsumentombud Erik Mickwitz ikke, at sådanne typekataloger er noget egnet alternativ til den nordiske forhandlingsmodel.

Herefter afsluttede ordstyreren, advokat *Helge Morten Svarva*, Norge debatten og takkede alle deltagerne for deres bidrag.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Det civilretlige advokatansvar

(Se bilag 3)

Debatleder: Ríkislögmaður *Gunnlaugur Claessen*, Island
Beretning: Advokat *Peter Appel*

Debatlederen, Ríkislögmaður *Gunnlaugur Claessen*, Island, tog ordet til indledning og præsenterede referent og korreferent.

Referenten, hæstaréttarlögmaður *Gestur Jónsson*, Island, fik ordet og sammenfattede hovedpunkterne i hans skriftlige tese om det civilretlige advokatansvar. Han fremhævede, at efter udarbejdelsen er en lov om erstatningsansvar trådt i kraft på Island, samt at tesen alene behandler advokatens ansvar for økonomisk skade.

Kendetegn for advokatansvaret er, at advokaten udfører et bestemt hverv i henhold til kontrakt, og kravene til advokatens handlemåde må i hvert enkelt tilfælde afgøres på grundlag af kontrakten. Grundprincippet for advokatens ansvar er culpareglen. Ved fastlæggelsen af culpanormen for advokater vil udgangspunktet for vurderingen være, hvilken faglig ekspertise der kan forventes af en redelig og samvittighedsfuld advokat. De etiske regler i Island fastsat af Den Islandske Advokatforening, er vejledende i denne sammenhæng. Er reglerne tilsidesat af advokaten, vil der formentlig altid foreligge culpa. Reglerne er dog ikke en udtømmende beskrivelse af god advokatadfærd.

Advokaten udfører specialarbejde og er derved underlagt en streng ansvarsbedømmelse. Ved vurderingen af om der foreligger et advokatansvar, er det vigtigt at være opmærksom på, at advokatarbejdet ofte består i rådgivning, der knytter sig til valg mellem alternativer. Det bør ikke give ansvar, blot fordi advokaten i denne forbindelse anlægger en forkert vurdering. Ansvarsbedømmelsen må ske på grundlag af forholdene, da arbejdet blev udført, herunder om det på dette tidspunkt var muligt at give et korrekt råd.

For advokater som for andre arbejdsgivere gælder de sædvanlige regler om arbejdsgiveransvar. Hvis advokaten søger råd hos andre advokater eller søger anden specialistassistance, opstår spørgsmålet om, hvorvidt advokaten har ansvar for »selvstændig entreprenørs« handlinger (rådgivning). Er der tale om dele af arbejdet, som normalt overdrages til andre, vil ansvaret næppe falde på advokaten, medmindre hans valg af entreprenør har været uforsvarligt.

Særlige spørgsmål opstår, når flere advokater går sammen om driften af et advokatkontor i et interessentskab eller i et aktieselskab. Der findes utallige måder, hvorpå driften tilrettelægges, og det må vurderes i hvert enkelt tilfælde, i hvor høj grad ansvaret deles blandt dem, der driver advokatkontoret i fællesskab.

Drives advokatkontoret i aktieselskabsform følger det af de etiske regler for islandske advokater, at den advokat, der har udført opgaven, personligt bærer ansvaret for sagens gang over for klienten.

Ved vurderingen af ansvaret for de enkelte advokatopgaver er det nyttigt at anvende professor Anders Vinding Kruses opdeling af advokatopgaver i følgende tre områder:

Sagførervirksomhed

Det er disse opgaver, der omfattes af islandske advokaters eneret. Tager advokaten ikke hensyn til sin klients naturlige instrukser, bliver han ofte erstatningspligtig. Tilsvarende, hvis advokaten begår forseelse ved ikke at iagttage procesregler, vil der indtræde erstatningspligt. Uheldig behandling af en retssag giver ikke automatisk grundlag for ansvar. Klienten skal altid kunne bevise, at en bestemt uforsvarlig gerning har voldt klienten skade.

Juridisk rådgivning

Det er vigtigt, at advokaten ikke har givet tilkende, at hans rådgivning er andet og mere, end den er. Tvivlsspørgsmål må fremhæves. Sker dette, vil det normalt ikke give ansvar, at et forkert råd er givet.

Konkrete opgaver

Har advokaten påtaget sig specifikke hverv, og forsømmer han disse, vil han blive erstatningspligtig. Det samme gælder naturligvis, hvis han ikke har udført konkrete opgaver i overensstemmelse med god advokatskik.

Vedrørende ansvar som bestyrelsesmedlem i et aktieselskab fremhævede referenten, at en advokat, der er medlem af en bestyrelse måske underlægges en anden og strengere ansvarsbedømmelse, end den der gælder for andre bestyrelsesmedlemmer – baseret på advokatens specialviden.

Referenten afsluttede med disse bemærkninger sammenfatningen af hovedpunkterne i det skriftlige oplæg.

Debatlederen gav herefter ordet til korreferenten, justitieråd *Göran Portin, Finland*.

Korreferenten anførte til indledning, at han ikke punkt for punkt ville kommentere referentens skriftlige oplæg, men derimod kommentere emnet mere generelt.

En diskussion om det civilretlige advokatansvar tager udgangspunkt i »modeordet« ansvar. I retlig sammenhæng betyder dette, at den, som ansvaret påhviler, kan blive genstand for forskellige retlige konsekvenser, dersom han ikke lever op til sit ansvar. Den, som skal beskyttes gennem ansvaret, har ret til at kende de tiltag, hvorigennem ansvaret virkeliggøres. Emnet gælder advokatens civilretlige ansvar og uden for falder derfor det strafferetlige og disciplinære ansvar og ligeså de procesuelle følger, igennem hvilke ret til at møde for domstolen kan forbydes. Spørgsmålet knytter sig til det retlige ansvar og derfor ikke de øvrige følger for advokatens virksomhed, som udspringer af et skamfilet renommé.

Det følger, at i nærværende sammenhænge er det spørgsmålene om erstatningspligt og tab af ret til salær, der må stilles.

Advokaten handler ifølge instrukser fra sin klient. Imellem klient og advokat gælder således et aftaleforhold, og deres indbyrdes relationer bestemmes af de aftaleretlige regler. Aftaleforholdet afviger fra flertallet af andre aftaleforhold, idet parternes gensidige forpligtelser normalt ikke præciseres i en skriftlig aftale. Ved den første kontakt fra klienten til advokaten kan omfanget af advokatens opgave være meget uklart. Arbejdet kan vise sig at bestå i en kort konsultation, som resulterer i, at advokaten bistår klienten med at indgå en aftale, eller i at advokaten indleder retssag eller f.eks. foretager inddrivelse af et skyldigt beløb. Virkningen af at indgå en aftale, der specifikt fastlagde advokatens forpligtelser, kunne være, at påtvungne eller nyttige opgaver til klientens bedste ikke blev omfattet af advokatens opgaver og

unødige opgaver skulle inkluderes. Klientens forpligtelser på sin side bestemmes ofte ifølge salærreglerne for advokater. Speciel aftale om vederlag resulterer sandsynligvis ofte i et for klienten højt salær.

Lovene om advokatvirksomhed giver ikke megen vejledning, som udfyldende regler, om hvilke forpligtelser advokaten har, og endnu mindre om følgerne af et kontraktsbrud. I den finske lov om advokater af 12. december 1958 bestemmes i § 5, at en advokat skal »redbart og samvetsgrant« udføre påtagne opdrag, og i al sin virksomhed iagttage god advokatskik. En vis principiel vejledning kan findes i 18. kap. af Handelsbanken fra 1734 vedrørende tjenesteydelser. I det væsentligste er man henvist til almindelige aftale- og obligationsretlige regler.

Erstatningsansvarslovene gælder i Finland og i Sverige alene for ansvar uden for kontrakt, og kan næppe direkte overføres på relationerne mellem advokat og klient. Principperne i disse love kan derimod indgå i grundlaget for den retlige bedømmelse – tilsyneladende er der uenighed om dette spørgsmål mellem referent og korreferent.

Også inden for kontraktsretten er culpaprincippet udgangspunktet. Har en advokat optrådt uagtsomt, indtræder en række følger. Uagtsomhed indebærer afvigelse fra en i branchen almindeligt godtaget agtpågivenhedsnorm for advokater som hovedprincip »god advokatsed«, som i visse tilfælde er præciseret, men i de fleste tilfælde fleksibel. Advokaternes faglige organisationer udformer etiske regler, der fastsætter principperne for god advokatskik. Disse etiske regler censureres af domstolene.

Tillempningen af de sædvanlige regler om erstatningsansvar i kontraktsforhold giver visse problemer i de specielle forhold, som knytter sig til advokatvirksomhed:

- a) Når en klient instruerer et advokatkontor, hvem er da medkontrahent? Mit spørgsmål bygger på en afgørelse fra Finlands Højesteret (1992;165), som dog ikke gjaldt en advokat, men derimod en jurist i en banks »notariatsafdeling«. Denne jurist havde gennem uagtsomhed forårsaget en skade. Kundens erstatningskrav mod juristen blev tilsidesat af domstolene, da juristen som bankens arbejdstager ikke var ansvarlig over for kunden for den skade, som fulgte af, at banken udførte opgaven fejlagtigt. Juristen var heller ikke ansvarlig i henhold til Erstatningsansvarsloven, da fejlen var indtruffet ved udførelse af bankens aftaleforpligtelse.

Drives advokatvirksomhed i selskabsform, og den som har haft opgaven er delejer i et interessentskab eller komplementar i et kommanditselskab, er spørgsmålet kun teoretisk, da interessenter og komplementarer svarer direkte for interessentskabets/kommanditselskabets forpligtelser. Har klienten udtrykkeligt valgt at søge bistand hos en bestemt advokat i advokatfirmaet, følger det formentlig af advokatarbejdets personlige karakter, at pågældende advokat vil være ansvarlig over for klienten. Har opgaven været givet til et advokatfirma, og har advokatfirmaets organisation udpeget den ansatte jurist, som forårsagede skaden, burde det følge af de almindelige obligationsretlige regler, at klienten alene kan vende sig mod advokatfirmaet.

- b) Spørgsmålet om, hvem som er advokatens medkontrahent, kan forårsage problemer i andre sammenhænge.

Som eksempel kan nævnes, at en person giver en advokat til opgave at skrive et testamente eller et gavebrev med visse for modtageren fordelagtige bestemmelser. Advokaten er uagtsom og begår en fejl, der medfører, at den for arvetager eller gavemodtager fordelagtige effekt udebliver. Arvemodtager eller gavemodtager står ikke i nogen kontraktlig relation til advokaten, og opdragsgiveren er død og har ikke lidt økonomisk skade.

Er advokaten ansvarlig over for modtageren? I finsk retspraksis findes der et tilfælde, hvor et gavebrev skulle indeholde en bestemmelse om, at gaven ikke skulle indgå i formuefællesskabet. Den jurist, som udfærdigede gavebrevet, udelod pågældende klausul. Dette ledte til, at gavemodtageren efter at have været igennem en skilsmisse måtte kompensere ægtefællen for en del af gavens værdi. Rimeligvis må der være et ansvar for den, som opretter et testamente eller et gavebrev, og dette ansvar bør ikke fortabes i juridiske spidsfindigheder. Af god, sund snusfornuft følger, at en arvetager eller gavemodtager skal kunne få erstatning af advokaten. I det ovenfor anførte tilfælde konstrueredes der i den finske dom et kvasikontraktuelt forhold mellem gavemodtageren og juristen (HD 1992.:165).

- c) Erstatningsansvarslovene indeholder en lempelsesregel (i Finland, Skadeståndslagen 31.5.1974, 2. kap., § 2 mom.), hvorefter erstatningsansvaret kan nedsættes, hvis det findes urimeligt bebyrdende. Således er reglen altså uden for kontrakt.

Gælder en tilsvarende regel i kontrakt? Spørgsmålet har mange facetter, og svaret er ikke åbenbart. Formentlig bør en advokats erstatningspligt kunne lempes på i hovedsagen samme grunde som ifølge Skadeståndslagen, (se L.E. Taxell, »Skadestånd vid avtalsbrott«, Åbo 1993, side 186201).

- d) Ansvarsgrundlaget er som nævnt culpa, og i kontraktsretten er hovedreglen en culpapræsumtion, medens culpa skal bevises ved erstatning uden for kontrakt.

Gælder culpapræsumtionen tilsvarende for advokatsjusk? Det gør den formentlig, men svaret må modificeres. For det første gælder præsumtionen ikke forekomsten af en fejl. Den, som ønsker erstatning, skal bevise, at fejl er begået. For det andet er bevisbyrden en sekundær regel. Bevisvurderingen kommer først, og den skal gennemføres med omsorg. Først hvis bevisvurderingen giver et usikkert svar, bør bevisbyrden være afgørende.

Göran Portin konstaterede, at referenten og korreferenten er uenige i spørgsmålet om, hvorvidt ansvaret skal bedømmes som værende i eller uden for kontrakt. Der er ikke i denne sammenhæng behov for nærmere at behandle de forskellige typesituationer, hvor ansvaret aktualiseres. Der er på de enkelte områder næppe en principiel forskel mellem referent og korreferent.

Göran Portin fremhævede, at såfremt en advokat begår en procesuel fejl eller overser en materiel frist, er fejlen åbenbar, og advokatens mulighed for at disculpere sig stærkt begrænset. Skadesårsagen er klar.

Ansvarsgrunden kan også være ret klar i tilfælde, hvor en retssag er blevet ført på grundlag af usikre argumenter, selvom der fandtes »sikre kort«, f.eks. at klientens forpligtelser var forældet, og dette ikke blev påberåbt.

Derimod går en forsømmelig advokat ofte fri, selvom han har varetaget sin klients interesser dårligt, f.eks. indleder sag på det forkerte grundlag eller undlader at fremskaffe beviser, som kunne fremskaffes. De store fejl i advokaters virksomhed ligger normalt inden for disse opgaver.

En anden særegenhed ved advokatansvaret er, at en retssag, som ikke blev ført – advokatens uagtsomhed førte til, at domstolsprøvelse aldrig indledtes – på sin vis kommer til at føres med advokaten som den sagsøgte. Man forsøger at klargøre, hvad klienten havde opnået,

hvis sagsanlægget var gennemført. En sådan proces er på mange måder svært håndterlig. Den omstændighed, at domstolen finder, at den ville have afgjort sagen på en for klienten gunstig måde, rækker selv sagt ikke til, at anse advokaten for at have været uagtsom. Advokaten kan ikke gøres til garant for udfaldet af de processer, som han driver, og de forhandlinger som han deltager i. Det er ikke til nytte for nogen at gøre advokater til juridiske kamikazepiloter!

Debatlederen takkede korreferenten for indlægget og konkluderede, at de afgivne indlæg havde afdækket mange tvivlsspørgsmål vedrørende det civilretlige advokatansvar. Eksempler er spørgsmålene om, hvem der kan anses for advokatens medkontrahent, og om advokatfirmaet eller den enkelte advokat er ansvarssubjekt?

Professor dr.jur. *Anders Vinding Kruse*, Danmark, tog ordet og påpegede, at advokatens civilretlige erstatningsansvar desværre er et meget praktisk emne. Det strækker sig fra de rene fejlekspeditioner, f.eks. undladelse af at tinglyse et skøde, til rådgivning på områder, hvor lovgivningen er meget indviklet, som f.eks. skattelovgivningen.

Udgangspunktet for ansvaret er culpaansvaret i kontraktsforhold.

Ved den nærmere bedømmelse af ansvaret må man utvivlsomt sondre mellem, om det drejer sig om et vanskeligt og intrikat juridisk problem, eller om det angår klare retsregler, hvis indhold ikke åbner mulighed for rimelig tvivl.

Bliver en advokat rådspurgt om tvivlsomme juridiske problemer, f.eks. om en køber har mangelsbeføjelser i anledning af en ejendomsandel, som kun kan besvares ved hjælp af mere eller mindre usikre fortolkninger af lovbestemmelser eller retspraksis, vil advokatens fejlskøn normalt ikke kunne pådrage ham et erstatningsansvar.

Det frengår af retspraksis, at man indrømmer advokaten en ret vid ramme, f.eks. i henseende til at foretage studier af retspraksis og den juridiske litteratur. På den anden side må det pointeres, at advokater normalt må være forpligtet til at finde ud af, om det drejer sig om et tvivlsomt retsspørgsmål, og dermed forhindre klienten i at gå ind i et retsforhold, som han ikke ville gøre, dersom han var blevet gjort opmærksom på, at der var en risiko for, at transaktionen senere blev underkendt.

Hvis rådgivningen drejer sig om simple retsspørgsmål, altså rets-

spørgsmål, hvis besvarelse ingen omhyggelig jurist vil nære nogen rimelig tvivl om, som f.eks. om betydningen af et skødes tinglysning eller størrelsen af livsarvingers tvangsarv, må advokaten normalt være ansvarlig, hvis den fejlagtige rådgivning påfører klienten et påviseligt og adækvat tab.

Det må dog fremhæves, at der kan være en flydende overgang mellem rådgivning om simple retsspørgsmål og de mere tvivlsomme, og i disse tilfælde bør man udvise nogen varsomhed med at pålægge ansvar. Som eksempel på et sådant grænsetilfælde kan nævnes Danmarks Højesterets dom optrykt i UfR 1989.394 om et skattespørgsmål.

Nutidens skatteret er som anført overordentlig indviklet og uoverskuelig, og er der rimelig tvivl om reglens indhold, bør der normalt ikke statueres ansvar.

Drejer det sig f.eks. om et tilfælde, hvor det blot må anses for en naturlig serviceforpligtelse, at advokaten forklarer klienten, hvilke skattemæssige konsekvenser en transaktion kan få, f.eks. ved køb af et pantebrev, må der nok indrømmes advokaten et vist spillerum for forglemmelser. Hvis det endelig drejer sig om tilfælde, hvor retspraksis har været inde på, at en advokat altid bør udfinde den fremgangsmåde ved en transaktion, som giver det mindste skattetilsvær, må man være meget tilbageholdende med at pålægge advokaten et erstatningsansvar. Spørgsmålet har navnlig været fremme ved behandlingen af dødsboer, hvor man ved forskellige udviklede fremgangsmåder kan komme frem til et billigere skattetilsvær.

Spørgsmålet har senest været fremme i en dom fra Danmarks Højesteret optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen, 1985, s. 489, hvor advokaten blev frifundet. Højesteret tog ganske vist sit udgangspunkt i, at advokaten under behandlingen af et dødsbo har en selvstændig pligt til at rådgive om den skattemæssigt billigste fremgangsmåde. Men efter præmisserne gælder dette dog ikke, hvis fremgangsmåden er vanskelig at finde frem til som følge af skattelovgivningens indviklethed, medmindre fremgangsmåden er almindelig kendt i advokat- og revisorkredse. På dette punkt harmonerer dommen med den ovenfor foreslåede skønsregel.

Det er selvsagt vigtigt for advokatstanden, at deres »serviceniveau« med hensyn til skatterådgivning ligger på et højt plan. Men efter Anders Vinding Kruses mening er det ikke rimeligt, at erstatningsansvaret skal drives til dets yderste grænse blot for at sikre klienterne, at de

altid slipper billigst muligt i skat i alle situationer. Det er for smed at rette bager. Og smeden er her skattelovgivningen og dens indviklethed.

Men uden hensyn til, hvor strengt eller mildt man vil behandle de enkelte tilfælde, vil erstatningsansvaret i særligt uheldige tilfælde kunne komme op på eksorbitante beløb – beløb som langt overstiger ansvarsforsikringens minimumsbeløb, ca. 1 million kroner. Mange advokatfirmaer tegner da også forsikringer til væsentligt højere beløb. Men i alle tilfælde vil erstatningssummen i uheldige tilfælde kunne komme langt op over forsikringssummen.

I sådanne tilfælde vil advokaten kunne anmode om en lempelse af ansvaret i henhold til Erstatningsansvarslovens § 24: Erstatningsansvar kan nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der tages hensyn til skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadevolderes forhold, skadelidtes interesse, foreliggende forsikringer samt omstændighederne i øvrigt.

Denne bestemmelse er efter sin formulering dog kun tænkt at skulle anvendes i rene undtagelsestilfælde – altså som en »sikkerhedsventil« på alt erstatningsansvar – også erstatningsansvaret i kontraktsforhold. Der kan derfor tænkes tilfælde, hvor ansvaret kan nærme sig det velfærdstruende, uden at ansvaret vil blive lempet ifølge § 24.

Det bør derfor accepteres, at advokater – ligesom andre rådgivere – foretager en beløbsmæssig begrænsning af deres ansvar, forudsat at begrænsningen må anses for rimelig, f.eks. til 1 million kroner (eventuelt advokatansvarsforsikringens beløb). Advokatrådet i Danmark har i 1989 nedsat et udvalg, som skal overveje mulighederne for ansvarsbegrænsninger. Om begrænsningen kan aftales til at gælde også for grov uagtsomhed, er omtvistelig. Udøves advokatvirksomhed i selskabsform, vil en deltager kun hæfte for de andre advokaters tilsvar med selskabsformuen.

Advokatstanden bør indføre standard ansvarsfraskrivelser, da det næppe kan tænkes, at advokater vil gøre det enkeltvis. Der er ingen ræson i, at en advokats ansvarsforsikring betaler ansvarssummen med 5 millioner kroner, advokaten selvriskoen med 100.000 kroner, og at kreditorerne herefter beslaglægger villaen og bilen.

Høyesterettsadvokat *Johan Hjort*, Norge, fik ordet. Han påpegede, at strenge krav til specialisters agtpågivenhed er en nødvendighed. Alligevel må det tages i betragtning, at den rådgivning, der ydes af f.eks. advokater, revisorer, læger og arkitekter, kan lede til katastrofale følger for klienten, og dette giver anledning til at spørge, om hvorvidt advokater skal have mulighed for at foretage eller aftale ansvarsbegrænsning. Udgangspunktet må selvsagt være, at det er menneskeligt at begå fejl; alle der arbejder gør fejl, og den der arbejder meget gør flere fejl.

Behovet for en ansvarsbegrænsning er delvis afhængig af, hvor culpanormen ligger.

Johan Hjort forklarede, at han har erfaring fra revisoransvaret, idet han deltager i de norske revisorers kollegiale nævn. Det er hans erfaring, at man bør være opmærksom på tendensen til at være bagklog. Culpanormen bør ligge højt, således at der påhviler advokater strengt ansvar. Til gengæld bør der kunne ske begrænsninger i advokatens ansvar, når skylden er konstateret. I norsk lov i dag er der alene mulighed for en skønsmæssig lempelse. Dette medfører, at den skadevoldende ikke på forhånd ved, om en lempelse vil kunne fordres, og herved rejses spørgsmålet om, hvorvidt det er nødvendigt med mere faste regler for, hvornår lempelse skal ske.

Johan Hjort refererede en norsk sag vedrørende revisoransvar, hvor to revisionsfirmaer var gjort erstatningspligtige for meget væsentlige beløb. Denne dom har ført til, at man i norske revisionsfirmaer nu overvejer at indføre et fast ansvarsbegrænsningsbeløb. Et sådant beløb kunne fikseres med udgangspunkt i salæret i den konkrete sag eller advokatvirksomhedens generelle indtjening.

Johan Hjorts konklusion var, at han stærkt tilråder, at der indføres faste begrænsningsregler.

Advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark, fik ordet og bemærkede, at han på baggrund af en mangeårig erfaring med føring af sager om civilretligt advokatansvar og på baggrund ligeledes af en virksomhed inden for Danmarks advokatorganisation – Advokatrådet – med udformning af og forhandling om regler om udøvelse af advokatvirksomhed i selskabsform havde bedt om ordet specielt i anledning af Johan Hjorts indlæg, idet han gerne ville give udtryk for, at han varmt støtter Johan Hjorts ønske om, at der indføres en form for begrænsning af advokatansvar.

Niels Fisch-Thomsen var uenig med Johan Hjort så vidt, at Niels Fisch-Thomsen ikke tror på, at samfundet vil acceptere en sænkning af culpanormen for advokatansvar. Vi lever under en meget streng culpanorm, næsten et objektivt ansvar, og Niels Fisch-Thomsen tror fortsat med hensyn til culpanormen, at et strengt ansvar vil være erhvervsgrundlaget for advokater.

Derimod kunne Niels Fisch-Thomsen varmt tiltræde Johan Hjorts tanke om en beløbsbegrænsning. En advokat bør mod tegning af en beløbsmæssigt ganske høj advokatansvarsforsikring – DKR 10-20 mio – gyldigt kunne begrænse sit ansvar til forsikringens størrelse. Det ville nok være rigtigt af præventive grunde at kræve en sådan forsikring forsynet med en betydelig selvrisko. Forsæt og grov uagtsomhed ville fortsat være uden for forsikringsdækningen, og disciplinærmyndigheden måtte supplere de præventive hensyn.

Når Niels Fisch-Thomsen går ind for en ansvarsbegrænsning, er det, fordi det forekommer urimeligt, at selv en lille fejl – måske endog en fejl, der alene er begået af en kompagnon – skal kunne få ruinerende virkning for en advokat, der har arbejdet gennem et langt liv. Det er andre steder i samfundet accepteret, at ansvaret for udøvelse af en »farlig virksomhed« er begrænset f.eks. i søretten, ved ansvar for nukleare ulykker o.l. Niels Fisch-Thomsen mødte for nogle år siden en stor kontrakt om udførelse af landinspektørarbejde i forbindelse med nedlægning af rørledninger for naturgasforsyning, og her var det et vilkår, at landinspektørens ansvar – ligesom ingeniørens – ikke kunne gå ud over forsikringssummen, der til gengæld var meget høj – efter hans erindring ca. kr. 50 mio.

Det var med baggrund i ønsket om at sikre i hvert fald en uskyldig kompagnon, at Advokatrådet med den nye regel i den danske Retsplejelovs § 124 om advokaters udøvelse af virksomhed i selskabsform – netop omtalt af Anders Vinding Kruse – foreslog og fik gennemført, at ansvaret, hvor advokatfirmaet drives i aktieselskabsform, kun påhviler den eller de advokater, der har medvirket (sammen med selskabet) og ikke den »kompagnon« eller medaktionær, som ikke har medvirket. Det er Advokatrådets håb, at en tilsvarende ansvarsbegrænsning på et tidspunkt også kan blive overført til advokatvirksomhed, der udøves i interessentskabsform, men Advokatrådet er opmærksom på, at en sådan overførsel af reglen vil støde på den vanskelighed, at et interes-

sentskab ikke på samme måde som et aktieselskab har en separeret selskabskapital som primær stødpude for et ansvar.

For en ansvarsbegrænsning taler ikke blot hensyn til advokaterne – men på længere sigt også hensyn til klienterne. Det er jo nemlig en alternativ måde at begrænse sit ansvar på at beskrive over for klienten den opgave, man påtager sig og at afgrænse den, og det kan naturligvis gøres med så mange indskrænkninger og forbehold, at man til sidst kan spørge sig, om klienten egentlig har nytte af det råd, han får. Fra de liberale professioner i USA kender vi det skræmmebillede, som – måske lidt overdrevet – går på, at den professionelle rådgiver bruger halvdelen af sin tid på en sag til at rådgive klienten og den anden halvdel til at tage forbehold og sikre sig mod klienten og risikoen for et senere erstatningsansvar.

En rimelig ansvarsbegrænsning forbundet med en rigelig advokatansvarsforsikring ville give et sundere »klima« omkring rådgivningen.

Til sidst nævnte Niels Fisch-Thomsen for korreferenten, at han faktisk har haft en retssag endog i Højesteret om en advokats påståede ansvar for, at et testamente ikke var blevet oprettet i de rette former – et ansvar der blev søgt gjort gældende af den person, der ville have arvet, hvis et testamente svarende til et forhandlet udkast faktisk var blevet oprettet. Niels Fisch-Thomsen gjorde for Højesteret gældende, at den erstatningssøgende måtte være afskåret fra at få erstatning, allerede fordi efter gældende ret – Arveloven – kan bevis for en afdød persons endelige vilje med hensyn til fordeling af sine efterladenskaber kun føres i testamentsform – og altså ikke under en vidneforklaring mod en advokat, der påstås at have forsømt sine pligter med hensyn til testamentsoprettelsen. Advokaten blev frifundet – ikke med denne principielle begrundelse – men allerede fordi retten fandt det godtgjort, at testator havde været fuldt bekendt med kravene til testamentsoprettelse og derfor måtte formodes ikke at have besluttet sig endeligt, da hun ikke havde taget skridt hertil inden sin død, skønt advokaten havde påpeget nødvendigheden af en formel testamentsoprettelse for hende.

Generalsekretæren *Olli Tarkka*, Finland, tog ordet og påpegede at muligheden for specielle ansvarsbegrænsningsregler i Finland har været anset for overflødige, da man ved sædvanlig advokatopdrag efter behov kan tillempe de kontraktsretlige lempelsesregler. Skulle advoka-

tens ansvar ikke grunde sig på kontrakt, kan lempelsesreglerne i Skadeståndslagen anvendes.

Siden april 1992 har det været muligt i Finland at drive advokatvirksomhed i form af aktieselskab. Aktieejernes ansvar i selskabet er begrænset på samme måde som i Danmark.

De rent »inkvisitoriske« procedurer og andre metoder, der anvendes som led i de disciplinære midler, tjener til at opretholde og forbedre advokaternes etiske niveau. Skulle der i samme forbindelse drøftes det civilretlige ansvar, som måske knytter sig til den disciplinære klage, der er indgivet over advokaten, bør metoderne og proceduren ændres. I Finland tages der således ikke hensyn til civilretlige spørgsmål ved disciplinærsager. God advokatskik er altså ikke uden videre anvendelig som målestok for advokatens civilretlige ansvar.

Højesteretsadvokat *Johan Hjort*, Norge tog ordet og replicerede vedrørende Niels Fisch-Thomsens indlæg, at der bør udvises varsomhed med at anlægge en for streng culpanorm for advokater. Klienten ønsker netop, at der gives klar rådgivning – selvom sagen måske er tvivlsom. Et råd fra advokaten om, at retsstillingen er tvivlsom, er ubrugeligt for klienten; klienten ønsker netop at vide, hvad han bør gøre. I sådanne skønmæssige tilfælde bør ansvarsnormen ikke være for streng.

Selvom en ansvarsbegrænsning indføres, kan det i øvrigt være vanskeligt at fastlægge, hvornår der foreligger grov eller simpel uagtsomhed. Det bør tilstræbes, at culpanormen lægges efter de mere alvorlige tilfælde, og man bør være tilbageholdende med at statuere ansvar på grundlag af simpel uagtsomhed.

Ansvarsbegrænsning er vigtig, således at advokaten ikke risikerer alt. Begrænsningsregler bør indføres via advokatororganisationerne.

Advokat *Lars Bentelius*, Sverige tog ordet og rejste spørgsmålet om, til hvilket beløb en begrænsning skal gennemføres. At begrænse til salæret forekommer helt tilfældigt – der er ikke sammenhæng mellem salæret og ansvarspotentialet. Fremfor en ansvarsbegrænsning anbefalede Lars Bentelius en vid adgang til lempning af ansvaret.

Endvidere påpegede han, at forholdet mellem advokat og klient er mere end et kontraktsforhold. Ofte kender klienten ikke sine egne problemer, og advokatens råd gives ofte under stort tidspres. Derfor

bør culpanormen for advokater ikke være for streng. Til gengæld bør det tages i betragtning, at et ubegrænset ansvar måske kan give katastrofale følger for advokaten, men et uagtsomt råd kan så meget desto mere give katastrofale følger for klienten.

Et yderligere moment er, at advokater har forskellige metoder, når de giver råd til klienter. Én skole indgiver klienten forhåbning – uanset om klientens sag måske ikke er for god. En anden skole er mere forsigtig og peger på svagheder i klientens sag. Ansvarsreglerne bør være således indrettet, at klienten tager sin del af ansvaret, hvis klienten har fået svaghederne peget ud. En naturlig måde at give klienten en del af ansvaret er at indføre lempningsregler for advokatens ansvar.

Dabatlederen konstaterede, at ingen andre ønskede ordet.

Korreferenten, justitieråd *Göran Portin*, Finland fik adgang til sine afsluttende bemærkninger, og han konstaterede – baseret på den forudgående debat – at en væsentlig særegenhed ved advokatens arbejde er, at han ofte er den første og den eneste juridiske instans, som klienten træffer. I mange tilfælde giver advokaten klienten ret; fordi klienten ønsker det og i benægtende fald finder en anden advokat.

Tillige skal advokaten altid stille spørgsmålstejn ved de oplysninger, som han modtager fra klienten. Han skal vurdere, om disse er rigtige og på objektiv vis yderligere vurdere, om forlig bør indgås. Advokaten skal hele tiden mistro sin klient, og dette gør, at spørgsmålet om advokatansvar har en særegen karakter.

Herefter blev ordet givet til referenten, hæstarættarlögmaður *Gestur Jónsson*, Island til afsluttende bemærkninger. Han bemærkede, at i henhold til den nye islandske erstatningslov gælder der lempelse både i og uden for kontrakt, og adgangen til lempelse er tilsyneladende ens i Finland og Island.

Gestur Jónsson fremhævede tillige, at referent og korreferent er enige om, at advokatansvaret i vidt omfang er et kontraktsansvar, men i øvrigt er der næppe stor forskel på, om ansvaret ligger i eller udenfor kontrakt. Til støtte herfor pegede referenten på den finske sag, hvor arvingen vitterligt ikke var i et kontraktsforhold til advokaten, men

alligevel fastlagde retten et kontraktsforhold baseret på en »kvasikontrakt«.

Spørgsmålet om, hvem der er advokatens medkontrahent, har i øvrigt ikke væsentlig betydning i Island, da det følger af de islandske etiske regler, at en advokat altid bærer personligt ansvar for sin rådgivning. Dette kan ikke fraskrives.

Baseret på debatindlæggene må det endelig konstateres, at culpa-normen for advokatansvar synes strengere i Danmark end i Island.

Debatlederen, Ríkislögmaður *Gunnlaugur Clæssen*, Island tog ordet til afslutning og takkede for referentens og korreferentens indlæg samt debatindlæggene. Sektionsmødet blev herefter erklæret afsluttet.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Familiebegrebet og lovgivningen

(Se bilag 4)

Debatleder: Justitieråd *Gustaf Möller*, Finland
Beretning: Kontorchef *Henrik Dahl Sørensen*

Debatlederen, justitieråd *Gustaf Möller*, Finland:

Debatlederen bød velkommen, præsenterede referenten og korreferenten samt gav nogle praktiske oplysninger vedrørende mødet.

Referenten, biträdande professor *Eva Gottberg*, Finland:

I mit referat fik emnet to juridiske niveauer: et økonomisk og et alment. Det økonomiske niveau er dagligdags og praktisk: Her gælder det underhold, ejendomsspørgsmål, pensioner, skatter, forskellige bidrag og kommunale og statslige serviceafgifter m.m. Beroende på familietyper kan der forekomme store forskelle med hensyn til familien og dens medlemmers rettigheder og pligter i alle disse henseender. En del er motiverede, men ofte bliver resultaterne også tilfældige og til og med urimelige. De sidstnævnte tilfælde forårsages oftest af en usammenhængende lovgivning og det faktum, at lovgiver ikke tilstrækkeligt effektivt kan eller vil følge udviklingen i samfundet.

Det almene niveau karakteriseres af etisk-moralske spørgsmål. Her gælder det retten til at opbygge en juridisk set relevant familie, forholdet mellem forældre, børn og stedbørn samt muligheder for familieførøgelse med hjælp af juridiske eller medicinske hjælpemidler i barnløse tilfælde. Også internationale konventioner garanterer f.eks. beskyttelse af familie og privatliv og giver barnet bl.a. retten til at

kende sine forældre. I den forbindelse har indvandrerne og flygtningene flyttet problemer af hidtil ukendt natur med sig. F.eks. forstås med familien næsten det samme, som vi i Norden er vant til at kalde for »slægt«. De finske myndigheder er også for nylig stødt på tilfælde, hvor sammenføring af polygame familier kræves. Disse spørgsmål af accentueret international karakter skal her kun nævnes forbigående.

Barnets stilling som familiemedlem og dets rettigheder er et af de vanskeligste spørgsmål under dagens overskrift. Barnet kan samtidig være medlem af en biologisk familie, en social familie, en underholds-familie, en forældremyndighedsfamilie og en samværsfamilie, af hvilke ingen er identiske, og som til og med kan stå i uløselige konflikter med hinanden. Hvilket familieliv beskyttes da først? Hvilke forældre har barnet retten til at kende i medfør af De Forenede Nationers konvention om barnets rettigheder, hvis barnet er blevet til gennem artificiel insemination? Konventionernes bestemmelser er ofte runde og svære at tolke, deres forarbejder i sammenligning med national lovgivning ofte både svært tilgængelige og svære at fortolke. Alligevel må konventionerne tilpasses i intern retspleje ofte lang tid inden, at et bestemt spørgsmål har fået sin principielle løsning hos internationale autoriteter.

Disse er bare nogle eksempler på problemer, som er direkte forbundne med familiebegrebet i forskellige juridiske sammenhænge, og som dels det internationale samfund, dels hver stat, lovgiver og myndighed, må løse. I debatten kan jo også disse sider af problematikken tages frem. Herefter behandler jeg kort de teser og diskussionsemner, som jeg har taget som udgangspunkt i slutningen af referatet. Herved pointerer jeg også, at min synsvinkel er finsk angående såvel fakta som kritik. Jeg håber, at debatdeltagerne vil udvide synsfeltet også i denne henseende.

Ad 1:

Spørgsmålet er af stor praktisk betydning. I særdeleshed familieformens virkninger i forhold til forskellige sociale fordele er forvirrende for almenheden. Årsagen til dagens forhold er delvis, at forskellige love er forberedt på forskellige tider og uafhængigt af hinanden. Måske har man i lovforberedelsen heller ikke været opmærksom på de problemer, som opstår på grund af samboforhold og blandede familier, som øges i antal.

Man kan naturligvis henvise til, at samboende har mulighed for at gifte sig og hermed undgå den uklare retsstilling, de er havnet eller risikerer at havne i såvel i forhold til samfundet som indbyrdes. Retspolitisk set har lovgiveren imidlertid også en ansvarsbunden servicefunktion: den må følge samfundet i det mindste på den måde, at afstanden mellem gældende lovgivning og samfundets realiteter ikke bliver for stort.

Hvor stor kan afstanden anses for at være, hvis sædvanlige og typiske dagligdags foreteelser er utilstrækkeligt regulerede, eller den gældende regulering fremkalder mindre ønskværdige løsninger. Samboforhold og blandede familier giver mange eksempler på problemer af denne karakter. Den svenske lovgiver mente ikke at kunne forblive passiv, og loven om samboendes fælles hjem blev til i 1987. I Finland fortsætter diskussionen om behovet for en sambolovgivning på civilretligt niveau.

I socialretten sidestilles samboforholdet på mange måder med ægteskabet, men også undtagelser findes. Dette besværliggør mulighederne for at kortlægge den retslige stilling i de mest dagligdags spørgsmål. Helt uagtet, hvilken løsning lovgiveren vælger med tanke på samboendes indbyrdes forhold og disses regulering, må man godtage, at der findes og i voksende mængde kommer til at findes familieformationer med brogede juridiske værge- og underholdsforpligtelser, hvilket for sin del har talrige refleksioner på den socialretlige side.

I disse forhold må lovgivningen både strukturelt og sagligt udformes så klart, at det ikke er nødvendigt med forfintet juridisk fortolkningsarbejde for at kunne træffe beslutninger i dagligdagsspørgsmål. F.eks. i den finske sociallovgivning var visse punkter indtil lovændringen i 1993 så svære at fortolke, at der krævedes et præjudikat af den højeste forvaltningsdomstol for at bestemme, hvilke indkomster daginstitutionsudgiftens størrelse i en blandingsfamilie skulle baseres på. Ved siden af at forsøge at skabe retfærdige løsninger i den økonomiske familielabyrinth må det også tilstræbes, at man uden større anstrengelser kan klarlægge sin og sin families retlige stilling i hverdagslivet også med tanke på mulige forandringer i familiestrukturen.

Ad 2:

Spørgsmålet er værd en monografi, men kan her bare tilegnes nogle ord. I et samfund med formindsket familiestabilitet kommer man før

eller siden til et tidspunkt, hvor den klassiske på ægteskab og blodsband baserede underholdspligt må tages under fordomsfri kritisk vurdering, og hvor man muligvis må trække nye grænser mellem det socialretlige og det privatlige underhold. Forskellige blandingsfamilier, ægtepar og samboende, parrets indbyrdes underholdsforpligtelse eller mangel herpå udgør i dag sammen med den almene og den forsikringsbaserede sociale beskyttelse et utroligt kludetæppe.

Årsagen til de nuværende forhold ligger i de hurtige og gennemgående forandringer, som igennem nogle årtier er sket i såvel samfundet, familien som lovgivningen. Antallet af udearbejdende kvinder er mangedoblet, familiestabiliteten sunket, nye familieformer kommet til, den sociale tryghed øget, og også kravene på retfærdig behandling og fordeling af goder. Arbejdsforholdet giver udover lønnen social beskyttelse, som i mange henseender overstiger det minimum, samfundet garanterer for alle sine medlemmer. En stor del af familiens tidligere opgave er overtaget af samfundet.

Ved siden af moderne institutioner, tankesæt og fremgangsmåder, lever imidlertid også stadig meget af det gamle. F.eks. har de nye familieformer ikke tilsidesat de klassiske, billedet er bare blevet mere broget. De hjemmegående mødre er ikke forsvundet, uanset at lovgivningen for en stor dels vedkommende bygger på andre familiemodeller. Det private og det offentlige underhold udgør en normjungle bestående af en halv snes kasuistiske og ofte mangelfuldt koordinerede underkodekser, som dertil ofte afspejler helt ulige lovgivningsideologier. Et sådant system skjuler i sin struktur utallige muligheder for haltende kombinationer og over- og underkompensation i enkelte tilfælde.

Ad 3:

Såvel den civile familieret som socialretten er delvis overgået fra registrerede institutioner til faktiske forhold som grundlag for visse rettigheder og pligter. Ofte kan dette også være helt nødvendigt for at nå retfærdige løsninger.

I lovforberedelsesarbejdet må man dog altid tænke på, at en øget betydning af faktiske forhold utvivlsomt medfører øget kontrolbehov. Den klassiske »manden som overnatter« truer os endnu engang juridisk. Så mange funktioner han også under den juridiske historie har haft, og selvom han med stor sandsynlighed fortsætter at overnatte på

en eller anden måde uvedkommende, føles det mindre lokkende, at myndighederne burde begynde at snage i menneskers privatliv for at få kendskab til sådanne »sociale lønforhold«.

I Finland aktualiseredes spørgsmålet for nylig i sammenhæng med loven om klientafgifter inden for socialsystemet. I loven tillagdes også ægteskabslignende forhold betydning, men ingen nærmere definitioner blev givet. Udgangspunktet burde endda være, at samboforholdet kun får juridisk betydning i objektivt set klare tilfælde, nærmest når begge parter er registrerede på bopælen og selv optræder som samboende. I den juridiske debat, som opstod omkring spørgsmålet, blev med føje betonet, at privatlivets beskyttelse forudsætter en afvisende holdning hos myndighederne for så vidt angår anmeldelse fra naboer og andre lignende informationskilder.

Ad 4:

Neutralitetsprincippet har i hele Norden været kommenteret og diskuteret. Samfundets sekularisering har givet menneskene større frihed til at vælge samlivsform end tidligere. Med lovgivers tiltag kan menneskene næppe tvinges til at gifte sig eller vælge andre prioriterede løsninger. Mindre tidstypisk er også muligheden for økonomisk eller på anden måde at »straffe« de par, som vælger ikke at gifte sig.

I forhold til samboende beskyttes parterne i et ægteskab af stærkere og flersidede normer i særlig grad, når parforholdet brydes op. Også det »2. klasses ægteskab«, som samboloven i Sverige har skabt, giver kun en minimumsbeskyttelse, som i mange tilfælde endda udebliver. Hvem, som ved et dødsfald eller en eventuel separation kommer at være svagere eller stærkere, kan ikke sikkert forudses i alle livets forhold. Om disse fakta alment og åbent holdes frem, har man også gjort det mulige for at fremme ægteskabet frem for andre samlivsformer i vort nutidige samfund.

Ad 5:

Neutralitetsspørgsmålene kan og må efter min mening altid analyseres med hensyn til hver lovgivningsgrens hovedsigte. På mange områder kan der findes delspørgsmål, hvor man af forskellige grunde må afstå fra neutralitetsprincippet, også selv om den er et naturligt udgangspunkt. Som et eksempel herpå anvendte jeg i referatet adoptionen – samme argument gælder stort set også ved artificiel forplantning.

Ved økonomiske spørgsmål, registrering og lignende sammenhæng bør neutraliteten være gældende som hovedregel. Med tanke på homoseksuelle par og deres muligheder for officiel pardannelse betyder denne indstilling på principielt niveau, at de nævnte krav bør bifaldes fra lovgivers side. Dog må man her føre debatten videre. Der findes også andre nære forhold end seksuelle.

Om man giver nye muligheder til homoseksuelle, men holder andre udenfor, får det seksuelle en overdreven betydning med hensyn til, at det her gælder personer, hvis forhold ikke behøver beskyttelse på grund af en potentiel forældrerolle. Dette er for sin del hele familie- og ægteskabsreguleringens oprindelige motiv. Om retten til juridisk familiedannelse på en eller anden måde udvides, bør det afgørende i vore dage være parternes fælles vilje til at dele det økonomiske ansvar og støtte hinanden, ikke deres seksuelle orientering som sådan. Selve seksuallivet kræver jo i nutidige forhold ingen statslig ceremoniel institution som beskyttelse i hverken homo- eller heteroseksuelle tilfælde.

Korreferenten, hæstaréttardómari *Guðrún Erlendsdóttir*, Island:

Endnu engang vælges et emne fra familierettens område til drøftelse på de nordiske juristmøder. Diskussionsemnet denne gang er: Familiebegrebet og lovgivningen. Når man læser referentens indlæg igenem, kan man konstatere, at vi er ved et vendepunkt. En total mentalitetsændring er sket i indstillingen til familieretlige emner, siden disse først blev taget op til drøftelse i dette forum. Nu er det kommet så vidt, at man for alvor er begyndt at overveje, om familien som sådan ikke er et forældet begreb.

I de sidste årtier er der sket radikale ændringer inden for familierettens område. Man har afskaffet begreberne »ægte børn« og »uægte børn«. Paternitetsbegrebet har fået et nyt indhold. Nye og fremmede begreber er nu på alles læber: insemination og »ægteskab« mellem homoseksuelle. Den gamle frase: »Familien er samfundets fundament«, som har lydt i århundreder, lyder efterhånden lidt falsk i manges ører. Men hvilken betydning har dette?

Begrebet familie kan anvendes i en meget vidtstrakt forstand. En

familie kan bygge på ægteskab, slægtskab eller svogerskab. Indledningsvis vil jeg begynde med at tale om ægteskabsfamilien.

Familiens virksomhed har ændret sig meget i tidens løb. Nu er det nemt at opnå skilsmisse, og rollefordelingen mellem kønnene gennemgår hele tiden ændringer. Familien som sådan står i dag ved et vendepunkt – de ydre forhold og omstændigheder, som folk rettede sig efter i århundreder, er totalt ændrede. To hovedprincipper, som kendetegnede den klassiske familieret, er ved at falde fra hinanden, dvs. at de par, som levede sammen, var i ægteskab, og at det var en undtagelse, at ægtepar blev skilt. I de sidste årtier har man gjort forsøg med nye former af samlivsforhold, som f.eks. ugifte samboende, kollektiver, storfamilier. Kernefamilien, samlevende par, der enten er gifte eller ugifte, sammen med deres børn, er stadigvæk den dominerende samlivsform, selv om antallet af enlige forældre er vokset stærkt. Der er intet som tyder på, at dette vil ændres væsentligt i den nærmeste fremtid. Mentaliteten har ændret sig, hvad angår holdningen til de forskellige familieformer. Dette har bl.a. ført til en mere liberal lovgivning på dette område, og et nærliggende eksempel herpå er lovgivningen, som vedrører børns retsstilling.

Der har været et tæt nordisk samarbejde på familierettens område i hele dette århundrede. Der har hersket fuld enighed om ikke at ændre de grundlæggende principper i loven om ægteskabs indgåelse og opløsning samt ægteskabets retsvirkninger. Helt fra begyndelsen har man lagt stor vægt på, at ægteskabet skal bygge på en frivillig overenskomst mellem en mand og en kvinde. Det nordiske revisionsarbejde danner stadigvæk grundlag for de nyeste ægteskabslove, som er vedtaget i de sidste år: 1987 (Sverige samt ændring af de finske love), 1989 (Danmark), 1991 (Norge) og 1993 (Island).

Lovgivningen bygger på lige ret mellem mand og kvinde i ægteskabet, deres ligestilling som forældre angående forældremyndigheden og underholdspligten – endvidere ægtefællernes økonomiske selvstændighed, frihed til at indgå aftaler og fælles ansvar for hjemmet og familien.

Ægteskab medfører en række retsvirkninger, såvel rettigheder som pligter, som automatisk indtræder ved indgåelse af ægteskab og bortfalder ved skilsmisse. Den opfattelse har længe været herskende, at familiens indre anliggender er så personlige, at man ikke bør lovfæste nogle regler herom. Derimod har det været anset som en selvfølge, at den ydre ramme omkring familien skal være formet af de regler, som

til enhver tid genspejler samfundets synspunkter. Det gælder som sagt, at i privatlivet skal familien være usynlig, mens den skal være synlig i det offentlige liv. Eftersom familien efterhånden er kommet til at varetage færre opgaver, har det ført til, at den i større grad må kommunikere med offentlige myndigheder.

Samliv mellem mand og kvinde, der lever sammen ugift, er i voksende grad blevet sidestillet med ægteskab («ægteskabslignende samlivsforhold»), specielt hvis de har et fælles barn. I alle de nordiske lande har man fastsat visse kriterier for samboende og vedtaget regler om ugifte samboende i sociallovgivningen, skatteloven, huslejeloven og børneloven. I nogle af landene findes lovregler om skifte af formuen ved samlivets ophævelse, mens man i de andre lande bygger på domstolenes præjudikater, hvad dette angår.

Kunne man måske tænke sig den løsning, at lovgivningsmagten ikke blander sig i ægteskabet og ser på det som borgernes private sag eller som et religiøst forhold, der ikke behøves at være reguleret af lovregler?

De offentlige myndigheders muligheder for at påvirke familieudviklingen er meget begrænsede. Lovgivningsmagten øver ingen indflydelse længere om, hvorvidt personer bor sammen i ægteskab eller ej. Børns retsstilling er ikke længere afhængig af, om forældrene er i ægteskab. I adskillige love er ugifte samlevende sidestillet med ægtepar, sådan som tidligere forklaret. Gensidig underholdspligt mellem ægtefæller har længe været anset som en af hovedpligterne i ægteskabet. Ugifte samlevende er ikke forpligtet til at bidrage til hinandens underhold, men de fleste underholder hinanden frivilligt, mens de lever sammen.

Her foran har jeg omtalt de forskellige familieformer.

Først har jeg nævnt kernefamilien, som bygger på ægteskab. Derefter kommer de ugifte samboende; mand og kvinde, som selvfølgelig omfattes af familiebegrebet. Herefter kommer enlige forældre sammen med deres børn, som også falder ind under familiebegrebet. Men der findes også flere slags familieformer, som ikke falder helt så klart ind under det gamle kendte familiebegreb. Her nævner jeg samlevende søskende eller andre familiemedlemmer, som ikke bygger på et seksuelt forhold, og endvidere homoseksuelle samlevende.

Her opstår det spørgsmål, om vi gør rigtigt i at lade de samme regler finde anvendelse på alle disse familieformer? Skulle vi måske udelukkende bygge på vedkommende parters ensidige skøn således, at så-

fremt de mener, at de danner en familie, så skulle man tage det for gode varer.

Det er borgernes ret at vælge, hvordan de lever deres liv, herunder hvilken form for familie, de vælger. Statsmagten bør stå neutral over for disse valgmuligheder. Mange af de regler, som er nødvendige i forbindelse med samlivet mellem mand og kvinde, er tillige nødvendige for andre slags samlivsforhold som f.eks. samlevende familiemedlemmer og samlevende homoseksuelle.

Det er enkelt at definere indgåelse og ophævelse af ægteskab, men det samme er ikke tilfældet, hvad angår samlivsforhold, der er stiftet på en uformel måde. I dag er der ikke mange ting, der skulle hindre mennesker i at indgå ægteskab, fordi reglerne er blevet ret liberale. Vordende ægtefæller indgår ægteskab med fuld vilje og underkastes de regler, som herom gælder. Der er ingen grund til at lade de samme regler gælde for papirløst samliv som for ægteskab. Hvis dette var tilfældet, så var der ikke tale om noget valg. Statsmyndighederne bør ikke blande sig for meget i familiens indre anliggender, men de bør træde til og hjælpe, når det er nødvendigt.

Familien som institution er kendt helt fra tidernes morgen. Den har altid spillet en samfundsmæssig og følelsesmæssig rolle, som ingen anden institution har kunnet varetage. Familiens følelsesmæssige rolle er blevet mere påfaldende, eftersom vigtigheden af andre opgaver reduceres. Alle er knyttet med stærke bånd til deres familier. Familiens rolle har undergået en ændring, men den er ikke noget forældet fænomen, så længe omsorg af børnene foregår inden for familien, og voksne medlemmer søger tilflugt inden for dens rammer. Hjemmet er børnenes første skole. Her begynder forberedelserne til livet og fremtiden. Hjemmets virkefelt er stadigvæk vidtstrakt, og det har en mangesidet funktion og værdi. Hvis fundamentet for familien brister, kan man godt forvente, at de fleste andre elementer også brister i mere eller mindre grad. Derfor er det vigtigt at give hjemmene al mulig støtte, for at de kan være i stand til at udføre dette hverv. Familien som institution kan ikke gå til grunde, fordi menneskene har altid behov for at bo sammen, selvom samlivsformen gennemgår nogle ændringer.

Ægteskabet har en fremtrædende plads inden for familieretten, og den plads vil den beholde også i fremtiden. Ægteskabet er den mest naturlige ramme omkring familien for de fleste. Utallige undersøgelser har vist, at det er bedst for børn at bo hos begge forældre. Jeg er

af den anskuelse, at man bør lovfæste mindst muligt angående ugiftes samliv, og at man hellere bør tilskynde til ægteskab. Jeg tror, at familien ville være bedst tjent herved, og det ville medføre stabilitet og sikkerhed for familiemedlemmerne. For at folk kan være i stand til at gøre sig klart, hvilke retsvirkninger de forskellige samlivsforhold indebærer, er det nødvendigt at give folk fornøden information herom, inden de står over for valg af samlivsform.

Jeg er af den anskuelse, at homoseksuelle bør sikres de samme livsvilkår som andre borgere. Homoseksuelle har hidtil ikke nydt den samme sikkerhed og sociale beskyttelse som de fleste andre. Dette er dog ved at ændre sig, men det er først nu, at lovforslag om afskaffelse af diskrimination over for homoseksuelle forberedes i Island. En slags registrering af samlivet behøves ligesom ved et ugift samliv mellem mand og kvinde. Det må være af størst betydning for de homoseksuelle at få sikret sociale goder som f.eks. skattelettelser og ret til boliger på samme måde som andre ugifte samlevende. Jeg anser det derimod for absurd at tale om deres ret til at indgå ægteskab. Det er ægteskabets egenskab at være et forhold mellem mand og kvinde. Jeg slutter mig til referenten i opfattelsen om, at samlevende homoseksuelle ikke bør gives tilladelse til i fællesskab at adoptere børn. I denne henseende må der først og fremmest tages hensyn til barnets tarv, og ingen undersøgelser er blevet gennemført, der går ud på at undersøge, hvorvidt opdragelse af et barn i hjemmet hos homoseksuelle er lige så nyttigt for det som i et vanligt hjem.

Til slut ønsker jeg at komme ind på de spørgsmål, som referenten stiller i slutningen af sit referat:

1. Definitionen af familien er i dag forskelligartet, sådan som det fremgår af det foran anførte. Jeg synes dog ikke om at tale om en »skattefamilie«, »arbejdsløshedsfamilie osv. Men jeg er helt enig i, at lovgivningen bør være så utvetydig, at det er helt klart, hvilke grupper den omfatter.
2. Som jeg tidligere har fremhævet, er jeg ikke af den opfattelse, at de samme regler bør gælde for ægtefæller og ugifte samlevende. Her findes der valgmulighed. Lovgivningen eller domstolene kan gribe ind, hvis man anser, at samlivsophævelse fører til urimelige resultater.

3. Jeg er enig med referenten i, at man ikke bør bygge på konkrete forhold om familiens indre anliggender, idet det ville medføre, at de offentlige myndigheder kom til at blande sig for meget i borgernes private forhold.
4. Jeg tager neutralitetsprincippet med varsomhed – det er meget vanskeligt at definere dette begreb. Det er min anskuelse, at alle bør kunne vælge den livsform, de selv ønsker, hvad enten det er ægteskab, ugifte samlevende, homoseksuelle samlevende eller familiemedlemmers samlivsforhold. Lovgivningsmagten bør ikke vanskeliggøre valget heraf for den enkelte. Det er min opfattelse, at den klassiske familie, en mand, en kvinde og børn, er i besiddelse af ærespladsen. Ægteskab er reguleret af lovregler, og vi har en del lovregler om ugifte samlevende og homoseksuelle samlevende. Disse regler bør ikke alle være enslydende.

Samfundet har svigtet totalt i sin rolle til at belære publikum om de forskellige retsvirkninger, som knytter sig til de respektive samlivsformer. Dette oplysningsarbejde må snarest intensiveres, thi indtil denne information er nået ud til almenheden, bliver der faktisk ikke tale om et reelt valg.

F.d. Högsta domstolens ordförande *Olle Höglund*, Sverige, rejste spørgsmålet om retsvirkningerne af registreret partnerskab i Danmark og Norge.

Amanuensis *Asbjørn Strandbakken*, Norge:

Jeg kan oplyse, at man i Norge har vedtaget en partnerskabslov for homofile – lov af 30. april 1993 nr. 40 – som indebærer, at homofile par kan få deres partnerskab registreret. Loven trådte i kraft 1. august 1993.

Registrering af partnerskab medfører, at det homofile par får samme rettigheder som ægtefæller. Man har altså koblet sig på lovgivningen, som omhandler ægtefæller en bloc. Den eneste forskel i forhold til ægteskabslovgivningen er, at homofile par ikke har ret til vielse og ret til adoption.

Det er fremhævet i debatten, at en eventuel udvidelse af rettigheder, som tilkommer ægtefæller, til andre grupper i samfundet, kræver en nøje udredning. Man kan næppe sige, at der er foretaget en sådan

udredning i Norge forud for partnerskabsloven. Departementet foretog kun en datasøgning, da man skulle undersøge, hvilke konsekvenser det ville få at give ægteskabslovgivningen tilsvarende anvendelse på registreret partnerskab. Man fandt, at ægtefællers rettigheder var reguleret i over 800 paragraffer fordelt på 120 love. En del af disse bestemmelser omhandler ikke ægtefæller, og en del af de øvrige er kun lidet praktiske for homofile parforhold.

Partnerskabsloven var naturligt nok omstridt i Stortinget og ellers i den offentlige debat. Enkelte argumenterede imod loven ud fra religiøse og moralske modforestillinger. Andre hævdede, at loven indebar en svækkelse af ægteskabet, og at homofile parforholds behov for regulering burde være afhjulpet gennem en fælles lov for homofile og hetrofile samboende. Til dette sidste argument vil jeg fremhæve, at man bør være forsigtig med at foretage en udbygning af samboendes rettigheder og pligter, dersom man ønsker at bevare ægteskabets stærke stilling i samfundet. Dersom man vælger en lovgivning i denne retning, kan man let komme i fare for at lave en form for »miniægteskab«, som indebærer, at parterne får nogle af rettighederne, som tilkommer ægtefæller, men på den anden side undgår pligterne.

Personligt er jeg tilhænger af den regulering, som blev valgt. Hetrofile og homofile par har nu samme muligheder for at få reguleret deres parhold: enten lever som samboende, eller indgår ægteskab/registreret partnerskab.

Som nævnt var loven omdiskuteret og ikke særligt godt forberedt. Der er grund til at tro, at dette til dels skyldtes det forestående Stortingsvalg: partnerskabsloven kunne let blive et hedt tema i valgkampen. Det er derfor ikke vanskeligt at forstå, at den siddende regering ønskede loven vedtaget i god tid før valget.

Docent *Gunnar Flodhammar*, Sverige:

Referenten anførte sammenfatningsvis, at hun så grunde til at beskytte det økonomiske fællesskab mellem to samboende, men ikke fandt anledning til at særbehandle det seksuelle fællesskab. Jeg stiller spørgsmålet, om ikke vi vildledes af ordet homoseksuel, når vi diskuterer spørgsmål om homoseksuelle samboendes retslige stilling. Det homoseksuelle samliv er hverken mere eller mindre seksuelt end samlivet

mellem to parter af forskelligt køn. I det homoseksuelle samliv kan det seksuelle fællesskab være mere vigtigt i visse perioder af parternes liv, i andre perioder kan det vigtige være den gensidige emotionelle støtte eller det intellektuelle fællesskab.

I grunden adskiller samliv mellem to parter af samme køn sig ikke fra samlivet mellem to parter af forskelligt køn undtagen netop for så vidt angår den samboendes køn. Men ordet homoseksuel leder let tanker til, at det homoseksuelle fællesskab skulle være mere seksuelt farvet. Vores sprog kan lede vores analyse af behovet for retsregler på forkert spor.

Korreferenten nævnte ved diskussionen om retten til at adoptere for homoseksuelle samboende, at der ikke findes nogen undersøgelser, som viser, at børn i homoseksuelle familier ikke har det dårligt.

Der findes faktisk ret mange sådanne undersøgelser, hovedsagelig fra USA. Det overvejende flertal viser, at børn i homoseksuelle familier typisk ikke kommer ud for større besværligheder end andre børn. Muligvis kan disse børn have et gunstigere opvækstmiljø, eftersom de samboende forældre af samme køn er særlig opmærksomme på at give deres børn en særlig god opdragelse, da de ved, at en del voksne i omgivelserne er skeptiske eller negative over for deres familieskabelse.

I sin argumentation for, at homoseksuelle samboende ikke skulle tillades at adoptere, anførte korreferenten, at adoptionen først og fremmest skulle ske for barnets skyld. Adoption er ikke nogen rettinghed for adoptanten.

Denne opfattelse deles sikkert af mange, som er positive over for registreret partnerskab for homoseksuelle endda for muligheden for homoseksuelle samboende til at adoptere børn. Det sædvanlige og efter min mening vigtigste adoptionstilfælde i forbindelse med homoseksuelle er nærtstående adoptioner. Typetilfældet er en kvinde, som lever i sædvanligt ægteskab og dér får børn. Kvinden opdager eller accepterer, at hun er lesbisk og får skilsmisse. Derefter indleder hun et lesbisk forhold, som leder til et samlivsforhold. Ved skilsmissen får kvinden forældremyndigheden til børnene fra ægteskabet, og disse børn opfostres siden af deres lesbiske mor og hendes kvindelige sambo. Børnene har to »mødre« og finder ofte ikke dette mærkeligt. Så dør børnenes biologiske mor, f.eks. i forbindelse med en bilulykke. Der kan udspille sig en væmmelig strid om forældremyndigheden til børnene. På den ene side dukker den biologiske mors mor op. Hun

har altid været imod datterens lesbiske livsstil. I sin egenskab af mormor anser hun sig for bedst egnet til at have forældremyndigheden over børnene. På den anden side har vi den biologiske mors lesbiske sambo, som har været børnenes sociale »mor«, og som er både villig og i stand til at tage vare på børnene.

Med de nuværende regler findes der ingen mulighed for dette lesbiske par til at beskytte barnet i denne situation.

Den argumentation, som føres af visse homoseksuelle aktivister, forekommer mig at være overdreven. Adoptionsspørgsmålet gælder ikke homoseksuelles rettigheder, men det gælder retten for børn i homoseksuelle familier til at få den bedst mulige opvækst.

Lektor *Ingrid Lund-Andersen*, Danmark:

Hvor der i finsk og svensk lovgivningsarbejde, der berører familiens forhold, tages udgangspunkt i et neutralitetsprincip, har man i dansk ret ved en folketingsbeslutning af 14. maj 1987 vedtaget at lade et individualprincip være ledetråden for fremtidig lovgivning, dvs. at tildele det enkelte individ rettigheder alene på grundlag af egne forhold. Heroverfor står et fællesskabs- eller familieprincip, hvor der tildeles rettigheder ud fra familiens samlede situation.

Individualprincippet har hidtil især haft betydning for ægtefæller inden for den offentligretlige lovgivning, idet flere lovændringer er blevet begrundet med et ønske om at ophæve en eksisterende diskriminering af ægtefæller, sådan at ægtefæller kunne opnå samme gunstige retsstilling som ugifte samlevende. Dette er f.eks. sket i 1988, hvor det blev vedtaget, at ægtefæller gradvist fik tildelt to bundfradrag ved beregning af formueskat. Retsstillingen for ugifte samlevende har således fået indvirkning på retsstillingen for ægtefæller som udtryk for en slags omvendt ligestillingsstrategi.

Ser man på familiebegrebet i relation til samlevendes forhold, kan der i dansk ret efter min opfattelse tales om 4 hovedområder:

1. Den offentligretlige lovgivning, hvor der i vidt omfang er ligestilling mellem ugifte samlevende og ægtefæller. Dette gælder særligt, hvor ligestilling er en økonomisk gevinst for staten f.eks. vedrørende fratagelse/beregning af visse offentlige ydelser.

2. Forældres retsstilling i forhold til deres børn, hvor der i de senere år er sket en ligestilling på næsten alle områder uafhængig af forældrenes ægteskabelige status.
3. Områder hvor forsikringselskaber og udenforstående tredjepersoner bliver belastet med de økonomiske følger af en ligestilling. Her findes en række eksempler på ligestilling. F.eks. blev der i Danmark i 1984 vedtaget en lov om erstatning for tab af forsørger som følge af en andens uansvarlige handling, hvorefter den efterlevende samlever blev ligestillet med en efterlevende ægtefælle.
4. De privatretlige regler, der berører parternes indbyrdes forhold, navnlig reglerne om formuedeling ved samlivs ophør og arv. På dette område findes der i Danmark ingen regler for samlevende, og der er ingen ligestilling med ægtefæller. En samlevers eneste mulighed for at få andel i samlivspartnerens formue er ved at anlægge sag ved domstolene med henblik på at få tildelt et kompensationsbeløb.

Retsstillingen inden for de tre første områder, hvor der i lovgivningen er en udpræget tendens til ligestilling af samlevende ægtefæller, harmonerer således ikke med den manglende lovregulering inden for det 4. område. Der vil først opnås harmoni i retsstillingen, hvis der indføres lovregler om formuedeling og arv for samlevende.

Lagmann *Chr. Borchsenius*, Norge:

Han bemærkede indledningsvis, at han i det væsentligste er enig med det, som referenten og korreferenten har udtalt, men han ønskede at fremføre, at han mente, at ægteskabet og ægteskabsloven bør beholdes. Dels bør samfundet på den måde markere betydningen af ægteskabet som institution, en tjenlig og ønskelig samlivsform. Dels kan man ikke udelukke, at der i fremtiden vil ske et skifte i opfattelsen, sådan at det bliver mindre populært at leve »papirløst«, hvorved ægteskabet vil blive mere fremherskende som samlivsform. Det kan også nævnes, at det – politisk set – sandsynligvis vil være ganske vanskeligt at få ophævet ægteskabsloven. Politikerne vil sandsynligvis kvie sig ved at foretage sig noget sådant, hvor folks følelser vil blive stærkt engageret.

Endvidere havde professor *Jacob Sundberg*, Sverige, ordet.

Referenten, biträdande professor *Eva Gottberg*, Finland:

Med hensyn til seksualiteten behøver den kun beskyttelse, hvis den medfører produktion af børn. For så vidt angår homoseksuelle er problemet derimod ofte, at de har den opfattelse, at deres seksualitet berettiger dem til også at kræve, at samfundet hjælper dem til at få børn. Der er en meget stor forskel.

Korreferenten, hæstaréttardómari, *Guðrún Erlendsdóttir*, Island:

Det væsentligste familieretlige problem i dag er børnenes retsstilling ved skilsmisse og spørgsmålet om stiftelse af nye familieforhold hos faderen eller moderen. Man er måske i de senere år gået lidt for langt med henblik på at give forældrene rettigheder på bekostning af barnets bedste.

Referenten, biträdande professor *Eva Gottberg*, Finland:

Familiens kernespørgsmål er beskyttelsen af barnet, og her er det interessant, at barnet jo aldrig har haft mulighed for at vælge, hvilken familieform det vil vokse op i. Valget foretages af de voksne.

Korreferenten, hæstaréttardómari, *Guðrún Erlendsdóttir*, Island:

Det har været nævnt flere gange, at man ikke bør diskriminere mellem forskellige samlivsformer. Men lighed er et vanskeligt begreb, og det er slet ikke entydigt. Jeg tror ikke, at tiden endnu er inde til regler, der sikrer fuldkommen lighed mellem alle samlivsformer, men måske næste gang der afholdes Nordisk Juristmøde i Danmark, hvilket vil sige om 15 år, eller måske først om 30 år.

Debatlederen, justitieråd *Gustaf Möller*, Finland, takkede referent, korreferent og alle debatdeltagere for en god og nyttig diskussion.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Samfundstjeneste som sanktion

(Se bilag 5)

Debatleder: Prorektor, professor *Madeleine Leijonhufvud*, Sverige
Beretning: Fuldmægtig *Ida Apostoli*

Debatlederen, prorektor, professor *Madeleine Leijonhufvud*, Sverige, bød velkommen til mødet og gav nogle praktiske oplysninger om mødets afvikling.

Referenten, överdirektör *Marianne Håkansson*, Sverige, anførte indledningsvis om baggrunden for debatten om alternative sanktionsformer, at udviklingen i dag præges af en øget fangepopulation og overbelægning i fængslerne. Referenten påpegede i den forbindelse, at indsatsen fortsat bør koncentrerer om at forebygge kriminalitet, og at tyngdepunktet derfor bør ligge i arbejdet med forebyggende foranstaltninger, inden kriminaliteten begås.

Referenten påpegede, at det indtil nu har vist sig vanskeligt at udforme gangbare alternativer til fængelsstraffen. Erfaringen har endvidere vist, at det ved indførelsen af nye sanktionsformer er svært at undgå de såkaldte »net-widening-effects«, dvs. utilsigtede udvidelser af sanktionens anvendelsesområde med en deraf følgende kamoufleret strafskærpelse.

Referenten rejste derefter spørgsmålet, hvad begrundelsen for den udbredte begejstring for samfundstjenesten kan antages at være. Referenten anførte i den forbindelse, at samfundstjenesten uden tvivl har en positiv ladning i manges øjne. Denne sanktionsform medfører,

at færre personer sættes i fængsel og udsættes for de skadevirkninger, der er en følge af fængselsopholdet. Samfundstjenesten giver gode muligheder for forbryderen for at rette for sig i forhold til samfundet og indeholder desuden en reparativ funktion, der er af stor betydning for offeret. Arbejdsaspektet antages i sig selv at have en værdifuld pædagogisk effekt, og samfundstjenesten rummer gode resocialiseringsmuligheder for den dømte. Dertil kommer, at samfundstjenesten rent samfundsøkonomisk må formodes at være en billigere foranstaltning end fængselsstraffen.

Referenten redegjorde derefter for en svensk undersøgelse om massemediernes betydning for den positive modtagelse af samfundstjenesten.

Referenten gjorde på denne baggrund gældende, at der trods den positive modtagelse af samfundstjenesten kan rejses adskillige spørgsmål om denne sanktionsform. Efter referentens opfattelse påkalder navnlig to problemstillinger sig særlig opmærksomhed. Den ene vedrører spørgsmålet om, i hvilken udstrækning samfundstjeneste kan og/eller bør erstatte fængselsstraffen. Den anden omhandler spørgsmålet om, hvilke virkninger der rimeligvis kan forventes af samfundstjenesten.

For så vidt angår det første spørgsmål, må det konstateres, at samfundstjenesten vitterlig har haft »net-widening-effects«, selv om der består visse metodiske problemer, når det gælder undersøgelsen af, i hvilket omfang samfundstjenesten har erstattet fængselsstraffen. Efter referentens opfattelse er en medvirkende årsag hertil, at der består en vis utilfredshed med de øvrige sanktionsmuligheder blandt anklagere og dommere, og at samfundstjenesten viser sig som en mulighed i tilfælde, hvor betinget straf og tilsyn ikke forekommer at være tilstrækkeligt indgribende sanktioner. En anden faktor, som man ikke kan bortse fra, er det begrænsede indhold i samfundstjenesten. Denne sanktionsform medfører således alene et vist indgreb i den domfældtes fritid, og man kan derfor rejse spørgsmålet, om sanktionsformen trods alt er tilstrækkeligt indgribende. En måde at sikre sig, at samfundstjeneste kommer til at udgøre et reelt alternativ til fængselsstraffen, kunne være at lade den domfældte få adgang til at ansøge om at få erstattet den idømte fængselsstraf helt eller delvis med samfundstjeneste.

For så vidt angår det andet spørgsmål, der vedrører samfundstjene-

stens formodede virkninger, gjorde referenten gældende, at man på baggrund af de hidtidige erfaringer med sanktioner i al almindelighed og under hensyn til samfundstjenestens begrænsede indhold i særdeleshed bør være varsom med at stille for store forventninger til samfundstjenesten. Det er ikke ensbetydende med, at samfundstjenesten ikke i højere grad end andre sanktioner kan understøtte en igangværende positiv rehabiliteringsproces. Referenten var imidlertid overbevist om, at samfundstjenesten ville komme til at udgøre et slagkraftigt alternativ til fængselsstraffen, og fandt, at man burde overveje en vis udvidelse af denne sanktionsform, bl.a. i forhold til andre personkategorier.

Referenten rejste afslutningsvis spørgsmålet, om det ikke under alle omstændigheder er tilstrækkeligt, at samfundstjenesten ikke har ringere effekt end fængselsstraffen, når den blot er mere human, billigere og i påkrævet omfang tilgodeser hensynet til samfundsbeskyttelsen.

Korreferenten, høyesterettsadvokat *Ole Jacob Bae*, Norge, var enig i de problemstillinger, som referenten havde rejst, om anvendelsen af samfundstjeneste. Korreferenten påpegede i den forbindelse, at vurderingen af fængselsstraffen som sanktion naturligvis er afgørende for holdningen til alternativer til denne sanktionsform. Om fængselsstraffen er en god eller dårlig sanktion, er således bestemmende for, om behovet for alternativer forekommer lille eller stort. Af mange grunde er fængsel en yderst uhensigtsmæssig sanktion, navnlig i den velkendte, lukkede udgave, der er kendetegnet ved høje mure, udstrakt isolation, kontrol og detailstyring .

Korreferenten redegjorde herefter for det etiske problem, der efter korreferentens opfattelse består i relation til fængselsstraffen. Det etiske problem vedrører den i dag i almindelighed accepterede kendsgerning, at fængselsstraffen er skadelig for så at sige alle, der rammes af den. Fængselsstraffen indebærer således isolation fra samfundet, familien og vennerne m.v., og mennesket lider psykisk under denne foranstaltning, som ofte medfører varige skader. Forholdene i fængslet udgør en særlig skadesfaktor som følge af de strenge lydighedskrav og en række indgribende, ofte udmygende kontrolforanstaltninger i form af brevcensur, telefonaflytning, urinprøver, kropsvisitationer og

minimale rettigheder afstedkommet af, at de fleste spørgsmål henhører under fængselsledelsen. En fra begyndelsen svagt funderet selvtilid nedbrydes, bitterhed opbygges, og nervøse lidelser udvikles. Stigmatiseringseffekten er en tredje skadesårsag, der følger den dømte, efter at straffen er afsonet. Fangestigmaet præger således den dømte i samfundet og i arbejds- og familielivet og vanskeliggør etableringen af en normal og for samfundet og lovovertræderen selv hensigtsmæssig tilværelse. Den pågældende lider nederlag gang på gang, vejen til ny kriminalitet er kort, og den onde cirkel er en kendsgerning.

Om disse skadevirkninger af fængselsstraffen er der i dag udbredt enighed. Nogle fængsler har større skadevirkninger end andre. Tilsvarende gælder for fangerne, at skadevirkningerne varierer. I almindelighed gælder imidlertid, at fængselsstraffens skadelige virkning står øverst på skalaen af tidligere skader, der begynder med dårlige livsvilkår i opvæksten kombineret med en arvemæssig belastning. Kåre Bødals undersøgelse af 60'ernes og 80'ernes indsatte viser således, at fangepopulationens baggrund præges af alkoholmisbrug hos forældrene, institutionsplacering i barneårene, dårlig uddannelse, lavt kundskabsniveau, arbejdsløshed, manglende social tilpasning og isolation.

Man kan herefter rejse spørgsmålet, om det er etisk acceptabelt at bruge fængsel i det nuværende omfang i betragtning både af fangepopulationens baggrund og fængslets skadevirkninger. Jurister har ingen tradition for erkendelse af dette spørgsmål, idet man istedet skyder det fra sig med begrundelser af typen: 1) man har ikke noget alternativ, 2) det er forbryderens egen skyld, og 3) man er forpligtet til at følge gældende ret.

Korreferenten gav på denne baggrund udtryk for, at det nu er på høje tid, at spørgsmålet om det etisk forsvarlige i fængselsstraffen tages alvorligt i betragtning af den viden, man i dag er i besiddelse af.

Korreferenten redegjorde herefter for samfundsnytteproblemet, der er knyttet til fængselsstraffen. Til fordel for fængselsstraffen anføres, at denne sanktionsform er påkrævet for samfundet med henblik på at afskrække andre fra at begå alvorligere kriminalitet. Sanktionen opfattes som så nyttig for samfundet, at man ikke vil undvære den uanset skadevirkningerne for den enkelte. Den almenpræventive virkning, der er knyttet til fængselsstraffen, betragtes som uundværlig.

Korreferenten gjorde gældende, at der heller ikke, for så vidt angår

det almenpræventive aspekt, består nogen tradition for problematisering og kritisk stillingtagen, idet den almenpræventive virkning af strengere straffe i reglen lægges til grund som en sandhed af apriorisk karakter uden behov for nærmere analyse og begrundelse. Dette er ifølge korrerferenten uholdbart, da de fleste afholder sig fra at begå kriminalitet også uden tilstedeværelsen af truslen om strengere straffe. Således er den blotte kriminalisering af en adfærd og det moralsk forkastelige i at overtræde loven for flertallet tilstrækkelig til, at man afstår fra at begå kriminalitet. På den anden side lader det mindretal, på hvem den blotte kriminalisering ikke virker afskrækkende, sig i reglen heller ikke påvirke af truslen om strenge straffe, da kriminaliteten er blevet et livsmønster for denne marginalgruppe.

Korrerferenten henviste i den forbindelse til bl.a. norsk forskning baseret på undersøgelser af professor Johs. Andenæs, kriminolog Ragnar Hauge og retssociolog Thomas Mathiesen. Denne forskning viser, at det er andre forhold end straftruslen, der påvirker omfanget af kriminaliteten. Det er således af afgørende betydning, at der sættes ind med en mere bredspektret politisk indsats med det formål at forebygge dårlig social tilpasning.

Korrerferenten fandt på denne baggrund, at det er på tide, at der på politisk niveau tilføres indsigt om disse forhold. For juristerne gælder, at de kan bidrage hertil gennem øget brug af samfundstjeneste som alternativ til fængsel. Korrerferenten henviste herved til de positive erfaringer med brug af samfundstjeneste, der er indhøstet i det norske retsvæsen, og gjorde herefter gældende, at der bør ske en øget anvendelse af denne sanktionsform i retspraksis.

Høyesterettsdommer *Helge Røstad*, Norge, erklærede sig enig med korrerferenten i, at der kan anføres synspunkter til støtte for en vidtstrakt anvendelse af samfundstjeneste.

Helge Røstad fandt, at den i referentens teser rejste tvivl om samfundstjenestens egnethed i forhold til de mange personer med stor kriminel og social belastning var udtryk for en alt for generaliserende beskrivelse af fangepopulationen og for en alt for defaitistisk holdning til nytten af samfundstjenesten. I stedet burde sagen anskues ud fra den grundbetragtning, at der findes adskillige personer i fængslerne, som burde være uden for, og adskillige personer uden for fængslerne,

som burde være i fængsel. Spørgsmålet må således i det enkelte tilfælde stilles, om der ikke findes andre sanktioner, der kan anvendes på de kriminelle, som ikke bør udsættes for fængselsstraffen med de mange skadevirkninger, der følger deraf.

Helge Røstad gjorde gældende, at samfundstjenesten har klare fordele i sammenligning med fængselsstraffen. Et af samfundstjenestens væsentligste fortrin er, at den giver den dømte mulighed for at rette for sig i forhold til samfundet på en fornuftig måde, idet den dømte afsoner sin straf i form af samfundsnyttigt arbejde i tæt kontakt med samfundet.

Helge Røstad redegjorde herefter for den positive modtagelse af samfundstjenesten i Norge og gjorde på denne baggrund gældende, at erfaringen har vist, at samfundstjenesten til fulde opfylder den individualpræventive funktion, idet truslen om indgreb i fritiden har en tilstrækkeligt afskrækkende virkning. Dertil kommer, at fuldbyrdelsen af samfundstjenesten må siges at have en korrigerende funktion gennem den dømtes kontakt med samfundet.

Helge Røstad gennemgik afslutningsvis den norske retspraxis vedrørende anvendelse af samfundstjeneste og fremhævede i den forbindelse, at domstolene i Norge har været villige til at bringe samfundstjeneste i anvendelse endog i tilfælde af forholdsvis grov kriminalitet.

Statssekreterare *Krister Thelin*, Sverige, påpegede, at man i diskussionen om alternative sanktioner til fængselsstraffen ikke må glemme hensynet til forbrydelsens offer og befolkningens tillid til systemet, herunder dennes opfattelse af forholdet mellem forbrydelse og straf. Alternative sanktioner må nødvendigvis indholde et element af straf, da man ikke kan komme uden om, at hensigten med at straffe er at påføre et vist ubehag.

Korreferenten, høyesterettsadvokat *Ole Jakob Bae*, Norge, præciserede, at det i dag naturligvis vil være udelukket at idømme samfundstjeneste for drabsforbrydelser og lignende alvorlige forbrydelser. Samfundstjeneste kan kun komme på tale i de tilfælde, hvor alternativet er straf på 2, måske 3 års fængsel. Jurister bør være varsomme med at lægge for stor vægt på den almindelige opfattelse i befolkningen af forholdet

mellem forbrydelse og straf. I øvrigt er det gennem forskning påvist, at lægdommere i straffesager er tilbøjelige til at udmåle mildere straffe end de juridiske dommere.

Justitieråd *Per Lindholm*, Finland, redegjorde for udviklingen i fangepopulationen i Finland, hvor antallet af indsatte gennem længere tid har været faldende. *Per Lindholm* gjorde gældende, at fordelene ved samfundstjeneste er blevet overdrevet, idet denne sanktionsform rent kvantitativt må betegnes som et yderst marginalt fænomen. Anvendelsesområdet for samfundstjeneste er næppe stort, idet – i hvert fald for så vidt angår Finland – kun de færreste, der idømmes fængselsstraf, må anses for egnede til samfundstjeneste. Dette kommer til udtryk *dels* ved, at man allerede på nuværende tidspunkt har vanskeligt ved at udpege dømte, der må anses for egnede til at afsone i åbne anstalter, *dels* ved, at samfundstjeneste i reglen kun har fundet anvendelse på personer, der er dømt for spirituskørsel. Efter *Per Lindholms* opfattelse er det største problem ved samfundstjenesten af etisk karakter, idet denne sanktionsform beror på en vurdering af den anholdtes egnethed. Det indebærer en afvigelse fra princippet om, at der for samme forbrydelse skal idømmes samme straf. Spørgsmålet er, om man åbenlyst vil acceptere, at den ene af to personer, der findes skyldige i den samme forbrydelse, kan nøjes med at rive bede i byens parker, hvorimod den anden person frihedsberøves i et fængsel.

Dommer *Peter Garde*, Danmark, redegjorde for praksis vedrørende anvendelse af samfundstjeneste i Danmark og gjorde gældende, at denne sanktion frembyder en hensigtsmæssig mulighed for skærpelse i sager, hvor betinget straf findes at udgøre for mild en sanktion, og ubetinget fængsel forekommer at være for streng. Hvor man uden samfundstjeneste ville anvende ubetinget fængsel tredje gang efter to betingede domme, giver idømmelse af samfundstjeneste mulighed for at vente med fængsel til fjerde eller endog femte gang, omend under ingen omstændigheder så langt som efter norsk retspraksis. Hvis samfundstjenestedommen bliver sidste sag, kan man befri nogle helt for afsøning.

Peter Garde gjorde gældende, at det pønale element i samfundstje-

nesten må anses som det vigtigste, og oplyste, at gennemførelsesprocenten i Danmark er høj, omkring tre fjerdedele eller mere, og at recidivet er mindre end for fængselsdømte. Peter Garde anså ikke det af justitieråd Per Lindholm fremhævede lighedshensyn som et væsentligt argument imod samfundstjeneste. Selvom samfundstjeneste ikke er brugbar over for alle, bør det ikke medføre, at man undlader at anvende denne sanktionsform, hvor det er til nytte.

Överdirektör *K.J. Lång*, Finland, redegjorde for fangepopulationens sammensætning i Finland og rejste på denne baggrund spørgsmålet, om ikke fængselsstraffen må anses for den væsentligste kriminalitets-skabende faktor, og om samfundet overhovedet kan antages at have en etisk ret til at opretholde et sådant sanktionssystem. Samfundstjenesten kunne efter *K.J. Långs* opfattelse være et nyttigt led i bestræbelserne på at udskyde fængselsopholdet mest muligt og dermed reducere fængselsstraffens skadelige virkninger («late arrival and early release«).

Justitieråd *Bo Svensson*, Sverige, påpegede, at strafarbejdet som karakterforbedrende foranstaltning er et velkendt fænomen. Samfundstjenesten som sanktion kan imidlertid synes paradoksalt i vore dage, hvor man f.eks. idømmer unge 15-16 årige samfundstjeneste, samtidig med at man underskriver resolutioner mod børnearbejde. *Bo Svensson* fandt, at samfundstjenesten næppe kan siges at udgøre et alternativ til den ubetingede fængselsstraf. Samfundstjenesten virker derimod som en kamoufleret strafskærpelse, idet det viser sig, at samfundstjeneste idømmes i tilfælde, hvor der ellers ville være blevet idømt betinget straf eller tilsyn. *Svensson* fandt det desuden indlysende, at der i praksis kan påvises positive erfaringer med samfundstjenesten, eftersom denne sanktion kun idømmes et klientel, der er håndplukket til formålet. *Bo Svensson* stillede sig tvivlende over for samfundstjenestens mulige individual- og almenpræventive virkninger – ikke mindst i lyset af den store arbejdsløshed – og gjorde desuden gældende, at samfundstjenesten måtte forventes at tabe sin politiske bevågenhed, om den blev gjort til et reelt alternativ omfattende 5.-7.000 personer på årsbasis, idet samfundsudgifterne da ville blive uacceptabelt høje.

Høyesterettsdommer *Finn Backer*, Norge, anførte, at brugen af fængselsstraffen har almindelig støtte i befolkningen og må ses som udtryk for myndighedernes nødvendige retshåndhævelse. Finn Backer erklærede sig enig i, at lægmand i reglen er mere streng i sin opfattelse af strafudmålingen, før end vedkommende som ansvarlig lægdommer konfronteres med konkrete tilfælde. De tilfælde, hvor lægdommere vil frifinde eller dømme mildere end de juridiske domme, er imidlertid efter den norske højesterets erfaring ikke tilfælde af sædvanlig kriminalitet, men tilfælde af »white collar-crime« og uagtsomhedsforbrydelser, der begås af i øvrigt pæne mennesker.

Finn Backer fandt, at man ved udformningen af kriminalpolitikken bør tage hensyn til den almindelige opfattelse i befolkningen, således som det gøres på alle andre samfundsområder. Brugen af samfundstjeneste bør først og fremmest vurderes ud fra spørgsmålet, om gennemførelsen af en sådan tjeneste kan antages at have en korrigerende eller anden gunstig virkning på lovovertræderen. Backer efterlyste i den forbindelse nærmere oplysninger om, hvorledes samfundstjenesten afvikles i praksis. Domstolene besidder således en utilstrækkelig viden om de enkelte afviklingsforløb og omfanget af recidivet til kriminalitet.

Finn Backer anførte afslutningsvis, at samfundstjenesten har sin plads i sanktionssystemet som en videre udbygning af reglerne om betingede domme. Brugen af denne sanktionsform bør imidlertid ikke overdrives blot med henvisning til, at man ikke bryder sig om fængselsstraffen, eller fordi fængslerne er fyldte. Der bør heller ikke opstilles konkrete talmæssige mål for den fremtidige brug af samfundstjeneste. Udviklingen bør derimod lade sig påvirke naturligt af de erfaringer, der gøres undervejs.

Fhv. dommer *Jul. Paulsen*, Danmark, spurgte med henvisning til den restriktive praksis i Danmark, referent og korreferent, om man i Sverige og Norge har nogen statistik over recidivet til kriminalitet efter idømt samfundstjeneste, og om der forefindes praksis med hensyn til sanktioner over for vilkårsovertrædelser.

Referenten, överdirektör, *Marianne Håkansson*, Sverige, oplyste, at de foreløbige erfaringer tyder på en lav recidivprocent. Mellem 80 og

90% af samtlige samfundstjenestedømte har fuldført samfundstjenesten. De tilbagefald, der foreligger, vedrører i reglen mere bagatelagtig kriminalitet.

Korreferenten, høyesterettsadvokat *Ole Jakob Bae*, Norge, oplyste, at antallet af tilfælde, hvor der sker brud på vilkårene i forbindelse med samfundstjeneste, omtrent svarer til det svenske antal.

Justitieråd *Per Lindholm*, Finland, bemærkede, at spørgsmålet om risikoen for recidiv til kriminalitet, for så vidt angår samfundstjenestedømte, er en skæv problemstilling, eftersom klientellet af samfundstjenestedømte er håndplukket, og da det på denne baggrund er forventeligt, at recidivprocenten er lavere i sammenligning med andre grupper af dømte.

Korreferenten, høyesterettsadvokat *Ole Jakob Bae*, Norge, fandt ikke, at klientellet af samfundstjenestedømte – i hvert fald for så vidt angår Norge – uden videre kunne betegnes som »håndplukket«. I reglen bliver de fleste erklæret for egnede til samfundstjeneste af personundersøgeren, men heri ligger ikke nødvendigvis en garanti for, at vedkommende ikke begår ny kriminalitet. Erklæringen kan alene tages som udtryk for, at vedkommende må anses for i stand til at udføre samfundstjeneste.

Hovrättsråd *Per Boholm*, Sverige, bemærkede, at det ikke er hans erfaring, at lægdommere i konkrete sager udmåler mildere straffe end de juridiske domme. Per Boholm fandt desuden, at det burde overvejes at udvide anvendelsesområdet for samfundstjeneste, så denne sanktionsform også kan komme på tale i visse grovere tilfælde af voldskriminalitet.

Korreferenten, høyesterettsadvokat *Ole Jakob Bae*, bemærkede afslutningsvis, at udvekslingen af erfaringer om anvendelse af samfundstje-

nesten i de nordiske lande er både rigtig og vigtig. Korreferenten hæftede sig i den forbindelse ved den divergerende holdning i de nordiske lande til spørgsmålet om anvendelse af samfundstjeneste i anledning af spirituskørsel og fremhævede på denne baggrund betydningen af den subjektive indstilling i diskussionen om anvendelsen af samfundstjeneste som alternativ sanktion. Korreferenten fremhævede endvidere, at der uanset det nyklassicistiske syn om, at lige handlinger bør straffes med lige straf, er en rodfæstet tradition i de nordiske lande for at inddrage de konkrete omstændigheder ved en forbrydelse og gerningsmandens personlige forhold i afgørelsen af spørgsmålet om strafudmålingen. Korreferenten påpegede desuden, at man altid bør være opmærksom på, at der ikke sker en udglidning i anvendelsen af samfundstjeneste med en upåagtet skærpelse af den betingede straf til følge. Korreferenten bemærkede i øvrigt, at hidtidig forskning tyder helt klart på, at lægdommere i det store og hele udmåler de mildeste straffe i sammenligning med de juridiske dommere. Endelig påpegede korreferenten behovet for stedse at mindske skadevirkningerne af fængselsstraffen, bl.a. gennem øget anvendelse af åbne anstalter og hensigtsmæssige frigangsordninger.

Referenten fremkom foranlediget af den tidligere debat med nogle supplerende bemærkninger.

Debatlederen, prorektor, professor *Madeleine Leijonhufvud* afsluttede debatten.

Onsdag den 18. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Regionalt og lokalt selvstyre – en trussel mod retssikkerhed og ligebehandling?

(Se bilag 6)

Debatleder: Fylkesmann *Mona Røkke*, Norge
Beretning: Fuldmægtig *Henrik Estrup Nielsen*

Debatlederen, fylkesmann *Mona Røkke*, Norge, bød velkommen og gav ordet til referenten.

Referenten, professor, dr.jur. *Jan Fridthjof Bernt*, Norge, tog udgangspunkt i sit skriftlige oplæg til debatten. Efter at have trukket nogle særligt relevante problemstillinger frem, sammenfattede professor Bernt sine synspunkter i en række teser.

Den første tese var, at der ikke er nogen begrebsmæssig modsætning mellem kommunalt selvstyre og – materielle eller processuelle – retssikkerhedsgarantier.

Den næste tese, som professor Bernt gav udtryk for formentlig var mere kontroversiel og som kunne diskuteres, var, at rettigheder for borgerne efter hans opfattelse er nødvendige virkemidler, hvis man ønsker at sikre lighed og en forsvarlig mindstestandard på grundlæggende velfærdsstatslige områder.

Den tredje tese var, at materielle rettigheder kan være et virksomt middel til at styre prioriteringen af ressourcer, men at det må bruges med varsomhed.

Professor Bernts fjerde tese gik ud på, at det er et fælles ansvar for

lovgiver, forvaltning og retsvidenskab at skabe den nødvendige klarhed med hensyn til eksistensen af og indholdet af borgernes materielle rettigheder.

Den femte tese var, at det er et fælles ansvar for kommunerne og de statslige tilsynsmyndigheder og eventuelt for lovgiver at påse, at de gældende regler følges, og at der er effektive metoder til at efterprøve de beslutninger, som træffes i kommunerne, og at håndhæve den enkeltes rettigheder.

Korreferenten, förvaltningsråd *Pekka Hallberg*, Finland, tog udgangspunkt i det kommunale selvstyres natur og historiske baggrund.

Efter kort at have ridset det kommunale selvstyres udvikling i Finland og Sverige op og redegjort for retssikkerhedens vilkår under det kommunale styre, gik *Pekka Hallberg* over til nærmere at drøfte enkelte punkter i referentens oplæg, navnlig spørgsmålet om prioriteringen af de kommunale ressourcer.

Pekka Hallberg anførte, at problemet om fordelingen af ressourcer i Finland bl.a. viser sig på området for social service. Alvorligt handicappede er efter loven om service og støtte på grund af handicap sikret ret til transport og andre rettigheder. Hvis disse nægtes ansøgeren, kan afgørelsen indbringes for länsrätten og i sidste instans for högsta förvaltningsdomstolen.

Andre handicappede har ikke ret til at indbringe en sag for högsta förvaltningsdomstolen, og fordelingen af midlerne er også afhængig af tilrettelæggelsen af den sociale service og støtte i den realiseringsplan, som det er kommunens opgave at lægge frem. Loven giver plads for en bred fortolkning, og det er umuligt at definere en juridisk skala for fordelingen af pengene. Hvis de midler, som anvises til en bestemt støtteform, er brugt, afslås ansøgningen med henvisning hertil. I så fald kan en klage ikke lede til et bedre resultat. Spørgsmålet om, hvem der kan få sociale tjenesteydelser m.v., er på den måde efterhånden blevet et spørgsmål om midlernes tilstrækkelighed. Det væsentlige er, at realiseringsplanen er opgjort på en objektiv måde.

Byrettsjustitiarius *Olav T. Laake*, Norge, tog udgangspunkt i spørgsmålet, om det lokale selvstyre er egnet til at varetage borgernes retssik-

kerhed. Olav Laakes svar – på grundlag af en lang kommunalpolitisk karriere, deriblandt 24 år i Stavanger bystyre og 16 år som Arbeiderpartiets gruppeleder i Stavanger – var: ikke idag.

Olav Laake anførte, at der selvfølgelig er store forskelle rundt omkring i landene og mellem kommunerne indbyrdes. En gennemgående svaghed er imidlertid for det første en dårlig udbygget administration, som kan tilrettelægge sagerne, og som kan være et nødvendigt korrektiv til de folkevalgte. For det andet, og det er her det mest væsentlige, vil de folkevalgtes afgørelser desværre i stor grad være præget af favorisering. Man kan lide den eller den person – kommunen eller den enkelte folkevalgte har et godt øje til vedkommende, gerne uafhængigt af den foreliggende sag. Særlig galt vil det ofte være, når det gælder f.eks. tildeling af spiritusbevillinger eller tilladelser til salg af øl. Her ser man ofte de sælsomste afgørelser. De vil ofte blive omstødt af domstolene, men der er mange forurettede, og det er som regel de fleste, som ikke tør anlægge sag af frygt for at komme i et varigt modsætningsforhold til de folkevalgte.

Olav Laake omtalte en, som det anførtes, sælsom afgørelse, som hans egen kommune traf sidste vinter. I kommunen har man den generelle regel, at det bare er dagligvareforretninger, som får bevilling til at sælge øl. Man har også slået hårdt ned på forsøg på omgåelser og på forsøg på at misbruge myndighedernes tillid; man har 3 flasker mælk og 12 brød på hyldeerne, men også 56 kasser øl. Det er udmærket, at kommunen er streng. Da så en vietnamesisk forretning søgte, fik den imidlertid afslag. Ikke fordi man mente, den havde gjort sig eller ville gøre sig skyldig i misbrug, men fordi den ikke solgte norske dagligvarer. Den solgte ris og olie og meget andet, altså sit hjemlands dagligvarer, men ikke mælk og brød. Olav Laake anførte, at der nok ikke er tvivl om, at vietneseren ville have vundet en retssag mod kommunen, men han vovede ikke at rejse sag.

Olav Laake anførte, at det af og til er så galt, at man må spørge, om vedkommende ikke får tilladelse til det ene eller andet, slet og ret fordi vedkommende har rødt hår.

Olav Laake fandt, at det ville føre for vidt at nævne flere eksempler, og han rejste i stedet spørgsmålet om, hvilke midler man har mod det skitserede problem. Olav Laakes svar var, at lovgivningen for det første bør gøres klarere. Hvis man opfylder visse objektive kriterier, skal man have ret til det og det. I de øvrige tilfælde bør formentlig mere af den

egentlige afgørelsesmyndighed flyttes over til statslige, helst decentrale, organer, indtil forholdene har bedret sig.

Olav Laake sluttede af med at sige, at hvis man spørger ham om forholdene i dag, må han desværre sige: ved den nuværende ordning er borgernes retssikkerhed ikke varetaget godt nok.

Førsteamanuensis, dr.phil. *Kristian Andenæs*, Norge, fandt det interessant, at professor Bernt på den ene side står bag den nye norske kommunallov, som lægger op til en videreudvikling af det kommunale selvstyre og yderligere frihed for kommunerne, og på den anden side er stærkt optaget af grænserne for dette selvstyre og kontrollen med det. Det virkede ifølge Kristian Andenæs som om han, i modsætning til mange af kommunaliseringsforkæmperne, er villig til at tage hensyn til, at kommunalt selvstyre også har sine negative sider.

Kristian Andenæs citerede Johan P. Olsen, der har udtalt, at »Det har været en målsætning med velfærdsstaten at gøre den enkeltes velfærd og livskvalitet mindre afhængig af social og geografisk baggrund, markedsværdi og betalingsevne«. Spørgsmålet er, anførte Kristian Andenæs, om vi med den samfunds- og lovgivningsudvikling, som vi ser nu, er i stand til at opretholde sådanne målsætninger. Der er flere sider af den igangværende udvikling, som synes bedre egnet til at fremme ulighed end til at modarbejde den. I tilknytning til den pågående kommunaliseringsproces henviste Kristian Andenæs særlig til privatiseringen af tidligere offentlige tjenester og til sider af internationaliseringsprocessen og til den forstærkede tendens til skønsommæssig lovgivning.

Kristian Andenæs anførte videre, at man finder kommunale magt- overgreb på alle de områder, hvor kommunerne har magt. Blandt jurister synes det som om, der er en ret bred enighed om, at det er ønskeligt med en høj grad af kommunalt selvstyre, men at det blandt andet også er nødvendigt med statsligt formulerede grænser og statslig kontrol med dette selvstyre. Dette virker lige så selvfølgelig, som at behovet for internationale menneskerettigheder er blevet stadig stærkere fremhævet i de senere år som et middel til at føre kontrol med, at den enkelte nation holder sig inden for acceptable grænser.

I den enkelte kommune eller det enkelte lokalsamfund er det særligt svage eller udsatte grupper, som bliver nedprioriteret. Kristian

Andenæs citerede en repræsentant for den svenske handicapbevægelse og tidligere socialminister (Bengt Lindquist), som har sagt, at »Svaga grupper har ofte mycket att vinna på centralstyrning. – När jag var ordförande för HCK uppvaktade jag Olof Palme – för att varna för avregleringens konsekvenser. Jag förklarade att den skulle komma att drabba människor med handicap, vi skulle förlora det skydd som fanns i statens förhållningssätt. I det lokala samhället kann inte minoritetsgrupper få sina rättigheter skyddade.« Medaljens baksida når det gælder kommunaliseringsprocessen er, at staten afvikler sine traditionelle tilsyns- og kontrolopgaver. Kristian Andenæs anførte, at det i Norge er en erklæret målsætning fra regeringens side at ophæve bestemmelser i særlovgivningen om rettigheder og standardkrav, når sådanne bestemmelser i unødigt grad hindrer effektiv ressourceudnyttelse i kommuner og fylkeskommuner.

Den samme holdning gør sig gældende overfor statslige tilsyns- og kontrolordninger, inklusive klageordninger. Kristian Andenæs fandt det meget beklageligt, hvis disse målsætninger også kommer til at gå ud over rettigheder, som svage grupper har tilkæmpet sig i løbet af de sidste tiår. Andenæs mindede om, at man i Norge ikke har forvaltningsdomstole. Med aftrapning af rettighedslovgivningen og statslige tilsyns- og kontrolordninger vil man dermed nærmest stå på bar grund, når det gælder central kontrol med lokale forvaltningsorganer.

Kristian Andenæs anførte videre, at der også sker en begrænsning af statens materielle ansvar, f.eks. inden for den sociale lovgivning, med den følge, at kommunerne får ansvaret for bl.a. flere syge, handicappede og arbejdsløse. Arbejdsløshed er også i Norge blevet et omfattende og måske nok så permanent problem. En voksende andel af befolkningen får et mere permanent behov for offentlige hjælpeordninger. I en sådan situation er der i større udstrækning end før behov for rettighedsbaserede ordninger, som giver et minimum af tryghed og velfærd. Men udviklingen går i modsat retning.

Kristian Andenæs fandt, at den norske stat ikke længere ønsker at bidrage med, at der fastsættes nationale minimumskrav på områder, hvor dette synes påkrævet for at opretholde et nogenlunde ensartet nationalt tilbud, som f.eks. når det gælder økonomisk socialhjælp. På det samme område synes staten heller ikke at være interesseret i at bidrage til en mere effektiv klageordning, til trods for at den nuværende er helt utilstrækkelig til at bidrage til acceptable minimumsstan-

darder og national lighed. Det kan virke som om, staten vil have mindst muligt med det hele at gøre.

Kristian Andenæs anførte afslutningsvis, at det er et påfaldende træk ved udviklingen, at de samme kræfter, som deltager i begrænsningen af staten, ivrer for at vi skal underlægges en høj grad af overnational styring, f.eks. som medlemmer af EF. Stærke overnationale organer, en svag stat og fritstillede kommuner giver, så vidt Kristian Andenæs kunne se, et svagt fundament for samfundsmæssig styring. Med en højere grad af overnationalitet og øget kompleksitet i regelsættene, behøver man en stærk stat som koordinator og kontrollør overfor lokalsamfundene. Som en modvægt til det kommunale selvstyre har man behov for en stat, som bygges selektivt op igen, blandt andet som en garanti for svage gruppers interesser.

Advokat *Harald Hove*, Norge, anførte, at de norske kommuner i dag er i den situation, at de bliver udsat for to modstridende styringssignaler. Det ene går ud på større selvstyre, f.eks. gennem reglerne i den nye kommunelov og om rammefinansiering. Samtidig virker det som om, kommunerne også får signaler om øget statslig styring. Dette måtte ifølge advokat Hove nødvendigvis virke forvirrende for kommunerne.

Harald Hove tilføjede, at den øgede styring for øvrigt går i retning af at reducere udgifterne og aktivitetsniveauet og med andre ord ikke består i et pres i retning af øgede udgifter til socialklienter.

For indbyggerne i kommunerne er det naturligt at lade kommunerne blive genstand for misfornøjelsen. Det er da fristende at gå til staten og bede om hjælp, og måske også kræve, at staten skal udøve en højere grad af styring. Harald Hove rejste imidlertid spørgsmålet, om det er givet, at staten ville føre en politik, der er mere i overensstemmelse med det, de utilfredse ønsker. I mange tilfælde næppe, efter Harald Hoves opfattelse. Han anførte, at tilhængere af små skoler i Norge henviser til staten som forsvarer for disse, men han troede ikke, at staten, hvis den havde ansvaret, ville opretholde mange af disse.

En del kunne efter Harald Hoves opfattelse tale for, at staten er bedre som kontrollør af, at kommunerne opfylder deres pligter. Som eksempel nævntes Reitgjerd sykehus, der, som det anførtes, er en af de større skandaler i norsk sygehusforvaltning. Det blev drevet af staten. Klager gennem en årrække førte ikke til noget. Harald Hove

anførte, at det måske havde været anderledes, hvis en kommune havde drevet det, og staten ført tilsyn.

Harald Hove fandt dog, at staten måske lige så vel er udsat for pressionsgrupper som kommunerne. Og den er i alle tilfælde lige så optaget af økonomi.

Harald Hove anførte, at de synspunkter, han havde gjort gældende, ikke indebar, at han er imod materielle rettigheder på alle områder. Hvis man skal opretholde et levende kommunalt demokrati, er det imidlertid vigtigt, at der bliver plads for egne prioriteringer i den enkelte kommune. Dette indebærer, at det er vigtigt at være klar over, at når man giver enkeltpersoner materielle rettigheder i forhold til kommunerne, så ligger der i dette også en prioritering i forhold til de øvrige gøremål, som kommunen i en eller anden forstand har ansvaret for. Lovgiveren bør derfor være sig dette bevidst både med hensyn til, hvad man pålægger kommunerne af opgaver, og hvor omfattende pligter man pålægger på det enkelte område.

De kommunale organer udpeges gennem valg. Efter Harald Hoves opfattelse kan der ligge en pointe i, at man særlig bør tilgodese de personer med materielle rettigheder, som ikke kan ventes at gøre deres egne interesser gældende gennem valget. Det vil i første række være børneforsorgsbørn, psykiatriske patienter, psykisk udviklingshæmmede samt ældre senildemente patienter. Harald Hove sluttede af med at sige, at det på mange måder er nærliggende, at socialklienter vil kunne være de næste ud fra en sådan synsvinkel.

Professor, dr.jur. *Inge Lorange Backer*, Norge, fandt, at diskussionen om lokalt og regionalt selvstyre hidtil i hovedsagen har knyttet sig til socialsektoren. Inge Lorange Backer ville gerne knytte nogle bemærkninger til forholdet mellem lokale afgørelser og nationale målsætninger med udgangspunkt i et andet område, nemlig miljøområdet.

Der er ifølge Inge Lorange Backer ingen tvivl om, at det i mange tilfælde er nødvendigt med lokale afgørelser for at få realiseret nationale mål. Spørgsmålet om affaldsdeponering kan være et eksempel herpå. Lokal afgørelsesmyndighed har en styrke, både når det gælder kundskab om de relevante faktiske forhold lokalt, og ved den demokratiske værdi, som nærhed til afgørelserne indebærer. Dette kan også give afgørelserne større grad af lokal accept, noget som kan lette gen-

nemførelsen af dem. Det kan også ofte være det lokale initiativ og engagement, som driver nye miljøtiltag frem.

På den anden side er det ikke muligt at nægte, at lokale afgørelser også kan betyde en fare for nationale mål. Hvis man tager det vigtige miljømål at værne om den biologiske mangfoldighed, er det let at forestille sig, hvordan det ville gå med ulven, om man skulle overlade det til lokale afgørelser at give jagttilladelser. Det ville i praksis være det samme som en dødsdom. Gælder det etablering af ny industri i en kommune, kan hensynet til lokal beskæftigelse og kommunale indtægter nok friste kommunens ledelse til at slække på miljøkravene, særlig hvis det gælder udslip, som først og fremmest vil vise sin virkning uden for kommunens grænser. I konkurrencen mellem flere kommuner om at tiltrække ny aktivitet, kan nationale miljømål derfor komme til at blive taberen i sådanne tilfælde.

Det kan også let tænkes, at en kommune eller en fylkeskommune vil vige tilbage fra en effektiv håndhævelse af fastsatte miljøkrav overfor det, som er en hjørnestensbedrift i regionen. Man må også være opmærksom på, at kommunale myndigheder, ikke mindst kommunalpolitikere, kan være mere udsat for pressionsgrupper end forvaltningsorganer, som står mere fjernt. Inge Lorange Backer henviste til de norske erfaringer med lovgivningen om motorfærdsel i naturen, som taler sit tydelige sprog i så henseende. Der havde kommunerne vid adgang til at give forskrifter og enkelttilladelser, som åbner for motoriseret færdsel i naturen, og med snescooterorganisationer som pressionsgrupper blev denne myndighed mange steder brugt til at tillade motorfærdsel i et omfang, som klart stred mod lovens intentioner. En lovændring i 1987 begrænsede derfor kommunernes myndighed til at fastsætte regler, som tillader motorkørsel, og indførte i stedet landsomfattende forskrifter til at regulere terrænkørsel.

Professor Inge Lorange Backer fandt, at det anførte manede til eftertanke, både når det gælder om at lægge afgørelsesmyndighed ud til kommunerne eller fylkeskommunerne, og når det gælder hvordan forudsætningerne bør tilrettelægges ved en sådan opgavetildeling. Når kommunerne for eksempel bliver tildelt nye opgaver i miljøsektoren er det vigtigt, at de bliver udstyret med den faglige kompetence og de stillinger, som virkelig behøves, for at de kan varetage disse opgaver – for eksempel særlige miljørådgivere med miljøfaglig kundskab. Der er endvidere grund til at holde fast ved betydningen af en klageinstans

med tilstrækkelig afstand til førsteinstansen. Dette kan måske frembyde større problemer i vestnordisk end i østnordisk forvaltningsret, men taler ligefuldt til fordel for en statslig klageinstans over kommunale førsteinstansbeslutninger.

Inge Lorange Backer sluttede af med at sige, at han således ikke kan erklære sig enig med det synspunkt, som referenten gengav på side syv i sit skriftlige oplæg (uden at referenten for sin del tager bestemt stilling til det); nemlig at det stemmer dårligt med intentionerne i miljø-, plan- og bygningslovgivningen, som henlægger sager til lokale myndigheder, at statslige embedsmænd kan overprøve både retlige og skønmæssige sider ved beslutningen. Tværtimod: Jo videre fuldmagter loven giver, desto større behov kan der være for en selvstændig klageinstans på statsligt niveau, som også kan prøve det lokale forvaltningskøn i forhold til nationale mål.

Regeringsråd *Bertil Voss*, Sverige, indledte med at sige, at han som medlem af Regeringsrätten, uden nogen politisk eller ideologisk baggrund, kunne slå to væsentlige teser fast om retssikkerheden inden for det kommunale selvstyre.

Den første tese gjaldt behovet for rigtige signaler fra lovgiver. I Sverige har en pårørende, som i hjemmet passer en syg, kunnet få såkaldt hjemmepasningsbidrag fra landstinget. I forbindelse med den såkaldte »Äldrareformen« forsvandt denne mulighed uden at blive erstattet med noget andet. Ingen begrundelse blev angivet for dette. Regeringsrätten har en sag, hvor en syg mand, hvis hustru tidligere har modtaget hjemmepasningsbidrag fra landstinget, hos kommunen anmodede om bidrag efter § 6 i socialtjänstlagen svarende til hjemmepasningsbidraget. Kommunen afslog med henvisning til, at der ikke var tale om et bidrag, som falder ind under § 6. Bertil Voss anførte, at hvis kommunen får ret i Regeringsrätten, kommer ægtefællerne, uden at have haft anledning til at regne med det, til at miste erstatningen for pasningsarbejdet. Retssikkerheden burde have krævet, at lovgiver klaggjorde om og i givet fald hvorfor, at bidrag til en pårørende ikke skal være til rådighed under nogen form.

Den anden tese gjaldt det uacceptable i, at visse kommuner ikke følger loven og domstolsafgørelser. Bidrag efter § 6 i socialtjänstlagen skal garantere et passende leveniveau. Regeringsrätten, som har det

endelige ansvar for fortolkningen af socialtjenstlagen, har fastslået det minimum, som skal gælde. Visse kommuner har vægret sig mod at rette sig efter dette. En kommunalpolitiker har til og med offentligt udtalt, at domstolene ikke skal blande sig i kommunernes bidragsnormer. Bertil Voss anførte, at en sådan uvidenhed om lovgivningen og obstruktion mod domstolene givetvis er en fare for retssikkerheden. Den enkelte har ret til at kræve, at kommunerne følger loven og den lovforklaring, som den højeste instans har lagt fast. Bertil Voss sluttede af med at sige, at et af de vigtigste spørgsmål for at garantere, at det kommunale selvstyre ikke går ud over den enkeltes retssikkerhed, må være at udvikle et troværdigt sanktionssystem mod genstridige kommuner eller kommunalpolitikere.

Første stadsjurist *Sten Losman*, Sverige, indledte med at sige, at kommunerne i debatten er blevet angrebet for ikke at leve op til den lovgivning, som giver de enkelte medborgere rettigheder mod kommunerne.

Vi er, sagde Sten Losman, i kommunerne opmærksomme på problemet, som er genstand for daglige diskussioner.

Når staten gennemfører en lov, som giver medborgerne rettigheder mod kommunerne, fremkommer der selvfølgelig en pligt for kommunerne, som allerede arbejder under hårde økonomiske vilkår.

Kommunens besluttende forsamling, kommunalbestyrelsesmedlemmerne, bestemmer i budgettet, hvilke ressourcer de udøvende organer skal have. I organerne findes kundskaber om menneskers behov. Der findes også viden om forvaltningsloven og den speciallov, som giver medborgerne rettigheder mod kommunen. De folkevalgte og ansatte, som skal fortolke loven, udøver deres hverv under strafansvar, eftersom det drejer sig om myndighedsudøvelse mod enkeltpersoner.

Det betænkelige er ifølge Sten Losman imidlertid, at de ofte ikke råder over ressourcer til at tilgodese alles berettigede behov. At de derfor fortolker rammelovgivningen restriktivt er forståeligt.

Sten Losman sluttede af med at sige, at det set fra kommunernes side ville være naturligt at forlange regler, som giver kommunerne beskyttelse mod overgreb fra statens side. Staten bør ikke kunne gennemføre rettighedslove, som kommunerne ikke kan leve op til. Staten bør i hvert fald ikke kunne gennemføre rettighedslove, som indebærer

pligter for kommunerne, uden at de økonomiske konsekvenser er fuldt ud klarlagte. Selv kommunerne har behov for retssikkerhed.

I debatten deltog endvidere professor *Lars Nordkov Nielsen*, Danmark, Vicehäradshövding *Astrid Thors*, Finland, Vicehäradshövding, förvaltningssekreterare *Tapani Mikkeli*, Finland og advokat *Claes Beyer*, Sverige.

Som afslutning på debatten havde først korreferenten, förvaltningsrådet *Pekka Halberg*, Finland, og derefter referenten, professor, dr. jur. *Jan Fridthjof Bernt*, Norge, et afrundende indlæg, hvorefter debatlederen, fylkesmann *Mona Røkke*, Norge, rettede en tak til debatdeltagerne og de fremmødte tilhørere.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Gruppediskussion

Privatisering af offentlige funktioner – muligheder og grænser

(Se bilag 7)

Debatleder: Överdirektör *K.J. Lång*, Finland
Beretning: Fuldmægtig *Henrik Sauer*

Debatlederen, överdirektör *K.J. Lång*, Finland:

K.J. Lång indledte med at skitsere det planlagte forløb af gruppediskussionen om »privatisering af offentlige funktioner – muligheder og grænser«. K.J. Lång redegjorde for, at der dels ville blive tale om diskussion i plenum, dels i 3 arbejdsgrupper, der hver skulle være forum for en drøftelse af særlige problemstillinger inden for emnet. Arbejdsgrupperne skulle herefter i plenum præsentere indholdet af de væsentligste drøftelser og konklusioner for de øvrige deltagere.

K.J. Lång fortsatte med en nærmere præsentation af emnet, der har været meget aktuelt siden regeringsledere i Storbritannien og USA for 10 – 15 år siden inddrog privatiseringsspørgsmålet som et højt prioriteret politisk emne. Debatten om privatisering er blevet yderligere aktualiseret af forandringerne i det tidligere Østeuropa, der har åbnet mulighed for et privat marked for en lang række ydelser, som det tidligere helt var forbeholdt den offentlige sektor at udbyde.

K.J. Lång karakteriserede emnet som et meget omfattende emne, der indeholder en række politiske, økonomiske og ideologiske indfaldsvinkler, medens de juridiske aspekter umiddelbart synes at være trådt noget i baggrunden.

K.J. Lång fremhævede dog, at der er en helt central juridisk opgave i forbindelse med privatisering af offentlig virksomhed. Opgaven er at sikre en tilpasning af de regelsæt, der udgør rammen for offentlig og privat virksomhed, således at man til enhver tid har et regelsæt, der er tilpasset den politisk-økonomiske struktur i samfundet.

En væsentlig forudsætning for løsningen af denne opgave er, at de juridiske problemstillinger, der er forbundet med privatisering, defineres. K.J. Lång hæftede på den baggrund titlen »problem-seeking-seminar« på dagens gruppediskussion.

1. indleder, lagstiftningsdirektør, jur.dr. *Matti Niemivuo*, Finland:

Matti Niemivuo lagde – i lighed med debatlederen – stor vægt på, at privatisering er et meget aktuelt emne, der med stor sandsynlighed også vil præge samfundsdebatten i de kommende år.

Selvom privatisering gennem en årrække har været et nøgleord i samfundsdebatten i de nordiske lande, har juristerne efter Matti Niemivuo's opfattelse været ganske passive i debatten. Der foreligger ikke forskningsresultater eller andre faglige bidrag, og de juridiske aspekter har været savnet i overvejelserne forud for beslutninger om privatisering af offentlige funktioner.

Matti Niemivuo redegjorde herefter for, at han – i samarbejde med 2. indleder Heikki Kanninen – i hæftet »Privatisering av offentliga funktioner – möjligheter og gränser«, der på forhånd var tilsendt deltagerne i gruppediskussionen, har præsenteret de tre problemstillinger, der efter de to forfatteres opfattelse er de væsentligste:

- Det offentlige og privatisering.
- Privatisering og forvaltningsretlige principper.
- Forbrugernes og arbejdstagernes stilling ved privatisering.

Disse problemstillinger udgjorde samtidig emnerne for de tre arbejdsgrupper, hvis væsentligste drøftelser er gengivet nedenfor.

Matti Niemivuo rejste herefter fire spørgsmål:

1. Hvad er privatisering?

Matti Niemivuo fandt, at begrebet privatisering er et bredt begreb med mange facetter, der dog har det kerneindhold, at offentlig virksomhed under en eller anden form overføres til den private sektor.

2. Hvad kan man privatisere?

Efter Matti Niemivuo's opfattelse må man først og fremmest søge at klarlægge, hvilke muligheder og grænser der er for privatisering af offentlige funktioner. Matti Niemivuo gav endvidere udtryk for den opfattelse, at en række funktioner for eksempel lovgivning og opretholdelse af den offentlige orden og sikkerhed – ikke kan gøres til genstand for privatisering.

3. Hvilke muligheder har det offentlige for at styre og kontrollere en virksomhed, der bliver privatiseret?

Matti Niemivuo's konklusion på dette spørgsmål var, at det er meget vanskeligt for det offentlige at opretholde en effektiv styring og kontrol med en virksomhed, der overføres til den private sektor.

4. Hvorledes påvirkes forbrugernes og arbejdstagernes stilling ved privatisering?

Matti Niemivuo besvarede spørgsmålet således: For forbrugerne er dette blandt andet et spørgsmål om, hvorvidt ydelserne bliver bedre og udbudet mere varieret ved privatisering. For arbejdstagerne er det navnlig et spørgsmål om, hvorvidt der vil ske en reduktion af antallet af medarbejdere, men også om privatiseringen vil medføre en forringelse af ansættelsesvilkårene. Matti Niemivuo nævnte i den forbindelse, at navnlig tjenestemænd i den offentlige sektor har haft særligt gode og trygge ansættelsesvilkår.

Matti Niemivuo fremhævede vigtigheden af, at der går en debat forud for enhver beslutning om privatisering. I denne debat må der indgå en analyse af alle de konsekvenser, beslutningen om privatisering forventes at ville få.

Matti Niemivuo afsluttede herefter sit indlæg med at konstatere, at privatisering ikke er en privat sag.

2. indleder, lagstiftningsråd, jur.lic. *Heikki Kanninen*, Finland:

Heikki Kanninen forklarede indledningsvis, at hans indfaldsvinkel til emnet er den forvaltningsretlige. Heikki Kanninen havde derfor valgt at give en præsentation af temaet »privatisering og de forvaltningsretlige principper« som oplæg til plenumdrøftelsen af blandt andet dette emne.

Heikki Kanninen tog udgangspunkt i, at det har været fremhævet i debatten, at forvaltningsretten befinder sig i en krise i det moderne samfund. Det har blandt andet været kritiseret, at man ikke har formået at udvikle forvaltningsretten i takt med forandringerne i samfundsudviklingen. Også forvaltningsmyndighedernes evne til at tilpasse sig nye opgavetyper, herunder levering af tjenesteydelser, har ifølge Heikki Kanninen været genstand for en del kritik.

Samfundsudviklingen stiller nye krav til forvaltningsretten og til forvaltningsmyndighedernes løsning af de opgaver, de stilles over for. Det forhold at en række opgaver, som hidtil har været udført af det offentlige, privatiseres, stiller efter Heikki Kanninen's opfattelse yderligere krav til forvaltningsmyndighederne og det retlige grundlag for deres virksomhed. Som eksempel herpå nævnte Heikki Kanninen behovet for etablering af nye overvågnings- og kontrolsystemer i forbindelse med, at det overlades til private virksomheder at udføre opgaverne.

I forlængelse af det af debatlederen anførte om, at de juridiske aspekter synes at have været noget i baggrunden i den hidtidige privatiseringsdebat, redegjorde Heikki Kanninen for, at debatten i Finland forud for privatisering af offentlig servicevirksomhed netop havde været præget af politiske, sociale og økonomiske indfaldsvinkler, medens problemstillingerne aldrig var blevet gjort til genstand for en grundig juridisk analyse.

Heikki Kanninen betonedede, at det er vigtigt, at man forholder sig til, i hvilket omfang forvaltningsretlige principper som for eksempel offentlighedsprincippet – skal tillempes og anvendes i forhold til en privatiseret virksomhed. Heikki Kanninen anførte, som det også er skrevet af Matti Niemivuo og Heikki Kanninen i det foromdelte hæfte

»Privatisering av offentliga funktioner – möjligheter og gränser«, at når en forvaltningsvirksomhed privatiseres, overføres beslutningskompetencen i princippet til privatautonomiens sfære. I hæftets afsnit herom modificeres dette udgangspunkt dog, idet det anføres, at den offentlige interesse og hensynet til den enkeltes retssikkerhed kan kræve, at det offentlige bibeholder visse muligheder for at begrænse den handlefrihed, der følger af, at beslutningskompetencen overføres til privatautonomiens sfære.

Professor, universitetsrektor *Stig Strömholm*, Sverige:

Stig Strömholm indledte med at fremhæve betydningen af, at privatiseringsproblematikken tages op i en nordisk sammenhæng.

Stig Strömholm byggede sit indlæg op over den udvikling, der er sket i det svenske uddannelsessystem de seneste år, hvor man i vidt omfang er gået fra en detailregulering til en målstyring. Processen har bestået i en omfattende decentralisering og afregulering inden for den svenske uddannelsessektor. Stig Strömholm forklarede, at han har forholdt sig skeptisk til denne proces med udgangspunkt i spørgsmålet: Hvad sætter man i stedet?

Stig Strömholm redegjorde herefter nærmere for de tiltag, man har iværksat i Sverige med henblik på en større decentralisering og målstyring i stedet for centralisering og detailregulering. Et helt afgørende element i processen har været tildelingen af økonomiske ressourcer. Man har således etableret en model, hvorefter den enkelte uddannelsesinstitution får tildelt økonomiske ressourcer i forhold til de resultater, institutionen kan fremvise. Resultaterne vurderes både kvantitativt og kvalitativt.

Vanskeligheden ved en sådan model består ifølge Stig Strömholm navnlig i at finde de mest velegnede kriterier til den nødvendige resultatvurdering. Det er ikke tilstrækkeligt blot at anvende et enkelt kriterium, for eksempel antallet af kandidater. En uddannelsesinstitution's resultater må vurderes bredere, og der må derfor også findes en bredere vifte af egnede vurderingskriterier. Systemet i Sverige er sat i værk på den måde, at den enkelte uddannelsesinstitution én gang om året laver en aftale med undervisningsministeriet om målsætningerne for den kommende periode. Størrelsen af de økonomiske ressourcer,

der tildeles institutionen, vil da variere efter i hvilket omfang, det lykkes at opfylde de aftalte målsætninger.

Stig Strömholm pegede på, at der formentlig på en del uddannelsesinstitutioner vil blive foretaget en yderligere decentralisering og udbygning af den præstationsbetingede bevillingsmodel, idet der internt på institutionerne vil blive indført systemer, der gør den enkelte afdelings økonomiske ressourcer afhængig af resultaterne.

Stig Strömholm oplyste, at man i Sverige snart vil have to eller tre helt private højskoler eller universiteter. Det er tanken hermed at opnå et grundlag for at vurdere, hvilke muligheder der er for privatisering af det svenske uddannelsessystem. Stig Strömholm fandt det dog problematisk, hvis det tillige er tanken efterfølgende at foretage en sammenligning med de offentlige uddannelsesinstitutioner, idet disse virker på helt andre vilkår.

Stig Strömholm afsluttede sit indlæg med at betone vigtigheden af, at jurister følger privatiseringsprocessen. Stig Strömholm advarede i den forbindelse imod at undervurdere betydningen af de grundlæggende retsgarantier, der kan være forbundet med de kendte centraliserede systemer. Stig Strömholm fandt, at der er en vigtig opgave for jurister i at vurdere de særlige juridiske problemer, der kan følge i kølvandet på regionalisering, decentralisering og privatisering.

Konsumentombudsman *Erik Mickwitz*, Finland:

Erik Mickwitz tog udgangspunkt i det finske arbejdspensionssystem, der varetages af private virksomheder. Da man opbyggede arbejdspensionssystemet i privat regi, var dette ret enestående. I andre lande, som Finland traditionelt sammenligner sig med, var dette en opgave, der blev varetaget af det offentlige.

Erik Mickwitz forklarede, at det private arbejdspensionssystem i Finland indeholder de samme grundlæggende retsgarantier for borgerne, som ville have været gældende, hvis opgaven blev varetaget af det offentlige. Man har med andre ord indarbejdet disse grundlæggende retsgarantier i det private pensionssystem. Erik Mickwitz fandt derfor eksemplet godt at tage ved lære af i forbindelse med fremtidige privatiseringer, således at man er opmærksom på at udforme nye model-

ler på en måde, så de grundlæggende rettigheder for den enkelte borger bevares.

Professor, dr.jur. *Ellen Margrethe Basse*, Danmark:

Ellen Margrethe Basse tog udgangspunkt i, at privatisering på den ene side giver muligheder for en øget fleksibilitet, som der er behov for, men at privatisering på den anden side også skaber problemer, der nødvendiggør nogle retlige løsningsmuligheder.

Som eksempel på de problemer, der er forbundet med privatisering, nævnte Ellen Margrethe Basse brugen af brancheorganisationer som kontrolorganer inden for den danske miljøforvaltning. Nogle af problemerne er knyttet til de vedtægter, som medlemmerne har tilsluttet sig. Vedtægterne hjemler ikke organisationerne adgang til at forpligte medlemmerne til at foretage bestemte produktionsændringer, ligesom vedtægterne heller ikke sikrer organisationerne tilfredsstillende sanktionsmidler.

Af andre problemer fra miljøområdet fremhævede Ellen Margrethe Basse de konkurrencemæssige forskelle og kontrolmæssige uklarheder, der kan opstå mellem de virksomheder, der er medlemmer af en brancheorganisation, som påtager sig visse miljømæssige forpligtelser på medlemmernes vegne, og de virksomheder, der står uden for brancheorganisationen. Konkurrenceproblematikken har nødvendiggjort en hjemmel i miljøbeskyttelsesloven, der skal sikre offentligretlige forpligtelser for de virksomheder, der ikke frivilligt gennem deltagelse i en brancheorganisation påtager sig sådanne forpligtelser.

Ellen Margrethe Basse fremhævede den virkning, privatisering kan have for borgernes adgang til viden gennem aktindsigt og til indblanding gennem krav om projektoffentlighed og klageadgang. Ellen Margrethe Basse betegnede disse problemstillinger som »demokratiaspektet i forbindelse med privatisering«.

Også på andre områder end miljøområdet kan der peges på problemer i forbindelse med overførsel af opgaver fra offentligt til privat regi. Ellen Margrethe Basse påpegede de problemstillinger, der har været aktuelle i forbindelse med det danske Udliciteringsråds virksomhed. De væsentligste problemstillinger har her været spørgsmålet om aktindsigt i licitationsmaterialet og spørgsmålet om de ansattes rettig-

heder, når en privat arbejdsgiver overtager opgaven. Det sidstnævnte problem er nu afklaret ved en EF-dom, der har fastslået, at retsstillingen for ansatte, der ved privatiseringen overgår fra en offentlig til en privat arbejdsgiver, er den samme som for privatansatte, der overgår til anden privat arbejdsgiver. I Danmark reguleres retsstillingen ved virksomhedsoverdragelseslovens regler.

Advokat *Claes Beyer*, Sverige:

Claes Beyer tog udgangspunkt i en konklusion, der er anført under punkt 5 i det forordnede hæfte »Privatisering av offentliga funktioner – möjligheter och gränser« af indledderne Matti Niemivuo og Heikki Kanninen. Punkt 5 omhandler spørgsmålet om, hvorledes forbrugernes og arbejdstagernes stilling påvirkes ved privatisering. Forfatterne konkluderer: »Medborgarnas och arbetstagarnas möjligheter att påverka och delta kan också komma att minska till följd av privatiseringen. Den största förändringen inträffar då kommunala tjänster privatiseras varvid – åtminstone i princip – kommuninvånarnas möjligheter att inverka på hur de offentliga tjänsterna anordnas kommer att försvinna«.

Claes Beyer tillagde det stor vægt, at der i konklusionen står, at mulighederne for at påvirke og deltage »kan« blive mindre ved privatisering, idet dette langt fra er en sikker følge af privatisering. Som eksempel herpå sammenlignede Claes Beyer forbrugernes muligheder for at påvirke udbudet af varer i en levedsmiddelbutik i det tidligere Sovjetunionen med forbrugernes muligheder for at påvirke udbudet i en tilsvarende (privat) butik i Sverige, Norge, Finland eller Danmark. Efter Claes Beyers opfattelse ville det uden tvivl vise sig, at borgernes påvirkningsmuligheder er langt større og mere direkte i de butikker, der kendes i de nordiske lande. Claes Beyer fandt en sådan direkte påvirkningsmulighed for forbrugerne vigtig. I et system hvor udbudet i detaljer bestemmes af en offentlig myndighed, er påvirkningsmuligheden mere indirekte og langsommere, hvilket ofte føles urimeligt set fra forbrugernes synsvinkel.

Mere generelt fremhævede Claes Beyer den positive effekt, det kan have for det offentlige at skulle konkurrere med private virksomheder. Ofte vil konkurrencen kunne medføre en effektivisering af den offent-

lige virksomhed. Claes Beyer advarede dog samtidig imod at indtage den holdning, at al offentlig virksomhed vil kunne gøres bedre i privat regi.

Claes Beyer kunne derfor også erklære sig enig med Matti Niemivuo og Heikki Kanninen, når de under punkt 3 i det ovenfor nævnte hæfte anfører, at der for eksempel ikke kan ske en privatisering af lovgivningsvirksomheden og af den almene sikkerhed. Claes Beyer fandt det dog mere korrekt at præcisere udsagnet til, at disse opgavetyper ikke i deres helhed vil kunne privatiseres, idet for eksempel en del af det undersøgelses- og udredningsarbejde, der går forud for lovgivning, udføres i privat regi, ligesom visse sikkerhedsopgaver også meget vel kan løses af private udbydere.

Claes Beyer opfordrede til at opgive »alt-eller-intet-tankens«, det vil sige tanken om, at en bestemt type af opgaver enten skal løses i offentligt eller i privat regi. Efter Claes Beyers opfattelse vil der ofte kunne opstå en effektiv symbiose, hvis man lader en opgavetype løse af både offentlige og private virksomheder. Claes Beyer mente således for eksempel, at det ville være hensigtsmæssigt, hvis cirka 20 % af det svenske sygehusvæsen blev privatiseret.

Endelig understregede Claes Beyer, at det er forkert at opfatte privat virksomhedsudøvelse som en virksomhedstype, der – i modsætning til offentlig virksomhed – ikke er lovbundet. Claes Beyer nævnte landene i det tidligere Østeuropa som eksempel på samfundssystemer, der i øjeblikket erfarer, at nye retlige reguleringsmekanismer er en grundlæggende betingelse for at få de private virksomheder til at fungere i de nyetablerede markedsøkonomiske systemer.

Førsteamanuensis *Leif Oscar Olsen*, Norge:

Leif Oscar Olsen beskrev de seneste års tendens til privatisering af en række virksomhedstyper, der traditionelt har været varetaget af det offentlige. Leif Oscar Olsen fremhævede, at der også er en tendens, der går den anden vej. For eksempel har man i en række tilfælde oplevet, at det offentlige under forskellige former er trådt til, hvor en bank- eller forsikringsvirksomhed har haft vanskeligt ved at klare sig. I Norge findes også eksempler på en række private virksomheder, der selv har ønsket i et vist omfang at blive omfattet af det offentlige. Det

gælder blandt andet kulturvirksomheder og virksomheder med alternative behandlingsformer som område. Baggrunden for disse virksomheders ønske om at få en slags offentlig status er ofte et ønske om at opnå den anerkendelse, der er forbundet hermed, men det er ofte også et ønske om en mere direkte vej til de offentlige bevillinger.

Leif Oscar Olsen fandt det problematisk, at jurister synes at være meget tilbøjelige til at opretholde en skarp sondring mellem offentlig og privat virksomhed. Ifølge Leif Oscar Olsen skyldes dette, at den juridiske lære indeholder denne sondring som en grundlæggende sondring mellem to forskellige regelsæt. Den juridiske lære giver dermed en »enten/eller-tankegang«, der giver sig udslag i, at det afgørende udgangspunkt for problemløsninger er et valg mellem enten det offentligretlige regelsæt eller det privatretlige. Leif Oscar Olsen betegnede denne tankegang som »disfunktionel« i forhold til den måde, de moderne nordiske samfund fungerer på.

Leif Oscar Olsen nævnte to sager fra Norge, der illustrerer, at det kan være vanskeligt at afklare, om en virksomhed bør anses som offentlig eller privat. I begge sager skulle det vurderes, om et sygehus i forhold til forvaltningsloven skulle anses for en offentlig eller en privat virksomhed. Der var i begge tilfælde tale om et sygehus, der havde private ejere, men som havde et styre med offentlige repræsentanter, som fik de fleste driftsmidler fra det offentlige, og som var underlagt de offentlige sundhedsmyndigheders kontrol. Det norske justitsministerium fandt, at der måtte lægges afgørende vægt på ejerforholdet, og at et sådant sygehus derfor måtte anses som en privat virksomhed. Den norske civilombudsmand fandt i en tilsvarende sag, at der måtte lægges afgørende vægt på de øvrige aspekter, og at sygehuset derfor i forhold til forvaltningsloven måtte anses for en offentlig virksomhed.

Sygehuseksemplet kan illustrere de vanskeligheder, der er forbundet med at finde de kriterier, der skal afgøre, om man skal anvende det offentligretlige eller det privatretlige regelsæt på en virksomhed. Lars Oscar Olsen fandt, at man i stedet bør have de forskellige typer af virksomhed som indfaldsvinkel og stille spørgsmålet: Hvilke juridiske krav bør stilles til den pågældende type af virksomhed? Der må med andre ord foretages en vurdering af, om udøvelsen af virksomheden kræver offentlig kontrol, om der er behov for et offentlighedsprincip, om der er behov for at garantere visse borgerrettigheder o.s.v.

Ifølge Leif Oscar Olsen vil man herved kunne opnå mere blandede

reguleringsmodeller, der indeholder netop de krav, principper og rettigheder, som man har ment at burde stille til den pågældende type af virksomhed. Reguleringssystemet er dermed i højere grad tilpasset den faktiske virkelighed, som i de nordiske lande er mere nuanceret, end sondringen mellem offentlig og privat virksomhed lægger op til.

Verksjurist *Thomas Adlercreutz*, Sverige:

Thomas Adlercreutz redegjorde navnlig for privatiseringsproblematikken i forhold til ydelser på det arkæologiske område. Thomas Adlercreutz fandt privatiseringsproblematikken særlig kompliceret på dette område, idet en række forskellige interesser skal mødes.

Udover at der på arkæologiområdet – som på andre områder – findes en udbyder og en række virksomheder, der vil kunne påtage sig opgaverne, har staten retten til de fund, der gøres ved udgravningerne. Thomas Adlercreutz betegnede denne partsinteresse som »nærmest civilretlig«. Dette er imidlertid ifølge Thomas Adlercreutz ikke det eneste hensyn, staten bør varetage. Staten skal også sikre fremtidige generationers interesse i kulturarven. Det er på den baggrund ikke ligegyldigt for staten, hvem der løser de arkæologiske opgaver. Den arkæologiske undersøgelse må have et vist kvalitetsniveau, det vil sige foretages med de rette metoder og med tilstrækkelig omsorg. Af hensyn til den fremtidige forskningsmæssige værdi er det endvidere vigtigt, at fundene bevares korrekt.

Thomas Adlercreutz konkluderede, at det er vigtigt, at løsningen af arkæologiske opgaver ikke blot styres af markedsmekanismer, således at pris og hurtighed bliver de altafgørende faktorer. Staten må påtage sig et ansvar for at sikre, at også de forskningsmæssige interesser bliver tilstrækkeligt tilgodeset.

Försäkringsjurist *Mats Magnusson*, Sverige:

Mats Magnusson redegjorde for de problemstillinger, der er forbundet med en aktuel privatiseringsproces i Sverige, der består i, at sygeforsikring og arbejdsskadeforsikring skal overlades til enten arbejdsmarkedets parter eller til private forsikringsudbydere.

Vicehäradshövding *Astrid Thors*, Finland:

Astrid Thors redegjorde i sin indledning for, at hun som svensk i Finland har en særlig indfaldsvinkel til problematikken omkring privatisering. En stor del af ansvaret for svenske skoler og svensk service i radio og fjernsyn har hidtil været placeret hos den offentlige sektor i Finland. Astrid Thors fandt det meget vigtigt, at man drøfter spørgsmålet om, hvorledes man sikrer, at der også i fremtiden tilbydes svensk-sprogede ydelser på disse områder, selvom der finder en privatisering sted.

Astrid Thors havde hæftet sig ved, at indledderne antydede, at det kun er ved lovgivning, man kan pålægge private sådanne forpligtelser i forbindelse med virksomhedsudøvelsen. Problemstillingen er særdeles aktuel i Finland, og Astrid Thors fandt det derfor interessant at høre Ellen Margrethe Basses orientering om de danske erfaringer med brancheorganisationer som et alternativ til lovgivningsmodellen.

Astrid Thors kunne fortælle, at man i Finland har privatiseret en særlig type trykkeopgaver. Det drejer sig om trykningen af lovttekster og lignende tekster af offentlig interesse. Tidligere har denne opgave været varetaget af det offentlige, der har sikret, at teksterne blev trykt i både en finsk-sproget og en svensk-sproget udgave. Nu er spørgsmålet om, hvorledes man sikrer dette også i fremtiden, blevet rejst. Astrid Thors pegede på tre muligheder: Lovgivning, en særlig aftale med trykkeriet eller en særlig aftale med en brancheorganisation.

Herefter fortsatte drøftelserne i tre arbejdsgrupper. Hver arbejdsgruppe havde sit særlige tema, der var følgende:

Arbejdsgruppe 1: Det offentlige og privatisering.

Arbejdsgruppe 2: Privatisering og forvaltningsretlige principper.

Arbejdsgruppe 3: Hvordan påvirkes forbrugernes og arbejdstagernes stilling ved privatisering?

I det følgende er gengivet arbejdsgruppernes væsentligste drøftelser og konklusioner.

Fra arbejdsgruppe 1 – Det offentlige og privatisering:

Lagstiftningsråd *Sten Palmgren*, Finland, redegjorde for drøftelserne i arbejdsgruppen.

Arbejdsgruppens indfaldsvinkel til drøftelsen af emnet var at søge at indkredse de juridiske problemstillinger, der knytter sig til privatiseringsproblematikken.

I arbejdsgruppen drøftedes indledningsvis det helt overordnede spørgsmål: Hvorfor privatisering?

Arbejdsgruppens konklusionen herpå var, at de mest fremtrædende årsager synes at være den ideologiske – troen på et bedre system efter privatisering – og den økonomiske, der indeholder en målsætning om nedskæring af offentlige udgifter.

Den juridiske vinkel sammenfattede arbejdsgruppen med udtrykket: »flykt undan rättsregler«. En af juristens kvalifikationer er viden om, hvorfor bestemte retsregler er blevet til. Denne viden om baggrunden for retsreglernes tilblivelse kan bruges til at påpege reglernes værdi og funktion. Arbejdsgruppen så heri en vigtig rolle for et samfunds jurister.

Arbejdsgruppen drøftede herefter spørgsmålet om, hvorvidt der er grænser for, hvad der kan privatiseres.

Konklusionen på denne del af drøftelsen var, at der findes en sådan nedre grænse for, hvilke funktioner der kan privatiseres. Afgrænsningen heraf må tage udgangspunkt i borgernes krav på sikkerhed for visse grundlæggende rettigheder og ydelser. Afgrænsningen må medtage et bredt spektrum af kriterier. Således blev der i arbejdsgruppen blandt andet peget på, at det kan indgå i vurderingen, om det er fornuftigt at begrænse antallet af offentligt ansatte i en tid med høj arbejdsløshed.

Hvad angår juristers rolle i forbindelse med afgrænsningen af, hvilke funktioner der ikke kan eller ikke bør privatiseres, konkluderede arbejdsgruppen, at jurister bør inddrages i arbejdet med at udarbejde en liste over sådanne funktioner. Arbejdsgruppen fandt endvidere, at der er behov for en liste over fælles »nordiske kvalitetsmål«, som kan indgå i arbejdet med denne afgrænsning.

Arbejdsgruppen drøftede også den rolle, den lovgivende magt og regeringen spiller i en privatiseringsproces. Arbejdsgruppen kunne her konkludere, at den lovgivende magt må tage stilling til, hvilken

regulering der skal være af henholdsvis offentlig og privat virksomhed, hvilken reguleringsgrad der skal være, og hvorledes man sikrer, at reguleringen når sine mål.

I forlængelse heraf drøftede arbejdsgruppen behovet og mulighederne for kontrol i forbindelse med privatisering. Arbejdsgruppen fandt blandt andet, at det er nødvendigt at vurdere, om en retlig kontrol er mest hensigtsmæssig, eller om den mest hensigtsmæssige kontrol med en bestemt virksomhedstype i stedet består i økonomiske virkemidler.

Fra arbejdsgruppe 2 – Privatisering og forvaltningsretlige principper:

Lagstiftningsråd *Heikki Kanninen*, Finland, redegjorde for drøftelserne i arbejdsgruppen.

Udgangspunktet for arbejdsgruppens drøftelse var den klassiske sondring mellem det offentligretlige og det privatretlige. Det var den almindelige opfattelse i arbejdsgruppen, at løsningsmodeller i forbindelse med privatisering ikke kan baseres på denne sondring, men at ydelsernes karakter i stedet bør være afgørende.

Arbejdsgruppen drøftede også det konstitutionelle og lovgivningsmæssige aspekt af privatisering. Der var enighed om, at privatisering i stort set alle tilfælde kræver en beslutning fra den lovgivende magt herom. Der kan dog være fastsat konstitutionelle begrænsninger i lovgivers muligheder for at privatisere offentlige funktioner, derved at der er fastsat ufravigelige krav til visse ydelser. Arbejdsgruppen hæftede sig i den forbindelse ved, at samtidig med at privatisering finder sted, er der i en række lande planer om at øge området for konstitutionel beskyttelse af visse grundlæggende sociale og økonomiske rettigheder.

Arbejdsgruppen fandt det meget vigtigt, at borgerne sikres lige adgang til ydelser. Det blev derfor drøftet, hvorledes ligheden kan sikres, når ydelsen udbydes i privat regi i stedet for i offentligt. Konklusionen blev, at der må tænkes i nye overvågningsformer og kontrolsystemer, som bør have en offentligretlig natur. De krav, der bør stilles til den private udbyder, skal sikre, at ydelserne er tilgængelige for alle til en rimelig pris, og at de udbydes kontinuerligt.

Afslutningsvis drøftedes offentlighedsprincippet og erstatningsansvarets omfang. Det konstateredes, at der kun har været en begrænset

og ret teknisk opmærksomhed omkring offentlighedsprincippet i privatiseringsdebatten. Da der ikke altid stilles de samme krav om offentlighed til en privat udbyder som til en offentlig udbyder, kan der efter arbejdsgruppens opfattelse være behov for ny lovgivning, der sikrer en fortsat offentlighed i forbindelse med private virksomheders overtagelse af funktioner, der hidtil har været varetaget af det offentlige. For så vidt angår erstatningsansvarets omfang, var det den almindelige opfattelse blandt arbejdsgruppens deltagere, at der ikke er væsentlig forskel herpå afhængig af, om det er en offentlig myndighed eller en privat virksomhed, der er skadevolder.

Hovedkonklusionen fra drøftelsen i denne arbejdsgruppe blev, at man ved privatisering bør opretholde visse offentligretlige principper, hvilket forudsætter, at man finder nye forvaltningsretlige midler og løsninger. Forvaltningsretten må med andre ord omformes i overensstemmelse med de nye krav, uden at man derved giver afkald på de grundlæggende forvaltningsretlige principper.

Fra arbejdsgruppe 3 – Hvordan påvirkes forbrugernes og arbejdstagernes stilling ved privatisering?:

Jur.lic. Johan Bärlund, Finland, redegjorde for drøftelserne i arbejdsgruppen.

Arbejdsgruppen lagde vægt på først at drøfte anvendelsen af begrebet »privatisering«, idet det er vigtigt at klarlægge, om privatiseringen alene består i en omregulering, eller om privatiseringen tillige indebærer en afregulering. Arbejdsgruppen fandt, at privatisering ofte drejer sig om omregulering, derved at offentlig virksomhed overføres fra et system – den offentlige sektor og det tilhørende regelsystem – til et andet: den private sektor og det dertil hørende regelsystem.

Arbejdsgruppen fandt det endvidere centralt at drøfte grænserne for, hvad der kan og bør privatiseres. Man må forholde sig til, hvilken grundlæggende service samfundet er forpligtet til at opretholde. Det offentlige har et ansvar for, at borgerne tilbydes visse nødvendighedsydelser i tilstrækkeligt omfang. At den offentlige sektor har et sådant ansvar betyder dog ikke, at det offentlige ikke kan lade den private sektor udføre opgaverne. Det danske brandvæsen blev nævnt som et eksempel herpå.

Spørgsmålet om hvordan man sikrer, at kvaliteten af ydelserne er

tilstrækkelig god, når man overfører opgaver til private virksomheder, er et andet væsentligt spørgsmål i forbindelse med privatiseringsbeslutninger. Arbejdsgruppens konklusion var, at borgerne må gives tilstrækkelige retsmidler i tilfælde af kvalitetsmangler, uanset om ydelsen er givet i offentligt eller privat regi.

Der var i arbejdsgruppen enighed om, at jurister har et ansvar for at pege på de problemer, der knytter sig til beslutninger om privatisering. Jurister har en moralsk forpligtelse til at udarbejde et analyseværktøj, som kan anvendes til at belyse konsekvenserne af en privatiseringsbeslutning. Udover de ovenfor skitserede problemstillinger drøftede arbejdsgruppen yderligere tre problemstillinger, som efter arbejdsgruppens opfattelse bør inddrages i analysearbejdet:

- En privatisering medfører som regel, at borgerne bliver aftaleparter i stedet for genstand for en forvaltningsafgørelse.
- De svageste grupper i samfundet kan let få forringet deres stilling ved privatisering.
- Privatisering kan i nogle tilfælde opfattes som et aftalebrud, idet borgerne gennem en årrække har betalt skat for på et tidspunkt at opnå visse ydelser fra det offentlige. Ved privatiseringen pålægges borgerne af en ny udbyder at betale (på ny) for de pågældende ydelser.

Arbejdsgruppen konkluderede sin drøftelse med følgende generelle tese: »Privatisering giver anledning til de største problemer, hvis den gennemføres uden en forudgående analyse af konsekvenserne af privatiseringen. Privatisering kan også være risikabel, hvis den indebærer en afregulering, som fører til, at borgerne mister de retsmidler, som de tidligere har haft til deres rådighed«.

Efter arbejdsgruppernes afrapportering var der på ny en generel drøftelse i plenum.

Debatlederen, överdirektör *K.J. Lång*, Finland:

K.J. Lång indledte med at fremhæve, at det er politikerne, der træffer beslutningerne om privatisering, men for jurister er der et vigtigt an-

svar forbundet med at omsætte beslutningerne i regulérbare løsningsmodeller.

K.J. Lång fortsatte med at beskrive juristers rolle i forbindelse med privatiseringsbeslutninger som noget bredere end udformningen af regulérbare løsningsmodeller. Også i faserne forud for den politiske beslutning om privatisering er der vigtige juridiske opgaver. Således har jurister efter K.J. Långs opfattelse et moralsk ansvar for at fremhæve visse grundværdier i privatiseringsdiskussionerne. K.J. Lång fandt det endvidere vigtigt, at man i en nordisk sammenhæng udarbejder en liste over nordiske grundværdier, som er af mere ideologisk karakter og dermed rækker ud over den dagspolitiske debat. Bag en sådan liste vil være grundlæggende værdier som retssikkerhed og individets beskyttelse mod visse indgreb fra det offentlige eller fra private.

K.J. Lång fandt, at den hidtidige debat om privatisering af offentlige funktioner blandt andet har været karakteriseret ved, at juristerne har været meget tavse. Baggrunden skal formentlig findes i, at udviklingen har været så hurtig på dette område, at den forudgående analytiske fase har været meget kort. K.J. Lång udtrykte på den baggrund håb om, at juristerne øger tempoet i det juridiske udredningsarbejde, således at ikke blot de politiske og økonomiske aspekter – men også de juridiske – bliver en del af processen og dermed af beslutningsgrundlaget. Det afgørende er, at også de juridiske konsekvenser står klart inden beslutningen om privatisering tages. Det er derfor nødvendigt, at jurister er i stand til at arbejde hurtigt og dynamisk – også med større juridiske udredninger.

K.J. Lång rundede redegørelsen om den hidtidige privatiseringsdebat af ved at omtale privatiseringsdebatten i Danmark, der i vidt omfang har fundet sted under betegnelsen »modernisering«, hvilket efter K.J. Långs opfattelse er et godt udtryk for en forandringsproces, der finder sted, uden at man derved giver afkald på visse grundværdier, det vil sige en kontrolleret forandringsproces med respekt for grundværdierne.

Førsteamanuensis, dr.phil. *Kristian Andenæs*:

I lighed med Leif Oscar Olsen fandt Kristian Andenæs anledning til at bemærke, at der i disse år også er private virksomheder, der overgår til

den offentlige sektor. Ifølge Kristian Andenæs vil det også vise sig, at privatisering af offentlig virksomhed ikke er en endelig løsning. Samfundet vil sandsynligvis bevæge sig frem og tilbage mellem forskellige modeller.

Kristian Andenæs fremhævede endvidere, at der er en række vigtige juridiske opgaver forbundet med privatiseringsprocessen. Kristian Andenæs fremhævede navnlig den juridiske analyse af ansvarsspørgsmålet som en særdeles vigtig juridisk opgave. Kristian Andenæs gav i den forbindelse udtryk for, at lovgivningen ofte bevidst er lavet uklar på dette punkt, idet politikernes enighed kun nåede et vist punkt. Der består derfor ofte en vigtig juridisk opgave i at bidrage til at afklare, hvor ansvaret skal placeres, hvad det mere præcist indeholder o.s.v.

Herefter afrundede K.J. Lång dagens drøftelser ved at takke for deltagernes bidrag hertil.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10.
Gruppediskussion

Rekonstruktion eller konkurs?

(Se bilag 8)

Debatleder: Advokat, adj. professor *Stefan Lindskog*, Sverige
Beretning: Retsassessor *Susanne Skotte Wied*

Mødet blev indledt af advokat, adj. professor *Stefan Lindskog*, Sverige, der blandt andet anførte, at mødet var tænkt som en work-shop, hvor deltagerne på baggrund af de indledende indlæg skulle debattere de rejste spørgsmål.

Under det indledende debatoplæg resumerede Stefan Lindskog herefter hovedsynspunkterne i sit skriftlige oplæg til gruppediskussionen. Han anførte, at overskriften for dagens emne egentligt var misvisende, idet en rekonstruktion ikke nødvendigvis er en modsætning til en konkurs. Spørgsmålet er rettere, om man skal lade en virksomhed overleve en insolvenssituation med en uændret identitet, hvilket ikke nødvendigvis fordrer, at der er tale om samme juridiske person, og hvorledes dette i så fald skal ske.

Det antages ofte, at virksomheder, der er følsomme over for en insolvenssituation, og i særlig grad virksomheder med flygtige, immaterielle aktiver, altid bør undgå en konkurs. Det er imidlertid snarere usikkerheden, der er den afgørende faktor i forbindelse med en insolvenssituation, og den bedste måde at undgå følgerne heraf er derfor at foretage en hurtig »turn-around«, hvor virksomheden overdrager sine aktiviteter til et nyt selskab og derefter tages under konkurs. Modsat vil det, der traditionelt opfattes som en rekonstruktion med lange, seje forhandlinger med kreditorerne og mulige kapitalindskydere, ofte i stedet føre til, at virksomheden dør. Det er derfor relevant at diskutere, om man skal forbedre mulighederne for at foretage så-

danne hurtige »turn-arounds«, eller om der er argumenter, der taler imod denne fremgangsmåde.

Stefan Lindskog introducerede herefter et andet relevant debattema; spørgsmålet om hensynet til konkurrencen. Det anføres ofte, at konkurser ødelægger markedet, fordi der tilføres en ny konkurrent og billigere varer. Stefan Lindskog fremførte herom den tese, at når en rekonstrueret virksomhed påvirker markedet, er dette et naturligt led i den økonomiske dynamik, som man ikke skal manipulere. Eventuelle forsøg på at regulere forholdet vil alene gå ud over kreditorerne, og kreditorernes interesser bør altid gå forud for konkurrencesynspunkter.

Stefan Lindskog fremdrog i tilknytning hertil to delspørgsmål, som han ligeledes fandt relevante for diskussionen. For det første spørgsmålet om hvorvidt beskæftigelseshensyn bør tillægges betydning ved valg af rekonstruktionsmodel og for det andet de eventuelle virkninger af løngarantisystemet. Han tilkendegav i denne forbindelse, at han så det svenske løngarantisystem som et eksempel på, at man havde manipuleret med markedskræfterne.

Der opstår i forbindelse med en rekonstruktion et modsætningsforhold mellem ejerinteresserne og kreditorerne. I de tilfælde, hvor det har en værdi at bevare virksomheden i samme juridiske person f. eks. af kontraktmæssige eller skattetekniske grunde, er spørgsmålet ofte, hvorledes man skal fordele den gevinst, der opstår ved en rekonstruktion – det såkaldte »kapitaliserings-paradoks«. Stefan Lindskog fandt det her relevant at overveje at anvende ejerinteressen som eksekutionsgrundlag. Dette kunne dels ske ved at åbne mulighed for, at kreditorerne kan konvertere deres fordringer til ejerkapital, hvorved ejerinteressen udtyndes, dels ved bestemmelser om, at ejerinteressen fortabes, når kreditorerne tvinges til at afskrive deres fordringer. En tredje mulighed kunne bestå i under et moratorium at underkaste ejerkapitalen en tvangsforvaltning, som i tilfælde af at ejerkredsen ikke samarbejder, kan føre til, at ejerne helt fratages deres rettigheder ved en domstolsbeslutning. Stefan Lindskog erkendte dog samtidigt, at disse tiltag tangerer en egentlig ejerekspropriation, og derfor kan være et følsomt emne.

Stefan Lindskog tog herefter spørgsmålet om risikofordelingen op. Der er i konkurslovgivningen givet regler for fordelingen af det konstaterede tab mellem de enkelte konkursklasser. Ved en rekonstruk-

tion er der imidlertid ikke noget eksakt tal for tabet eller regler om fordelingen mellem kreditorerne, som ofte har forskellige særlige rettigheder. Den enkleste løsning ville selvfølgelig være at fjerne alle fortrinsrettigheder, men dette er nok utopisk. Det bør imidlertid overvejes, om man eventuelt kan tage dele af fortrinsrettighederne væk eller finde andre egnede fordelingsmetoder.

Bankdirektör *Björn Edgren*, Sverige gentog i sit indlæg overvejende de teser, som indeholdes i hans skriftlige indlæg.

Med hensyn til overskriften for dagens debat bemærkede han specielt, at modsætningen rekonstruktion eller konkurs ofte har ført til store tab for bankerne. Angsten for det værdiladede begreb konkurs er ofte årsag til, at man i stedet går i gang med handlingsplaner, der ikke er værdige til at karakteriseres som rekonstruktioner, og som alene fører til, at gode penge kastes efter dårlige. Han understregede i denne forbindelse konkursinstituttets nødvendighed i en markedsøkonomisk proces. Konkursinstituttet skal – som også anført af Stefan Lindskog – ikke manipuleres i kreditorernes fælles interesse, hvilket i øvrigt alene er en retsfilosofisk figur. Det juridiske værktøj, der anvendes i forbindelse med en rekonstruktion, er først og fremmest et spørgsmål om teknik, og det må her fordres, at lovgivningen er af tilstrækkelig kvalitet. Han fandt dog her, at vilkårene for konkursforvalterne i de nordiske lande generelt må anses at være af en god standard.

Med hensyn til virksomhedernes følsomhed over for insolvensindgreb erklærede han sig generelt enig med Stefan Lindskogs teser, omend disse efter hans opfattelse nok var vel teoretiske. I det hele taget er vel alle virksomheder følsomme over for forstyrrelser eller trusler, det være sig i form af dårlig likviditet, angreb fra miljøorganisationer eller politiske eller faglige udspil. Også usikkerhed om ejerforholdene kan have en forstyrrende effekt. Om forstyrrelserne fører til en insolvenssituation, beror helt og holdent på virksomhedens økonomiske forhold.

Han påpegede videre, at i forbindelse med insolvente virksomheder er tidsaspektet generelt det væsentligste. Spørgsmålet, som også er stillet af det svenske insolvensudvalg i betænkningen om foretagsrekonstruktion, er derfor særligt, hvorledes man kan få indsatsen i gang i tide. Han fandt her, at den kraftige fiksering på balancens udvisende

er en væsentlig årsag til, at man generelt kommer for sent i gang, og der er derfor behov for en anden metodik, som kan medvirke til at få problemerne frem tidligere.

For så vidt angår konkurrencesynspunktet, erklærede Björn Edgren sig enig med Stefan Lindskog, idet han betegnede konkursinstituttet som en absolut nødvendighed for, at man kan tale om en markedsøkonomi. Konkursen er således en direkte forudsætning for en rigtig konkurrence. Det i Stefan Lindskogs skriftlige indlæg anførte, hvorefter løngarantien ikke skulle være skævvridende, kunne han ikke tiltræde. Den ulighed, som her gør sig gældende, skyldes imidlertid sociallovgivningen, ikke konkurslovgivningen. Han tilkendegav videre, at han også gik ind for hurtige »turn-arounds«, selvom det må erkendes, at prisfastsættelsen i disse situationer kan være et problem. Fænomenet vurderes imidlertid forskelligt, og visse steder er dette Fugl Phønix-fænomen således enten forbudt eller undergivet strenge reguleringer. Modviljen mod dette fænomen er dog nok snarere bestemt af det forhold, at kreditorer ofte hellere selv vil tage et tab, fremfor at ejerne eller andre kreditorer får en gevinst.

Indlægget fra Stefan Lindskog vedrørende eksekution i ejerrettigheder fandt han generelt spændende. Forslaget om hel eller delvis fortabelse af ejerretten ledte efter hans opfattelse imidlertid tanker hen på ejerekspropriation, som han generelt fandt at måtte afvise. Stefan Lindskogs teser vedrørende risikofordelingen erklærede han sig ligeledes enig i. Han anså dog tanken om en ligestilling af alle fordringer for urealistisk. Der er således f. eks. inden for bankområdet et behov for konstruktionen med efterstillede krav. Forslaget om at gøre fordringerne upersonlige og lade kreditorerne selv vurdere egne sikkerheder fandt han imidlertid interessant og en yderligere overvejelse værd.

Han bemærkede afslutningsvis, at det forhåbentligt snart vil lykkes at få gennemført en fornuftig insolvenslovgivning i Sverige. Det første man i denne forbindelse må tage stilling til er, om systemet skal være kreditorvenligt som det engelske system eller skyldnervenligt som det amerikanske. Det vil i denne forbindelse også være fornuftigt at få afdramatiseret konkursinstituttet og dets anvendelse i forbindelse med en rekonstruktion. Svaret på spørgsmålet rekonstruktion eller konkurs må herefter blive; både og, men helst ikke, og fremfor alt i tide.

Hovrättslagman *Trygve Hellners*, Sverige anførte, at der under diskussionen i grupperne var god grund til at inddrage også de lovgivningsmæssige aspekter. Han pegede i denne forbindelse på, at der på flere relevante punkter er forskelle i de nordiske landes insolvenslovgivning, og at en sammenligning og vurdering af erfaringerne hermed derfor kunne være relevant. Dette gælder specielt vedrørende betalingsstandsning, som man i en årrække har haft regler om i Danmark, og hvorom der netop i Finland er vedtaget en lov om virksomhedssanering. Der er for så vidt angår fortrinsrettighederne også en række nationale forskelle, og endelig er løngarantisystemet udformet forskelligt i de nordiske lande.

Et andet relevant tema, der kunne tages op, er selve insolvensbegrebet. Fastlæggelsen af dette begreb har stor betydning i relation til mulighederne for at få identificeret de økonomiske problemer på et tidligere tidspunkt, og en nærmere analyse af begrebet kan derfor være påkrævet.

Underdirektør *Adam Vestberg*, Danmark bemærkede, at spørgsmålet om rekonstruktion eller konkurs ikke umiddelbart er et juridisk, men først og fremmest et driftsøkonomisk spørgsmål. Juristens opgave består først og fremmest i at klarlægge de juridiske værktøjer, der i denne forbindelse kan være anvendelige, og fremlægge dem for de kommercielle beslutningstagere. Endvidere er det juristens opgave i et retsvidenskabeligt og lovgivningsmæssigt sigte løbende at vurdere de juridiske instrumenters hensigtsmæssighed. I dansk ret og praksis er der særligt tale om følgende instrumenter:

1. Konkurs
2. Anmeldt betalingsstandsning
3. Stille betalingsstandsning (uden anmeldelse til skifteretten)
4. Akkord på renter eller kapital
5. Likvidationsakkord (fordeling af skyldnerens formue eller en del af denne mellem fordringshaverne mod, at skyldneren bliver frigjort for den udækkede del af gælden)
6. Moratorium for renter eller hovedstol
7. Konvertering af gæld til ansvarlig kapital eller aktiekapital

8. Rekonstruktion af hidtidig aktiekapital ved nedskrivning af gammel aktiekapital og tilførsel af ny aktiekapital, eventuelt i forbindelse med opdeling af aktiekapitalen i flere aktieklasser med forskellige rettigheder.

For så vidt angår definitionen af dagens emne fandt han, at dette kunne udstrækkes til: rekonstruktion eller anden hel eller delvis videreførelse af de hidtidige aktiviteter på den ene side over for virksomhedens ophør eller nedbringelse på den anden side.

Professor *Torgny Håstad*, Sverige bemærkede, at Stefan Lindskog i sit skriftlige indlæg fremsætter den tanke, at kreditorerne skal have mulighed for mod skyldnerens ønske at eliminere dennes ejerinteresse og konvertere fordringer til ejerkapital, hvilket Björn Edgren i sit indlæg afviser som værende en utilladelig ekspropriation, hvorimod han finder det acceptabelt, at ejerrettighederne udtyndes. Torgny Håstad stillede på denne baggrund det spørgsmål, om der principielt var nogen forskel mellem en fuldstændig eliminering af ejerens interesser og en udtynding af disse. Er det åbenbart, at skyldneren er insolvent, og ejerinteressen er værdiløs, må det også være muligt – som alternativ til en konkurs – at få en domstolsafgørelse om, at skyldnerens ejerrettigheder skal ophæves uden kompensation.

I det svenske insolvensudvalgs betænkning (SOU 1992:113) fremhæves vigtigheden af, at virksomheder, som har økonomiske vanskeligheder, tidligt undergives en rekonstruktion. Et vigtigt incitament hertil vil efter Torgny Håstads opfattelse kunne skabes ved at afskaffe såvel løngarantiordningen som lønprivilegiet. De ansatte erfarer ofte tidligere end andre, at virksomheden har økonomiske problemer, og de vil med deres standsningsret fremtvinge en rekonstruktion så snart de indser, at de ikke kan regne med fuld løn efterfølgende. Løn for arbejde under konkursen bør hertil også i Sverige gøres til massekrav, hvorved man også vil kunne modvirke en skævvridning af konkurrencen.

Til Stefan Lindskogs tanker om behovet for afskaffelse af specielle fortrinsrettigheder for lettere at kunne gennemføre en rekonstruktion, anførte Torgny Håstad, at man som et første skridt kunne give »företagshypoteket« i Sverige og panthavere i varelager og driftsløsøre

i Norge en generel fortrinsret i skyldnerens samlede aktiver, mod som en kompensation for de almindelige kreditorer at begrænse panteretten til så mange procent af det udvidede hypoteksgrundlag, som gennemsnitligt svarer til den værdi, som hypoteket aktuelt har i det mere begrænsede grundlag.

En anden måde at homogenisere kreditorinteresserne og øge incitamentet til en tidlig rekonstruktion kunne være gennem regler om, at den som har sikkerhed i foretagshypotek eller pant i driftsløsøre eller varelager er uprioriteret for en vis del af sin fordring. Torgny Håstad henviste herom iøvrigt til sin artikel i SvJT 1988 s. 224ff, på s. 233 og Uppsala universitets udtalelse vedrørende SOU 1992: 113.

Lagstiftningsråd *Pauliine Koskelo*, Finland oplyste, at der i år i Finland er vedtaget en ny lov om sanering af virksomheder. I tilknytning hertil er de almindelige fortrinsrettigheder afskaffet ved konkurs og sanering. Hun bemærkede indledningsvis, at den form for rekonstruktion, som består i, at et selskabs virksomhed fortsættes inden for rammerne af en ny juridisk person med samme eller hovedsaglig samme ejerkreds eller nærstående til denne, næppe fortjener det fine navn; rekonstruktion. Den væsentligste ændring, som sker ved en sådan velplanlagt konkurs, er, at selskabet bliver af med en stor del af sin gæld, og først og fremmest den uprioriterede del. Konkursen kan med andre ord anvendes som en bekvem form for gældssanering, eller som det rettere burde betegnes, en aflæsning af gælden.

Hvis en sådan overdragelse til samme ejerkreds giver det for kreditorerne mest fordelagtige økonomiske resultat, er der vel intet principielt at anføre herimod. Problemmet er imidlertid det, at overdragelsen også kan udnyttes på en for samfundet usund måde. Ejerne kan beholde virksomheden med et relativt lille tab og et beskedent kapitalindskud, medens de uprioriterede kreditorer, som har meget ringe muligheder for at påvirke resultatet, påføres store økonomiske tab. Dette kan føre til, at dårlige virksomheder kan videreføres på de uprioriterede kreditores bekostning, under tiden gennem flere successive konkurser, hvilket såvel udfra et principielt som et alment økonomisk synspunkt må anses for betænkeligt. Hun stillede derfor det spørgsmål - sat på spidsen - hvor let det skal være for en virksomhed at komme af med sin gæld.

Pauliine Koskelo redegjorde herefter for de nye finske regler om

konkurs og företagssanering. Der er ved en ændring af konkursloven blandt andet indført en kvalificeret beslutningsprocedure for konkursboets salg af en virksomhed til den gamle ejerkreds eller nærstående hertil, idet der til sådan overdragelse kræves tilslutning fra en majoritet af såvel de prioriterede som de uprioriterede kreditorer. Desuden afskæres kreditorer, der giver løfte om finansiering til den nye virksomhed, fra at deltage i afstemningen om overdragelsen.

Loven om företagssanering, som trådte i kraft den 1. februar 1993, erstatter den tidligere akkordlov, der havde vist sig af beskeden praktisk betydning. Loven indeholder i korte træk følgende grundlæggende dele:

- En sanering forudsætter, at virksomheden er eller kan gøres levedygtig.
- Ordningen indebærer en sanering af såvel gælden som selve virksomheden, og der kan som led i rekonstruktionen også stilles krav om ændring af organisation, kapital- og ejerstruktur osv.
- Under rekonstruktionen undergives virksomheden tilsyn af en »utredare«, der vælges af kreditorerne til at udarbejde saneringsprogrammet.
- Under saneringen er der et generelt betalings- og inddrivelsesforbud, som omfatter alle kreditorer. Endvidere kan alle fordringer gøres til genstand for ændringer i de oprindelige vilkår.
- Gæld, der stiftes under saneringen med »utrederen«s samtykke, tillægges status som massekrav.
- Saneringsforslaget kan, forudsat det opfylder lovens krav, kun afvises af kreditorerne ud fra saglige grunde.

Endelig er de almindelige fortrinsrettigheder afskaffet. Lønprivilegiet er dog bevaret til udgangen af 1994. Panterettigheder giver alene fortrinsstilling for 50% af aktivets værdi. Resten tilfalder de uprioriterede kreditorer. Pantekreditorerne tager dog også del i denne fordeling med den udækkede del af deres fordring.

De nye regler giver også mulighed for, at kreditorerne som vilkår for en sanering kan stille krav om, at ejerne skal afgive en del af deres ejerrettigheder. Kreditorerne har dog ingen retlige tvangsmidler, og vilkår herom kræver derfor altid skyldnerens samtykke.

Man har med den nye lov forsøgt at lave et regelsæt, der giver grundlag for gennemførelsen af en rekonstruktion, og som samtidigt hindrer nogle af de uheldige effekter, som kan være forbundet med en rekonstruktion gennem konkurs.

Deltagerne fordelte sig herefter i de fem arbejdsgrupper for at debattere dagens emne med udgangspunkt i de spørgsmål, som Stefan Lindskog har opstillet i sit skriftlige indlæg.

I plenum efter gruppediskussionerne redegjorde de fem gruppeledere, advokat, adj.prof. *Stefan Lindskog*, bankdirektör *Björn Edgren*, hovrättslagman *Trygve Hellners*, advokat *Rolf B. Åbjörnsson* og advokat *Lars Nycander*, alle Sverige, kort for resultaterne af drøftelserne i de enkelte grupper.

For så vidt angår *spørgsmål 1*, om en overdragelse af virksomheden umiddelbart før eller efter en konkurs er en god rekonstruktionsform, var der generelt tilslutning til et sådant tiltag, som dog efter fleres opfattelse kunne give anledning til problemer i relation til prisfastsættelsen. Det var generelt opfattelsen, at prisen i tilfældet med salg til samme ejerkreds ofte sættes for højt, bl.a. fordi der skal være dækning for bankens pantesikkerhed. Det blev dog også påpeget, at meget hurtige overtagelser kunne efterlade det indtryk i offentligheden og hos de uprioriterede kreditorer, at der var noget odiøst i aftalen. Der var bred enighed om, at det er nødvendigt at initiere rekonstruktionsindsatsen, og der fremkom flere forslag hertil. Det blev blandt andet foreslået at afskaffe lønprivilegiet, og blandt andre advokat *Lars Hök*, Sverige kom med forslag om at øge den fælles interesse hos kreditorerne gennem regler om, at pantekreditorer maksimalt kan få dækning for en del af deres fordring, indtil de usikrede kreditorer har fået en vis del af deres krav dækket. Endelig blev det nævnt, at der med udgangspunkt i selskabslovgivningens regler eventuelt kunne findes nogle egnede faresignaler som grundlag for en tidligere rekonstruktionsindsats. Det blev her også anført, at man i Sverige har overvejet såvel en forhøjelse af kapitalkravet for selskabet som indførelsen af et personligt ansvar for bestyrelsen ved underkapitalisering. Statspensionär *Arne Wilhelmsson*, Sverige redegjorde nærmere herfor. Ingen af disse forslag ser dog ud til at kunne gennemføres på nuværende tidspunkt.

Underdirektør *Adam Vestberg*, Danmark bemærkede, at man i Danmark ikke har helt den samme erfaring som i Sverige, hvor bankerne ifølge Björn Edgren er meget tilbageholdende med at begære en konkurs. Konkursbegæring fremkommer således fra bankerne f.eks i situationer, hvor banken har en interesse i at gøre omstødelse gældende. Den tilbageholdenhed, der gør sig gældende hos svenske banker, er tilsyneladende ofte begrundet i, at man ikke har tillid til, at konkursforvalteren har den fornødne sagkundskab til at gennemføre afviklingen på den rigtige måde. Dette er imidlertid ikke den almindelige erfaring i Danmark, hvor det som regel er muligt at finde de rigtige personer – advokater og forretningskyndige – til i fællesskab at påtage sig hvervet som kuratorer. Også de danske regler om betalingsstandsning, der blev indført i 1978 og senere er udbygget, har fungeret tilfredsstillende.

Der var vedrørende *spørgsmål 2* om konkurrencesynspunktets betydning bred enighed om, at dette ikke kan anføres som argument imod en rekonstruktion, der alene bør styres af markedskræfterne. Det blev anført, at løngarantisystemerne generelt kan have en vis skævvridende effekt, og at der er god anledning til at se nærmere på systemets fordele og ulemper, herunder ved en sammenligning af de fire forskellige nordiske systemer. Således har det svenske system vist sig at have en konkursfremmende effekt, og også det danske har en række uheldige effekter. Tanken om afskaffelse af såvel løngarantien som lønprivilegiet blev støttet af flere, idet man dog samtidigt erkendte, at det med de eksisterende politiske forhold og de internationale bindinger ikke var muligt helt at afskaffe løngarantisystemet.

Spørgsmål 3 om en eventuel eksekution i ejerrettigheder gav anledning til en række mere principielle overvejelser. I en gruppe var det således fremført, at de gældende bestemmelser om akkord allerede indeholder et element af ekspropriation i forhold til den kreditor, der stemmer imod et akkordforslag, men som af majoriteten tvinges til at afstå en del af sin fordring. Det blev endvidere anført, at det forhold, at alternativet til en rekonstruktion er en konkurs, hvor ejerrettighederne som regel ender med at være værdiløse, også kunne tale for, at man i forbindelse med en rekonstruktion kunne fratage ejerne deres (værdiløse) ejerrettigheder. Deltagerne var overvejende afvisende overfor tanken om en tvangsmæssig fratagelse af ejerrettighederne, men man fandt generelt at sådanne ordninger, når disse kunne gen-

nemføres frivilligt, var en udmærket og hensigtsmæssig fremgangsmåde. Det blev nævnt, at sådanne frivillige aftaleløsninger er mulige efter den nye finske saneringslov, og at der i Danmark i en række tilfælde er indgået aftale mellem skyldneren og kreditorerne om, at skyldneren skal afgive en del af sine ejerrettigheder, eller om at gælden skal konverteres til ejerkapital. Advokat *Steen Klein*, Danmark redegjorde for nogle konkrete tilfælde, hvor denne konstruktion har været anvendt efter frivillig aftale.

Spørgsmål 4 om risikofordeling gav (af tidsmæssige årsager) ikke anledning til særlige bemærkninger.

Stefan Lindskog afsluttede mødet med at konstatere, at debatten havde indeholdt mange gode impulser og spændende indfaldsvinkler, herunder ikke mindst på baggrund af den nye finske lovgivning, og at de fremførte tanker og ideer kunne give rig næring for en fortsat debat om de rejste spørgsmål.

Herefter takkede *Lars Nycander* på mødedeltagernes vegne de to ledere for deres stimulerende skriftlige indlæg og de gode impulser til den givtige debat.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Gruppediskussion

Aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold

(Se bilag 9)

Debatleder: Lagdommer *Øyvind Smukkestad*, Norge
Beretning: Fuldmægtig *Christian Schønau*

Førsteamanuensis, dr.jur. *Kirsti Strøm Bull*, Norge, baseret på skriftligt indlæg: »Aftaler om formuesordningen – avtalesfrihet contra lovbestemte restriksjoner«:

De regler, der ligger til grund for dagens tema »aftaler mellem ægtefæller eller samlevende om økonomiske forhold«, er i både Norge, Sverige og Danmark ændret for ganske nyligt. Man kan med rette sætte spørgsmålstegn ved, om det er nyttigt at stille så nye retsregler til debat. Ser man nøje på reglerne, vil man imidlertid opdage, at der er ting ved disse, som bevirker, at de i den nærmeste fremtid ikke blot vil være genstand for debat, men også at der vil være stor mulighed for, at reglerne vil blive ændret. De nuværende regler om ægtefællers adgang til at indgå aftaler om formueordningen har rod i retstilstanden fra det forrige århundrede, hvor fællesejeordningen havde et andet indhold, end det er tilfældet i dag. Dengang hvilede fælleseje- og særejeordningen på principper, som tilsagde en begrænsning i ægtefællers aftaleadgang. Reglerne i dag er ligesom dengang karakteriseret ved, at ægtefællerne har meget begrænsede variationsmuligheder i adgangen til at indgå aftaler om formueordningen. De grundlæggende principper er imidlertid ikke de samme som dengang. Samtidig vælger flere at leve sammen uden at indgå ægteskab, hvilket er undergivet helt andre

regler end dem, der gælder for ægtefæller. For de ugifte samboende gælder de almindelige formueretlige aftaleregler, hvor udgangspunktet er fuld aftalefrihed. Det gælder på dette område – aftaler mellem ægtefæller om formueordningen – ligesom på andre områder indenfor ægteskabsretten, at der er en unaturlig skillelinje mellem reglerne for ugifte samboende på den ene side og reglerne for ægtefæller på den anden side. I visse tilfælde kan der naturligvis være behov for regler, som sikrer beskyttelsen af særlige rettigheder, der har en sådan karakter, at ægtefællerne ikke bør kunne tilsidesætte disse ved en forhånds aftale. Der kan imidlertid sættes spørgsmålstegn ved, om de nuværende beskyttelsesregler har fundet den rette form.

Reglerne for ægtefællers adgang til at indgå aftaler om formueordningen er relativt forskellig i Norge, Sverige og Danmark. I Norge er der ved den seneste lovændring i 1991 sket en kraftig udvidelse af aftaleadgangen med hensyn til variationer af fælleseje og særeje. I Danmark er der i 1990 indført regler, der ligeledes udvider adgangen til at indgå aftaler om formueordningen, idet der er åbnet mulighed for indgåelse af aftaler om »særeje i live – fælleseje ved død« – det såkaldte skilsmisssæreje. For Sveriges vedkommende er der stadig meget begrænsede variationsmuligheder for indgåelse af aftaler om formueordningen.

En nærmere analyse af reglerne for ægtefællers adgang til at indgå aftaler om formueordningen kræver en definition af, hvad der forstås ved en sådan aftale. Definitionen må lyde, at en aftale om formueordningen er en forhånds aftale om, hvorledes det økonomiske opgør mellem ægtefællerne skal foregå i tilfælde af separation, skilsmisse eller død. I både norsk, svensk og dansk ret gælder det som overordnet udgangspunkt, at valget af formueordning er uden betydning under ægteskabet. I Sverige og Danmark – og til en vis grad også i Norge – er reglerne om ejerægtefællens rådighed over sine værdier dog til en vis grad knyttet til valget af formueordning. I svensk og dansk ret opstilles der således enkelte begrænsninger i rådigheden over værdier, som er fælleseje. Disse særlige regler forudsætter imidlertid næppe en opretholdelse af fælleseje- og særejeordningen, idet der ikke er nogen nødvendig sammenhæng mellem rådighedsregler og ægtefællernes valg af formueordning. Det skal tilføjes, at formueordningen i dansk ret i et vist omfang tillige kan have skattemæssige konsekvenser.

I forarbejderne til den norske ægteskabslov er forholdet til livsar-

vinger og kreditorer anført som begrundelse for begrænsningen i aftalefriheden mellem ægtefæller. Endvidere er det anført, at en omfattende aftalefrihed ville gøre reglerne uoverskuelige.

For så vidt angår forholdet til livsarvinger er det korrekt, at ægtefællerne gennem valget af formueordning vil kunne manipulere med arven over for livsarvinger. Navnlig ved en aftale om indgåelse af skilsmissesæreje vil arven efter førstafdøde kunne reduceres. På trods af dette hensyn til livsarvinger er der imidlertid ikke grund til, at en aftale, der er ugyldig på grund af beskyttelseshensyn over for livsarvinger, tillige skal være ugyldig i forholdet mellem ægtefællerne og i forholdet til andre arvinger end livsarvinger.

Om forholdet til kreditorerne er det i forarbejderne til den norske ægteskabslov erkendt, at dette hensyn ikke har stor betydning. Ved aftaler om særeje og fælleseje sker der ingen overførsel af værdier, ligesom der ikke på anden måde sker begrænsninger i kreditorernes dækningsadgang. Der er derfor ikke af den grund behov for begrænsninger i ægtefællers adgang til at indgå aftaler om formueordningen.

Den væsentligste begrundelse for begrænsninger i aftalefriheden er herefter, at reglerne af hensyn til ægtefællerne ikke må blive uoverskuelige. De norske regler er imidlertid i dag så komplicerede, at der er skabt usikkerhed om aftaleadgangens rækkevidde. Dertil kommer, at reglerne er karakteriserede ved, at det alene er de aftaler, der positivt er hjemlet i loven, som gyldigt kan indgås. Det havde været et bedre udgangspunkt, hvis der var indført fuld aftalefrihed eventuelt med angivelser af de aftaletyper, der af hensyn til beskyttelse af rettighe-der af særlig karakter ikke kan indgås. For så vidt angår de ægtefæller, der ikke har behov for at indgå særlige aftaler om formueordningen, bør der som i dag eksistere deklaratoriske regler. Hvis disse deklaratoriske regler ønskes fraveget, bør der være fri adgang hertil.

Regeringsråd, *Lars Tottie*, Sverige, baseret på skriftligt indlæg: »Bör särskilda formkrav gälla för avtal mellan makar?«:

Regeringsråd Lars Tottie indledte med en kort gennemgang af de formkrav, der stilles i henholdsvis Norge, Sverige, Finland og Danmark, ved ægtefællers indgåelse af bodelingsaftaler, ægtepagter samt formueretlige aftaler i øvrigt. Lars Tottie erklærede sig endvidere enig med Kirsti Strøm Bulls indledende bemærkning om vigtigheden af, at

de relativt nye nordiske ægteskabsretlige regler bliver genstand for debat. Lars Tottie fortsatte herefter:

Som almindelig tese for vurderingen af formkrav skal det anføres, at formkrav, der ikke forfølger et bestemt, fornuftigt sigte, bør undgås. I modsat fald risikeres det, at domstolene får vanskeligheder med anvendelsen, idet en nøje efterlevelse af sådanne formkrav i det enkelte tilfælde kan gå ud over den ene part på en måde, der opleves som uretfærdig og utilfredsstillende. Som eksempel på sådanne vanskeligheder kan udviklingen i Sverige vedrørende formkrav ved køb af fast ejendom nævnes. Den oprindelige opfattelse, som den var gældende i 1800-tallet, var, at alle købeaftalens vilkår skulle indsættes i en skriftlig købeaftale, der skulle bevidnes af to samtidigt nærværende og uvildige vidner. I to nært sammenhængende afgørelser fra 1930'erne fra Högsta domstolen (NJA 1935 s. 157 og 1938 s. 35) anerkendtes en mundtlig aftale om overdragelse af fast ejendom som værende gyldig. Forholdene i de to afgørelser var meget særprægede, hvilket gør disse uegnede til generalisering, men afgørelserne skal nævnes som et symbol på tendensen i svensk ret på det tidspunkt, hvor man så restriktivt på kravet om skriftlighed. Samtidig havde man ved retsanvendelsen vanskeligheder med en striks efterlevelse af vidnekravet. I de tilfælde, hvor det ikke over for domstolene var gjort gældende, at aftalen var forfalsket, eller at købet var behæftet med en materiel ugyldighedsgrund, viste domstolene sig i praksis tilbøjelige til at slække på kravet til, at vidnerne skulle være samtidigt nærværende, at der nødvendigvis skulle være to vidner o.s.v. Enden på udviklingen blev for fast ejendoms vedkommende, at det var en tilstrækkelig betingelse, at alene de væsentligste købevilkår var nedfældet i købekontrakten. Endvidere afskaffedes kravet om vidner.

Det er vigtigt – også når det drejer sig om aftaler mellem ægtefæller – at man vurderer de enkelte aftaletyper hver for sig. Det der i den forbindelse falder i øjnene, er det mindre rimelige i at henføre gaveaftaler mellem ægtefæller til samme kategori som aftaler om formueordningen, ved at presse gaveaftaler ind under formen for ægtepagter. Gaveoverdragelser bør snarere – som det er tilfældet i Sverige – følge de almindelige formueretlige formregler blot med den tilføjelse, at gaven skal registreres for at få gyldighed mod giverens kreditorer.

Enslydende formkrav for gaver og ægtepagter i øvrigt synes endvidere at føre med sig, at en ægtepagt kan godkendes trods manglende

underskrift fra den ene ægtefælle, mens den samme ægtepagt må underkendes, hvis de to vidner ikke var samtidigt nærværende. Man bør derfor afskaffe de regler, der er udtryk for en mistro mod formueretlige aftaler mellem ægtefæller. I den udstrækning det er rimeligt, bør man lade almindelige formueretlige regler være gældende for sådanne aftaler. En løsning kunne som nævnt være at fjerne gaverne fra ægtepagtsformen, og i stedet kræve registrering som betingelse for gyldighed over for giverens kreditorer.

For så vidt angår de rene aftaler om formueordningen er der gode grunde til at beholde kravet om skriftlighed og underskrifter. Vidner bør derimod ikke kræves, i hvert fald ikke vidner, der nærmer sig testamentsvidner. For så vidt angår tinglysning er det en nærliggende tanke at reservere al form for offentliggørelse til beskyttelse mod kreditorer. På den anden side er der gode grunde til generelt at kræve tinglysning eller registrering også af ægtepagter, idet der ofte er tale om meget langsigtede aftaler. Herved forhindres, at en efterlevende ægtefælle i realiteten kan vælge mellem flere indgåede aftaler.

Det skal erindres, at der ikke nødvendigvis bør findes ens løsninger på spørgsmålet om formkrav i de nordiske lande. Formkravene bør altid opvejes mod de muligheder, som de nationale lovgivninger åbner op for med hensyn til indholdet af en ægtepagt. Med de mange variationsmuligheder, som den norske ægteskabslov åbner op for, bør der i Norge eksempelvis findes mere nuancerede regler for formkrav.

For så vidt angår bodelingsaftaler er det muligt, at helt mundtlige aftaler bør kunne anerkendes. Man bør dog være opmærksom på de tilfælde, hvor en regel uden for ægteskabslovgivningen – som det f.eks. er tilfældet ved overdragelse af fast ejendom – kræver skriftlighed. I disse tilfælde bør kravet om skriftlighed naturligvis opretholdes. Tilla-der man helt mundtlige bodelingsaftaler, opnås det endvidere, at man anerkender de i praksis ofte forekommende tilfælde, hvor ægtefæller med ukomplicerede økonomiske forhold deler boet uden skriftligt at nedfælde delingsaftalen.

Med hensyn til ugifte samboende er udgangspunktet, at der eksisterer fuld aftalefrihed. Den svenske lovgivning indeholder imidlertid en særskilt regulering af visse aftaletyper mellem ugifte samboende, idet disse ifølge lovens deklatoriske regel skal anvende ægteskabs-lignende delingsnormer ved samlivets ophør. Eftersom den svenske lovgivning således kan siges at tvinge samboende til en bestemt øko-

nomisk regulering, er de ugifte samboende i lovgivningen givet en ret til at aftale sig bort fra lovens regler (sambolagen § 5, stk. 2). Dette kan siges at være de ugifte samboendes modstykke til ægtefællernes mulighed for at aftale særeje. En sådan aftale skal ikke registreres, og der kræves ikke vidner.

Advokat, *Regine Ramm Bjerke*, Norge, baseret på skriftligt indlæg: »Revisjonsadgangen vedrørende avtaler mellom ektefeller eller ugifte samboere«:

Regine Ramm Bjerke indledte med at bemærke, at gennemgangen er begrænset til at omhandle ændring af bodelingsaftaler samt aftaler om formueordningen. Aftaler om forældremyndighed, ægtefællebidrag o.s.v. behandles således ikke. Endvidere vedrører fremstillingen alene reglerne i Norge, Sverige og Danmark. Regine Ramm Bjerke fortsatte herefter:

Til trods for relativt nye lovregler i både Norge, Sverige og Danmark vedrørende ændring af aftaler mellem ægtefæller har disse nordiske lande valgt meget forskellige lovgivningsmæssige løsninger.

I den nye norske ægteskabslov, der trådte i kraft den 1. januar 1993, er der indsat tilnærmelsesvis enslydende regler vedrørende ændring af aftaler om formueordningen og vedrørende ændring af bodelingsaftaler. Ifølge disse nye regler kan domstolene helt eller delvist tilsidesætte aftaler, der findes urimelige for den ene ægtefælle. Rimelighedsvurderingen er identisk med den vurdering, der foretages ved anvendelsen af aftalelovens § 36. Ordlyden af de nye norske bestemmelser indeholder imidlertid ikke som aftalelovens § 36 en opregning af de typer af momenter, der ved anvendelsen kan lægges vægt på. En anden forskel til aftalelovens § 36 er, at domstolene i medfør af ægteskabsloven ikke har adgang til at ændre aftalen, men alene til helt eller delvist at sætte aftalen ud af kraft. I stedet har domstolene ifølge de ægteskabsretlige regler mulighed for at tilkende den ægtefælle, der bliver stillet urimeligt ringe, et beløb, som betales af den anden ægtefælle. Endelig adskiller reglerne om ændring af aftaler mellem ægtefæller i den norske ægteskabslov sig fra aftalelovens § 36 derved, at ægteskabsloven angiver en frist for indgivelse af krav om ændring. Ægteskabslovens fristregler er uheldigt udformet. Især bestemmelsen om ændring

af aftaler om formueordningen, hvor fristen regnes fra skilsmissen. Det hedder i bestemmelsen, at ægtefæller, der har ejendele, som er fælleseje, må fremsætte kravet om ændring af en aftale om formueordningen, inden delingen af fællesejet er afsluttet. Reglen kan komme til at virke som en fælde for ægtefæller, der eksempelvis har indbo som fælleseje og i øvrigt har særeje. Hvis disse ægtefæller hurtigt bliver enige om deling af fællesboet, vil det være for sent at fremsætte krav om ændring af ægtepagten om særeje.

Med hensyn til ugifte samboende er retstilstanden således, at disse reguleres af aftalelovens § 36. Det er uforståeligt, at retstilstanden skal være så forskellig mellem ægtefæller på den ene side og mellem ugifte samboende på den anden side. I Norge – som det også er tilfældet i Sverige – er der indført regler, der giver en samlever ret til at overtage den anden ægtefælles bolig eller indbo i tilfælde af samlivets ophør. Det fremgår af de norske regler, at hvis de ugifte samboende har indgået en aftale om deling i tilfælde af samlivets ophør, skal retten også tage hensyn til en sådan aftale ved vurderingen af, hvorledes boet skal deles. En udtrykkelig aftale bliver således blot et moment blandt mange, hvilket i praksis er at vende princippet om aftalefrihed på hovedet.

I Sverige er der i äktenskabsbalken indføjet en ændringsregel, der indholdsmæssigt svarer til aftalelovens § 36. Aftalelovens § 36 er i Sverige generelt analogt anvendelig på familieretlige aftaler, men er af informationshensyn gengivet i äktenskabsbalken. Äktenskabsbalkens ændringsregel er efter sin ordlyd alene anvendelig for ægtepagter og for bodelingsaftaler, der er indgået før bodelingen bliver aktuel. Eksempelvis omfatter ordlyden af äktenskabsbalken ikke den egentlige bodelingsaftale, hvor aftalelovens § 36 må finde analog anvendelse.

I Danmark er der i ægteskabsloven § 56 indført en såkaldt »urimeligt ringe regel«, der giver domstolene – i forbindelse med dom til separation eller skilsmisse – mulighed for at bestemme, at den ene ægtefælle skal yde den anden ægtefælle et beløb for at sikre, at denne ikke stilles urimeligt ringe i forbindelse med deling af boet. For så vidt angår vilkårsaftaler bestemmer den danske ægteskabslovs § 58, at aftalen kan erklæres uforbindende, hvis den skønnes urimelig for den ene ægtefælle på tidspunktet for aftalens indgåelse. Vilkårsaftaler dækker i den forbindelse over aftaler om vilkår, der er indgået med henblik på separation eller skilsmisse. Ifølge dansk ret må det antages –

som det er tilfældet i Sverige – at ægteskabslovgivningens ændringsregler suppleres af aftalelovens § 36. I Danmark har man imidlertid ikke taget konsekvensen af dette på samme måde som i Sverige, hvor en regel svarende til aftalelovens § 36 af informationshensyn er indføjet i ægteskabslovgivningen.

Som det fremgår af gennemgangen af gældende ret i Norge, Sverige og Danmark er den lovgivningsmæssige udformning af reglerne for ændring af ægteskabsretlige aftaler meget forskellig i de tre lande. Dette er uheldigt i betragtning af, at reglerne i de tre lande er så relativt nye.

Det er i tilknytning til emnet relevant at rejse det generelle spørgsmål, om der bør stilles strengere krav til ændring af aftaler mellem ægtefæller end til ændring af aftaler mellem ugifte samboende. Svaret må være nej. En nærmere analyse af retspraksis i Norge – som er foretaget af Kirsti Strømm Bull i sin nyligt udkomne doktorafhandling – viser, at domstolene stiller samme strenge krav til ændring af aftaler mellem ægtefæller som for 40 år siden. Praksis for ændring af aftaler mellem ægtefæller har således ikke fulgt med den almindelige udvikling på formuerettens område siden indførelsen af aftalelovens § 36. I teorien har der været anført en række argumenter, som taler for en strengere praksis ved ændring af aftaler mellem ægtefæller. Det drejer sig navnlig om hensynet til forudberegnelighed, hensynet til ro omkring parternes indbyrdes forhold samt hensynet til, at den enkelte aftale ikke let bør kunne ændres, da den er et led i et større aftaleretligt kompleks. Der kan imidlertid anføres mindst ligeså stærke hensyn, der taler i modsat retning. Dels er ægtepagter meget langsigtede aftaler, som det for ægtefæller kan være svært at overskue virkningerne af. Det medfører, at ægtepagter ofte bliver for tilfældige og utilsigtede. Dels foregår indgåelse af aftaler om ægtepagter ofte ved afkrydsning i et fortrykt skema, hvor krydset udløser et sæt af komplicerede retsvirkninger, som det for den enkelte kan være svært at overskue. Dette har den konsekvens, at ægtefællerne efter en vis tid glemmer indholdet af indgåede ægtepagter, hvorefter hensynet til forudberegneligheden mister sin tyngde. Endelig kan det anføres, at ægtepagten ikke generelt har praktisk betydning under selve ægteskabet, hvilket bevirker, at ægtefællerne ikke løbende tilskyndes til at ændre på aftaler om formueordningen i takt med, at de økonomiske forhold ændrer sig. For så vidt angår bodelingsaftaler kan det endvidere anføres som argu-

ment imod en streng ændringspraksis, at disse aftaler ofte er indgået i en følelsesmæssig ustabil situation. Som tese skal det anføres, at de hensyn, der generelt taler for og imod ændring af aftaler mellem ægtefæller, udmærket lader sig indpasse i en konkret rimelighedsvurdering, som den er beskrevet i aftalelovens § 36. Det er derfor vigtigt, at ægteskabsretlige regler om ændring af aftaler udformes i overensstemmelse med ordlyden af aftalelovens § 36. Der bør ikke inden for familieretten udvikle sig afvigende krav til ændring af aftaler i forhold til det, der er gældende på formuerettens område i øvrigt. Konklusionen må således være, at ændring af aftaler på ægteskabsrettens område og på formuerettens område, bør bygge på samme principper. Det er dog fortsat vigtigt af informationsmæssige hensyn, at der eksisterer selvstændige ændringsregler i ægteskabslovgivningen. Sådanne regler bør dog være en henvisning til ordlyden i aftalelovens § 36. I den forbindelse er den svenske løsning forbildelig, og bør følges i de andre nordiske lande.

Efter indledningstalerne besluttede debatlederen – på grund af begrænset deltagelse – at aflyse gruppediskussionen, og alene foretage en samlet uformel plenumdiskussion med deltagelse af alle tilstedeværende. Diskussionen foregik herefter frit, uden talerliste og med kun få egentlige indlæg. En del af deltagerne stillede endvidere korte konkrete spørgsmål til de tre indledningstales diskussionsoplæg.

På baggrund heraf vil det følgende referat alene være en kort gengivelse af hovedpunkterne i diskussionen, der var inddelt i overensstemmelse med de tre indledningstales indlæg. Det første diskussions-emne var således hovedsageligt baseret på førsteamanuensis Kirsti Strøm Bulls indlæg om »Aftaler om formuesordningen – avtalefrihed contra lovbestemte restriksjoner«.

F.d. Högsta domstolens ordf. *Olle Höglund*, Sverige, udtrykte skepsis over for anerkendelsen af helt mundtlige bodelingsaftaler. Hensynet til arvinger, kreditorer samt hensynet til ægtefællerne tilsiger, at en bodelingsaftale alene bør anerkendes, hvis den er nedfældet på skrift.

Førsteamanuensis, dr.jur. *Kirsti Strøm Bull*, Norge, svarede hertil, at der for så vidt angår større aktiver – f.eks. fast ejendom – i praksis altid vil eksistere en skriftlig bodelingsaftale. Endvidere er muligheden for anerkendelse af mundtlige bodelingsaftaler i mange tilfælde særdeles praktisk. Det drejer sig navnlig om de tilfælde, hvor ægtefællerne alene ejer aktiver af ubetydelig værdi.

Advokat *Örjan Teleman*, Sverige, tilføjede blandt andet, at han var enig med *Olle Höglund* i, at en ordning med anerkendelse af helt mundtlige bodelingsaftaler kan være problematisk, navnlig fordi bodelingsaftaler, der ikke er nedfældet på skrift, kan åbne mulighed for fortolkningstvivl, ligesom der kan opstå bevisproblemer.

Professor *Ármann Snævarr*, Island, bemærkede, at den islandske ægteskabslov senest er revideret i april 1993, og at der allerede i 1962 på Island blev indført mulighed for indgåelse af aftaler om »særeje i live – fælleseje ved død«.

Professor *Ármann Snævarr* gennemgik herefter kort de nye islandske ægteskabsregler, som i forhold til tidligere indeholder indholdsmæssige udvidelser i adgangen til at indgå ægtepagter. Ifølge de nye regler kan det således mellem ægtefæller aftales, at indbo i hjemmet skal være særeje, selv om indboet ikke var erhvervet på tidspunktet for aftalens indgåelse. Endvidere er der indført en regel om rådighedsbegrænsning vedrørende fast ejendom og indbo, selv om ejer-ægtefællen har særeje.

Ármann Snævarr bemærkede endvidere, at det er vigtigt at udforme de ægteskabsretlige regler på en sådan måde, at ægteskabet juridisk set gøres til en attraktiv institution. Ægteskabsfrekvensen er for nedadgående, hvilket kunne skyldes det forhold, at de ægteskabsretlige regler er for restriktive. Navnlig derfor er det vigtigt at bemærke sig det, der er anført af *Kirsti Strøm Bull* om betydningen af ægtefællernes frie adgang til at indgå aftaler om formueordningen. *Kirsti Strøm Bulls* arbejdstese stemmer overens med den internationale tendens, hvorefter reguleringen i ægtefællernes juridiske råderum nedtrappes. På den anden side bør adgangen til at indgå aftaler om formueordningen næppe slippes fuldstændig fri. Det må i den forbindelse ikke glemmes,

at ægtefællerne i princippet har fri adgang til at indgå aftaler om fordelingen af formuen ved ægteskabets ophør.

Advokat *Suzanne Ahlner*, Sverige, erklærede sig enig med Kirsti Strøm Bulls arbejdstese om, at aftaleadgangen bør være fri. Urimeligheden i en begrænsning af aftaleadgangen træder især frem, når retsreglerne for ugifte samboende sammenlignes med reglerne for ægtefæller. Der bør navnlig være mulighed for at kunne indgå aftaler om formueordningen, der er forskellige afhængig af, om der er tale om et opgør ved skilsmisse eller ved død.

Advokat *Regine Ramm Bjerke*, Norge, tilføjede herefter som endnu et argument for fuldstændig aftalefrihed, at aftalen i så fald bliver parternes egen aftale. Den bliver indforstået i ordets gode betydning, idet ægtefællerne tvinges til at forstå indholdet. I modsætning hertil står aftaler, som indgås ved afkrydsning i et skema, der herefter udløser et sæt af retsvirkninger.

Høyesterettsadvokat *Sverre Thune*, Norge, berørte de tredjemandsbestemte særejer herunder tilfælde, hvor gavegiver i forbindelse med en gaveoverdragelse bestemmer, at gaven skal være særeje. Sådanne aftaler skaber ofte problemer, hvis aftalen skal ændres. Er gaveoverdragelsen eksempelvis foretaget for år tilbage, vil det i visse tilfælde være rimeligt, om gaven overgår fra særeje til fælleseje. Hvis tredjemand ikke længere er i live, kan det være umuligt at få en sådan særejeklausul ændret. Det er derfor ofte uheldigt at bibeholde særejeklausuler i langvarige ægteskaber, hvor særejeklausulen er indsat af tredjemand. Der bør således indføres regler, der i et vist omfang giver ægtefællerne mulighed for at ændre på tredjemandsbestemte særejeordninger.

Advokat *Kirsten Reimers-Lund*, Danmark, fremhævede herefter, at man som advokat ofte oplever ægtefæller, der skal skilles, og som viser sig at have misforstået den formueordning, de har levet under igennem en lang periode. Der bør derfor udformes regler, der som udgangspunkt

giver ægtefællerne fri adgang til at indgå aftaler om formueordningen. Samtidig bør der indføres beskyttelsesregler samt enkelte deklaratoriske regler. Det er vigtigt, at disse regler udformes med udgangspunkt i den måde, ægtefæller rent faktisk i praksis vælger at indrette sig på. Endvidere er det vigtigt, at ægtefæller opfordres til at indgå aftaler samt til løbende at regulere disse aftaler i takt med, at forholdene ændrer sig.

Amanuensis *Asbjørn Strandbakken*, Norge, bemærkede, at der flere gange i debatten om eventuelle begrænsninger i ægtefællers adgang til at indgå aftaler er trukket paralleller til ugifte samboende. Der kan være grund til at sætte spørgsmålstejn ved, om denne parallel er helt rammende. Baggrunden for dette er, at man i Norge har valgt to principielt forskellige løsninger ved vurderingen af behovet for regulering af parternes rettigheder og pligter i henholdsvis ægteskab og ugift samliv. Mens man i relation til ægtefæller har anset det som en lovgivningsopgave at udforme klare og præcise regler med henblik på at regulere parternes rettigheder og pligter, har man valgt den modsatte løsning for ugifte samboende. Ugifte samboende må regulere deres forhold gennem individuelle aftaler. Hvis man ønsker at bevare ægteskabet som den højst prioriterede samlivsform, er der grund til at være skeptisk med hensyn til at drage for mange paralleller til ugifte samboende ved spørgsmålet om udformningen af regler for ægtefæller. Som det også er fremhævet i debatten, kan det være usikkert, hvilket aftaler der gyldigt kan indgås, og hvilke der ikke gyldigt kan indgås. Dette kan naturligvis skabe usikkerhed for enkelte, men de fleste vil kunne finde fornuftige løsninger blandt de alternativer, som klart ligger inden for lovens rammer. Fuldstændig aftalefrihed vil næppe heller blive et bedre alternativ til den gældende ordning. Hvis en begrænset aftalefrihed er problematisk, hvordan vil det så blive, hvis man kan aftale, hvad man vil. De rammer, som loven sætter, indebærer, at det er muligt at overskue konsekvenserne af aftalen. Det er tvivlsomt, om fuldstændig aftalefrihed vil bidrage til, at parterne vil opnå tilsvarende klarhed med hensyn til den retlige stilling. I stedet for at rejse spørgsmålet om, hvorvidt man bør ophæve begrænsningen i ægtefællers adgang til at indgå aftaler om formueordningen, kan det være nærliggende at rejse spørgsmålet om, hvorvidt den norske lov er

gået for langt med hensyn til udvidelse af aftalefriheden. Hensynet til overskuelige regler kan tilsige, at Norge burde have valgt en tilsvarende løsning som den, der er valgt i Sverige.

Advokat *Ruth Anker Høyer*, Norge, erklærede sig enig i de betragtninger, som fremgår af Kirsti Strømm Bulls indledningstale. Når lovgiver i Norge er gået så langt i retning af fuld aftalefrihed virker det uheldigt, hvis man oplever at have udformet en aftale, som er netop på den »forkerte« side af det tilladte. Det korrekte må være at opstille deklaratriske regler, og i øvrigt at stille ægtefællerne frit i adgangen til at indgå aftaler.

Advokat *Ditlef Martens*, Norge, pegede på, at de ægteskabsretlige regler tillige kan have retsvirkninger udenfor ægteskabsrettens område. Eksempelvis er der i den norske ægteskabslovgivning en stærk parallel til de pensionsretlige regler, hvor retsvirkningen af et ægteskab i visse situationer vil være, at ægtefællerne mister en del af pensionen. Det er uheldigt, at ægteskabet udløser sådanne negative retsvirkninger.

Med hensyn til tredjemandbestemte særejeklausuler bemærkede Ditlef Martens, at disse i visse tilfælde kan være af væsentlig betydning. Navnlig hvis gaven eller arven vedrører en stor virksomhed kan det være vigtigt, hvordan og af hvem virksomheden bliver ledet. I sådanne tilfælde er det rimeligt, at tredjemand – det være sig gavegiver eller testator – kan stille som betingelse, at gaven eller arven bliver særeje for den person, der er udset til at lede virksomheden.

Diskussionen var herefter baseret på regeringsrådet Lars Totties indlæg: »Bör särskilda formkrav gälla för avtal mellan makar?».

Høyesterettsadvokat *Sverre Thune*, Norge, bemærkede vedrørende umyndige personers adgang til at indgå aftaler om formueordningen, at denne ret bør følge de umyndiges adgang til at indgå ægteskab uden værgens samtykke. Umyndige, der kan indgå ægteskab uden værgens samtykke, bør på tilsvarende måde kunne indgå aftaler om formueordningen.

F.d. Högsta domstolens ordf. *Olle Höglund*, Sverige, bemærkede, at han ikke er enig i Lars Totties anbefaling af en lempning af skriftlighedskravet ved gaveoverdragelser mellem ægtefæller. Det må erindres, at en gaveoverdragelse i et sådant tilfælde ikke alene vedrører ægtefællerne, men tillige er gældende i forholdet til arvingerne. Mundtlige gaveaftaler vil endvidere i høj grad kunne give anledning til tvister i forbindelse med et skifte. Dertil kommer, at det i praksis ikke vil have den store betydning, om man tillod, at mundtlige gaveaftaler mellem ægtefæller havde retsvirkning over for tredjemand. De fleste ægtefæller har på fornemmelsen, at det er en betingelse for gyldighed i forhold til tredjemand, at gaveaftalen er skriftlig, hvorfor langt de fleste alligevel vil udarbejde en skriftlig aftale.

Det sidste diskussionsemne foregik på baggrund af indlægget fra advokat Regine Ramm Bjerke, Norge: »Revisjonsadgangen vedrørende avtaler mellom ektefeller eller ugifte samboere«.

Lektor *Ingrid Lund-Andersen*, Danmark, bemærkede, at Regine Ramm Bjerke som diskussionstema opstiller, hvorvidt der bør gælde strengere krav for ændring af aftaler mellem ægtefæller end for aftaler i øvrigt. Denne problemstilling er pudsigt i betragtning af, at indførelsen af ægteskabslovens § 58 i dansk ret i 1920'erne blev begrundet med, at der var behov for en særlig vidtgående ændringsregel for ægtefællers indbyrdes aftaler. Der blev henvist til den særlige følelsesmæssige afhængighed mellem ægtefæller og de særlige udnyttelsesmuligheder, der gør sig gældende i tiden op til en separation eller skilsmisse. Først langt senere blev aftalelovens § 36 gennemført vedrørende andre kontraktsretlige aftaler. Det fører til at stille det modsatte spørgsmål: Er dommerne ikke for strenge, når de bedømmer muligheden for at ændre ægtefællernes aftaler? For nogle år siden gennemgik jeg den trykte retspraksis for de sidste 25 år vedrørende ægteskabslovens § 58 (se UfR 1987.155-162) og kom frem til, at ægteskabslovens § 58 i vidt omfang var blevet en regel om vejledningens omfang mere end en beskyttelsesregel for den svage part. Hvis eksempelvis en kvinde i en stærk følelsesmæssig belastet situation havde givet afkald på at få andel i ægtemandens formue ved skilsmissen, ville hun ikke kunne få ændret aftalen, hvis hun var blevet informeret om, hvad hun gav afkald på.

Bliver der fremover indført aftalefrihed mellem ægtefæller – som foreslået af Kirsti Strøm Bull – vil behovet for en mere lempelig ændringspraksis blive endnu større.

Høyesterettsadvokat *Sverre Thune*, Norge, bemærkede herefter, at det er tvivlsomt, om en regel svarende til aftalelovens § 36 er tilstrækkelig i forholdet mellem ægtefæller. Der bør snarere indføres en mere færdig regel med mere specifikke kriterier, som ikke er så afhængig af, hvorledes retspraksis udvikler sig.

F.d. Högsta domstolens ordf. *Olle Höglund*, Sverige, tilføjede i tilslutning hertil, at fortolkningen af aftalelovens § 36 er meget afhængig af aftaletypen. Eksempelvis stiller retspraksis strenge krav til ændring af erhvervsmæssige aftaler. Ved forbrugerftaler er kravet i følge retspraksis derimod ikke strengt, når det gælder ændring af aftaler, der er til fordel for forbrugeren. På tilsvarende måde må det forventes, at § 36 på ægteskabsrettens område vil kunne tilpasse sig de specielle forhold, som gør sig gældende på dette område.

Amanuensis *Asbjørn Strandbakken*, Norge, bemærkede, at han er enig med Regine Ramm Bjerke i, at vurderingstemaerne i ægteskabslovens ændringsregler adskiller sig fra vurderingstemaet i aftalelovens § 36. Det er dog tvivlsomt, om rimelighedsvurderingen vil blive forskellig efter de forskellige regler. Det er fremhævet, at der ikke er hjemmel til at ændre en aftale om formueordningen med hjemmel i ægteskabslovens ændringsregel, men at aftalelovens § 36 har denne mulighed over for formueretlige aftaler, der fremstår som urimelige. I denne forbindelse kan det anføres, at formkravene til aftaler om formueordningen tilsiger, at domstolene ikke kan foretage ændringer. I relation til fristen for at fremsætte krav om ændring er det, som anført af Regine Ramm Bjerke, uheligt med absolutte tidsfrister. Det er antageligt bedre at operere med et skærpet krav til urimeligheden efterhånden som tiden går. Spørgsmålet om, hvorvidt der bør stilles strengere krav til urimeligheden i relation til ændring af familieretlige aftaler i forhold til aftaler på formuerettens område, er det næppe tvivlsomt, at svaret

er nej. Men som jeg opfatter norsk retspraksis, opererer man ikke med strengere krav til urimelighed over for familierettens aftaler. Jeg stiller mig også tvivlende til argumentationen om, at de fleste ægtefæller kun forstår lidt af, hvad en aftale om formueordningen går ud på. Man kan nok finde eksempler på dette, men det er uheldigt at have argumentationen som et generelt udgangspunkt ved spørgsmålet om, hvorvidt man bør åbne op for større brug af ændringsreglerne. Det er en faliterklæring at indføre komplicerede lovregler som argumentation for forøget brug af ændringsreglerne. I så fald er det lovreglerne, der er noget galt med, og næppe aftalerne. Endelig er der grund til at fremhæve princippet om, at aftaler – også familieretlige – er bindende. En øget bevidsthed om dette princip vil medføre, at der bliver mindre brug for ændringsreglerne. Dette vil dog naturligvis ikke gøre de almindelige ugyldighedsgrunde overflødige.

Skifterettsdommer *Finn Kløvstad*, Norge, fremhævede det praktiske aspekt af spørgsmålet om ændring af ægteskabsretlige aftaler. Det er antageligt alene i 1-2% af alle skilsmissetilfælde, det bliver nødvendigt for retten at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en ægteskabsretlig aftale skal ændres. Hvis der indføres en lavere tærskel for urimelighedskriteriet, risikeres det, at flere vil forsøge at få spørgsmålet om eventuel urimelig prøvet ved retten. Dertil kommer, at det er en yderst vanskelig vurdering, om en aftale er urimelig. Vurderingen kræver, at man gennemgår en ofte langvarig sammenblanding af økonomi mellem ægtefæller, hvilket kan bevirke en meget usikker standard. Konklusionen må være, at man ikke må se bort fra det praktiske aspekt under en teoretisk diskussion af, om der skal ske en mildning af praksis for ændring af ægteskabsretlige aftaler.

Hertil bemærkede *Kirsti Strømm Bull*, at hun er enig i, at der kan være praktiske grunde til at have en streng praksis for ændring af familieretlige aftaler. Dette adskiller sig imidlertid ikke fra det, der er gældende for andre aftaletyper. Der er ingen grund til, at ægteskabsretten skal være anderledes stillet på dette område.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Sektionsmøde

EF-rettens indvirkning på lovgivningsmetode og retsanvendelse i Norden

(Se bilag 10)

Debatleder: Justitieråd *Leif Sevón*, Finland
Beretning: Advokat *Elisabeth Fogtdal*

Debatlederen, justitieråd *Leif Sevón*, Finland indledte mødet og gav ordet til referenten, lagstiftningsråd *Niilo Jääskinen*, Finland.

*Niilo Jääskinen*s indlæg tog udgangspunkt i den generelle hypotese, at EF-retten ikke dramatisk vil ændre den nordiske retskultur. EF-retten er fremdeles et system for fælles regulering af visse retsanliggender, der knytter sig til økonomisk virksomhed, og som juridisk set hovedsagligt ikke er så betydningsfuld, samt et system for praktisk grænseoverskridende samarbejde mellem myndigheder.

Referenten konkretiserede sit synspunkt ved 2 teser:

For så vidt angår lovgivningsmetodikken kan det antages, at EF-retten nationalt betragtes som et systemfremmende element, som implementeres i gældende regler, uden at dette forandrer den nationale lovgivnings grundlæggende systematiske strukturer og begreb. EF-retten medfører dog en nedgang i ambitionsniveauet for den nationale lovgivning både som tilblivelses- og beslutningsproces og som et normativt produkt af denne proces. Den vigtigste virkning af EF-retten på længere sigt er en formindskelse af sammenhængen og overskueligheden i national lovgivning. På grund af visse praktiske omstændigheder medfører implementering af EF-retten en tendens til i større ud-

strækning at delegere lovgivningsbeføjelser så langt som muligt. Tendensen indebærer, at en langt større del af reguleringen sker uden for de koordinerings- og kontrolmekanismer, som har til formål at bevare lovgivningens karakter af en overskuelig helhed.

For så vidt angår EF-rettens påvirkning af retsanvendelsen kan visse nye udviklingstendenser blive aktuelle. De nordiske domstole præges af en ideologi, som kan kaldes loyalitet over for lovgiveren. EF-rettens krav om umiddelbar virkning og forrang indebærer et krav om at give retsbeskyttelse selv mod anliggender, som vedtages af den nationale lovgiver. Selvom det er sandsynligt, at domstolene så langt som muligt undlader direkte at rubricere nationale love som ikke-overensstemmende, er det faktum, at retssystemet i henhold til EØS-aftalen/EF-medlemskabet erkender et vidtgående krav om domstolenes lovprøvelse, en faktor, som kan ændre holdninger til forholdet mellem lovgivningsmagten og den dømmende magt. Denne mere liberale indstilling til domstolenes magtbeføjelser kan på længere sigt have konsekvenser også for tilpasning af rent nationale dele af retssystemet.

Idet Niilo Jääskinen's indlæg i hovedsagen udformede sig som et referat af referentens tese: »EG-rättens inverkan på lagstiftningsmetodik och rättstillämpning i Norden«, der i sin helhed er optrykt i Beretningen (se bilag 10), henvises der hertil.

Korreferenten, advokat *Karsten Hagel-Sørensen*, Danmark erklærede sig enig i, at gennemførelsen af EF-retsakter skaber en række problemer, som hænger sammen med reglernes detaljeringsgrad, den hast hvormed de ændres, og de retsområder, der gøres til genstand for regulering. I en række tilfælde er det ikke muligt for medlemsstaterne at foretage en selvstændig bearbejdning af EF-retsakterne, og sådanne retsakter vil derfor blive anvendt i deres fællesskabsretlige form med de mangler, der kan være i teknisk komplicerede regler tilblevet ved kompromisser og præget af andre traditioner end de nordiske.

En større udfordring ligger i den harmonisering, der foretages på tværs af retssystemet enten ved retsakter eller ved EF-domstolens praksis. Harmonisering, der koncentrerer sig om administrative behandlingsforskrifter i medlemsstaterne, er et eksempel på EF-regulering, der særligt påvirker nationale retssystemer. Som illustration nævnes Forordningen fra 1992 om miljømærke, der fastsætter særlige hørings-

og konsultationsprocedurer, der munder ud i, at en tilladelse til brug af miljømærke kan udstedes af EF-Kommissionen. Sådanne ordninger findes indenfor flere områder, og er med til at gøre EF-reglerne til en ligeværdig del af national gældende ret og indebærer samtidig, at de nationale administrationer bliver en form for 1. instans med EF-Kommissionen som ankeinstans.

Der er mange andre eksempler på sådan særlig institutionaliseret kontrol. Et vigtigt led i EF's føderalisering er de mange bestemmelser, der giver Kommissionen ret til at gennemføre kontrolforanstaltninger i medlemslandene. Omfattende svindel med EF-midler fremkalder et ønske om harmonisering af visse dele af retsplejen og sanktionssystemerne i medlemsstaterne.

Man har på Københavns Universitet beskæftiget sig med den opdelte beslutningskompetence under betegnelsen polycentri, det vil sige at der er flere konkurrerende beslutningscentre.

EF-Domstolens retsskabende virksomhed må ikke undervurderes. Én af de mest vidtgående udtalelser fra EF-Domstolen nogensinde vedrører netop de nordiske lande, nemlig Domstolens første udtalelse af 14. december 1991 om udkastet til EØS-aftalen, der bevirkede, at EØS-aftalen måtte ændres, så den blev mindre gunstig for EFTA-landene.

Et eksempel på Domstolens retsskabelse er også udviklingen af generelle principper, som medlemsstaterne skal overholde ved administrationen af EF-regler, og som er en del af EF-retten. Det gælder blandt andet visse principper i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Disse generelle principper supplerer de vedtagne EF-retsakter, jf. for eksempel Wachauf-dommen (sag 5/88), hvorefter de detaljerede regler om støtte til jordbrugere er blevet suppleret med principperne om beskyttelsen af den berettigede forventning og principper af ekspropriationsretlig karakter.

Disse principper kan vanskeligt gennemføres generelt, idet deres indhold er upræcist og udtryk for et konkret skøn. Ikke desto mindre har principperne gennemslagskraft overfor skrevne regler.

Dette forøger den generelle usikkerhed om, hvad der er gældende ret og belyser referentens anden tese derved, at medlemskabet af EF har den grundlæggende betydning for retskulturen, at staten og statsorganernes selvforståelse skifter karakter. Fra at være den suveræne udøver af lovgivningsmagten i Danmark er Folketinget nu genstand

for kontrol både fra EF-Kommissionen og fra borgerne. Borgerne kan påberåbe sig, at en lovbestemmelse er i strid med EF-retten både i tilfælde, hvor lovbestemmelsen er tilblevet på baggrund af en EF-regel og i tilfælde af konflikt mellem en lov og en EF-regel, der tilsyneladende ikke har noget med hinanden at gøre, jf. for eksempel Heylens-sagen (sag 222/8) og Bachmann-sagen (sag 204/90).

Gennemførelsen af EF-retten er således en kontinuerlig proces, hvor lovgivningen løbende må vurderes og justeres.

I mange år var der i Danmark kun meget få sager, hvor der blev stillet spørgsmål ved EF-medholdeligheden af vigtige lovregler, men med EF-Kommissionens forsøg i 1989 på at standse byggeriet af Storebæltsbroen er der fremkaldt en sådan rystelse, der kalder flere sagsøgere frem på andre områder. Det er også sket i marts 1992 med Domstolens dom om det danske arbejdsmarkedsbidrag, der vedrører lovligheden af opkrævningen af kr. 50 mia., og som har bevirket oprettelsen af en særlig afdeling i Østre Landsret.

Nu ser man ofte i danske retssager en henvisning til et EF-retligt synspunkt, selvom sagen i øvrigt ikke har nogen forbindelse til EF-retten. Formålet er ofte at opnå en forelæggelse af spørgsmål for EF-Domstolen.

Når kravene til den nationale lovgivningsmagt øges, fordi de potentielle konflikters antal forøges kraftigt, må lovgivningsmagten også selv ændre sin holdning til EF-reglerne. I Danmark er erkendelsen af EF-retten som gældende ret og som noget, der skal tages alvorligt også af lovgivningsmagten, først groet frem efter, at Danmark havde været medlem i ganske mange år. Fra domstolene kan kravet blive, at der udøves en større selvstændighed ved sortering af, hvilke spørgsmål, der skal forelægges EF-Domstolen. EF-retten giver ikke de nationale domstole nogen særlig frihed til selv at fortolke EF-reglerne, men systemet bryder sammen, hvis EF-Domstolen skal afklare flere sager end den allerede får forelagt nu.

Maastricht-traktaten indfører subsidiaritetsprincippet og nedtoner integrationsmålsætningen. Subsidiaritetsprincippet opfattes ofte som en vag begrænsning i Ministerrådet og Kommissionens beføjelser, men EF-Domstolen bliver også nødt til at overveje, hvilken betydning subsidiaritetsprincippet skal have for Domstolens retsskabelse og for forholdet mellem EF-Domstolen og de nationale domstole.

Head of Section, *Kirsten Borgsmidt*, Danmark udtalte under sit indlæg, at EF-rettens indvirkning på lovgivningsprocessen er en interessant og relevant, men både passiv og negativ indfaldsvinkel. En aktiv og positiv indfaldsvinkel er spørgsmålet om nordisk retstraditions indflydelse på EF-retten, hvortil hører en vurdering af, hvilke nordiske retsidealer der bør videreformidles. Med skandinaviske lande som medlemsstater vil den politiske vægt af nordiske synspunkter blive øget i beslutningsprocessen. Allerede den snarlige ikrafttræden af EØS-aftalen får interessen for Norden til at vokse.

At ville påvirke EF-lovgivningsprocessen aktivt og positivt forudsætter imidlertid en indsigt i, hvori de udbredelsesværdige nordiske værdier består. Et eksempel er traditionen for større offentlighed i forvaltningen. Denne indsigt bør imidlertid udvikles under hensyntagen til retstraditionerne i de andre EF-lande.

En international forståelse og udveksling er således en forudsætning for en aktiv og positiv nordisk indflydelse på EF-retten. Et forum for en sådan udveksling udgør det nyoprettede europæiske retsakadem i Trier i nærheden af Luxembourg, som er et europæisk efteruddannelses- og conferencecenter.

Professor *Jan Hellner*, Sverige erklærede sig enig i understregningen af, at EF-rettens indflydelse trods alt er begrænset, og at EF-retten nok snarere berører lovgivningsområder, som ikke i samme omfang har været genstand for nordisk lovgivningssamarbejde, der jo blandt andet har beskæftiget sig med civil-, kontrakts- og familieretten, hvilke områder hidtil har haft mindre betydning i EF.

Professor Jan Hellner gjorde opmærksom på, at en anden sag er forarbejdernes betydning. I Sverige er der stærk tradition for forarbejdernes betydning som retskilde. Ofte forstås en lovregel ikke korrekt, uden at man har sat sig ind i forarbejderne. I Sverige må mange EF-regler tilpasses uden adgang til forarbejder. I den forbindelse bør opmærksomheden imidlertid fæstnes ved brugen af præambler, som ikke tidligere har været anvendt i nordisk retstradition, men som altid indleder et EF-direktiv. Disse præambler er meget vigtige for forståelsen af formålet med den pågældende EF-retsakt. Spørgsmålet er, om man indenfor den nordiske lovgivningsteknik skal regne med at overgå til brug af præambler.

Høyesterettsdommer *Trond Dolva*, Norge pegede på, at der for rets anvendelsen og særligt for domstolene er grund til at understrege, at det retskildebillede, som vi står overfor, er ændret efter tilslutning til EØS og eventuelt EF. Dette både på grund af de vanskeligheder, som selve regelmængden indebærer, men også på grund af måden retsstoffet præsenteres på. Der er derfor grund til at se på erfaringerne fra dem, som har mødt systemet i praksis. Det er da en trøst, at danske kolleger fortæller, at der ikke er grund til at overdrive betydningen af den påvirkning, EF-retten vil få for nordisk lovningsmetode og retsanvendelse.

Referentens behandling af dommernes forhold til loyaliteten overfor den nationale lovgiver må ikke forstås derhen, at værdifulde nordiske grundholdninger må kastes overbord. Domstolene har allerede i væsentlig grad mødt udfordringer af tilsvarende karakter ved den øgede betydning af internationale retskilder særligt gennem praksis i tilknytning til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Det forhold, at domstolene i detailspørgsmål eventuelt må fravige den nationale lovgivers udtalelser i forarbejder og efter omstændighederne også i lovtæksten, må ses på baggrund af, at selv samme lovgiver har givet tilslutning til de grundlæggende principper, som detailspørgsmålet må vejes mod.

Docent, jur.dr. *Hans Stenberg*, Sverige erklærede sig enig med referenten på en række punkter, herunder at EF-rettens påvirkning af den nordiske retskultur ikke skal overdrives.

Hans Stenberg påpegede dog, at man i fremtiden i Norden kommer til at have en friere indstilling til lovgiverens autoritet, og at EF-retten utvivlsomt har en dybtgående indflydelse. Efter at EF-Domstolen har fremhævet proportionalitetsprincippet, er man i hvert fald i Sverige blevet mere opmærksom på dette princip. I øvrigt er det korrekt, at EF-retten mestendels bevæger sig på områder, som ikke berører centrale retslige værdier i medlemsstaterne, hvilket for eksempel belyses ved at stille 12 sider maskindirektiv og ca. 10.000 sider flygtige jordbrugsreguleringer op mod de lovregler, der gælder for god tros erhvervelse.

Som tilføjelse til referentens beskrivelse af EF som lovgiver kan nævnes den i EF-sammenhæng omfattende produktion af normer, som

ikke er retligt bindende, herunder henstillinger, retningslinjer, tilkendegivelser etc., som i praksis har stor betydning. Således læses Kommissionens tilkendegivelser på konkurrencerettens område med en interesse, som var der tale om lovtekst. Når man taler om EF som lovgiver, bør man derfor ikke undlade også at diskutere denne form for såkaldt »soft law«.

For så vidt angår EF-rettens indflydelse på svensk lovgivningsteknik kan to mindre vellykkede eksempler nævnes fra konkurrencerettens område. Som det første eksempel nævnes den nye svenske lov, hvor den svenske lovgiver ved en form for »omslagsforordning« har gennemført EF-forordningerne i deres helhed, uden at der findes en sammenhængende svensk lovtekst. Det andet eksempel refererer til forslaget til den nye svenske konkurrencelov, hvor det anføres, at »comfort letters« kan være en model for de svenske konkurrencemyndigheder. Denne metode synes imidlertid at stride mod den svenske forvaltningslov.

I øvrigt kan det med referenten istemmes, at de store forandringer kommer til at vedrøre retskilderne. Det vil i første omgang påhvile advokaterne at udnytte de nye retskilder, men det vil også kræves, at svenske dommere er fortrolige med EF/EØS-spørgsmål.

Fd. president i Högsta domstolen *Curt Olsson*, Finland delte referentens tese om, at EF-medlemskab ikke umiddelbart medfører nogen revolutionerende ændringer indenfor domstolene, men derimod nærmere nye tendenser og nuancer. Trods indtræden i EF kan den nordiske egenart og det retslige samarbejde i betydeligt omfang bevares.

På længere sigt må man dog regne med større forandringer, men da skal det erindres, at den nordiske ret ikke er statisk, men stadigt ændres – med eller uden EF.

Hvad særligt angår Finland er det sandsynligt, at omfanget af forarbejder til lovene vil mindskes. Det er en tro og et håb, at bundetheden til lovens bogstav, den ordrette fortolkning, som nok tillægges en alt for stor vægt ved de finske domstole, generelt set opblødes. Dette vil dog ikke indebære nogen illoyalitet mod lovgiveren.

Det er også en tro og et håb, at indstillingen til spørgsmålet om lovprøvelse, det vil sige prøvelsen af lovens grundlovmæssighed ændres. Det er svært at forestille sig, at man i længden kan opretholde en

modstand mod lovprøvelse, når man giver EF-retten fuld gennemslagskraft. Der henvises også til gårsdagens foredragsholder Bernhard Gornard. Ifølge referenten er opfattelsen i Finland, at RF § 92 forhindrer en egentlig lovprøvelse. Det er min opfattelse, at denne bestemmelse ikke udgør nogen hindring, selvom lovprøvelse de facto ikke praktiseres. Indtræden i EF skulle kunne medvirke til, at dommerne ændrer deres indstilling; nogen ændring af grundloven kræves dog ikke hertil.

Herefter bemærkede professor *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige, at referentens brug af termen »loyalitetsprincippet« på ingen måde kan godtages af alle, og at termens historie er kompliceret.

EF skal ses i relation til USA, og det kan ikke tilstrækkeligt understreges, at EF's største målsætning er at genoprette Europa til paritet med USA. Den økonomiske integration er alene midlet, ikke målet.

Som et tredje punkt i debatten er det aspekt, at statsstyret reduceres til proceshandlinger og betydningen af den europæiske proces i denne sammenhæng. Bortset fra Danmark har de nordiske lande ikke erfaring fra processen ved EF-domstolen men er dog ikke uberørte heraf. Når der falder dom i Luxembourg, retter svenskerne sig efter den og betaler deres bøder, selvom Sverige ikke er medlem af EF. Man har imidlertid opnået en parallel erfaring qua processen ved Europa-domstolen i Strassbourg, hvis dommes betydning det er værd at gøre nogle bemærkninger om.

Dommen er res judicata for så vidt, at den svenske regering er sagsøgt og pligtig at rette sig efter dommen. Domme mod andre lande er præjudikater, og det var en sådan præjudikatsvirkning af for eksempel dommen i *Bentham vs. Nederlandene* (8 EHRR 1), der udløste 1988 års domstolsprøvelseslov (SFS 1988:205). Da proportionalitetsprincippet blev gjort gældende mod den svenske regering i dommen *Sporrong Lönnroth vs. Sverige* (5 EHRR 35), anvendtes princippet fra en række præjudikater mod andre europæiske regeringer.

Den rolle, som spilles af »Government Agent« som partsombud, bør også belyses. Hvad denne oplyser i processen for eksempel for så vidt angår retstilstanden i Sverige, binder regeringen og landet og danner grundlaget for Domstolens opfattelse af svensk ret. Heri ligger der den dynamik, at et standpunkt om, hvad der er gældende ret, kan være til regeringens fordel i én sag og måske ikke i en senere sag, men stand-

punktet må respekteres. Sådan går det ikke til i statsstyret, og der ses således en forskydning af tyngdepunktet fra statsstyret til processen.

Advokat *Rolf Johansson*, Sverige anlagde en kritisk opfattelse af det igangværende arbejde i Sverige med at harmonisere visse EF-regler. Tesen er, at man i harmoniseringsarbejdet skal sørge for, at bevare hensyntagen til grundlæggende konstitutionelle krav, ikke mindst for at tilgodese behovet for forudsigelighed ved anvendelsen af retsreglerne. Faren for, at disse krav ikke tilgodeses, skyldes blandt andet de ambitiøse tidsfrister for harmoniseringen.

Referentens tanker om ændringer i lovgivningsteknikken for så vidt angår øget udnyttelse af delegerede lovgivningsbeføjelser belyses af den seneste lovgivning om det svenske værdipapirmarked. Ifølge lov om handel med finansielle instrumenter skal der udarbejdes prospekt ved emissioner af aktier, obligationer og andre fondspapirer, som udbydes til en åben kreds. Finansinspektionen har udarbejdet forskrifter om, hvilke oplysninger prospektet skal indeholde, og størstedelen af disse forskrifter er oversættelser af prospektdirektivet og 2. børsdirektiv. Forskrifterne indeholder endvidere bestemmelse om, at de for prospektet ansvarlige personer skal afgive en forsikring om, at oplysningerne er rigtige, og at navnet skal angives på de personer, som gennem afgivelse af sådan forsikring er ansvarlige for prospektet. Denne forskrift er koblet til medlemsstaternes civilretlige ansvarsregler. Der gælder ifølge aktieselskabsloven særskilte ansvarsregler for emissionsprospekter. Prospektansvaret i den nye lov om finansielle instrumenter er imidlertid væsentligt udvidet i forhold til aktieselskabsloven. Den nye lov indeholder ingen ansvarsregler af samme karakter som aktieselskabsloven, men formodningen må være, at de nye ansvarsforskrifter skal udgøre et supplement eller en ændring til de gældende ansvarsregler. Det strider i så fald mod Grundloven, at finansinspektionen skaber sådanne ansvarsregler.

Uanset muligheden for at Finansinspektionens ansvarsregler måtte blive tilsidesat af domstolene, skaber reglerne juridiske komplikationer derved at de personer, som indestår for prospektet ved at angive dette, kan siges at have påtaget sig et kontraktuelt (eller kvasikontraktuelt) ansvar for prospektets indhold.

Harmoniseringen af det svenske værdipapirmarked med de EF-ret-

lige bestemmelser er vel lovlig, men harmoniseringsiveren må ikke drives så vidt, at man ser bort fra den kompetencefordeling, som regeringsformen bestemmer.

Ekspedisjonssjef *Kirsti Coward*, Norge supplerede blandt andet Niilo Jääskinens tese med nogle bemærkninger om EF-rettens påvirkning af nationalt lovgivningsprog og sætnings- og paragrafopbygning.

I Norden har ønsket om at få love, som er lette at læse og forstå, altid eksisteret. Nu stilles lovgiveren overfor EF-direktiver, som skal oversættes til norsk ret, og som er svære at forstå, idet de er meget komplicerede både sprogligt og med hensyn til sætningsopbygning. Fristelsen er at vælge den lette løsning, nemlig at skrive, hvad der står i direktivet. Det giver også den mindste risiko for, at EF eller EF-Domstolen siger, at implementeringen er forkert. Men løsningen giver en dårlig vejledning for folk, som er vant til vor nationale lovgivningsteknik.

Bevidstheden om, at dette er et problem, kan måske gøre os lidt modigere og bevirke, at vor egen metode vælges. Det vil også være positivt, at man i Norden står sammen om at vælge tilsvarende implementeringsteknik, og det kan blive et vigtigt område for nordisk lovgivningssamarbejde i fremtiden.

Det er bekymringsvækkende, at EF-arbejdet har ført til et begrænset overskud i det nordiske lovsamarbejde. Samarbejdet på andre lovgivningsområder bør ikke opgives, men der bør i hvert fald samarbejdes på de områder, som EF allerede har sat på dagsordenen.

Korreferenten, advokat *Karsten Hagel-Sørensen*, Danmark bemærkede herefter, at den kritik, som også Kirsti Coward har fremført, i nogen grad har vundet genklang i EF. I lyset af Maastricht-traktaten og et møde i Det Europæiske Råd i Edinburgh om åbenhed og gennemskuellighed i lovgivningsprocessen er der vedtaget nogle retningslinjer, som – hvis de følges – kunne være af en karakter, der fører til en højnelse af ambitionsniveauet. Der står blandt andet i Rådsresolutionen af 8. juni 1993 om kvaliteten af affattelsen af EF-lovgivningen, at »Affattelsen af en retsakt bør være klar, enkel, koncis og utvetydig; overflødig anvendelse af forkortelser, EF-jargon og at for lange sætninger bør undgås«.

Til de debatdeltagere, som har nævnt betydningen af forarbejder, bør det nævnes som en fodnote, at Danmark har haft den oplevelse, at en regel i Danmark om ligeløn til mænd og kvinder, hvor der i den danske lov stod, at man skulle have lige løn for samme arbejde, blev underkendt, idet EF-Domstolen fandt, at direktivet pålagde lige løn for samme arbejde og for arbejde, der tillægges samme værdi. Danmark gjorde i sagen gældende, at dette sidste fremgik af forarbejderne til den danske lov. Domstolen udtalte, at dette ikke var tilstrækkeligt, idet reglen skal fremgå af en autoritativ tekst.

EF-medlemskab hindrer ikke mulighed for at indtage en kritisk holdning. Den proces, der er sat i værk med Maastricht-traktaten, som jo forudsætter traktatændringer hvert 3. eller 5. år, vil føre til, at det bliver lettere og oftere muligt at gennemføre ændringer ved traktat og dermed tage stilling til den retsudvikling, der tilvejebringes af EF-Domstolen.

Referenten, lagstiftningsråd *Niilo Jääskinen*, Finland bemærkede til professor Hellners spørgsmål om betydningen af præambler som fortolkningsbaggrund til retsakten, at præambelteksten ofte er for generel og uinformativ til at være til større hjælp ved fortolkningen. Det er usandsynligt, at man i Norden – i det mindste i Finland – skulle begynde at anvende præambler.

I relation til højesteretsdommer Dolvas indlæg betonedes det, at ved anvendelsen af det såkaldte loyalitetsprincip i retslig argumentation drages fortolkningsmæssige slutninger af »lovgiverens vilje« selv vedrørende sådanne spørgsmål, som den lovgivende forsamling i virkeligheden ikke har afgjort. Hvis en bestemmelse muliggør forskellige fortolkninger, er det ofte et udtryk for, at den lovgivende forsamling ikke har været opmærksom herpå. Således er det retsteoretisk ubeføjet ved hjælp af loyalitetsprincippet at argumentere med, hvorvidt lovgiveren har taget stilling til problemet.

Til docent Hans Stenbergs bemærkninger om soft law i EF-retten anførtes det, at på de retsområder i EF-retten, hvor betydningen af formelt ikke bindende retsakter er størst, nemlig konkurrenceretten og statsstøtteren, henvender denne »non-binding acquis« sig direkte til virksomheder og forvaltningsmyndigheder. Betydningen for den nationale lovgivning er derimod begrænset. På andre retsområ-

der producerer EF stadig forskellige anbefalinger og resolutioner, som er af relevans selv for lovforberedelsen. I denne henseende adskiller EF sig dog ikke fra andre internationale organisationer. Nationale lovforberedere anvender ofte international soft law som et let tilgængeligt og effektivt argument for gennemførelse af sådanne lovgivningsreformer, som ellers skulle være svære at virkeliggøre. Dette baserer sig på det forhold, at politikerne ikke er særligt informerede om, hvilke internationale retsakter der er folkeretligt bindende, og hvilke der ikke er.

Debatlederen, justitieråd *Leif Sevón*, Finland konkluderede, at der er en række principielle problemer både i relation til gennemførelsen af EØS-aftalen og ikke mindst i relation til eventuelt medlemskab af EF. Der findes en række praktiske virkninger af EF-lovgivningen, som straks indtræder, og der findes sikkert en række dybere virkninger, som indtræder på længere sigt, men EF-retten har ikke den helt store indvirkning på juristernes dagligdag.

Samtidig kan det konstateres, at EF-retten har positive effekter, hvoraf en del er blevet nævnt i dag, men hvor andre fortjener omtale. EF-retten initierer en retspolitisk diskussion også udenfor sit eget område og ikke mindst en diskussion af omfanget af lovprøvningsretten og om forholdet mellem domstol og lovgiver.

Lovgiveren har lært, at man skal stige på toget, når det kører. Konstitutionelle regler skal overholdes, også når man arbejder under tidspress. Tidspreset kan ikke elimineres ved at vente. EF-toget standser kun på stationen ifølge tidstabellen. Når EF-toget standser næste gang, medbringer det mængder af ny tekst, som skal bearbejdes.

Debatlederen takkede herefter debatdeltagerne og afsluttede mødet.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Sektionsmøde

Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder

(Se bilag 11)

Debatleder: Advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark

Beretning: Politifuldmægtig *Peter Otken*

Debatlederen, advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark, bød velkommen, præsenterede referenten og korreferenten og gav praktiske anvisninger for sektionens afholdelse.

Referenten, professor, dr.jur. *Bo von Eyben*, Danmark, indledte med at konstatere, at der næppe er nogen, der vil bestride, at begrebet grov uagtsomhed er en kvalificeret form for culpa, og at definitionen af begrebet grov uagtsomhed derfor er knyttet til definitionen af culpa-begrebet. Når udgangspunktet tages i den moderne definition af culpa-begrebet som normafvigelse, bliver der således ved grov uagtsomhed tale om en særlig tydelig, klar eller markant normafvigelse.

I culpavurderingen indgår to afgørende momenter: Skadesrisikoen og afværgemuligheden. Culpa foreligger, hvis skadesrisikoen er større end den byrde, som afværgemulighederne pålægger den pågældende. Hvert af disse momenter kan igen inddeles i to momenter. Skadesrisikoen inddeles således i:

- 1) risikoen for skadens indtræden (hvor stor eller nærliggende er risikoen for, at der overhovedet indtræder en skade), og
- 2) størrelsen af den skade, der i givet fald vil indtræde.

Muligheden for at afværge skaden inddeles desuden i:

- 3) byrden for den pågældende ved at mindske risikoen for skadens indtræden, og
- 4) muligheden for at den pågældende kan indse, at der er en sådan risiko og en sådan afværgemulighed.

Anses disse momenter for afgørende i en culpavurdering, er det nærliggende at antage, at momenterne er de samme, der indgår i vurderingen af, om en uagtsomhed er grov. Grov uagtsomhed bliver således et spørgsmål, om der foreligger en særlig stor skadesrisiko, og/eller der er tale om en særlig stor afværgemulighed.

De fire momenter kan konfronteres med en række af de momenter, der i almindelighed anvendes til at fastlægge betydningen af begrebet grov uagtsomhed. Man vil heraf se, at de traditionelle momenter forholdsvis let vil kunne indpasses under et eller flere af de fire ovenfor opstillede momenter.

»Nærliggende risiko« for skadens indtræden er således identisk med moment 1): En særlig stor risiko for skadens indtræden. »Åbenbar risiko« er udtryk for det samme, men også at muligheden for at indse risikoen er særlig stor og dermed at byrden ved at mindske risikoen formindskes (moment 3). At »risikoen gentages«, øger muligheden for at indse risikoen og dermed afværgemuligheden (moment 4). Henvisningen til betydningen af, at »elementære regler på området er blevet tilsidesat«, kan ses som udtryk for, at en modstridende handling er indlysende risikabel, med andre ord, at der er en særlig stor risiko for skadens indtræden (moment 1), eller også er det udtryk for, at den pågældende pålægges en meget ringe byrde ved at følge forskriften (moment 3). Når det endelig fremhæves, at »risikoen udgår fra en varig indretning«, er det et udtryk for, at den pågældende har bedre mulighed for at indse risikoen og afværgemuligheden (moment 4).

Tilsvarende gælder ved de subjektive momenter, der ligeledes traditionelt indgår i vurderingen af, om grov uagtsomhed foreligger. Det er ikke overraskende, at disse kan tillægges betydning både ved individuel over- eller underlegenhed generelt set og ved faktisk bevidsthed om risiko- eller afværgemuligheden. Er der sådan en faktisk bevidsthed, indebærer det, at moment 4) – muligheden for at indse risiko- og eller afværgemulighed – ikke længere blot er en mu-

lighed, men at risiko m.v. rent faktisk er indset. Med andre ord foreligger der såkaldt »bevidst uagtsomhed«.

Ovenstående giver mulighed for nogle konklusioner.

For det første er der ingen grund til at fremhæve et eller flere af disse momenter, når man skal fastlægge betydningen af begrebet grov uagtsomhed, fordi momenterne fremgår direkte af den opfattelse eller begrebsfastlæggelse af »grov uagtsomhed«, som er fremlagt her.

For det andet bør man ikke på bekostning af andre fokusere på et af de her fremhævede momenter, hvad enten det nu er, at »risikoen gentages«, eller det drejer sig om de subjektive forhold, eksempelvis fremhævelsen af om uagtsomheden er »bevidst«. Man bør ikke på forhånd gå ud fra, at et af de fire hovedmomenter er vigtigere end andre ved fastlæggelsen af, om grov uagtsomhed foreligger.

For det tredje gælder, at hvis der er grund til at fremhæve et bestemt moment, så vedrører det de tilfælde, hvor man ønsker, at der skal indgå helt andre momenter i vurderingen, end de, der kan indpasses i de nævnte fire hovedgrupper. Sådanne momenter findes utvivlsomt: F.eks. karakteren af det truede gode i forhold til risikoen for størrelsen af skaden. Tilsvarende gælder ved en vurdering af konsekvenserne af statuering af grov uagtsomhed. Er det at vedkommende mister alt det, som vedkommende ellers ville have været berettiget til, eller er der mulighed for en graduering?

Det er ikke tilstrækkeligt at definere begrebet grov uagtsomhed i almindelighed, da der altid opstår spørgsmål om, hvad man skal lægge i begrebet i en given sammenhæng. Undersøgelsen viser, at begrebet bør gradueres mere, end man normalt gør. Sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed er for enkel, da »grov uagtsomhed« kan betyde både »meget grov uagtsomhed«, »grov uagtsomhed« og kun »lidt grov uagtsomhed«. Når der kun stilles krav om »lidt grov uagtsomhed«, er der i virkeligheden tale om, at der kun stilles krav om en vis, betydeligere culpa. I disse tilfælde bør man ikke bruge begrebet grov uagtsomhed, men alene den almindelige culparegel, og overlade gradueringen mellem den betydelige, den simple og den ringe culpa til domstolene. Begrebet grov uagtsomhed bør heller ikke bruges, hvor man tilstræber en indsnævring af begrebets anvendelsesområde, f. eks. når man kun tilsigter at ramme tilfælde, der grænser til forsæt, tilfælde af forsæt, der er vanskelige at bevise, og lignende tilfælde. Her bør man

foretage en mere eksplicit indsnævring af den anvendelse af begrebet, som tilsigtes.

De resterende tilfælde af grov uagtsomhed bliver herefter alene »mellemtilfældene«, og spørgsmålet melder sig så, hvor mange af disse tilfælde, der er tilbage. Anvender man den fra strafferetten kendte sondring mellem adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter, indses, at de begreber eller regler, der har karakter af »adfærdsdelikter« hører til i gruppen, hvor man enten foretager den nævnte indsnævring eller udvidelse. Dette medfører, at der ved sådanne »adfærdsdelikter« er mindre behov for at bruge begrebet grov uagtsomhed. Det er karakteristisk, at næsten alle de strafferetlige regler, hvor begrebet grov uagtsomhed anvendes, er adfærdsdelikter, hvorfor det kan konkluderes, at man formentlig stort set kunne undvære begrebet grov uagtsomhed inden for strafferetten. Tilbage bliver »civilrettens forårsagelsesdelikter«, specielt inden for erstatnings- og forsikringsret, hvor der fortsat er behov for begrebet.

Spørgsmålet er herefter, om der på dette område er behov for en nærmere vejledning til retsanvendelsen, om man for dem, der fastlægger begrebet, bør give en nærmere præcisering/markering af dels hvilke momenter, der skal indgå i vurderingen, særlig om et af culpa-momenterne skal have en særlig plads frem for andre, og/eller om der skal inddrages helt andre momenter i vurderingen end de, der indgår i den almindelige culpavurdering.

De diskuterede spørgsmål kan struktureres med henvisning til fire følgende mulige debatter:

- 1) I hvilket omfang kan kravene til grov uagtsomhed bestemmes alene ved hjælp af de momenter, som indgår i den almindelige culpavurdering?
- 2) Særligt om betydningen af subjektive forhold (især individuel over- og underlegenhed samt faktisk bevidsthed): Hvilken betydning har de – og bør de have – ved vurderingen?
- 3) Kan begrebets anvendelsesområde begrænses så det hverken omfatter de »meget grove« eller de kun »lidt grove« tilfælde? I så fald: Hvordan skal disse forhold beskrives? Bliver begrebet da overflødig i strafferetten?

- 4) Er det muligt og ønskeligt, at der i lovgivningen afstikkes nærmere retningslinier for anvendelsen af begrebet grov uagtsomhed på det givne område? I så fald: Hvordan bør det ske?

Korreferenten, justitieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige, fandt anledning til først at spørge, hvilken funktion begrebet grov uagtsomhed egentlig udfylder i lovgivningen og i retsanvendelsen. Hvornår finder man anvendelse for en regel, der bygger på denne specielle form for uagtsomhed? De retspolitiske synspunkter og dermed begrebets anvendelighed skifter nemlig i forskellige situationer.

For det første anvendes begrebet i civilretten, hvor det spiller den vigtigste rolle inden for erstatnings- og forsikringsretten. Hvis man indledningsvis anlægger traditionelle erstatningsretlige synspunkter, er der nogle forhold, som synes selvfølgelig, men som man alligvel bør minde om.

Set fra genoprettelsessynspunktet har en regel, hvorefter erstatning kun gives ved grov uagtsomhed, naturligvis begrænset betydning. Hvem føler sig nævneværdigt tryggere, når man ved, at man får kompensation, hvis modparten har gjort sig skyldig i grov uagtsomhed? Set fra præventionssynspunktet har begrebet heller ikke større værdi, uanset hvilken betydning man tillægger erstatningsansvarets præventive virkning. Hvis erstatningsansvaret først indtræder ved grov uagtsomhed, har erstatningsreglernes opdragende eller advarende virkning ikke megen effekt. Og hvis man lægger vægt på den økonomiske forebyggelse, altså at eventuelle ansvarssubjekter påvirkes til at bruge udgifter for at forhindre skader, så indebærer en regel, der begrænser ansvar til tilfælde af grov uagtsomhed, at man alene behøver at ofre så meget på sine sikkerhedsforanstaltninger, at disse ikke kan anses for groft forsømmelige.

Anlægger man risikofordelingssynspunkter, således at man lægger vægt på erstatningsreglernes mulighed for at fordele skaderne på en større ansvarskreds, er situationen lidt mere kompliceret. En regel om ansvar for grov uagtsomhed medfører kun undtagelsesvis, at risikoen fordeles på ansvarssiden, uanset om der er tegnet ansvarsforsikring eller ej. Risikofordelingen sker på skadelidtes side. Hvis skadelidte har tegnet forsikring, og der alene er regresret i tilfælde af

grov uagtsomhed, bæres ansvaret endeligt af forsikringsselskabet. I disse situationer får begrebet grov uagtsomhed betydning.

Begrebet udfylder imidlertid en funktion i alle disse sammenhænge: Det angiver en situation, hvor det i almindelighed ville være urimeligt at lade en skadevolder slippe for ansvar. Har man en hovedregel om ansvarsfrihed, behøver man en undtagelse af denne karakter.

Man kan derfor sige, at et erstatningsretligt system, som i en vis udstrækning bygger på regler om grov uagtsomhed, næppe stemmer godt sammen med et traditionelt synspunkt, der tager udgangspunkt i culpereglen og lægger afgørende vægt på erstatningens præventive effekt. Derimod stemmer regler af denne type bedre overens med den retning inden for erstatningsretten, som inden for de sidste årtier har domineret, måske særligt i Sverige, men også i flere andre nordiske lande: Man har ønsket at fordele risikoen på skadelidte for at opmuntre til at tegne en forsikring, som dækker hans skade, og derefter indskrænke regresretten. Det kan måske siges, at det ikke er så slemt, at nogen har handlet culpøst, og at risikofordelingssynspunkter er vigtigere, men under alle omstændigheder er det vanskeligt at tolerere grov uagtsomhed.

For så vidt angår erstatning inden for kontrakt, er det tydeligt, at reglerne om grov uagtsomhed på tilsvarende måde finder anvendelse som undtagelser, som man af rimelighedshensyn gør fra et udgangspunkt om ansvarsfrihed. Ansvarsfraskrivelses- og ansvarsbegrænsningsklausuler er holdbare, men ikke ved grov uagtsomhed.

Vender man sig mod forsikringsretten, er det sædvanligt, at forsikringstageren, som fremkalder forsikringsbegivenheden, alene mister sin erstatning, når han har handlet groft uagtsomt. Det giver ham selvfølgelig øget tryghed, men på den anden side kan reglen virke stødende, idet den indebærer, at de omhyggelige forsikringstagere skal betale for de skødesløse, og måske kan den også være diskutabel ud fra et præventionssynspunkt. Bemærk, at der også her er tale om en undtagelse, som man bl.a. af rimelighedshensyn gør fra den hovedregel, at forsikringstageren – eller i hvert fald en forbruger – skal være beskyttet i tilfælde af (simpel) uagtsomhed.

Sammenfattende udgør reglerne om grov uagtsomhed inden for civilretten som oftest undtagelser ud fra rimelighedssynspunkter fra en hovedregel, der ikke lægger vægt på simpel uagtsomhed.

Noget anderledes forholder det sig inden for strafferetten. Af og til

udgør regler om straf for grov uagtsomhed en undtagelse fra reglen om straffrihed i situationer, hvor uagtsomhed er så tilpas almindelig og acceptabel, at det ville være urimeligt at belægge den med straf. Altså også her en undtagelse fra en hovedregel ud fra rimelighedsgrunde. I andre tilfælde giver reglen mulighed for at straffe forsætlige handlinger, som man ikke kan bevise. I så fald er der tale om en udvidelse af en regel om strafansvar.

Man bør ved fortolkningen af begrebet grov uagtsomhed være opmærksom på, at begrebet har vekslende funktioner. Man bør imidlertid holde fast i, at det i hvert fald inden for erstatnings- og forsikringsretten som oftest har karakter af en undtagelsesregel, hvor det ikke er rimeligt at anvende hovedreglen om at bortse fra uagtsomheden.

Det er naturligvis nærliggende at tage udgangspunkt i de samme faktorer som ved en sædvanlig bedømmelse af, om der er handlet (simpelt) uagtsomt. Men spørgsmålet bliver ved grov uagtsomhed alligevel et andet: Man spørger sig, hvilken optræden som er helt uacceptabel i den aktuelle situation. Her er det svært for dommeren at sammenligne med en normal optræden, eller, som man kan gøre i nogle tilfælde, stille spørgsmålet, hvordan han selv ville have handlet i samme situation. Det afgørende må nok blive en samlet vurdering af, hvorledes skadevolderen har handlet.

Særligt ét synspunkt har ofte spillet en rolle i diskussionen: Den bevidste uagtsomhed, der nogle gange betegnes som hensynsløshed eller lignende. Når det, at man tager risikoen, netop skyldes, at hovedreglen beskytter den (simpelt) uagtsomme, må det få betydning for den handlende. Den pågældende stoler på sin ansvarsfraskrivelse, eller han stoler på sin forsikringsbeskyttelse. Her går grænsen for, hvad man kan acceptere, og i så fald er der gode grunde til at anse uagtsomheden som grov.

Det er mere tvivlsomt, om ubevidst uagtsomhed overhovedet bør bedømmes som grov uagtsomhed. Hvis man ser reglerne om grov uagtsomhed som undtagelser fra princippet om, at sædvanlig uagtsomhed bør tolereres, så er det ikke lige så naturligt at anse en ubevidst uagtsomhed som grov. Dette gælder i hvert fald, når lovgiver har taget stilling til, at man skal bortse fra sædvanlig uagtsomhed. Både fra genoprettelses-, præventions- og risikofordelingssynspunkterne spiller det ingen rolle, *hvor* grænsen nærmere går, når blot uagtsomheden accepteres. Kun de mest oprørende tilfælde bør anses for grove.

For en dommer er det naturligt at falde tilbage på almene rimelighedssynspunkter, særlig med hensyn til spørgsmålet om der er tale om en fremgangsmåde, der bør kunne accepteres uden ubehagelige konsekvenser for den handlende. Der bliver således tale om en ganske fri bedømmelse. Og det er klart, at man her må tage hensyn til *hvilke* konsekvenser, der er tale om, f.eks. om den handlende helt mister sin erstatning, eller om erstatningen bare nedsættes.

Det skal fremhæves, at der ikke hermed tages afstand fra professor, dr. jur. Bo von Eybens indgående og alsidige analyse af begrebet grov uagtsomhed. Teoretisk set er en sådan alsidig analyse rigtig. Sådanne retspolitiske synspunkter kan selvfølgelig spille en rolle for lovgiver, men de bliver næppe afgørende i retsanvendelsen (bortset fra de situationer, hvor en højeste instans vil fastslå et præjudikat). Det er klart, at f.eks. forsikringsaftalelovens skadesregulering kan blive vanskelig at forudse, når nærmest skønsmæssige bedømmelser bliver bestemmende. Men så meget lettere er det nu heller ikke at gætte på udfaldet, når man sammenblander en række forskellige retspolitiske faktorer. Hvis bevidst uagtsomhed og særlig opværende tilfælde af skødesløshed eller tankeløshed i princippet må anses for at være inden for området for grov uagtsomhed, så rammer man nok omtrent det væsentlige. Af det sagte fremgår, at det ikke er sikkert, at man, som Bo von Eyben har været inde på, skal give nærmere retningslinier for bedømmelsen i lovgivningen. I hvert fald bør man give en vis plads for en fri bedømmelse.

Professor, vicepræsident *Madeleine Leijonhufvud*, Sverige, fremhævede et eksempel inden for strafferetten i form af ansvaret for overførsel af HIV/AIDS-smitte ad seksuel vej.

Man kan tænke sig, at man begrænser ansvaret til forsætlige handlinger, at man inddrager handlinger, der er groft uagtsomme, eller at man lader ansvaret omfatte alle uagtsomme handlinger.

Ansvaret kan desuden begrænses til såkaldt bevidst uagtsomhed, hensynsløs optræden. »Bevidst uvidenhed« bør imidlertid heller ikke kunne betale sig, hvorfor der i disse situationer opstår en risiko ved at trække grænsen ved bevidst uagtsomhed og dermed udelukke ansvar for handlinger, der ikke er foretaget med bevidst culpa, dvs. foretaget i bevidsthed om, at man er smittet.

Desuden må man overveje, hvilken betydning man må tillægge det forhold, at risikoen for skade er meget stor – i det omhandlede tilfælde, at skadelidte dør. Er det tilstrækkeligt, at ansvaret omfatter handlinger, hvor risikoniveauet er nogle få promille? I U.S.A. er man gået meget langt og har idømt strenge straffe også i tilfælde, hvor den medicinske videnskab (endnu) ikke har været i stand til at påvise nogen som helst konkret risiko for smitte, f.eks. i tilfælde, hvor der er blevet spyttet på en fængselsbetjent.

Professor, dr.jur. *Bernhard Gomard*, Danmark, hæftede sig ved, at man fra en teoretiker, professor Bo von Eyben, havde hørt en interessant redegørelse for, at der i begrebet grov uagtsomhed indgår en række momenter, og at disse momenter – i hvert fald i civilretten – er de samme momenter, som indgår i den almindelige culpavurdering. Fra en dommer, justitieråd Bertil Bengtsson, er til gengæld anført, at domstolenes afgørelser om grov uagtsomhed træffes ud fra en helhedsvurdering.

Henvisninger til denne eller lignende formler høres nu og da fra dommerside. Det kan utvivlsomt ofte være praktisk og endda nødvendigt at opfylde kravet om, at afgørelser skal begrundes, med en henvisning til en helhedsvurdering. Sagerne skal jo afgøres, uanset om der i retssystemet eller under sagen er skabt klarhed over, om og i bekræftende fald hvilken generel regel eller retningslinie der fortjener tilslutning. En helhedsvurdering er vel identisk med, hvad der i Danmark undertiden er blevet kaldt en konkret eller en singulær afgørelse.

Der kan formentlig vindes lidt større klarhed ved at analysere det enkelte område, hvor regler om grov uagtsomhed anvendes, – og det er vel også det, som referenten har gjort, navnlig i nr. 4 i sin udførlige og udmærkede afhandling. Sådanne analyser vil imidlertid vise, at fakta og hensyn, der ikke naturligt kan betegnes som momenter i culparegler, har en væsentlig betydning.

Blot et eksempel til illustration:

En skadesforsikring dækker ikke sikrede mod skader, der er forvoldt af ham selv ved forsæt eller efter omstændighederne – afhængigt bl.a. af

forsikringsaftalen – ved grov uagtsomhed. Momenter for afgørelser i en sag, der ikke direkte angår graden af uforsigtighed og lignende, men har betydning, hvis udfald bl.a. afhænger af afgrænsningen af dækningsområdet, er bl.a. folks behov for at kunne beskytte sig mod at lide uforudsete tab ved de fejl, vi alle nu og da begår, og tillige hensynet til at gøre en rimelig risikospredning og tarifiering mulig. Skyldgraden er fremhævet i (den danske) forsikringsaftalelovs § 18, stk. 2, og har da også væsentlig betydning, men også »culpafremmede« momenter er betydningsfulde.

Justitieråd, jur.dr. *Göran Portin*, Finland, rejste indledningsvis spørgsmålet, om der overhovedet er behov for et sådant retligt begreb som grov uagtsomhed. Svaret er, at bedømmelsen ville blive ret unuanceret uden dette hjælpemiddel.

Der er i strafferetten behov for et forbrydelsesbegreb, der dækker et bredt område. I sådanne tilfælde kunne strafudmålingen blive utilladelig svingende, hvis man ikke kunne udstikke en særlig udmåling for grove tilfælde. F. eks. kan »dødsvold« som begreb omfatte alt lige fra den tragiske udgang på en dagligdags uagtsomhed i trafikken til drab, hvor forsæt hertil ikke kan bevises.

I civilretten skaber grov uagtsomhed ikke nogle særlige typer af kontraktsbrud eller lignende. Der er dog behov for af og til at kunne gennembryde lovbestemte eller aftalte ansvarsbegrænsninger og reklamationsregler.

Der er rejst spørgsmål, om man kan specificere kriterierne for grov uagtsomhed. Ud fra en righoldig retspraksis, når en sådan findes på et givent område, kan der udfindes visse retningslinier, men i princippet er det næppe muligt. Hvis man kunne specificere, behøvede man ikke kriteriet grov uagtsomhed, idet man kunne bruge disse kriterier direkte.

Ud fra en almindelig bedømmelse bør det fremhæves, at grov uagtsomhed ikke må blive en dagligdags begivenhed. Tærsklen skal holdes høj, således at begrebet virkelig kun omfatter stødende tilfælde.

Debatlederen, advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark, illustrerede en konkret betydning af sondringen mellem forskellige grader af »grov uagtsomhed«.

I en sag om advokatansvar var parterne to advokater. Den ene havde nok oprådt lidt uforsigtigt, den anden havde været overordentlig skødesløs. Debatlederen repræsenterede den »lidt uforsigtige« advokat. Man var ikke tilfreds med regresfordelingen ved landsrettens dom og appellerede derfor til Højesteret, hvor der blev nedlagt påstand om fuld regres hos den advokat, der havde handlet særlig skødesløst. Det var imidlertid samtidig væsentligt at understrege, at nok havde den pågældende advokat handlet med »en betydelig højere grad af uagtsomhed«, men det måtte ved dommen endelig ikke blive statureret, at han havde handlet groft uagtsomt, da pågældendes ansvarsforsikrings-selskab i så fald helt ville nægte dækning!

Advokat *Hans Stenberg-Nilsen*, Norge, fremhævede, at det har stor praktisk betydning at fastlægge, hvad der er grov uagtsomhed, og når man i praksis løser de konkrete retstilfælde ved at foretage en »samlet vurdering«, er man jo i så henseende i virkeligheden ikke nået meget længere.

I professor, dr.jur. Bo von Eybens teser trækkes grænsen ved »markante afvigelser«. I Norge anvender man en længere definition, der kan sammenfattes således, at grov uagtsomhed foreligger, når man »meget stærkt« kan bebrejdes noget. I så fald er man vel også lige langt, omend man har fået noget at forholde sig til. Justitieråd, jur.dr. Göran Portin indledte med at drøfte behovet for begrebet grov uagtsomhed. Behovet for en gruppering eller klassificering af tilfældene af grov uagtsomhed findes både i straffe- og erstatningsretten. Der er en del tilfælde, hvor man føler – og jura bliver jo i mange tilfælde et spørgsmål om følelse – at der ikke er »nok« til at statuere forsæt, men »for meget« uagtsomhed, og derfor sætter man navn på mellemtilfældene. Man skal ikke prøve at graduere mellemtilfældene yderligere, og således ikke gå ind på sondringer mellem »lidt grov uagtsomhed« og »meget grov uagtsomhed«. I så fald bliver sondringerne for nuancerede og dermed meget vanskelige. Argumentationen i professor Bo von Eybens teser er en vejledning for den samlede vurdering, som man alligevel bliver nødt til at foretage, således som der også i dag er peget på nogle særlige momenter i uagtsomhedsvurderingen, som man må lægge vægt på. Det giver et mere rationelt grundlag for forberedelsen til det, der alligevel til syvende og sidst bliver en samlet vurdering.

Det er nok vanskeligt at give nærmere retningslinier for anvendelsen af begrebet grov uagtsomhed i lovgivningen. Der vil formentlig blive tale om meget generelle udtalelser, der ikke vil kunne være til megen hjælp. Betydningen af subjektive forhold er vanskeligere at tage stilling til. Spørgsmålet må løses konkret på forskellige områder: Man skal bedømmes ud fra sine egne forudsætninger, omend man ikke skal foretage en udelukkende individuel vurdering. I alle tilfælde, hvor udførelsen af arbejde eller andet forudsætter en forhåndstilladelse eller autorisation, må den pågældende finde sig i at blive bedømt ud fra de krav, man i almindelighed stiller for at meddele tilladelsen eller autorisationen. Advokater f. eks. kan ikke gøre gældende, at de er så meget dårligere end gennemsnittet, at de må underkastes en særlig mild bedømmelse, ligesom særlig fremragende advokater ikke skal bedømmes hårdere.

Korreferenten, justitieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige, tog i sine afsluttende bemærkninger udgangspunkt i det af professor, vicepresident Madeleine Leijonhufvud anførte, hvorefter man – her i en strafferetlig sammenhæng – bør tale om grov uagtsomhed, når der er en stor risiko, også selv om uagtsomheden isoleret set ikke er stor. Det er klart, at der i den nævnte situation er al mulig grund til at indskærpe vigtigheden af at være forsigtig. Men i øvrigt bør fremhæves det af justitieråd *Göran Portin* anførte synspunkt: Der må ikke gå inflation i brugen af begrebet grov uagtsomhed. Der er vel en tendens hos ikke-jurister til at betegne al oprørende virksomhed som grov uagtsomhed. Det er imidlertid vigtigt, at man betragter grov uagtsomhed som undtagelsestilfælde. Mener man det nødvendigt med straf eller andre retsfølger i tilfælde af alvorlig, men ikke grov uagtsomhed, da bør en lovregel formuleres anderledes, således at dette udtrykkeligt fremgår.

I svensk ret – særlig forsikringsret – har der været en tendens til, at man kunne bære sig helt tåbeligt ad, uden at domstolene betegnede det som grov uagtsomhed, fordi man syntes det var synd, at pågældende skulle miste sin forsikringsydelse. Dette er at gå til den anden yderlighed. Dette sagt for at betone, at vægten snarere bør lægges på, om man løber en bevidst risiko. De tilfælde, som professor Madeleine Leijonhufvud omtalte, skulle vel forstås som tilfælde af stor tankeløs-

hed, men ikke bevidst uagtsomhed, og i disse tilfælde bør uagtsomheden beskrives anderledes.

Referenten, professor, dr.jur. *Bo von Eyben*, Danmark, tog i sine afsluttende bemærkninger og kommentarer til de øvrige indlæg på ny udgangspunkt i de fire debattemaer.

For så vidt angår spørgsmålet, i hvilket omfang kravene til grov uagtsomhed kan bestemmes alene ved hjælp af momenterne i den almindelige culpavurdering, fremhævede korreferenten, justitieråd Bertil Bengtsson som sit udgangspunkt, at grov uagtsomhed navnlig måtte betragtes som en undtagelse fra regler, der i øvrigt fastslår, at uagtsomhed ellers ikke har konsekvenser for den pågældendes retsstilling, og at en sådan undtagelse motiveres af, at et andet resultat ville være stødende. Betragtningen kan ikke tiltrædes på alle områder. Den passer, hvor grov uagtsomhed er indsnævret til »den meget grove uagtsomhed«, forsætsgrænsende forhold og lignende. Den passer dårligere på de »almindelige« kun »lidt grove« tilfælde af grov uagtsomhed. En række af dommene i den skriftlige redegørelse, hvor grov uagtsomhed er statueret, vedrører situationer, hvor det modsatte resultat ikke kan siges at ville have været »stødende«. Det kan dog spille en rolle, at der hovedsageligt er tale om danske domme, hvor man kan få indtryk af, at begrebet grov uagtsomhed i svensk domspraksis anvendes generelt mere restriktivt, hvilket kan forklare nuancerne i de fremførte opfattelser.

Det blev desuden fremhævet som en modsætning til de fremhævede momenter, at der blot anlægges en helhedsvurdering. Det blev i den forbindelse anført, at man savner culpareglens almindelige sammenligningsgrundlag, det vil sige, at man skal sammenligne med en vis normaladfærd for at kunne vurdere, om der foreligger den påkrævede normafvigelse. Dommene i den skriftlige redegørelse synes ikke at bekræfte dette. Som eksempel kan nævnes de mange domme med tyverier af bagage i relation til indboforsikringen og forsikringsaftalelovens § 18 om fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. Denne praksis virker ikke som konkrete rimelighedsskøn, hvor man kun nægter forsikring, når det måtte anses for stødende, om forsikringsdækning kunne opnås. Tværtimod er den udtryk for, at man opererer med nogle generelle kriterier, som uden problemer kan indpasses i dem,

der kendetegner den normale culpavurdering. F. eks. om der er skabt en stor og nærliggende risiko for, at bagagen bliver stjålet.

Når man undersøger praksis, er det påfaldende så betydelige paralleller, der er mellem problemstillingerne på de forskellige retsområder. Som eksempel kan nævnes forholdet mellem de sager, der bedømmes efter CMR-lovens § 37 om ansvarsbegrænsning i international vejtransport og forsikringsaftalelovens § 18, hvor man ser, at der i de fleste tilfælde er tale om samme problemstilling: Har transportøren, henholdsvis forsikringstageren, efterladt godset eller det forsikrede på en sådan måde, at der er skabt en uacceptabel stor tyveririsiko. Den forsikringsretlige brug af begrebet grov uagtsomhed er en af de vigtigste inden for civilretten, og det kan ikke bestrides, at der er parallellitet mellem den forsikringsretlige og den erstatningsretlige brug af begrebet. De erstatningsretlige culpaelementer har således et ganske bredt anvendelsesområde.

Med hensyn til de subjektive faktorer var det indtrykket, at justitieråd Bertil Bengtsson ville tillægge begrebet bevidst uagtsomhed en større betydning. Det blev i den forbindelse fremhævet, at det ville være uacceptabelt, når man bevidst udnytter den beskyttelse, som ellers ligger i retsordenens regel om, at uagtsomhed normalt ikke har betydning for ens retsposition. Dette forudsætter nok et kendskab til retsreglerne, som de færreste agerende formentlig har. Konfronterer man synspunktet med praksis, findes der ikke spor heraf, selv om domstolene har haft god anledning til at bruge begrebet bevidst uagtsomhed i lovmotiverne, særlig til CMR-loven, men også til forsikringsaftaleloven, og i dansk teori. Domstolene synes ikke ofte at have fremhævet dette moment. Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om momentet skal fremhæves som væsentligere end andre, f.eks. om størrelsen af den risiko, der skabes. Hvad forstår man egentlig ved den bevidste uagtsomhed? Det må have noget at gøre med, at den pågældende rent faktisk er klar over, at der skabes en mulighed for, at skade indtræder. Hvis der er tale om mere end en mulighed, altså en overvejende sandsynlighed, så foreligger der forsæt. Hvor stor skal denne mulighed være? Hvis det er således, at en forholdsvis ringe mulighed er til stede, så bliver forholdet det, hvis man accepterer, at bevidstheden om uagtsomheden skal tillægges særlig selvstændig betydning, at vi i højere grad vil statuere grov uagtsomhed, hvis man bevidst har skabt en ringe risiko, end hvis man ubevidst har skabt en stor risiko.

Dette er der ikke større retfærdighed i. Man straffer herved den, der tænker sig blot en lille smule om, mens man belønner den, der lader være med at tænke overhovedet.

Alene af retstekniske grunde er begrebet bevidst uagtsomhed betænkeligt og vanskeligt at operere med. Man skal konstruere en faktisk bevidsthed, og hvis pågældende ikke erkender, at bevidstheden var til stede, så skal man ud fra en bevisførelse prøve at danne sig en mening om, hvilken bevidsthed den pågældende havde eller ikke havde. Dette vil man typisk kun kunne gøre ud fra objektive momenter – særlig stor risiko eller let afværgemulighed – hvorfra man skal konkludere, at den pågældende må have indset sådan og sådan. Man kan imidlertid frygte, at der i stedet anlægges normative vurderinger.

Diskussionen må nærmest forstås således, at begrebet ikke helt kan undværes inden for strafferetten. Det må imidlertid konstateres, at de eksisterende bestemmelser ikke har den helt store praktiske betydning.

Der var en betydelig skepsis med hensyn til mulighederne for og ønskeligheden af i lovgivningen at afstikke nærmere retningslinier for de retsanvendende myndigheders brug af begrebet grov uagtsomhed. Synspunktet var dette, at hvis man på forhånd kan specificere nogle praktiske retningslinier for, hvad der på et givent område skal anses for grov uagtsomhed, så burde det gøres direkte, og så er det overflødigt at bruge det generelle begreb grov uagtsomhed. Dette er rigtigt, ligesom man har set eksempler herpå inden for lovgivningen. Dette kan så yderligere understrege synspunktet, at man skal begrænse brugen af begrebet grov uagtsomhed.

Debatlederen, advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark afsluttede mødet med at takke referenten, korreferenten, de øvrige talere samt tilhørerne for deres deltagelse i mødet.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Sektionsmøde

Den offentlige kontrol med finansmarkederne

(Se bilag 12)

Debatleder: Rättspresident *Jan Francke*, Sverige
Beretning: Fuldmægtig *Birgitte Bundgaard*

Debatlederen, rättspresident *Jan Francke*, Sverige indledte mødet med at konstatere, at emnet for sektionsmødet både er meget aktuelt og indeholder mange juridiske og politiske aspekter. Herefter præsenterede han referenten, lagman *Anders Nordström*, Sverige, og korreferenten, professor, dr.jur. *Erling Selvig*, Norge.

Referenten, lagman *Anders Nordström*, Sverige indledte sit indlæg med at konstatere, at emnet for sektionsmødet er meget omfattende, men at hovedspørgsmålene er:

- 1) Hvad er egentlig den offentlige kontrol med finansmarkederne,
- 2) hvilke opgaver har inspektionsmyndigheden,
- 3) hvilken opgave har staten, og
- 4) hvorledes kommer det til udtryk i forfatningen, hvad inspektionsmyndigheden skal gøre, og derved hvilke opgaver og hvilket ansvar den har.

Den manglende stabilitet på de finansielle markeder inden for de sidste par år har gjort, at den offentlige kontrol er kommet i centrum. Den finansielle krise i Sverige har vist nogle svaghedstegn ved specielt Finansinspektionen i Sverige. Man må derfor i hvert fald i Sverige

påbegynde en diskussion om, hvad den offentlige kontrol er for noget, og hvorledes den skal udøves.

Finansinspektionen i Sverige er en forvaltningsmyndighed med store magtbeføjelser. Lovgivningen vedrørende den offentlige kontrol af finansmarkederne er præget af det synspunkt, at stabiliteten på markederne specielt vedrørende betalingsformidling er af så stor samfundsmæssig betydning, at staten må tage ansvar for dette område. Igennem den gældende lovgivning, som regulerer forskellige områder, opretholdes også indirekte offentlighedens tiltro til finansmarkederne. Dette er i sig selv af afgørende betydning for, at markederne kan fungere.

De overordnede mål for lovgivningen er stabilitet, effektivitet og sundhed. Endvidere er det også af afgørende betydning for, at de svenske finansmarkedsdeltagere kan deltage på en integreret måde i de øvrige finansielle markeder i verden, at det svenske tilsyn har påtaget sig den opgave at føre effektiv kontrol med de svenske finansmarkeder. Denne kontrolvirksomhed kræver også en stor grad af samarbejde med de øvrige tilsyn.

For så vidt angår lovgrundlaget for tilsynsvirksomheden kan det konstateres, i hvert fald i Sverige, at der ikke er sket meget inden for de sidste år med selve regelgrundlaget for tilsynsvirksomheden. Der er sket en høj grad af afregulering på de forskellige virksomhedsområder, men tilsynskapitlet er der ikke sket noget videre med.

For at tilsynet kan være så effektivt som muligt, kræver det vidtstrakte beføjelser, men rammerne for tilsynsvirksomheden bør præciseres og tydeliggøres på en helt anden måde, end det er tilfældet i dag.

Der er i den svenske tilsynslovgivning mange steder et krav om sundhed. Dette samfundsmæssige kriterium er alt for vidtgående og i en juridisk sammenhæng ikke definerbart, men kan defineres af den til enhver tid værende tilsynsmyndighed. Tilsynsmyndigheden bliver således, hvad den til enhver tid siddende ledelse i tilsynsmyndigheden vil gøre den til.

Statsmagten har et vidtgående ansvar for de finansielle markeder, men på grund af det manglende regelgrundlag kan staten ikke anvise, hvilke konkrete opgaver tilsynsmyndigheden skal have. Hos Finansinspektionen i Sverige må denne manglende definition af arbejdsopgaver skabe en vis frustration. Usikkerheden i sig selv kan gøre, at Finansinspektionen ikke løser sine opgaver med den kraft og kontinui-

tet, der skal til. Endvidere må offentligheden have et krav på at vide, hvor langt statens ansvar for finansmarkederne via Finansinspektionen går.

I den offentlige debat, som foregår i Sverige, kan man få det indtryk, at offentligheden tror, at det tilsyn, som udøves af Finansinspektionen, er en garanti for, at al virksomhed på det finansielle marked er sund, og hvis ikke, så må staten tage ansvaret for det. Sidst men ikke mindst må også markedernes aktører have et krav på at få defineret deres virksomhedsforudsætninger klart og tydeligt.

For en stabil og sund virksomhed kræver det, at forudsætningerne ikke ændres fra tid til anden. Usikkerheden næres også af, at man i Sverige ikke detailregulerer, men laver en rammelovgivning for de fleste områder, samt at der i et stort omfang er sket en deregulering. Dette gør, at Finansinspektionen i Sverige i et stort omfang skal udfylde rammelovgivningen med detailregulering. Til denne opgave har Finansinspektionen ikke fået hjælp via overordnede målsætninger til at udfylde rammelovgivningen. Derved overlades det til Finansinspektionen at sætte grænserne for inspektionsvirksomheden.

Et andet kritikpunkt, man kan rette mod Finansinspektionen i Sverige, er, at det nuværende tilsyn er alt for institutrettet. Lovgiverne har forsøgt at indrette lovgivningen således, at det ikke kun er de enkelte områder: bank, forsikring o.s.v., men selve virksomheden, der skal føres tilsyn med, og derved forsøges at forudse kritiske udviklingstendenser på finansmarkederne.

Staten har pr. definition en rolle at spille ved tilsyn med betalings-systemer, da disse systemer er en del af samfundets infrastruktur. I Sverige som i de fleste andre lande har Centralbanken et generelt mandat til at virke for et sikkert og stabilt betalingssystem. Derimod har ingen af institutterne – hverken Finansinspektionen eller Centralbanken – et mandat til at føre generelt tilsyn, således som vi kender det i gængs forstand. Finansinspektionen har tilsynet med det enkelte institut, som virker i betalingssystemerne, men har ikke noget formuleret tilsynsansvar for systemet som sådant. Hertil kommer, at der ikke føres tilsyn med de mange store ikke-finansielle institutter, som også håndterer betalingsservice, hvilket i sig selv er meget betænkeligt. Dette er et område, som burde være under offentlig kontrol. Ovennævnte er et udslag af, at Finansinspektionen i Sverige er alt for institutrettet og ikke ser på den virksomhed, som bliver udøvet.

I Sverige er det ligeledes et problem, at der er så mange forskellige myndigheder, som har tilsyn med forskellige dele af virksomheden i de finansielle institutter. Samarbejdet mellem disse myndigheder er ikke fastlagt i noget regelsæt, hvilket det ville kræve for at få en effektiv kontrol med finansmarkederne.

Et spørgsmål, som er blevet aktualiseret i Sverige, er, hvorvidt tilsynet skal holde sig til de beføjelser og ansvarsområder, som er fastlagt i forfatningen, eller om man også skal arbejde på en mere uformel måde, herunder med uformelle samtaler mellem parterne på de finansielle markeder. Spørgsmålet skal ses i den sammenhæng, at Finansinspektionen har meget store magtbeføjelser, samt at Finansinspektionen er undergivet de almindelige forvaltningsmæssige regler om, hvordan man kan agere i forhold til de institutter, man skal føre tilsyn med.

Tilsynet skal kunne udgøre et forum for diskussionen mellem parterne, men man er i Finansinspektionen i Sverige gået for langt i den uformelle retning, idet man også foreslår forskellige løsningsmodeller for så vidt angår rekonstruktion, nye virksomhedsområder o.lign. Gør man disse ting, har man taget et skridt ved siden af det, som inspektionsmyndigheden egentlig skal tage sig af, nemlig den kontrollerende virksomhed. Man er således i enkelte tilfælde selv blevet en aktør på markedet i stedet for udelukkende at være en kontrolfunktion. Herudover har Finansinspektionen påtaget sig et meget stort ansvar, hvis det viser sig, at de forslag, som Finansinspektionen er kommet med, har været medvirkende årsag til, at et institut går ned.

Det er altid et definitionsspørgsmål, hvordan man i et marked, som samtidig bliver dereguleret, skal styre Finansinspektionens arbejde. I Sverige har man dog ikke gennemtænkt, hvad Finansinspektionens opgaver og ansvar er, hvilket som nævnt har en stor skadevirkning både for aktøren i markedet, for Finansinspektionen, men så sandelig også for offentligheden.

Professor, dr.jur. *Erling Selvig* indledte sit indlæg som korreferent med at betegne krisen i det finansielle system, ikke som en finansiell krise, men som en bankkrise. Det ser ud som om, bunden er nået for bankkrisen i Norge. Ved halvårsresultaterne er der en fremgang at spore både inden for værdipapirmarkedet og ejendomsmarkedet. Endvidere

har de tiltag, som blev gjort for at nedskære omkostningerne i banker, båret frugt, og der er sket en stabilisering af tabsniveauet. Selv de store forretningsbanker i Norge har kunnet vise positive resultater. For tilsynsmyndigheden betyder dette en normalisering af arbejdssituationen, idet arbejdsindsatsen, hvad angår krisebanker, er blevet væsentligt reduceret.

Samtidig er der kommet nye arbejdsopgaver til. I øjeblikket drejer det sig om vurderingen af virkningen af et rentefald, som har været meget kraftigt i Norge. Dette gælder specielt inden for forsikringsområdet, da mange forsikringselskaber ikke kun har præmieindtægter, men en meget stor volumen af finansindtægter.

Med til vurderingen af tilsynet hører også, at tilsynene i Norden er meget små i forhold til de institutter, de fører tilsyn med. Dette betyder, at arbejdsopgaverne skifter meget i takt med udviklingen, og indsatsen skal gøres i de sektorer, hvor der på et givet tidspunkt er behov for det. Et resultat af bankkrisen i Norge var netop, at alt for store ressourcer blev sat ind på bankområdet, hvilket gik fra de andre områder, som tilsynet skulle føre tilsyn med.

Op igennem 80-erne er der sket en meget stor grad af deregulering inden for det finansielle område, hvilket gør, at spørgsmålet om, hvilket ansvar tilsynet og dermed staten har for de finansielle institutter, og hvor langt det går, er blevet aktualiseret. Dereguleringen på finansmarkedet har haft til opgave at øge de finansielle institutters handlefrihed. Dette indebærer, at hvert enkelt institut har et hovedansvar for sin virksomhed. Det er netop det, som er pointen ved deregulering.

Statens opgave som lovgiver og forvaltningsmyndighed forsvinder dog ikke af den grund, men den antager andre former. Det er ikke tilfældigt, at der inden for de sidste 10 år er lavet et omfattende lovkompleks, da man samtidig med, at man deregulerer på forskellige områder, må have en rammelovgivning, som regulerer etableringsregler og konkurrenceområdet. Endvidere skal der være en rammelovgivning for de forskellige institutters virksomhed. Frem for alt må man sikre, at der er en soliditetsbase for den enkelte virksomhed.

Forretningsmæssig frihed og soliditet er to modpoler, som hører sammen. Derudover har man det regelbaserede tilsyn, og man skal sørge for, at der er sikringsordninger samt procedurer til at håndtere finanskriser. Formålet med etableringsregler, rammebetingelser og tilsyn er at forebygge, at den forretningsmæssige handlefrihed, som de-

reguleringen giver, bringer institutterne i krise eller fører til uacceptable forhold, hvilket kunne påføre indskydere og andre tab. Ligeledes skal det hindres, at virkningen af krisen spreder sig ind i andre dele af økonomien og eventuelt truer stabiliteten i de finansielle systemer.

Den af referenten påpegede rollefordeling og samarbejdet, som foreligger fra myndighedssiden, mellem de centrale aktører, Finansministeriet, Centralbanken og tilsynsmyndighederne, er i Norge udvidet med regering og Storting, som i den norske bankkrise har spillet en aktiv rolle. Men den egentlige tilsynsmyndighed udøves i de forskellige nordiske lande henholdsvis af Finansinspektionen i Sverige, Kredittilsynet i Norge og Finanstilsynet i Danmark. Disses opgaver må ses på basis af, hvilke regelsystemer der er etableret, samt hvilke kriseprocedurer og sikringssystemer der er.

Spørgsmålet om, hvor stor indflydelse tilsynsmyndigheden har på stabiliteten på det finansielle marked, afhænger af, hvilken placering tilsynsmyndigheden har i det statslige apparat. Referenten overdriver i sit indlæg betydningen af tilsynsarbejdet for offentligheden, idet det i Norge viste sig, at det afgørende for befolkningens tiltro ikke var tilsynsmyndighedens arbejde, men hvilke sikringsordninger der gjaldt. Offentlighedens tiltro afhænger således af regeringens og Stortingets vilje til at etablere og vedligeholde de sikringsordninger, som gælder, og om nødvendigt at støtte med offentlige midler.

Hidtil har ingen bankkunder tabt penge på krisen i Norge, hvilket andre kreditorer heller ikke har gjort af betydning.

Ovennævnte betyder dog ikke, at tilsynsmyndigheden er gået ansvarsfrit gennem krisen. Det har i den forbindelse været undersøgt, om tilsynets organisering var hensigtsmæssig, og der har også været tale om en fusion mellem Centralbanken og Kredittilsynet i Norge, men faktum er, at Kredittilsynet stadig er selvstændigt, og man må så drage den slutning ud af det faktum, man vil.

Det er tydeligt, at udviklingen i Norge har været anderledes end i Sverige. I den norske tilsynslovgivning hedder det, at tilsynsmyndigheden skal påse, at institutterne virker på en betryggende og hensigtsmæssig måde under overholdelse af samtlige regler og love. Dette er et regelbaseret tilsyn. De overordnede teser kommer ind subsidiært på de områder, hvor man ikke har detailregulering. I denne forbindelse er det værd at bemærke, at omfanget af lovgivningen varierer meget på de forskellige sektorer. På den ene side banklovgivningen, som

overlader det meste til bankernes handlefrihed, og på den anden side forsikringslovgivningen med et tilhørende stort lovkompleks, med en udførlig og alsidig regulering, og en meget regelbaseret vurdering af, om soliditeten er tilstrækkelig i forsikringsselskaber. Heroverfor står beregningen af soliditeten i banker, som baserer sig på kapitaldækningsregler.

Hvis man ser på bankområdet, får man det indtryk, at meget er overladt til virksomhederne. Går man ud over det, vil man få et andet billede.

Ud over de strikt regulerede områder er det principper som virksomhedens ledelse, styringssystemer, interne kontrolsystemer, forretningsmetoder o.lign., som har til hovedopgave at sikre, at instituttet fungerer på en ordentlig måde som en organiseret enhed. Tilsynet har i denne forbindelse en meget central opgave i at sikre, at disse systemer findes, samt at kontrollere om disse systemer er egnede, og om de virker. Alligevel er der ingen tvivl om, at det er instituttets ledelse, som har hovedansvaret for, at lovgivningen overholdes, og for at de nødvendige tiltag bliver truffet. Man finder således her, som på andre virksomhedsområder, en normering gennem tilsyn.

Tilsynsorganet vil hovedsagelig komme med vejledende synspunkter og råd i en dialog, idet de mere traditionelle beføjelser så som pålæg m.m. er yderst begrænsede. Erfaringerne fra den norske bankkrise har vist, at bortset fra de områder, som er lovregulerede, må man vente med indgriben til instituttet er kommet i krise, men man kan før dette tidspunkt give retningslinier o.lign. for virksomheden. Retningslinier fra en sagligt arbejdende tilsynsvirksomhed vil blive fulgt, men kompetencen til retlige pålæg er yderst begrænsede.

Samlet kan man sige, at virksomheden skal etablere kontrol- og kvalitetssystemer, som sikrer, at lovgivning og rammebetingelser bliver overholdt. Hvor langt statens ansvar går i et sådant system, er et spørgsmål, som må ses i sammenhæng med, at i det deregulerede marked må institutterne have en vis handlefrihed, men samtidig med er der en bevidsthed om, at tilsynsmyndigheden kan gribe ind, hvis noget truer den soliditetsmæssige basis i virksomheden, samt mod uacceptable forretningsmetoder. Herudover er det markedet og konkurrencen, som skal være kontrolfunktion i den forstand, at drives institutterne ikke forsvarligt og fornuftigt, vil man af egen interesse skifte over til et andet institut. Det er en udvælgelse, som markedet selv foretager. Det

positive ansvar for, at alting går godt, ligger andre steder end hos myndighederne i denne form for markedsorganisering.

Nogle emner har ikke fået den opmærksomhed, som de skulle have. Det er for det første det faktum, at de fleste finansvirksomheder drives inden for rammerne af en finanskoncern. Dette betyder, at tilsynet føres på koncernbasis, med andre ord på konsolideret basis. Opmærksomheden skal i stor udstrækning koncentreres om holdingselskabet, som er moderselskab i koncernen, når det gælder den samlede finansielle stilling for gruppen. I Norge er der netop kommet en ny lovgivning, som trækker moderselskabet ind under Kredittilsynets kontrol, samt regler om koncerninterne transaktioner og Cross Holdings.

Et andet område, som er i stærk udvikling, er den øgede internationalisering, som i princippet er løst ved hjemlandstilsynet, men der vil fortsat være et problem, når det gælder værtslandets tilsyn med markedsrisici. I første omgang vil det være et lovgivningsteknisk spørgsmål om samarbejdet mellem de forskellige myndigheder og om indgåelse af bilaterale aftaler tilsynsmyndighederne imellem. Udvekslingen af information bliver en meget vigtig opgave. Erfaringen viser, at bortset fra de britiske myndigheder er de fleste lande meget tilbageholdende med at give de nødvendige informationer samt yde bistand ved undersøgelser. Regelkomplekset på de finansielle områder har inden for EF den indfaldsvinkel, at det er et institut- og regelbaseret tilsyn.

Samarbejdet mellem de nordiske tilsynsmyndigheder har altid været meget veludbygget og støttes af årlige konferencer på både bank- og forsikringsområdet.

Referenten, lagman *Anders Nordström*, Sverige bemærkede herefter, at han med sit indlæg forsøgte at drage en grænse for tilsynsmyndighedens virksomhed, men understregede samtidig, at tilsynsmyndigheden skal have en vis form for handlefrihed. Tilsynsmyndigheden skal dog vide, hvilket omfang handlingsfriheden har.

Verkställande direktör *Olov Hertzman*, Sverige, bemærkede, at man må give visse beføjelser til tilsynsmyndigheden, men man må i lovgivnin-

gen ganske klart angive, hvorledes og ud fra hvilke overordnede formål lovgivningen skal tolkes uden dog at detailregulere.

Regeringsråd *Göran Wahlgrén*, Sverige: Spørgsmålet om, hvor meget magt henholdsvis bank- og forsikringsinspektionen skal have, er et gammelt spørgsmål, og det man bliver slået af er, at når man kigger på et stort foregangsland som U.S.A., så ser man, hvilken udenretlig magtkoncentration, der er hos de lokale tilsynsmyndigheder set i forhold til det svenske tilsyn og i øvrigt tilsynene i de nordiske lande. Ovennævnte er historisk betinget, idet man i Sverige har en tradition for en mindre overvågning af finansmarkederne, end man har i USA. Det ses alligevel, at de organer, som findes i USA, ikke har veldefinerede opgaver, og frem for alt ikke ressourcer til at udøve de magtbeføjelser, som de egentlig har.

Det kunne være interessant at vide, om den nuværende situation i Sverige ville være opstået, hvis man havde haft de samme magtbeføjelser og ressourcer, herunder den korrekte uddannelse af personalet, som i U.S.A.

Korreferenten, professor, dr.jur. *Erling Selvig*, Norge: Hvis man laver en lovgivning, som er for detailorienteret inden for dette område, vil man få en udvikling, som man har set inden for skatteretten, nemlig at man får en formaliseret tilpasning fra institutternes side, som i realiteten indebærer en omgåelse af reglerne. Man kan ikke basere sig på et regelsæt i den forstand, uden at man har mulighed for at skære igennem på et ulovfæstet grundlag. En anden ting, som er af meget væsentlig betydning, er den indirekte påvirkning af institutterne, som afhænger af den faglige kompetence, og den dialog tilsynsmyndigheden har med institutterne. Den faglige påvirkning er som regel meget større end den retlige kompetence, hvilket man ser i meget høj grad i England.

Försäkringsdirektör, jur.lic. *Jan-Mikael Bexhed*, Sverige: Tilsynsmyndighedernes beføjelser og ansvar bør præciseres, idet udviklingen i hvert fald i Sverige går i retning af øget retlig kontrol af tilsynsmyndighe-

dernes virksomhed. Dette er en følge af den udtalte ambition om at aflaste regeringen med forvaltningsanliggender, da indslaget af politiske bedømmelser i forvaltningsafgørelser er begrænset. Klager over tilsynsmyndighedernes beslutninger kommer derfor i større omfang til at skulle afprøves af domstolene.

For øget retlig kontrol af forskellige tilsynsområder taler også fortolkningen af art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om adgangen til domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser. Dette er også gennem de seneste år slået igennem i de forskellige tilsynslovgivninger. Udvikling i retning af en øget domstolskontrol af tilsynsmyndighedernes afgørelser er i Sverige blevet understøttet gennem den mulighed til afprøvning af visse regeringsbeslutninger, som blev indført i 1988. I henhold til denne lovgivning kan regeringsbeslutninger, som afviser prøvelse af Finansinspektionens beslutninger, påklages til regeringsretten. Regeringsretten har rent faktisk i en konkret sag ændret en beslutning foretaget af Finansinspektionen.

Tilstrækkelig præcisering af tilsynsmyndighedernes beføjelser og ansvar er et retssikkerhedsspørgsmål i stil med, om tilsynsmyndigheden anvender reglerne ud fra en lighedsgrundsætning. At noget sådant sker må i det mindste kunne afprøves af en domstol.

Spørgsmålet om tilsynsbeføjelser og tilsynsansvar er dog langt fra et ukompliceret område og må behandles med en vis omhyggelighed. I Sverige har diskussionen hidtil mest drejet sig om, hvorvidt Finansinspektionen har grebet tilstrækkelig kraftfuldt ind og i tide for at forhindre fallitter på de finansielle markeder. Man må imidlertid huske på, at ubegrundet indgriben fra tilsynsmyndighedernes side kan være til meget stor skade for den, som indgrebet er rettet imod.

Justitiekansler *Johan Hirschfeldt*, Sverige: Et grundlæggende spørgsmål, som er af meget stor betydning, er, hvad tilsynsmyndigheden kan gøre uformelt i forhold til de finansielle institutioner, og hvornår der foreligger en formel forvaltningsafgørelse. Alle parter har stor gavn af, at der kan føres uformelle diskussioner med tilsynsmyndighederne, men disse uformelle forhandlinger stiller mange spørgsmål om legitimitet, fortrolighed og kontrol. Af afgørende vigtighed er i denne forbindelse, at tilsynsmyndigheden kan dokumentere de tiltag, der bliver foretaget, også rent uformelle ting, hvilket var et problem i en konkret sag

i Sverige, hvor et forsikringsselskab gik konkurs. Her er der tale om almindelige forvaltningsretlige spørgsmål.

Verkställande direktör *Per-Ola Jansson*, Sverige: Erfaringerne viser, at der ikke sjældent råder en vis usikkerhed om, hvad den svenske Finansinspektionen må gøre, og hvad den ikke må gøre. Dette er uhenigtsmæssigt, eftersom et stærkt og tydeligt tilsyn er en af de faktorer, som kan medvirke til et velfungerende finansielt marked. En af årsagerne til denne usikkerhed er det meget vage retlige grundlag, som findes for inspektionsvirksomheden, eksempelvis bestemmelserne om overvågning af den sundhedsmæssige tilstand i det finansielle system. Ovennævnte kriterium kan fortolkes og er blevet fortolket forskelligt i forskellige sammenhænge. Man kan derfor kun være enig i, at de retlige rammer for inspektionsvirksomheden bør præciseres.

Man bør dog koncentrere lovgivningen til de mest centrale tilsynsopgaver. Når man skal bestemme, hvordan tilsynsvirksomheden skal præciseres og koncentrerer, bør udgangspunktet tages i spørgsmålet om, hvorfor de finansielle markeder er så vigtige, at lige præcis de, til forskel fra mange andre vigtige samfundsområder, er underkastet et specielt tilsyn. Svaret kan tydeligt illustreres af den finansielle krise, som har været i den seneste tid. De finansielle markeder viser sig at gribe ind i snart sagt hvert eneste område af samfundslivet, og de udgør således et af de mest centrale områder i et moderne samfunds infrastruktur.

Såvel samfundet som offentligheden har krav på stabilitet i den finansielle sektor. Den store grad af samhandel, som de forskellige finansinstitutioner har med hinanden nationalt og internationalt, kræver også stabilitet på markederne. En sådan stabilitet kan kun opnås, hvis de forskellige institutter har en god soliditet, som er i balance med de risici, som forekommer i virksomheden. Solide foretagender skaber grunden for et stabilt marked, og solide foretagender skaber tillid hos bl.a. indskydere og offentligheden i øvrigt.

Tilsynsmyndighedernes opgaver bør derfor præciseres og koncentrerer til et effektivt fortløbende tilsyn med soliditeten i de foretagender, som står under tilsyn. Tilsynsmyndighedens pligt er herefter at gribe ind ved brister i soliditeten.

Referenten, lagman *Anders Nordström*, Sverige: Finansinspektionen skal være overalt på de finansielle markeder, men tilsynsmyndighedens ansvar og beføjelser skal ikke detailreguleres. En sådan detailregulering vil ikke skabe noget kraftfuldt tilsyn, men rollen skal tydeliggøres. Finansinspektionens arbejde skal indrettes på et soliditetstilsyn, men samtidig har tilsynsmyndigheden også et forbrugerpolitisk ansvar. Dette ansvar kan i mange tilfælde stille Finansinspektionen i en dobbeltrolle, hvorfor man må overveje i større omfang at overlade forbrugerspørgsmål til forbrugerorganisationer.

Det blev nævnt tidligere, at de amerikanske tilsynsmyndigheder har store magtbeføjelser og ressourcer, men de kan ikke sammenlignes med svensk tilsyn, da de arbejder på en helt anden måde. Samtidig er det jo ikke kun et spørgsmål om ressourcernes omfang, men også hvad ressourcerne rent faktisk anvendes til.

Det grundlæggende spørgsmål, som er rejst i forbindelse med Finansinspektionens arbejde, hviler på almindelige forvaltningsmæssige principper, og det drejer sig jo i det hele taget om statsmagtens rolle. Rigsdagen i Sverige må definere, hvad den vil med offentlig kontrol, herunder angive et vist niveau for kontrollen.

Korreferenten, professor, dr.jur. *Erling Selvig*, Norge: Den retlige kontrol med tilsynsmyndighedernes forvaltningsafgørelser gælder selvfølgelig i samme omfang som den retlige kontrol af forvaltningsmyndigheders afgørelser i henseende til almindelige forvaltningsretlige principper. Det typiske for meget af tilsynsmyndighedernes arbejde er, at meget lidt er egentlige forvaltningsretlige afgørelser. Det er et tilsyn, hvor man sjældent griber til at give pålæg eller forbud. Det egentlige tilsynsarbejde består i at give vejledninger om, hvad man bør gøre, og hvad man ikke bør gøre ud fra almindelig driftsøkonomisk tankegang. I bund og grund afhænger soliditeten i en virksomhed jo af den driftsøkonomiske basis for den pågældende virksomhed. Tilsynsmyndigheden kan jo kun kræve, at virksomheden har en organisation, som er forudsætningen for at drive virksomhed, men kan jo ikke garantere, at virksomheden tjener penge. Hvis virksomheden ikke tjener penge, vil soliditeten før eller siden komme i fare. Hvis soliditeten svigter, kommer indskydergarantiordningerne ind i billedet. Det er vigtigt, at en kombination af indskydergarantiordninger og kapitaldækningskrav

sikrer, at indskyderne ikke lider tab. Det er jo ikke således, at tilsynsmyndighederne gennem kontrol kan sikre, at al forretning foretages på en korrekt måde.

Kreditilsynet i Norge har en mulighed for at fremme skift i direktion og bestyrelser, men det er i sidste ende ejerne, d.v.s. generalforsamlingen, som skal bestemme, om dette skal ske eller ej. En anbefaling fra tilsynet er et så dramatisk tiltag, at det har gennemslagskraft i sig selv og normalt bliver fulgt. Det er dog stadig ejerne, som har ansvaret for, at ledelsen fungerer og har den kompetence, der skal til. I alle virksomheder er det ledelsens opgave, at der forefindes interne kontrolsystemer, som er en forudsætning for, at virksomheden drives korrekt. Det er i denne sammenhæng myndighedernes opgave at kontrollere, at sådanne systemer rent faktisk er etableret og fungerer.

Hovrättspresident, *Carl Axel Petri*, Sverige: I Sverige er der et udvalgsarbejde i gang med det formål at undersøge, hvorledes og i hvilket omfang man kan øge domstolskontrollen med forvaltningen. Dette spørgsmål er ikke noget stort problem hverken i Norge eller i Danmark, idet domstolene i disse lande i princippet kan prøve alle forvaltningsmæssige afgørelser.

Viceordförande, *Richard Ljungqvist*, Sverige: Domstolsprøvelsen udgør en del af den offentlige kontrol med finansmarkederne. Meget få tvister vedrørende bank- og forsikringstjenester prøves imidlertid af de almindelige domstole. Adskillige tvister mellem på den ene side forbrugere og på den anden side forsikringsselskaber, banker eller andre finansielle institutter prøves derimod af Reklamationsnævnet eller forbrugerklagenævn i de nordiske lande. I Sverige har man et retssikkert alternativ til domstolene, når det gælder prøvelse af forbrugertvister. Reklamationsnævnets afgørelser er praksisdannende på finansmarkedet. De sager, som afgøres, er ikke sjældent af interesse for markedets aktører i al almindelighed. Institutterne følger ofte nævnets beslutninger på trods af, at de ikke er eksegible. Jo svagere den offentlige kontrol er, desto vigtigere er den retlige tvists løsningsmulighed.

I forskellige sammenhænge har der været rejst kritik mod den tilsynsvirksomhed, som den svenske Finansinspektionen udøver. Det til-

syn, som Finansinspektionen udøver over de forskellige institutters relationer til forbrugerne, er ikke specielt omfattende. I stort omfang har inspektionen overladt det til institutterne selv at svare på klagemål og spørgsmål, som forbrugerne fremfører over for inspektionen. Finansinspektionen i Sverige har på trods af dette adviseret, at den vil begrænse ressourcerne på dette område yderligere. Det vil dog ofte være således, at en oplysning eller en afgørelse fra en upartisk myndighed givet i tide kan hindre mange tvistigheder.

Det er tidligere blevet nævnt, at soliditetsspørgsmålet er Finansinspektionens vigtigste opgave, og man burde derfor, som tilfældet er i Danmark, overføre tilsynet med forbrugerspørgsmål til en anden myndighed.

Korreferenten, professor, dr.jur. *Erling Selvig*, Norge: Hvad angår forbrugerspørgsmål har man forskellige instanser i Norge, som beskæftiger sig hermed. For det første er der Kredittilsynet, som beskæftiger sig med generelle ting, så som markedsføring, almindelige kontraktvilkår, priser o.lign. Derudover har man prismyndighederne, som ser på priser, f.eks. om man har taget en urimelig pris eller lignende, og man har forbrugermyndighederne, som går mere ind på de konkrete situationer. I Norge har man aldrig været af den opfattelse, at tilsynsmyndigheden har et hovedansvar på forbrugerområdet. Derudover findes der selvfølgelig tvister af privatretlig karakter, som afgøres ud fra almindelige retsgrundsætninger.

Referenten, lagman *Anders Nordström*, Sverige: Hvorledes Finansinspektionens rolle skal defineres, er vigtig for alle brugere af tilsynsvirksomheden. Det er vigtigt, at Finansinspektionens virksomhed indrettes på soliditetsaspektet, og at Finansinspektionen påser, at institutterne har interne kontrolsystemer, således at institutterne til en vis grad selv regulerer deres virksomhed.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Sektionsmøde

Regulering af den kollektive arbejdsret ved lov eller ved aftale?

(Se bilag 13)

Debatleder: Ordförande i Arbetsdomstolen *Nina Pripp*, Sverige
Beretning: Kontorfuldmægtig *Eva Hvelplund*

Debatlederen, ordförande i Arbetsdomstolen *Nina Pripp*, Sverige bød velkommen, præsenterede referenten, korreferenten samt referatskriveren og gav nogle praktiske oplysninger vedrørende mødet.

Referenten, verkställande direktör *Erland Olauson*, Sverige redegjorde herefter for sine teser:

For at kunne opnå en meningsfuld debat om emnet, er det nødvendigt at definere, hvad man ønsker at opnå gennem den arbejdsretlige regulering.

Når man er enig om definitionen, bliver spørgsmålet om midler interessant.

Den arbejdsretlige regulering i Norden har to hovedformål, dels at beskytte arbejdstagerne som den svage part i arbejdsforholdet, og dels at skabe grundlaget for et stabilt og velfungerende arbejdsmarked. Disse to målsætninger kan, afhængig af det politiske udgangspunkt, betinge hinanden eller stå i et modsætningsforhold til hinanden. Dette er dog ikke af væsentlig betydning for valget mellem lov eller aftalemæssig regulering.

Valget må bero på de traditioner, sociale forhold og den almene retsopfattelse, som gælder i samfundet. Norden har, set i forhold til andre lande, i disse henseender et fællesartet udgangspunkt, der danner grundlag for en fælles nordisk arbejdsretlig model, i alt fald i sammenligning med andre europæiske lande.

Da den nordiske model blev udviklet i begyndelsen af 1900-tallet, gjorde samtlige nordiske lande et ensartet valg med hensyn til den kollektive overenskomsts retlige funktion.

Dels tillagde man den kollektive overenskomst direkte retsvirkning i de enkelte ansættelsesforhold, og dels medførte den kollektive overenskomst i praksis en absolut fredspligt i aftaleperioden. Derigennem anvistes arbejdsmarkedets parter den i princippet eneste vej at opnå sine vigtigste mål, der for arbejdstagersiden er en retfærdig fordeling af produktionsresultatet, og for arbejdsgiversidens vedkommende et acceptabelt lønniveau og endelig fredspligten i aftaleperioden.

Forandres disse forudsætninger, vil samtidig grundlaget for arbejdsretten i alle de nordiske lande forandres.

På denne baggrund bør de grundlæggende regler reguleres af samfundet ved lov. Dette gælder således retten til at iværksætte kollektive kampskridt, retsvirkningerne af den kollektive overenskomst, parternes ret til at organisere sig, organisationernes forhandlingsret og organisationernes ret til at repræsentere sine medlemmer.

Det andet område, der bør reguleres gennem lov, er de grundlæggende sociale beskyttelsesregler for den enkelte. Sådanne spørgsmål, der per tradition blev løst i den kollektive overenskomst, er i takt med at samfundet har forandret sig i højere og højere grad overgået til at blive reguleret ved lov i de nordiske lande, bortset fra Danmark. Der er ikke længere tale om en kamp mellem arbejde og kapital og om fordeling af produktionsresultatet, men spørgsmålet handler i stedet om almene sociale rettigheder. Samfundet må i udstrakt grad bære de omkostninger, der opstår, hvis individet ikke omfattes af sådan beskyttelse.

Hvis den nordiske model skal forblive intakt, og det kendte arbejdsretlige system bevares, må den kollektive overenskomst beskæftige sig med fordeling af produktionsresultatet mellem parterne, dvs. løn- og ansættelsesvilkår udover de grundlæggende sociale beskyttelsesregler, samt formen for lovlige, kollektive kampskridt, herunder beskyttelse af trediemand i forbindelse med sådanne konflikter. Den kollektive over-

enskomst bør således være grundlaget for fredspligten og have den centrale fredspligts funktion i de nordiske samfund.

Spørgsmålet er herefter, om der findes nogle trusler – eller udfordringer – mod dette system, eller om der findes tendenser i retning af en anden udvikling.

Der findes to sådanne omstændigheder. Dels at arbejdsgiversiden i højere grad, i alt fald i Sverige, stræber efter at indgå lokale virksomhedsaftaler frem for landsdækkende overenskomster, og dels de nordiske landes tilnærmelse til EF og EF-reglernes indflydelse på de nordiske arbejdsretlige regler.

For så vidt angår arbejdsgivernes stræben mod lokale overenskomster går tendensen i retning af, at lønnen fastsættes på den enkelte virksomhed, frem for at lønningerne fastsættes branchevis for hele landet. Virkningen heraf er den, at der indgås landsdækkende overenskomster, som medfører fredspligt, men som ikke regulerer lønningerne, hvilket er i arbejdsgiversidens interesse. Lønmodtagerorganisationerne taber derved incitamentet til at medvirke til at indgå aftaler, der indebærer fredspligt, hvilket igen vil få arbejdsgiverne til at opgive de lokale overenskomster.

Gennemføres et sådant system, ville der på en lang række virksomheder ikke råde nogen fredspligt, da der lokalt ikke er sluttet nogen aftale. Endvidere vil det med de nuværende regler stå de faglige organisationer frit for at vedtage sympatikonflikter til støtte for andre arbejdstagere ansat på de virksomheder, hvor man ikke har opnået en aftale.

Et sådant system indebærer den risiko for samfundet, at dette til stadighed ville være udsat for større eller mindre konflikter, som f.eks. i England, hvor overenskomsterne ikke bærer fredspligten i sig.

Da samfundet næppe vil kunne acceptere sådanne forhold, vil der være behov for at fratage de kollektive overenskomster den fredspligtskabende funktion, og i stedet gøre dette til et lovgivningsanliggende med hensyn til retten til vedtagelse af lovlige kollektive kampskridt.

Den svenske arbejdsgiverforening har stillet forslag om dette i forbindelse med deres oplæg til forandringer af arbejdsretten.

Denne udvikling indebærer grundlæggende forandringer i forudsætningerne for opretholdelse af den nordiske model.

Der har for så vidt angår den anden såkaldte trussel mod – eller udfordring af – den nordiske model, nemlig de nordiske landes til-

pasning til EF, været ført en meget omfattende debat. Debatten omhandler frygten for, at visse områder i kraft af EF-reglerne ikke længere vil kunne reguleres ved kollektiv overenskomst. Debatten er i høj grad udsprunget af Danmarks erfaringer.

Regeldannelse på dette område sker ved direktiv samtidig med, at EF kræver, at alle arbejdstagere skal være omfattet af den beskyttelse, som direktiverne giver. Dette medfører, at det enkelte direktiv ikke kan implementeres alene ved kollektiv overenskomst. Dette skaber et problem i forhold til de arbejdspladser, der ikke er overenskomstdækket. En overenskomst kan også ophøre med at gælde. På denne baggrund vil det være nødvendigt med en kompletterende lovgivning ved siden af overenskomsterne.

Ifølge Maastricht-aftalen er lønforhold, organisationsret, strejke- og lock-out-ret undtaget fra EF's kompetenceområde.

De spørgsmål, som EF har reguleret, er netop de grundlæggende sociale beskyttelsesregler. Sådanne regler har de nordiske lande, bortset fra Danmark, allerede indført ved lov. Da Danmark traditionelt har ladet disse spørgsmål reguleres ved kollektiv overenskomst, har man været nødsaget til at foretage tilpasninger til EF-retten på disse punkter.

Generelt set fører EF-reglerne ikke til grundlæggende forandringer i den nordiske model.

I Sverige har der været en tendens til at gøre visse regler semidispositive, således at man har indrømmet organisationerne en ret til at vedtage undtagelsesbestemmelser. Disse muligheder for organisationerne bør muligvis indskrænkes. Dette påvirker imidlertid ikke det grundlæggende system for regulering på arbejdsmarkedet, lige så lidt som den grundlæggende funktion som den kollektive overenskomst har som fredspligtgørende instrument og som det instrument, der fastsætter lønninger og arbejdsvilkår, bortset fra visse minimumsrettigheder for de ansatte.

Endelig bør man være opmærksom på, at EF som politisk organ er under forandring, således at de nyoptagne medlemslande vil påvirke de beslutninger, der træffes i EF. Der er allerede nu en tendens til, at EF accepterer den kollektive overenskomst som et instrument til at gennemføre EF-reglerne med.

Der arbejdes netop nu på et direktiv om »posting of workers«, der vedrører landenes forpligtelse til at påse, at udenlandske arbejdsta-

gere udstationeret i et EF-land skal omfattes af værtslandets regler. Direktivet omfatter overenskomster, som er generelt tillempelige i branchen inden for pågældende faglige eller geografiske område, generelt tillempet betyder formentlig 75-80%, jf. ILO-organernes definition. Sådanne politiske forandringer kan altså ses allerede nu. Sammenfattende kan det siges med hensyn til spørgsmålet om, hvad der bør reguleres i kollektiv overenskomst, og hvad der bør reguleres ved lov, og hvilke forhold der kan bevirke forandringer, at det i langt mindre grad er EF, der udgør en trussel end det forhold, at der i det enkelte land kan gennemføres forandringer af systemet, da vi har en væsentlig indflydelse på regelsystemet som helhed – uanset at ændringer opleves som mindre justeringer. Det er derfor nødvendigt at analysere konsekvenserne af sådanne ændringer, inden disse foretages.

Den nordiske model kan på denne måde splittes ad, men det er i så fald vort eget valg.

Korreferenten, advokat *Mariann Norrbom*, Danmark, fremførte følgende synspunkter:

Eksistensen af en fælles nordisk model er en fiktion, i alt fald på det grundlag, som referenten bygger sin opfattelse på. Endvidere er den største trussel eller udfordring over for den såkaldt nordiske model, EF-reguleringen, der over en længere tid vil forandre den måde, arbejdsmarkedet er indrettet på.

Den nordiske model eksisterer i alt fald ikke længere. Referenten er inde på denne tankegang ved at operere med i hvert fald en vestnordisk (Danmark, Island og Norge) og en østnordisk (Finland og Sverige) model.

Et fælles kendetegn for de nordiske lande, set i forhold til resten af Europa, er markant høje organisationsprocenter og en høj grad af indflydelse for arbejdsmarkedets parter på den måde, samfundet har ønsket det arbejdsretlige system indrettet på.

At dette er sket ved kollektive overenskomster og ikke ved lov, beror på en historisk tilfældighed.

Hverken den kollektive overenskomsts gyldighed, direkte for det enkelte ansættelsesforhold eller fredspligten, eller den rimelige fordeling af produktionsresultatet er forhold, der nødvendigvis tilsiger

regulering ved kollektiv overenskomst frem for ved lov. Dette gælder navnlig, for så vidt angår fredspligten og den bindende virkning af de vilkår, der aftales for et ansættelsesforhold. Netop fordeling af produktionsresultatet er en snæver betragtning, da det procentuelt er så lille en del, der fordeles under overenskomstforhandlingerne, lønrelateret, som samfundet er i dag.

Forudsætningerne for at arbejdsmarkedets parter har fået den rolle, som de har, bør indgå i drøftelserne. Det politiske klima i de nordiske lande har været afgørende, idet politikerne har haft tillid til, at arbejdsmarkedets parter ordnede disse forhold selv.

Den tredje part, regeringen, har stedse afholdt sig fra efterfølgende at iværksætte initiativer, der modvirkede overenskomstresultaterne. Denne blinde makker har stedse været med.

Det er nødvendigt at vurdere situationen ud fra samfundet, som det ser ud i dag, med meget høj vækst og høj arbejdsløshed. Der er fra EF's side blevet indført en del regler, som af arbejdsgiversiden opfattes som meget kostbare regler, som der som udgangspunkt ikke er taget initiativ til via organisationerne. Eksempelvis regler vedrørende ligeløn, ligebehandling, medbestemmelse etc.

Den nordiske model udspringer af en rent historisk tilfældighed. Den indflydelse, som arbejdsmarkedets parter har fået til at øve indflydelse, kunne politikerne lige så vel have udøvet selv via lovgivning.

Organisationernes indflydelse har udmøntet sig på selve processen for reglernes tilblivelse og på konciperingen af reglerne, samt især i Danmark i forvaltningen af reglerne, idet tvisteløsningsystemet i Danmark er lagt i hænderne på arbejdsmarkedets parter.

Denne struktur hviler på, at der har været samfundspolitisk vilje hertil og tillid til arbejdsmarkedets parter.

Der er en tendens til, at fagforeningerne udvider deres medlems-service ud over det basale arbejdsmarkedsrelaterede formål til mere brede serviceopgaver. Dette tyder på, at de primære arbejdsopgaver ikke længere er tilstrækkelige.

Konklusionen er vedrørende den nordiske model, at der allerede i dag er store forskelle mellem de nordiske lande, at modellen hverken er begrundet i fredspligt eller kollektiv aftale som regulering som sådan, men i den tilbageholdenhed, der udvises over for arbejdsmarkedets parter fra lovgivningsmagts side og den indflydelse, som arbejdsmarkedets parter derfor har på hele retssystemet.

Hvordan fremtiden vil forme sig, afhænger dels af de krav, som et demokrati normalt stiller til en regelskabende proces, og dels af spørgsmålet om retssikkerhed. Ud fra retssikkerhedsbetragtninger er det ikke betryggende, at implementere EF-direktiver efter en model, hvor loven gælder respektive ikke gælder, afhængig af om de samme regler følger af en kollektiv overenskomst.

Vender man sig først mod regeltilblivelsen – processen op til reglens koncipering:

Den skitserede model, som kendes fra Danmark er dybt betænkelig, idet et demokratisk samfund giver mandat til nogle organisationer, der får adgang til at skabe ret, der ellers skulle være skabt på et parlamentarisk grundlag som led i den demokratiske proces, som et demokratisk samfund er opbygget på.

Med hensyn til konciperingen af reglerne er der på grund af EF-direktivernes umiddelbare gyldighed ikke plads for nogen kreativitet. Regeltilblivelsen indskrænker sig til en nøje oversættelse af direktivets tekst. Denne tilblivelsesmåde fratager organisationerne følelsen af medansvar i forhold til de regler, man selv har skabt og forhandlet sig frem til. Dette vil bevirke en mindre tro holdning hos organisationerne over for de etablerede regler.

Det tredje element, der muligvis er det mest betænkelige, er, at ingen regler er stationære. Reglerne bliver til ved en udvikling, således at domstolene efter at forvaltningen har udformet reglerne, ved sin retspraksis udfylder og fortolker reglerne.

I relation til Danmark er dette problematisk, da fortolkningstvister løses ved faglig voldgift, der ikke er domstole, men en slags private nævn nedsat af arbejdsmarkedets parter. Der er ingen retssikkerhedsgarantier knyttet til behandlingen af sager ved disse voldgiftsretter, og dertil kommer, at kendelserne, der ikke er offentlige, er inappellable. Sagerne parter er organisationerne og ikke individet. Disse voldgiftsretter kommer til i skarp konkurrence med det almindelig domstols-system via EF-retten til at fortolke såvel national som supranational lovgivning.

Det arbejdsretlige system hviler på parter, der er parter i overenskomster, og som legitimt forsvare og bærer kollektive interesser. Hele EF-reguleringen er baseret på individet, hensynet til varetagelse af individets interesser.

I Danmark er organisationen berettiget til at frafalde kravet på med-

lemmets vegne med virkning også i forhold til de almindelige retsinstanter. Dette strider mod EF-strukturen.

Hertil kommer, at direktiver har direkte effekt i henhold til EF-domstolens retspraksis, hvilket i overensstemmelse hermed må antages at være hovedreglen.

I den konflikt, der så vil opstå mellem bærere af en kollektiv interesse og individets interesse og retsstilling, vil individet med EF-retten i hånden til hver en tid vinde. Hermed brydes organisationernes monopol som processubjekt. Dette må klart gælde for uorganiserede. Får så vidt angår organiserede lønmodtagere og arbejdsgivere, strider det mod fundamentale retsprincipper at anse indmeldelsen i en organisation som en generel afgivelse af fuldmagt.

Det er uhensigtsmæssigt med to konkurrerende afgørelsessystemer, der afgør på samme materielle grundlag.

Organisationernes procesmonopol vil undermineres og nødvendigheden af organisationernes eksistens til varetagelsen af medlemmernes interesse vil derved mindskes.

En øget regulering vil under alle omstændigheder fratage organisationerne deres suverænitet, hvilket medfører mindre indflydelse, og dermed igen mindre engagement til at leve op til de gældende regelsæt. For så vidt angår Danmark, vil systemet undergå væsentlige forandringer ved overgangen fra aftalebestemte regler til lovbestemte, fordi der skabes to systemer, som er parallelle, hvilket vil bevirke en forandring hos det danske system.

Dette er i tråd med, hvad der i retsudviklingen i øvrigt er sket i de senere år, hvor der er blevet fokuseret meget på legaliteten over for individet, men om det fra en arbejdsretlig synsvinkel er en hensigtsmæssig udvikling, afhænger meget af fra hvilket hjørne af det arbejdsretlige univers, man anskuer denne situation.

Debatlederen, ordförande i Arbetsdomstolen *Nina Pripp*, Sverige:

Det er interessant at få afklaret, hvorvidt der gælder en nordisk model eller ej – hvilken funktion er det hensigten, at den skal udfylde – og udfylder den samtidig denne funktion? Hvad står den nordiske model for i dag, hvis en sådan findes. I tilslutning hertil, hvad er egentlig målsætningen med vores arbejdsret, hvad er det, der taler for retslige

løsninger via den kollektive overenskomst fremfor ved lov? Hvad vil der ske i fremtiden – særligt med henblik på EF-systemet.

Hovrättslagman *Lars Lunning*, Sverige, bemærkede følgende:

Det er rigtigt at udvide debatten, fra den kollektive arbejdsret alene, til at gælde arbejdsretten i bred forstand, idet det netop er i forbindelse med den individuelle arbejdsret, at det har størst interesse at diskutere, hvilket reguleringsinstrument der er bedst egnet, lov eller kollektiv overenskomst.

Den kompetencefordeling mellem lovgivere og kollektive overenskomstparter, som referenten redegør for og lægger til grund for sine teser, er imidlertid ikke rigtig. Det er ikke således i Sverige, at lovgiveren alene tilgodeser arbejdstagernes sociale beskyttelsesbehov. Hvis man ser bort fra de rene lønspørgsmål, findes der adskillige eksempler på at staten, gennem Riksdagen eller Arbetsdomstolen, har bevæget sig ind på områder, som ikke kan siges alene at have karakter af social beskyttelse.

Som eksempler kan nævnes retten til forældreorlov, studieorlov samt betalt frihed til fagligt arbejde. Det er også således, at lønnen i forbindelse med hjemsendelse og sygelønnens størrelse nu fastsættes af lovgiveren, hvor dette oprindeligt blev reguleret ved kollektiv overenskomst. Eksempelvis har Arbetsdomstolen fastsat orlovsperiodens længste udstrækning og principperne for ændringer i ansættelsesvilkår. Disse forhold har ikke været kritiseret som værende en indgriben i kompetencefordelingen af arbejdsmarkedets parter. Der findes endda eksempler på krav om at goder, som er opnået gennem forhandling af andre, skal fordeles »mere retfærdigt« ved lov.

De ikke-organiserede arbejdstagere og arbejdspladser, som ikke er overenskomstdækket, udgør et meget stort område, som samfundet ikke blot kan se bort fra med henvisning til, at det falder uden for systemet. Det må anses for særdeles betænkeligt, at overlade branchens overenskomstparter kompetencen på disse områder.

Arbejdsrettsformann, professor *Stein Evju*, Norge, anførte følgende:

Der er utvivlsomt visse grundlæggende fælles træk i de nordiske landes regulering af arbejdsmarkedet, men traditionen og tyngdepunkterne er forskellige. Set indefra er også forskellene mange. Dette illustrerer referentens og korreferentens indlæg tydeligt.

I sit skriftlige indlæg på s. 21 nævner referenten et nu vedtaget norsk lovforslag om at gøre kollektive overenskomster alment gyldige. Det er dog misvisende, når det anføres, at overenskomsterne på nogen måde gøres generelt bindende. Der er i loven alene tale om, med hensyn til kollektive overenskomster, at *visse* bestemmelser i en aftalebestemmelse om *individuelle* løn- og arbejdsvilkår, kan tjene som udgangspunkt for en regulering. Men overenskomsten er hverken et nødvendigt vilkår eller en tvingende referenceramme for en mulig regulering. Der er tale om delegeret lovgivningskompetence til et forvaltningsorgan, som kan fastsætte minimumsvilkår gennem forskrifter.

Loven har sin baggrund i EF-retstilpasningen gennem EØS og frygten for »social dumping« ved grænseoverskridende arbejde. Bestemmelserne er generelt udformet for ikke at risikere indvendinger på grundlag af EF-rettens ikke-diskrimineringsregler. I princippet *kan* loven anvendes til internt rettede reguleringer af løn- og arbejdsvilkår. Selvom loven kun anvendes med henblik på at undgå »social dumping« udefra, vil den også have virkninger internt, langt ud over de overenskomstregulerede områder. Organisationsstrukturen er mere sammensat og organisationsgraden lavere i Norge end i Danmark, Sverige og Finland. En stor del navnlig mindre virksomheder samt arbejdstagere er ikke omfattet af kollektive overenskomster.

Disse forhold leder til en vis debat om virkningerne på forholdet mellem konkurrerende organisationer, om beskæftigelses- og konkurrenceforvridningsvirkninger nationalt, og hvorvidt lønvilkår er et tema, der bør gøres til genstand for offentlig (retslig) regulering. Således fremstår loven som et valg mellem Schylla og Charybdis. Den giver det offentlige en rolle på et felt, hvor man på det nærmeste har været uden lovgivning i omtrent 70 år.

Det er ikke tilfældigt, at lønfastsættelsen er et tema, som det offentlige har henvist til regulering ved arbejdsmarkedets parter. Der er tale om et klart, politisk valg og et centralt fundament for hele det arbejdsmarkedsretlige reguleringssystem. Kun tiden vil vise, om dette vil blive

sat under stærkere pres, men umiddelbart ses ikke tegn, der peger i denne retning.

Den arbejdsretlige lovgivning har et ikke ubetydeligt omfang; Norge må siges her at have en mellemstilling mellem Danmark og Sverige.

Spørgsmålene i debatten drejer sig mere om niveau – om reguleringens indhold – end om hvad der bør reguleres hvordan. En debat om de kumulative virkninger af mange små skridt kan være på sin plads. Imidlertid er det nok således for Norges vedkommende, at EF/EØS-tilpasninger ikke volder de store problemer og ikke betyder væsentlige ændringer eller udfordringer for strukturen i det arbejdsretlige system.

President i Högsta Förvaltningsdomstolen, jur.dr. *Antti Suviranta*, Finland, bemærkede følgende:

Den nordiske model har sine nuancer. Finland er på sin vis placeret mellem Sverige og EF med hensyn til brugen af lovgivning. Af historiske grunde har lovgivningen et fortrin i forhold til det øvrige Norden.

Effekten af almen gyldigheden af kollektive overenskomster i Finland er den, at fagforeningerne mister deres interesse i at indgå tiltrædelsesaftaler med uorganiserede arbejdsgivere. Samtidig med at goderne opnås, slipper fagforeningerne for de forpligtelser, der følger af en overenskomst. Til gengæld skaber dette forhold i virkeligheden et incitament for arbejdsgiverne til at organisere sig med de muligheder, som derved gives, for at øve indflydelse på de kollektive overenskomster.

Regeringsråd *Åke Bouvin*, Sverige, bemærkede følgende:

Spørgsmålet om valget mellem regulering ved lov, eller ved kollektiv overenskomst, er udpræget retspolitisk. Regeltilblivelsen kan ske i et samspil, og den ene reguleringsmetode behøver ikke udelukke den anden metode på et bestemt område.

Et aktuelt spørgsmål med hensyn til EF-retten er, hvordan lovgiveren skal gå frem, når det skal sikres, at visse minimumsregler til enhver

tid skal gælde for alle, samtidig med at arbejdsmarkedets parter skal kunne tilpasse og videreudvikle reglerne. Der arbejdes for tiden på en ansættelsesbeskyttelseslov i Sverige. En bestemmelse i denne lov lader et EF-direktiv fra 1991 om information til arbejdstagerne om ansættelsesvilkårene indarbejde på EF-dispositiv vis, hvilket er en nyskabelse. Arbejdsmarkedets parter får lov til i kollektiv overenskomst at fravige reglen, under forudsætning af at aftalen ikke indebærer, at mindre gunstige regler end EF-direktivets kommer til at gælde for arbejdstagerne.

Arbejdsmarkedets parter får således mulighed for på baggrund af EF-reglerne at slutte overenskomst efter frie forhandlinger, mens Sverige samtidig kan garantere EF, at minimumsreglerne til enhver tid opfyldes.

Man kunne også forestille sig, at initiativet til indførelsen af en EF-regel tages af arbejdsmarkedets parter, ved indgåelsen af en kollektiv overenskomst, som modsvarer kravene fra EF. Indholdet kunne herefter af lovgiveren erklæres alment gyldigt, eller det materielle indhold kunne gøres obligatorisk ved ophøjelse til lov. Dette er ikke overensstemmende med den svenske tradition.

Der findes i Sverige en række eksempler på lovregler, som direkte opfordrer arbejdsmarkedets parter til at indgå kollektiv overenskomst. En af disse indeholder som en nyhed anvisninger til parterne om, hvilke hensyn der bør tages ved aftalens indgåelse.

Det er korrekt, som referenten har påpeget, at EF-reglerne ikke alene bør implementeres ved kollektiv overenskomst. De grundlæggende sociale regler og regler om virksomhedsoverdragelse er eksempler på sådanne regler.

Professor, dr.jur. *Ole Hasselbalch*, Danmark, anførte herefter følgende:

Udviklingen går i retning af, at EF tager over, og på de områder, hvor dette er tilfældet, vil den frie forhandling af kollektive overenskomster forsvinde. Parternes aftalemæssige frihed begrænses ved bestemmelser om, at overenskomsten kun gælder, hvis den lever op til EF's krav.

Endvidere anførte Ole Hasselbalch en række retssikkerhedsbetragtninger med hensyn til det særlige danske voldgiftssystem.

Professor *Tore Sigeman*, Sverige, havde følgende indlæg:

Et vigtigt træk, som bør fremhæves, er det centralistiske. Det centraliserede aftalesystem understøttes, eller er endda en funktion af retsregler, hvor først og fremmest bør nævnes reglerne om den udstrakte ret til at iværksætte sympatikonflikter, som set i international sammenhæng, fremstår som et karakteristisk træk af den nordiske kollektive arbejdsret.

Erland Olausons indholdsrige rapport kan siges at munde ud i en slag rekommandation til de lovgivende forsamlinger i de nordiske lande om valg af reguleringsmetoder. Hans principielle standpunkter vil først og fremmest få konsekvenser for Danmark, således at der på en lang række områder, hvor der i dag ingen lovgivning er, skal indføres love. Til dette må siges, at reguleringsystemet for hvert enkelt lands arbejdsmarked viser en kompliceret helhed, hvor det er spørgsmålet om et følsomt samspil mellem organisationsforhold, aftaletraditioner, næringslivets struktur og andre faktorer. Det er en alvorlig sag at gøre indgreb i systemerne, idet en ømtålelig, møjsommeligt opbygget magtbalance kan blive forstyrret.

Den kollektive overenskomsts rolle ved implementeringen af EF-direktiver, afhænger af sigtet. Direktiver, der giver social beskyttelse, bør kun kunne implementeres gennem kollektiv overenskomst, såfremt reglerne gøres alment gyldige og omfatter alle berørte arbejdstagere. Så vidt vides er Belgien alene om at have indført et sådant system, hvor »Conseil National de Travail«, hvis procedure er lovreguleret, kan træffe beslutning om overenskomsters generelle gyldighed med offentlige sanktioner og offentlig overvågning af tillem্পningen. En sådan beslutning har alle de retsfølger, som kendetegner en lov.

Med hensyn til EF-direktiver, som vedrører medbestemmelses-spørgsmål på kollektivt plan, og som tager sigte på arbejdsgivernes pligt til i forhold til repræsentanter for de ansatte at informere eller forhandle, bør den i Norden traditionelt gældende overenskomst gives en vis rolle ved direktivets gennemførelse i national ret. Vel burde implementerende lovgivning kræves, men sådan lovgivning burde være semidispositiv og således kunne fraviges ved kollektiv overenskomst.

Arbejdsrettsformann, *Stein Evju*, Norge havde ordet på ny:

Ser man en – internationalt betinget – vækst i lovgivningen under synsvinklen indskrænkning af arbejdsmarkedsparternes frihed til selvregulering, er det nærliggende at mindes Carl Ussing, som i 1914 bemærkede, at Danmark havde valgt et »meget fremskredent« kollektivistisk standpunkt (UfR 1914 B s. 124). D.v.s. skarpere og mere gennemført end andre. Dette er en rigtig pointe og vigtig. Dette har afspejlet sig i udviklingen både med hensyn til de materielle reguleringer på arbejdsmarkedet – i indhold såvel som m.h.t. overenskomstens rolle – og i konfliktløsningssystemerne.

I Norge og Sverige, hvor der har været stærkere fokus på indhold end på reguleringsform, har der været en gradvis udvikling af lovgivning på det oprindelige »frihedssfære« – område. Friheden har hidtil udspillet sig i form af parternes deltagelse i og indflydelse på lovgivningsprocessen, og EF/EØS vil givetvis byde på nye udfordringer her. Mindre direkte og umiddelbart så længe EF-reglerne har karakter af minimumsregler, men spørgsmålet og udfordringen er, om organisationerne kan tilpasse sig og finde veje til indflydelse på internationalt niveau.

Et andet og meget centralt spørgsmål er, hvilken indflydelse internationaliseringen på længere sigt vil have på organisationernes rolle og funktion på den hjemlige scene og derigennem strukturen og stabiliteten på arbejdsmarkedet og dets reguleringssystem.

Herefter havde korreferenten, advokat *Mariann Norrbom*, Danmark ordet på ny:

Det er i Norden vanskeligt i dag at finde fælles fodslag, selvom udgangspunktet har været det samme med kollektive overenskomster og frihed for arbejdsmarkedets parter; men udviklingen i de respektive lande er gået i hver sin retning allerede inden EF. Det er derfor optimistisk at tro på, at Norden i EF skulle stå sammen som en samlet magtfaktor.

Referenten, verkställande direktör *Erland Olauson*, Sverige havde herefter ordet:

Debatten har vist for såvidt angår lønfastsættelsen, fordelingen af produktionsresultatet og den dermed sammenhængende fredspligt, at der er tale om en nordisk model.

Debatlederen, ordförande i Arbetsdomstolen, *Nina Pripp*, Sverige takkede talerne og afsluttede debatten.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 10
Sektionsmøde

Kollektive søgsmål

(Se bilag 14)

Debatleder: Landsdommer *Ulla Rubinstein*, Danmark.
Beretning: Dommerfuldmægtig *Tuk Bagger*

Referenten, lektor *Peter Møgelvang Hansen*, Danmark, indledte med en henvisning til grundlaget for debatten om kollektive søgsmål – en af ham udarbejdet redegørelse om emnet (optaget som bilag 14 til beretningen). I redegørelsen er begrebet kollektive søgsmål defineret som »en retssag anlagt på vegne af en flerhed af personer uden deres udtrykkelige samtykke«. De kollektive søgsmål anlægges med henblik på hævde af en civilretlig sanktion, og det forudsættes, at det enkelte gruppemedlem for sit vedkommende kunne have anlagt sædvanlig retssag. Interessen for kollektive søgsmål kommer således navnlig til at dreje sig om den uanmodede repræsentation. Begrebet kollektive søgsmål kendes fra de engelsktalende lande, navnlig USA, hvor det i Rule 23 i Federal Rules of Civil Procedure benævnes »class action«.

Der kan fremsættes følgende fire teser:

- at samfundsudviklingen er løbet fra en civilretlig regulering, hvis håndhævelse udelukkende er indrettet på at påkende sager mellem enkeltindivider,
- at det ikke er ønskeligt, at traditionel offentligretlig regulering er det eneste alternativ til den individualistisk orienterede civilretlige regulering,
- at kollektive søgsmål i en række situationer kan være et hensigtsmæssigt supplement til de traditionelle retshåndhævelsesformer, og

- at kollektive søgsmål synes at kunne indpasses i nordisk ret, uden at det giver anledning til uoverstigelige proces tekniske problemer.

De kollektive søgsmål er en blanding af de allerede eksisterende retshåndhævelsesmidler; det offentligretlige og det civilretlige system: Offentligretlige myndigheder sættes ved de kollektive søgsmål i stand til at aktivere sanktioner, der virker reparativt til fordel for individer, *og/eller* enkeltindivider/interesseorganisationer kan uanmodet aktivere civilretlige sanktioner til fordel for andre enkeltindivider og derved igennem forsyne den civilretlige retshåndhævelse med øget reparativ og dermed også øget handlingsdirigerende effekt.

Der er et behov for kollektive søgsmål i Norden, og man kan forestille sig, at såvel offentlige som private kollektive søgsmål bør accepteres, eventuelt således, at domstolene i det enkelte tilfælde har mulighed for at afvise et kollektivt søgsmål, hvis den private grupperepræsentant ikke kan varetage gruppemedlemmernes interesser på betryggende måde. Der er i Sverige og Finland nedsat en komite, hvorfra der forventes et udspil i 1994. I Danmark er de kollektive søgsmål i tankerne i forbindelse med den ny markedsføringslov.

De kollektive søgsmål *kan* virke procesbesparende, men det forudsætter, at alternativet var en række enkeltsøgsmål, hvilket nok ikke er tilfældet.

Der er ikke grund til at indføre særlige regler om sagsomkostninger. Problemer kan opstå i forbindelse med private kollektive søgsmål, men de kan løses ved hjælp af særlige i dette øjemed oprettede fonde.

Korreferenten, professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige, fremhævede, at Rule 23 udover erstatningssøgsmål giver mulighed for anerkendelses- og forbudssøgsmål. Adgangen til kollektive søgsmål har stor betydning også i tilfælde, hvor ingen enkeltperson har mulighed for at starte en proces, uanset at der foreligger en almen interesse, for eksempel rent miljø, adgang til naturen eller beskyttelse mod diskriminering. En vigtig hindring mod uheldig udstrækning af kollektive søgsmål er foruden kravet om manageability (at processen ikke bliver uhåndterlig) kravet om superiority (bedste procesform), der indebærer, at kollektive søgsmål kun kan anvendes, hvor man ikke på anden måde, for eksempel gennem kumulation eller intervention, kan nå et bedre eller

lige så godt resultat. En adgang til kollektive søgsmål vil – med de nævnte begrænsninger – i tilfælde, hvor sædvanlig, individuel rettergang er afskåret, være et værdifuldt bidrag til at realisere formål bag den materielle ret, reparativt og præventivt, for eksempel gennem præjudikatsvirkning, som kontrol af den centrale og lokale politiske magtudøvelse og som incitament for lovgivning. Er kravet om superiority opfyldt, vil kollektive søgsmål kunne virke procesbesparende, og de vil have fordele også for skadevolder, som derved en gang for alle ved en retskraftig dom kan få afgjort sit mulige ansvar overfor samtlige berørte.

Angående referentens første tese anførte korreferenten, at han finder den åbenbart rigtig, og fremhævede, at procesretlige reformer som for eksempel kollektive søgsmål forudsætter materielretlige modificeringer og kompletteringer for at kunne fungere optimalt. Det gælder her blandt andet om, at man gennem forenkling kan gøre en massehåndtering nemmere, for eksempel hvad angår beregning og fordeling af skadeserstatning. Som en supplerende tese hævdede korreferenten, at sådanne forenklinger, uanset om kollektive søgsmål indføres eller ej, på længere sigt vil blive nødvendige, for at den politisk besluttede retsbeskyttelse ikke skal »forblive på papiret«. Ikke blot økonomisk rationalitet og realisme, men også sociale retfærdighedshensyn taler herfor (jf. T. Wilhelmsson i NEK-rapport 1990:7 side 10 f. og P. H. Lindblom i Festskrift til Bengtsson, 1993 side 320 ff.).

Også referentens anden tese erklærede korreferenten sig ganske enig i og tilføjede, at samfundsudviklingen tyder på, at der vil blive behov for, at den enkeltes personlige og økonomiske ressourcer tages i brug for at kompensere for det offentliges formindskede muligheder for at virke handlingsdirigerende. Man må søge »selvgående«, helst også selvfinansierende løsninger på for eksempel forbruger- og miljøområdet, og i den henseende er kollektive søgsmål lovende.

Angående referentens tredje tese nævnte korreferenten, at meget taler for, at kollektive søgsmål kan komme til ikke blot at komplettere, men endog erstatte en del af den i dag eksisterende retsbeskyttelse. Der er i de nordiske lande grobund for en vis »domstolsfundamentalisme«, eftersom processen efter manges mening har en fortrukket stilling.

Angående referentens fjerde tese anførte korreferenten, at der givetvis behøves en række særbestemmelser, men færre end man tror.

De samfundsmæssige gevinster og mulige fondsløsninger bevirker, at omkostningsspørgsmålene ikke vil være særskilt svære. Forholdene i Canada bestyrker, at en reform, der åbner for kollektive søgsmål, er lovteknisk mulig. En velfungerende lov herom indførtes for ca. 15 år siden i Quebec og en anden er trådt i kraft i Ontario i år.

Sammenfattende kunne korreferenten med en vis skærpelse være enig i referentens fire teser, men ville tilføje yderligere tre:

- at flere typer af kollektive søgsmål bør indføres for eksempel forbudssøgsmål, søgsmål vedrørende almene interesser og søgsmål vedrørende forbrydelser,
- at forenklinger af det materielle retssystem bliver nødvendige – også uden for de kollektive søgsmål, og
- at en reform om kollektive søgsmål ikke bare er materielt velbegrundet og lovteknisk gennemførligt, men også er et tidssvarende samfundsøkonomisk og politisk realistisk projekt.

Højesteretsdommer *Torben Jensen*, Danmark, udtalte, at spørgsmålet om kollektiv søgsmålsret er en uløselig del af problematikken omkring retlig interesse. Man står derfor overfor et procesretligt problem, som har betydning også inden for den almindelige forvaltningsret og derfor kommer til at berøre domstolenes kontrol med forvaltningen. Traditionel nordisk jura er bygget på forestillingen om, at det er enkeltpersoner, der står som parter i en proces. Men det er karakteristisk for udviklingen, at organisationer i betydeligt omfang anerkendes som søgsmålsberettigede. Den danske højesteret har indtaget en meget fleksibel holdning, som blandt andet er kommet frem i den såkaldte »Christiania-sag«, hvor en ganske uorganiseret gruppe, der havde besat et areal i København, ønskede prøvet, om der var sket en lovlig bemægtigelse af det pågældende areal, og hvor højesteret anerkendte gruppen som søgsmålsberettiget. Denne holdning har ikke vundet genklang i alle europæiske lande, og det må forventes, at disse spørgsmål på et eller andet tidspunkt bliver inddraget i EF-regi. Betænkkeligheden blandt mange dommere i de latinske lande går blandt andet på, at man ikke ønsker, at kollektive søgsmål skal dække over responsa. Et mere slagkraftigt argument er spørgsmålet om misbrug af kollektive søgsmål til fremme af politiske formål. Det er holdningen, at politiske

partier og »forklædte« politiske partier bør være udelukket fra at rejse kollektive søgsmål. Emnet har en lang række facetter, der mere eller mindre kommer til at dreje sig om, hvordan domstolenes stilling skal være i samfundsudviklingen. Der er i spørgsmålet om kollektive søgsmål indbygget nogle »bomber«, som kan berøre domstolenes almindelige stilling, og hvor man må overveje, om det er ønskeligt, at de skal være et led i den politiske proces – som i USA – eller om vi i Norden skal fortsætte den afpolitisering af domstolene, som hidtil har fundet sted.

Professor, dr. jur. *Eva Smith*, Danmark, nævnte, at der jo er en årsag til, at vi har begrebet retlig interesse. Kollektive søgsmål indebærer i et vist omfang, at afgørelser, der beror på en afvejning af samfundshensyn, for eksempel miljøhensyn, henlægges til domstolene, og man må stille sig det spørgsmål, om det er domstolenes opgave at afveje samfundsmæssige interesser, eller om det fortsat bør være politikernes opgave. Er det en sund udvikling, at vurderingen af samfundsmæssige hensyn forrykkes fra organer, der har et demokratisk mandat, til organer – der som domstolene – er uden for. Man må overveje meget omhyggeligt, hvilken virkning det har for hele vores demokratiske opbygning.

Professor, dr. jur. *Inge Lorange Backer*, Norge, mente, at man bør overveje at afskære politiske partier fra at rejse kollektive søgsmål, hvis ikke der er tale om spørgsmål, der knytter sig til politiske partier som sådanne, men fandt ikke, at kollektive søgsmål i øvrigt har nogen særstilling i forhold til individuelle søgsmål, når det gælder (mis)brug af retsapparatet til politiske formål. Spørgsmålet om, hvem der skal træffe politiske afgørelser, er en del af det generelle spørgsmål om domstolenes og lovgivernes ansvar for retsskabende virksomhed. At domstolene er retsskabende, må betragtes som en frugtbar dialog mellem domstolene og lovgiverne om retsudviklingen.

Hæstaréttardómari *Hjörtur Torfason*, Island, oplyste, at også Islands domstole har en fleksibel holdning til søgsmål rejst af en gruppe af personer. Som en fortsættelse – og udbygning – af denne praksis har

man i Island fornylig indført en bestemmelse i lov om proceduren i borgerlige retssager § 25, stk. 3, hvorefter en forening eller en sammenslutning af personer i eget navn kan rejse anerkendelsessøgsmål vedrørende medlemmets rettigheder eller fritagelse for pligter, i det omfang varetagelsen af de interesser, som retskravet omfatter, er forenelig med foreningens eller sammenslutningens formål. Bestemmelsens formulering gør det muligt at begrænse dens virkefelt, men kan også føre til en øget anvendelse af kollektive søgsmål. Af forarbejderne fremgår blandt andet, at man ikke tilsigter at ændre den almene grundsætning om retlig interesse med bestemmelsen. En enkelt sag har været forelagt højesteret, der afviste sagen med den begrundelse, at varetagelsen af medlemmernes interesser på det pågældende retsområde lå uden for den sagsøgende forenings formål. Denne afgørelse kan ses som et udtryk for, at domstolene nødig vil lade sig tvinge fra den hidtidige fleksible holdning.

Lagmann *Nils Erik Lie*, Norge, så de kollektive søgsmål som en nedtrapning af den offentlige regulering på visse områder – en øget tendens til privatisering. Denne tendens kan vække bekymring og kræver, at lovgiver gennemtænker forholdene, inden muligheden for kollektive søgsmål indføres.

Under denne del af debatten havde tillige justitieråd *Gustaf Möller*, Finland, ordet.

Korreferenten, professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige, anførte, at risikoen for politisk misbrug foreligger, uanset om kollektive søgsmål indføres eller ej. Problemet er i dag, at ingen starter de processer, der er nødvendige for, at de regler, politikerne har vedtaget, kan effektueres. At for eksempel den danske højesteret har vist sig fleksibel i nogle tilfælde, hvor søgsmål er rejst af organisationer, er ikke nogen garanti for, at det sker på alle retsområder og for de organisationer, som er mest motiverede.

Ordförande i Allmänna reklamationsnämnden *Jörgen Beck-Friis*, Sverige, redegjorde for den forsøgsvirksomhed, der har været ved reklama-

tionsnämnden, og som er omtalt i Peter Møgelvang Hansens redegørelse om kollektive søgsmål. Forsøgsvirksomheden gik ud på, at nævnet, hvis det var påkrævet ud fra almene hensyn, kunne anbefale en næringsdrivende, der af nævnet var blevet anbefalet at yde godtgørelse til en forbruger, at yde samme godtgørelse til andre forbrugere, som kunne have det samme krav.

Vicehäradshövding, jur.lic. *Gerhard af Schultén*, Finland, gjorde opmærksom på, at de kollektive søgsmål vil give problemer for advokaterne med hensyn til sagsomkostningerne. Det er kendetegnende for disse sagstyper, at den enkelte ikke har råd til at føre sagen, og at de førprocessuelle omkostninger i form af direkte udgifter og anvendt tid er betydelige. Tilstrømningen af sager er ikke jævn, så et synspunkt om »gyngerne og karussellerne« holder ikke. Advokatkontorerne har ikke råd til at financiere søgsmålene, og der må derfor oprettes en fond, der, for at det kan fungere, 1) skal bygge på offentlige midler, 2) skal kunne erstatte omkostninger løbende under sagen, og 3) skal yde en vindende modpart erstatning for omkostningerne eller dele deraf.

Dommer *Peter Garde*, Danmark, foreslog, at de nordiske regler om fri proces kunne anvendes på en sådan fond, således at statskassen ydede tilskud til fonden efter domstolenes godkendelse af det kollektive søgsmål. Dette ville være til gavn ikke blot for sagsøgerne, men også for den frifundne sagsøgte.

Professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige, pegede på de fondsløsninger, der er indført i Quebec, hvor man har gode erfaringer med de kollektive søgsmål. Her er udgangspunktet næsten som i Norden, at den tabende part udreder omkostningerne, men en særlig fond for kollektive søgsmål støtter de processer, som efter fondens vurdering har en god chance for at blive vundet. Den, der rejser det kollektive søgsmål, får støtte hertil, og sagsøgte får sine omkostninger dækket, hvis han vinder sagen. En sådan fond kræver ikke store kapitaltilskud fra staten – udover startkapitalen. Andre midler til fonden kan komme fra overskud ved vundne sager, opstået ved, at ikke alle, der er omfattet af

et kollektivt søgsmål, retter henvendelse med krav om betaling, når en sag er vundet. En konsekvens af, at fonden kan vurdere, om den vil støtte et søgsmål, er, at den på samme måde som domstolene kan afskære et søgsmål. Så længe der kan rejses kollektive søgsmål uden fondstilskud, giver dette dog ikke anledning til større betænkelighed.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Forsikringssekskabers og bankers informationspligt, navnlig ved tegning og fornyelse af forsikrings- og pensionsaftaler

(Se bilag 15)

Debatleder: Verkställande direktör *Pentti Ajo*, Finland
Beretning: Direktør *Henning Jønsson*

Debatlederen, verkställande direktör *Pentti Ajo*, Finland:

Debatlederen bød velkommen til sektionsmødet og glædede sig over det store fremmøde i salen. Emnet var af arrangørerne lagt op til også at vedrøre bankers informationspligt. At referenten, professor Thomas Wilhelmsson, havde formuleret sit skriftligt oplæg som »Försäkringsgivares informationsskyldighet vid teckning av försäkring«, så debatlederen intet misforhold i, blot det var informationspligten ved tegning af forsikring, der blev diskuteret. Emnet er kendetegnet ved en stor detailrigdom, og debatlederen fandt det derfor glædeligt, at referenten havde behandlet emnet ud fra en retspolitisk synsvinkel, og han udtalte, at han ville forsøge at holde debatten på samme spor.

Efter at have præsenteret panelet, gav debatlederen ordet til referenten.

Referenten, professor *Thomas Wilhelmsson*, Finland.

Informationspligt ved tegning af forsikring har altid været et centralt problem, men det har indtil for nylig altid været forsikringstagerens informationspligt, der har været diskuteret. Først på det seneste er man begyndt at diskutere forsikringsselskabers mulige informationspligt. Umiddelbart kan konklusionerne i mit skriftlige indlæg virke trøstesløse, og som om jeg er af den opfattelse, at videre diskussion om spørgsmålet er unødigt, men det vil jeg dog ikke påstå, indledte referenten. Derimod er det korrekt, at der er en rød tråd i min tese gående ud på, at man ikke skal forvente sig meget af en sådan pligt, og at regler herom kun vil have en meget begrænset betydning.

Referenten oplyste, at han havde afgrænset emnet til kun at omhandle situationer ved forsikringsaftalens indgåelse; referenten tog det endvidere for givet, at den information, der blev givet, var sand således at forstå, at det ikke var spørgsmålet om urigtige oplysninger, der skulle debatteres, og endelig at han havde afgrænset emnet til kun at vedrøre forbrugerforsikringer.

Indledningsvis berørte referenten den almindelige kontraktsret, som indeholder forskellige regler om informationspligt, og udviklingen går i retning af i højere grad at betone parternes forpligtelser på dette felt, fortsatte referenten. Herefter erindrede referenten om, at der i såvel den svenske som den norske forsikringsaftalelov findes regler om informationspligt, og at Finlands parlament netop skulle behandle et lovforslag med elementer af en sådan oplysningspligt. Herudover henvistes til EF-direktivernes regler om informationspligt, herunder fortrydelsesretten for så vidt angår livsforsikring. Referenten fandt i øvrigt, at disse EF-regler var et typisk eksempel på EF-lovgivning på forbrugerområdet, idet man traditionelt løste problemer ved at pålægge parterne en informationspligt i stedet for at regulere den materielle ret.

Herefter gik referenten over til at se på, hvilke mål informationspligten må have ud fra en retspolitisk bedømmelse. Først og fremmest fremhævedes markedsrationalitet. Den øgede information skulle i et konkurrencepræget samfund sætte forsikringstageren i stand til at vælge det bedste og billigste produkt, herunder sætte ham i stand til at se, om han har dækket sit forsikringsbehov. Endelig er det også nød-

vendigt for, at kunden kan være opmærksom på sine egne forpligtelser under forsikringens løbetid.

Det er meget begrænset, i hvilket omfang disse retspolitiske mål bliver opfyldt ved hjælp af regler om informationspligt, fortsatte referenten og henviste til sine argumenter i afsnit 4. Referenten fandt anledning til at fremhæve: For det første viser undersøgelser om informationsreglers effekt, at reglerne har en meget begrænset betydning. Informationskrav fører ikke nødvendigvis til rationelle beslutninger. Referenten henviste her til et eksempel fra kreditsektoren, hvor oplysninger om den effektive rente ikke havde ført til rationelle beslutninger fra forbrugerne. Det kunne naturligvis skyldes, at oplysningerne ikke når forbrugerne, og at de ikke forstår oplysningerne. Særligt når det gælder skriftlig information, må vi huske på, at de fleste mennesker har ganske svært ved at forstå den teknisk-juridiske tekst, vi byder dem, fortsatte referenten og henviste til undersøgelser om forbrugernes besværligheder med at læse almindelig avistekst. I den sammenhæng er det interessant, at de informationer, der i henhold til de kendte og kommende regler specifikt skal gives på forsikringsområdet, netop er skriftlig information. For det andet er det spørgsmålet, om forsikringstagerne har nogen mulighed for at vælge det bedste forsikringssselskab eller forsikringsprodukt. Her har informationen jo kun nogen værdi, hvis den muliggør en sammenligning af selskaberne eller deres produkter, og det vil jeg hævde ikke er tilfældet, fortsatte referenten. Det kræves heller ikke med de nugældende regler, og det er nok heller ikke muligt. Kun hvis selskaberne går ind for meget standardiserede produkter, vil dette blive muligt, og kun for en usædvanlig interesseret, oplyst forbruger. Og selv en sådan forbruger må alligevel hengive sig til gætterier, for det er næppe muligt at give nogen brugbar information om de enkelte selskabers skadepolitik. Uoverskueligheden vil tilmed blive øget, når det bliver muligt for udenlandske selskaber at operere over grænserne. For det tredje er tidspunktet for, hvornår informationen gives, meget vigtig. Referenten henviste til undersøgelser, der viser, at hvis informationen først gives, efter at kunden har truffet sit valg, så er det ganske få procent, der lader sig rokke. Referenten fandt det interessant, at man netop i det finske lovforslag accepterede, at megen information først blev givet efter forsikringsaftalens slutning.

Endelig betvivlede referenten effektiviteten af reglerne om informationspligt. Ikke fordi han troede, at selskaberne generelt ville undlade at opfylde informationspligten, men fordi sanktionsmulighederne forekom ret tandløse. Som regel udløses kun markedsføringsretlige sanktioner og ikke civilretlige. Dog fandt referenten anledning til at fremhæve det finske forslag, der gør det muligt at tillempe forsikringsaftalen, således at den anses for indgået med et indhold, som forsikringstageren måtte have anledning til at opfatte den på baggrund af de informationer, der blev givet og ikke på grundlag af de informationer, der burde være givet. Civilretlige følger som disse har den fordel, at de er selvkørende forstået på den måde, at der er chance for, at aftaleparten reagerer, hvorimod de markedsføringsretlige regler som regel er afhængig af, at en kontrolmyndighed reagerer, fortsatte referenten. Nogen stor betydning tillagde han dog ikke reglen. Brud på informationspligten vil ofte være svært at bevise.

Sammenfattende var det referentens opfattelse, at spørgsmålene ikke er unødige at diskutere, at reglerne ikke er uinteressante, men i de fleste tilfælde vil reglerne ikke få den store praktiske betydning – i det mindste ikke på kort sigt. Derimod kan reglerne på lang sigt næppe frakendes al betydning. At forsikringsselskaberne vænnes til at give letforståelig information ved tegning af forsikring, er både i selskabernes og forbrugernes interesse. Nogle skuffede forventninger kan man vel komme til livs af den vej, og det trækker vel også retning af et bedre renommé for selskaberne med en sådan information, og endelig indgår udviklingen på dette område i den almindelige udvikling i kontraktsretten, hvor man ser en stadig større tendens til at betone parternes pligter, sluttede referenten sit mundtlige indlæg.

Korreferenten, direktør, advokat *Jørgen Gawinetski*, Danmark:

Korreferenten takkede referenten for et godt skriftligt oplæg og et godt mundtligt indlæg.

Min opgave er, fortsatte korreferenten, at vurdere referentens synspunkter og i øvrigt opstille diskussionsgrundlaget. Jeg skal derimod ikke gennemgå mit eget lands retstilstand, men vil dog henlede opmærksomheden på, at vi i Danmark stadig anvender den gamle fællesnordiske forsikringsaftalelov fra 1930. Nye regler på området kom-

mer for Danmarks vedkommende via direktiverne fra EF, som også anført af referenten. Herudover skal jeg henvise til det seneste direktiv af 5/4 1993 om urimelige kontraktvilkår, og endelig kan jeg oplyse, at Danmark har indført en generel fortrydelsesret og altså ikke kun på livsforsikringsområdet, sådan som vi er forpligtet til i henhold til 3. livdirektiv. Disse tiltag vil dog ikke give nogen harmonisering; hertil kræves en harmonisering af forsikringsaftalelovgivningen, fortsatte korreferenten.

Korreferenten tiltrådte, at bankernes informationspligt kun blev diskuteret i det omfang, de på samme måde som assurandører solgte forsikringer, og at diskussionen begrænsedes til forbrugerforsikringer. Derimod fandt korreferenten anledning til at foreslå, at diskussionen blev udvidet til også at vedrøre informationskrav ved løbende forsikringer, f.eks. besked om nye dækninger, bedre vilkår eller om muligt ringere vilkår.

Korreferenten erklærede sig enig i referentens hovedteser – at regulering af forsikringsgivers informationspligt har relativ begrænset betydning, dog med en anden begrundelse end referentens. Korreferenten lagde vægt på, at forsikringsprodukter adskilte sig fra andre arter af tjenesteydelser bl.a. ved, at kunderne håbede aldrig at skulle anvende forsikringen, og at mange mennesker rent faktisk ikke kom til at anvende den. Dette specielle forhold gør, at de fleste forsikringskøbere er ganske uinteresserede i forsikringens indhold. Forsikringer sælges på tillid, og formaliserede krav om information om forsikringens indhold ville efter korreferentens opfattelse ikke hjælpe noget som helst. Korreferenten fandt det derfor glædeligt, at forsikringsbranchen i Norden var en ansvarlig branche med høj etik. Han fandt det også glædeligt, at der mange steder i Norden var tilvejebragt standardiserede produkter på forbrugerområdet – produkter der i sit dækningsindhold tilsigtede at ramme 70 – 80% af kundernes behov. Som eksempel fra Danmark henvises til Familiens Basisforsikring, som forsikringsbranchen i samarbejde med Forbrugerrådet havde udviklet for nogle år siden.

Trods sin holdning til sådanne regler fandt korreferenten dog en diskussion herom nyttig.

Til en sådan diskussion hører også en juridisk diskussion af indholdet af reglerne. Korreferenten fandt, at der kunne tages udgangspunkt i standarden: »Sælgerens loyale oplysningspligt«, hvorimod han

fandt, at reglen om købers undersøgelsespligt måtte være uden relevans henset til sine bemærkninger om forsikringstagerens interesse for produktets indhold.

Korreferenten fandt dog, at følgende burde diskuteres:

- kan man nøjes med de almindelige obligationsretlige regler,
- skal der være særlige regler for forsikringsretten, og hvad skal de i givet fald gå ud på,
- bør der være forskel fra forsikringstype til forsikringstype f.eks. liv og skade,
- er det til syvende og sidst bare et spørgsmål om at oplyse prisen på produktet på en loyal måde,
- er kravene til information ens i alle situationer, f.eks. ved nytegning, fornyelse og bestående forsikringsforhold,
- skal informationspligten kun gælde egne produkter, og endelig
- hvad skal konsekvensen være, hvis der sker overtrædelse.

Professor *Jan Hellner*, Sverige:

Professor Jan Hellner tog under diskussionen ordet og påpegede, at livsforsikring formentlig var det område, hvor der var størst behov for information, specielt når forsikringerne indeholdt et opsparingsmoment. I Sverige var forholdene forbedret meget de seneste 20 år, men nye produkter og navnlig produktsammensætningerne, herunder Unit-Link-forsikringerne krævede øget information. Også reglerne for beregning af genkøbsværdi burde der informeres om, navnlig værdien i begyndelsen af forsikringstiden. Jan Hellner henviste her til reglerne i staten Wisconsin, hvor det var et krav, at selskaberne i informationsmaterialet, der skulle uddeles inden tegning af forsikring, med rødt havde anført: »Husk at det er forbundet med store tab at annullere forsikringen i utide, og at du bør overveje, om du har råd til at fortsætte præmiebetalingen på forsikringen.«

Forbrugerombud *Kjersti Graver*, Norge:

Kjersti Graver erklærede sig enig i referentens hovedtese, at informationsregler har begrænset værdi, og at man skulle vogte sig for at

forlade sig på informationsregler som eneste forbrugerværn. Kjersti Graver fandt anledning til at fremhæve to af de af referenten nævnte målsætninger: at fremme markedsrationaliteten, og at sætte den enkelte forbruger i stand til at indse egne behov for forsikringsdækning. Kjersti Graver så også en tredje positiv effekt ved informationsregler i form af selskabernes produktudvikling. Det forhold at præmier og gebyrer kommer frem i lyset skærper konkurrencen, mente hun.

Når man alligevel ser en begrænset effekt af informationsregler, skyldtes det for Norges vedkommende efter Kjersti Gravers opfattelse den måde, specielt skadeselskaberne opfylder informationspligten på. Kjersti Graver kaldte den årlige udsendelse fra forsikringsselskaberne en »drukneprocess« og fandt, at det skulle være en særdeles interesseret forbruger, der orkede at blade informationerne igennem for at finde ud af, hvori ændringerne bestod. Her så Kjersti Graver en stor pædagogisk opgave for forsikringsbranchen. Kjersti Graver fandt ligesom korreferenten, at problemet med forbrugerinformation burde lattes ved hjælp af større udbredelse af standardiserede produkter. I Norge var etableret basispakke på hus- og hjemforsikring. Dette blev også efterlyst på bilforsikringsområdet, hvor bonusreglerne var fuldstændig uigennemskuelige for andre end forsikringsspecialister.

Verkställande direktör *Olov Hertzmann*, Sverige:

Olov Hertzmann mente ikke, at man kunne frakende informationsregler enhver værdi – det ville efter hans opfattelse være det samme som at afsige en dødsdom over markedsøkonomien. Dog erkendte Olov Hertzmann, at reglerne var af begrænset værdi, og at det var rigtigt, at det var svært at nå ud til forbrugerne, endsige at kommunikere med forbrugerne på en måde, så at de forstod budskabet. Olov Hertzmann påpegede dog, at selskabernes handlinger også blev bedømt af andre kundeombud, f.eks. mæglere, økonomi- og forbrugerjournalister og tilsynsmyndighederne. Herved opnåedes en konkurrenceeffekt, og det var ikke ligegyldigt, om disse grupper vendte tommelfingeren nedad mod selskaberne. Olov Hertzmann fandt det også vigtigt, at den enkelte kunde havde adgang til information, selv om han eventuelt først interesserede sig for den, når skaden var sket. Effekten af reglerne om information skulle man tage med et gran salt,

men ikke informationen som sådan. Olov Hertzmann fandt derfor, at information var både nyttig og meningsfyldt og så i det mindste intet alternativ hertil.

Advokat *Elisabeth Berthelsen*, Forbrukernes Forsikringskontor, Norge:

Elisabeth Berthelsen henviste til to af referentens konklusioner: at det var tvivlsomt, om informationsreglerne satte forsikringstageren i stand til at træffe et fornuftigt valg af forsikring, og tvivlen om, hvorvidt brud på informationspligten fik nogle egentlige konsekvenser.

Om den første konklusion fandt Elisabeth Berthelsen anledning til at påpege, at det var et meget stort mål at sætte sig, at forbrugeren skulle være i stand til at vælge den rigtige forsikring. Der var andre mindre, men yderst vigtige mål efter Elisabeth Berthelsens opfattelse. Bl.a. henvistes til, at det er et mål i sig selv blot at få informeret en forsikringstager om, at han overhovedet er forsikret, hvilken problemstilling er forekommet i forbindelse med kollektive forsikringer. Her havde man haft eksempler på, at folk var ukendt med, at de var forsikret, og at selskaberne alligevel havde påberåbt sig forældelse. I det nævn, Elisabeth Berthelsen var sekretær for, havde man, hvis der ikke var informeret tilstrækkeligt, set bort fra forældelse og ydet forsikringstageren erstatning. I samme forbindelse nævnte Elisabeth Berthelsen, at det er vigtigt, at forbrugeren får en slags brugsanvisning, der dels fortæller, hvad forsikringen dækker, dels fortæller hvornår og hvordan selskabet forventer, at forsikringstageren reagerer. Af andre eksempler, hvor nævnet havde reageret som følge af utilstrækkelig information, henviste Elisabeth Berthelsen til salg af livsforsikringsform, der slet ikke passede til kundens behov (reaktion: tilbagebetaling af præmie + renter ÷ risikopræmie), og salg af ulykkesforsikring uden at informere om, at dækningen var begrænset til medicinsk invaliditet (reaktion: selskabet måtte betale for erhvervsevnetab).

Elisabeth Berthelsen fandt derfor ikke, at konklusionen om, at det var tvivlsomt, om brud på informationspligten ville medføre nogen civilretlige reaktioner, var rigtig.

Til spørgsmålet om disse konsekvenser kunne været nået uden lovbestemmelser herom, var det Elisabeth Berthelsens opfattelse, at det kunne de delvis. Flere af tilfældene hidrører fra før den nye norske

forsikringsaftalelov trådte i kraft, men de nye lovregler bør ses i sammenhæng, for de fører mere med sig. I enkelte tilfælde har lovgiver bestemt, at brud på informationspligten er så alvorlige, at hvis der ikke informeres godt nok, f.eks. om sikkerhedsforskrifter, kan selskaberne ikke påberåbe sig disse. Hvis der ikke informeres om klageadgang, kan selskabet ikke bruge den policebestemmelse, i henhold til hvilken det ville have afslået erstatning. Norske selskaber har måttet føle, at de nye regler om information ikke bare er papir, sluttede Elisabeth Berthelsen.

Professor *Jan Hellner*, Sverige:

Jan Hellner fandt anledning til at påpege, at ikke kun information om vilkår var vigtig, men også information om præmie. For den opmærksomme forbruger var der store beløb at spare ved at undersøge markedet. Af vilkår der burde trækkes frem i lyset henviste Jan Hellner til sikkerhedsforskrifterne eksemplificeret ved, hvordan der skulle forholdes med åbne vinduer i relation til familieforsikringen og låseforholdene for så vidt angår rejseforsikringen.

Korreferenten, direktør, advokat *Jørgen Gawinetski*, Danmark:

Korreferenten var ikke overbevist om, at det var nødvendigt med særlige regler om information. Reglerne i Norge fandt korreferenten havde karakter af overregulering, og han henviste i den forbindelse til Kjersti Gravers udtalelse om drukneprocessen. Sådanne regler gav anledning til at konkurrere om at overinformere. Korreferenten fandt, at de obligationsretlige regler som udgangspunkt måtte anses for tilstrækkelige, måske kombineret med specifikke krav på enkelte områder, som også anført af Jan Hellner. At præmien skulle oplyses var korreferenten også enig i, men fandt, at forbrugerne ikke havde en chance for at sammenligne de enkelte selskabers produkter og påpegede derfor igen nødvendigheden af, at der på forbrugerforsikringsområdet blev etableret fælles basisprodukter.

Referenten, professor *Thomas Wilhelmsson*, Finland:

Referenten fandt anledning til at bekende, at informationsmateriale fra forsikringselskaber hos ham hidtil var gået lige i papirkurven, selv om han måtte anses for at have bedre forudsætninger end dem, der aldrig har beskæftiget sig med forsikringer og forsikringsret, og han ville ikke udelukke, at det havde påvirket hans konklusioner, idet det er sædvanligt at bedømme andre menneskers handlinger på basis af sine egne. Referenten fandt dog anledning til at påpege, at han ikke ville og ikke havde påstået at reglerne om informationspligt er unyttige og savner al betydning, og referenten ville frem for alt advare mod, at hans indlæg blev opfattet som en opfordring til at ophæve reglerne om informationspligt. Men reglerne må ikke betragtes som »de vises sten«. Referenten var enig i, at behovet for regler var stærkere på nogle områder, bl.a. livsforsikring som også nævnt af flere. Referenten fandt, at information af de grupper, som Olov Hertzmann omtalte som kundeombud, faldt uden for temaets rammer. For så vidt angår de norske tilstande udtrykte referenten tilfredshed med den kreativitet, der var udvist med hensyn til reaktionerne på manglende information, idet han fandt det af afgørende betydning, at brud på reglerne medførte civile retlige reaktioner.

Debatlederen, verkställande direktör *Pentti Ajo*, Finland:

Debatlederen konkluderede forsigtigt, at han havde fornemmet, at deltagerne generelt fandt retsudviklingen i Norden på dette område tilfredsstillende, og at debatten havde vist, at det var nyttigt med en diskussion om emnet.

Herefter sluttede debatlederen sektionsmødet med at rette en tak til de fremmødte. En særlig tak blev rettet til referenten, korreferenten og til dem, der havde bidraget med indlæg.

Torsdag den 19. august 1993, kl. 14
Sektionsmøde

Fjendtlig virksomhedsovertagelse

(Se bilag 16)

Debatleder: Advokat *Jesper Lett*
Beretning: Advokat *Henrik Dichman*

Debatlederen, advokat *Jesper Lett*, Danmark:

Debatlederen bød velkommen, redegjorde for sektionens rammer og gav ordet til referenten.

Referenten, advokat, dr.jur. *Jan Schans Christensen*, Danmark:

Referenten indledte med en kort gennemgang af hovedsynspunkterne i de af ham udarbejdede skriftlige teser, hvortil henvises (se bilag 16).

Korreferenten, advokat *Leif S. Thorsson*, Sverige:

Emnet indbyder til en sammenligning af forholdene i de forskellige nordiske lande. Disse adskiller sig indbyrdes, men fremfor alt har man i diskussionen anledning til at erindre, at forholdene i Norden adskiller sig fra dem i USA, hvorfra det meste af litteraturen om emnet, og de fleste kendte praktiske eksempler på f.eks. modforholdsregler, kommer.

I Sverige har dels en statslig undersøgelse – »Ågarutredningen« – og dels visse forskere ved Handelshögskolan i Stockholm kortlagt virk-

somhedserhvervelser, såvel »fjendtlige« eller ledelsesfjendtlige som ordinære virksomhedskøb. I perioden 1980-1992 forekom der cirka 240 offentlige tilbud. I de erhvervede virksomheder – »target-selskaberne« – beherskede de fem største aktionærer gennemsnitlig 47% af aktierne med 54% af stemmerne. Man kan sammenligne med en amerikansk undersøgelse fra 1986 som viste, at de fem største aktionærer i target-selskaberne kun beherskede 15% af stemmerne. I USA er ejerforholdene altså mere spredt, hvilket påvirker erhvervelsesmetoderne. I Sverige skal tilbudsgiver i første omgang forhandle med de kontrollerende aktionærer; at forhandlingerne indledes med virksomhedsledelsen eller bestyrelsen sker kun i de få tilfælde, hvor ejerkredsen er spredt. Typisk informeres ledelsen først, når handlens vilkår er forhandlet med de store aktionærer, og mulighederne for at bringe modforholdsregler i anvendelse fra bestyrelsens side er derfor beskedne. I den anførte periode var 10% af tilbuddene formentlig »ledelsesfjendtlige«; til trods herfor må det antages, at ca. 25% af disse alligevel kunne gennemføres. Specifikke modforholdsregler er sjældne; det koncentrerede ejerforhold bliver et tilstrækkeligt forsvar på samme måde som i Frankrig og i Tyskland. Den bedste »modforholdsregel« fremstår helt enkelt som en struktur, hvor stærke ejere ikke vil – og ikke behøver – at sælge; en finansiel stærk ejergruppe, staten, banker med en traditionel rolle som ejere af virksomheder o.s.v.

Det betyder, at man hos os ikke ser særlig mange af de forskellige poison pills m.m., som man kan læse om i de amerikanske fremstillinger. Den eneste håndgribelige undtagelse udgør de virksomheder, som gennem de seneste år har indført tilbudspligt – i almindelighed ved kontrol af 30%. Som af referenten fremhævet, kan denne tilbudspligt drages i tvivl. Det forhold, at en kontrollerende aktiepost skifter ejer, er ikke i sig selv altid af betydning for virksomhedens udvikling eller minoritetsaktionærernes stilling; den eksisterende majoritet kan jo foretage de samme tiltag, som en ny ejer kan, forudsat at denne i det hele taget overvåger ressourceanvendelsen i virksomheden. Sådan handler almindeligvis en stærk ejer; i den påberåbte Ägarutredningen viser nogle undersøgelser som antydnet, at den bedste udvikling forekommer i virksomheder, som netop har en stærk ejer eller flere som er enige; resultatet er dog ikke entydigt.

Forslaget til EFs 13. selskabsdirektiv sigter mod at lette overtagerne, men det indeholder desuagtet en tilbudspligt, en forholdsregel

som formentlig, ifølge referenten, mindsker antallet af tilbud og dermed antallet af erhvervelser. Den fremstår, ligesom Aktiesparerbevægelsens støtte til tilbudspligt, som gådefuld. Vælger man alligevel at indføre en tilbudspligt, må man overveje, hvornår denne skal indtræde. Bør man stille andre krav til aktiespredningen ved børsintroduktion end i tilfælde af tilbudspligt? Et adækvat niveau skulle i Sverige måske være $\frac{2}{3}$, ligesom i Finland, snarere end $\frac{1}{3}$.

Der er også en klar forskel mellem USA og Norden for så vidt angår bestyrelsens rolle ved overdragelser. Man får indtryk af, at selskabsbestyrelserne i USA har til opgave at forhandle på ejernes vegne og efter en vellykket forhandling levere aktierne. I Norden er det derimod næsten aldrig sådan, at et tilbud fremkommer, som aktionærene ikke selv får lov at tage stilling til. Vi kan dog ikke vide om modforholdsregler bevirker, at ikke alle tilbud fremlægges; referenten antyder dette som en effekt af tilbudspligten i Danmark. I svenske selskaber skal bestyrelsen kun – ifølge anbefaling fra Erhvervslivets Børskomiteé – udtale sig om tilbuddet, men kriterierne for, hvorledes denne udtalelse udformes, er ikke fastlagt. Det kan være et passende emne for forskning, inklusiv et retssociologisk studium af, hvorledes spørgsmålet håndteres i praksis.

Referenten plæderer for, at alle hindringer for aktieerhvervelser skal elimineres, således at ethvert tilbud bliver genstand for en samlet stillingtagen hos ejerne med mindst muligt besvær og færrest mulige omkostninger; med rette siger han, at det er umuligt på forhånd at skelne mellem gode og onde tilbudsgivere. Men findes der dog ikke situationer, i hvilke det er legitimt at ville beskytte virksomheden mod tilbud, som er uønskede, ikke blot for ledelsen? Det kan gælde opbygningsstadiet i en entreprenørvirksomhed, måske med en betydelig investering i immaterielle rettigheder eller know-how, som tilbudsgiveren kan synes opportunt at købe f.eks. for at hindre, at disse udnyttes i konkurrence med hans egen virksomhed. Dette kan være en typesituation for anvendelse af den differentierede stemmевægt, som vi stadig har kunnet beholde i Norden. Denne modforholdsregel adskiller sig fra dem som kritiseres, ved at den ikke kan beslattes af virksomhedsledelsen alene, men som regel er en aktionærbeslutning, og desuden er den via registrering offentlig. Et andet eksempel kan være behovet for minoritetsbeskyttelse mod et »skambud« fra de kontrollerende aktionærer selv. Men også her må de øvrige aktionærer

selv tage stilling. Forholder det sig virkelig således, at ingen andre end aktionærene nogensinde skulle kunne afgøre dette? Svaret er formentlig, at aktionærene altid skal tage stilling i en konkret tilbudssituation. Er der behov for generelle forholdsregler, bør disse være tidsbegrænsede. Almindeligvis har sådanne forholdsregler godt af en prøvelse efter fem eller højst ti år.

Der findes undersøgelser, som tyder på, at ethvert overtagelsestilbud fører til gevinst for target-selskabets ejere, selvom det måske resulterer i target-selskabets opløsning, mens køberselskabets aktionærer i hvert fald ikke vinder lige så meget, ofte intet eller næsten intet. Blandt grundene til at give ledelsesfjendtlige tilbud nævnes, at target-selskabet er ineffektivt; dets ledelse siges at prioritere selskabets vækst, som gør ledelsens stilling mere betydningsfuld, fremfor aktionærernes udbytte m.m., og dette forhold kan føre til en interessekonflikt angående ledelsen af target-selskabet. Men hvad motiverer tilbudsgivers virksomhedsledelse til at afgive tilbuddet? Samme ekspansionsinteresse, som også referenten fremhæver; dette kan tydeligvis også stride mod dette selskabs ejerinteresser. Der er vel reelt ingen forskel på aktionærernes situation i tilbudsgiverselskabet og aktionærernes stilling i target-selskabet: Det er aktionærernes sag at tage stilling. Aktionærene i tilbudsgiverselskabet skal altså tage stilling til, hvordan de betragter virksomhedsledelsens forvaltning af selskabet. Den lille aktionær i købervirksomheden, der ikke billiger forholdene, har måske ikke andet valg, end at sælge aktierne og så håbe på, at ikke for mange andre har fået samme idé.

Dette fører tilbage til spørgsmålet om ejerindflydelse og sandsynligheden for, at de diskuterede problemer hidrører fra en alt for svag ejerindflydelse. Når man nu diskuterer det, som kaldes »corporate governance«, ejernes indflydelse og formerne for at udøve denne i selskabet, kan der være anledning til at tænke over de små aktionærers, »the free riders'«, rolle. Lighedsprincippet indebærer jo bl.a., at hver ejer har samme ret til at modtage information om selskabets forhold, og at bestyrelsen altså ikke kan give information til en stærk og engageret ejer, som ikke samtidig gives samtlige aktionærer og dermed til markedet som helhed. Hvilken berettigelse har så småaktionærene i selskabet sammenlignet med de store ejere, institutioner og andre »relationship investors«, hvis den bedste mekanisme for kontrol af ressourceanvendelsen i virksomheden er stærke og engagerede

ejere; skal deres indflydelse – som forudsætter information – kun kunne udøves i selskaber, hvor kontrollen er overtaget af en tilbudsgiver som tillige har været tvunget til at købe samtlige øvrige ejere i selskabet ud? Eller findes der en rolle for engagerede ejere til gavn for selskabet »som sådant« – og dermed også for dettes småejere – selvom dette skulle gå ud over ligebehandlingsprincippet? Går vi i så fald hen imod en udvikling med to slags aktionærer. Hvis svaret er nej, hvordan løses da kontrollen over ressourceanvendelsen i virksomheden, hvis man antager, at de »fjendtlige« virksomhedsovertagelser har tilstrækkelig mange destruktive virkninger til ikke at være den rimeligste metode?

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Først vil jeg takke referenten for udtrykket *ledelsesfjendtlige virksomhedsovertagelser*.

Dét er sagens kerne.

Et problem, som er lige så væsentligt som ledelsesfjendtlige virksomhedsovertagelser, er fjendtlige ledelsers overtagelse af virksomheder.

Den totale magt, som ledelser har over virksomheder i hvert fald mellem generalforsamlingerne, muliggør brug af virksomhederne til egen fordel – eventuelt via et management buy out.

Det mest skræmmende eksempel fra Danmark i nyere tid er Guld-sagen fra Skibby, hvor en del af ledelsen i nordisk samarbejde tømte to børsnoterede selskaber – Euro-Industries og DGK Invest – og et unoteret selskab for flere hundrede millioner danske kroner.

Dette virker også som et argument imod virksomhedsovertagelse.

Som eksempel på at ledelsen skaffer sig magt på småaktionærernes bekostning kan nævnes det danske elselskab SEAS, hvor ledelsen brugte afværgelsen af et tilsyneladende ledelsesfjendtligt overtagelsesforsøg til selv at sikre sig magten.

Nu søges småaktionærerne tvangsindløst, og i øvrigt har koncernregnskabet vist det største underskud i selskabets historie.

Konklusionen af disse eksempler er, at man bør vise stor forsigtighed med at styrke ledelsens magt.

En løsning er snarere, at domstolene viser sig mere åbne overfor småaktionærernes søgsmål.

Departementssekreterare *Rolf Skog*, Sverige:

Virksomhedsopkøb gennem offentlige tilbud er en af det seneste årtis mest omdiskuterede foreteelser i erhvervslivet. Det er glædeligt, at emnet nu er kommet til Nordisk Juristmøde, og jeg synes, at såvel referenten som korreferenten har givet et meget godt billede af den aktuelle viden- og debatsituation.

Den store moderne virksomhed karakteriseres – af gode økonomiske grunde – ved en adskillelse mellem ejere og virksomhedsledelse. Man kan, hvis man vil, tale om en opdeling i en kapitaltilførsels- og en ledelsesfunktion. Dermed foreligger der i selskabet også altid en risiko for en målsætningskonflikt mellem ejerne og ledelsen og endelig en risiko for en ineffektiv udnyttelse af erhvervslivets ressourcer. Virksomhedsopkøb gennem offentlige tilbud, ja, faktisk allerede truslen om opkøb, er en del af det »corporate governance-system«, som i sidste instans har til formål at minimere denne risiko.

Virksomhedsopkøb er imidlertid ikke den eneste tænkbare model for corporate governance. Lidt sat på spidsen kan vi kalde den for den angloamerikanske model, mens der i de kontinentaleuropæiske lande har udviklet sig andre mekanismer for at garantere en stærk ejerfunktion i virksomhederne. Det kan eksempelvis være et stærkt familieejerskab baseret på stemmestærke aktier.

I stræben efter at fremme muligheden for virksomhedsopkøb gennem offentlige opkøbstilbud rettes ofte kritik mod forskellige former for modforholdsregler. Det er ofte en berettiget kritik, men det er vigtigt i denne sammenhæng at have sig den grundlæggende problemstilling for øje. På samme måde som referenten vil reservere begrebet fjendtlige virksomhedsovertagelser til ledelsesfjendtlige overtagelser, bør begrebet modforholdsregler efter min mening reserveres for forholdsregler udført med det formål at beskytte virksomhedsledelsen mod uønsket ejerindflydelse, eksempelvis i form af opkøb.

Stemmevægtsforskelle og stemmeretsbegrænsninger er udmærkede illustrationer. Systemet med stemmevægtsforskelle, som er meget udbredt i flere nordiske lande, er et system, som garanterer en stærk

ejerfunktion i virksomheden. Det hindrer ikke virksomhedsovertagelse, men det tvinger en potentiel køber til at forhandle direkte med ejerne af de stemmestærke aktier. Anderledes forholder det sig med en stemmeretsbegrænsning; en sådan kan svække og i værste fald helt forhindre en aktiv ejerfunktion.

Debatten om modforholdsregler bør uddybes, og lovgiverne må være på vagt, så man ikke smider barnet ud med badevandet.

Afslutningsvis vil jeg, på referentens opfordring, kort kommentere spørgsmålet om tilbudspligt på aktiemarkedet. Med forbillede bl.a. i den britiske takeover-kode har EF-kommissionen foreslået, at en tilbudspligt skal indføres i samtlige medlemslande. Forslaget har imidlertid mødt betydelig modstand, bl.a. fra tysk side. I Sverige findes ingen tilbudspligt. Aktiebolagskommittén har nøje penetreret de argumenter, som anses at tale for en tilbudspligt, men har ikke fundet dem overbevisende.

En effektiv ressourceudnyttelse i erhvervslivet er af grundlæggende betydning for økonomisk vækst og velfærd. Til dette kræves en fortsat overvågning af, at erhvervslivets ressourcer dels udnyttes så godt som muligt, dels kontinuerligt allokeres og reallokeres til de virksomheder og produktionsenheder, som producerer i overensstemmelse med efterspørgslen.

I denne proces opfylder virksomhedsejerne en vigtig funktion. Udsigten til gevinst skaber incitament hos eksisterende og potentielle ejere til at søge information om virksomhedens fremtidige muligheder, til at realisere den økonomiske værdi af denne information og til at påvirke virksomhedens arbejde via stemmeretten.

Foreligger der forskellige bedømmelser af, hvorledes en virksomheds ressourcer bedst kan udnyttes, er det kun ejeren som kontrollerer selskabet, der har mulighed for at omsætte sin bedømmelse i praktisk handling og godtgøre værdien af den indsamlede information. Kontrol har derfor en økonomisk værdi. Aktiemarkedets opgave er i denne sammenhæng at overføre ressourcerne til den, som vurderer disse højest, det vil sige at muliggøre et kontrolleret ejerskifte i selskabet.

En tilbudspligt vil forøge omkostningerne for kontrolleret ejerskifte og reducere ejernes incitament til at søge viden om fremtidige forretningsmuligheder. Derigennem vil også risikoen for ineffektiv udnyttelse af erhvervslivets ressourcer øges.

Under denne del af debatten havde tillige Advokat *Claes Beyer*, Sverige, ordet.

Referenten, advokat, dr.jur. *Jan Schans Christensen*, Danmark:

Det er korrekt, at informationsniveauet til minoritetsaktionærerne er langt mere beskedent end til storaktionærerne. I de selskaber, hvor selskabsledelsen – f.eks. på grund af stemmeloftregler – har en meget vidtgående kompetence, vil informationsmængden til aktionærerne generelt også være minimal. Det ville formentlig i disse situationer være hensigtsmæssigt, om aktionærerne i de pågældende selskaber samarbejdede i såkaldte »aktieforeninger«.

Spørgsmålet, om fordelingen af aktierne på én storaktionær eller flere større aktionærer, er imidlertid ikke afgørende, forudsat at storaktionærerne ikke bekriger hinanden. Selskabsledelsen kan i øvrigt tvinges til et nært samarbejde med storaktionærerne, enten ved at aktionærerne holder bestyrelsesmedlemmerne i kort snor, eller ved at bestyrelsesmedlemmerne bliver gjort til minoritetsaktionærer.

En yderligere styrkelse af minoritetsaktionærernes rettigheder ville være en fortrinlig idé som et alternativ til den nugældende tilbudspligt, som efter min opfattelse bør ophæves. Reglen bevirker uden tvivl, at mange forsøg på overtagelse strander, simpelthen fordi det bliver for dyrt.

Et andet spørgsmål er, om alle selskaber i det hele taget skal kunne overtages. Det er min opfattelse, at der er visse selskaber, som end ikke burde kunne børsnoteres, f.eks. diverse forsyningsselskaber såsom SEAS m.fl.

Vicehäradshövding, jur.lic. *Gerhard af Schullén*, Finland:

Diskussionslederen har bedt om en kort redegørelse for tilbudspligten i henhold til finsk ret. I Værdipapirmarkedsloven fra 1989 foreskrives en pligt for den, som alene eller i forening med nærstående besidder mere end $\frac{1}{3}$ af stemmerne i et børsnoteret selskab eller et OTC-listet selskab, til at afgive tilbud på resten af aktierne i selskabet. Tilbudsprisen skal udgøre den gængse værdi på aktierne. Denne formodes at

være gennemsnittet af den pris, som i de to foregående måneder har været betalt for aktierne i offentlig handel.

I de seneste år er et ikke ubetydeligt antal noterede selskaber trukket ud af markedet efter indløsning ifølge netop nævnte regler. I mange tilfælde sker en efterfølgende tvangsindløsning ifølge reglerne i aktieselskabsloven om moderselskabets ret til at indløse aktier i datterselskaber (90%-reglen).

Det kan være interessant at notere, at den legale tilbudspligt i visse større selskaber suppleres af en tilbudspligt ifølge vedtægterne. Der er her tale om bestemmelser, f.eks. om at den, som har overtaget mere end $\frac{1}{3}$ af aktierne i et selskab, skal afgive et tilbud på alle øvrige aktier. Reguleringen har været motiveret af hensynet til minoritetsinteresserne. Småaktionærer bør sikres samme fordele i en takeover-situation. Man kan dog spørge, om ikke de reelle motiver er at forsvare corner-operationer og beskytte den etablerede magtstruktur.

I de sidste år har man nemlig i Finland set forsøg på partielle takeovers, hvor målsætningen har været at tiltvinge sig en overpris på aktierne ved at presse selskabsledelsen og hovedaktionærerne. Frygten for uvelkomne ejerskifter har haft til følge, at den eksisterende magtgruppe i et selskab har søgt at cementere sin position på forskellige måder. Nogle af disse har helt åbenbart været usunde. Jeg tænker specielt på sådanne tilfælde, hvor aktierne er blevet parkeret hos et nærstående selskab – som formelt ikke opfylder kriterierne for datterselskaber – og hvor aktiekøbene ved selskabsledelsens medvirken er blevet finansieret af det »styrende« selskab. Der verserer for tiden retssager i Finland, hvor sådanne misbrug af selskabers midler er forelagt domstolene.

Justitieråd *Bo Svensson*, Sverige:

Spørgsmålet om en såkaldt tilbudspligt, det vil sige pligt for den, som har erhvervet en vis andel af samtlige aktier i et selskab, til at tilbyde at købe de resterende aktier, har været meget omdiskuteret i Sverige i den seneste tid. De børsnoterede selskaber Sandvik, Skanska og Persatorp har i 1993 indført bestemmelser i vedtægterne, som indebærer, at den, som erhverver en vis andel af selskabets aktier, er pligtig at tilbyde at købe de resterende aktier i selskabet til en bestemt pris. Det er

imidlertid tvivlsomt, om den, som har erhvervet aktier i et sådant omfang, at tilbudspligt ifølge vedtægterne indtræder, af domstolene vil blive pålagt at opfylde denne.

Den tvivl, som råder vedrørende lovligheden af en tilbudspligt på grund af bestemmelser i vedtægterne, går i første række tilbage til bestemmelsen i 3 kap. 2 § i aktieselskabsloven om, at aktier frit kan overdrages og erhverves, hvis ikke andet følger af bestemmelserne i 3 kap. 3 § om indløsningspligt eller af loven. Det er åbenbart, at en forpligtelse, for den som har erhvervet f.eks. $\frac{1}{3}$ af samtlige aktier og stemmer i selskabet, til at tilbyde at erhverve samtlige resterende aktier i selskabet til en vis pris, opfattes som en erhvervshindring for den, som kan og vil erhverve f.eks. 51% af aktierne i selskabet, men ikke mere. De problemer, som hænger sammen med tilbudspligten, bliver tydeligere, hvis man tænker sig, at en sådan pligt ifølge vedtægterne skal indtræde for enhver aktionær, som erhverver aktier, hvilke sammen med de aktier, han allerede ejer, modsvarer mere en $\frac{1}{100}$ af samtlige aktier i selskabet. En sådan pligt for den enkelte lille aktionær til at erhverve på det nærmeste samtlige aktier i selskabet fremstår helt åbenbart som utilbørligt og vil helt klart forhindre omsætningen af selskabets aktier. Problemet bliver selvfølgelig mindre, hvis tilbudspligten indtræder ved større aktiebesiddelser, men er stadig tilbage som princip.

I 14 kap. 9 § omtales pligten for et moderselskab, som direkte eller indirekte ejer mere en 90% af aktierne og stemmerne i et datterselskab, til at indløse minoritetens aktier. Moderselskabet har vitterlig ingen pligt til at tilbyde at indløse minoritetsaktierne når 90%-grænsen passerer, men hvis nogen af minoritetsaktionærene begærer det, er moderselskabet derefter pligtig at indløse hans aktier. Et moderselskab, som vil undgå indløsningspligten, må derfor begrænse sin aktiebesiddelse til højst 90%, et forhold som gør, at bestemmelsen bør opfattes som en undtagelse fra hovedreglen i 3 kap. 2 § om, at aktier frit skal kunne erhverves. Undtagelsen er som forudsat i 3 kap. 2 §, kommet til udtryk i loven. Bestemmelsen i 14 kap. 9 § bør, sammen med bestemmelsen i 15 kap. 3 § om pligt for en aktionær, som har gjort sig skyldig i magtmisbrug, til at indløse minoritetens aktier, betragtes som de eneste tilfælde, hvor svensk ret pålægger en aktionær pligt til at erhverve yderligere aktier i selskabet.

I denne sammenhæng skal også erindres om et andet grundlæg-

gende aktieretligt princip, nemlig at en aktionær, som til fulde har betalt sin aktie, ikke er pligtig at gøre yderligere indskud i selskabet ved at tegne sig for nye aktier eller på anden måde. En bestemmelse i vedtægterne, som pålægger ham en sådan pligt, er uvirksom i forhold til selskabet. Det forekommer derfor tvivlsomt, om en bestemmelse i vedtægterne, som uden udtrykkelig støtte i loven, pålægger aktionærerne pligt til at købe aktier af hinanden, skulle være gyldig.

I 3 kap. 2 § henvises til bestemmelserne i 3 kap. 3 § om indløsningspligt, som i detaljer angiver, hvad en vedtægtsbestemmelse om indløsning af aktier, som er overgået til nye ejere, skal indeholde. Derimod forbigår den svenske aktieselskabslov i tavshed forkøbsrets- og samtykkeklausuler i vedtægterne. Heraf sluttes, at vedtægtsbestemmelserne om samtykke eller forkøbsret behandles som ugyldige til trods for, at noget udtrykkeligt forbud mod sådanne bestemmelser ikke findes i aktieselskabsloven. Det ligger lige for at behandle en vedtægtsbestemmelse om tilbudspligt på samme måde.

Spørgsmålet om en lovfæstet tilbudspligt undersøges for tiden af Aktiebolagskommittén. Inden resultatet af undersøgelsesarbejdet foreligger, er det klogest at afstå fra at indføre tilbudspligt gennem bestemmelser i vedtægterne.

Advokat *Per Björkman*, Sverige:

Et godt argument for tilbudspligt, i særdeleshed på et Nordisk Juristmøde, er, at man dermed opnår principielt ensartede regler i de nordiske lande. Derfor er jeg for en tilbudspligt i de tilfælde, hvor en ejer overskrider et vist niveau. Jeg noterer, at diskussionen er begrænset til børsnoterede selskaber. Det drejer sig om aktier, som er genstand for offentlig handel, hvor de store aktionærer har en bedre adgang til informationer. De er ofte repræsenterede i target-selskabets bestyrelse. Sådant er tilfældet ikke vedrørende småaktionærerne, hvilket også udgør et argument for tilbudspligt. Den omstændighed, at man begrænser spørgsmålet til børsnoterede selskaber, gør, at det også kun bliver et børsspørgsmål og ikke nødvendigvis et lovgivningsspørgsmål. Således kunne, for så vidt angår Sverige, en fuldstændiggørelse af den gældende børskontrakt indføres. En måde at binde trediemand på er

netop at ændre vedtægterne i børsnoterede selskaber, således at denne inkluderer tilbudspligt.

Spørgsmål om tilbudspligt berører efter min opfattelse ikke problemet om den frie overdragelse af en aktie. De aktionærer, som modtager tilbuddet, kan antage eller forkaste det. Der foreligger ingen pligt for tilbudsmodtager til at overdrage sin aktie. Ej heller burde det indebære nogen begrænsning for den tilbudspligtige, eftersom vilkåret er kendt på forhånd.

Problemet i Sverige er, at stort set 50% af alle børsnoterede selskaber kontrolleres af én person eller én virksomhed. Blandt de 16 mest omsatte aktier findes endda virksomheder, som kontrolleres af andre virksomheder. Deraf følger bestyrelsesrepræsentationen for de større aktionærer med den deraf følgende informationsadgang.

Hvad angår det af Leif Thorsson rejste spørgsmål om beskyttelse af køberselskabets aktionærer, som måske ikke billiger et køberselskabs tilbud på et target-selskab, er jeg enig i, at dette ikke primært er et juridisk spørgsmål, men mit råd til sådanne aktionærer er, hvis de ønsker at beskytte sig: Sælg!

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Til referenten må jeg give en enkelt replik.

Han oplyser, at visse selskaber slet ikke burde være børsnoteret på grund af deres samfundsmæssige betydning.

Hvor går grænsen – Hvad med banker og forsikringsselskaber. De forvalter andre folks penge?

Konklusionen må være, at når et selskab først er børsnoteret, så må det følge og undergives nøjagtig de samme regler som alle andre børsnoterede selskaber og ikke kunne trækkes ud og behandles som et »særligt« selskab.

Korreferenten, advokat *Leif S. Thorsson*, Sverige:

Det er rigtigt som fremført, at nogle af de største virksomheder ikke har nogen kontrollerende ejere; sådan er tilfældet jo ofte i USA, hvor det spredte ejerforhold til tider forklares ved virksomhedernes utro-

lige størrelse. Men hvordan etablerer man i de virksomheder den nødvendige kontrol? Virksomheden bliver jo også »takeover-proof« allerede gennem sin størrelse.

Hvis modforholdsregler anses for nødvendige, må de fremkomme gennem aktionærernes beslutning, ikke virksomhedsledelsens, og det kan som sagt være hensigtsmæssigt, at de er tidsbegrænsede, hvis de beslutes på forhånd, uden relation til et konkret tilbud. Men hvorledes skal man stille sig, hvis forslaget til sådanne forholdsregler kommer fra ledelsen eller fra de kontrollerende aktionærer? Da fremkommer jo samme interessekonflikt.

Det hævdes også, at minoritetsaktionærernes stilling burde styrkes. Men hvad betyder det? Indebærer dette ikke betydelig risiko for en usmidig forvaltning af virksomhederne, fastlåsning og måske et større antal retssager om selskabets forvaltning af den slags, som forekommer i USA?

Referenten, advokat, dr.jur. *Jan Schans Christensen*, Danmark:

Der indgår mange elementer i vurderingen af, om en fjendtlig virksomhedsovertagelse er god eller dårlig. Forholdene i USA er i dag vanskelige at forholde sig til, idet der ikke er tvivl om, at takeovers i øjeblikket befinder sig i en bølgedal, hvorfor man i USA undersøger mulighederne for andre koncepter. Jeg må konkludere, at takeoverskonceptet som et koncept er godt, idet det på en naturlig måde regulerer de frie markeds kræfter. Storaktionærerne løber den største risiko og skal derfor også have størst indflydelse, hvilket der ikke er noget unaturligt i.

Der er afgørende forskel på bestyrelsernes rolle i på den ene side angelsaksiske lande og på den anden side de kontinentaleuropæiske lande, idet magtbeføjelserne i USA strækker langt videre end i de kontinentale lande. Aktionærerne kan dog i såvel vedtægter som i aktionæroverenskomster i meget vidt omfang selv bestemme, hvilke begrænsninger der skal gælde for aktiernes salg.

Med hensyn til tilbudspligten kan det drøftes, om en sådan skal opretholdes, men hvis den skal opretholdes, skal indholdet væsentligt ændres. En mulig løsning var at dreje udviklingen i retning af den svenske ordning, hvorefter det tilsyneladende er en kontrakt mellem

den svenske børs og de enkelte børsnoterede selskaber, hvor de nærmere informationspligter m.v. er omtalt. Den svenske model er imidlertid p.t. ikke mulig at overføre til Danmark, idet Fondsbørsen i Danmark er en selvejende institution, til hvilken der ikke er egentlige kontraktretlige bånd.

Debatlederen, advokat *Jesper Lett*, Danmark:

Debatlederen afsluttede med at takke referenten, korreferenten og mødedeltagerne for et godt og inspirerende sektionsmøde.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Appelbegrænsning ved domstolsafgørelser i første instans

(Se bilag 17)

Debatleder: Hovrättspresident *Birgitta Blom*, Sverige
Beretning: Dommer *Lars Lindencrone Petersen*

Debatlederen, hovrättspresident *Birgitta Blom*, Sverige, bød velkommen og indledte debatten.

Referenten, advokat *Lars Laurin*, Sverige, gennemgik sine teser og gjorde herunder rede for den debat, som i Sverige har været ført om ud fra effektivitetssynspunkter at begrænse den hidtidige – i retssikkerhedssynspunkter begrundede – ubetingede adgang til appel af domstolsafgørelser i straffesager truffet i første instans. Denne debat har ført til, at tiltalte, der er idømt bødestraf, ikke har krav på ankebehandling, men skal have en særskilt anketilladelse, der meddeles af vedkommende appelret. Referenten betonedede, at offentlighedens tillid til domstolene og til, at de afgørelser, som domstolene træffer, er materielt rigtige, er uhyre væsentlig, og at man derfor må kræve påvisning af betydelige gevinster for at acceptere en begrænsning af adgangen til appel af førsteinstansafgørelser.

I civile retssager består der et udtalt hensyn til, at også andre sager kan behandles tilstrækkelig hurtigt af domstolene, og en vis begrænsning af den frie adgang til appel af førsteinstansafgørelser kan derfor være på sin plads.

Korreferenten, hæsteréttardómari *Hrafn Bragason*, Island, fremkom med supplerende synspunkter.

Fd. president i Högsta domstolen *Curt Olsson*, Finland gjorde opmærksom på, at retssystemet må ses som en helhed, når processuelle spørgsmål, herunder om appelbegrænsning, overvejes. Da de enkelte landes retssystemer imidlertid er forskellige på en række punkter, er det vanskeligt at anlægge generelle synspunkter. I Finland foregår behandlingen af kriminelle ankesager som udgangspunkt på skriftligt grundlag, og Finland har derfor taget et – accepteret – forbehold over for reglerne i Den europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6.

Taleren var enig med referenten i, at appelbegrænsning i straffesager er betænkelig, og er personligt modstander heraf. Det er hans opfattelse, at en eventuel gevinst ved en appelbegrænsning vil være meget ringe, og at der vil rejse sig en række problemer i forbindelse med indførelse heraf. Det må således være klart, at en begrænsning kun kan komme på tale vedrørende mindre sager, hvilket rejser et afgrænsningsproblem over for mere betydende sager, ligesom det må være givet, at domme i sager af principiel betydning ubetinget må kunne ankes. Skal der være nogen ressourcemæssig gevinst ved en appelbegrænsning, må det være et led i behandlingen af ansøgninger om anketilladelser, at afslag ikke skal begrundes – ellers opvejes den gevinst, der består i, at færre sager skal realitetsbehandles af domstolene, jo af et merarbejde ved behandlingen af ansøgningerne. På trods heraf er det et led i det i Finland fremsatte lovforslag om appelbegrænsning, at afslag på anketilladelse skal begrundes.

Dommer *Peter Garde*, Danmark, erklærede sig med en vis betænkelighed enig i, at en vis begrænsning af adgangen til appel af førsteinstandsdomme i straffesager kan være forsvarlig. Begrænsningen kan dog i givet fald alene vedrøre domme, hvorved der er idømt bødestraf – domme til frihedsstraf må ubetinget kunne ankes. Medens det må være åbenbart, at behandlingen af en ankesag kræver, at der medvirker en forsvarer for domfældte, er der intet afgørende betænkeligt i, at lade den i første instans domfældte selv have initiativet til at indgive en ansøgning om tilladelse til anke af dommen. Eventuelle formu-

ringsvanskeligheder kan afhjælpes ved, at domfældte har adgang til at fremsætte og begrunde sin ansøgning om anketilladelse til retsbogen. Ansøgninger om tilladelse til anke må behandles af appeldomstolen selv – nævnstanken er fejlagtig og bureaukratisk.

I civile sager er appelbegrænsning mindre rimelig – her er det jo parterne selv, der betaler de omkostninger, der er forbundet med behandlingen af sagen – omkostninger, som generelt er alt for høje.

Førstelagmann *Agnes Nygaard Haug*, Norge, erklærede sig enig i, at spørgsmålet om appelbegrænsning må anskues på nationalt grundlag. Når spørgsmålet overvejes, må det have i erindring, at der i de mest alvorlige straffesager kun sker prøvelse af spørgsmålet om tiltaltes skyld ved én instans. Det er derfor ikke givet, at domme til frihedsstraf ubetinget skal kunne ankes til en højere instans. Det er ligeså vigtigt ud fra en retssikkerhedsmæssig synsvinkel, at både forurettede og samfundet som helhed kan se, at straffesager afgøres hurtigt. Hertil kommer, at vægten af de beviser, der kan føres under en retssag, jo svinder efterhånden, som tiden går, hvorfor der ikke er nogen garanti for, at en ankedom, der afsiges længe efter det begåede forhold og længe efter dommen i første instans, er materielt mere rigtig end førsteinstansdommen.

Hovrättslagman *Christer Rune*, Sverige, erklærede sig i grunden uenig i det af referenten indledningsvis anførte under henvisning til, at allerede principielle grunde kunne anføres til støtte for gennem krav om en anketilladelse at begrænse adgangen til appel fra første til anden instans. Man må se i øjnene, at dommere alene udøver menneskelig ret og ikke guddommelig retfærdighed. Tidsfaktoren er meget væsentlig – sen ret er dårlig ret – herunder fordi værdien af beviser svinder med tiden. Ud fra en humanistisk synsvinkel kan man lige så godt anføre, at flere instanser ikke er en garanti, men en pine. Behandlingen af ansøgninger om anketilladelse – som i særlige tilfælde bør kunne ske mundtligt – bør derfor indskrænke sig til at påse, om der ved behandlingen i første instans er begået flagrante fejl eller har foreligget alvorlige misforståelser. Man må endvidere holde sig for øje, at de argumenter, der anføres til støtte for adgang til appel, principielt

vil få endnu større betydning, hvis appelordningen gik ud på prøvelse i endnu flere instanser end to.

For at en begrænsning af adgangen til appel af førsteinstansafgørelser i straffesager skal være forsvarlig, er det dog en forudsætning, at førsteinstansdomstolene styrkes synligt.

Justitieråd *Gustaf Möller*, Finland, erklærede sig i det hele enig i det af Agnes Nygaard Haug anførte og tilføjede, at retsstaten er ved at udvikle sig til en retsmiddelstat. Efter det i Finland fremsatte forslag til begrænsning af adgangen til anke af førsteinstansdomme i straffesager er det en betingelse for anketilladelse, at der er udsigt til, at den afsagte dom vil blive ændret i ankeinstansen.

Høyesterettsdommer *Gunnar Aasland*, Norge, omtalte et i Norge fremsat forslag om begrænsning i adgangen til anke af førsteinstansdomme i straffesager. Efter forslaget er anke af domme, hvorved der alene er idømt bødestraf, betinget af, at der opnås tilladelse hertil. I domme til frihedsstraf er der som udgangspunkt fri adgang til anke, men hvis en enig appelret – med princippet om, at enhver rimelig tvivl skal komme den domfældte til gode, som grundlag – finder, at anken er udsigtsløs, kan ankebehandlingen afbrydes. Man mener herved at kunne undgå at bruge tid ved domstolene på ankebehandlinger, som åbenbart er unødvendige, og det er vanskeligt at forestille sig, hvorledes dette skulle kunne opnås på anden måde. Taleren omtalte i denne forbindelse, at det i England er ordningen, at en domfældt ikke får fradrag i dommen for den varetægtsfængsling, der udstås under behandlingen af en af ham iværksat anke, der ikke giver et for ham gunstigere resultat.

Høyesterettsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge, føjede til det af forrige taler anførte, at der i det fremsatte forslag til begrænsning i ankeadgangen opereres med et skærpet begrundelseskrav for førsteinstansdomstolene, således at appelretten har en reel mulighed for at vurdere muligheden for, at en iværksat anke kan give resultat.

Vedrørende domme i civile sager omtalte taleren, at der i Norge er

fri adgang til anke af domme i indispositive sager, medens der i sager om penge kun er fri adgang til anke af domme om højere beløb end 20.000 kr. I domme om mindre beløb kræves der tilladelse til anke, og tilladelsen er betinget af, at dommen kan få betydning for andre sager, eller at sagen i øvrigt er af stor betydning. Praksis er restriktiv.

Advokat *Sven Unger*, Sverige, anførte, at problemet i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om tilladelse til anke – hvis man bestemmer sig for at begrænse den frie adgang til anke – må være at fastslå, om der er udsigt til, at en afsagt dom vil blive ændret – og dette problem er uden sammenhæng med sagens størrelse. Det kan i straffesager være vanskeligt at vurdere størrelsen eller betydningen af en given sag, men trangen til at anvende dette kriterium har måske sammenhæng med, at man i Sverige traditionelt vedrørende civile sager har opereret med en særlig gruppe sager »bagatelsager« – for hvilke der gælder særlige regler.

Generaldirektør *Sten Heckscher*, Sverige, anførte, at der i diskussioner om ændringer er en tendens til at forherlige det bestående – som netop er det, som tidligere har været udsat for den kritik, som har givet anledning til den pågældende diskussion. Han betonedede, at diskussionen i Sverige alene angår en begrænsning af adgangen til fuldstændig behandling af sagen i ankeinstansen, og erklærede sig enig med *Christer Rune* i, at det ikke nødvendigvis bliver bedre eller opleves som mere retfærdigt, blot fordi en sag bliver behandlet flere gange. Problemet er måske i højere grad det psykologiske, at det i ankeinstanserne sløves at behandle mange sager, hvori den iværksatte anke er åbenbart udsigtsløs, således at dommerne ikke er tilstrækkeligt agtpågivende, når de står over for en sag, hvor der er en vis mulighed for ændring af den afsagte dom.

Særligt vedrørende forvaltningsdomstole mente taleren, at en begrænsning af adgangen til appel kunne komme på tale, idet der jo i sådanne sager vil ligge en afgørelse fra forvaltningen forud for domstolsafgørelsen.

Hovrättslagman *Lars Lunning*, Sverige, nævnte vedrørende civile sager, at problemet ikke i så høj grad er selve ankemuligheden som det

forhold, at enhver ankebehandling som udgangspunkt skal foregå mundtligt. Imidlertid forbyder Den europæiske Menneskerettighedskonvention jo skriftlig behandling, i hvert fald for så vidt angår selve hovedforhandlingen.

Debatlederen afsluttede debatten og takkede for de afgivne indlæg.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

National og europæisk konkurrenceret

(Se bilag 18)

Debatleder: Advokat *A.C. Stray Ryssdal*, Norge
Beretning: Advokat *Henrik Peytz*

Debatlederen, advokat *A.C. Stray Ryssdal*, Norge, indledte med at ønske velkommen til sektionsmødet om national og europæisk konkurrenceret. Han takkede særligt referenten, advokatfullmæktig *Siri B. Teigum* og korreferenten, professor *Kirsti Rissanen*.

Han fandt, at emnet national og europæisk konkurrenceret var vidt formuleret, men var et heldigt valg. I løbet af de sidste 10 år er den faglige interesse for konkurrenceret vokset i samtlige nordiske lande som følge af de fælleseuropæiske regler og på grund af revisionen af de nationale love. Efterhånden som efterkrigstidens Keynesianske reguleringsoptimisme over for det økonomiske liv har måttet vige, er interessen for markedsretten vokset frem på ny.

I løbet af de sidste 5 år har Danmark, Finland, Sverige og Norge alle fået nye nationale konkurrencelove. Island vurderer behovet for en konkurrencelov, og Danmark behovet for en ny revision.

I den nordiske lovgivningsdebat har man drøftet, om man bør holde sig til forbudsprincippet, som praktiseres i EF, USA og Tyskland, eller til indgrebsprincippet, som traditionelt har været lagt til grund i de europæiske lande. Norge, Sverige og Finland har valgt at bygge på en kombination af de to former – med forbud mod de vigtigste konkurrencehindrende aftaler som priskarteller, licitationskarteller, markedsdelingsaftaler og bindende videresalgspriser, og med indgreb mod andre former for konkurrenceskadelig virksomhed – i Norge og Sve-

rige også fusioner. Mens Norge og Finland har valgt at skrive sine egne love, har Sverige stort set kopieret EFs regler til en national lov.

EF har intensiveret arbejdet med sin konkurrencehåndhævelse, og dette har ført til flere interessante sager i Danmark. I forbindelse med udviklingen af EØS-samarbejdet vil EFs konkurrenceregler også regulere virksomheder i Island, Sverige, Finland og Norge, fordi Romtraktatens artikler 85 og 86 og ledsagende regler er blevet overført til EØS-traktaten. At jurister i andre nordiske lande end Danmark derfor må forholde sig til EFs konkurrenceregler, er dermed blevet klart.

Ryssdal ventede, at debatten ville vise, at der er forskellige syn på hvordan konkurrencereglerne bør udformes og praktiseres – både på fælleseuropæisk og nationalt niveau. Han sammenlignede den rette sammensætning af konkurrenceretten med blandingen af en cocktail. Hvis ingredienserne – forbuds-, indgrebs- og procedureregler – sættes rigtigt sammen, vil de kunne have en stimulerende effekt på konkurrencen i forretningslivet. Men hvis man hælder for stærke sager i bægeret – for drakoniske forbud og procedureregler – vil dette kunne slå patienten ud.

Referenten, advokatfullmæktig *Siri B. Teigum*, Norge, fremlagde fem teser:

1. Der foreligger egentlig endnu ikke én europæisk konkurrenceret. En stor grad af fælles regler i og for de europæiske lande retfærdiggør imidlertid begrebet.
2. Til trods for disse fælles, europæiske konkurrenceregler er der brug for nationale konkurrenceregler.
3. De europæiske og nationale regler skal ikke nødvendigvis være ens.
4. De europæiske, og særligt EF-reglernes vide rækkevidde skaber problemer.
5. Retningslinjerne for de nationale domstoles anvendelse af EFs konkurrenceregler fjerner ikke problemerne.

Vedrørende *første tese* anførte *Siri B. Teigum* tre årsager til, at der ikke foreligger én europæisk konkurrenceret.

- a) EF-retten forudsætter et samspil med national ret med hensyn til håndhævelsen og virkningen af brud på konkurrencereglerne.
- b) EF-retten gælder ikke i alle europæiske lande. Gennem EØS-aftalen vil stort set de samme konkurrenceregler gælde i EFTA og i EF. I forholdet mellem Øst- og Vesteuropa er handelspolitiske instrumenter som dumpingregler vigtigere.
- c) EF-retten regulerer ikke konkurrencebegrænsninger, som kun har virkning på et nationalt marked. Der sker en europæisering af reglerne gennem faktisk harmonisering. Nationale lovgivere har valgt at kopiere regler fra EF-retten, således som det i stor udstrækning er blevet gjort i den nye svenske lov. Formålene med regler på nationalt og europæisk niveau er imidlertid forskellige. Mens EFs konkurrenceregler har et europæisk formål – nemlig at bidrage til integration mellem medlemsstaterne – præges de nationale regler ikke af sådanne hensyn. Hvilken betydning dette vil få for fortolkningen af den svenske lov eller andre love, som inspireres betydeligt af EF-retten, står ubesvaret.

Vedrørende sin *anden tese* anførte Siri B. Teigum, at det er konkurrencepolitikens hovedformål at forhindre, at virksomhederne begrænser konkurrencen til skade for almenheden. EF-retten angår imidlertid kun konkurrencebegrænsninger med betydning på EF-niveau. Den stiller heller ikke noget krav om, at medlemsstaterne selv har konkurrenceregler for de nationale markeder. Der kan imidlertid ikke være tvivl om, at behovet består for de lande, hvor det overhovedet giver mening at tale om separate nationale markeder. Der er ingen grund til at vente, at markedsaktører optræder bedre hjemme end ude. Desuden bliver erhvervslivet bedst rustet til konkurrence på det europæiske marked gennem konkurrence på hjemmemarkedet. Derfor bør man have en slagkraftig national konkurrencelovgivning for de nationale markeder.

Siri B. Teigums *tredje tese* var, at der ikke er nogen grund til, at de europæiske og nationale regler skal være identiske.

EF-retten kræver ikke, at de nationale konkurrenceregler harmoniseres med EFs konkurrenceregler.

Nationale og EF konkurrenceregler er langt hen ad vejen begrundet i de samme økonomiske betragtninger. Dette indebærer, at reglerne i høj grad bør ramme samme type konkurrencebegrænsninger.

Der er imidlertid ingen grund til, at reglerne for det nationale og europæiske marked skal formuleres ens, eller at materielle og procesuelle regler skal opbygges på samme måde på nationalt og europæisk niveau. Det er naturligt at tage størrelsen og karakteren af det nationale marked og den nationale retstradition i betragtning, når nye nationale regler udformes. Håndhævelsen af EF-retten blev bygget op omkring et vidtrækkende forbud og muligheden for at indrømme fritagelser efter ansøgning. Et så kompliceret apparat er næppe nødvendigt for at effektivisere de nationale regler på mindre og mere gennemsigtige markeder.

Formålet med nationale og EF-retlige konkurrenceregler er kun delvis sammenfaldende. EF-retten styres af et ønske om integration mellem medlemsstaterne. Dette har haft betydning både med hensyn til udviklingen af de materielle regler og håndhævelsesapparatet i tilknytning til disse. Kun et fælles organ som Kommissionen kunne forventes at varetage dette formål i tilstrækkelig grad i EF-samarbejdets indledende faser.

Referentens *fjerde tese* var, at EF-reglernes vide rækkevidde skaber problemer.

Kommissionen og EF-Domstolen har i praksis givet konkurrencereglerne en særdeles vid rækkevidde. Der skal ikke meget til for, at forbudsreglernes krav om effekt på konkurrencen og samhandelen i EF anses for opfyldt. EF-retten indeholder heller ingen »rule-of-reason«, som i amerikansk ret, og en aftale, som på nogen måde indebærer en konkurrencebegrænsning mellem parterne, vil derfor kunne være forbudt og erklæres ugyldig til trods for, at den set i en større sammenhæng øger konkurrencen. Sådanne aftaler kan efter ansøgning fritages fra forbuddet ved en Kommissionsbeslutning. Kommissionen har imidlertid dårlig kapacitet til at tage stilling til sådanne ansøgninger, og ingen andre har kompetence hertil. Man er ikke garanteret et svar på sin ansøgning inden for en overskuelig tid. For de involverede virksomheder indebærer dette et betydeligt retssikkerhedsproblem.

Reglerne om håndhævelse af konkurrencereglerne giver problemer af en anden art. EFs konkurrenceregler kan i princippet håndhæves af Kommissionen, nationale domstole og nationale administrative myndigheder. Mens der er givet relativt detaljerede regler om Kommissionens håndhævelse, findes der knapt nok sådanne regler med hensyn

til håndhævelsen på nationalt niveau. Regelværket varierer derfor fra land til land, og mange spørgsmål er uafklarede. For virksomhederne er det derfor sjældent interessant at søge EFs konkurrenceregler håndhævet på nationalt niveau.

Referentens *femte tese* var, at Kommissionens nye retningslinjer for nationale domstoles anvendelse af EFs konkurrenceregler ikke løser problemerne.

Disse retningslinjer tager sigte på at beskrive de nationale domstoles rolle ved håndhævelsen af konkurrencereglerne og tilbyde Kommissionens assistance i konkrete sager. Retningslinjerne ændrer ikke de nationale domstoles kompetence.

Det interessante er den assistance, Kommissionen tilbyder de nationale domstole mht. spørgsmål om faktum, om procedure og om fortolkning.

Kommissionens oprindelige ambition var at besvare fortolkningsspørgsmål vedrørende EF-retten generelt. Der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt dette ville have været foreneligt med Rom-traktatens krav om, at præjudicielle spørgsmål rettes til EF-Domstolen.

De endelige retningslinjer har fået en mere begrænset rækkevidde. Kommissionen vil kunne oplyse nationale domstole om Kommissionens praksis, herunder om anvendelsen af kravet til påvirkning af samhandelen og mærkbarhedskriteriet, samt spørgsmålet om, hvorvidt det er tænkeligt, at den aktuelle aftale kan fritages i henhold til Rom-traktatens Artikel 85, stk. 3. Denne begrænsning er rigtig. Kommissionen beholder en vis indflydelse på praksis vedrørende de tre konkurrencepolitisk vigtigste elementer i Artikel 85. Ordningen vil til en vis grad afhjælpe behovet for afgørelser i tilfælde, hvor Artikel 85, stk. 3 er anvendelig.

De nye retningslinjer rejser imidlertid en række spørgsmål. Hvordan skal tavshedspligtsreglerne anvendes, hvilken form vil udtalelserne blive givet, og hvor lang tid vil det tage at få besvaret de nationale domstoles spørgsmål. Disse faktorer vil være af afgørende betydning for, om samarbejdet bliver en succes. Det samme vil de nationale domstoles vilje til og mulighed for at indhente sådanne udtalelser.

Samarbejdet mellem Kommissionen og nationale domstole er praktisk interessant, hvor tidligere samarbejdspartnere er uenige om fortsættelsen af et muligt konkurrencebegrænsende samarbejde. Man har ingen nytte af retningslinjerne ved klager over et konkurrencebegræn-

sende samarbejde mellem andre. Et hovedproblem i sådanne tilfælde vil være at fremskaffe information om dette samarbejde, og dette kan Kommissionen ikke bidrage til på grundlag af retningslinjerne.

Kommissionen har udtalt, at den ikke vil behandle klager, som ikke har nogen væsentlig interesse for fællesskabet, til trods for at forholdet kan være ramt af EFs konkurrenceregler. Fra en konkurrencepolitisk synsvinkel er det et paradoks, at det praktiske hovedansvar for at modvirke ulovlige konkurrencebegrænsninger på denne måde føres tilbage til markedsaktørerne, uden at man samtidig sørger for de nødvendige procedureregler til støtte herfor.

Som *konklusion* anførte Siri B. Teigum, at det er hensigtsmæssigt at regulere private konkurrencereguleringer ved et samspil mellem nationale og europæiske regler.

Samspillet eller arbejdsdelingen er imidlertid ikke gennemført fuldt ud, og dette bevirker – kombineret med den vide rækkevidde af reglerne – en række problemer.

Optakten til samarbejdet mellem Kommissionen og nationale domstole er et første skridt i retning af at videreudvikle det nævnte samspil. Indholdet af retningslinjerne er blevet ret ukontroversielt. De to hovedproblemer løses ikke; nemlig at forbuddet mod konkurrencebegrænsende samarbejde er givet en meget vid rækkevidde, samtidig med at kun Kommissionen er blevet givet kompetence til at meddele undtagelser fra forbuddet.

Spørgsmålet er derfor, om tiden er inde til at overlade håndhævelsen af EFs konkurrenceregler, inklusive undtagelsen i Artikel 85, stk. 3, til nationale konkurrencemyndigheder i større grad end tidligere. Dette forudsætter en harmonisering af de nationale lovgivninger om håndhævelsen af EFs konkurrenceregler og virkningen af brud på disse. Man kan søge inspiration i den måde, EFs regler vedrørende offentlige indkøb håndhæves. Her er ansvaret delt mellem Kommissionen og nationale myndigheder. Netop fordi reglerne i stor grad er forudsat håndhævet på nationalt niveau, er procedurerne herfor samt principperne om krav om foreløbige foranstaltninger, erstatning m.v. blevet harmoniseret.

Korreferenten, professor *Kirsti Rissanen*, Finland, roste Siri B. Teigum for med stor dygtighed og sagkundskab at have behandlet et omfat-

tende emne, som er blevet endnu mere centralt i forbindelse med bestræbelserne på at skabe et europæisk enhedsmarked og i forbindelse med EØS-aftalens forventede ikrafttræden.

Hun henviste til, at det Nordiske Juristmøde i Helsingfors i 1987 diskuterede konkurrencerettens målsætninger, midler og virkninger på basis af et referat af professor Bernard Gomard, men konstaterede, at der er sket meget på området siden 1987.

Kirsti Rissanen var i det store hele enig i referentens synspunkter vedrørende udviklingstendenserne.

Hun fremhævede, at konkurrenceretten især har baggrund i den amerikanske Sherman Act fra 1890 samt senere love, som har påvirket udviklingen af det konkurrenceretlige tankesæt i andre lande og herunder i EF. Baggrunden for Sherman Act var særligt frykten for monopoler og trusters økonomiske magt og misbruget af denne ved for eksempel urimelige priser.

Konkurrencelovens primære formål er for tiden anerkendt som værende at fremme en fungerende eller effektiv konkurrence. Dette sker ved at modvirke konkurrencebegrænsende aftaler og optræden samt misbrug af en dominerende stilling. Konkurrencepolitikken kan derfor beskrives som et negativt middel i sammenhæng med erhvervs- og industripolitikken. Den bygger på forbud, som begrænser virksomhedernes muligheder for at agere.

Jo flere konkurrencebegrænsninger, der anses for skadelige, desto mere effektiv er konkurrenceloven, og desto mere bliver konkurrencen en myndighedsreguleret proces. I EF forbyder man næsten alle betydelige begrænsninger, medmindre man kan konstatere, at de ikke har skadelige virkninger.

Det primære formål med EFs konkurrence var oprindeligt ikke et ønske om at effektivisere det europæiske erhvervsliv, men et ønske om at fremme udviklingen mod et fælles marked. Dette var formentlig årsagen til, at Kommissionen fik en så central rolle, da Kommissionen behøvede kendskab til alt, som havde betydning for handelen mellem medlemsstaterne. Senere er de rent konkurrencepolitiske hensyn blevet vigtigere og ved anvendelsen af EFs normer er også industri- og erhvervspolitiske argumenter blevet anvendt. Dette ses f.eks. i gruppefritagelserne, i de individuelle fritagelser og måske tydeligst i praksis under fusionskontrolforordningen. Karel van Miert, EFs konkurren-

cekommissær, har i sine udtalelser betonet, at han vil give industripolitiske hensyn større vægt end hidtil.

Ved andre internationale aftaler kan man dels iagttage, at konkurrencereglerne anvendes for at garantere, at aftalen (som f.eks. frihandelsaftalerne og Europaftalerne) kan fungere efter hensigten, men også iagttage forsøg på at skabe enighed om indholdet om nationale love, således som det er tilfældet i OECD og UNCTAD. Siden 1970'erne har man betonet behovet for at fremme den internationale handelsfrihed og behovet for omstrukturering af erhvervslivet under hensyn til de frie markeds kræfter. Deregulering og en effektiv konkurrenceret har derved fået en stigende betydning, og dette er fortsat tendensen.

Konkurrencebestemmelserne i frihandelsaftalerne og Europaftalerne har relativt lille praktisk betydning, da der ikke er tale om et integrationsværk på samme måde som EF. I frihandelsområderne er formålet ikke at skabe fælles konkurrenceregler, men at fjerne handelshindringer. Først ved et integrationsniveau, som kræver overnationale organer, kan man rigtigt tale om en fælles konkurrencepolitik.

Man er i EF på vej mod en føderal struktur i håndhævelsen af konkurrencereglerne, hvor Kommissionen fortsat behandler de vigtigste og mest principielle sager, som har sammenhæng med den europæiske industris konkurrenceevne og effektivitet, mens de nationale domstole tilgodeser de individuelle virksomheders interesser. Det bliver interessant at se, om EFTAs konkurrencemyndighed vil anvende samme politik, eller om den starter med de samme ambitioner om at vide alt, som EF-Kommissionen oprindeligt gjorde.

Vedrørende samspillet mellem nationale konkurrencelove og EFs konkurrenceret ville korreferenten ikke bestride, at udviklingen går imod en fælles europæisk konkurrenceret, men fremhævede, at der ikke findes politisk enighed om konkurrencerettens målsætninger. Hun spurgte, om det politiske formål er, at konkurrenceprocessen reguleres af myndighederne og ikke af markedet, og var kritisk over for den udviklingstendens, som Sveriges nye lov er et eksempel på. I den nye finske lov, som trådte i kraft i 1992, forbydes i stedet direkte bruttopriser, licitationskarteller, priskarteller og misbrug af en dominerende stilling.

Et argument for harmonisering af konkurrencelovene er det praktiske behov for ensartede regler. Imidlertid må konkurrencereglerne

afhænge af markedet. De økonomiske muligheder på de små skandinaviske markeder er helt anderledes end på større markeder i Europa. Dette kan skabe større behov for virksomhedssamarbejde. Man må måske give industripolitiske hensyn større vægt, såfremt man vil opretholde livlige økonomier og stimulere til økonomisk aktivitet.

Korreferenten var skeptisk over for de fordele, som behandling af EF-konkurrencesager ved nationale domstole kan give virksomhederne under EØS-aftalen.

De mest konkurrencebegrænsende arrangementer er kartelaftaler, som bygger på parternes frivillige medvirken. Når der opstår konflikter, opløses sådanne samarbejder, men det er svært for virksomheder uden for kartellet at gribe ind. Det ligger derfor i sagens natur, at man må have en myndighed som varetager den almene interesse. Det samme gælder situationer, hvor en virksomhed udsættes for misbrug af en dominerende stilling. Den europæiske tradition er derfor baseret på myndighedskontrol.

Den nordamerikanske tradition har haft stærk indflydelse på Kommissionens tankegang ved udformningen af meddelelsen om samarbejdet mellem nationale domstole og Kommissionen. Det må imidlertid fremhæves, at der er forskelle i reglerne, som gør det mere attraktivt for virksomheder og endda for forbrugere at føre anti-trust sager ved domstolene i USA. Denne tradition savnes i Europa, da de processuelle normer er forskellige. I USA kendes til class actions suits, der betyder at forskellige virksomheder kan gå sammen om at føre sag og derved spare omkostninger. Desuden findes et finansielt incitament ved, at den som har lidt skade pga. en ulovlig konkurrencebegrænsning, kan få en erstatning, som er tre gange størrelsen af skaden.

I England har en akademisk undersøgelse om anvendelsen af EF-konkurrenceret ved nationale domstole peget på en række problemer ud over vanskelighederne ved at skaffe bevismateriale. Der er ikke tradition for at kombinere strafferetlige sanktioner med ugyldighed og erstatning. Muligheden for at få erstatning er ikke altid klar efter national ret, og dommerne kender ikke til konkurrencerettens indhold og formålet med EFs konkurrencepolitik. De kan heller ikke fortolke EF-Domstolens og Kommissionens praksis, og der findes en modvilje mod at give EF-retten forrang fremfor nationale civilretlige regler. Desuden er økonomiske overvejelser fremmede for dommer-

ne. Usikkerheden mht. sagens udfald vedvarer længe, da man altid må tage hensyn til klage- eller ankeadgang, og det er vanskeligt at opnå interimforbud, som ellers ofte er nødvendige.

Korreferenten kendte til flere eksempler på anvendelse af EFs konkurrenceret ved voldgiftssager. Hun fremhævede, at det ikke er ualmindeligt, at gyldigheden af aftaler i voldgiftssager bestrides med henvisning til Romtraktatens Artikel 85. Der har været usikkerhed om voldgiftsretternes kompetence til at anvende regler, som ansås for at høre til ordre public. Voldgiftsretterne har imidlertid i praksis taget stilling til parternes anbringender. Voldgiftsretternes beslutninger er dog ikke bindende for Kommissionen. Det kan derfor ske, at sådanne beslutninger ikke bliver det sidste ord i sagen, men i praksis er risikoen herfor nok lille.

Korreferenten rejste til sidst spørgsmål om berettigelsen af at opbygge et meget effektivt og dækkende kontrolsystem i dagens økonomiske lavkonjunktur. Hun fremhævede, at konkurrencepolitikken er et negativt middel i den økonomiske politik, som det i princippet er rigtigt at anvende, når der er reelle skævheder på markedet. Dette synspunkt modsvarer den nordiske tradition.

Politikerne kan dog ikke vente sig de store resultater af konkurrencepolitikken. Man bør anvende politikken således, at der er en rimelig konkurrencesituation på markedet og nogenlunde balance mellem udbud og efterspørgsel. Konkurrencepolitikken er kun en del af den økonomiske politik og bør ikke erstatte den. Den må altså ikke anvendes som undskyldning for at undlade at iværksætte en effektiv økonomisk politik.

Fuldmægtig *Jytte Boesgaard*, Danmark, var meget enig i referentens vurderinger af forholdet mellem national konkurrenceret og EF-konkurrenceretten.

Danske konkurrencemyndigheder har ikke haft problemer i forhold til EF-rettens forbudsprincip. Såvel Monopoltilsynet som Konkurrencerådet har administreret lovgivningen i Danmark i overensstemmelse med EFs regler og praksis. Ved at anerkende forrangsprincippet har man undgået konflikter, idet man i tvivlstilfælde har forelagt sagerne for EF.

Uanset, at EF ikke kræver harmonisering af konkurrencelovene, er

de fleste EF-lande nu gået over til forbudsprincippet, og de andre nordiske lande har stort set gjort det samme. Den danske industriminister har besluttet at nedsætte et udvalg, der skal overveje en ny dansk konkurrencelov baseret på EFs forbudsprincip.

Jytte Boesgaard delte referentens tvivl om nytteværdien af Kommissionens meddelelse om nationale domstoles anvendelse af EF-retten. Jytte Boesgaard forventede, at de fleste konkurrencesager også i fremtiden vil blive behandlet i Kommissionen og fremhævede i relation til meddelelsen, at præjudicielle afgørelser ikke kan træffes af Kommissionen, men må træffes af EF-Domstolen. Kommissionens opgave må være begrænset til at levere faktiske oplysninger og andet dokumentationsmateriale til brug for de nationale retter. Det bør være de nationale domstoles hovedopgave at tage stilling til erstatningskrav i forbindelse med overtrædelse af EFs konkurrenceregler.

Hun fremhævede, at subsidiaritetsprincippet allerede findes i Artikel 9, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17/62, hvorefter såvel nationale domstole som nationale administrative myndigheder kan anvende Artikel 85, stk. 1 og 86 direkte. For de administrative myndigheder, som f.eks. Konkurrencerådet, forudsætter dette, at myndighederne nationalt har fået tillagt en sådan kompetence. Den danske konkurrencelov indeholder ikke en sådan hjemmel, men det udelukker dog ikke, at Konkurrencerådet i sine afgørelser har kunnet tilkendegive, at der antagelig foreligger en overtrædelse af EFs regler.

Jytte Boesgaard tilsluttede sig referentens forslag om at samordne de nationale regler, som regulerer virkningerne af brud på EF-konkurrenceregler på samme måde, som det er sket ved EFs regler for offentlige indkøb.

Hun fandt endvidere, at uddelegering af kompetence til de nationale myndigheder godt kan indebære, at de nationale myndigheder afgør sagerne på grundlag af den nationale konkurrencelovgivning, såfremt denne er den samme som i EF.

Hun oplyste, at Kommissionen har til hensigt at offentliggøre en meddelelse om uddelegering af kompetencen i konkurrencesager til nationale konkurrencemyndigheder, så Kommissionen kan koncentrere sig om de større grænseoverskridende overtrædelsessager og anmeldelser, hvor Kommissionen fortsat vil benytte komfort letters. Disse er nok populære hos virksomhederne, da de indebærer hurtigere sagsbehandling og mindre offentlighed, men ikke hos de nationale kon-

kurrencemyndigheder, fordi medlemslandene ikke bliver konsulteret i overensstemmelse med de bestemmelser, der gælder for beslutninger om fritagelser og negativattest.

Hun mente, at de nordiske lande, der har valgt at harmonisere deres konkurrencelovgivning med EFs, har en fordel, som vil komme dem til gode, når eller hvis der skal ske en fordeling af beføjelserne i EFs konkurrencepolitik.

Docent, jur.dr. *Hans Stenberg*, Sverige, tog indledningsvis kortfattet stilling til referentens teser. Hans umiddelbare kommentar til tese 1 – begrebet europæisk konkurrenceret – var et »Nå ja«. Han var enig i tese 2, idet nationale konkurrenceregler kan tjene et formål og i hvert fald er nødvendige på den institutionelle side, idet der må være nationale konkurrencemyndigheder i de enkelte stater. Han var enig i referentens 3. og 4. tese og var enig i, at retningslinjerne for nationale domstoles anvendelse af EFs konkurrenceregler ikke fjerner problemerne.

Han konstaterede, at Siri B. Teigums referat vedrørte reguleringen af virksomhedernes konkurrencebegrænsninger. Han fandt referatet velskrevet på dette område, men savnede en bredere problempresentation. Han fremhævede, at temaet fra virksomhedernes synspunkt er meget bredere, og at der er behov for, at begrebet konkurrenceret blev defineret bredere. Han fremhævede særligt:

- a) Det er en forudsætning for anvendelsen af EFs regler mod konkurrencebegrænsninger, at de fire friheder, dvs. fri bevægelighed for varer, tjenester, kapital og personer, gennemføres. Han fremhævede arbejdet med udvikling af europæiske standarder og fandt generelt, at udviklingen mod et fælles marked udgør den grundlæggende forudsætning for, at der overhovedet kan være konkurrence i EF.
- b) Det grundlæggende princip om fri konkurrence indskrænkes på nogle områder gennem offentlige særreguleringer, som for landbrug, transport og militært materiel, men også gennem sikkerhedsforskrifter, prøvningskrav og regler om offentlige indkøb i de såkaldte undtagne sektorer; vand, energi, telekommunikation og transport.

- c) Den frie konkurrence påvirkes af forskellige former for offentlig intervention, såsom offentlig støtte, offentlige monopoler, regionalpolitik, industripolitik, forskningspolitik etc.
- d) Konkurrenceforholdene på Fællesmarkedet påvirkes af regler, som har med handelspolitikken at gøre, herunder told, anti-dumpingregler og counterfeitregler. EØS er ikke som Fællesmarkedet baseret på en toldunion, men er alene et frihandelsområde, med hvad det medfører af spørgsmål om krav på oprindelsescertifikater og lignende.
- e) Fusionskontrolreglerne burde have været medtaget i referatet. Mens artikel 85-85 regulerer konkurrencens spil, så tager fusionskontrolreglerne sigte på konkurrencens struktur, og disse aspekter bør ses sammen.

Hans Stenberg var enig i, at den nye svenske lov er kompliceret og konstaterede, at den i hvert fald giver meget arbejde for advokaterne. Han fremhævede også, at det er tvivlsomt i hvilket omfang konkurrencereglerne udgør en ret som sådan. Oftest er der vel tale om, at reglerne anvendes som grundlag for forhandlinger.

Stenberg fremhævede dynamikken i konkurrenceretten. Reglernes generalklausuler må fyldes ud i praksis, og synet på konkurrencebegrænsningsretten skifter. Mens EF-Kommissær Leon Brittan havde en udpræget konkurrenceholdning synes kommissær Van Miert at mene, at konkurrencebegrænsningsretten i højere grad er en del af den almindelige økonomiske politik. Han fandt anledning til at fremhæve, at virksomhederne nu er begyndt at anvende konkurrenceretten i deres indbyrdes konkurrence. Der findes eksempler på virksomheder, som har anlagt sag med det formål at få prøvet holdbarheden af fx. statslige støtteordninger ud fra et konkurrencesynspunkt.

Ordnningen med gruppefritagelsesforordninger påskønnes meget af erhvervslivet, eftersom forordningerne giver forudseelighed og dermed retssikkerhed. På den anden side ændrer virksomhederne ofte deres kontrakter med henblik på at komme ind under en gruppefritagelsesforordning. Forordningerne medfører derfor en vis strukturstivhed på markedet, hvilket strider mod den grundlæggende tanke, at virksomhederne skal træffe aftaler på grundlag af markedsforholdene og ikke på grundlag af en gruppefritagelsesforordning.

Stenberg pegede også på vanskelighederne omkring godtagelse af

joint ventures og den fra fusionskontrollforordningen kendte, men uklare grænselinje mellem koncentrativ og kooperativ joint ventures.

Stenberg rejste endelig spørgsmål om, hvorvidt håndhævelsessystemet er ved at kollapse. Han fremhævede Kommissionens udbredte brug af comfort letters, hvorefter konkurrencesager officielt henlægges uden formel beslutning.

Referenten havde sagt, at man ikke kan tale om en samlet europæisk konkurrenceret, men at dette begreb dog kan anvendes, da der findes nationale retsordninger med mange beslægtede regler. På principplanet var Hans Stenberg enig i begrebet europæisk konkurrenceret i form af regler, der skal sikre effektiv konkurrence på markedet. I praksis er det lidt mere uklart. Der findes i EF og EØS to forskellige myndigheder, der anvender konkurrencereglerne, og der findes en betydelig spænding mellem nationale konkurrencemyndigheder og EF/EØS myndighederne. Det er vigtigt, at behandlingstiden holdes under kontrol ved et samarbejde mellem nationale domstole og EF-Kommissionen, og det ville være ønskeligt at harmonisere reglerne herom. Arbejdet med at decentralisere anvendelsen af EFs regler mod konkurrencebegrænsninger, som sker under næsten liturgisk påberåbelse af subsidiaritetsprincippet, får dog næppe rigtig fart, før decentraliseringen også gælder anvendelsen af Artikel 85, stk. 3.

En sådan decentraliseret anvendelse af EFs regler medfører betydelige problemer ved at holde retsenheden i EF. Hans Stenberg illustrerede risikoen herved med et eksempel fra en fusionskontrolsag, hvor den rådgivende fusionkontrolkomité bestående af eksperter fra medlemsstaterne var uenige om begrebet det relevante produktmarked. Man endte med afstemning, og da blev resultatet 6 – 6. Efter Hans Stenbergs samlede vurdering var det således ud fra virksomhedernes synsvinkel i høj grad tvivlsomt, om man kan tale om en samlet europæisk konkurrencebegrænsningsret.

Dommer *Bo Vesterdorf*, Danmark, (EF-dommer ved Retten i Første Instans), kommenterede Kommissionens muligheder for at efterleve sin rolle efter traktaten og forordning nr. 17 som den, der skal påse, at konkurrenceforholdene er tilfredsstillende.

Han tog udgangspunkt i tesen om, at Kommissionen på grund af

ressourceproblemer ikke kan leve op til kravet om en hurtig og konsekvent sagsbehandling. Han fandt, at denne tese både er blevet bekræftet og dementeret i Domstolens praksis. Antallet af konkurrencesager for Domstolen er stigende, og da en sag kun kan komme for Domstolen, såfremt Kommissionen forinden har behandlet den, demteres tesen om, at Kommissionen ikke kan følge med. Han fandt imidlertid en bekræftelse på Kommissionens ressourceproblemer i den omstændighed, at der for Domstolen og Retten er et stigende antal sager vedrørende Kommissionens mangel på aktivitet og herunder manglende vilje til at træffe afgørelser i enkeltsager

Han fremhævede, at kommissionens pligt til at behandle klagesager m.v. er bedømt af Retten i første Instans i sagerne Asia Motor og Automec II.

Han gennemgik Automec II sagen, der vedrørte en italiensk BMW-forhandler, der efter at være opsagt som autoriseret forhandler gik til en italiensk domstol med en sag mod den italienske importør, hvor han påstod, at hans udelukkelse var ugyldig efter EF-traktatens Artikel 85. Forhandleren krævede, at Kommissionen tog sagen op. Kommissionen konstaterede, at sagen kunne behandles i Italien, da den italienske domstol var såvel kompetent som forpligtet til at anvende EF-reglerne. Da forhandleren indklagede Kommissionen for Retten i Første Instans, fandt Retten, at Kommissionen ikke har pligt til at behandle enhver sag, der forelægges. Retten afviste, at Kommissionen havde pligt til at behandle Automec-sagen, da denne allerede var vedtaget af kompetente nationale domstole, som endvidere kunne tage stilling til forhandlerens erstatningskrav.

I Asia Motor-sagen har Retten fastslået, at Kommissionen har ret til at foretage en prioritering af de sager, som den arbejder med.

Bo Vesterdorf delte den fremførte tvivl om nationale myndigheders muligheder for at være et praktisk alternativ til Kommissionen i behandlingen af konkurrencesager. Han fandt, at Kommissionens retningslinjer på området er ret ambitiøse. Det var hans indtryk, at Kommissionens gratis assistance og Kommissionens enekompetence til at meddele fritagelser fra Artikel 85, stk. 3, er hovedårsag til, at virksomhederne vælger at forelægge sager for Kommissionen. Indtil en eventuel ny retstilstand indføres, er det derfor begrænset, hvor meget nationale myndigheder kan træde til ved behandlingen af konkurrencesager som alternativ til Kommissionen.

Advokat *Eric Ericsson*, Sverige, tilsluttede sig referentens analyse af samspillet mellem national og europæisk konkurrencelovgivning. Han støttede den tredje af referentens fem teser, hvorefter de europæiske og nationale regler på konkurrenceområdet ikke nødvendigvis skal være ens.

Han konstaterede, at der hverken i EF eller i EØS findes noget formelt krav om harmonisering af den nationale konkurrenceret til EFs fælles konkurrenceret. Det kan også hævdes, at der savnes tilstrækkelig begrundelse for en sådan harmonisering. Ikke desto mindre har Sverige den 1. juli 1993 fået en ny konkurrencelov, som i sit indhold stort set ligner EFs konkurrenceregler.

Der findes selvfølgelig både fordele og ulemper ved den vej, som de svenske lovgivere har valgt. Blandt fordelene er, at virksomhederne får et konsekvent regelsystem at følge, såvel på nationalt som europæisk niveau, samt at konkurrencepresset i Sverige kan forventes øget. Den største ulempe er den øgede bureaukratisering, som den nye lovs systematik med generelle forbud og individuelle fritagelser og gruppefritagelser fører til.

Eric Ericsson fremhævede, at den nye svenske lov på flere punkter afviger fra EF-reglerne. Dette indebærer, at virksomhederne faktisk ikke kan gå ud fra, at den nye lov er helt den samme som EF-reglerne på området. Han nævnte blandt andet tre eksempler, hvor de svenske regler kan synes strengere end EFs regler:

1. De svenske gruppefritagelser for eneforhandleraftaler og eksklusive indkøbsaftaler indeholder en begrænsning, som indebærer at, gruppefritagelsen ikke anvendes, såfremt parternes markedsandel overstiger 35%.
2. Den svenske gruppefritagelse for forhandler- og serviceaftaler for motorkøretøjer tillader ikke, at leverandøren forbyder forhandleren at sælge konkurrerende bilmærker. Begrundelsen er, at et sådant konkurrenceforbud ikke har været tilladt i tilsvarende svensk praksis.
3. I forslaget til den nye svenske konkurrencelov findes visse udtalelser som antyder, at § 19 om forbud mod misbrug af dominerende stilling kan anvendes, hvis flere selvstændige virksomheder tilsammen udnytter en dominerende stilling, som ingen af virksomhederne

derne har hver for sig. Denne fortolkning af EF-retten var efter Ericssons opfattelse ikke bekræftet af EF-domstolen.

Eksemplerne viste, at den svenske konkurrencelov på visse punkter er strengere end EFs konkurrenceret, til trods for, at ideen bag loven var harmonisering. I praksis forventede Ericsson dog, at konkurrencemyndighederne og de svenske domstole vil anvende loven velvilligt overfor virksomhederne, da det svenske marked er så meget mindre end EF-markedet, og fordi en højere grad af koncentration i forretningslivet derfor må tåles for at opretholde en international konkurrencekraftig svensk industri.

Han rejste spørgsmål om, hvorvidt harmoniseringen havde været rigtig, såfremt den nye svenske lov i alle tilfælde anvendes forsigtigt således, at forandringerne ikke bliver så store i forhold til tidligere svensk praksis.

Advokat *Henrik Peytz*, Danmark, fremhævede, at Danmark står ved et spændende valg ved revision af konkurrenceloven, der kan føre til, at der i Danmark indføres nationale regler svarende til EFs system. Han rejste på denne baggrund spørgsmål om, hvorvidt EF-reglerne sikrer tilstrækkelig retssikkerhed for mindre og mellemstore virksomheders aftaler, og mente at man skal være forsigtig med at overtage EFs regler.

Udgangspunktet er, at Kommissionen og til en vis grad EF-Domstolen har givet Artikel 85, stk. 1 en meget vid rækkevidde. Der skal ikke meget til, for at der foreligger en konkurrencebegrænsning efter Artikel 85, stk. 1, og der kræves meget lidt for at antage, at handelen mellem medlemsstaterne påvirkes. Dette betyder, at Artikel 85, stk. 1 i hvert fald teoretisk har en meget betydelig rækkevidde – også på de nationale markeder – således at bestemmelsen ikke blot omfatter skadelige karteller og lignende, men også en række almindelige aftaler som licensaftaler, eneforhandlingsaftaler og joint ventures.

I praksis har Kommissionen store ressourceproblemer, hvilket har ført til en udbredt anvendelse af comfort letters, som er en utilfredsstillende nødløsning. Gruppefritagelsesforordningerne er komplicerede og ofte uklare. Den nuværende bagatelmeddelelse var efter *Henrik Peytz*' opfattelse forældet og ikke længere et udtryk for Kommissi-

sionens uskrevne praksis, hvorefter der nok kræves højere markedsandele og omsætningstal end udtrykt i bagatelmeddelelsen.

Konsekvensen af den megen uklarhed er, at man som rådgiver ofte kun kan pege på mulige problemer. Retssikkerhed kræver, at Kommissionen træffer en endelig beslutning, men denne vil ofte komme for sent. I praksis er der behov for en afgørelse på få måneder, som det kendes fra fusionskontrolforordningen.

Henrik Peytz fandt derfor, at der er behov for delegation til de nationale myndigheder af kompetencen til at meddele fritagelser efter Artikel 85, stk. 3 i hvert fald i visse typer af sager, og at Danmark og andre medlemsstater bør arbejde herpå. En løsning kunne være at sager, der overvejende kun berører det danske marked, behandles i København. I praksis kunne en ordning indrettes således, at en national fritagelse meddeles Kommissionen og bliver bindende for alle parter, medmindre Kommissionen har gjort indsigelse indenfor 30 dage.

Henrik Peytz fremhævede, at spørgsmålet om udformningen af de nationale konkurrencelove ikke må ses isoleret fra EF-reglerne.

Hovedproblemet for danske virksomheder ved anvendelsen af EFs konkurrenceregler er uklarheden om reglernes undergrænse, dvs. grænsen mellem hvad der anses for mærkbare konkurrencebegrænsninger, der er undergivet straf og ugyldighed, og hvad der anses for bagatelaftaler, der er undergivet aftalefrihed. Ved harmonisering af de nationale love med EF-reglerne opstår en yderligere national undergrænse og dermed introduceres yderligere retsusikkerhed for mindre og mellemstore virksomheders samarbejdsaftaler og kontrakter.

Såfremt EF-reglerne overtages nationalt indføres desuden et meget ressourcekrævende system, der næppe er nødvendigt. Han fremhævede, at en fritagelse efter en national konkurrencelov ikke vil give retssikkerhed for virksomhederne, idet der fortsat kan være usikkerhed om, hvorvidt en aftale strider mod EFs konkurrenceregler, hvilket Kommissionen er alene om at afgøre, sålænge forordning nr. 17/62 ikke ændres.

Förvaltningsråd *Pekka Hallberg*, Finland, fandt det let at være enig med *Siri B. Teigum* og *Kirsti Rissanen* i deres oplæg.

Han redegjorde for udviklingen i finsk konkurrencelovgivning, hvor

de finske love er gået fra offentlighedsprincipper over misbrugsprincipper til konkurrenceloven fra 1992, der indeholder en række forbud. Han fandt, at de nordiske konkurrencelove ligner EFs regler på det praktiske niveau, selvom der er store teoretiske forskelle i de systemer, der er anvendt i EF, og de der er anvendt i Norden. Han opfordrede til, at man ikke glemmer virksomhedernes synsvinkel og fremhævede, at lovgivningen udvikler sig med de økonomiske forhold. I forskellige jurisdiktioner anvendes konkurrencereglerne forskelligt. I USA anvendes reglerne ofte som et led i konkurrencen, mens Norden har tradition for at lade konkurrencen regulere af forvaltningen ved en forholdsvis stærk myndighedskontrol. Der ses nu en tendens til at mange lande vælger EF-systemet med forbud, men Hallberg fremhævede, at der i praksis opstår vanskelige situationer, såfremt der ikke er mulighed for undtagelser. I Finland er der under den nye finske lov mulighed for individuel fritagelse fra lovens forbud. De finske konkurrencemyndigheder tilstræber retssikkerhed og ligebehandling ved i sine konkrete beslutninger at tage almen stilling til forelagte principspørgsmål.

Korreferenten, professor *Kirsti Rissanen*, Finland fandt, at debatten havde vist, at konkurrenceretten gennemgår en interessant udvikling. Hun kunne ikke tilslutte sig *Siri B. Teigum*'s forslag om at harmonisere de nationale processuelle regler på konkurrencerettens område på samme måde som det er sket ved reglerne om offentlige indkøb. Hun fremhævede, at det er uvant i EF-systemet at regulere administrativ praksis i medlemslandene, og at reguleringen vedrørende offentlige indkøb skyldes de særlige nationale politiske interesser på dette område. Hun fandt derfor, at medlemslandene på det konkurrenceretlige område i hvert fald indtil videre bør opretholde egne processuelle regler.

Referenten advokatfullmæktig *Siri B. Teigum*, Norge konstaterede, at der i konkurrenceretten er mange problemer at arbejde videre med, før en endelig løsning er fundet. Hun var enig i *Hans Steenbergs* betragtning, hvorefter konkurrencereglerne må ses i sammenhæng med de fire friheder. Da disse snart indføres i EØS-området forven-

tede hun, at konkurrencereglerne ville få større praktisk betydning i EFTA-landene. Hun fandt, at den samme udvikling findes i EF, hvor EF først har fået fusionskontrol og en vidtspændende domspraksis om konkurrenceret, efter at det indre marked i hovedsagen er etableret. Hun var enig i, at konkurrenceretten og konkurrencereglerne ofte kan anvendes som grundlag for en forhandling. Hun fremhævede imidlertid, at virksomhedernes problem ofte er, at der ingen er at forhandle med, da Kommissionen ikke har tid, og andre myndigheder ikke har anledning hertil.

Debatlederen advokat *A.C. Stray Ryssdal*, Norge konstaterede, at debatten havde vist, at de regler, der var drøftet, i sig selv er komplicerede, og at kompetenceforholdene heller ikke er enkle. Debatten havde dog givet repræsentanter for de forskellige juridiske professioner anledning til at fremføre deres særlige synspunkter.

Stenberg og Peytz tog udgangspunkt i konkurrencerettens tema: erhvervslivets indbyrdes forhold, da de pegede på, at det er vigtigt at konkurrencen sikres, men sikres på en sådan måde, at virksomhederne får andet at gøre end at konsultere deres advokat.

Siri B. Teigum og Kirsti Rissanen pegede på, hvilken lovgivningsopgave der fortsat henstår, selv om de nordiske lande har fået moderne konkurrencelove.

Peter Vesterdorf pegede på de vanskeligheder, som opstår for nationale domstole, når den judicielle kompetence skal deles med overnationale organer. De praktiske vanskeligheder i konkurrencesager er større end på områder, hvor der er klar dualisme. Man måtte have sympati for den italienske dommer, som modtog en sag på sit bord, hvor han var i betydelig tvivl om sin kompetence i forhold til EF-Kommissionen.

Det sidste perspektiv, som var godt behandlet, er forvaltningernes opgave. Jytte Boesgaard, Pekka Hallberg, Eric Ericsson og Hans Stenberg havde peget på de vanskeligheder som opstår, når forvaltningen i et lille land skal anvende et system, der dels er inspireret af en judicial model dels inspireret af en overnational model.

A.C. Stray Ryssdal fandt, at en fællesnævner for indlæggene havde været, at de ønsker større klarhed, enkelhed, oversigt og forudbereg-

nelighed på konkurrencerettens område. Men denne bøn vil nok blive stående uopfyldt.

Det, som er sikkert, er, at det er den lidt anonyme masse af advokater, der vil drive retsudviklingen. Advokaterne vil få flere muligheder for at varetage deres klienters behov under den nye retstilstand. Advokaterne vil ikke længere blot have de nationale domstole at forholde sig til, men også EF-domstolen og EØS-domstolen. De vil heller ikke kun have de nationale administrative myndigheder at henvende sig til, men også EF-Kommissionen og EFTAs overvågningsorgan. Derfor vil der være mulighed for en betydelig grad af »forum shopping«.

Det har været sagt om retstilstanden i EF, at selv om EF-Domstolen har æren for dristigheden, må æren for initiativet tillægges de mange advokater i medlemslandene, som har set en EF-retslig problemstilling og grebet fat i den. Så enkelhed og forudberegnelighed kan vi ikke regne med. Men vi kan regne med, at emnet vil blive en genganger på de nordiske juristmøder også i de kommende år.

Torsdag den 19. august 1993 kl. 14
Sektionsmøde

Den retlige bedømmelse af større projekters indvirkning på miljøet

(Se bilag 19)

Debatleder: Landsretssagfører, dr.jur. *Allan Philip*, Danmark.
Beretning: Ph.d.-stipendiat *Tine Sommer*

Referenten, professor, dr.jur. *Ellen Margrethe Basse*, Danmark:

Begrundelsen for at tage emnet op: Den tekniske udvikling er idag sådan, at man etablerer stadig større anlæg, der rent fysisk fylder meget, og som medfører forskellige risici. Derfor vil den faktiske udvikling indenfor teknologien såvel som udviklingen indenfor de forskellige infrastrukturer, betyde, at de anlæg, der etableres, bliver stadig større og derfor får stadig større indvirkning på miljøet, eventuelt til skade for de borgere, der bor omkring anlægget og muligvis også for de borgere, der bor langt væk.

Et element, jeg også har forsøgt at fremhæve i mit skriftlige indlæg, er, at den generelle holdning til samfundets miljømæssige problemer har medført faktiske ændringer i miljøforvaltningen. Eksempelvis etableres der større affaldsbehandlingsanlæg ud fra en interesse i separering og sortering af affald. Det er blot et eksempel, et andet eksempel er naturgenopretningsprojekter.

Der er også politiske ændringer, der har betydning for, hvad man lægger vægt på. Blandt andet er begrebet livskvalitet blevet et centralt begreb i den politiske debat, ligesom »rullende planlægning« er blevet et centralt begreb. Det betyder, at der stilles stadig flere politiske krav

til vurderingen af større anlæg, herunder også ved vurdering af forskellige effekter fra sådanne anlæg.

Der er også sket retlige ændringer i de krav, der gælder for vurderingen af sådanne anlæg. Det er ikke kun nationale ændringer. Der er for nyligt vedtaget en ny konvention, Espoo-konventionen. Konventionen er tiltrådt af såvel EF som af de nordiske lande. Denne konvention har blandt andet til formål at regulere sådanne større anlæg, som har indvirkning på andre nationers forhold. I EF sammenhæng er der også i 1985 vedtaget et relevant direktiv (VVM-direktivet). VVM-direktivet, som regulerer større anlæg, har jeg nærmere beskrevet i det skriftlige indlæg. Det er et direktiv, som blev forberedt igennem mange år, idet der var betydelig uenighed om indholdet. Direktivet kan siges at gribe ind i reguleringen af arealanvendelsen i de enkelte lande. Derudover vedtages der på nationalt niveau stadig flere regler vedrørende miljøkonsekvensvurderinger af større anlæg. I Norge er det plan- og byggeloven, som indeholder en nærmere regulering af spørgsmålet. I Danmark er det først og fremmest planloven, men også miljøbeskyttelsesloven indebærer en vis regulering gennem godkendelsesordningen. I Sverige er forholdet reguleret ved naturressourceloven. Derimod har Finland og Island endnu ikke fået en national regulering af området, men der er et lovforslag på vej i Finland.

Hvis man går ind og undersøger den retlige regulering, vil man finde ud af, at reguleringen er forskellig fra system til system. Det vil jeg vende tilbage til senere. Det man der udover kan sige er, at det ikke er helt traditionelle reguleringssystemer, vi har med at gøre. Reguleringen er udtryk for en målstyring og en brug af retsprincipper. Der er også nok mere brug for krav til processen, end der er brug for en regulering af det materielle. Fokuseringen på det processuelle og det organisatoriske er selvfølgelig udtryk for en generel udvikling, som præger den offentlige sektor. Det bliver mere og mere kompliceret at regulere det materielle, og derfor fokuseres der på at bygge beslutningssystemer op, som er egnede til at håndtere de opgaver, der skal løses – beslutningssystemer, der er tilstrækkelig fleksible.

Også iøvrigt kan man sige, at der i forhold til den retlige regulering på dette område er tale om noget, der kan sammenlignes med, hvad der generelt præger samspillet mellem den offentlige sektor og den private sektor. Nemlig en delvis sammenblanding imellem de to sektorer, sådan at de private kommer ind i beslutningssystemet, er med-

bestemmende, medregulerende, og de offentlige virksomheder m.v. er blandt dem, der bliver reguleret. Den moderniseringstendens, som præger den offentlige sektor, præger med andre ord også det område, som vi her har med at gøre: de større anlæg.

Inden jeg går videre, vil jeg fremhæve noget af det, vi i dag i andre grupper har talt om. Det gælder spørgsmålet om »ansvarliggørelse« som et nyt virkemiddel. Inden for miljøområdet -og blandt andet i forhold til de større projekter – prøver man at ansvarliggøre dem, der primært har interesse i, at projekterne realiseres. Det gør man på den måde, at det overlades til de ansvarlige *at* udarbejde meget detaljerede miljøkonsekvensvurderinger, *at* sikre oplysninger omkring konsekvenser af alternativer til det foreslåede projekt, og i det hele taget *at* bruge den ekspertise de er i besiddelse af. Ligeledes lægger man omkostningerne over på dem, der ønsker projektet. Herved ansvarliggør man dem på en måde, der aflaster den offentlige sektor. Samtidig kan man sige, at inddragelse af den almindelige borger i beslutningsprocessen ved stillingtagen til den offentlige sektors større anlæg også er en måde, hvorpå man kan gøre demokratiet bredere, og ansvarliggøre dem, der som borgere er med i processen.

Hvad er det så for nogle projekter, der er de »store projekter«? Hvis man går ind og ser på de forskellige typer af regler, vil man se, at der er nogle regler, der lægger vægt på, hvor omfattende anlæggene er, bl.a. hvor store de er i deres geografiske udstrækning. En sådan afgrænsning er først og fremmest begrundet i, at de effekter, man interessere sig for, er dem, der følger af arealdisponeringen sammenlignet med alternativ arealanvendelse. Der er andre regler, det kan meget vel være i det samme lovsystem eller i den samme konventionstekst, hvor der i forhold til andre typer af større projekter lægges vægt på, hvor stor og eventuel farlig produktionen er, og hvor meget der bruges i produktionen af råstoffer fra naturen, eksempelvis brug af vand. Det forekommer også, at reglerne mere fokuserer på, om et sådant anlæg går på tværs af myndighedernes grænser og dermed nødvendiggør, at andre end den myndighed, som efter de traditionelle forvaltningsretlige regler ville have kompetencen, får en medindflydelse. Det kan være den myndighed, som bliver berørt i kraft af anlæggets fysiske udstrækning, men det kan også være borgerne i de berørte kommuner. Endelig er der regler, der mere fokuserer på, om et sådant anlæg

lokaliseres i sårbare områder. Denne type af regler indeholder normalt ikke en listning af de omfattede projekter. Herved undgås en fastlåsning af, hvilke projekter, der er omfattet. Reglerne lader i stedet vurderingen af anlæggets størrelse bero på en konkret vurdering, der foretages af myndighederne eller af sagkyndige udvalg. Gennem en sådan regulering bliver det primært et spørgsmål om sårbarheden der, hvor man lokaliserer et sådant projekt/anlæg, som bliver afgørende. Også projekter, der fysisk er små, kan blive omfattet af krav, hvis de ligger et sted, som er særlig uheldigt. Og endelig kan man fokusere på den risiko, og ikke nødvendigvis den fare, der vil opstå som en potentiel risiko ved at lokaliserer en bestemt type virksomhed. Det har man blandt andet gjort i de danske regler, hvor man har taget risikobekendtgørelsens afgrænsning af anlæg ind som en del af de projekter, der er omfattet af VVM-kravene.

Jeg har i mit skriftlige indlæg fremhævet, at valget af, hvilke større projekter, der skal være omfattet, og hvilke der ikke skal være omfattet, kan være bestemt af, hvorvidt der er andre reguleringsområder, som kolliderer med det konkrete reguleringsystem, man nu ønsker at indføre. Eksempelvis er dette relevant i relation til sommerhuse i Danmark, hvor man oprindeligt har ladet større sommerhusområder være omfattet af VVM-kravene, men hvor reglerne nu i stedet findes i kystcirkulæret. Det vil sige i et andet reguleringsystem. Interessen for at undgå overlappende regulering kan med andre ord være bestemmende for den juridiske definition af større anlæg.

Arealdisponeringen er den effekt, der primært fokuseres på. Men også andre miljøeffekter inddrages, og man må sige, at det, der karakteriserer udviklingen, er, at stadig flere effekter inddrages i den vurdering, der skal foretages. Det gælder både tidsmæssigt langsigtede effekter og kortsigtede, og det gælder effekter, der er en følge af langtransporteret forurening. Det kan også være forurening, der kun rammer lokalt, og det kan være forskellige typer af forurening.

Det kan meget vel være, at en vurdering af et større projekt i forhold til nogle af disse effekter vil føre til, at det vurderes positivt, idet anlægget vil fremme visse miljømæssige hensyn. I andre sammenhænge har det samme anlæg måske nogle negative effekter. De større affaldsbehandlingsanlæg, som sikrer en genanvendelse, vil have en national miljøeffekt, som er gavnlig, men lokalt vil de have nogle miljøeffekter, som er problematiske – blandt andet i form af støj og lugt.

I Danmark er der ved at opstå den ændring i holdningen til de samfundsmæssige effekter – som blandt andet er kommet til udtryk i Folketinget – at man ikke kan begrænse sig til alene at se på miljøeffekterne. Man må også se på beskæftigelsen og på de samfundsøkonomiske konsekvenser af et sådant anlæg.

Når vi i flere sammenhænge under dette Nordiske Juristmøde diskuterer retssikkerhed, synes jeg også, at det er nærliggende at tage begrebet op i forhold til større projekter. Vi har i den danske forvaltningsret aktuelt en diskussion om, hvorvidt retssikkerhedsbegrebet skal fastholdes som et meget snævert begreb, der er knyttet til beskyttelsen af den private adressat imod indgreb fra det offentlige. Forudsætningen er her, at den private er den svage, der har behov for beskyttelse mod den offentlige myndigheds anvendelse af sine kompetencer. Jeg har i lighed med andre miljøretsforskere tilladt mig at rejse det spørgsmål, ikke kun i mit skriftlige indlæg, men også i andre sammenhænge, om det er rigtigt at fastholde et sådant snævert retssikkerhedsbegreb. Allerede under en diskussion ved Det Nordiske Juristmøde 1981 fremførte Erik Boe en argumentation for, at vi skulle have et bredere retssikkerhedsbegreb, som sikrede den almindelige borger en bedre retsbeskyttelse, og han argumenterede for, at borgerdeltagelse i planlægning var udtryk for en retssikkerhedstankegang. Jeg var på det tidspunkt meget skeptisk, fordi jeg var bange for, at et sådant retssikkerhedsbegreb ville blive vanskeligt at håndtere, og at miljøinteresserne ville blive stillet dårligere i en konflikt, især ved domstolene, hvis man begyndte at bruge et sådant begreb. Min betænkelighed gik på, at der da ville være tale om en afvejning mellem traditionelle retssikkerhedsinteresser og andre bredere retssikkerhedsinteresser. Denne betænkelighed ved at bruge retssikkerhedsbegrebet har jeg sådan set stadig. Men samtidig kan jeg ikke se bort fra, at brugen af begrebet i sig selv har en retspolitisk virkning. Begrebet er værdiladet og centralt i den retsvidenskabelige diskussion. Og derfor kan det anføres, at hvis retssikkerhedsbegrebet bruges også i forhold til bredere interesser end adressatinteresser, så kan sådanne trediemandsinteresser, som er svage i en almindelig økonomisk prioritering – herunder miljøinteresser – måske opnå en ligeså god prioritering i den almindelige retlige diskussion som adressatinteresserne. Det er den sidste tankegang, som præger mit skriftlige indlæg til dette juristmøde. Jeg skal her uddybe det med et eksempel: Hvis man vil bruge retssik-

kerhedsbegrebet, hvad man kan argumentere for, er spørgsmålet, *om* den svage part er den, der ønsker at lokalisere et større projekt, og som altså er ansøgeren i forhold til det offentlige, eller *om* den svage part er den, som kommer til at leve med anlægget som nabo i fremtiden eller/og den som i øvrigt kommer til at bære omkostningerne ved de miljøeffekter, anlægget har. Aktuelt diskuterer vi Øresundsforbindelsen, både i Danmark og i Sverige. Øresundskonsortiet er formentlig ikke den svageste part, hvis man sammenligner med dem, der på forskellig måde bliver berørt af konsekvenserne. Bruges retssikkerhedstankegangen ved en vurdering af dette store anlæg, vil jeg argumentere for, at det ikke bliver et traditionelt snævert retssikkerhedsbegreb, man anvender, men derimod et bredere retssikkerhedsbegreb, som beskytter også de fremtidige generationers interesser og bredere borgerinteresser.

Man skal selvfølgelig passe på med for meget begrebsjuristeri og først og fremmest være opmærksom på, at de hensyn, som man retligt interesserer sig for indenfor dette område, er de økologiske hensyn, demokratiske hensyn og så selvfølgelig også en vis retssikkerhedsbeskyttelse for dem, der bliver mest berørt.

Bliver miljøkonsekvensvurderinger afløseren? I retsvidenskaben anvendes det værdiladede begreb, retssikkerhed, som består af forskellige elementer. Vi kan diskutere de processuelle elementer som forudsætning for at sikre en retsbeskyttelse. Vi diskuterer de organisatoriske krav, der må være opfyldt, hvis der skal sikres en retsbeskyttelse. Disse krav kender vi alle fra vores almindelige diskussioner om retssikkerhed. Det diskuteres også, om der overhovedet kan tales om materielle retssikkerhedskrav, eller om sådanne krav i stedet skal kaldes menneskeretligheder. I relation til det materielle er der større uenighed end i relation til det processuelle og organisatoriske. Det er imidlertid klart, at retssikkerhed er et begreb, som er en sammenfatning af formelle krav, organisatoriske krav og formentlig også materielle krav.

Ved en retsvidenskabelig diskussion af den retlige vurdering af større projekters indvirkning på miljøet er det nærliggende at rejse spørgsmålet, om man på samme måde kan betragte miljøkonsekvensvurderinger som en sammenfatning af de nævnte elementer. Det er fristende at besvare dette bekræftende. Når man ser på de forskellige nationale og internationale reguleringer af større anlæg, herunder af

de miljøkvalitetskrav, der skal stilles, er der nogle formelle regler, der minder om dem, vi kender fra retssikkerhedsbegrebet. Reglerne skal sikre en uvildighed, upartiskhed, og sagkundskab hos dem, der træffer afgørelse. Reglerne skal sikre et forsvarligt beslutningsgrundlag mv. Der er endvidere nogle formelle krav, herunder om høring af de berørte, som vi kender fra de almindelige regler om sagsbehandling, hvor retssikkerhed er i fokus. Der er også nogle organisatoriske krav i forhold til miljøkonsekvensvurderinger, som på mange måder minder om dem, vi kender fra retssikkerhed. Udgangspunktet er også i reglerne om miljøkonsekvensvurderinger at finde frem til dem, der er bedst egnede til at udføre opgaven. Løsningen har været forskellig i forskellige lande, også indenfor VVM-direktivet, hvilket jeg har beskrevet i mit skriftlige indlæg.

Det er forskellige organisatoriske krav, der stilles i forskellige lande i de regler, der skal sikre en rigtig miljøkonsekvensvurdering. Derimod er der i en retssikkerhedssammenhæng altid enighed om at forudsætte, at domstole er det »optimale forum«. I forhold til det materielle kan det fremhæves, at proportionalitetsprincippet anvendes med henblik på at sikre retssikkerhed. Men det samme princip skal også sikre rigtige miljøkvalitetsvurderinger. Det er klart, at der også vil være nogle principper og nogle krav, der er forskellige i de to sammenhænge. Eksempelvis bruges forsigtighedsprincippet i forhold til miljøkvalitetsvurderinger. Princippet kender vi derimod ikke i en retssikkerhedssammenhæng. Bortset fra sådanne forskelle bliver det lidt på samme måde, vi vil komme til at argumentere, og derfor er det nærliggende at overveje, om der indenfor sådanne områder, som det område, vi taler om her, ikke i stedet for en fokusering på retssikkerhed bør udvikles præcise krav til miljøkvalitetsvurderinger således, at sådanne krav bliver de centrale i den retlige vurdering af større projekter.

Jeg har i mit skriftlige indlæg fremhævet, at en helhedstænkning er en forudsætning.

Den generelle moderniseringstendens, som har præget den offentlige forvaltning i samtlige de nordiske lande i retning af samordning af beslutningssystemerne og forenkling, privatisering mv. og sammenblandingen imellem den private og den offentlige sektor, er noget vi vil se indenfor dette område. Men der er naturligvis nogle særlige miljømæssige krav bl.a. som en del af kravet om foretagelse af miljøkonsekvensvurderinger, der afføder specielle krav om helhedstænk-

ning. Det er utroligt kompliceret at have med miljøproblemer at gøre, da der er så mange, ofte meget direkte involverede interesser. Hvordan sikrer man sig så en forsvarlig helhedstænkning? Ja, det kan gøres på mange måder. Det man har gjort i det retlige system. Den måde, man har bygget reguleringssystemet op, er primært i form af formelle regler, der afgrænser de aktører, der accepteres som de relevante i beslutningsprocessen, herunder med hensyntagen til deres interesse-tilhørsforhold og deres sagkundskab. Det sker også i form af en regulering af den måde, de forskellige interesser/aktører må indgå i processen på og det tidspunkt, hvorpå de kan indgå i denne. Og det sker gennem fastlæggelse af visse minimumskrav, der skal stilles til det informationsgrundlag, der skal tilvejebringes, før der træffes beslutning i forhold til sådanne anlæg. Endelig sker det i form af opstillede mål og gennem angivelse af relevante virkemidler og principper til realiseringen af målet. Herved opnås en ramme, som giver de bedste forudsætninger for en miljøkonsekvensvurdering. Som det imidlertid er blevet fremhævet flere steder i den internationale litteratur om dette spørgsmål, kan man sige, at sådanne formkrav m.v. ikke i sig selv er en garanti. Der eksisterer ikke materielle krav til miljøkonsekvensvurderingen, og derfor bliver resultatet meget afhængigt af aktørerne.

Juristernes rolle ved vurdering af større projekter. Jeg har afslutningsvis tænkt mig at sige, at der er grund til at rejse spørgsmålet om juristernes rolle i denne sammenhæng. Om dette kan man sige, at det, der foregår aktuelt i Danmark, er præget af, at beslutningssystemet i forbindelse med etablering af større anlæg bliver stadig mere politisk. Som et eksempel herpå kan fremhæves anlægsloven om Øresundsforbindelsen. Det er en rammelov, som efterfølgende flere gange er blevet diskuteret og debateret i det politiske system. Det er selvfølgelig udmærket ud fra en parlamentarisk vurdering. Men fremgangsmåden gør det vanskeligere for jurister at være med i diskussionen – medmindre juristerne definerer deres rolle som innovativ. Generelt kan man nok sige, som det også er blevet fremført af Lüdvig Krämer, som er direktør for de juridiske anliggender og anvendelsen af fællesskabsretten i EF's generaldirektorat for miljø- og forbrugerpolitik, at juristerne får en stadig mere innovativ opgave indenfor miljøområdet. Måske bliver den retlige vurdering af de større anlægs indvirkning et godt eksempel på, at juristerne får en sådan innovativ opgave. Det

svenske beslutningssystem i forbindelse med Øresundsforbindelsen med inddragelse af Vanddomstolen og Koncessionsnævnet har derimod været mere retlig.

Endelig vil jeg sige, at de danske jurister ikke er spillet af banen på det traditionelle grundlag, idet der aktuelt er to retssager i Danmark. I sagerne skal der tages stilling til den måde, Trafikministeriet har tilrettelagt forberedelserne til anlægsloven om Øresundsforbindelsen, herunder om der i fornødent omfang er taget hensyn til VVM-direktivet, fuglebeskyttelsesdirektivet og ESPOO-konventionen. Det er imidlertid en forudsætning for en realitetsbehandling, at de sagsøgende miljøorganisationer er søgsmålsberettigede.

Korreferenten, førsteamanuensis *Hans Chr. Bugge*, Norge:

Mit udgangspunkt er, at miljøproblemerne, sådan som de har udviklet sig lokalt og globalt, i stor grad skyldes grundlæggende svagheder og skævheder i selve vort beslutningssystem: Først og fremmest i økonomien og »markedet«, fordi negative og langsigtede miljøkonsekvenser ikke har været taget med i de økonomiske regnestykker – for at udtrykke det enkelt. Men også delvis indenfor juraen, hvor hensynet til natur og miljø, almene interesser som knytter sig til miljøet og fremtidige generationer, har haft en relativ svag retlig beskyttelse og stilling i forhold til andre værdier og rettigheder.

Forvaltningsretten er et område, hvor dette viser sig. Og netop de forvaltningssager, vi her skal diskutere – projekter med store miljømæssige konsekvenser – illustrerer dette. Det spørgsmål, som skal afgøres i sådanne sager, gennem koncessionsbehandling o.lign., er, hvorvidt et udbygningsprojekt i det hele taget skal gennemføres, hvor det eventuelt skal lokaliseres, og hvilke krav der skal stilles til virksomheden.

Disse sager er jo på flere måder væsentligt anderledes end den typiske forvaltningssag, som vor traditionelle forvaltningsret i stor grad er bygget op om. Den »klassiske« forvaltningssag har en borger som »part« på den ene side og en offentlig myndighed på den anden, og sagen drejer sig om at pålægge denne »part« en pligt, afgøre om en ansøgning om en bestemt ydelse skal imødekommes o.lign. Situationen er ofte præget af, at borgeren og myndigheden har forskellig styrke og forskellige – typisk modstridende – interesser.

I sager om store projekter og udbygninger er situationen ofte væsentlig anderledes. Der er her for det første ofte en nær forbindelse og fælles interesse mellem »parten« – ansøgeren – og den offentlige myndighed. Ja, ofte står myndighederne selv bag udbygningen eller har arbejdet aktivt for at få den igang. Dette gælder eksempelvis, når staten bygger motorveje, eller en kommune aktivt søger at tiltrække en industrivirksomhed.

Samtidig vedrører sagen ikke bare ansøgeren og myndigheden. Et større projekt får i vore dage ofte meget betydelige konsekvenser for »den tredje part«: den befolkning og det natur- og kulturmiljø, som berøres af udbygningen. Med »miljøkonsekvenser« må vi ikke bare tænke på konsekvenser for naturen i sig selv. Konsekvenser for miljøet betyder også ofte drastiske konsekvenser for de mennesker, som lever i miljøet. Det kan ved sådanne anlæg være en stor befolkning, der bliver berørt. Miljøpåvirkningen kan have konsekvenser for sundhed, velfærd og tryghed for mange, og den kan også have betydelige økonomiske konsekvenser for enkelte f.eks. i form af, at deres ejendomme reduceres i værdi p.g.a. miljøulempene.

Problemet med identifikationen mellem ansøger og myndighed forstærkes af andre forhold på grund af, at de aktuelle konsekvenser ofte:

- rammer hensyn og interesser som har en svag retlig beskyttelse,
- er vanskelige eller umulige at kvantificere eller at sætte en økonomisk pris på,
- er usikre, på grund af mangel på kundskaber, eller fordi virkningen først vil kunne vise sig efter lang tid.

Mange skadevirkninger kan have en geografisk udstrækning, som sprænger politiske og administrative grænser, og som vanskeliggør indflydelse fra alle berørte i beslutningsprocessen. Det, som rammes, kan heller ikke altid »repræsentere sig selv«, men må have særlige talsmænd: dyr, planter og fremtidige generationer.

Dette er jo ikke en ny problemstilling. Vi har som bekendt en række *specielle sagsbehandlingsregler*, som netop skal sikre bredere samfundsmæssige og miljømæssige vurderinger i sådanne sager. Reglerne findes dels i love om samordnet planlægning. Et eksempel er den norske plan- og bygningslov, som lægger op til en meget bred og alsidig proces for udarbejdelse af arealplaner under styring af lokale folkevalgte

organer. Reglerne findes også i vigtige særlove – for Norges vedkommende kan nævnes forurensningsloven og vassdragsreguleringsloven. Intentionen med disse regler er at få problemerne alsidigt belyst og at åbne beslutningsprocesserne. Lovene lægger op til en sagsbehandling, der skal sikre både en vurdering af miljøkonsekvenserne og en aktiv medvirken i processen fra de berørtes side. I de sidste år har vi i flere af de nordiske lande fået generelle regler om konsekvensvurderinger ved større udbygninger. Disse regler bygger på de samme hovedtan-ker, men der er en del forskelle i detaljerne.

Til trods for disse mange lovbestemmelser udtrykkes der ofte utilfredshed – i hvert fald i Norge – fra den berørte befolkning og organisationer, som varetager miljø- og andre almene hensyn. De kritiserer, at sagen ikke er tilstrækkeligt forberedt, at afgørelserne træffes hen over hovedet på folk, at beslutningsprocessen må opfattes som værende lukket, at information og medvirken mest er »skuebrød«, og at miljøhensynene ikke er undersøgt grundigt nok osv. Ikke sjældent går kritikken på manglende udredning af alternativer, eller på at alternativerne ikke er undersøgt godt nok – herunder også at det såkaldte »nul-alternativ«, det alternativ, at udbygningen ikke finder sted, ikke er undersøgt.

Men der er også kritik fra den modsatte side over, at sagsbehandlingen er omstændelig, at den tager for lang tid, og at der stilles for *store* krav til vurderingen. Der fremsættes bl.a. en sådan kritik mod vore nye regler om konsekvensvurderinger, da disse fornylig var genstand for debat i Stortinget.

Ellen Margrethe Basse rejser spørgsmålet om, hvor balancen her bør gå? Hvor grundige bør vurderingerne være?

Det er meget vanskeligt at angive generelle retlige retningslinier ved løsning af disse spørgsmål. Udgangspunktet er et rimeligheds- eller proportionalitetsprincip. Men vi må diskutere, hvordan retningslinierne skal præciseres i sådanne sager, der indebærer så mange sammensatte og usikre konsekvenser. Vi må kunne gå langt i kravene om, at de ulemper, som indenfor en rimelig tid kan kortlægges eller antages som sandsynlige, af ansøgeren virkelig bringes frem i lyset, og at alternativer vurderes ordentligt. Jeg er enig med Ellen Margrethe Basse i, at forsigtighedsprincippet – eller »føre var-princippet« som vi kalder det i Norge – også bør give sig udslag i kravet til vurderingerne. Hvor der er tvivl, bør tvivlen komme miljøet til gode i den forstand,

at man vælger at foretage vurderinger i stedet for at undlade dette. Sådanne vurderinger er særlig vigtige, når der er usikkerhed knyttet til mulige alvorlige og irreversible miljøvirkninger, eller en uklarhed m.h.t. mulige risici for større ulykker. I disse sager bør hensynet til, at der gennemføres en hurtig sagsbehandling ikke veje specielt tungt.

Det er vigtigt, at processen har legitimitet. Dette nødvendiggør en upartiskhed i afgørelsen af, hvor grundigt konsekvenserne skal kortlægges. Jeg sætter spørgsmåltegn ved, om denne upartiskhed er sikret i dagens system. Når det gælder de norske regler om konsekvensvurderinger i plan- og bygningsloven, vil jeg specielt nævne, at det er de respektive sektormyndigheder, der har hånd om gennemførelsen af systemet. Det er dem, som bl.a. afgør, om en konsekvensvurdering skal gennemføres, og hvad vurderingen nærmere skal gå ud på. Der er få eller ingen mulighed for de berørte til at efterprøve de beslutninger, som tages undervejs i processen, idet sådanne afgørelser anses som led i den interne sagsbehandling og dermed unddraget klageadgang.

Ud fra en juridisk synsvinkel må målet generelt være at sikre et bredt beslutningsgrundlag på en balanceret og upartisk måde og uden unødigt tidspres, og at hensynet til de mange interesser, som berøres negativt – ikke mindst miljøinteresserne – varetages ordentligt.

Denne type forvaltningssager falder, som nævnt, på flere måder udenfor de traditionelle kategorier, vi behandler og drøfter i forvaltningsretten: enkeltafgørelser og forskrifter. De specielle og vanskelige problemer, som her rejser sig, nødvendiggør, at vi i større grad tager de store udbygningssager med brede miljøkonsekvenser op til diskussion og behandler dem systematisk, som en særlig »tredje kategori« af forvaltningssager.

Selv om sagsbehandlingsreglerne er gode, giver de selvfølgelig ingen garanti: de offentlige myndigheder – ofte de politiske organer i stat og kommune – står under alle omstændigheder meget frit. Når myndighederne skal afgøre, om en udbygning skal gennemføres, og eventuelt på hvilke vilkår, anviser de aktuelle love en bred skønsmæssig vurdering, og angiver kun få *materielle retningslinier* af retlig art.

Sagt på en anden måde: Dette er »politiske afgørelser«. Det er op til de politiske organer at afveje de positive virkninger af et udbygningssprojekt – økonomiske virkninger, arbejdspladser, bedre transport eller service – på den ene side, og negative konsekvenser for bl.a. miljøet på

den anden. Det er op til myndighederne, at foretage denne helhedsvurdering og de værdivalg, som kræves.

Dette er naturligt og rigtigt i vore demokratier. Men problemet er, at valgene vil tendere i retning af, at de mest afgørende kriterier er: de dagsaktuelle behov, de kortsigtede mål og det, som er økonomisk lønsomt på kort sigt. Dette er så at sige »tyngdelove« i de politiske beslutninger, men det er love som i høj grad er betinget af grundlæggende økonomiske og juridiske rammebetingelser. Skal der skabes en bedre balance, må disse rammebetingelser justeres. Det er ikke nok med bedre sagsbehandlingsregler. Der er også behov for visse materielle, retlige elementer, som kan regulere selve helhedsvurderingen og interesseafvejningen, når afgørelserne skal træffes.

Nogle retningslinier af denne type findes allerede. I norsk ret er der flere eksempler på bestemmelser, som giver en klar anvisning på, at miljøhensynet skal tillægges betydelig vægt ved skønsudøvelsen i sådanne sager.

På den anden side er anvisningerne ikke altid særlig klare, idet sådanne anvisninger bl.a. findes i de privatretlige regler i naboretten: Udbygninger som påfører skader eller ulempe på naboejendom, som overstiger »tålegrænsen«, medfører som bekendt erstatning på objektivi grundlag. Tålegrænsen er – i norsk ret – knyttet til begreberne »urimelig« og »unødig«, som igen er gjort afhængige, bl.a. af, hvad der kan forventes af udviklingen i det aktuelle område. Så relativt som tålegrænsen herved er blevet defineret, har naboretten fået en meget ringe betydning som værn for almene miljøværdier og som grundlag for stillingtagen til større udbygningsprojekter.

Vi har i Norge også fået regler om erstatning for forureningsskader, der, som den generelle regel, fastslår et ansvar på et objektivi grundlag og desuden udvider erstatningsreglerne en del i forhold til tidligere. En videreudvikling af reglerne om erstatning for forureningsskader, og i det hele taget en udvikling af forurenere- betaler-princippet, bør nok lidt efter lidt kunne bidrage til, at miljøhensyn og langsigtede konsekvenser kommer til at veje tungere i »regnestykket«, og dermed virke ind på afgørelserne i disse sager.

Lad mig imidlertid også pege på enkelte nye retlige begreber og mål, som nu kommer ind, og som bør påvirke afvejningen i disse sager:

Vi har målsætningen om *retten til et godt miljø* som en ny materiel,

så kaldt »tredjegerations« menneskeret. Denne tanke blev udtrykt allerede i erklæringen fra FNs miljøkonference i Stockholm i 1972, og den er blevet drøftet videre i mange fora. Selv om tanken er omstridt og juridisk uklar, virker det som om den langsomt vinder frem og giver sig stadig klarere udtryk i internationale konventioner og national lovgivning.

Vi har det generelle mål i Brundtland-rapporten om en *bæredygtig udvikling* (norsk: »bærekraftig«, svensk: »hållbar«): en udvikling som opfylder dagens behov, uden at begrænse fremtidige generationers muligheder for at opfylde deres behov. Dette begreb kan nok forstås og fortolkes på mange måder, og det giver jo ikke noget klart svar på, hvordan konkrete sager bør afgøres. Men begrebet indeholder en kerne, som er meget vigtig, og som giver en ny dimension til vurderingen: de langsigtede konsekvenser og retfærdighed over for vore efterkommere.

Fra nærmest at være en politisk vision, er »bæredygtig udvikling« nu på fuld fart ind i internationale traktater og i national lovgivning. De to vigtige nye love i Danmark på dette felt – lov om miljøbeskyttelse og lov om planlægning, begge fra 1991 – har som udtrykkeligt formål at medvirke til, at samfundsudviklingen sker »på et bæredygtigt grundlag«. Også i Norge har vi fået de første love, hvor bæredygtig udvikling er taget med som formål, bl.a. i den nye kommunelov. Hvorvidt et tiltag bidrager til, eller modvirker, en bæredygtig udvikling bliver dermed et moment, som skal tillægges vægt ved afgørelsen af de sager, som falder ind under den respektive lov. Og »bæredygtig udvikling« bliver et begreb, som også jurister må tage stilling til og efterhånden bidrage til at præcisere den retlige virkning af.

En vigtig side af målet om bæredygtig udvikling er: at bevare naturens evne til selvfornyelse. Skal man sikre en bæredygtig udvikling, må naturens egne grænser ikke overskrides. I den forbindelse minder jeg om, at begreberne »naturens tålegrænse« (engelsk: »critical load«) for forureninger og »bæredygtig afkast« (»(optimum) sustainable yield«) af levende ressourcer også er på vej ind i internationale og nationale lovttekster. De vil give vigtige miljøpolitiske retningslinier – en målestok som også de store udbygningsprojekter må vurderes i forhold til. Pointen er, at naturens love og behov bliver selve udgangspunktet for reguleringen.

Vi har miljøkvalitetsnormer, og vi har forsigtighedsprincippet. Dette

er nævnt af Ellen Margrethe Basse, og jeg kan komme tilbage til, hvilket indhold det nævnte princip eventuelt kan gives i fremtiden. Alt dette er elementer, som selvfølgelig afhængigt af, hvordan det udvikles, præciseres og anvendes, vil kunne bidrage til at give miljøet og de langsigtede hensyn en stærkere stilling – ikke blot politisk, men også, lidt efter lidt, retligt. Et udslag af denne tendens til retliggørelse er den nye grundlovsbestemmelse i Norge, Grundlovens § 110b om miljøværn. Herefter citeredes bestemmelsen, og korreferenten oplyste, at der i det norske Storting var en diskussion om den retlige betydning af bestemmelsen, og at den norske Højesteret allerede ved flere anledninger havde anvendt bestemmelsen som et fortolkningsmoment til fordel for miljøet i sager, hvor miljøhensyn på en eller anden måde skulle afvejes mod andre hensyn. Korreferenten fastslog, at miljøhensyn således er på vej – om end langsomt – til at opnå et værn, der kan sammenlignes med de mere traditionelle værdier og grundlæggende frihedsrettigheder.

Korreferenten afsluttede med nogle betragtninger om domstolens rolle, hvorunder han fremhævede, at de centrale retsreglers formulering, ved hvilken der overlades en vid skønsmæssig kompetence til politiske myndigheder, begrænser domstolens prøvelse af selve afgørelsen. Det har i praksis vist sig, at domstolene spiller en forholdsvis ringe rolle ved efterprøvelsen af sagsbehandlingen i disse sager. Korreferenten var af den opfattelse, at domstolene burde påtage sig en mere aktiv rolle, også i disse sager. Domstolene har visse muligheder, f.eks. i relation til spørgsmålet om at »åbne retssalen« for de organisationer eller interesser, som forsøger at varetage miljøhensyn, ved at anerkende deres søgsmålsberettigelse. Domstolenes strenge syn på begrebet retlig interesse er måske i færd med at løse sig i Norge, og i den relation spiller domstolene en central rolle. Det samme er tilfældet ved fastlæggelsen af kravene til sagsbehandlingen, evt. domstolens efterprøvelse af sagsbehandlingen ud fra spørgsmålet om, i hvilken grad alle interesser, herunder også langsigtede miljøhensyn, varetages tilstrækkeligt ved forberedelsen af sagen. Korreferenten fremhævede, at professor Bernhard Gomard i sin åbningstale havde argumenteret for en mere aktiv holdning fra de nationale domstoles side i forhold til lovgivningsmagten, bl.a. på baggrund af EF-domstolens aktive rolle i virkeliggørelsen af Romtraktatens intentioner. Domstolene havde en opgave med at hjælpe den politiske vilje til at blive effektiv. Korrefe-

renten mente, at miljøfeltet netop var et sagsområde, hvor dette havde gyldighed. Miljø sagen har bred politisk tilslutning, hvorfor domstolene kan og bør give et større bidrag end hidtil til, at denne vilje også kommer til udtryk ved bedømmelsen af de store projekter.

Derefter tog lagdommer *Gunvald Gussgard*, Norge ordet:

Gunvald Gussgard konstaterede, at man i de fleste tilfælde ville være forpligtet til at anvende de ordinære regler for planlægning ved bedømmelsen af de projekter, som ville kunne få miljømæssige virkninger. Om projekterne var store var ikke i sig selv afgørende. Reglerne om konsekvensvurderinger er regler, som for Norges vedkommende, ikke i sig selv vil kunne føre til andet end, at man her skal gennemføre en bestemt form for sagsbehandling, også når det drejer sig om store projekter. Gunvald Gussgard påpegede endvidere, at resultatet af denne sagsbehandling ikke i sig selv indebar definitionen af afgørelsen, dvs. et ja eller et nej til projektet. Formålet med sagsbehandlingen var blot at sikre, at beslutningstagerne opnår et nødvendigt beslutningsgrundlag.

Professor, dr.jur. *Inge Lorange Backer*, Norge:

Groft sagt er retsstillingen for større projekter i et miljøretsperspektiv knyttet til to begreber: koncessionsbehandling og konsekvensvurdering. Generelt vil jeg erklære mig enig med referenten i, at retssikkerheden for miljøet må understreges samtidig med retssikkerheden for ansøgeren. Særlig når der er tale om større projekter, kan vi ikke tage det for givet, at den private ansøger er den svage og det offentlige den stærke part.

Når det drejer sig om *koncessionsbehandling* af større projekter, kan der opstå særlige spørgsmål om, hvad der er legitime hensyn eller udenfor liggende argumenter ved udøvelsen af forvaltningsskønnet. Store projekter har gerne langsigtede virkninger, både for miljøet og i andre henseender. I kraft af sin størrelse kan de også have betydelige virkninger på kort sigt – ikke mindst når det gælder beskæftigelsen. Her kan det let ske, at de kortsigtede fordele mht. beskæftigelse over-

skygger langsigtede miljøpåvirkninger og bliver udslagsgivende for koncessionsmyndigheden.

Efter min mening er det fuldt legitimt, at sådanne beskæftigelses-hensyn på kort sigt bliver afgørende, hvis der blot er tale om tidspunktet for, hvornår et projekt skal tildeles koncession eller iværksættes. Da drejer det sig om projekter, som også ud fra en langsigtet vurdering fortjener koncession. Men der er grund til at stille spørgsmål ved den retlige legitimitet ved kortsigtede fordele, hvis de tilsidesætter hensynet til at undgå skadevirkninger på lang sigt.

Dette rejser et særligt problem, såfremt det er regering og Storting, der er koncessionsmyndighed. Det kan være urealistisk at antage, at politiske myndigheder vil se bort fra f.eks. kortsigtede beskæftigelses-hensyn, hvis der er stor arbejdsløshed, og det kan hævdes, at den retlige bedømmelse må tilpasse sig de politiske realiteter. Men accepterer man det standpunkt, giver man samtidig afkald på i denne sammenhæng at bruge retsreglerne som et virkemiddel til at få en bæredygtig udvikling.

Korreferenten, førsteamanuensis *Hans Christian Bugge*, Norge, pegede på de organisatoriske spørgsmål, der knytter sig til *konsekvensvurderinger*, navnlig den norske løsning, hvor vedkommende sektormyndighed har afgørende indflydelse på konsekvensvurderingens tema og omfang. Jeg er enig i, at dette kan rejse spørgsmål om upartiskhed i sagsbehandlingen. I Norge har sådanne indvendinger tidligere været stærkt fremme ved vandkraftudbygninger, hvor det tidligere var sådan, at Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen (som det dengang hed) optrådte både som koncessionsmyndighed og som bygherre, ved udbygninger i statsligt regi. Omorganisering har medført, at NVE nu kun fungerer som koncessionsmyndighed, mens udbygningsopgaverne og ansøgerrollen varetages af Statkraft, som er en selvstændig enhed, en såkaldt statsvirksomhed. Lignende omorganiseringer, med opdeling af regulerende myndighed og udførende virksomhed respektiv forretningsdrift, ser vi nu også på andre områder, f.eks. i trafiksektoren. Dette er en udvikling, som efter mit skøn gør det lettere at acceptere sektordepartementernes centrale rolle i afgørelser om konsekvensvurderinger.

Det vigtigste argument til støtte for den rolle som sektordepartementerne spiller i Norge, ligger imidlertid i Brundtland-kommissio-

nens principper om en bæredygtig udvikling, som forudsætter, at miljøhensyn bliver integreret i alle sektorer og af alle instanser. Skal dette mål realiseres, må sektormyndighederne selv tage ansvaret for, at miljøhensynene indgår i beslutningsgrundlaget. Og skal de selv have et ansvar for varetagelsen af miljøhensynene, er det måske en naturlig konsekvens, at de også får beslutningskompetencen.

Dette aktualiserer imidlertid en mulighed for at efterprøve afgørelsen. Jeg er derfor enig med korreferenten i, at der er behov for en klageordning, som kan sikre, at konsekvensvurderingerne virkelig fungerer som et middel til at varetage miljøhensynene ved at klarlægge – blandt andet – de langsigtede miljøpåvirkninger.

Et centralt spørgsmål i tilknytning til konsekvensvurderingens indhold, er kravet om vurdering af alternativer til det projekt som ansøgeren primært ønsker. Korreferenten pegede på betydningen af nulalternativet. Lad mig pege på andre former for alternativer, som det kan være nødvendigt at udrede, såfremt konsekvensvurderingen virkelig skal blive et middel til at varetage miljøhensyn. Jeg vil bruge et eksempel fra trafiksektoren, som er en af de største udfordringer, vi står over for i miljøsammenhæng.

Hvis der planlægges en ny motorvej, sker det selvsagt for at dække et vist transportbehov. Dette kan ske ved forskellige vejtracéer, og en form for vurdering af alternativer vil da være at vurdere forskellige tracévalg og konsekvenserne af dem. Men uanset hvor en ny vej placeres, vil vejtrafikken have sine ulemper. Der kan derfor være grund til at udrede alternative transportmåder, som giver mindre miljøulemper – typisk jernbane. En tredje type alternativ er tiltag for at reducere transportbehovet sådan, at man ikke får behov for en ny motorvej overhovedet. Sådanne alternative vurderinger skaber imidlertid et dilemma: De alternativer, som er aktuelle i miljøsammenhæng, er det måske ikke aktuelt for ansøgeren at udføre overhovedet, og måske har han heller ikke de nødvendige faglige forudsætninger for at foretage en sådan vurdering. Jeg ser det derfor som et uløst spørgsmål, hvordan princippet om alternative vurderinger kan forenes med det udgangspunkt, at det er ansøgeren, der skal foretage konsekvensvurderingen.

Vicehäradshövding, förvaltningssekreterare *Tapani Mikkeli*, Finland:

Der er behov for at tale om retssikkerheden i den forvaltningsretlige beskyttelse i den foreliggende situation. Og siden man nu og da er tvunget til at tage stilling til større, eller mindre, projekters miljøpåvirkninger, er der to yderst betydningsfulde spørgsmål, som bør besvares.

Det første er, hvilke præmisser man må tage hensyn til, og hvorledes disse bør prioriteres. Referenten har præsenteret vigtige principper, som tilhører disse præmisser. Men problemet er endvidere, hvordan man skal løse konflikten, såfremt der opstår modstrid mellem sådanne principper. Hvordan skal man vælge mellem dem? Hvorledes skal man prioritere dem? Man har talt om materielle normer i retskildelæren, og hvis man ikke tilvejebringer sådanne normer ved domstolen, må politikerne selv skabe dem, hvilket ikke er forfærdelig let. For det andet er det vigtige spørgsmål, på hvilken måde og med hvilken lovgivningsteknik, sådanne præmisser eller retningslinier skal fastlægges.

Man har blandt andet rejst spørgsmålet, om sådanne retningslinier skal være udtrykkelig lovfæstede, eller om det er nok, at de kommer til udtryk i den politiske debat i Rigsdagen.

Et andet problem, der har sammenhæng med det, som Inge Lorange Backer talte om, er spørgsmålet om, hvem der er den bedste koncessionsmyndighed. Er det en kompetence, som Rigsdagen naturligt bør have – spiller Rigsdagen eller bør Rigsdagen spille en betydelig rolle i denne her beslutningsproces?

Går man nærmere ind på de krav, referenten tog frem, og først fokuserer på de processuelle krav i relation til store projekter, må det erkendes, at det er vigtigt at følge disse processuelle krav, men de løser ikke i sig selv problemerne. De administrative løsninger er betydningsfulde, særligt hvis man tænker på koncessionskompetencen, hvordan kompetencen skal fordeles, og hvilke organer, som skal beslutte i disse sager. Hvis man giver sådanne myndigheder koncessionskompetence, som ikke har praktiske muligheder for at anvende kompetencen på traditionel vis, bliver det svært også for kontrolorganerne at udføre deres efterprøvende funktion. Jeg finder derfor, at disse materielle præmisser, der har været nævnt, er de vigtigste for hele beslutningsprocessen. Derfor burde sådanne præmisser eller principper klarlægges, vurderes samt prioriteres. Materielle normer, som forsøger at kon-

trollere også større projekter, er måske nødvendigvis relativt fleksible, i første omgang også af tekniske grunde. Men netop disse prioriteringsregler, prioriteringer af forskellige værdier, bør i et vist omfang kunne fastholdes i en demokratisk ordning, gennem deltagelse fra Rigsdagen, Statsråd osv. Lovgiveren har endvidere reelle muligheder for at opbygge en kontrol i udførlige former, ved at fremhæve retssikkerheden, men også med den målsætning at varetage miljøet. Har man ikke sådanne prioriteringsregler, er der kun tilbage at håbe på, at beslutningstagerne på forskellige niveauer har den fornødne miljøvenlige holdning.

Advokat *Harald Hove*, Norge:

Miljøsager, og ikke mindst store projekter med betydelige konsekvenser for miljøet, vil ofte angå en række forskellige interesser, forskellige fagområder og vil i sidste instans være genstand for en politisk beslutning. Med denne baggrund vil jeg stille spørgsmålstejn ved, om det i sådanne sager tjener noget formål uden videre at anvende indfaldsvinklen »retssikkerhed« for de ræsonnementer, som vi jurister skal bidrage med?

For os jurister er retssikkerhed et vigtigt ord, og desuden også et honnørord. Det giver udtryk for noget, som vi mener er vigtigt. Jeg tror alligevel, at vi må være forsigtige med at presse for meget ind under begrebet. Vi skal måske også være forsigtige med at forudsætte, at begrebet uden videre vil have samme gennemslagskraft overfor udenforstående, som det har overfor juristerne (selv om »retssikkerhed« nok tilhører de politiske honnørord, og dermed vil være noget, man i princippet er positiv overfor). Mit anliggende er derfor at stille spørgsmålet, om vi ikke som jurister og, i hvert fald for mit vedkommende, som engagerede i miljøspørgsmål, i stedet burde formulere, hvilke krav vi mener, der bør stilles til sagsbehandlingen og vurderingstemaet og formidle dette direkte uden at henvise til begrebet retssikkerhed? Jeg tror, at der er meget, der kan tale for, at dette vil få samme gennemslagskraft.

Som nævnt handler miljøsager, og særligt store udbygningsprojekter, om mange og sammensatte interesser. Der kan derfor være grund til at have en vis ydmyghed i forhold til vores redskab, juraen, og dette

bør også gælde i diskussioner mellem jurister. Det er imidlertid samtidig vigtigt netop at fokusere på de sider, hvor vi som jurister vil have den største gennemslagskraft og måske de fleste midler.

Det er nok også i miljøsager vigtigt at sikre partsinteresser i tilknytning til sagsbehandlingen. I de fleste større sager vil der være stærke aktører på ansøgersiden. Disse aktører, og jeg tænker da f.eks. på Vejdirektoratet, Statoil og Norsk Hydro, vil næppe have behov for formelle rettigheder. De vil, med eller uden regler som sikrer partsinteresser, stort set kunne klare at varetage egne interesser. Det vil derfor i første række være de svage aktører, f.eks. privatpersoner som berøres, eller organisationer som vil sikre miljøværdier, der reelt vil drage nytte af processuelle rettigheder. Og det er da også særligt dem, der er grund til at beskytte med en indfaldsvinkel knyttet til retssikkerhedsbegrebet.

Et vigtigt krav for at sikre miljøinteresser er at forlange konsekvensvurderinger i sådanne sager. Der er imidlertid grund til at være opmærksom på, at konsekvensvurderinger ofte tidsmæssigt vil komme efter, at der er truffet principbeslutning i sagen. Dette skyldes naturligt nok, at konsekvensvurderinger er kostbare, og at man har behov for at vide, hvad der skal vurderes, før man gennemfører vurderingen. Dette forhold burde lede til den forventning til beslutningstagerene, at de er i stand til at ændre standpunkt efter at have set konsekvenserne. For at citere en norsk fjellvetregel: »Det er ingen skam at snu«. En sådan holdning hos politikere ville f.eks. kunne have ført til, at den kendte Alta-sag kunne have fået et lykkeligere udfald. Et andet sagsforhold, hvor dette spørgsmål har været aktuelt i den norske debat, har knyttet sig til valget af hovedflyveplads, herunder også, om vi havde brug for en sådan flyveplads.

Afslutningsvis kan jeg som supplement til det, der er fremhævet af Ellen Margrethe Basse om miljøeffekterne af vindmøller i Jylland, der bl.a. har et klart visuelt aspekt, oplyse, at der skal føres en lang kraftlinie over et lavt norsk ø-samfund. I denne sag fremhæver ansøgeren, som i denne sag har haft hånd om sagsbehandlingen, både økonomiske forhold og tidsfaktoren. Beslutningstagerne kommer dermed under et stærkt pres fra ansøgeren. Denne problemstilling, at ansøgeren ofte vil have hånd om sagsbehandlingen indtil et meget fremskredet tidspunkt, fortjener opmærksomhed, og medfører, at man ikke uden videre får tillid til den endelige beslutning truffet under pres.

Korreferenten, førsteamanuensis *Hans Chr. Bugge*, Norge:

Lad mig tage udgangspunkt i det sidste indlæg, som jeg på mange måder er enig i. Hovedtanken i dette indlæg var, at det er begrænset, hvor meget jussen kan påvirke visse afgørelser. Lad os derfor koncentrere os om det processuelle og overlade værdivalgene til de dertil egnede organer, nemlig de politiske organer. Dette mønster er jeg selvfølgelig i hovedsagen enig i. Jeg mener ikke, at det er domstolene, som skal afgøre koncessionssager, jeg mener heller ikke, at vi skal fastlægge så klare retningslinier i vore lovgivninger, at resultatet af afgørelsen er givet i en bestemt retning. Min pointe er, at der er så tilpas mange sider, man skal vurdere, herunder tidsmomentet, når afgørelsen træffes. Blandt andet skal man vurdere, hvilke interesser det er, som har været tilstede på det relevante tidspunkt. Hvad ligger til grund for afgørelsen på de forskellige stadier? Hvordan kommer hensynet til svage grupper ind i dette? Dette er bare nogle af elementerne i et kompleks, som jeg føler vi egentlig ikke har arbejdet nok med.

Der er imidlertid en kategori af forvaltningsbeslutninger, som ikke er bragt ordentligt i fokus, og jeg føler, at netop denne kategori giver anledning til ganske mange vigtige udfordringer. Den kategori af beslutninger, jeg tænker på, er de beslutninger som vedrører bredere interesser. Det er ikke nødvendigvis sådan, at dette kun handler om miljøet i økologisk forstand. Det handler også meget om almene interesser og reelt set også økonomiske interesser, som i udgangspunktet ikke har en klar retlig beskyttelse. Beskyttelsen af sådanne interesser er – som det er blevet fremhævet – et spørgsmål om præmisser og om prioritering af præmisserne. En del af præmisserne vil uundgåeligt være ude af balance i vort system – sådan lyder min påstand – og det gælder om at forsøge at skabe en balance. Jeg føler, at der her ligger en ganske stor udfordring, hvor også juristerne har en rolle.

Jeg har fulgt lidt med i den amerikanske miljøretsdiskussion. Det, som er blandt de store diskussionstemaer i USA, er begrebet »environmental racism«. Hvad ligger der så i dette begreb, altså racisme i miljøsammenhæng? Der er gennemført undersøgelser og studier i USA, som viser, at der er meget klare sociale forskelle i USA, når det gælder miljøkvalitet. Det er svage grupper, ikke mindst minoriteter, som i særklasse har de største miljøbelastninger, som får affaldsanlæg

i nærheden af sig, som bor langs de floder, som ikke bliver rensset osv. Sidste initiativ på dette område var da »The American Bar Association« tog dette tema op, og vedtog en resolution om bekæmpelsen af denne »environmental injustice«. Resolutionen vedrørte spørgsmålet om, hvordan man kan skabe lighed – dvs. ret til et godt miljø for alle, også for de svage, minoriteterne osv.

Denne retfærdighedsdimension er et apropos, der ikke endnu er blevet placeret ordentligt i den miljøretlige diskussion. Det er et omfattende tema i sig selv – men jeg føler, at der bag det ligger en rigtig tanke. Det er en opgave for jurister at varetage visse materielle værdier. Jeg vil kalde disse værdier »menneskerettigheder i en ny udformning«, i en ny sammenhæng, og jeg tror, at der ligger en udfordring af materiel retlig art i »environmental racism«, som går på at skabe lighed. Det er en opgave for jurister at påvise disse forhold, bl.a. som led i den almindelige menneskeretsdiskussion. Juristerne har en vis forpligtelse til at arbejde for, at menneskerettighederne kan overføres til miljøproblemerne. Jeg tror, at der i dette ligger en kim til en videre udvikling af denne del af forvaltningsretten. Både når det gælder den processuelle side, og når det gælder de materielle retningslinier. Til syvende og sidst må disse fastlægges af de politiske organer. Men juristerne kan i denne sammenhæng bidrage til en balanceret og adækvat udvikling.

Referenten, professor, dr.jur. *Ellen Margrethe Basse*, Danmark:

Jeg vil indlede med at reagere på det, Gunvald Gussgard sagde om det relevante i at sondre mellem større projekter og andre projekter. Har det mening overhovedet at interessere sig for størrelsen? Ja, det mener jeg, det har. Det er korrekt, at planlægningssystemet kan bruges i forhold til både store og små projekter, og at planlægningsprocessen kan bruges til varetagelse af en række miljøhensyn. Planlovene – det gælder den danske planlov, og det gælder de andre planlove – lægger i deres formålsbestemmelse op til en inddragelse af en række hensyn. Men der er alligevel en forskel mellem reguleringen af store og små projekter. I hvert tilfælde for så vidt angår det danske system må man sige, at i forhold til de større projekter er det sådan, at der skal udarbejdes et nyt plantillæg, som forudsætning for at sådanne anlæg kan

underkastes en godkendelsesbehandling bl.a. efter miljøbeskyttelsesloven. Det er *en* afgørende forskel, da det ikke er nok ved etablering af større anlæg omfattet af VVM-kravene, at man forud, som traditionelt i plansammenhæng, har udlagt et område til eksempelvis industri. Det konkrete projekt skal indgå i en særskilt plan. I behandlingen af dette plantillæg skal der foretages en vurdering af alternativer – det er jo ikke et sædvanligt led i planlægningsammenhæng. Og endelig er kravet om accept af plantillægget en stopklods i forhold til den efterfølgende konkrete sagsbehandling. Man kan derfor sige, at planen på den måde bliver en del af den individuelle koncessionsbehandling.

Til Inge Lorange Backers kommentar om koncessionsbehandling, vil jeg tilføje, at det er korrekt, at der er tale om en koncessionsbehandling; men planprocessen er nok så vigtig i Danmark, idet plantillægget er en vigtig del af sagsbehandlingen, med de muligheder, der ligger for helt konkret stillingtagen til miljøkonsekvenser ved forskellige alternative valg. Jeg er helt enig i, at det er vigtigt, hvad det er for alternativer, der så skal vurderes. Det spørgsmål er der imidlertid ikke taget stilling til hverken i det europæiske VVM-direktiv eller i nationale love. Det må derfor blive praksisudviklingen, måske til dels retsudviklingen, som bliver bestemmende for, hvad det er for alternativer, vi vil forlange belyst. Man kan sige i forhold til den konkrete problematik om Øresundsforbindelsen, at det er tvivlsomt, om det er nok, at man diskuterer linieføringen, og diskuterer om der skal laves en halvø eller to halvøer. Et udgangspunkt kunne være, som det også er fremhævet under denne debat, at miljøkonsekvensvurderingen også skulle inddrage et nulalternativ, dvs. at man istedet diskuterede, om der ingen fast forbindelse skulle være over Øresund. Så vidt jeg husker, er Koncessionsnævnet inde på spørgsmålet om alternativerne.

Vi har hentet inspiration til miljøkonsekvensproblematikken i USA, hvor indførelsen af konsekvensvurderinger startede i 1970'erne. I Europa kom vi først igang sidst i 1980'erne. Jeg er helt sikker på, at vi har meget at lære af de amerikanske erfaringer. For så vidt angår de retlige diskussioner om principper på dette område må vi indrømme, at vi endnu er meget usikre. Jeg tror, at domstolene kan få en vigtig funktion, og jeg vil derfor følge op på det, Hans Christian Bugge var inde på – både i forhold til at bruge principperne, at fastlægge deres indhold og i relation til domstolenes rolle. I forhold til fastlæggelsen af de erstatningsmæssige konsekvenser, herunder hvordan forureneren be-

taler-princippet kan udmønte sig i erstatningsmæssige konsekvenser, vil domstolene have en naturlig opgave. Det er derimod klart, at domstolene aktuelt ikke er meget med i de forberedende juridiske vurderinger om konsekvensvurderingens konkrete tilrettelæggelse, men de kan få en rolle i den efterfølgende prøvelse af sådanne vurderinger, herunder ved en præcisering af de principper som indgår som en del af beslutningsgrundlaget. Både rimelighedsprincippet og proportionalitetsprincippet er kendte begreber i domstolssammenhæng. Hvorfor skulle forsigtighedsprincippet ikke også kunne blive præsenteret for domstolene og præciseret af domstolene? Tilsvarende er naboretten et emne, som bliver behandlet ved domstolene, og hvor vi derfor kan forvente at få en domstolsdeltagelse, blandt andet ved vurdering af større anlæg.

Med hensyn til diskussionen om retssikkerhed og afgrænsningen af relevante hensyn, så tror jeg, at de principper, som vi har været inde på tidligere, kan være med til at sikre en forsvarlig præcisering af, hvilke hensyn, der er relevante, og hvordan de skal prioriteres. Jeg vil som udgangspunkt sige, er der ikke nogen indbyrdes modsætning mellem de miljøprincipper, vi har i miljølovgivningen, sådan som Tapani Mikkeli synes at forudsætte. Det er først, når der opstår problemer med valget imellem at anlægge en traditionel retssikkerhedstankegang eller at tage udgangspunkt i de moderne miljøprincipper, vi får problemer med prioritering af de forskellige hensyn. Problemerne hænger sammen med, at en traditionel retssikkerhedssynsvinkel vil fokusere på adressatens privatøkonomiske interesser, medens miljøprincipperne vil fokusere på almene økologiske interesser. Hvilken synsvinkel skal sejre? Jeg mener, i modsætning til Tapani Mikkeli, at de processuelle regler kan være med til at løse dette problem. Når vi har høringsregler og vetoregler, hvor visse myndigheder kan nedlægge veto imod vedtagelsen af eksempelvis de plantillæg, vi har i Danmark, så sikres der herved en prioritering og varetagelse af nogle almene hensyn frem for privatøkonomiske hensyn. Processuelle regler, der foreskriver, at de indsigelser, der fremkommer, skal indgå i beslutningsgrundlaget, og at der skal foreligge en begrundelse, hvis beslutningstageren ser bort fra indsigelser, vil også have en indflydelse på afgrænsningen af præmisser/hensyn og ved prioriteringen af forskellige hensyn/præmisser.

Endelig i forhold til det, som blev anført af advokat Harald Hove,

med hensyn til spørgsmålet, om vi skal begrænse miljøkonsekvensproblematikken til først og fremmest at være et spørgsmål om processuelle regler, vil jeg anføre, at jeg er helt enig i, at det er de processuelle og organisatoriske regler, der er langt de vigtigste. Men jeg mener, ligesom Hans Christian Bugge, at der er materielle kriterier, der kan bruges også inden for dette område. Der er materielle kriterier, som vi har set praktiseret – det er Koncessionsnævnets vurdering af Øresundsforbindelsen et meget godt eksempel på. Nævnet gik ind og efterprøvede den måde, hvorpå de svenske myndigheder havde vurderet, om det var en national eller regional interesse, der var tale om i forhold til infrastrukturen. Nævnet tog også stilling til, hvordan man konkret burde afveje den interesse, som nævnet fandt var en regional interesse, overfor andre involverede hensyn. Det var derfor en materiel stillingtagen, som blev foretaget i denne sag, hvor man ud fra nogle materielle vurderinger kritiserede det udspil, som regeringen var kommet med.

Debatlederen, landsretssagfører, dr.jur. *Allan Philip*, Danmark fremkom med nogle afsluttende betragtninger. Allan Philip gjorde opmærksom på, at emnet på juristmødet var blevet taget op på et meget tidligt tidspunkt i den retlige udvikling, men at det havde været nyttigt, både gennem indledningerne og diskussionen, at få indblik i problemerne. Herefter vurderede debatlederen, at det i fremtiden i første række vil blive et spørgsmål om at inddrage en række hensyn i beslutningsprocessen, som det ikke tidligere har været relevant at tage i betragtning. Emnet er et eksempel på den udvikling, der finder sted på en lang række områder i retning af, at politiske spørgsmål bliver gjort til retsspørgsmål. Det er en udvikling som nationalt, og ikke mindst på EF-plan, går meget hurtigt.

Allan Philip stillede spørgsmål ved nødvendigheden af denne retsliggørelse, men konstaterede, at udviklingen på det aktuelle område næppe lader sig standse, og måske heller ikke skal lade sig standse. Dog skal man, indenfor de retsområder, hvor denne udvikling finder sted, vurdere, om det er nødvendigt, at så meget bliver lagt over i en mere processuel eller judiciel ramme, end det har været tidligere.

Debatlederen takkede alle for deltagelsen og afsluttede herefter mødet.

Fredag den 20. august 1993 kl.10
Plenarmøde

Domstolenes og dommernes uafhængighed

(Se bilag 20 og 21)

Debatleder: Landsretssagfører *Kristian Mogensen*, Danmark
Beretning: Advokat *Søren Stenderup Jensen*

Debatlederen, landsretssagfører *Kristian Mogensen* åbnede plenarmødet og gav ordet til referenten, højesteretsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge:

Man kunne fristes til at tro, at emnet »domstolenes og dommernes uafhængighed« ikke har særlig interesse i de nordiske lande, som alle er grundfæstede demokratier. Det er for os nærmest en selvfølge, at domstolene nyder uafhængighed. Det viser sig dog ofte, at sider af spørgsmålet må tages op til diskussion. Der finder også en udvikling sted på dette retsområde. Man kan sige, at vi kan lære af det, som vi har set i de totalitære stater.

Grundsætningen om domstolenes uafhængighed har sin rod i magtfordelingsprincippet. Dette indebærer, at domstolene skal nyde uafhængighed, men det fører dog ikke til, at domstolene skal være en slags stat i staten. Magtfordelingsprincippet tager sigte på at skabe en balance mellem de tre øverste statsmagter, den lovgivende og bevilgende, den udøvende og den dømmende magt.

Når man taler om domstolenes uafhængighed, må man også se på forholdet mellem lovgiveren og den dømmende magt. Her er særligt spørgsmålet om domstolenes prøvelsesret af loves grundlovmæssighed i fokus. Denne side af sagen vil jeg imidlertid lade ligge, og jeg vil

i det følgende alene drøfte forholdet mellem den udøvende og den dømmende magt.

Man kan her tale om objektiv og subjektiv uafhængighed.

Hovedpunktet i den objektive uafhængighed er, at forvaltningen, særligt regeringen, ikke har adgang til at instruere domstolene om, hvordan konkrete sager skal afgøres. Der kan heller ikke gives konkrete instrukser eller påbud om, hvordan der skal dømmes i grupper af sager. Endvidere har forvaltningen ikke adgang til at omgøre beslutninger truffet af domstolene.

I begrebet den subjektive uafhængighed ligger primært, at dommerne kun kan afskediges ved dom og ud fra kriterier fastsat i loven. De kan heller ikke vilkårligt forflyttes.

Der hersker ingen tvivl om udgangspunktet for den objektive uafhængighed – den manglende instruktionsadgang for forvaltningen. I praksis opstår der imidlertid problemer. I alle vore lande har man et justitsministerium, som domstolene sorterer under, og det er ubestrideligt, at domstolene skal forvaltes – og det netop af den udøvende magt. Spørgsmålet bliver da: Hvor langt går den udøvende magts forvaltningsmyndighed? Hvad er uacceptabel indblanding i domstolenes uafhængighed? Grænsen er ikke let at trække, og det forekommer, at der er uenighed mellem den udøvende og den dømmende magt om grænsedragningen. En dommer udtalte forleden: »Justitsdepartementet synes ofte at tro og handle ud fra det synspunkt, at domstolene er underordnede forvaltningsorganer«.

Det følger af vore proceslove, at administrationen kan give almindelige bestemmelser om domstolenes virke. Man kan nævne forskrifter om indretningen i retssalene, om brug af dommerkapper, om arbejdstid o.s.v.; ja også regler om fordelingen af sagerne mellem dommerne indenfor de kollegiale domstole.

Går man udenfor området af sådanne ordensforskrifter og tager spørgsmålet om kontrolvirksomhed overfor domstolene op, opstår der problemer.

Ét område kan man klart skille ud. I den udstrækning domstolene forvalter pengemidler, må de finde sig i kontrol og revision.

Men hvor langt kan og skal kontrollen ellers gå?

Det synes klart, at forvaltningens adgang til at øve kontrol må holdes indenfor snævre grænser. På den anden side bør det fremhæves, at

dommerne er mennesker, og en kontrol begrundet i dette forhold kan siges at være en nødvendighed.

Af særlig betydning er det, at der øves kontrol med, at domstolene får deres sager behandlet. I det danske sprog bruges ordet »smøleri« om situationer, hvor personer eller myndigheder ikke får gjort det, de pågældende skal på trods af, at rammerne er til stede. Henfalder domstolene til smøleri, er retsværnstanken i fare. På denne baggrund kan det siges, at domstolene må finde sig i en vis kontrol på dette område.

Man kan dog spørge: Hvem skal udøve kontrollen? Ved kollegiale domstole synes det klart for mig, at retspræsidenten må kunne påse, at hans dommere er à jour. Myndigheden kan også tillægges en overordnet domstol. I disse tilfælde er kontrollen tillagt domstolsvæsenet selv. Men hvor sådanne ordninger ikke er etablerede, må Justitsdepartementet kunne gennemføre en vis kontrol. Jeg brugte imidlertid ordet »smøleri«; og der må som nævnt være en grænse for denne kontrol. En evig indblanding må domstolene være forskånet for.

Den indgriben overfor domstolene, jeg hidtil har talt om, går på, hvordan dommerne rent administrativt forvalter deres embede.

Vi står her overfor det, man samlet kan kalde disciplinæropsyn overfor dommere. Det er en kontrol, som kan siges at gribe ind i den subjektive del af uafhængigheden.

Jeg har talt om dommerens uafsættelighed. Dog kan en dommer afsættes ved dom. Dette forudsætter, at vedkommendes sag tages op på administrativt plan. Der må træffes en beslutning om at rejse civil sag eller tiltale. Forud for en sådan beslutning må der ske en undersøgelse. I Norge er forholdet, at beslutningen – hvad enten det gælder en civil sag eller en straffesag – skal træffes af kongen i statsrådet.

Forud for en afskedigelsessag går ofte en suspension. I Norge er der hjemmel herfor i Grunnlovens § 22. Når det gælder dommere, foretages suspensionen ved kgl. resolution. Dommeren oppebærer fuld løn under suspensionen. En ordning efter disse retningslinier bør være et minimum for at sikre dommernes uafhængighed.

Spørgsmålet om reel forflyttelse af dommere har ingen interesse.

Det har derimod problemet om brug af andre disciplinærimidler overfor dommere. Jeg tænker her på forhold, som ikke er af en så alvorlig karakter, at en afskedigelsessag er aktuel. Det kan f.eks. være uhøvisk optræden overfor parter eller vidner eller overfor personalet ved domstolen eller kritikværdige handlinger udenfor selve embedet.

I Danmark har man Den særlige Klageret. Et forslag fra Dommerforeningen om en lignende institution i Norge ligger i Justitsdepartementet og har ligget der længe. I dag har vi i Norge ingen regler om sådanne forhold. Kommer der en klage over en dommer, eller giver hans forhold grund til *ex officio* at tage sagen op, er der, når afskedelsesgrund ikke foreligger, kun få muligheder for indskriden fra Justitsdepartementets side. Dersom dommerens forhold kan siges at have været af grovere art, bør departementet kunne udtale sin beklagelse. Der bør dog her følges en forsigtig praksis. Indenfor de kollegiale domstole må retspræsidenten kunne udtale sin beklagelse over dommerens optræden.

Der går dog en klar skillelinie, når talen er om kontrol: Forvaltningen, en overordnet domstol eller en retspræsident kan overhovedet ikke skride ind overfor det, man kan betegne som substansen i de juridiske afgørelser. Der kan med andre ord ikke gribes ind i dommerens bevisbedømmelse eller retsanvendelse. Her rører man ved det essentielle ved uafhængigheden. Et enkelt forbehold bør dog tages. Det hele kan være så balstyrisk, at dommeren må siges at være uskikket.

En række andre sider af forholdet mellem domstolene og forvaltningen har været drøftet.

Centralt står spørgsmålene om udnævnelse og forfremmelse af dommere. Når man ikke tager ordet politisk i en for snæver betydning, kan man sige, at dommerudnævnelser i Norden er en politisk beslutning. Der ligger dog ikke mere i dette, end at det er et politisk organ, som træffer afgørelsen. Det er imidlertid således, at der fra dommerside øves indflydelse på udnævnelsen. Organer for domstolene får lejlighed til at ytre sig, før noget valg træffes.

Der er betænkeligheder ved en ordning, som indebærer, at et politisk organ fuldt ud og uden indstilling fra dommerside træffer afgørelser om dommerudnævnelser. På den anden side stiller jeg mig kritisk overfor en ordning, hvor udnævnelsen skulle ligge hos et organ for domstolene. Ordet »kammerateri« ligger lige for. Personligt foretrækker jeg den eksisterende ordning. Man kan dog drøfte, hvilken gennemslagskraft en indstilling skal have. Det kunne overvejes, om det politiske organ kun skal kunne udnævne en af de kandidater, som er indstillet fra dommerside. Vi står måske her overfor en brugbar middelevj.

Forflytninger og forfremmelser af dommere rejser særlige spørgsmål. I sådanne tilfælde kunne man tænke sig, at dommerorganet fik større indflydelse.

Spørgsmålet om dommernes godtgørelse har relation til udnævnelsen. Jeg tænker her på den betydning, som aflønningen har for rekrutteringen og dermed for retsværnstanken. Det er dog svært at forestille sig, at et dommerorgan på dette område skulle have nogen vidtgående myndighed udover den rent rådgivende.

Andre aspekter i relation til uafhængigheden har i den senere tid været taget op til drøftelse.

Det gælder således principperne for fordeling af sagerne indenfor de kollegiale domstole.

Man har det, som kaldes tilfældighedsprincippet. Det indebærer, at en sag, som kommer ind til en kollegial domstol, skal tildeles den dommer, som står for tur til at få en ny sag. Det modsatte er, at domstolens præsident efter skøn fordele sagerne mellem dommerne. Det har været hævdet, at den sidste ordning er i strid med uafhængighedsprincippet. Ikke mindst har man peget på grundsætningen om, at en dommer ikke kan forflyttes mod sin vilje. Man har ment, at dette princip udhules ved en sagsfordeling baseret på præsidentens skøn.

Spørgsmålet har efter min opfattelse relation til førsteinstansbehandlingen. Der er vel ingen, som mener, at det ene eller det andet princip kan rendyrkes. Man kan ikke anvende tilfældighedsprincippet helt konsekvent, og rent praktisk vil en retspræsident som regel følge en turnusordning. Spørgsmålet er vel i realiteten: Hvor strengt skal man være bundet til at følge en af de to muligheder.

Jeg tror, at en for striks gennemførelse af tilfældighedssynspunktet ikke er af det gode. Man skal i denne forbindelse være opmærksom på, at det ikke er et organ udenfor domstolen, som foretager fordelingen.

Man har også drøftet sider ved det, man samlet kan kalde dommernes stilling i samfundet. Ikke alle de problemer, som har været trukket frem, kan siges at vedrøre forholdet mellem den udøvende og den dømmende magt.

Der er rejst spørgsmål om stillingskombinationer. En dommer udøver ved siden af den dømmende virksomhed forvaltningsmyndighed. En sådan kombination er ofte praktisk, men kan have sine betænkeligheder. Mere tvivlsomt er det, dersom en dommer i straffesager også

har opgaver for anklagemyndigheden og derefter sidder til doms i samme straffesag.

En dommer kan have hverv udenfor sit dommerembede, også sådanne hverv som udøves for forvaltningen. Dommeren kan f.eks. være formand eller medlem af et lovudvalg. Man må kunne bruge en dommers kvalifikationer til offentlige hverv.

Dommeren må også kunne påtage sig erhverv af privat art. Han må kunne have opgaver inden for foreningslivet – også i såkaldte »hemmelige selskaber«. Noget andet er, at en dommer her bør udvise forsigtighed. Tilliden til ham hos det retssøgende publikum bør ikke svækkes.

En særlig omtale kræver dommernes politiske virksomhed. Man kan sige, at det er en menneskeret at engagere sig politisk i det samfund, vi lever i. Det kan ikke forbydes, men jeg vil mene, at der også her bør udvises forsigtighed.

Jeg har afsluttet mit skriftlige indlæg med at referere et tilfælde fra tysk retspraksis. Der har man det, som kaldes Richterdienstgerichte, som dommerne kan henvende sig til, hvis de mener, at forvaltningen træder deres rettigheder for nær. En Landgericht behandlede en sag, hvor deltagerne i en charterrejse havde krævet i hvert fald noget af betalingen tilbage, fordi de var blevet placeret på et hotel med en gruppe handicappede. Sagsøgerne fik medhold. Retten fandt, at dette havde været et skår i feriegleden. Afgørelsen vakte opsigt eller måske snarere oprør. Domstolen blev angrebet i pressen. Ja, et protesttog gik til retsbygningen. Den stedlige justitsminister ytrede sig. Han beklagede udtalelsen og sagde, at han ville tage skridt til at hindre gentagelser – altså fra domstolens side. Dommerne indbragte sagen for denne klageret og fik her medhold. De behøvede ikke at finde sig i ministerens indgriben. Men de reaktioner, der kom fra pressen og publikum, måtte de tage med. Sådanne reaktioner kan jo blive et pres for domstolene. Her krydser hensynet til domstolenes uafhængighed hensynet til ytringsfriheden. Det er gennem dommerholdningen, at påvirkningen fra sådanne reaktioner skal modvirkes.

Lagman *Karl-Gunnar Ekeberg*, Sverige:

I mit skriftlige indlæg har jeg fremhævet, at domstolene og dommenes selvstændighed er et meget diskuteret og muligvis også sønderdiskuteret emne. Jeg har redegjort for en del af den svenske debat på området og nævnt, at diskussionen kan virke prætentios og overdreven – strækkende sig fra politisk polemik til selvforherligelse af ens egen erhvervsgruppe.

Lad mig imidlertid slå fast, at jeg dermed ikke undervurderer betydningen af et selvstændigt domstolsvæsen og uafhængige og frit tænkende dommere. Derfor synes jeg heller ikke, at det er forkert, at emnet er kommet på juristmødets dagsorden. Jeg tror i bund og grund, at det er nyttigt at drøfte disse spørgsmål i en så bredt sammensat forsamling som Det nordiske Juristmøde. Det er nyttigt at se, at spørgsmål og problemer er fælles, men at vi også ofte har løst spørgsmålene på forskellige måder. Jeg har blot villet advare mod en diskussion, hvor man gør et stort nummer ud af sager, som for en udenforstående fremstår som perifere og marginale i sammenligning med det ubestridelige faktum, at vi i alle nordiske lande har et i grundlov forankret selvstændigt domstolsvæsen. Det kan være godt at slippe disse spørgsmål løs her og nu, for i en sådan forsamling findes der måske nogle børn, som med uskyldige øjne kan fungere som vidner og sandhedssigere på samme måde som barnet i »Kejserens Nye Klæder«.

Lad mig som supplement til Hans Michelsens referat sige, at vi i Sverige har en regulering, som i hovedsagen er som i de andre nordiske lande. Ingen myndighed, heller ikke Riksdagen, kan således diktere, hvordan en domstol skal anvende loven i den enkelte sag. Dommerne er uafsættelige som fastlagt i grundloven. Jeg vil også pege på, at vi i Sverige havde en grundig gennemgang af disse spørgsmål ved etableringen af Domstolsverket i 1975.

Siden jeg skrev mit indlæg ved årsskiftet 1992/93, er der i Sverige i foråret blevet udpeget en særlig udreder, som skal kortlægge behovet for at forstærke domstolenes stilling. Han skal bl.a. studere udnævnelsen af ordinære dommere, rekrutteringen af dommere, tidsbegrænsede dommerkonstitutioner i visse specialdomstole, dommernes ansættelsestryghed, dommerlønninger, dommernes bierhverv, den administrative styring af domstolsvirksomheden, dommernes virksomhed på forskellige poster i centraladministrationen, udredningsvæsenet og

forvaltningen samt domsmændenes stilling. Opgaven skal være afsluttet i foråret 1994.

I mit skriftlige indlæg har jeg understreget, at vi faktisk har selvstændige domstole og dommere, og at vi bør være os for at strække selvstændighedsaspektet uden for dets kerneområde. Et grundbudskab er, at det kun gavner lidt, at vi udstyrer domstolene og dommerne med de mest raffinerede detailregler for at forstærke deres selvstændighed, hvis vi ikke indenfor denne ramme drager omsorg for at sætte et menneske af kød og blod med en ordentlig ryggrad. Der er en risiko for, at man ikke henleder opmærksomheden på den afgørende rolle, som dommerne selv spiller.

Med disse forbehold skal jeg drøfte og fremkomme med min opfattelse af nogle af de punkter, som også Hans Michelsen berørte, nemlig (1) sagsfordeling, (2) Riksdagen og regeringens muligheder for at regulere og kontrollere domstolsvirksomheden og anvendelsen af midler herfor, (3) arbejdsdelingen i en domstol og (4) udnævnelseskompetencen.

Sagsfordelingen bør efter min opfattelse ske efter på forhånd fastlagte sagligt begrundede regler, som giver en fornuftig arbejdsbyrde, og som udnytter hver dommers særlige erfaring, kompetence og arbejdskapacitet. Men samtidig må det uden stive fordelingsprincipper være muligt for domstolens chef i kortere eller længere perioder eller i enkelte sager at lave ændringer i dette, f.eks. for at udjævne arbejdsbyrden eller at overtage en særligt krævende sag.

Dette er noget, som fungerer aldeles udmærket de fleste steder, og hvor det ikke fungerer, tror jeg, at det har andre årsager end dem, dagens diskussion handler om. Så længe fordelingen foretages af domstolen selv, så har det vel ikke noget med selvstændigheden at gøre.

Arbejdsfordelingen indenfor en domstol er nok ofte et forsømt område. Men naturligvis må der på dette felt som på andre findes en organisation og en ledelse af arbejdet. Det kræves uden tvivl af de andre statsmagter, almenheden og deres repræsentanter og – ikke mindst – medarbejderne ved domstolen. Som jeg ser det, er begrænsningen alene den, at ledelsen aldrig må munde ud i en ordre til en dommer om, hvordan han skal dømme i den konkrete sag; men at han skal gøre det og helst så hurtigt så muligt, det må kunne siges. Og dette er heller ikke noget, som i almindelighed volder problemer i praksis.

Ligesom Hans Michelsen mener jeg også, at det må være den ud-

øvende magt undtaget at fastsætte almene forskrifter for domstolenes virksomhed. Jeg mener også, at man må følge op på, hvordan anviste midler udnyttes også på den måde, at man må undersøge berammelsestiderne. Det kan jo ikke være sådan, at Riksdagen blindt skal tildele penge, uden at man via regeringen kan få et billede af arbejdssituationen og årsagerne til et eventuelt efterslæb.

Med hensyn til udnævnelseskompetencen ikke bare tror jeg, men jeg ved også efter 12 års tjeneste i Justitiedepartementet med ansvar for dommerudnævnelserne, at det er vel foreneligt med et selvstændigt domstolsvæsen, at regeringen under konstitutionelt ansvar overfor Riksdagen og dettes konstitutionsudskott har udnævnelseskompetencen for ordinære dommere. Ikke en eneste gang i disse år har jeg under forberedelsen af disse sager hørt nogen tjenestemand eller politiker udtale sig om en dommers politiske opfattelse. Det har været på tale at delegere udnævnelseskompetencen til et upolitisk organ. Det svenske system med et dommerdomineret forslagsorgan og åbenhed i indstillingerne, men med regeringen som udnævnelsesorgan garanterer dommerindflydelse på udnævnelserne og modvirker kammerateri.

Hans Michelsen har slået et vigtigt udgangspunkt fast: De nordiske lande er gamle demokratier, hvor domstolenes selvstændighed har været en selvfølge gennem lang tid. Men det som i dag fremstår som åbenbart, er ikke åbenbart i andre lande og til andre tider. Derfor er det vigtigt at holde fast ved de grundlæggende momenter i selvstændigheden: At ingen må instruere domstolen om, hvordan en konkret sag skal afgøres, og at dommere alene kan afskediges eller forflyttes ved dom og efter lovfaste kriterier. Dette er grundelementerne: Domstolene har ingen lydighedspligt mod andet end loven, og dommerne kan ikke afskediges, fordi de har truffet ubehagelige afgørelser for magthaverne eller værget sig ved at følge deres befalinger.

Jeg tror i lighed med Hans Michelsen, at man skal være forsigtig med at udvide domstolenes suverænitet udover dette kerneelement. Domstolene bør ikke fungere som en stat i staten og administrere og forvalte sig selv uden mulighed for indflydelse fra regering og Riksdag.

Efter min opfattelse trækker man for store veksler på Montesquieus magtfordelingslære fra 1700-tallet. Man glemmer, at Montesquieu kom fra et land, hvor kongen var enevældig, og hvor den lovgivende forsamling ikke havde været samlet siden 1600-tallet. Det land, som blev det første og måske også det eneste til rendyrket at gennemføre Mon-

tesquieus tanker – i hvert fald på papiret – var USA. Der fandtes et behov for at bryde med det gamle. Jeg kan ikke påstå, at det amerikanske retssystem med politiserede højesteretsdommerudnævnelser, politiske valg af dommere og andre embeder indenfor retsvæsenet og den typiske svage stilling, som dommeren har i jurysystemet, er noget efterstræbelsesværdigt. Frem for alt tror jeg, at man glemmer, at vi i de nordiske lande har et parlamentarisk statsstyre, hvor regeringen afspejler den politiske stilling i parlamentet. Magtfordelingslæren er aldrig rigtig blevet revideret i lyset af disse forhold, og systemet med »checks and balances« må rimeligvis blive anderledes.

Af disse grunde bekymrer det mig ikke, at vort svenske statsstyre ikke er så rendyrket udformet i henhold til magtfordelingslæren. Derfor tror jeg heller ikke, at det er nødvendigt eller tilrådeligt at revidere i hvert fald det svenske eller de øvrige nordiske domstolssystemer grundlæggende. Domstolvæsenet hos os er som et om- og tilbygget hus, hvor helheden bygger på delene. Man kan ikke tage et vindue ud, hvis man herved skærer en bærende bjælke over. Al reovering af gamle huse må ske med forsigtighed.

Jeg vil sammenligne det svenske domstolvæsen med en Volvo. En Volvo er resultatet af en lang og ubrudt produktudvikling. Den er sikker og stabil, og den er kommet over de fleste af sine børnesygdomme. Den er afpasset til svenske forhold, men den holder også til en rejse på kontinentet. Det er muligt, at en BMW har en stærkere motor, og at en Citroen har en blødere affjedring. Det falder imidlertid ikke en bilkyndig ind at sætte den tyske motor i eller montere de franske fjedre og dermed gå på kompromis med sikkerheden.

Men det er jo ikke tilstrækkeligt med en sikker bil. Den bør også køres af en nøgtern, erfaren og klog fører, som har fået sit kørekort efter en foreskrevet teoretisk og praktisk uddannelse. Føreren bør i almindelighed køre lige ud og ikke svinge hid og did, og farten bør være passende, hverken for høj eller for lav. Men det er ikke bare føreren – dommeren – det beror på. Lovgiveren må ikke bygge for krogede og smalle veje, og regeringen må se til, at der findes tilstrækkeligt med benzin. Og hverken Riksdag, regering eller medier må sidde på bagsædet og skringe »sving ind her« eller »kør om den« eller »lav et U-sving der«. De bør have den fornødne tillid til dommerne. Uden denne tillid bliver det en farefuld færd, og – såfremt det går galt

– ligger skylden naturligvis hos føreren og ikke hos dem, der sad på bagsædet og råbte.

Med dette billede har jeg forsøgt at sammenfatte mine synspunkter vedrørende de nordiske domstoles og dommers selvstændighed. Der kan sikkert foretages forbedringer. Men noget må det vel endnu betyde, at vi i de nordiske lande alle vil hævde, at vi har selvstændige domstole, men alligevel har udformet organisation, administration og regler forskelligt. Tyder det ikke på, at det ikke har så stor betydning, hvordan omverdenen ser ud; at hver og en bliver saglig på sin facon? Uden at beskyldes for at beskytte sig mod en dommerfjende eller en folkefjende, vil jeg derfor komprimere mit standpunkt, når det gælder behovet for forandringer med det smukke og kloge norske ord »måtehold«.

Byrettsdommer *Anders Melteig*, Norge:

Som nævnt af højesteretsdommer Michelsen forstås tilfældighedsprincippet således, at »en ny sag som kommer ind, skal tildeles den dommer som... står for tur til at få en ny sag«.

Ved tyske domstole gennemføres tilfældighedsprincippet ifølge en dommer ved Oslo Byrett ved, at dommerne tildeles sager efter forbogstavet i tiltaltes eller sagsøgtets efternavn. Det er dermed åbenbart for enhver, hvilken dommer, der skal have den enkelte sag.

Jeg tog på forskellig måde stærkt til genmæle, da Justitsdepartementet i Norge i 1990 forberedte og foreslog en »opblødning« af tilfældighedsprincippet gennem en ophævelse af en kgl. resolution af 19. november 1966 – den såkaldte »sagsfordelingsinstruks«.

Jeg fremførte, at påbudet om, at sagerne skulle fordeles til dommerne »efter en bestemt turnusordning«, ikke beroede på selve sagsfordelingsinstruksen, men på skrevne og uskrevne regler af grundlovsrang om uafhængige domstole med uafsættelige dommere (»den tredje statsmagt«). Skal Grunnlovens påbud om uafsættelige dommere have nogen gennemslagskraft, må den enkelte dommer heller ikke kunne »udnævnes« eller »afsættes« – eller »forflyttes« – fra sag til sag.

At tilfældighedsprincippet har grundlovsværn er gennem tiderne i norsk ret kommet til udtryk i en uendelighed af udsagn i form af læresætninger, retsafgørelser, love og regelsæt.

Et af norsk videnskabs største navne, T.H. Aschehoug, har således i

sit værk »Norges nuværende Statsforfatning III«, s. 386, allerede for over 100 år siden slået fast, at det af grundsætningen om »Retsplejens Uafhængighed« følger, »at det saa lidet som muligt kommer til at bero paa den udøvende Magts eller engang paa nogen andens forgødtbe- findende, hvilken Dommer der skal paakende en bestemt sag«.

Og Norges Høyesterett har i en kendelse af 16. maj 1981 i »Alta- sagen« givet udtryk for den samme retstanke på bl.a. følgende måde:

»Enhver mulighed for å påvirke rettens sammensetning ved utplukning av domsmen skal være utelukket, og det skal heller ikke skapets grunnlag for en mistanke om slik utplukking i den enkelte sak kan ha funnet sted.«

Også på internationalt plan bliver tilfældighedsprincippet anset for at udgøre en væsentlig bestanddel af domstolenes uafhængighed. Dette er kommet til udtryk bl.a. i de »minimumsnormer for domstolenes uafhængighed« fastsat af International Bar Association i New Delhi i oktober 1982.

Og i den tidligere nævnte rapport fra en dommer i Oslo Byrett fra et længere studieophold ved tyske domstole hedder det, at tilfældighedsprincippet i Tyskland har sit udspring i flere bestemmelser i den tyske grundlov (Grundgesetz), bl.a. art. 101, hvor det hedder:

»Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.«

Efter at Stortingets justitskomité i en indstilling i anledning af en stortingsmelding sagde nej til en »opblødning« af tilfældighedsprin- cippet, måtte den daværende justitsminister under behandlingen i Stortinget 12. juni 1992 selv krybe til korset med følgende erklæring:

»Jeg er enig med komiteen i at tilfældighedsprinsippet har vært og fortsat skal være hovedregelen.«

Retsstilstanden i Norge er med andre ord såvel efter statsretlige som parlamentariske regler den samme som før den kongelige resolution af 1990, og der gælder fortsat et forfatningsretligt forbud mod, at nogen overhovedet (inden for eller uden for domstolen) »håndpluk- ker« en passende dommer til en bestemt sag.

Statssekreterare *Krister Thelin*, Sverige:

Emnet »domstolene og dommernes uafhængighed« er i sandhed et tungt emne. Måske er det sådan, at emnet er sønderdiskuteret. Muligvis er det også sådan, at efter man har nydt den danske gæstfrihed i to dage og befinder sig om morgenen på den tredje, så får emnet derigennem en ekstra tyngde.

Begge referenterne har henvist til Montesquieu. Det er naturligt, eftersom det er svært at diskutere dette emne uden at anvende oplysningstidens franske talsmand på dette område som udgangspunkt. Samtidig har man begrænset sig til spørgsmålet om forholdet mellem den udøvende magt og den dømmende magt. Jeg tror, at en diskussion, som ikke vedrører alle de tre statsmagter, bliver sværtforståelig af den grund, at den måde, man opfatter balancen mellem den dømmende, lovgivende og udøvende magt, er styrende for den måde, man siden ser på dommernes stilling. Der findes grundindstillinger, som indebærer, at en del vil sætte parlamentets suverænitet i en klasse for sig. Andre mener, at der bør være en særlig kompetence for domstolene til f.eks. at prøve lovgivningens overensstemmelse med forfatningen. En del ser først og fremmest domstolene som et værn for den enkeltes ret. Andre opfatter dem mere som repræsentanter for statsmagten. Hvordan man forholder sig til disse spørgsmål, har betydning for afgrænsningen af domstolenes selvstændighed bl.a i forhold til den udøvende magt. Jeg tror, dette er vigtigt at have i erindring.

Det komplicerer billedet, at disse grundforestillinger i deres natur også kan være ideologiske eller politiske skillelinier. Der er ingen tvivl om, at man fra socialistisk side med stor skepsis betragter magtdelingslæren. Jeg vil erindre om, at den nok bør hedde »magtdelingslæren« og ikke »magtfordelingslæren«, fordi det i ordet »fordeling« ligger, at nogle har siddet og delt noget og dermed kan tage det tilbage igen, hvilket ikke er princippet. På engelsk er udtrykket jo »separation of powers« og ikke »distribution of powers«.

Det er ingen tilfældighed, at man i de forhenværende folkedemokratiske stater nu med stor omsorg opbygger nye forfatninger baseret netop på domstolenes selvstændighed og dommernes uafhængighed og tillægger dette en utrolig værdi. Det er et bevis på, at jo længere man har bevæget sig bort fra magtdelingslæren, desto mere magtpåliggende er det at forstærke domstolenes stilling og uafhængighed.

I Norden er der såvel lighedspunkter som forskelle i relation til domstolens uafhængighed. Det er tilstrækkeligt at erindre om Finlands historie før selvstændigheden og Danmark og Norge under besættelsen, mens Sverige ikke i praksis har behøvet at teste, hvor langt domstolens selvstændighed imod en overmagt er gået. Men nu befinder vi os på et stadium i historien, hvor vi stræber mod et fælles mål, nemlig det europæiske fællesskab. Vi skal tage vare på vor nordiske arv, men samtidig være opmærksomme på det miljø, som vi så og sige træder ind i, nemlig en ordening hvor normkontrol udøves af såvel EF-domstolen i Luxembourg som af Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg. Denne retlige struktur afviger fra, hvad der er grundstrukturen i Sverige, hvilket vi siden begyndelsen af 1980'erne gennem et antal fældende afgørelser i Strasbourg har måttet erfare. Det er muligt, at vi gennem at forene det bedste af det nordiske kan stå bedre rustede, når vi efterhånden som en nordisk enhed forhåbentlig alle tilhører det europæiske fællesskab. I denne sammenhæng var det opmuntrende at høre i indledningsforedraget forslaget om at vedtage en nordisk Magna Carta. En samstemmighed i spørgsmål om et fri- og rettighedskatalog kan måske lede til en enighed om normkontrollens grænser og derigennem også, hvordan dommeres og domstolens selvstændighed i praksis skal udøves på dette område.

Vi har i Sverige et omfattende forfatningsretligt arbejde foran os, og en del af dette arbejde er i høj grad betinget af den forestående indtrædelse i EF.

Det er givet, at man naturligvis kan og bør prise det gamle, det visne, og herved får man bl.a. en følelse af, at nationalromantikken nærmest spirer, når man kigger tilbage på de urnordiske germanske domstole og den dømmende virksomhed på tinge.

På den anden side må vi erindre os, at selv barbariet engang var fædrelandsk. Vi kan altså, uanset hvor meget vi end vil, ikke undgå at blive influeret af ideer, som mange måske opfatter som fremmede i det nordiske miljø. Jeg anser det for magtpåliggende, at man ikke her forsøger at være konservativ og klamrer sig fast til gamle forestillinger uden at udvise åbenhed imod de udfordringer, der forestår – udfordringer som på dette område måske er større for svensk vedkommende end for de øvrige kandidatlande til EF. I reformarbejdet ligger også at forstærke og forbedre de ydre tegn på dommernes selvstændige stilling. Skulle disse krav falde sammen med fagpolitiske krav, er

det naturligtvis noget, som man ikke kan have noget imod. Det viser bare, at også fagforeninger kan vælge rigtigt.

Fd. president i Högsta domstolen *Curt Olsson*, Finland:

Med kendskab til tidligere tider i Finland og egne erfaringer med dommere og domstole såvel hjemme som ude, kan jeg ikke være enig i, at dagens emne skulle være »sønderdiskuteret« eller på nogen måde uaktuelt. Tværtimod finder jeg det selv i dag i høj grad levende og tidstypisk.

Finlands historie viser eksempler på den betydning, dommernes uafhængighed har. Jeg tænker her på den såkaldte »förtrycksperiode« i begyndelsen af dette århundrede, da de russiske magthavere forsøgte at formå Finlands domstole til at acceptere lovstridige magtbud. Dommere, som gjorde modstand, blev sat fra tjenesten og nogle endda kastet i fængsel i Skt. Petersborg. Jeg tænker også på vor såkaldte krigsforbryderrettergang, hvor domstolenes integritet på en næsten brutal måde trådtes for nær; men der forelå utvivlsomt da en virkelig national nødret. Og jeg tænker også på, at der selv senere og for ganske nylig fra autoritativt politisk og juridisk hold er blevet fremført forslag vedrørende reformer inden for domstolsvæsenet, der – såfremt de måtte blive gennemført – ville medføre væsentlige indgreb i vore domstoles uafhængighed.

Ved internationale jurist- og dommersammenkomster drøftes i reglen emnet »domstolenes uafhængighed«. Og det viser sig, at domstolsvæsenet og dets evne til at bibeholde sin selvstændige stilling stilles på nye prøver, og nye aspekter dukker stadig op. Når vi ser på verden udenfor vor lille nordiske kreds, finder vi jo også, at der i mange lande ikke foreligger nogen virkelig uafhængighed for domstolene; i diktaturer og andre enhedsstater er en sådan uafhængighed noget af en anomali. Selv om forfatningen i et sådant land taler om selvstændige domstole, er det svært at tro på deres gennemslagskraft i virkeligheden. Sovjets højesteret blev længe ledet af Vladimir Terebilov, som var tidligere juraprofessor. Han brugte at sige i sine bøger, at domstolene var uafhængige, fordi dette var foreskrevet i forfatningen. I en i 1988 udgivet pamflet havde han imidlertid en ny formulering: Det er ikke tilstrækkeligt med ord i forfatningen for at garantere dom-

stolenes uafhængighed; der må også findes virkelige garantier. Perestrojka havde gjort sit indtog!

Domstolenes uafhængighed er ikke kommet til – og det er jo selv i Norden et spørgsmål om en lang udviklingsproces – med det formål at give dommerne privilegier og skabe en »dommerstat«. Nej, meningen er at beskytte den enkelte borger, den lille mand, for ikke at tale om den lille kvinde mod vilkårligheder og undertrykkelse. Deres ret skal prøves på en upartisk måde. Hertil kræves, at dommeren ikke er bundet af andet end loven.

Domstolenes kompetence er imidlertid stærkt begrænset og strækker sig ikke ud over det, som kan betegnes som retlige anliggender. Udtrykket »dommerstat« er absurd og fører tankerne i en retning, som ikke har med virkeligheden at gøre. Grænsedragningen mellem jura og politik kan give anledning til uenighed, uden at dette direkte har noget med domstolenes uafhængighed at gøre. Hans Michelsen nævnte i denne sammenhæng domstolenes prøvelsesret over for lovgivning som noget væsentligt med hensyn til deres uafhængighed. Selv om jeg selv er tilhænger af prøvelse af lovgivning såvel de lege lata som de lege ferenda, vil jeg dog ikke anse de finske domstoles eller andre nordiske domstoles passivitet i denne sammenhæng som noget bevis på manglende uafhængighed.

Fejlen i dagens diskussionsemne – om man nu partout skal søge at finde nogle fejl – ligger altså ikke i bristende aktualitet, men snarere deri, at emnets store bredde gør, at en diskussion let bliver splittet; den består jo af så mange forskellige elementer. Hans Michelsen har på en fortjenstfuld måde behandlet de vigtigste af disse elementer, og jeg er i hovedsagen enig i hans synspunkter.

Med rette nævnes måden for dommernes udnævnelse og dommernes uafsættelighed som noget grundlæggende. Jeg vil i tilslutning hertil blot nævne, at vi i Finland har et udnævnelsessystem, som kan betegnes som godt; udnævnelsesretten tilkommer republikkens præsident, og ved udnævnelsernes forberedelse deltager på lige vilkår såvel domstolene som den politiske magt. Afsættelse af dommere kan kun ske gennem beslutning truffet af en domstol, og vilkårene herfor er strenge, måske for strenge. Nogen administrativt besluttet suspension af dommere som i Norge forekommer ikke og ville nok, såfremt man ville gennemføre det, blive mødt med stærk modstand. Dommerne overvåges i Finland og Sverige bl.a. af vore »ombudsmænd«, JK

og JO – noget som ikke findes i andre vestlige lande – og denne overvågning har bl.a. medført kritik med udgangspunkt i dommeruafhængigheden.

For at kunne fuldføre deres opgaver også administrativt og i spørgsmål om budgettering bør domstolene have en så stor frihed som muligt. Dette aspekt understreges stærkt i de angelsaksiske lande, mens de i vore lande indtager en underordnet placering. Forholdet til massemedierne fortjener en indgående og fordomsfri diskussion. Emnet er brændende.

Hans Michelsen afsluttede sit referat med følgende ord: »Her kan man fremhæve dommerholdningen. Det er af væsentlig betydning, at dommerne gennem deres virke stræber efter uafhængighed«. Jeg vil af fuldt hjerte tilslutte mig dette og yderligere tilspidse det: En dommers uvægerlige pligt – som sandelig ikke altid er let – er til stadighed at tænke på og sikre uafhængighedens krav. Om dommerne forsømmer dette, har de gjort ikke bare sig selv, men også samfundet en umådelig skade.

Professor, dr.jur. *Bernhard Gomard*, Danmark:

Alle er enige om, at princippet om dommeres og domstoles uafhængighed er et princip, som er værdifuldt, og som må fastholdes. Hvad der egentlig ligger i begrebet uafhængighed, eller hvad det vil sige at være uafhængig, fortjener imidlertid en nærmere overvejelse. Det er klart, at uafhængig betyder, at domstolene skal afgøre de sager, de får forelagt, på grundlag af oplysningerne i sagen og gældende ret. Domstolene kan ikke modtage ordrer eller henstillinger om, hvordan en sag skal afgøres. Herom er formentlig alle enige. Begrebet uafhængighed kan imidlertid også tillægges betydning.

Uafhængighed er et ejendommeligt ord. Intet menneske er uafhængigt af alt. Vi er afhængige af vor arv og vort miljø. Juristerne er afhængige af deres uddannelse. Både uddannelsen og de erfaringer, vi har høstet i vort private liv og i vort faglige virke, har på den ene eller den anden måde præget os. De problemer, som kan melde sig i retssager, er for en del spørgsmål, som er genstand for betydelig offentlig interesse. Man må tro, at de fleste jurister følger både faglig debat i faglige tidsskrifter og i faglitteratur og også følger den almindelige

debat i medierne, i skønlitteraturen og i deres omgangskreds. Stiller man spørgsmålet om, hvad det vil sige i relation til disse påvirkningsfaktorer at være uafhængig, er det langt vanskeligere at give et svar, end det er at slå fast, at domstolene ikke skal parere ordre fra nogen. Det er på den ene side værdifuldt og i nogen grad også uundgåeligt, at dommers opfattelser – ligesom andre menneskers – følger almindelige kulturelle strømninger i samfundet og tillige, at dommere ligesom andre jurister er opmærksomme på, hvad der kommer af værdifuldt nyt i den faglige debat. Ikke alt, hvad der siges og skrives, har imidlertid samme værdi. På det faglige område har dommeren en sagkundskab, og dommerne forsynes i sagerne med oplysninger og synspunkter i indlæg fra informerede parter. Dette giver dommere mulighed for at vrage og vælge, for at acceptere hvad der er lovligt og lødigt og at forkaste synspunkter, som ikke fortjener tilslutning. Sværere er det, tror jeg, at opbygge et filter, som på samme måde virker godt over for synspunkter i den almene debat og den almindelige meningsdannelse i samfundet. Ytringsfriheden er en væsentlig – måske den væsentligste menneskerettighed. Ytringsfriheden udnyttes nu om dage ofte med stor kraft i medierne, i presse, radio og tv. Det er ikke altid let at opbygge et filter, som skelner mellem de debatindlæg og strømninger, som er lødige og bør tillægges betydning, og de indlæg der er præget af mangelfuld information, misopfattelse, eller en flygtig stemning, som ikke bør påvirke retsdannelsen i afgørelser fra domstolene. Jeg tror spørgsmålet om viljen og evnen til at opbygge et sådant filter, som skelner mellem, hvad der er lødigt, og hvad der ikke er lødigt, er et væsentligt problem, og det væsentligste af de problemer, som kan finde plads under begrebet domstolenes uafhængighed. Den, der iagttager retspraksis nøje, kan ikke undgå at bemærke, at dommere ligesom andre mennesker er forskellige, og at Grundlovens bud om, at domstolene i deres kald alene har at rette sig efter loven, ikke fuldt ud er i stand til at sikre, at en sag altid får samme udfald, uafhængigt af hvem der beklæder retten.

Uafhængighed i den brede ambitiøse forstand, hvori jeg her har brugt ordet, og begrænsning af betydningen af dommerindividualitet kræver faglig dygtighed, gode procesregler, indbyrdes kontakt i dommerstanden, også hvor praktiske hensyn stiller sig i vejen for, at sager afgøres af kollegiale retter. Ind i debatten kommer også spørgsmål om, hvorvidt lidt fastere, lidt mere skematiske regler på nogle områder er

at foretrække fremfor de bekvemme udveje at henvise til, hvad der er rimeligt eller at overlade vanskelige spørgsmål til at finde deres løsning ved domstolene, når eller hvis de måtte melde sig.

Mit ærinde her i dag kan samles i få ord. Hæderlighed og uafhængighed i traditionel forstand trives godt ved vore domstole. Tager vi uafhængighed i en bredere forstand, melder der sig et problem, som der er grund til at beskæftige sig med. Hvad er en lødig, fundamental kulturel strømning, som bør sætte sine spor også i retspraksis, og hvad er en flygtig stemning, som ikke yder parterne i retstvister retfærdighed, og som domstolene ikke bør lade sig påvirke af. Et generelt svar på dette spørgsmål kan ikke gives. De spørgsmål, der melder sig om at lade sig påvirke eller stå fast, må behandles hver for sig. Uafhængighed betyder ikke, at man skal være upåvirkelig af tanker og meninger i sin samtid, men betyder at nogle påvirkninger bør frasorteres som uegnede til at øve indflydelse på retsdannelsen. Uafhængighed i denne forstand er et svært, men et væsentligt begreb.

Professor *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige:

Lad mig da først sige, at Montesquieu og hans bog »L'ésprit des lois«, som blev berørt af Karl-Gunnar Ekeberg, er en komparativ og retssociologisk undersøgelse af et antal lande, som Montesquieu besøgte eller læste om, og i sin bog forsøger han at komme frem til de optimale samfundsforhold. Jeg kunne derfor slet ikke kende Montesquieu igen i Karl-Gunnar Ekebergs beskrivelse.

Jeg finder det skuffende, at Karl-Gunnar Ekeberg ikke havde noget at sige om de mange sager i Strasbourg, og som alle på en eller anden måde netop har behandlet dagens tema med en kritisk undersøgelse af det svenske system. Jeg vil erindre om *Bramelid och Malmström* (5 EHRR 249), som behandlede spørgsmålet, hvorvidt en voldgiftsmand var så uafhængig vis-à-vis partsstrukturen på den ene side, og om kravet om uafhængighed og upartiskhed i art. 6(1) var tilfredsstillende. Sagerne *Skoogström* (6 EHRR 77, 7 EHRR 263) og *Mcgoff* (EHRR 101, 8 EHRR 246) angik spørgsmålet om, hvorvidt en svensk anklager, som regeringen gjorde gældende, var en slags dommer (»embedsmænd beklædt med domsmagt«) eller om han, som den endelige bedømmelse blev, alene var en part. Sagen *Langborger* (12 EHRR 416) angik

spørgsmålet om, hvordan interesserepræsentanter, som indgår som »dommere« i visse svenske domstole, kunne godtages som dommere i Menneskerettighedskonventionens forstand. Sagen *Holm* (Appl. 14. 191/88) som p.t. er for Den europæiske Menneskerettighedsdomstol, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den svenske trykkefrihedsjury, som er helt politisk sammensat, og hvor medlemmerne til og med har oplyst deres partilhørsforhold i listerne, modsvarer konventionens krav om uafhængighed og upartiskhed.

Herefter vil jeg vende mig mod spørgsmålet om de svenske dommers og domstoles selvstændighed.

Det er således, at højesteretsdommeren selv anser sig for stående over enhver mistanke. Jeg kan vel også sige, at de højesteretsdommere, som jeg kender, står højt hævet over enhver mistanke om korrupsion i sædvanlig forstand. Ikke desto mindre er det en sædvanlig opfattelse blandt mange menige mennesker og specielt blandt advokater, at dommere på sin vis er inhabile. Man lader staten vinde på »sin tyngde som part«, som det bl.a. udtrykkes. For øvrigt har Den europæiske Menneskerettighedskommission i disse dage henskudt en sag mod Sverige til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvor en universitetslektor i et alt for »ordforblømt« ordvalg under en rettergang karakteriserede det svenske domstolsvæsens svagheder på denne måde og derfor blev idømt en bøde i medfør af Rättegångsbalken 9:5. Det spørgsmål, som nu er indbragt for domstolen, er, hvorvidt dette skal anses som et disciplinærmiddel, i hvilket tilfælde sagen falder udenfor art. 6, eller om det er en forbrydelse, som giver lektoren mulighed for at påberåbe sig de straffeprocessuelle garantier, som findes i art. 6 (Appl. 14. 220/ 88). Vi vil derfor sikkert få sagen yderligere belyst i Menneskerettighedsdomstolens dom.

Efter min mening beror standpunkterne i det her diskuterede emne på en fejlagtig problemformulering. Spørgsmålet er helt enkelt forkert stillet. Det gælder ikke dommernes uafhængighed, men deres *selvforståelse*. Det er altså delvis det samme problem, som korreferenten, advokat Karsten Hagel-Sørensen, nævnte vedrørende den krise i den danske centraladministrations selvforståelse, som EF-medlemskabet medførte. Hvem er det, man skal være loyal overfor. Hvad er dommerne egentlig til for?

Nu vil jeg til belysning give en kort skitse over den svenske udvikling på dette felt. Det bliver altså en del »svenskeri«. Men i sidste ende er

spørgsmålet relevant også for de andre nordboer. Man skal erindre sig, at samme slags spørgsmål blev stillet i sagen *Vuolanne v. Finland* (Human Rights Committee, Com. Ni. 265/1987, views 7.4.1989), som vedrørte rettergangen i medfør af den militære disciplinlov, i sagen *Hauschildt v. Danmark* (12 EHRR 266), som vedrørte den varetægtsfængslende dommers upartiskhed under domsforhandlingen, når han havde deltaget i et meget stort antal beslutninger om varetægtsfængsling, samt i sagerne *Jon Kristinsson v. Island* (12 EHRR 70, 13 EHRR 238) og *Torgeir Torgeirsson v. Island* (14 EHRR 843), som begge vedrørte visse ufuldkommenheder i den islandske straffeprocess. Det er rigtigt, at reformarbejde var i gang, men sagerne fremskyndede arbejdet, så man hurtigt nåede frem til et resultat. Der findes derfor også et nordisk perspektiv på den svenske udvikling.

Problemet er altså: Hvad er dommerne til for? Her kan man udpege forskellige stadier i den svenske udvikling. Af broströmianismen i midten af 1800-tallet fulgte, at dommerne var til for at tjene statens idé, og statens idé var afledt af Guds idé. På begreppsjurisprudensens tid var retten en international videnskab, og dommernes opgave var at tjene det rette, således som det blev forstået i det internationale miljø. Politik værgede man sig imod. Siden kom Uppsalaskolen, der reducerede rettens idé til metafysik. Dermed – som det udtrykkes – tabte juristerne fodfæstet. Om det rette var overtro, var juristernes opgave blot at tjene den socialdemokratiske stat eller kapitalen. Juristerne og dommerne sank ned til at blive tekniske konsulenter for beslutningstagerne. I 1970'erne drejedes klokken et tag mere, da statsrådet Carl Lidbom formulerede lovgivningens opgave som værende at nå politiske mål. Hvis dette var lovgivningens opgave, måtte det også være dommernes opgave. Og hermed steg den kritik og den krise, som afspejles i dagens debateme.

Det er i dette miljø, Menneskerettighedskonventionen og de europæiske bindinger betyder noget aldeles nyt. Den loyalitet som afspejles i Niilo Jääskinens »loyalitätsprincip«, fremført i hans referat ved sessionen om EF-rettens indvirkning på lovgivningsteknikken og retsændelsen, skal nu være loyalitet mod den europæiske idé, ikke mod sin egen regering. Det betyder en vældig omvæltning af den hidtidige gængse synsmåde i Sverige. Men når omvæltningen har fundet sted, er jeg overbevist om, at kritikken også vil stilne af.

Byrettsjustiarius *Olav T. Laake*, Norge:

Dette improviserede indlæg er provokeret af Karl-Gunnar Ekeberg, som sagde, at emnet var »sønderdebateret«. Det er det aldeles ikke!

Men lad mig først give en kompliment til professor Bernhard Gormard for hans overmåde indsigtsfulde indlæg. Domstolenes og dommernes uafhængighed har jo ikke bare med deres forhold til de øvrige statsmagter at gøre, men har også i højeste grad med deres forhold til opinionens herskende meninger at gøre. Det kan ikke understreges stærkt nok, at dommerne bliver, enten de er klar over det eller ej, påvirket af strømninger i den offentlige opinion, og dette må man tage alvorligt. Dommerne er ikke monumenter eller maskiner – de er ganske enkelt mennesker.

Men lad os vende tilbage til det, de fleste nok har tænkt på, når man diskuterer domstolenes uafhængighed, og det er forholdet til Justitsdepartementet.

Nogle dommere har nok en tendens til at betragte Justitsdepartementet som domstolenes eller dommernes sekretariat. Men Justitsdepartementet – i hvert fald det norske – har også haft en slem tendens til at betragte domstolene som en del af deres ydre etater. Begge dele er selvsagt lige galt. Men jeg blev meget betænkelig, da jeg fik tilsendt en rundskrivelse fra Justitsdepartementet for nogle måneder siden. Ved en misforståelse var adresselisten vedlagt. Det fremgik, at rundskrivelsen skulle sendes til de ydre etater, deriblandt statsadvokaten, rigsadvokaten, politiet m.v. Nederst på listen var domstolene nævnt, og allernederst var Høyesterett nævnt. Høyesterett var altså den lavest rangerende blandt Justitsdepartementets ydre etater! Her er noget fundamentalt galt med selve indstillingen. Og i hvert fald i Norge er det meget vigtigt, at vi stadig er på vagt mod alle tendenser til at lade Justitsdepartementet få den opfattelse, at de på nogen måde rangerer over domstolene.

Men det er måske ikke så rart, når man tænker på, at et flertal af de norske dommere plejer at bruge op mod halvdelen af deres tid på rene forvaltningsspørgsmål, som de direkte kan instrueres i af Justitsdepartementet. Det er imidlertid særdeles vigtigt, at vi ikke får tendenser til misforståelser, når det gælder forholdet mellem ministeriet og domstolene. Ja, vi kunne begynde med at fastslå, at domstolene

bare skal have dømmende opgaver, altså blive frigjort for forvaltningsopgaver.

Politisk er dette imidlertid et meget vanskeligt spørgsmål, fordi det berører udviklingen i retskredsene.

Vi er vel enige om, at dommerne skal bruge al deres tid på at dømme? Forvaltning, hvad enten det gælder at foretage registreringsvirksomhed eller notarialforretninger, eller at forvalte tinghus, kan andre tage sig af.

Men til dagens situation: Bare tænk på den ret, domstolene har i Norge, når det gælder prøvelse af forvaltningslove. Skal Justitsdepartementet indirekte kunne røre ved dette, ved at dommerne føler sig afhængige af ministeriet, på den ene eller anden måde, og nødigt vil støde staten på mancherterne?

Justitsdepartementet har virkelig stor magt over domstolene og dommerne. Her kan nævnes tildeling af budgetmidler til den enkelte domstol, udnævnelse af dommere, regler om domstolenes organisering osv. samt disciplinærmyndighed over dommerne. Et punkt, som blev berørt af høyesterettsdommer Michelsen, gælder midlertidige eller konstituerede dommere. Deres fremtidige dommerkariere ligger helt i Justitsdepartementets hænder. Hvilken afhængighed skaber dette ikke?

Jeg har hermed ikke sagt, at Justitsdepartementets embedsmænd er uhæderlige eller magtglade – de er hæderlige og flinke mennesker. Men måske bør vi se lidt på systemet. Kan domstolene frigøres fra Justitsdepartementet?

Spørgsmål knyttet til domstolenes uafhængighed er under diskussion og udredning i mange lande. Der kan henvises til de danske og svenske undersøgelser, som nu er sat i gang. Jeg kan også nævne »Charter of the European Judge«, som blev vedtaget på et dommermøde i Wiesbaden den 21. marts 1993. Alle kender selvsagt også FN-resolutionen »Independence of the Judiciary« og Den europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det siges, at alle statslige virksomheder må være underlagt et ansvarligt ministerium eller er minister. Gælder det også domstolene? Bør domstolene – som den tredje statsmagt – have en ansvarlig minister?

Nu frigør jeg mig fuldstændigt fra min rolle som formand i Den Norske Dommerforening og taler bare på egne vegne:

Lader det sig gøre at lade parlamentet vælge et stærkt og frit organ, som så at sige dirigerer alt, som har med statens kontakt til domstolene at gøre? Stortingets Nobelkomité er valgt direkte af Stortinget, men har en helt fri funktion. Det samme har ombudsmanden. Selv om han rapporterer til Stortinget, har han en helt fri stilling.

Jeg vil tro, at en sådan ordning ville sikre domstolenes uafhængige stilling på en helt anden måde end i dag.

Højesteretspræsident *Niels Pontoppidan*, Danmark:

Jeg finder det naturligt at redegøre for det udvalgsarbejde, som er iværksat i Danmark i foråret 1993 vedrørende følgende hovedemner: Rekruttering, uddannelse og udnævnelse af dommere, dommernes lønmæssige forhold og adgang til bierhverv samt domstolenes bevillingsmæssige forhold.

Under det første hovedemne i kommissoriet nævnes spørgsmål som fremgangsmåder ved besættelse af dommerstillinger, større gennemsigtighed i beslutningsproceduren, dommers baggrund, tilstrækkelig tilgang af kvalificerede jurister og et bredere rekrutteringsgrundlag.

Under det andet hovedemne skal indgå en vurdering af dommers adgang til bibeskæftigelse ud fra principielle synspunkter og praktiske behov. Hvad angår det bevillingsmæssige, skal udvalget bl.a. drøfte behovet for en særlig bevillingsordning for domstolene. Udvalget har 16 medlemmer bl.a. med repræsentanter for domstolene, Justitsministeriet, universiteterne og advokaterne.

Der tale om et temmeligt omfattende kommissorium og et bredt sammensat udvalg. Udvalget vil komme ind på en række af de spørgsmål, som de 2 indledere har nævnt både i deres skriftlige indlæg og i dag. På et enkelt punkt kan der måske være grund til at supplere oplysningerne i Hans Michelsens skriftlige indlæg. Det er dér anført, at i Danmark er det Justitsministeriet, der udnævner dommere. I praksis følger Justitsministeriet næsten undtagelsesfrit domstolenes indstilling, som kun omfatter den person, som den eller de indstillende domstole anser for mest kvalificeret. Det danske system nærmer sig derfor stærkt det selvsupplerende.

Baggrunden for nedsættelsen af udvalget er nok til en vis grad be-
givenheder, som er specielle for Danmark – jeg tænker på den såkaldte

»Tamil-sag«, og hvad der er fulgt i kølvandet på denne sag, men der er efter min mening ingen tvivl om, at udvalgsarbejdet også har sammenhæng med drøftelser og overvejelser, som Karl-Gunnar Ekeberg i sit indlæg nævnte fra Sverige. Det synes at være en ret udbredt opfattelse også i Danmark, at der er behov for en bred belysning af en række grundlæggende spørgsmål vedrørende domstolene og dommernes stilling, og jeg tror, at indfaldsvinklen også fra politisk side er et ønske om at befæste eller styrke domstolenes uafhængighed. Derimod er jeg ikke enig med Krister Thelin, da han fremstillede den fornyede interesse for domstolenes uafhængighed som et resultat af bestemte politiske anskuelers gennemslagskraft. I det mindste for Danmarks vedkommende er interessen ikke begrænset til bestemte politiske partier eller anskuelser. Ønsket om at styrke domstolenes uafhængighed vinder lige så stor genklang på venstrefløjen som på højrefløjen.

Efter min opfattelse bør man fra dommerside hilse et arbejde som det, vi skal i gang med i Danmark, velkomment. I dag gælder sætningen om, at den, der lever stille, lever godt, ikke. Ingen offentlig institution bør kunne unddrage sig fra en fordomsfri bedømmelse af, om den måde, som man indtil nu har gjort tingene på, er den bedste.

Den anden grund til, at jeg har bedt om ordet, har at gøre med nogle bemærkninger, som professor Bernhard Gomard fremkom med i sit fremragende foredrag i onsdags. Professor Gomard havde en række meget interessante synspunkter vedrørende konsekvenserne af den evidente internationalisering af juraen. Hvad særligt angår domstolene gjorde professor Gomard med rette opmærksom på, at både EF-domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har anlagt en anden og betydeligt mere dynamisk fortolkningsstil end den, der traditionelt har været den herskende, i hvert fald i Danmark. Jeg er enig med Gomard i, at det på denne baggrund kan vise sig vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at opretholde den traditionelle forsigtige fortolkningsstil på områder, der er reguleret af EF-retten eller Menneskerettighedskonventionen. Jeg opfattede professor Gomard således, at han opfordrede domstolene i Danmark og vel også de øvrige nordiske lande til *også på andre områder* at lade sig inspirere af »lyset fra syd« – in casu de to nævnte internationale domstole – til at ændre den hidtidige holdning til at være mere dynamiske og retsskabende. Jeg tror professor Gomard har ret i, at udviklingen vil gå i den retning, og det kan efter min mening også have positive sider, men jeg

synes, der kan være grund til at advare mod en forbeholdsløs accept af disse tendenser. Jeg mener stadig, at den nordiske forsigtighed har noget for sig. Skal den forlades, bør det ske med betydelig skønsomhed. Det er et minefyldt farvand, hvor grænserne mellem retsskabelse og politik kan være særdeles vanskelige at drage, og hvor en alt for vidtdreven aktivisme kan føre til, at dommerne – klædt i retlige udtryksformer – påtager sig en politisk rolle, som de efter min mening ikke har mandat til eller baggrund for at varetage. Jeg mener med al respekt, at denne fare illustreres af visse af de afgørelser, der træffes i Luxembourg og Strasbourg.

Lad mig for eksempel tage EF-domstolens dom i *Factortame*-sagen, som professor Gomard nævnte i sit foredrag. Jeg skal ikke indlade mig på at vurdere dommens resultat, men læser man præmisserne, føler i det mindste jeg mig ikke overbevist om, at disse præmisser kan bære resultatet. Den efter min mening meget vidtgående konklusion baseres på generelt formulerede henvisninger til princippet om fællesskabsrettens forrang og fællesskabsrettens natur. Man må spørge sig selv, hvorfor tilsvarende principper ikke har ført til, at domstolene på nationalt plan har ment sig beføjede til foreløbigt at suspendere en af parlamentet vedtaget lov i afventen af en endelig afgørelse af, om loven er forfatningsstridig. Man kunne have ønsket sig, at EF-domstolen havde indladt sig på en mere indgående vurdering af den foreliggende problemstilling. Som den foreligger, får afgørelsen efter min mening i ikke ringe grad karakter af en proklamation. En fortolkningsstil som den, EF-domstolen har anlagt i denne sag, egner sig efter min mening ikke til efterligning som led i en mere aktiv domstolsrolle.

Hovrättslagman *Christer Rune*, Sverige:

Jeg er enig med professor Gomard i, at det bør afklares, hvad der nærmere ligger i spørgsmålet om domstolenes uafhængighed, men det er måske et endnu større problem at finde ud af, hvordan man effektivt kan sætte mennesker i stand til at være selvstændige. Det er faktisk det, min norske kollega dristede sig til at sige meget lavt. Vi dommere – embedsmænd eller ej – er også mennesker, ikke overmennesker.

Grundlovene er gode. Vi har alle en sådan. Men der skal meget

mere end grundlovens ord på det trykte papir til, for at man kan sikre en virkelig uafhængighed; dette ved livserfarne mennesker. Det er altså sådan, at retssikkerhed skal ikke bare være tilstede, det skal også kunne ses, at dette rent faktisk er tilfældet. Dette gælder ikke blot i retssalen, men også for den måde, hvorpå samfundskonstruktøren opbygger retsvæsenet, hvordan dommerne rekrutteres, og hvordan domstolenes organisation giver dommerne mulighed for at dømme. Dette skal også kunne overbevise en voksen, kritisk, livserfaren opinion om, at det fornødne er gjort for at sikre uafhængigheden, og på dette punkt findes der en del at gøre; debatten har hidtil afsløret, at der ikke er ubetinget tilfredshed med den svenske måde at leve op til dette på.

Dommerne skal efter min mening være modne, erfarne og fagligt kvalificerede. Uden dette har de ikke den autoritet, som man skal have i dommersædet, som den retssøgende offentlighed ønsker og forventer, at dommerne skal have, og som politikere og andre måske ikke ønsker sig, at dommerne skal have – men de forestiller sig næppe at blive stillet for retten. Det er spørgsmålet om virkelig autoritet og ikke blot den formelle autoritet, som loven giver. Man skal kunne udøve denne autoritet overfor kritiske og erfarne anklagere og advokater. Ungdom og uerfarenhed er ikke i almindelige menneskers øjne forståelige dommermeriter.

Man skal have karrieren bag sig. Man skal ikke være afhængig af at dømme i overensstemmelse med den udøvende magts interesser; det skal heller ikke se ud, som om man gør det. Altså skal man plukkes, fra en bane, hvor man ikke nødvendigvis ender som dommer, og hvor man har dokumenteret sin duelighed, sin modenhed og sin selvstændighed, og overbevist en kritisk kollegial opinion om, at man hører til det bedste, der kan plukkes frem. Det er en god og praktisk og overbevisende løsning.

Og så bør man heller ikke rekruttere kancellihusets folk eller dem, der længe har tjent lovgivningsmagten. Thi hvad de har lært sig og kan bidrage med, kan vi andre finde på boghylden. Jeg er selv et produkt af dette system og kommer selv fra regeringskancelliets karrierefremmende skygge, så jeg ved, hvad jeg taler om. Men det ser ikke godt ud, det overbeviser ikke en kritisk og voksen opinion om, at domstolene rent faktisk er uafhængige. Vi må mene, hvad vi selv vil om dette. Men spørgsmålet er: »Hvordan ser det ud?«

Jeg tror, at det er vigtigt, at dommerne administrerer sig selv. Jeg tror, at det er vigtigt, at vi ikke har justitsminister og forvaltningsmyndigheder direkte over os. Vi har i Sverige et Domstolsverk; det burde hellere være et retsskabelsens centralkancelli, underordnet domstolene og ledet af vore højeste dommere med bistand af administrativ ekspertise.

Jeg vil slutte af med det meget vigtige spørgsmål om sagsfordelingen. Det er blevet berørt, at tyskerne under Weimar-forfatningen havde erfaring med, at dommerne ikke havde den modstandskraft, som var nødvendig. Spørgsmålet er, om vi selv har det.

I Sverige har vi et system i underretterne, hvor anklagerne og dommerne samarbejder intimt og langvarigt, og dommeren dømmer altid i samme anklagers sager. Inden for anklagemyndigheden kan man altså – såfremt man måtte ønske det – styre sagerne til en bestemt dommer. Jeg skal ikke påstå, at det forekommer. Det handler imidlertid ikke om, hvad vi dommere vil gøre, men hvad vi kunne gøre, om vi ville.

Til slut vil jeg sige, at Montesquieus konklusioner ikke er anakronistiske. Hans idéer er lige så levende og lige så evige som menneskene, deres stræben efter magt, deres formåen også i tilfælde, hvor man begynder i bedste retssind og slutter i magtmisbrug – derfor er Montesquieus lære og konklusioner kernesunde.

Høyesterettsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge:

Professor Per Oluf Ekeløf sagde engang, at når det gælder proces, råber selv vi her i Norden til hinanden, som var det over et hav. Det gør vi i hvert tilfælde ikke, når det gælder det emne, som er valgt til dette plenarmøde. Vi er enige, ikke kun i udgangspunktet, men i det meste. Jeg skal ikke indlede nogen procedure, som det er blevet sagt under diskussionen. Jeg vil indskrænke mig til at sige: Der er kommet værdifulde synspunkter frem, som vi alle i fremtiden må arbejde videre med.

Lagman *Karl-Gunnar Ekeberg*, Sverige:

Jeg har fortsat den opfattelse, at dette er et emne, som man har diskuteret meget længe, og man har naturligvis, hvis man har beskæftiget sig med disse spørgsmål gennem lang tid, blandt andet det indtryk, at det er noget, man har hørt før, et dejavu. Der er en del, som har kritiseret os indledere for at have begrænset os. Vi har taget visse punkter op, som vi har fundet anledning til at diskutere. I dette ligger naturligvis ikke, at man skal undertrykke andre spørgsmål. Men jeg vil afslutningsvis – noget mere aktivt end Christer Rune – stille spørgsmålet, om man ikke bør sondre mellem, hvordan det ser ud, og hvordan det egentlig er. Og da skulle man måske stille sig spørgsmålet: Er domstolene uafhængige? Er dommerne uafhængige af sindsstemninger? Jeg vil svare ja til begge disse spørgsmål, og det gør jeg på baggrund af en tidligere post i Justitiedepartementet og et års virke i en underret. Jeg ser ingen forskel i dommerkårenes integritet fra det tidspunkt, da jeg i 1969 sluttede ved domstolene og til jeg kom tilbage i 1992. Jeg vil herefter konkludere, *at* domstolene er uafhængige, *at* dommerne er uafhængige, og *at* dem der hævder, at dette ikke er tilfældet, og som erkender, at de ikke er uafhængige, de burde egentlig aflevere deres udnævnelse, fordi de herved har misforstået det allermost grundlæggende, nemlig at man skal være uafhængig, selvstændig og upartisk i sin dommergerning.

Debatlederen, landsretssagfører *Kristian Mogensen*, Danmark:

Da vi i den fælles nordiske styrelse drøftede, om domstolenes uafhængighed egnede sig til plenarmødet på juristmødets sidste dag, kunne man få den tanke, og det var måske også lidt fremme, at der er da ikke så meget at diskutere, for vi er jo alle sammen enige. Man kunne jo ikke stille det sådan op, at man fik en referent, der ville forfægte domstolenes uafhængighed, og en korreferent, der ville forfægte, at domstolene skulle være afhængige. Det var en af grundene til, at vi fandt den løsning med to parallelle referenter. Det har jo vist sig i de oplæg, de har givet os, og i den debat vi har haft, at problemet ikke er nær så enkelt som i mine unge dage, hvor læren på bjerget var, at domstolene naturligvis skulle være uafhængige – det havde gamle

Montesquieu jo allerede lært os. Jeg erindrer, at det eneste problem, man egentlig drøftede på universiteterne, var uafhængighed af lovgivningsmagten i den forstand, at spørgsmålet var, om domstolene kunne prøve loves grundlovmæssighed.

Men det var dejligt at høre bekræftet, at emnet har langt flere facetter, og at domstolenes uafhængighed ikke er nogen selvfølge, men noget der skal våges over, og noget som en forsamling som denne må være enige om at bakke op om. Det er juriststandens og dommerstandens primære ansvar at hævde domstolenes uafhængighed til alle sider. Vi har i Danmark set en række eksempler på, at politikere har ment, at de kunne bestille en rapport om et eller andet emne med politisk interesse og efter politisk formulerede kommissorier. Og det har også været interessant at høre, at spørgsmålet om domstolenes uafhængighed af medierne også er et problem, der meget vel kan melde sig – vi skal huske ikke bare at forfægte domstolenes uafhængighed, men også at spørge: ja, men uafhængige af hvad?

Og hermed tak for en god plenum-debat.

Fredag den 20. August 1993 kl. 10

Mødets afslutning

Efter at de juridiske forhandlinger i plenarmødet den 20. august 1993 i Bella Center var afsluttet, meddelte præsidenten resultaterne af valgene samme dags morgen til De nordiske Juristmøders lokalstyrelser (se foran side 14).

Præsidenten gav derefter ordet til universitetsrektor, professor Stig Strömholm.

Universitetsrektor, professor *Stig Strömholm*:

Hr. formand, högt ärade församling, kära kolleger.

Det 33:e nordiska Juristmötet är genomfört för så vitt gäller mötets sakliga del. Den festliga finalen på ett redan rikt sällskapligt program återstår.

En snabb återblick på mötesprogrammet och en likaledes summarisk mönstring av intryck från mötesdagarna ute på Bella Center synes mig klart visa, att vi i de nordiska Juristmötenas styrelse i varje fall inte har någon anledning att ångra vårt val av ämnen för överläggningarna. Låt mig erinra om, att det valet ofrånkomligen är en komplicerad procedur av det slag, som här uppe i Norden gärna leder till kompromisser snarare än till dramatiska och oväntade resultat. Bakom den slutliga listan över ämnen ligger emellertid alltid ett stort arbete och mycken tankemöda. Det känns därför gott, när deltagande och engagemang på mötet tyder på, att man har valt någorlunda rätt.

Ämnenas karaktär, deras inriktning och utformning pekar på något, som antydde redan i professor Bernhard Gomards lysande inledningsföreläsning, nämligen på det traditionsrika nordiska rättssystemet.

mets allt tätare och alltmer krävande konfrontation med anpassningskrav av olika slag: internationella, tekniska och sådana, som sammanhänger med såväl djupa och långsamma samhällsförändringar som snabbare ideologiska vindilar. Förändringen är oundviklig, men denna dess ofrånkomlighet gör det i särskilt hög grad nödvändigt att vaket och kraftfullt slå vakt kring det, som vi vill behålla, det som vi inte vill se förändrat, det som är den omistliga kärnan i nordisk rätt – dess själ och vår rättsliga identitet. Den vakthållningen blir lättare, om vi håller samman.

Årets möte har ännu en gång visat, att de nordiska Juristmötena har en reell uppgift, att den kris av tvivel på somligt håll, självgod isolering på annat, som man för ett par årtionden sedan kunde märka, nu är överstånden för denna gång.

Det är naturligt, att den nordiska rättens förhållande till den kontinentaleuropeiska på olika sätt och i olika former har spelat en väsentlig roll i våra överläggningar här i år. Mot den bakgrunden ter sig mötesorten Köpenhamn, där mötena en gång började för 121 år sedan, och där de åter begynte år 1948 efter det 2:a världskriget, som alldeles särskilt lämplig. Kungarnas, sagans, Oehlenschlägers, Kierkegaards, Niels Lyhnes stad bjuder en rikedom, som tycks outtömlig. För oss uppe ifrån skogarna och fjällen är det den gyllene, havsglittrande, vindomsusade, en smula farliga, men mycket lockande porten till stora världen. Den rollen framstår i dag som dubbelt betydelsefull, när de små långskeppen från fjordar och Östersjö börjar styra sydväst ut. Vi behöver en sista vänlig hamn före språnget. En hamn, där det talas norrön tunga i skydd av Dannevirke och Bälten. En hamn, där vi kan proviantera, innan vi går vidare.

Av denna Nordens vänliga uthamn har vi åter haft stor glädje, och vi riktar ett varmt och hjärtligt tack till våra danska värdar. Var och en, som har deltagit i förberedelserna för ett juristmöte, vet, vilket väldigt arbete organisationen av en sådan jättekongress innebär. Att Ni har fullgjort det arbetet med kraft, fantasi, omsorg och till och med med ett leende, Kristian Mogensen och Tove Dahl och alla Era medarbetare, det beundrar vi Er och det tackar vi Er för. Vi har haft härliga dagar under Ert beskydd.

Och så återstår, kära danska och nordiska vänner och kolleger att inte helt utan oro och ängslan – på den svenska lokalstyrelsens vägnar bjuda Nordens jurister välkomna till Stockholm den 21 augusti 1996.

Vi lovar, att vi skall göra vårt allrabästa för att erbjuda Er ett gott möte. På värmen i vårt välkomnande skall Ni inte behöva tvivla.

Landsretssagfører *Kristian Mogensen*:

Det er jo således, at det er dette forum, som bestemmer, hvornår og hvor det næste Nordiske Juristmøde skal finde sted, og vi har naturligvis med spænding imødeset, hvilke forslag der kunne tænkes at komme til at foreligge. På forsamlingens glade reaktion tør jeg konstatere, at det hermed er vedtaget af denne forsamling, at det næste, Det 34. nordiske Juristmøde, finder sted i Stockholm i 1996, og vi tager med tak imod indbydelsen og glæder os dertil.

Jeg takker også Stig Strömholm for hans meget venlige ord om mødet og dets tilrettelægning. Vi er glade for, at vi har kunnet få en sådan bedømmelse som den, han gav os.

Om selve mødet må jeg sige, at det for mig – og jeg tror for mange andre – har været en glædelig bekræftelse på, at De nordiske Juristmøder har en vigtig funktion. De har i sig selv den funktion, at vi behandler en række af aktuelle emner, men de har også en videregående funktion, nemlig at samfundsspørgsmål og lovgivningsspørgsmål af betydning diskuteres i dette forum af jurister af alle slags. Det har måske ikke mindst en betydning i vore dage, hvor meget af diskussionen om samfundsforhold og lovgivningsspørgsmål i grunden foregår på for dårlig en vis, f.eks. i massemediernes, hvor vi jo ustandseligt må læse om pseudobegivenheder, om begivenheder, der ikke har fundet sted, og om begivenheder, der aldrig vil finde sted. Et forum som De nordiske Juristmøder, hvor man mødes og behandler disse sager, tror jeg er en vigtig ting og et godt supplement i den almindelige offentlige debat.

Jeg siger på styrelsens vegne hjertelig tak til dem, som har hjulpet til med, at mødet fik et godt forløb. Først og fremmest takker jeg referenterne, som har gjort et stort arbejde i forvejen med at skrive lødige, vægtige og gode indlæg som grundlag for vore debatter. Det samme gælder tilrettelæggerne af gruppediskussionerne, som har haft fuldt så meget arbejde som referenterne. Jeg takker korreferenterne, debatterne og referatskriverne, som alle yder deres væsentlige bidrag til, at mødets faglige kvalitet ligger på det høje niveau, som vi gerne vil have.

Jeg siger tak til styrelserne for deres oplæg til og forberedelse af mødet her, og jeg må have lov til særlig at takke mine kolleger i den danske styrelse, som naturligvis har haft en væsentlig del af arbejdet og ansvaret for mødets forløb. Jeg siger tak til de mange andre, som har hjulpet med mødets gennemførelse. Jeg tror, at ingen vil fortænke mig i, at jeg retter denne tak specielt til mødets praktiske leder, generalsekretæren advokat Tove Dahl. Jeg forudså, og det har jeg også advaret om, at rum nr. 16 oppe på 1. sal, generalsekretærens kontor, ville være »øretævernes holdeplads« under mødet, men hver gang jeg er kommet der, så har jeg kun mødt glade og tilfredse deltagere, og det er mit indtryk, at reklamationerne har været få. Dette skyldes i meget vidt omfang Tove Dahls fremragende indsats som generalsekretær, hvor hun har forenet et organisatorisk og administrativt talent med sansen for detaljerne og deres betydning, og hvor hun har lagt en dygtighed og entusiasme for dagen, som har bredt sig til hele den stab, hun har haft omkring sig. Hjertelig tak. Jeg takker også Bella Center for en god tilrettelægning, som har været både effektiv og hjælpsom i alle de funktioner, vi har omkring os.

Hermed erklærer jeg den officielle del af Det 33. nordiske Juristmøde for afsluttet.

Ved afslutningsbanketten samme aften holdt høyesterettsjustitiarius, dr.jur. *Carsten Smith* følgende tale:

Gjennom århundrer har Danmark for hele Norden hatt den dobbelte oppgave å være veien for det fremmede og vernet mot det fremmede.

Dette ble sagt av Francis Hagerup under det nordiske juristmøtet i København i 1902 ved begynnelsen av vårt eget århundre. Ved dette siste av 1900-tallets møter i København kan vi fortsatt se vår gjeld til Danmark, og herunder de danske jurister, i dette nordiske kulturperspektiv. Danmark har for oss i Norge – og jeg vil tro det gjelder også for de andre nordiske land – hatt den dobbelte funksjon: å være en formidler av europeisk kultur og samtidig et vern for nordisk egenart – et vern når trykket utenfra, undertiden kulturelle lavtrykk, presset på.

Når man kommer nordfra til København, bærer man med seg ulike følelser i forskjellige lag av sinnet.

Det ene er den lykkelige følelse over å møte Københavns bybilde

med alt dens glade liv – så meget sterkere futt og fart og liv og rørelse enn man møter det noe annet sted i Norden – og dernest takknemligheten over å møte dansk åpenhet og vennlighet og gjestfrihet, slik vi har opplevet det i disse dager. Som jeg har lært av den danske justisminister under møtet: Når de nordiske folk nå møtes i København, er det ikke lenger med kniv, men med kniv og gaffel.

Men samtidig, som en understrøm i sinnet, føler vi den kulturelle åpning mot Europa. Til København har vi reist gjennom århundrer, for utdannelse og for å delta i byens og landets kunstliv og rettsliv. Mange stanset her – atskillige for hele livet – mens København for andre ble et åndslivets knutepunkt med veivisere videre på den kulturelle vardevei sydover. Fra Norge kom, jeg nevner selvsagt Ludvig Holberg, i denne sammenheng som en grunnlegger av vår rettsvitenskap. Og så – siden det er et juristmøte – lar jeg Tordenskjold få hvile. Vi fikk tilbake, ikke minst gjennom Norske Selskab i København, mange av de ideér og de menn som skapte vår konstitusjon og vår stat.

Min troskap mot deg vil holde til livets slutt. Det sa den vise Njål til Gunnar fra Lidarende, og ved vårt forrige møte i Island kunne vi hilse våre islandske venner med disse sagaord. Vår gjeld til danske kolleger gjelder ikke bare deres innsats for nordisk rettskultur, men også alt det vennskap som de med det danske sinnets åpenhet skaper. I Norge satt i sin tid regjeringsadvokat Bernhard Dunker, kjent som en særdeles selvstendig og nokså utilnærmelig mann, og skrev brev til Andreas Frederik Krieger, den danske politiker og jurist som ledet det aller første nordiske juristmøtet her i København 1872. Dunker skriver at han har »overtænkt, hvorledes jeg skulde vise Dem min Erkjendtlighed«, og så fortsetter han: »og saa har jeg besluttet at sende Dem en Afhandling af mig selv, som jeg, for at kunde sende, først maatte skrive«. Jeg vet ikke hvor mange nordiske avhandlinger som er skrevet i takknemlighet overfor danske fagfeller. Men linjen fra A.F. Krieger til Bernt Hjejle og Kristian Mogensen og Tove Dahl og deres samtidige er klar og sterk. De skaper vennskap og samarbeid som varer.

For mange av oss er nordisk rettssamarbeid et av de viktigste elementer i det faglige liv. Men også innenfor denne felles rammen kan synet på mål og midler være ulikt. Noen vil være besjelet av ønsket om ensartede nordiske lover. Andre vil legge større vekt på de mange næringsmessige og kulturelle variasjoner, også innenfor landene, og ønske at det rettskulturelle mangfold ma blomstre. Men nordisk sam-

arbeid er under enhver omstendighet noe som ikke bare blir vedtatt. Nordisk samarbeid betyr at man virker sammen i de tusener av medborgerlige forbindelser. Et slikt samarbeid har vi tatt del i de siste dager, og vi har det også i kveld. Det viktigste er ikke felles lov, men felles liv. Ja, når dansen snart går over til je og – nå siterer jeg dristig Selma Lagerlöf i Gösta Berlings saga – når kvinnene henger myke som ekkornunger om mennenes hals – da er det virkelig nordisk samarbeid.

Våre nordiske juristmøter har i tidens løp vært en kraftkilde, som kan fortjene de mange klingende honnørord som har lydt under møtenes gang. Men la oss også understreke vårt ansvar.

Vi lever i et Europa der rettstenkningen har fått en renessanse i en rekke land, men der også barbariet i den mest umenneskelige form viser seg på ny. Det minste vi i våre små land må gjøre som jurister – vårt yrkesmessige minimumsansvar – er å forvalte den rettsarv vi selv har fått. Vår nordiske grunnorm finner vi allerede i fortalen til kong Valdemar Seiers Jydske Lov: »Med Lov skal Land bygges«. Og det sies om loven at den »skal ikke gøres eller skrives til nogen Mands særlige Fordel, men til alle Mænds Tarv, som bor i Landet«. Vi kjenner det samme grunnprinsipp fra de gamle svenske dommerregler: »Den menige mans bästa är den yppersta lagen«. Vi er blitt minnet om dette i dagens debatt om dommernes og domstolenes selvstendighet. Vi er også blitt minnet om plikten til å holde en rak kurs i situasjoner der utenforstående krefter søker å frembringe en mer sikksakkbetonet ferd.

Dette er en plikt som særlig blir formulert for dommere. Men den gjelder for alle som vil kalle seg jurister. Vi må alltid leve med det påtrengende spørsmål: Hvis ikke juristene opprettholder og utvikler våre rettsprinsipper, hvem vil da gjøre det?

Det første København-møtet i 1872 ble også avsluttet med et festmåltid, der pressen omtalte »de lange Borde med et imponerende Antal Glas ved hver Kuvert«. Den gang skrev Krieger i sin dagbok på møtets siste dag: »Det gik over Forventning«. Så er ringen sluttet også i denne henseende. Vi har opplevet et møte som har fylt oss med glede og beundring, faglig og personlig. Når de danske arrangører i natt til sist kommer hjem, kan de trygt nedtegne følgende votum: »Som Krieger«.

Vi gjester sier samtidig: »Som Hagerup«. De danske jurister bærer fortsatt det særlige nordiske ansvar. De leder det nye inn i vårt rettsliv, og de verner vårt nordiske rettsfellesskap. Vi takker vårt vertskap og den danske juriststand.