

Forhandlingerne ved

**Det 37. nordiske  
Juristmøde**

i Reykjavík  
18.–20. august 2005

**Bind II**

Faglig redaktør  
hæstaréttarlögmaður Ragnar Tómas Árnason

Udgivet af Den islandske Styrelse

**ISBN 9979-70-045-9 (bind 1)**  
**ISBN 9979-70-046-7 (bind 2)**  
**ISBN 9979-70-047-5 (hela verket)**

**PRENTSNID / OFFSETMYNDIR**

## Forord

Dette bind indeholder protokol for sektionsemøderne ved det 37. nordiske juristemøde. Protokollen knytter an til de referater for sektionsemøderne der blev publiceret i mødeforhandlingernes første bind som blev udgivet af den islandske lokalstyrelse for de nordiske juristemøder allerede før mødet.

Af vejledningen for diskussionsdeltagerne på mødet fremgik at de der ønskede at få deres indlæg indført i protokollen, skulle aflevere det i skriftlig form til sekretariatet ved selve mødet eller sende det ind til generalsekretæren inden udgangen af august 2005. Den islandske lokalstyrelse opfordrede i en meddelelse efter mødet diskussionsdeltagerne til at aflevere deres indlæg i overensstemmelse med dette og forlængede fristen til ud på efteråret. Alligevel indkom der meget få indlæg fra diskussionsdeltagerne. Den islandske lokalstyrelse havde håbet at de indsendte indlæg efter mødet kunne blive grundlaget for dette bind, men i løbet af vinteren efter mødet viste det sig at det ville blive vanskeligt at lade bindet få det ønskelige omfang med det materiale og de resurser som den islandske lokalstyrelse havde til rådighed. Bestyrelsen greb så til at duplikere optagelserne af sektionsemøderne og sende dem til diskussionsdeltagerne på cd i håb om at de kunne sende deres indlæg til sekretariatet når de kunne støtte sig til disse optagelser. Desværre lod det sig ikke gøre at udsende fuldstændige optagelser for alle sektionsemøder, for nogle var af tekniske grunde helt eller delvis defekte. Herefter indsendte mange diskussionsdeltagere deres indlæg. Indlæggene der indkom efter mødet og efter udsendelsen af optagelserne, er grundlaget for protokollen for sektionsemøderne der findes i dette bind. Den islandske lokalstyrelse vil udtrykke sin store taknemmelighed til de diskussionsdeltagere der således har indsendt deres indlæg og dermed bidraget yderligere til bindets videnskabelige betydning.

Ulempen ved at anvende optagelser på ovenstående måde ved udarbejdelsen af bindet er at metoden har vist sig at være yderst tidrøvende, og det har forsinket udgivelsen af bindet. Fordelen er på den anden side at overordentlig mange diskussionsdeltagere i dette bind med egne ord og med den nøjagtighed som optagelserne tillader, beskriver deres indlæg på de forskellige sektionsemøder. Efter at udkastene til protokol for de enkelte sektionsemøder forelå, fik

diskussionsdeltagerne på mødet lejlighed til at fremsætte bemærkninger til dem. Nogle diskussionsdeltagere anmodede om at deres indlæg ikke blev medtaget i protokollen, og sådanne ønsker blev imødekommet.

Hvad angår sproget i bindet, så anføres indlæggene fra diskussionsdeltagerne på de sprog de er modtaget på. I redaktionen besluttede man at anvende både dansk og svensk i den tekst der kommer fra den, så at bindet blev praktisk anvendeligt for så mange som muligt i de nordiske lande. Således er indholdsfortegnelsen og tilsvarende overskrifter og tekst i bogen på svensk. Dokumenter og foredrag i bindets hovedtekst har dog beholdt de titler deres forfattere har givet dem. Sektionsmødernes betegnelser på dansk framgår imidlertid af mødets program der er på dansk.

Faglig redaktør for dette bind er hæstaréttarlögmaður Ragnar Tómas Árnason.

Den islandske lokalstyrelse for de nordiske juristmøder håber at det foreliggende bind vil bidrage til en fortsat debat på aktuelle retsområder.

*Guðrún Erlendsdóttir*  
formand

*Ragnar Tómas Árnason*  
faglig redaktør



## Innehållsförteckning

Den isländska lokalstyrelsens berättelse.....	7
Mötets program.....	15

### Torsdagen den 18. augusti 2005

#### Mötets öppning

Isländska ordförandens öppningstal av hästaréttardómari Guðrún Erlendsdóttir .	23
Lagbegreppet under medeltiden och dess inflytande på utvecklingen af europarätten i dag (inledningsföredrag av professor emeritus Sigurður Línald).....	29

#### Ansvar och ersättning

Skador på den biologiska mångfalden. Vad kan och bör ersättas och vad är försäkringsbart? (sektionsmöte).....	47
Ansvar för återställande efter sjöolycka eller vid marina avvecklingsföretag (sektionsmöte).....	57

#### Juridiska metoder

Tolknings- och tillämpningsproblem i mötet mellan nordisk och internationell juridisk metod (sektionsmöte).....	65
Det dynamiska avtalet – ändringsmekanismer i bestående avtal (sektionsmöte)..	83

#### Arbete

Bevisfrågor i den nya "diskrimineringsrätten" (sektionsmöte).....	95
Arbetsrättsliga konflikter hos internationella entreprenörer. Är nuvarande reglering ändamålsenlig? (föredrag av advokat Mette Klingsten).....	117

#### Familjen

Nordisk lagharmonisering inom familjerätten (gemensamt).....	131
--	-----

### Fredagen den 19. augusti 2005

#### Grundläggande rättigheter

Mänskliga rättigheter och grundrättighetstänkandet – alltför snäva gränser för lagstiftaren? (sektionsmöte).....	159
Grundrättigheterna som EG-rätt (sektionsmöte).....	185
Terrorismbekämpning och mänskliga rättigheter – hur tryggas skyddet för den enskilde? (sektionsmöte).....	201

#### Offentliga sektorn

Det offentligas ansvar för felaktig information (sektionsmöte).....	225
EU-samarbetets betydelse på det direkta skatteområdet – gemenskapens kontra medlemsstaternas intressen (sektionsmöte).....	245
Förbud mot "self-incrimination" i förvaltningsrätten? (sektionsmöte).....	259

<b>Process</b>	
Rättshaverister – problem eller utmaning? (sektionsmöte) .....	277
Domarens uttalanden om gällande rätt utanför domen (sektionsmöte) .....	299
Advokaters tystnadsrätt (sektionsmöte).....	313
<b>Straff</b>	
Ekonomisk brottslighet och straffrättens allmänna läror	
– lönar sig brott? (sektionsmöte) .....	335
Ömsesidigt erkännande av europeiska domar och beslut i straff-	
processen – erfarenheter och tillämpningsfrågor (sektionsmöte) .....	351
Kvinnovåld som rättsskyddsfråga – före, under och efter processen	
(sektionsmöte).....	365
<b>Moderna affärer</b>	
Verksamhetspan/företagshypotek i nordisk rätt:	
hur mycket skall bankerna få? (sektionsmöte) .....	383
Självreglering i bolags- och börsrätten (sektionsmöte) .....	395
Från industrisamhälle till kunskapssamhälle – immaterialrättens	
betydelse i dagens samhälle (föredrag av professor, jur.dr. Jan Rosén).....	409
<b>Lördagen den 20. augusti 2005</b>	
<b>Plenarmöte</b>	
Har det nordiska lagstiftningssamarbetet spelat ut sin roll? .....	435
<b>Mötets avslutning</b>	
Isländska ordförandens avslutningstal av hæstaréttardómari	
Guðrún Erlendsdóttir .....	455
Danska ordförandens avslutningstal av professor, dr.jur Mads Bryde Andersen .	459
<b>Banketten</b>	
Tacktal vid banketten av høyesteretsadvokat Else Bugge Fougner.....	465
<b>Bilagor</b>	
Vejledning for debatledere, referenter og korreferenter .....	469
Vejledning for diskussionsdeltagere .....	477
Deltagare i de nordiska juristmötena 1969–2005 .....	481
Vedtægter for De nordiske Juristmøder .....	485
Reglemente för Gunnar Swenssons Fond .....	489
Förvalningsberättelse och revisionsberättelse för Gunnar Swenssons fond.....	493
Fortegnelse over deltagere og medlemmer.....	503

## Den isländska lokalstyrelsens berättelse

## Beretning fra Den islandske Styrelse

Den islandske lokalstyrelse for de nordiske juristmøder afgiver herved beretning om det 37. nordiske juristmøde, som afholdtes i Reykjavík den 18.–20. august 2005.

### Lokalstyrelserne:

På det 36. nordiske juristmøde i Helsingfors i 2002 valgtes til medlemmer af lokalstyrelserne:

*For Danmark:* Professor, dr.jur Mads Bryde Andersen, formand, advokat Tove Dahl, advokat Niels Fisch-Thomsen, professor, dr.jur Bernhard Gomard, advokat Jesper Lett, departementschef Michael Lunn, landsdommer Vibeke Rønne, statsamtmand Bente Flindt Sørensen, højesteretsdommer Torben Melchior og lektor, lic.jur. Peter Arnt Nielsen.

*For Finland:* Justitierådet Anja Tulebheimo-Takki, formand, professor Heikki Halila, professor Mikael Hidén, afdelingschef Risto Jalli, kansler Leena Kartio, justitierådet Per Lindholm, chefsjurist Max Oker-Blom, förvaltningsrådet Olof Olsson, presidenten i Högsta domstolen Leif Sevón og advokat Carita Wallgren.

*For Island:* Forseti Hæstaréttar Guðrún Erlendsdóttir, formand, fyrrv. hæstaréttardómari Ármann Snævarr, lögmaður Brynhildur Flóvenz, hæstaréttarlögmaður Erla Jónsdóttir, hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari Hjörtur Torfason, hæstaréttardómari Garðar Gíslason, fyrrv. skrifstofustjóri Jón Thors, lögmaður Ragnar Tómas Ámason, lektor Skúli Magnússon og prófessor Viðar Már Matthíasson.

*For Norge:* Høyesterettsadvokat Else Bugge Fougner, formand, ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer, høyesterettsdommer Kirsti Coward, advokat Jan Fougner, professor Viggo Hagstrøm, førstelagmann Nils Erik Lie, professor Ernst Nordtveit, sjefsjurist Marius Ryel, advokat Elisabeth Stenwig og professor Trudi Haugli.

*For Sverige:* Hovrättspresident Johan Hirschfeldt, formand, advokat Claes Beyer, rikspolischef Sten Heckscher, hovrättspresident Barbro Hegrelius Jonson, professor Kjell-Åke Modéer, generaldirektör Stefan Strömberg, bankdirektör Johan Stålhand, justitierådet Leif Thorsson, advokat Magnus Ullman og rådmann Erik Brattgård.

### Deltagerne

Antallet af deltagere i det 37. nordiske juristmøde fremgår af følgende oversigt:

Land	Deltagere	Ledsagere	Totalt
Danmark	204	53	257
Finland	94	26	120
Island	86	4	90
Norge	236	48	284
Sverige	264	42	306
Andre land	2	1	3
	886	174	1060

### Styrelsen av mødet

Til mødets præsident valgtes højesteretsdommer Guðrún Erlendsdóttir og som vicepræsidenter valgtes professor, dr.jur Mads Bryde Andersen, Danmark, justitierådet Anja Tulenheimo-Takki, Finland, højesterettsadvokat Else Bugge Fougner, Norge, og hovrättspresident Johan Hirschfeldt, Sverige.

Til sekretærer for mødet valgtes højesteretsadvokat Erla Jónsdóttir, dommer Susanne Skotte Wied, højesteretsadvokat Finn Arnesen og departementsrådet Henrik Jermsten.

Som generalsekretær for mødet fungerede efter valg af den islandske styrelse advokat Ragnar Tómas Ámason.

**Onsdag den 17. august 2005** kl. 15.00 afholdtes møde i den samlede styrelse for de nordiske juristmøder på Hotel Saga. Højesteretsdommer Guðrún Erlendsdóttir åbnede mødet og valgtes til dirigent. Styrelsen vedtog forslag vedrørende valg af præsident, vicepræsidenter og sekretærer for det 37. nordiske juristmøde.

På styrelsesmødet i Helsingfors i 2002 blev der nedsat en arbejdsgruppe for at finde ud af om man skulle ændre de nordiske juristmødernes arbejdsformer. Resultatet blev „Rapporten om øversyn av de nordiska juristmötenas arbetsformer m.m.“, som blev presenteret på delegerad møde i Stockholm i november 2003. Det blev besluttet at man ikke skulle foreslå nogen ændring i vedtægterne.

På styrelsesmødet blev styrelsesmedlemmerne informeret om mødesforberedelserne og programmet for det 37. nordiske juristmøde (se programmet, trykt nedenfor). Både det faglige og sociale program skulle følge traditionelle former. Vejledning for debatledere, referenter og korreferenter var blevet sendt ud, men diskussionsemnerne var blevet fastgjort ved delegerad møde i Stockholm i november 2003. Referaterne for sektionsmøderne var blevet sendt ud i forvejen til

deltagerne i et bind. Professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen var faglig redaktør for bindet og havde ydet stort arbejde angående kommunikation mellem aktivdeltagerne. Referaterne var også tilgængelige på mødets hjemmeside samt information angående juristmødet og deltagerne kunde anmelde sig elektronisk til juristmødet.

Da nogle bestyrelsesmedlemmer ikke kunde komme til mødet i tide blev beretningen om forvaltningen af Gunnar Swenssons fond for de nordiske juristmøder for årene 2002–2004 udsat til et samlet styrelsesmøde på lørdag den 20. august.

Efter mødet, kl. 17.00, blev lokalstyrelsesmedlemmer samt ledsagere inviteret til modtagelse hos Islands Præsident, herra Ólafur Ragnar Grímsson, på Bessastaðir. Kl. 19.00 var styrelsesmedlemmerne og ledsagere inbudt til middag hos justitsminister Björn Bjarnason og frú Rut Ingólfssdóttir.

Unge islandske jurister havde arrangeret en sammenkomst mellem unge nordiske jurister om aftenen den 17. august. Mødestedet var en bar hvor gæsterne blev budt på drikke.

**Torsdag den 18. august** kl. 10 afholdtes åbningsmøde i Universitetes koncertsal i nærværelse af Islands Præsident, herra Ólafur Ragnar Grímsson. Formanden for den islandske styrelse, højesteretsdommer Guðrún Erlendsdóttir, bød velkommen og udtalte mindeord over de nordiske jurister, der var afgået ved døden siden sidste juristmøde i Helsingfors 2002. Sen erklærede hun det 37. nordiske juristmøde for åbnet

Justitierådet Anja Tulenheimo-Takki takkede på deltagernes vegne for indbydelsen til juristmødet. Herefter foregik valg af præsident, vicepræsidenter og sekretærer for juristmødet, jfr. ovenfor.

Professor emeritus Stig Strömholm meddelte om uddelingen af den nordiske juristpris, Knut og Alice Wallenbergs Stiftelses pris for retsvidenskabelige indsatser. Prisen tildeltes denne gang presidenten i Högsta domstolen Leif Sevón, Finland, som modtog prisdiplomet af Islands Præsident.

Ved åbningsceremonien sang Karlakórinn Fóstbræður islandske, finske og svenske folkeviser.

Mødet afluttedes ved et foredrag af professor emeritus Sigurður Línal over emnet: Lovbegrebet i middelalderen og dets indflydelse på den europæiske retsudvikling i dag.

Kl. 13.30 fortsatte mødet til kl. 17.00 med seks sektioner og et foredrag. Der henvises til programmet, trykt nedenfor.

Kl. 18.00 holdt Reykjavík by ved borgmester Steinunn Valdís Óskarsdóttir samarbejde med Valgerður Sverrisdóttir, som er nordisk samarbejdsminister, reception i Reykjavíks Kunstmuseum for mødets deltagere og ledsagere.

**Fredag den 19. august** kl. 9.30–17.00 fortsatte juristmødet med fjorten sektionsmøder og et foredrag, hvilket fremgår af programmet, trykt nedenfor.

Om aftenen blev mange af deltagerne med ledsagere indbudt til islandske juristers hjem. Íslandsbanki (Glitnir) havde indbudt ca. 200 unge jurister til fest i Laugardalsgarði, justitsministeriet havde indbudt ca. 50 fra de andre nordiske ministerier, Reykjavíks Universitet ca. 100 jurister fra universiteterne, KB-Bank ca. 120 jurister, og nogle islandske jurister havde slået sig sammen og lejede lokaler hvor de inviterede de nordiske gæster, så at alle de nordiske gæster blev indbudt et eller andet denne aften.

**Lørdag den 20. august** kl. 9.15 holdt de enkelte afdelinger møder hvor valg af følgende lokalstyrelser intil det næste juistmøde fandt sted:

*For Danmark:* Professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen, formand, adjunkt Jonas Christoffersen, advokat Tove Dahl, advokat Niels Fisch-Thomsen, professor, dr.jur. Bernhard Gomard, advokat Jesper Lett, departementschef Michael Lunn, højesteretspræsident Torben Melchior, statsamtmand Bente Flindt Sørensen og landsdommer Dorthe Wiisbye.

*For Finland:* Presidenten i Högsta domstolen Leif Sevón, formand, förvaltningsrådet Olof Olsson, advokat Carita Wallgren, chefjurist Max Oker-Blom, justitierådet Pauliine Koskelo, professor Anne Kumpula, professor Kari S. Tikka, professor Kimmo Nuotio, förvaltningsdirektör Olli Mutttilainen og marknadsrättsdomare Anne Ekblom-Wörlund.

*For Island:* Lögmaður Ragnar Tómas Árnason, formand, lektor Brynhildur G. Flóvenz, hæstaréttarlögmaður Erla Jónsdóttir, héraðsdómari Helgi I. Jónsson, hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari Hjörtur Torfason, hæstaréttardómari Ingibjörg Benediktsdóttir, fyrrv. skrifstofustjóri Jón Thors, prófessor Ragnhildur Helgadóttir, hæstaréttarlögmaður Valborg Snævarr og prófessor Viðar Már Matthíasson.

*For Norge:* Høyesterettsadvokat Else Bugge Fougner, formand, høyesterettsdommer Kirsti Coward, ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer, advokat Elisabeth Stenwig, professor Viggo Hagstrøm, professor Ernst Nordtveit, advokat Jan Fougner, professor Trude Haugli, sivilombudsmann Arne Fliflet og høyesterettsdommer Karl Arne Utgård.

*For Sverige:* Hovrättspresident Johan Hirschfeldt, formand, generaldirektör Gudrun Antemar, advokat Claes Beyer, rådmann Erik Brattgård, kammarrättspresident Sten Heckscher, professor Kjell-Åke Modéer, professor Christina

Ramberg, rikspolischef Stefan Strömberg, direktör Johan Stålhand, og advokat Magnus Ullman.

Kl. 10–11.30 var der plenarmøde om emnet: Har det nordiske lovsamarbejde udspillet sin rolle? Der var en indleder fra hvert land.

Efter behandlingen af dette emne var foreningsanliggender på dagsordenen.

Mødets præsident højesteretsdommer Guðrún Erlendsdóttir meddelte resultatet af valgene til lokalstyrelserne, jfr. her ovenfor. Herefter takkede professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen den islandske afdeling for mødelts tilrettelæggelse og arrangement. Han indbød på den danske styrelses vegne til det 38. nordiske juristmøde i København i august 2008. Forsamlingen modtog indbydelsen med akklamation.

Mødets præsident takkede deltagere, specielt referenter, korreferenter og debatledere og alle som medvirkede til mødet. En særlig tak rettede hun til lokalstyrelserne for et særdeles godt og behageligt samarbejde og den islandske styrelse for deres vigtige indsats. Speciel tak rettede hun til generalsekretær Ragnar Tómas Árnason og sekretær Erla Jónsdóttir.

Præsidenten sluttede med at byde velkommen til banketten der blev holdt kl. 17.00 på Ásvellir, Hafnarfjörður.

Efter mødets afslutning fortsatte lokalstyrelserne bestyrelsesmødet fra onsdagen den 17. august, hvor man havde udsat redegørelsen for forvaltningen af Gunnar Swenssons Fond. Advokat Magnus Ullman aflagde beretning om forvaltningen for årene 2002–2004 og gennemgik den dertil hørende revisionsberetning. Herefter godkendte de danske, finske, islandske og norske styrelser regnskabet og meddelte den svenske lokalstyrelse decharge for forvaltning af fonden under førnævnte periode. Til revisorer for fonden valgtes advokat Rolf Johansson og regeringsrådet Marianne Eliason og som suppleanter justitierådet Göran Regner och justitierådet Dag Victor.

Den islandske lokalstyrelse vil takke alle som gjorde det muligt at gennemføre det nordiske juristmøde i Reykjavík. Speciel tak rettes til LOGOS-legal services for hjælp ved sammenstilling af dette bind og til Gunnar Swenssons Fond.

*Guðrún Erlendsdóttir*

*Erla Jónsdóttir*



## Mötets program

## Mødets program

*Torsdag den 18. august 2005*

Mødets åbning i nærværelse af Republikens Præsident hr. Ólafur Ragnar Grímsson. Tale af hæstaréttardómari Guðrún Erlendsdóttir. Foreningsanliggender. Uddeling af Det Nordiska Juristpriset. Inledningsforedrag af professor emeritus Sigurður Línal: Lovbegrebet i middelalderen og dets indflydelse på den europæiske retsudvikling i dag.

### **Møder:**

#### **Ansvar og erstatning**

Skader på den biologiske mangfoldighed – hvad kan og bør erstattes og hvad kan forsikres? (sektionsmøde)

Referent: Advokaten Lars Boman (Sverige)

Korreferent: Lektor Aðalheiður Jóhannsdóttir (Island)

Debatleder: Ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer (Norge)

Ansvar for rekonstruktionsforanstaltninger efter søulykker og ved afvikling af offshorevirksomhed (sektionsmøde)

Referent: Docent Guðmundur Sigurðsson (Island)

Korreferent: Advokat Bergljot Webster (Norge)

Debatleder: Højesteretsadvokat Jakob R. Möller (Island)

#### **Juridiske metoder**

Tolknings- og tilpasningsspørgsmål i mødet mellem nordisk og international juridisk metode (sektionsmøde)

Referent: EG-domare i Luxembourg Allan Rosas (Finland)

Korreferent: Højesteretsdommer Peer Lorenzen (Danmark)

Debatleder: Förstemanuensis Henrik Bull (Norge)

Den dynamiske aftale – ændringsmekanismer i bestående aftaleforhold (sektionsmøde)

Referent: Jur.lic. ekon. dr. Vesa Annola (Finland)

Korreferent: Professor, dr.jur. Christina Ramberg (Sverige)

Debatleder: Professor, dr.jur. Knut Kaasen (Norge)

**Arbejde**

Bevissspørgsmål i den nye „diskriminationsret“ (sektionsmøde)

Referent: Professor Jonas Malmberg (Sverige)

Korreferent: Professor Gudrun Hølgersen (Norge)

Debatleder: Chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom (Finland)

Arbejdsretslige konflikter ved internationale entreprenører – er den nuværende regulering formålstjenlig?

Foredrag af advokat Mette Klingsten (Danmark)

**Familien**

Nordisk lovharmonisering inden for familieretten (fællesoplæg)

Danmark: Adj. professor, dr.jur. Svend Danielsen

Finland: Lagstiftningsråd Markku Helin

Norge: Professor, dr.jur. Peter Lødrup

Sverige: Professor, jur.dr. Anders Agell

Island: Højesteretsadvokat Valborg Snævarr (debatleder)

Modtagelse i Reykjavíks Kunstmuseum for deltagere og ledsagere

*Fredag den 19. august 2005*

**Møder:****Grundlæggende rettigheder**

Menneskerettigheder og grundrettigheder – er lovgiverens råderum blevet for indsnævret? (sektionsmøde)

Referent: Advokat Tolle Stabell (Norge)

Korreferent: Amanuensis, cand.jur. Jonas Christoffersen (Danmark)

Korreferent: Ordförande för Riksdagens lagutskott, riksdagsledamot Tuija Brax (Finland)

Debatleder: Hæstaréttardómari Gunnlaugur Claessen (Island)

Grundrettigheder som EU-ret (sektionsmøde)

Referent: Advokat Ola Wiklund (Sverige)

Korreferent: Fd. ombudsman för EU, juris licentiat Jacob Söderman (Finland)

Debatleder: Chefsjustitieombudsmannen Mats Melin (Sverige)

Terrorbekæmpelse og menneskerettigheder – hvordan sikres den enkeltes beskyttelse? (sektionsmøde)

Referent: Førstestatsadvokat Knut Kallerud (Norge)

Korreferent: Generalsekretæren Anne Ramberg (Sverige)

Debatleder: Højesteretsdommer Thomas Rørdam (Danmark)

### Offentlige sektoren

Det offentliges ansvar for fejlagtig information (sektionsmøde)

Referent: Bolagsjurist, fd. advokat Mikael Aspelin (Finland)

Korreferent: Professor, dr.jur. Viggo Hagström (Norge)

Underreferent: Jur.lic. Suvianna Hakalehto-Wainio (Finland)

Debatleder: Professor Olli Mäenpää (Finland)

EU-samarbejdets betydning for den direkte beskatning – fællesskabets kontra medlemsstaternes interesser (sektionsmøde)

Referent: Docenten Kristina Ståhl (Sverige)

Korreferent: Professor Kari S. Tikka (Finland)

Debatleder: Advokat Jesper Lett (Danmark)

Forbud mod selvinkriminering i forvaltningsretten? (sektionsmøde)

Referent: Direktør Jens Møller (Danmark)

Korreferent: Advokat Frode Elgesem (Norge)

Debatleder: Højesteretsdommer Torben Melchior (Danmark)

### Process

Kværlanter – problem eller udfordring? (sektionsmøde)

Referent: Justitiekanslern Göran Lambertz (Sverige)

Korreferent: Kriminaldommer Peter Garde (Danmark)

Debatleder: Presidenten i Högsta domstolen Leif Sevón (Finland)

Dommerens udtalelse om gældende ret uden for dommen (sektionsmøde)

Referent: Professor, dr.jur. Henrik Zahle (Danmark)

Korreferent: Justitieråd, fd. advokat Erkki-Juhani Taipale (Finland)

Korreferent: Advokat Ragnhild Noer (Norge)

Debatleder: Prófessor Viðar Már Matthíasson (Island)

**Advokaters tavshedsret (sektionsmøde)**

Referent: Højesteretsadvokat Jakob R. Möller (Island)  
Korreferent: Advokat Niels Fisch-Thomsen (Danmark)  
Korreferent: Advokat Carita Wallgren (Finland)  
Debatleder: Højesteretsadvokat Else Bugge Fougner (Norge)

**Straf****Økonomisk kriminalitet og de almindelige strafbarhedsbetingelser – betaler forbrydelse sig? (sektionsmøde)**

Referent: Biträdande justitieombudsman Ilkka Rautio (Finland)  
Korreferent: Professor, jur.dr. Per Ole Träskman (Sverige)  
Debatleder: Professor Dan Frände (Finland)

**Gensidig anerkendelse af europæiske domme og beslutninger indenfor straffeprocessen – erfaringer og tilpasningsspørgsmål (sektionsmøde)**

Referent: Professor Petter Asp (Sverige)  
Korreferent: Rådgiver, LL.M. Gjermund Mathisen (Norge)  
Debatleder: Riksåklagaren Fredrik Wersäll (Sverige)

**Vold mod kvinder som retligt beskyttelsesproblem – før, under og efter processen (sektionsmøde)**

Referent: Advokat Anne Christine Bohinen (Norge)  
Korreferent: Højesteretsadvokat Sif Konráðsdóttir (Island)  
Debatleder: Fd. generaldirektören Britta Bjelle (Sverige)

**Moderne affærer****Virksomhedspant/føretagshypotek i nordisk ret: Hvor meget skal bankerne kunne sætte sig på? (sektionsmøde)**

Referent: Professor, dr.jur. Kåre Lilleholt (Norge)  
Korreferent: Professor, dr.jur. Ulrik Rammeschow Bang-Pedersen (Danmark)  
Debatleder: Justitierådet, jur.dr. Torgny Håstad (Sverige)

**Selvregulering i selskabs- og børsretten (sektionsmøde)**

Referent: Professor, dr.jur. Jesper Lau Hansen (Danmark)  
Korreferent: Jur.lic., vicehäradshövding Gerhard af Schultén (Finland)  
Debatleder: Verkställande direktören Annika Lundius (Sverige)

Fra industrisamfund til informationssamfund – immaterialrettens betydning i dagens samfund

Foredrag af professor, jur.dr. Jan Rosén (Sverige).

Aftenprogram. Private indbydelser. Fest for de unge deltagere i Íslandsbanki (Glitnir) regi.

*Lørdag den 20. august 2005*

#### **Nationelle møder**

Har det nordiske lovsamarbejde udspillet sin rolle? (plenarmøde)

Referent: Højesteretsdommer Børge Dahl (Danmark)

Deltager: Deputy Secretary General Berglind Ásgeirsdóttir (Island)

Deltager: Regeringsrådet Annika Brickman (Sverige)

Deltager: Kanslichef, jur.dr. Kirsti Rissanen (Finland)

Debatleder: Høyesteretsdommer Kirsti Coward (Norge)

#### **Mødets afslutning**

Banket i Ásvellir Hafnarfjörður

## **Ledsagerudflugter**

*Torsdag den 18. august 2005 og fredag den 19. august 2005*

Reykjavik bytur

Den Blå Lagune

Guðrún Erlendsdóttir

Isländska ordförandens öppningstal

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 10:00

Mötets öppning

## **Isländska ordförandens öppningstal**

av ordföranden för den isländska styrelsen,  
hæstaréttardómari *Guðrún Erlendsdóttir*, Island

Forseti Íslands, herra Ólafur Ragnar Grímsson, dómsmálaráðherra, borgarstjóri, heiðraða samkoma.

Vegna stjórnar Íslandsdeildar norrænu lögfræðingabinganna býð ég yður öll hjartanlega velkomin til þessarar samkomu, sem markar upphafið að 37. norræna lögfræðingabinginu.

Kære nordiske gæster, ærede forsamling. Jeg har nu med nogle få ord hilst alle nærværende hjerteligt velkommen på islandsk, men vil nu i fortsættelsen tale et nordisk sprog, som jeg håber at de fleste forstår. Jeg retter en særlig hilsen til de mange institutioner og bedrifter som ved sin støtte har gjort det muligt at gennemføre dette juristmøde.

Det sidste nordiske juristmøde blev holdt i Helsingfors for 3 år siden. Vi, som var så heldige at få lejlighed til at deltage i det møde vil altid mindes dette, det gode arrangement fra den finske lokalstyrelses side under justitierådet Anja Tulenheimo-Takkis ledelse, den elegante ydre ramme for mødet i Finlandia-huset, og ikke mindst den store venlighed og gæstfrihed vore finske kolleger viste os. Vi er glade for at få lejlighed til at gengælde den gæstfrihed som vi i så rigt mål har mødt ved de foregående møder i Finland, Oslo, Sverige og Danmark.

Siden vi sidst var sammen i 2002 er mange betydelige jurister gået bort. Heriblandt adskillige, hvis deltagelse i dette og fremtidige juristmøder vi vil komme til at savne. Det er umuligt at nævne alle, som kunne fortjene det, og jeg må derfor nøjes med at nævne nogle få, som enten inden for vort fag eller inden for de Nordiske Juristmøders kreds har gjort en særlig indsats.

Fra Danmark mindes vi landsretssagfører Kristian Mogenen som var en af sin generations mest fremtrædende advokat. Han var generalsekretær for de Nordiske Juristmøder i København 1963 og 1978 og medlem af den danske styrelse gennem 25 år, heraf de sidste 12 år som formand. Vi mindes også landsretssagfører dr.jur. Allan Philip som også var en fremtrædende advokat og tillige anerkendt som retsvidenskabsmand. I mere en 50 år deltog Allan Philip aktivt i alle juristmøder, han sad i den danske styrelse i 30 år, de sidste 5 år som formand.



Fra Finland mindes vi professor Matti Ylöstalo som var professor i civilrätt og kendt som en fremstående lærer. Han deltog aktivt i det nordiske samarbejde og var medlem af den finske lokalstyrelse i 30 år.

Fra Norge mindes vi Johs. Andenæs som vil blive husket som en stor retsvidenskabsmand og ubestridt ener i strafferett og straffeprocess i Norge og i Norden. Tillige var han en framtrædende skikkelse i samfundsdebatten. I 1981 blev han den første som blev tildelt Den nordiske juristpris.

Fra Sverige mindes vi forhenværende ordförande i Högsta domstolen, justitierådet Carl Holmberg, forhenværende statsrådet Carl Lidbom, professor emeritus Håkan Strömberg og forhenværende justitierådet Gösta Walin. Forhenværende ordföranden i Högsta domstolen og forhenværende justitieminister Sven Romanus er også afdød 99 år gammel.

Blandt islandske jurister vil jeg særligt nævne Amljótur Björnsson, forhenværende professor og højesteretsdommer og tillige meget kendt for sine værker indenfor erstatningsretten. Vi mindes også Gaukur Jörundsson, forhenværende professor og Islands første ombudsmand og dommer i Menneskerettighedsdomstolen i Strassbourg. Han ydede også en værdifuld indsats indenfor ejendomsretten. Gunnar G. Schram forhenværende professor er også afdød. Han er kendt for sine værker indenfor forfatningsretten og miljøretten. Han var medlem i den islandske styrelse i mange år.

Jeg vil bede om, at vi et øjeblik mindes disse fremtrædende jurister og de mange afdøde jurister, hvis navn jeg ikke har kunnet nævne, ved at vi rejser os og i et øjeblik stilhed tænker på dem.

Det første nordiske juristmøde blev holdt 1872. Det var fra Sverige at initiativet til de nordiske juristmøder kom og det første møde blev holdt i København 1872, hvori deltog jurister fra Danmark, Sverige og Norge. Finland og Island deltog som nationer fra og med 1919. Island er nu for fjerde gang vært for et nordisk juristmøde. Første gang var i 1960, så 1975 og 1990.

Betydningen af møderne har nok ændret sig noget over tiden, ligesom juristenes stilling i samfundet er anderledes nu end før. Kolossale forandringer har fundet sted i disse år på alle områder, ikke mindst på det juridiske felt. Disse møder har hjulpet os at følge med i den ændrede verden. I de første møder deltog fremragende nordiske politikere. Man kan sige at de nordiske juristmøder tog initiativet til det nordiske lovsamarbejde i sin tid. Den fællesnordiske lovgivning blev oprindelig skabt på de nordiske juristmøder. I dag er det sådan at det er politikere som tager initiativ til lovændringer, men ikke juristerne. Til trods for det er det ikke mindre vigtigt for jurister at mødes hvert tredje år. Der er behov for at styrke Nordens identitet overfor omverdenen. Vi må ikke glemme vor identitet, den særprægede nordiske ret og vort arbejde for at vedligeholde og styrke social retfærdighed som grundlag for retsordning.

Man kan stille det spørgsmål om en så gammel institution som de nordiske juristmøder har overlevet sig selv. Når man ser på hvor stort deltagerantallet er,

så må svaret på det spørgsmål vær nej. Det er en styrke ved de nordiske juristmøder at vi omfatter alle slags jurister: teoretikere, praktikere, de forskellige professioner, gamle og unge. Unge jurister er godt repræsenteret på dette møde, hvilket lover godt for juristmødernes fremtid. Når tusind jurister med interesse for nordisk retsfællesskab samles bliver resultatet nye tanker og nye forslag.

Det er ikke kun for at analysere de juridiske problemer at vi mødes. Vi håber at de drøftelser, der finder sted, kan få indflydelse på lovgivning i de nordiske lande. Der er behov for at vi taler så vidt muligt med den samme røst om de fundamentale juridiske spørgsmål, så vi kan påvirke den internationale og europæiske udvikling.

Det faglige program for dette møde blev bestemt som sædvanligt på et fællesmøde mellem lokalstyrelserne. Både det faglige og sociale program følger traditionelle former. Europaret og europæisk retstænkning har fået en øget indflydelse på vor lovgivning og andre retsregler. Vort faglige program på dette møde er præget både af nordiske og internationale retsproblemer.

Der er problemer som stort set er de samme i alle demokratiske lande, men det er iøjnefaldende at de nordiske folk med fællesskab i kultur og retstradition – en retstradition, som har fået udtryk i de gamle ord: *Með lögum skal land byggja* (Med lov skal man land bygge) – det er iøjnefaldende at vi har en særlig opfordring til at arbejde sammen når det gælder at finde en løsning på retsproblemer.

Selv om de nordiske lande ikke har det samme sprogfællesskab i dag som for 700 år siden, er der fællesskab på mange andre områder. Vi har for det meste fælles ret og retfærdighedsideal. Samfundsstrukturen i vore lande gør det muligt for os at føre faglige diskussioner til trods for visse sproglige vanskeligheder.

De nordiske juristmøder har i mere en 130 år været et meget vigtigt forum for nordiske jurister hvor man har behandlet vigtige juridiske emner. Jeg er ikke i tvivl om at de nordiske juristmøder kan stadigvæk gøre en indsats af betydning ved at drøfte disse problemer mellem jurister fra alle de nordiske lande.

Hermed erklærer jeg det 37. nordiske juristmøde for åbnet.

#

Mandskoret Fóstbræður

Før vi går over til de regulerede forhandlinger giver jeg ordet til den finske styrelses formand, justitierådet Anja Tulenheimo-Takki.

#

Jeg takker for den tillid forsamlingen har vist mig med ad vælge mig som mødets præsident og vil gøre mit bedste.

Ifølge vedtægterne for de nordiske juristmøder skal vi nu vælge fire viceformænd for juristmødet. De nordiske styrelses fællesmøde foreslår at som viceformænd vælges de øvrige lokalstyrelses formænd, professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen, Danmark, justitierådet Anja Tulenheimo-Takki, Finland, højesterettsadvokat Else Bugge Fougner, Norge, og hovrättspresident Johan Hirschfeldt, Sverige.

Jeg finder forslaget vedtaget.

Så skal vi ifølge vedtægterne vælge mindst fem sekretærer for mødet. Fællesmødet foreslår: dommer Susanne Skotte Wied, Danmark, advokat Gisela Knuts, Finland, højesteretsadvokat Erla Jónsdóttir, Island, advokat Wilhelm Matheson, Norge og departementsrådet Henrik Jermsten, Sverige.

Forslaget er vedtaget.

Den islandske lokalstyrelse har udnævnt advokat Ragnar Tómas Árnason som generalsekretær for mødet.

Vi er nu færdige med foreningsanliggender og vi kan gå videre i dagsordenen. Efter et musikprogram foregår uddelingen af den nordiske juristpris ved en redegørelse fra professor emeritus Stig Strömholm, ordförande i Sällskapet för rättsvetenskaplig forskning. Islands Præsident har vist os den ære at overrække prisen. Efter et musikprogram holder så professor emeritus Sigurður Línadal en forelæsning om lovbeholdet i middelalderen og dets indflydelse på den europæiske retsudvikling i dag.

#

Musik

Jeg giver ordet til professor Stig Strömholm.

#

Musik

Det næste punkt på åbningsmødets program er Sigurður Línadals foredrag, og jeg giver ordet til ham.

Lagbegreppet under medeltiden och dess  
inflytande på utvecklingen af europarätten i dag

Inledningsföredrag av  
professor emeritus Sigurður Línal

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 10:00

Mötets öppning

## **Lovbegrepet i middelalderen og dets innflytelse på rettsutviklingen i dag**

Inledningsforedrag av professor emeritus *Sigurður Línald*

### I

Når nordiske jurister kommer sammen for å diskutere sitt fag, er det naturlig at diskusjonen retter seg mot de praktiske temaer som det til enhver tid er av størst betydning å behandle. Dagens teknologisamfunn blir stadig mer komplisert og oppgavene følgelig mer mangeartet – for å ha nevnt et par heller hverdagslige sannheter. Dette krever økt spesialisering og oppgavefordeling på alle områder, og det i like stor grad innenfor jussen som på andre fagområder. Det er nemlig ikke ofte i denne verden som jussen ikke er involvert på en eller annen måte.<sup>1</sup>

Jussens spesialområder er nå så mange og omfattende at det kun er få av dem som den enkelte jurist behersker. Vår tids jurister er derfor nødt til å spesialisere seg. Men til tross for dette har de forskjellige spesialfagene et felles grunnlag i den historiske utvikling og den filosofiske analyse. Det kommer nærmere frem i rettskildene, i anerkjent metodikk og i bestemte basisfag som for eksempel forfatningsrett, formuerett, rettergang og strafferett, selv om vektleggingene ikke er de samme i de forskjellige lands rettsordninger og innenfor de forskjellige kulturområder og spesialfag.

Det felles grunnlag som rettskulturen i de vestlige land bygger på, kommer fremfor alt til syne i analysen av rettens historiske utvikling. Og siden vi nå befinner oss på Island, drister jeg meg til å stille spørsmålet om ikke den islandske rettshistorie kan kaste et visst lys over det grunnlag som den europeiske rettskultur og da særlig den nordiske, bygger på.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> I fremførelsen ble dette foredraget forkortet en del.

<sup>2</sup> Om det som blir omtalt i det følgende, se nærmere i disse artiklene av foreleseren: „Early Democratic Traditions in the Nordic Countries.” *Nordic Democracy*. Det Danske Selskab. Copenhagen 1980, s.15–43. Lög og lagasetning í íslenska þjóðveldinu.” *Skírnir*. Tímarit Hins íslenska bókmenntafélags 158. árg. 1984, s. 121–158. I engelsk oversettelse: „Law and legislation in the Icelandic Commonwealth.” *Scandinavian Studies in Law* 37 (1993), s. 55–92. „Politiske idéer bag den islandske fristat.” *Nordisk tidskrift för vetenskap, konst och industri utgiven av Letterstedtska föreningen*. Årg. 70 (1994), s. 485–497. „Den islandske fristat og den nordiske rettsarv.” *Nordisk lagstiftningsarbeite i det nya Europa*. s. 165–175. Juridiska Fakulteten i Stockholm;

## II

Men før jeg går videre, er det riktig å nevne noen få punkter som angår den islandske rettshistorien.

Det norrøne landnåmet på Island som startet rundt 870, var en del av vikingtidens store folkevandringer da norrøne vikinger gjorde seg gjeldende over hele Europa, helt fra Volgas bredder til Amerikas østkyst, fra Middelhavet til Nordishavet. Koloniseringen av de nordvestlige øyene i Atlanterhavet, Færøyene, Island og Grønland, var en del av denne ekspansjonen. Selv om koloniseringen av disse øyrikene ikke blir regnet med blant de mest epokegjørende begivenheter i verdenshistorien, er det likevel riktig å nevne at det var da som de første organiserte seilasene over det nordatlantiske uthavet som det berettes om, ble gjennomført. Og samtidig var dette europeernes første skritt ut i den nye verden. Den kunnskap som man da skaffet seg om landene i vest, kom senere til en viss grad 1400-tallets oppdagelsesreisende til gode.<sup>3</sup>

Norrøne vikinger opprettet organiserte samfunn – spirer til stater – der de tok land. De færreste av disse statene ble imidlertid varige, de viktigste unntakene er Færøyene, Island og Grønland. Et av disse samfunnene var den islandske fristaten. Den vet vi mest om, og det var også den som varte lengst. Før jeg går nærmere inn på det, kan det være riktig å spørre om dette var den siste stat i Europa som ble formet i den omveltning som de store folkevandringene og senere vikingtidens folkevandringer utgjorde, eller om den var den første europeiske stat i den nye verden. – Her må vi riktignok unnta det samfunn som de grønlandske nybyggerne opprettet. Om det finnes det få kilder, og i tillegg gikk det til grunne i begynnelsen av 1400-tallet. Dette kan vi jo la ligge uavklart. Vi skal likevel ha i tankene at geografisk sett ligger Island midt mellom Amerika og Europa; kanskje også til en viss grad kulturelt sett.

De norrøne landnåmsmenn på Island hadde bestemte idéer om hvordan samfunnet skulle ordnes da de bosatte seg i landet. Med landnåmet fulgte det omveltning og forstyrrelse av tradisjonelle samfunnsforhold, og i det ubebodde landet måtte det bygges opp et nytt samfunn fra grunnen. Ved denne nyordningen var det ikke til å unngå at man måtte revurdere den status folk hadde i samfunnet, noe det ikke hadde vært behov for å gjøre på de tidligere hjemsteder der alt var i faste former og preget av seder og skikker som var blitt fulgt i uminnelige tider uten at man hadde vært spesielt oppmerksom på det.

---

Skriftserien nr. 48. Stockholm 1996. „Kan den islandske rettshistorie kaste lys over nordiske rettsidéer og rettsfellesskap?” *Rättshistoria i förändring*. Olinska stiftelsen 50 år. Ett internationellt symposium i Stockholm den 19–21 november 1997. Lund 2002, s. 135–144. Rättshistoriska studier tjuogoandra bandet. Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning. Serien II. I alle disse artiklene er det nærmere henvisninger til forskjellige skrifter. Innholdet i dem overlapper hverandre i noen grad.

<sup>3</sup> Sigurður Línadal: „Ísland og nýi heimurinn.” (Island og den nye verden). *Saga Íslands V*. (Islands historie V). Hið íslenska bókmenntafélag. Sögufélagið. Reykjavík 1990, s. 200–216.

Dette gjorde at nybyggerne måtte komme frem til større klarhet enn tidligere i hva det var som dannet grunnlaget for samfunnsordningen. Det folk var mest opptatt av, var hvordan konfliktspørsmål skulle løses, og knyttet til disse strids-spørsmålene var også spørsmålet om hvem som skulle ha makt i samfunnet, og spørsmålet om lovens karakter.

Av disse grunner er det mulig at samfunnsordningen i den islandske fristaten kan kaste et visst lys over forskjellige sider ved de norrøne og endog andre europeiske folks politiske idéer – og samtidig deres rettskultur – i middelalderen.

Dersom vi ser på den islandske fristaten som europeernes første stat i den nye verden, kan vi med god vilje betrakte den som en isolert forløper for europeernes kolonier i Nord-Amerika på 1600- og 1700-tallet i den forstand at der – som på Island – måtte nybyggerne legge grunnlaget for de nye statene med gamle idéer fra sine hjemsteder som ledestjerne. Forskjellen var imidlertid at koloniens innbyggere til en viss grad leverte tilbake til europeerne den gamle arven i ny og forbedret drakt, da de hadde erklært sin selvstendighet og opprettet Amerikas forente stater (USA) og dermed bidratt i betydelig grad til utviklingen av den europeiske forfatningen etter den franske revolusjon.

På den annen side hadde islendingene utviklet sitt spesielle samfunn noen århundre tidligere uten at det var blitt lagt merke til. Historieskriveren Adam av Bremen skriver riktignok i krøniken om hamburgerbispene fra omkring 1075 at Island ikke har noen konge, bare en lov (*Apud illos non est rex, nisi tantum lex*). Og i 1247 undret kardinalbiskop Vilhelm av Sabina seg over dette samfunnet som ikke hadde noen konge. Men da var den islandske fristatsordningen i ferd med å miste balansen, og ved å gi seg under norskekongen gjennom en egen traktat i tidsrommet 1262–1264, sluttet islendingene seg til den allmenne samfunnsorden. Forsøket med å bygge opp et samfunn uten en sentral statsmakt og kun bundet med lover, lyktes ikke.

### III

De viktigste organer i de germanske folkenes forvaltning slik den først kommer til syne, var ting av frie våpenføre menn og et statsoverhode, som oftest kalt konge. Over alt hvor norrøne menn dannet kolonier i vikingtiden, opprettet de ting. På tingene ble konfliktsaker løst og samfunnsspørsmål ordnet, mens et statsoverhode – som oftest kalt konge – i hovedsak fungerte som leder i krig.

Nybyggerne på Færøyene, Island og Grønland var tidlig ute med å opprette ting, men statsoverhoder ville de ikke ha. Og siden uthavet vernet dem mot angrep av fiendtlige folkeslag – ingen andre enn fåtallige norrøne vikinger seilte da heller ikke dit – var det ikke behov for hærførere i krig.

På Island ble det rundt 930 opprettet et ting for hele landet – Alltinget – som siden har vært i uavbrutt virksomhet – med kun ett opphold på 40 år. Alltinget var i realiteten en sammenslutning av flere institusjoner. Den viktigste av dem var lagretten (*lögrétta*). Lagrettens oppgaver kan vi nok best sammenligne med

oppgavene til nåtidens lovgivende forsamlinger, og det vil jeg gå nærmere inn på senere. Lagrettens leder var lovsigemannen. Hans oppgave var å si frem loven muntlig, en gjennomgang som skulle være fullført i løpet av tre år. På Alltinget var det så også fire domstoler og én overdomstol som tok avgjørelser i de saker som det ikke lyktes å løse i de fire som dømte på et lavere trinn. De dømte kun om bevisene.

Til slutt er det riktig å nevne kommunene – kalt *hreppar* – det vil si landkommuner. De fungerte som en solid sosial trygdeordning.<sup>4</sup>

#### IV

Når man snakker om lover i historisk sammenheng, må man være klar over at det ikke er slik at de alle fremtrer i samme form. I kildene ser vi stadig vekk forordninger (eller forskrifter) og erklæringer av forskjellig opprinnelse og karakter, men som likevel viser bestemte juridiske grunntyper, selv om det er sjelden at de kommer til syne i en totalt helstøpt form.<sup>5</sup> De overlapper til en viss grad hverandre og er heller idealtyper enn klart avgrensede kategorier. Disse grunntypene kan beskrives som kjennelser (nynorsk: orskurder)<sup>6</sup>, vedtatte lover og lovpåbud.

#### V

Med kjennelser (orskurder) ble det truffet avgjørelser om begrensede tvister, og regelen eller prinsippet utformet på det grunnlaget; det er derfor kasuistisk. Kjennelsene (orskurdene) minner om dommer, og de er derfor den eldste form for lovgivning i de germanske folkenes samfunn.

I kjennelsene (orskurdene) blir det vist til loven som en felles arv når det gjelder omgangsmåte – en arv som er i stil med tro og språk – loven er gammel og god. Den blunder i folks rettsbevissthet og kommer til syne i tradisjonell adferd. I henhold til dette er loven varig og i realiteten stillestående, og alle endringer derfor omgitt av betydelige hindringer. Når det i bestemte tilfeller

<sup>4</sup> Se nærmere: Ólafur Lárusson: „Sociallovgivningen i Island i det 12. århundrede.“ *Förhandlingarna å det tjuogoandra nordiska jurismötet i Reykjavik*. København 1963, s.175–180.

<sup>5</sup> Ebel, Wilhelm: *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*. 2., erweiterte Auflage. Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen 1958. s. 11 ff. (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Band 24). Den samme: *Willkür*. Eine Studie zu den Denkformen des älteren deutschen Rechts. Verlag Otto Schwartz & Co. Göttingen 1953. (Göttinger Rechtswissenschaftlichen Studien. Heft 6). Ebel/ Thielmann: *Rechtsgeschichte von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*, 3., neubearbeitete Auflage. C.F Müller.[2003] Rn. 18–22.

<sup>6</sup> Dette ordet er riktignok ikke gammelt i det nordiske lovspråket; men det er det som best beskriver denne lovgivningsmåten. Ordet skal være direkte oversatt fra latinsk *decisio* (*de úr cisio skurður*), jf. Knut Robberstad: *Rettsøga I*. Universitetsforlaget. Oslo 1971, s. 143. Denne metoden blir best beskrevet med ordene å ”réttá lög” som imidlertid kun er bevart i gamle islandske kilder og da spesielt i *Grágás*, den islandske fristatens lovbok. *Norges gamle love V*, se oppslagsordet lögrétta, s. 423–424.



manglet regler, ble det ikke fastsatt nye, men gamle og gode regler trukket frem i lyset. I sin innerste natur var jo loven hverken vedtatt eller nedtegnet, men en levende arv som var blitt overført fra generasjon til generasjon.

Nå er det nærliggende å tro at det med slike idéer hadde fulgt stagnasjon. Et nytt trinn i utviklingen kom imidlertid da man oppdaget at en regel som man fant på forannevnte måte og som ikke passet, kunne endres, og at endringen bestod i at regelen kunne forbedres. Da betraktet man det slik at det hadde gått galt med rettsutviklingen fordi man hadde mistet kontrollen over den. De lovkyndige som ble tilkalt for å løse problemet, mente derfor at det ikke var nye regler de fastsatte, men at det de gjorde var å trekke frem gamle og gode regler og rette på det som hadde gått galt.<sup>7</sup>

Selv om denne tolkningen av middelalderens lover er blitt kritisert,<sup>8</sup> kommer disse grunnleggende idéene klart til syne i den islandske fristatens lover. Som før sagt så må man kunne anta at ved det islandske landnåmet var seder og skikker og andre omgangsregler blitt brakt i uorden. Da nybyggerne gikk i gang med å bygge opp det nye samfunnet, må man kunne anta at det ofte oppstod tvist og uenighet om hva som var loven. Dette forklarer siden de utførlige reglene i den islandske fristatens lover om hvordan tvister om innholdet av lovbestemmelser skulle løses.

Dersom det oppstod tvister, eller man trettet om hvilken lov som egentlig gjaldt i landet, slik det er ordlagt i loven, kunne man bringe det inn for lagretten som siden avgjorde spørsmålet etter strenge formelle regler. Av de utførlige bestemmelsene er det klart at man ikke gikk ut fra at de lovkyndige som satt i lagretten skulle vedta lover. De skulle derimot bære vitne om hva de anså for å være lov og begrunne hvorfor dette var loven. Dette kalles å rette loven (*réttu lög*), og i de ordene ligger tanken om at man førte en lovregel som ikke var klar nok når det gjaldt vedkommende sak, tilbake til sin opprinnelig form.<sup>9</sup>

Selv om sakene ble behandlet på denne måten, var det i virkeligheten slik at man stadig vekk fastsatte nye regler. Den tanke som lå bak hadde imidlertid betydning. På denne måten var lagrettemedlemmenes hender bundet; de måtte ta hensyn til tradisjonell tenkemåte, anerkjente interesser og herskende rettsbevissthet og kunne derfor ikke kunne fastsette regler etter behag. Og det var fler-

<sup>7</sup> Kern, Fritz: *Recht und Verfassung im Mittelalter*. Libelli III. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1958. s. 11 ff. Samme: *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter*. Dritte Auflage 1962. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, s. 123 ff., 128ff.

<sup>8</sup> Vyduckel, Dieter: *Princeps legibus solutus*. Berlin 1979, s. 35 ff. Eisenhardt, Ulrich: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 3. Auflage. Verlag C.H. Beck. München 1999, Rn. 63-67.

<sup>9</sup> *Grágás*. Islændernes Lovbog i Fristatens Tid. Udgivet og oversat af Vilhjálmur Finsen. Første Del. Text I. Kjøbenhavn 1852, s. 211 ff. Dansk Oversættelse: *Grágás*. Islændernes Lovbog i Fristatens Tid udgivet og oversat af Vilhjálmur Finsen. Tredje Del. Oversættelse I. Kjøbenhavn 1870, s. 210 ff. En vanlig henvisning er *Grágás* la. s. 211, den islandske teksten og 210 ff. den danske oversættelsen.

tallet som avgjorde saken. Denne regelen var naturlig når de bar vitne om det faktum at en bestemt regel var gjeldende lov. Stemmenes styrke avgjorde resultatet, og alle måtte slutte seg til det.

## VI

Selv om denne fremgangsmåten løste mange problemer, var nyordninger av forskjellige slag ikke til å unngå. Middelalderens samfunn var jo også under utforming, og man strittes om forskjellige grunnleggende faktorer: Lovenes opphav og karakter, forholdet mellom maktområdet til den sentrale kongemakten og det lokale ætteveldet, mellom borgerne og landadelen, mellom staten og kirken – for bare å nevne noen eksempler. Det var derfor ikke til å unngå at det måtte vedtas nye lover, og da er vi kommet til lovens andre opphav, nemlig det som kommer frem i nye lover (ny lovgivning – *nýmæli*), lover som blir vedtatt med folks viten og vilje og er bevis på en mer aktiv lovgivningsmakt. Lovene blir da vedtatt gjennom avtaler der man tar stilling direkte, uten mellomledd, og samtykker å bøye seg for en bestemt regel. Det kan også skje ved at man gir en enkeltperson eller en gruppe som man har tiltro til, i oppdrag å fastsette en regel. En aktiv lovgivningsmakt fantes særlig i byene som var i rask vekst i høymiddelalderen, og der vokste det frem en egen lovordning.

Hovedregelen når det gjaldt ny lovgivning (*nýmæli*), var at ingen var bundet av annet enn det han selv hadde samtykket, men etter hvert oppstod den regel at mindretallet skulle følge flertallet. Ut fra dette prinsippet utviklet flertallsregelen seg, den regelen som senere ble føyet til kirkerettens regel som var slik: *Major pars est sanior pars*.

Regelen om at ingen var bundet av annet enn det han selv hadde samtykket, var i overensstemmelse med idéene om at lovene var en felles arv som alle hadde en viss del i. Dem kunne man bøye seg under uten å miste friheten. De ble da heller ikke endret mot samfunnsborgernes vilje, og sist av alt mot viljen til dem som hadde stor innflytelse. Alle forsøk på å tvinge gjennom endringer mot samfunnsborgernes vilje ble kalt tyranni eller lovløshet.

Nå skulle man tro at en slik regel nærmest ville virke som et hinder for vedtakelsen av nye lover. Men man skal være klar over at selve avstemningen var ideligen uformell. Folk gav uttrykk for sine holdninger med misfornøyde tilrop eller bifall, med å slå våpnene sammen og senere med applaus. Man mente det hersket enighet når vel flertallet av de mektigste og mest innflytelsesrike var enige. Det var nok slik at de ble ansett for å ha fullmakt fra dem av sine tilhengere som hadde stor innflytelse. Hverken småbønder eller kvinnfolk ble spurt.<sup>10</sup>

I fristatens lover blir dette behandlet på den måten at det ikke bare er slik

---

<sup>10</sup> Både i islendingesagaene og i samtidssagaene er det fortellinger om innflytelsesrike kvinner, men deres påvirkning var imidlertid for det meste indirekte.

som det tidligere har kommet frem, at lagretten skal ta avgjørelser i tretter om hva som egentlig er gjeldende lov, men at man også skal vedta nye lover eller ny lovgivning (*nýmáli*), slik det er formulert. Men nå viser det seg at om utførelsen av dem finnes det ingen nærmere bestemmelser. Dette kan knapt forklares på annen måte enn at det trengtes samstemmighet for at de skulle gå igjennom, og at denne regelen var så selvsagt at det ikke var nødvendig å nevne det spesielt. Noe annet kom neppe heller på tale i et samfunn uten en sentral statsmakt. Man må derfor lete utenfor lovtekstene når man vil gjøre rede for hvordan ny lovgivning (*nýmáli*) ble til.

Nye lover er nevnt på mange steder i kildene, men det er ytterst sjelden at det blir beskrevet nærmere hvordan de ble til. I de lovhåndskriftene som er bevart, står det noen steder i marginen at bestemmelsen er ny lovgivning (*nýmáli*), og på noe få steder blir det nevnt i teksten når det ble gjort. To viktige eksempler fra andre kilder skal dog nevnes: de kaster lys over hvordan nye lover kom i stand.

I *Íslendingabók*, som er den eldste oversikten over Islands historie og ansett for å være skrevet en eller annen gang i tidsrommet 1130–1140, beskriver forfatteren Ari fróði (Are frode) hva som skjedde da islendingene innførte kristendommen i år 1000. Hedningene likte ikke den nye troen, og stridighetene økte inntil det skjedde at både de kristne og hedningene sa opp lovfellesskapet med hverandre. Det lovfestede fellesskapet ble brutt.

Da alt så ut til å gå galt, ble lederen for hedningene bedt om å være megler. Etter å ha tenkt over saken i ett døgn, holdt han en tale på tinget der han blant annet sa:

„Nå synes jeg det er løsningen,“ sa han, „at vi ikke lar dem bestemme som vil gå hardest imot, og megler saken slik mellom dem at begge parter får noe igjen, og at vi alle skal ha én lov og én skikk. Dersom vi ødelegger loven, vil det skje at vi også ødelegger freden.“ (Kapittel 7).

Kristendommen ble lovfestet på den måten at hedningene beholdt bestemte rettigheter når det gjaldt å pleie sine gamle skikker.

Hvordan det nå enn forholder seg med den bokstavelige sannhet i denne fortellingen, – for meg ser den ut til å bære et visst preg av legenden – så viser den klart hvilke idéer folk på denne tiden hadde om hvordan nye lover skulle vedtas.

Loven binder bare den som samtykker å bøye seg under den. Dersom det oppstår uenighet, oppløser man det lovfestede fellesskap – går til og med til krig – eller megler slik det ble gjort ved innføringen av kristendommen på Island. Kompromisset er et av de viktigste elementene i nordisk og angelsaksisk lovtradisjon.

Disse idéene kom også til syne da islendingene opprettet overenskomsten med norskekongen Håkon Håkonsson og gav seg under ham i tidsrommet

1262–1264. Året 1262 var det bare de islandske sør- og nordlendinger som med bestemte gjensidige forpliktelser sverget troskapsed til kongen. Deretter er det vestlendingene som sverger troskapsed til kongen, uvisst hvilket år, og så til slutt de islandske østlendinger som sverget troskapsed til Magnus laga-bøter i 1264. – Hva viser dette? For det første blir det med rene ord sagt at overenskomsten ble opprettet av bønder på Nord- og Sør-Island som var enige om det. For det andre måtte man innhente et særlig samtykke fra de islandske vest- og østlendinger for at alle islendingene skulle være bundet av overenskomsten.

## VII

Den tredje grunntypen av nåtidens lover er lovpåbud som enten innebærer en forskrift eller et direktiv om avgrensede enkelttilfeller, eller, som dog er det aller vanligste, generelle forskrifter om de tilfeller som er de mest utbredte og mest typiske. Dette er den alminneligste formen i vår tids lovgivning. Her er autoritet (myndighet) en forutsetning for fastsettelse av slike regler, og det kommer til syne i en bestemt form. Lovbestemmelser er mer enn andre et instrument for våre dagers myndigheter.

Her hadde det skjedd at det ikke lenger var enighet om lovene. De ble vedtatt med makt selv om det helt eller delvis var skjult under henvisning til samråd med høvdinger og undersotter.

Til å begynne med hadde den viktigste oppgaven til statsoverhodet – kongen – vært å bevare de gamle lovene. Vedtakelse av lover i den hensikt å nå et bestemt mål var ikke en oppgave for en rettferdig konge selv om vi kan finne eksempler helt fra det femte århundre på at kongene vedtok lover. Dette begynner å endre seg på 1100- og 1200-tallet, og hadde mer enn noe annet sine røtter i kirkens frihetskamp, nærmere bestemt i kirkens politikk som gikk ut på å kvitte seg med all den makt lekmennene hadde når det gjaldt kirkens indre anliggende. Kirkens program kommer klarest frem i en skrivelse fra Pave Gregor 7., *Dictatus papae*, fra 1075, der det blir lagt vekt på at det er paven alene som har tillatelse til å vedta nye lover i den grad det i hvert tilfelle er nødvendig.

Dette gav støtet til at keisere og konger mente de hadde tillatelse til å vedta lover, blant annet for å sikre freden i samfunnet.

Den teoretiske bakgrunn fant man særlig i de romerske lovene.

Nå fikk det syn mer og mer tilslutning blant makthavere, at lovene var et politisk instrument som man kunne bruke til å få igjennom saker, samtidig som de ble befridd fra den gamle rettens lenker. Dette var et svar på tidens krav om ro og orden i forbindelse med blant annet økende handel – kjøp og salg, fremvoksten av byer og en sterkere stilling for håndverk og industri. Men samtidig ble lovene et farlig instrument for myndighetene som kunne bruke det til å utføre onde gjerninger.

Dette fikk folk til å tenke over lovens moralske grunnlag, nærmere bestemt lovens ånd. Slike idéer kan bl.a. føres tilbake til Isidor av Sevilla (ca. 560–636) til prologen i Jyske lov fra 1241.

Idéene om loven som maktpåbud var fremmede for islendingene, og spilte liten rolle i den islandske fristaten. Lovpåbud kom først til syne med kirkens menn og da særlig fra erkebiskopen i Nidaros. Biskop Þorlákur Þorláksson (1133–1198), som nylig hadde kommet fra studier i Paris i Frankrike og Lincoln i England, befalte lekmennene å gi biskopen myndighet over de kirker som de hadde latt bygge. Lekmennenes kongeborne høvding Jón Loftsson avslo biskopens befaling og unnskyldte seg med betingelsene til dem som hadde bygget kirkene, og gamle skikker i landet – de gamle gode lovene. Og denne gangen fikk han sitt igjennom. Ellers var det slik at de fleste lovbestemmelser som kom fra erkebiskopen i fristatstiden, angikk kirkens og geistlighetens indre anliggender. Lekmennenes reaksjoner ble derfor bare i liten grad satt på prøve. Kongens ensidige påbud på 1200-tallet reagerte islendingene kraftig imot, for eksempel da kongen kalte til Norge håndgangne menn, selv om en del så det som sin plikt å lyde.

Islendingenes reaksjoner kom imidlertid klartest til syne på Alltinget i 1281 da Jónsbók skulle lovfestes. Den var en del av den store revisjonen av lovene som norskekongen Magnus lagabøter foretok. Jónsbók ble sendt til Island i 1280, og islendingene hadde en god del å utsette på den; merknader som de la frem på Alltinget i 1281. Kongens sendemann, Loðinn leppur ble sint – han „ble svært opphisset over at bøndene gjorde seg så djerve at de ville vedta lover i et land der kongen alene skulle råde. Deretter krevde han at folket skulle vedta hele boken uten merknader.“ Disse ordene besvarte folket på tinget med støtte i de gamle idéene, og sa „at det ville de ikke gjøre og dermed miste landets frihet.“<sup>11</sup> Loðinn søker her støtte i Justinians lovverk: *Quod principi placuit legis habet vigorem* (Dig 1.4.1 pr.), en regel som kan spores tilbake til den romerske juristen Ulpian (d. 223 e. Kr.), og kan kalles absolutismens grunnprinsipp.

Her får islendingene for første gang lovene tydelig presentert som et maktpåbud fra et statsoverhode; en lovgivning som tingforsamlingen avslår på det bestemteste. Her så kongemakten fremover, mens de islandske ledere så tilbake på det svunne. De kommende århundre avviste de kongens ensidige lovgivningsmakt, og henviste stadig vekk til de gamle landsrettighetene som var bundet i overenskomstene. Smått om senn måtte de imidlertid gi seg, først ved reformasjonen 1541–1551 og deretter da eneveldet ble innført året 1662. Disse nye idéene måtte imidlertid følges opp med hærmakt. Idéene ble så forseglet med Kongeloven av 14. november 1665 der det blant annet heter:

<sup>11</sup> Sigurður Línadal: „Om vedtagelsen af Jónsbók i 1281.“ *Rättsvetenskap och lagstiftning i Norden*. Festskrift tilägnad Erik Anners. Stockholm 1982, s. 91–99.

Skal derfor ogsaa Kongen alene have høieste Magt og Myndighed til at gjøre Love og Forordninger efter sin egen gode Villie og Velbehag, at forklare, forandre, formere, formindske ja og slet at ophæve forrige af hannem selv eller af hans Forfædre udgivne Love [...] (Para. III).<sup>12</sup>

Kongeloven var gjeldende i Danmark til 1849. Om dens gyldighet på Island har det ikke hersket full enighet. Det er imidlertid klart at den ikke var gjeldende etter 1874.

Nå hadde de vedtatte lovene i form av lovgivers maktpåbud fremtiden for seg. Helt frem til i dag har de da også vært de mest omfattende av alle rettskilder innenfor den vestlige kulturverden. Etter som kongemakten vokste, og ikke minst etter at eneveldet var innført, ble folk mer og mer klar over at lovene var et farlig instrument for myndighetene. Motvekt mot dette fant man i naturretten der det først ble vist til religiøse premisser, og i takt med den økende sekulariseringen av samfunnet etter hvert lagt mer og mer vekt på fornuften.

## VIII

Et av hovedmålene til de nasjonale frihetsbevegelser på 1700- og 1800-tallet var å begrense makten, og det skulle i hovedsak foregå på to forskjellige måter.

For det første ved å overføre den lovgivende makt til de folkevalgte nasjonalforsamlingene der representantene stod ansvarlige overfor velgerne. Bak dette lå tanken om at all makt stammer fra folket som så gir valgte representanter fullmakt til å utøve denne makten. På en indirekte måte samtykker folket de lovene som de må bøye seg under.

For det andre ved å felle en del av naturrettens prinsipper inn i forfatningen i den hensikt å begrense lovgiverens makt slik at folk gis rettigheter på bestemte områder som for eksempel når det gjelder rett til eiendom, rett til arbeid og ytringsfrihet. Disse områdene blir dermed satt utenfor maktområdet til den allmenne lovgiveren.

Her formet eneveldets ånd idéen om at statsmakten i realiteten er ubegrenset unntatt der disse bestemte områdene er holdt utenfor med forfatningsmessige rettighetsparagrafer. Når det imidlertid gjelder de idéer som fristatens mennesker hadde, ser man derimot at de gikk ut fra at frihet og rettigheter var noe som var selvsagt. Dersom et slikt syn blir lagt til grunn, kommer det i stedet for de rettighetsparagrafer der samfunnsborgerne samtykker å begrense sin rett til eiendom, sin rett til arbeid og rett til ytringsfrihet i samfunnets interesse, og tar på seg de forpliktelser som det innebærer. De fleste steder har utviklingen vært en stadig økning i antall rettighetsparagrafer – der man går ut fra som gitt at folk bøyer seg for makten med mindre det er spesielt unntatt. Dette er en del av

---

<sup>12</sup> Lovsamling for Island I, s. 301–302.

det raskt økende antall lovbestemmelser, bl. a. rettighetsparagrafer, som jeg nå vil komme inn på. Men før jeg gjør det, vil jeg si følgende:

Kunne det kanskje nå være riktig å overveie å bevege seg fra eneveldstiden til middelalderen og legge vekt på at i sin natur er den lovfestede statsmakt begrenset, og at folk nyter fullt ut sin personlige frihet og alle rettigheter? Folks personlige frihet og rettigheter er derimot begrenset på bestemte områder gjennom forfatningsmessige paragrafer med bestemmelser om plikter i stedet for rettigheter.

## IX

Den menneskelige tilværelse er innviklet, og det syn dominerende at det maktpåbud som kommer til syne i vedtatte lover, er det beste alternativ når det gjelder å holde et organisert samfunn i gang. Da oppstår de problemer som følger det å behandle alle stridsspørsmål med lovregler som virker fremover (det vil si det motsatte av å ha tilbakevirkende kraft). Andre løsninger ser imidlertid ikke ut til å være i syne, og konsekvensen er blitt en voldsom overregulering med et raskt økende antall lovpåbud og andre forskrifter.

Tilsyn og kontroll er nødvendig for å kunne følge opp maktpåbud. Jo flere regler vi får, jo mer omfattende blir kontrollen, og både antallet enkeltpersoner og institusjoner som skal ta seg av dette, øker.

Slik har det utviklet seg en stat av forskrifter og kontroller.

Så langt kommet er det nødvendig å stoppe litt opp og spørre om man ikke er kommet til den ytterste grense for det tradisjonelle juridiske begrepet maktpåbud når det gjelder å styre et samfunn. Det ser nemlig ikke ut til sikre fullt ut demokrati, menneskerettigheter, personlig frihet og maktfordeling, begrep som dog er allment anerkjent som ønskverdige verdier. Og er det ikke et paradoks når en stat som bygger på demokrati og frihet, holdes i gang gjennom en mengde lovpåbud og stadig mer omfattende kontroll?!

Det jeg har sagt her, gjelder ikke bare enkeltstater, det gjelder i like stor grad – om ikke større – Den europeiske union (EU) og Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).

## X

Og da er det riktig å vende tilbake til den islandske fristaten. Der ble individualismen satt i høysetet, og i fristatens lover ble den personlige frihet lagt til grunn. I overensstemmelse med det avviste man sentralmakten, og loven var derfor ikke noe maktpåbud, men en traktat eller en overenskomst. Bak dette lå det syn at den lovfestede makt i sin natur var begrenset. Og siden loven derfor hadde innebygde begrensninger, var det ikke nødvendig å ta i bruk høyere maktpåbud mot lovgiverens maktpåbud – rettsarven og den rettsbevissthet som den skapte, var den usynlige forfatning som holdt lovgiveren i tømme.

Nå har de fleste statene i Europa tatt sikte på å redusere statens aktiviteter

gjennom privatisering av bedrifter og ulike tjenestevirksomheter, og gjennom økonomisk markedsstyring. Dette kan da ikke bety annet enn at samfunnsborgerne selv i større grad får være med på å utforme sine omgangsregler uten innblanding fra myndighetenes side. Dette ser imidlertid ikke ut til å lykkes; myndighetene reagerer nemlig med stadig flere og mer omfattende lovkapitler og strengere kontroll inntil folks handlinger blir bundet av maktpåbudenes lenker. Det blir derfor altfor liten forskjell på – på den ene side en stat styrt med forskrifter og kontroll – og på den annen side en sentral autoritær statsmakt.

Men til tross for dette er det vanskelig å ta forholdsregler mot alt. Det dukker derfor stadig vekk opp tilfeller som ikke omfattes av lovene.

Som et tiltak mot dette fastsetter lovgiveren relativt åpne bestemmelser eller generelle klausuler.

## XI

Gjennom dem blir siden makten overdratt til embetsverket som da får hjemmel til å fastsette regler. På den måten overføres makten fra den folkevalgte lovgivende forsamling til styringsverket, fra politikerne til embetsmennene som ikke har en tilsvarende demokratisk fullmakt. Deres makt forsøkes imidlertid begrenset gjennom kontroll utført av den lovgivende forsamling. Imidlertid er det slik – på grunn av parlamentarismen, at den aktive kontrollen blir redusert ved at flertallet i den folkevalgte forsamling i realiteten står ansvarlig for det som den utøvende makt gjør, i stedet for å utøve kontroll. Disse to maktfaktorene vokser dermed sammen, og til slutt får den utøvende makt overtaket. Det er i hvert fall de erfaringer vi har her på Island.

Vi må også ha i tankene de begrensninger som det representative demokratiet har, men det er det ikke anledning til å drøfte her.

Men nå vil jeg på ny vende tilbake til den islandske fristaten.

I moderne forstand fantes det ikke noe styringsverk i den islandske fristaten som var totalt fri for sentralmakt. En bitte liten spire til utøvende makt kunne man riktignok ane hos de viktigste høvdingene som ble kalt goder. Deres makt og innflytelse bygde på et kontraktforhold som tilhengerne kunne si opp; velde sitt kunne godene også selge eller gi bort, og det gikk i arv. Deres makt bygde på et tillitsforhold.<sup>13</sup> Den første spire til et moderne styringsverk kom først med kongens hird og innenfor kirken, og det begynte ikke å få innflytelse på Island før etter fristatstiden og var da lenge svakelig.

Den spire til forvaltning som fantes, bar visse preg av privatisering og var i overensstemmelse med det avtalefestet. Jeg vil ikke påstå at en slik ordning kan være anvendelig i våre moderne samfunn, men ville det ikke være verdt å vurdere det?!

---

<sup>13</sup> Se nærmere. Ólafur Lárusson: „Goði og goðorð.“ *Kulturhistorisk leksikon for nordisk middelalder* V, sp. 363–366.



## XII

I dag er det ikke bare til styringsverket som makt overføres fra den folkevalgte forsamlingen, makt overføres også til domstolene. Når det mangler regler eller de – f.eks. generelle klausuler – ikke fjerner all tvil, må domstolene ta avgjørelser ved å utforme eller jamvel fastsette regler. Det er altså slik at makt overføres fra valgte politikere til dommere som ikke har en tilsvarende fullmakt fra velgerne. Og domstolenes rolle i utformingen av lovgivning blir stadig større.

I den forbindelse er det riktig å minne om den rolle lagretten hadde i fristatens dager, nemlig det å rette loven (*rétta lög*). Det skjedde ved at man så på lovtradisjonen som en felles rettsarv, en slags generasjonenes overenskomst, som inneholdt allment anerkjente prinsipper. Dette må domstolene også gjøre i dag ved tolkningen av fastsatte lovbestemmelser, ved utformingen av regler der rettskildene ikke gir tydelige svar, og ved fastsettelsen av regler der det ikke finnes slike fra før. Lovtradisjonen innebærer en demokratisk fullmakt til dommerne, og det er anerkjent ved at statenes forfatningslover har bestemmelser om domstoler og deres rolle. Av natur går dommerens arbeid ut på å avgjøre stridsspørsmål fordi samfunnet ikke tåler uvisshet. Her kan man derfor si at domstolene retter loven. Dette betyr også at de fører et visst tilsyn med lovgiveren, noe som igjen bidrar til maktfordeling.<sup>14</sup>

## XIII

Det dominerende syn i dag i den vestlige verden har vært å redusere statens aktiviteter. Følgene blir at makt overføres fra den lovgivende forsamling og embetsverket til markedet og til dem som har innflytelse der, bedriftslederne og forbrukerne.

Her passer det å minne om den oppgave lagretten hadde, nemlig å vedta nye lover (*göra nýmæli*) som det imidlertid ikke fantes nærmere bestemmelser om i fristatslovene. De viktigste av de nye lovene, innføringen av kristendommen (år 1000) og overenskomsten med norskekongen (1262–1264), ble gjennomført utenom lagretten. Der var det slik at loven var en overenskomst som alle skulle være part av, og uenighet skulle løses med megling. Dersom man nå sammenligner med den islandske fristatens forfatning, kan man si at den lovgivende forsamling lager nye lover (*göra nýmæli*) – riktignok med flertallet av stemmene – samt det frie marked der inngåelse av avtaler er likeverdig med et enstemmig vedtak.

I middelalderen ble som tidligere nevnt denne ordningen brakt i uorden, og den sentrale statsmakten styrket. Til det er det mange grunner, og mange forklaringer er blitt fremsatt. Men i markedet er friheten i hendene på dem som arbeider der, og frihetens fremtid bestemt av deres kompetanse når det gjelder fri kontakt. – Frie menn fastsetter selv sine begrensninger.

<sup>14</sup> Sigurður Línald: „Domstolenes legitimasjon til å skape rett.“ *Ánd og rett*. Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997. Universitetsforlaget. Oslo 1997, s. 687–694.

## XIV

Islendingene gjorde forsøk på å bygge opp et samfunn uten en sentral statsmakt, et samfunn som kun var bundet til loven, som bare hadde den oppgave å definere folks rett, og ikke å sette den ut i livet, men det lyktes ikke. De siste tiårene av den islandske fristaten var karakterisert av blodige indre konflikter, anarki og lovløshet. Dette finner vi klare vitnesbyrd om i middelalderlitteraturen, både i islendingesagaene og i de samtidige sagaene. Island var ikke noe enestående eksempel i så henseende. Slik var tilstanden vidt og bredt i Europa i høymiddelalderen, og reaksjonene ble en styrking av den sentrale statsmakten og en mer aktiv lovgivningsmakt. Denne utviklingen måtte islendingene også følge, men mente de hadde sikret sin frihet gjennom å gi seg under en konge som var langt borte.<sup>15</sup>

Nå kan det vel hende at noen synes at jeg i det foregående har gitt et for positivt bilde av den islandske fristaten, ja, egentlig av alt styresett i middelalderen. Men her skal vi være klar over at til tross for anarki og lovløshet, til tross for konflikter og begrenset sikkerhet for samfunnsborgerne, kan det med bakgrunn i nåtidens forståelse, skjule seg verdier der som det er verdt å se nærmere på, ikke minst når det ser ut som vi er kommet til yttergrensene for en stat styrt med maktpåbud og forskrifter.

Allmenne uskrevne prinsipper er blant de viktigste rettskilder for rettsordningen i de fleste eller alle stater i Europa, og ikke minst innenfor den europeiske union (EU) som er under stadig utvikling.<sup>16</sup> De innebærer blant annet at loven er allmenn og varig og dermed forutsigbar, tilgjengelig og fornuftig. Den vernet rettmessige forventninger. Dette synet har røtter i idéene om de gode gamle lovene som var en viktig faktor – riktignok ikke en enerådende faktor – i middelalderens lovbegrep slik jeg tidligere har beskrevet, og slik det kommer tydelig frem i den islandske fristatens lover.

I dette ligger et vern mot uoverlagte beslutninger og overgrep fra lovgiverens side, som trass i megling og demokratisk fullmakt fra velgerne alltid er en fare. Og dette vernet plikter domstolene å gi med støtte i en lovtradisjon som generasjoners erfaringer og rettsbevissthet har utformet. I dette ligger som tidligere sagt blant annet dommernes demokratiske fullmakt.

<sup>15</sup> Sigurður Línal: Utanríkisstefna Íslendinga á 13. öld og aðdragandi sáttmálans 1262–64. *Úlf-ljótur*. Útgefandi Orator, félag laganema, Háskóla Íslands, 1. tbl. 1964 XVII. árg., s. 5–36. Norsk oversettelse: „Íslandsk utenríkispolitikk i det 13. århundre og bakgrunnen for overenskomsten 1262-1264.“ *Jussens Venner*, 4 (1970), s. 289–334.

<sup>16</sup> Se f.eks. Craig/de Búrca. *EC Law*. Text, Cases, and Materials. Clarendon Press, Oxford [1997], s. 283–360. Tridimas, Takis: *The General Principles of EC Law*. Oxford, University Press [1999/2000]. Oppermann, Thomas: *Europarecht*. Ein Studienbuch, 2., vollständig überarbeitete Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999, Rz. 479 ff. (Juristische Kurz-Lehrbücher). McCormick, Neil (Editor): *Constructing Legal Systems: „European Union“ in Legal Theory*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht. (Reprinted from Law and Philosophy 16.4 1997).

Men nå er det jo ikke slik at domstolene er ufeilbarlige, og om dommer kan det jo også stundom være delte meninger. Da blir det en oppgave for lovgiveren å rette. Men hvordan dette nå enn er, så er det sunnest at lovgivningen utvikler seg mellom nyordninger bygd på idéer og tradisjon bygd på erfaring. Dette skjer ved at lovgiveren lager nye lover (jf. *göra nýmæli*) på vegne av hver ny generasjon, og at domstolene retter loven (jf. *rétta lög*) med grunnlag i tidligere generasjoners overenskomster.

Dett blir så overlatt til samfunnsborgerne å ordne sakene gjennom avtaler – nærmere bestemt med enstemmige vedtak.

Alt dette innebærer den grunnleggende idé at lovfestet makt i sin natur er begrenset.

Kanskje er jeg nå langt fra all virkelighet? – Langt ute på viddene? Det kan godt være, men i det absurde kan det av og til skjule seg nye idéer. Ellers dreier mitt innlegg seg ikke om det. Innlegget må kun forstås som en oppfordring til nordiske jurister – altså til dere som sitter her – om å akte mer på deres egne lovtradisjoner, hver i sitt land, med det håp at disse tradisjonene kan bli nyttige bidrag til den europeiske rettskultur.

Om det kommer til å skje, kan jeg ikke svare på. Men erfaringene vil vise det.

*Oversatt av Per Roald Landrø.*

Skador på den biologiska mångfalden.  
Vad kan och bör ersättas och  
vad är försäkringsbart?

Sektionsmöte

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Skador på den biologiska mångfalden. Vad kan och bör ersättas och vad är försäkringsbart? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 121–154 i Bind I)

Debattledare: Ekspedisjonssjef, dr.jur. *Inge Lorange Backer* (Norge)

Referent: Advokaten *Lars Boman* (Sverige)

Korreferent: Lektor *Aðalheiður Jóhannsdóttir* (Island)

Debattledaren, ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, advokaten Lars Boman, Sverige, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, lektor *Aðalheiður Jóhannsdóttir*, Island:

### **Lite mer om biologisk mångfald men nu med hänsyn till EES och isländsk rätt**

#### **1. Inledning**

Jag har granskat direktiv 2004/35/EG om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador utifrån frågor om EES-avtalets omfattning och med hänsyn till isländsk rätt. Men jag börjar med några reflektioner med koppling till bevarande av biologisk mångfald och även kopplat till Lars Bomans ingående och intressanta analys av nyssnämnda EG-direktiv i anförandet *Skada på den biologiska mångfalden*.

Hans synpunkter är genomgående intressanta. Jag vill särskilt peka på den som understryker att det faktiskt är staten som blir bärare av rättigheterna och som företräder medborgarna<sup>17</sup> i förhållande till dem som bär ansvaret för olika verksamheter, som faller inom direktivets ansvarsramar. Av principen om hållbar utveckling följer också att staten tar ansvar även för framtida generationer och deras förutsättningar för välfärd. Stabil biologisk mångfald är nämligen en av de viktigaste faktorerna för allas välfärd.

<sup>17</sup> L. Bohman s 153-154, och *passim*.

Detta motsäger inte att enligt principen om förorenarens kostnadsansvar det är denne, om han kan identifieras, som i första hand bör betala för nödvändiga åtgärder till skydd för biologisk mångfald.

## 2. Biologisk mångfald

### 2.1 Begreppet

Begreppet *biologisk mångfald* bygger på tre komponenter:

- 1) mångfald av arter, d.v.s mångfald av *alla* biologiska livsformer varhelst de förekommer och oavsett om arterna är stora eller små;
- 2) genetisk mångfald, d.v.s mångfald av genetisk sammansättning inom arter, t.ex den speciella genetiska uppsättningen hos en laxart i ett särskilt vattendrag ska också bevaras;
- 3) ekosystems mångfald, varvid man ska beakta att ekosystem (ofta uttryckta som livsmiljöer, biotoper, 'habitats') är olika arter och andra naturförhållanden, t.ex vatten, och hur de är beroende av varandra, samverkar med varandra och även på andra sätt utgör system i naturen.<sup>18</sup>

Begreppet biologisk mångfald är därför inte avpassat för att skydda endast enskilda djur- och växtarter som kan bli till nytta för nuvarande eller framtida generationer.<sup>19</sup> Det är mångfalden av arter och gener, samt ekosystemfunktioner (om vilka mycket fortfarande är outforskade) som ger begreppet biologisk mångfald dess innehåll. Ju större ytan är (mark- och vattenområden), desto större är typiskt sett mångfalden av arter och ekosystem.<sup>20</sup> Därför kräver biologisk mångfald först och främst skydd på plats, d.v.s av och i de naturliga biotoper (in situ skydd) som är arternas naturliga.

Hotfaktorerna utgör också tre huvudkategorier. I stort sett hotas biologisk mångfald av

- 1) förorening av livsmiljöer och förändringar av organismer,
- 2) direkt användning av olika arter, t.ex genom jakt och fiske,
- 3) förändring och minskning av olika biotoper till följd av både ändrad markanvändning i allmänhet, bebyggelseutveckling (urbanisering och infrastrukturssystem m.m) förändrad miljö kvalitet till följd för förorening.

Största delen av västeuropa har redan förändrats så mycket, att behovet av naturliga miljöer eller biotoper kräver reservatsbildning och liknande. Detta är dock sannolikt sällan tillräckligt. Samtliga tre hotfaktorer är väl kända, men den

<sup>18</sup> Konventionen om biologisk mångfald (KBM, 1992), artikel 2.

<sup>19</sup> KBM är i stort sett begränsad till skydd av biologisk mångfald som kan vara till nytta för människor, jfr artikel 1 och 2.

<sup>20</sup> E. O. Wilson: *The Diversity of Life*, (1992), Penguin Books, England, 1994, s 277 och *passim*.

mest allvarliga är idag den tredje, alltså förändringen och minskningen av biotoper.<sup>21</sup> Detta är rätt att förstå om man betänker att utan (ekologiskt) utrymme för arterna och deras former, så saknas förutsättningarna för deras fortlevande.

## 2.2 Bevarande av biologisk mångfald

Det är ett välkänt faktum att den biologiska mångfalden har minskat avsevärt de senaste decennierna.<sup>22</sup> Hållbar biologisk mångfald och ekosystemens funktioner och ekosystemtjänsterna är en förutsättning för allt liv på Jorden och därmed all social utveckling och ekonomisk tillväxt.<sup>23</sup> Därför är bevarandet av hållbar biologisk mångfald ett av de viktigaste delmålen under huvudmålet hållbar utveckling.<sup>24</sup> Utan ett sådant bevarande är det helt klart att livskvaliteten kommer att bli annorlunda och sämre i framtiden än hittills.

## 2.3 Den internationella reaktionen

Sedan slutet av 1800-talet har man i internationella sammanhang oroat sig för hot mot djur och växter.<sup>25</sup> Detta återspeglas i ett antal internationella konventioner med olika skyldigheter syftande till att skydda biologisk mångfald. Exempel är konventionerna om våtmarker av internationell betydelse i synnerhet som livsmiljö för våtmarksfåglar (Ramsarkonventionen 1971); om reglering av handel med vissa utrotningshotade djur och växter (eller CITES, 1973); om flyttande vilda djurarter (Bonnkonventionen, 1979); om skydd av europeiska vilda djur och växter (Bernkonventionen 1979); samt slutligen den mest generella, men som samtidigt har som övergripande syfte att skydda biologisk mångfald, nämligen konventionen om biologisk mångfald (KBM, 1992).

KBMs kravregler är relativt svaga<sup>26</sup> och den saknar dessutom i stor omfattning kriterier för hur reglerna ska genomföras i nationella (och regionala) rättssystem. Många stater har på ett eller annat sätt ändrat sin miljölagstiftning för att närma sig KBMs mål om bevarande av biologisk mångfald. Det kanske

<sup>21</sup> *Ibid.* s 247 et seq.

<sup>22</sup> Wilson skriver i *The Diversity of Life* s 268, att tre arter försvinner för varje timme.

<sup>23</sup> Om hållbar utveckling och allmänna förutsättningar för miljörettens utveckling se t.ex. A. Jóhannsdóttir i "Considerations on the development of environmental law in the light of the concept of sustainable development", *Miljöjuridik* 2/2005, s 27–48.

<sup>24</sup> T.ex Agenda 21, kap 15. Se också S Westerlund *En hållbar rättsordning rättsvetenskapliga paradigmet och tankevänder*, Iustus Förlag, Uppsala, 1997, s 84, och S Westerlund *Miljörättsliga grundfrågor 2.0*, IMIR Institutet för miljöret, Åmyra Förlag, 2003, s 25–27.

<sup>25</sup> *Se Bering Sea Fur Seals*, 1893. En internationell tvist mellan USA och Storbritannien (Canada) som avgjordes i en internationell skiljedom 1893. Den mest intressanta tvistefrågan var om USA:s nationella lagstiftning kunde gälla utanför USA och därmed reglera hur arten utnyttjades. *IELR*, s 43.

<sup>26</sup> G. Michanek, "Rättsligt skydd för biologisk mångfald. Utgångspunkter och inledande diskussion." *Miljörättslig tidskrift* 1994:2, s 159–178.

mest intressanta med KBMs skyldigheter är att även om begreppet biologisk mångfald i den internationella rätten introducerar ett nytt synsätt på arter och ekosystem, så bygger konventionen mest på traditionella metodik, t.ex att man främst riktar in sig på traditionella naturreservat och liknande tillvägagångssätt.

#### **2.4 Reaktionen på EU-nivå**

EG:s sjätte miljöhandlingsprogram,<sup>27</sup> Miljö2010: Vår framtid, vårt val, prioriterar och bestämmer miljöpolitik och målsättningar, t.ex rörande naturskydd och skydd för biologisk mångfald. Sådan mångfald skall skyddas och i förekommande fall återställas. Utarmningen av den biologiska mångfalden skall stoppas inom EU och i världen och en stabilisering ska ha uppnåtts senast 2010.

Det nya miljöansvarsdirektivet är ett led i genomförandet av handlingsprogrammets mål. Direktivet har också kopplingar till fågelskyddsdirektivet 1979<sup>28</sup> och biotopdirektivet 1992<sup>29</sup> liksom till vattenramdirektivet 2000,<sup>30</sup> vilket Lars Boman redan har påpekat i sin artikel.<sup>31</sup>

#### **2.5 PPP**

Principen om att förorenaren skall betala (PPP) är en av grunderna för miljörättens utveckling inom EG samt EES (jfr EG-fördragets artikel 174, andra stycket samt EES-avtalens artikel 73, andra stycket). Till detta kommer att det inom EG-rätten, och även inom EES-rätten, finns en gammal rekommendation som anger några allmänna principer om hur kostnader ska fördelas mellan offentliga organ och förorenaren.<sup>32</sup> Eftersom EES-avtalet som sådant integrerades i, och är en del av, isländsk rätt (jfr lag no. 2/1994) är PPP en del av gällande isländsk rätt. Lagstiftning med direkt betydelse för naturskydd och skydd för biologisk mångfald har dock hittills inte genomfört principen med särskilt avseende på skydd för biologisk mångfald.

#### **2.6 EES-avtalets tillämpningsområde i förhållande till miljöansvarsdirektivet**

EES-avtalets tillämpningsområde på miljöområdet är mer begränsat än EG-miljörätten som sådan. Det följer av att naturskydd och skydd för biologisk mångfald och av djur- och växtarter och liknande inte ingår i EES. Även om

<sup>27</sup> Beslut 1600/2002/EG. OJ L. 242, 10.9.2002, s 1.

<sup>28</sup> Direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar, OJ L 103, 25.4.1979, s 1.

<sup>29</sup> Direktiv 92/43/EG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, OJ L 206, 22.7.1992, s 7.

<sup>30</sup> Direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område, L 327, 22.12.2000, s1.

<sup>31</sup> L. Boman s 138.

<sup>32</sup> Recommendation 75/436/ Euratom, ECSC, EEC, 3.3.1975 regarding cost allocation and action by public authorities on environmental matters.



miljöansvarsdirektivet förs in under EES-avtalet stannar både fågelskydds- och biotopdirektiven utanför EES-rätten. Dessutom blir vattenramdirektivets verkningar begränsad, trots att det blir en del av EES-rätten. EFTA-staterna kommer endast att acceptera direktivet med en särskild reservation som begränsar dess tillämpningsområde. Det blir troligen samma sak när miljöansvarsdirektivet, som också omfattar biologisk mångfald, blir en del av EES-avtalet.

### 3. Isländsk rätt och skada på biologisk mångfald

Island har *inte* utvecklat miljöskaderätten på samma sätt som övriga nordiska länder. Det saknas t.ex generella skadeståndsregler för miljöskada i isländsk rätt. Culparegeln är fortfarande basen i den isländska miljöretten i allmänhet,<sup>33</sup> och samma gäller för skada på biologisk mångfald.

Några nya lagar inom miljöområdet innehåller speciella regler som bygger på objektiva ansvar. Men också de är traditionella och omfattar endast *ekonomisk skada* på ett vanligt sätt.<sup>34</sup> Exempelvis innehåller lag no. 33/2004 om skydd för hav och stränder (ändrad 2004) särskilda regler om miljöskada på havs- och strandområden (fjr art 16). Den bygger på ett objektiva ansvar, som dock är begränsat till ett bestämt belopp, angivet i lagtexten. Artikelnen är tillämplig på när havs- och strandområden förorenas med olja eller andra föroreningar som transporterats med fartyg, eller när förorening uppstår på hav och strandområden med koppling till särskilda landbaserade verksamheter och åtgärder.<sup>35</sup>

Nackdelen är att lagens art 3, 11 stycket är orklart. Där definieras miljöskada. Förarbetena ger heller inte anledning till annan slutsats än att endast traditionell ekonomisk skada bör ersättas. Även om miljöskadedirektivet blir en del av EES-avtalet i framtiden, betvivlar jag att isländsk rätt kommer ändras, i vart fall inte snabbt. Skada på biologisk mångfald kommer i så fall endast att ersättas i den mån traditionella regler medger detta.

### 4. Kommentarer till Lars Bomans teser

1. Jag håller med Lars Boman om att en av de viktigaste omständigheterna här är att miljöskadedirektivet pekar ut staten som den som bär ansvaret för biologisk mångfald i förhållande till sina medborgare. Emellertid bygger direktivet på PPP-principen som ju behandlar hur kostnaderna för förorening och för skydd skall allokteras. Det är förorenaren (tillverkaren, användaren etc) som skall bära kostnaderna (vilket i sin tur får, och skall, återspeglas i verksamhetskostnaderna). Statens roll är i detta sammanhang först och främst lagstiftarens

<sup>33</sup> V. M. Matthíasson, *Íslenzkur skaðabótaréttur. Annað hefti*. Tilraunaútgáfa til kennslu, Reykjavík 2004, s. 95–108.

<sup>34</sup> Se t.ex lag no. 18/1996 om genmodifierade organismer, artikel 24.

<sup>35</sup> Verksamheterna är angivna i bilaga I till lagen.

och att därför införa adekvata lagar för att ge direktivets olika regler – och PPP-principen – tillräcklig rättslig verkan nationellt. Detta ska i första hand göras genom ny eller ändrad offentligrättslig reglering, troligen i miljölagstiftningen. Emellertid förefaller hänvisningen till medborgarna alltför snäv eftersom därigenom framtida generationer förefaller ha glömts bort. Och därmed saknas kopplingen till kärnan i hållbar utveckling.

Som jag läser direktivet, särskilt artiklarna 2 och 3, är Lars Bomans beskrivning av direktivets tillämpningsområde (begränsat till arter och biotoper utslutande tillhörande Natura 2000-nätverket) alltför snäv, och inte i full överensstämmelse med direktivet självt. Här delar jag alltså inte Lars Bomans tolkning. Å andra sidan tvivlar jag på att direktivets tillämpningsområde skulle vara tillräckligt för det sjätte miljöprogrammets mål. Till detta kommer att direktivet är "landorienterat".

Vad gäller punkt 2 så har EG ett syfte att ha stoppat nedgången i biologisk mångald inom EG före 2010.

Å andra sidan, som Lars Boman påpekar, är direktivet ett ramverk med minimiregler och bara det första steget på väg mot att säkerställa nödvändigt skydd för biologisk mångfald. Här finns många frågor att lösa för att uppnå EG:s syften.

2. Med traditionellt skadeståndsrättsligt tänkande har Lars Boman tvivelsutan rätt i sin utvärdering av solidariskt ansvar. Å andra sidan kan även ett sådant synsätt ge visst skydd för biologisk mångfald, även om det kan lägga en tung börda på enskilda verksamhetsutövare. Hur man ska fördela kostanderna när det är två eller flera sannolika förorenare borde inte vara en särskilt svår fråga, särskilt om man känner till vilka föroreningar som släpps eftersom de flesta förorenande verksamheterna kräver förprovning.

3. Jag håller helt med Lars Boman när det gäller identifiering av verksamhetsutövaren. I en del fall kan det vara svårt att identifiera den som orsakar förorening. Emellertid, och tack vare förprovningssystemen (med tillståndsgivning) som ska finnas i alla EES-länder, behöver inte identifieringen överdrivas som problem.

4–8. Jag har ingen bestämd uppfattning i frågan om möjligheten att tillskapa relevanta försäkringslösningar i syfte att förverkliga direktivets syften, eller huruvida försäkringar ska täcka mer eller mindre än direktivet. EG:s syften i det sjätte miljöhandlingsprogrammet är å andra sidan klart. Dessutom ska man komma ihåg att biologisk mångfald är en av de fundamentala förutsättningarna för livet; det är också en fundamental förutsättning för alla staters rikedom.

Som jag uppfattar direktivet, kommer det huvudsakligen att implementeras genom administrativa åtgärder och individuella beslut, båda naturligtvis enligt

lag, även om det ger utrymme för en viss grad av självreglering. Härtill kommer att direktivet bygger på, och återspeglar, en aspekt av PPP-principen. Därför är en grundläggande fråga viktig: Att miljölagstiftningen innehåller de nödvändiga kriterierna som får miljömyndigheterna att fatta det "rätta" rättsliga beslutet till skydd för biologisk mångfald, och samtidigt tillförsäkra verksamhetsutövarnas legitima intressen.

Det följer av PPP att det bara är i extraordinära fall som samhället som sådant skall bära kostnaden. Jag är tyvärr inte insatt i försäkringsfrågor och vet därför inte huruvida en verksamhetsutövare kan ta en försäkring som täcker hans kostnader som följer av vissa rättsligt grundade förvaltningsbeslut.

9. Denna tes uttrycker idén att en subsidiär miljöfond skulle inrättas. Jag ser dock en sådan lösning nödvändig endast när förorenaren inte alls går att identifiera. Fonden bör i vart fall konstrueras så att staten som sådan inte får några kostnader.

10. Som jag påpekade under teserna 1 – 8, uppfattar jag direktivet och dess grundläggande principer som att det kräver lagstiftning (av förvaltningsrättslig art) med nödvändiga kriterier för myndigheternas tillämpning. Till detta kommer att förvaltningsrättslig lagstiftning behövs för att bedöma verksamhetsutövarnas föreslagna skydds- och återställningsåtgärder. Slutligen kan nya principer komma att behövas när det gäller att bestämma vad som är rimliga kostnader som förorenaren ska bära. I detta hänseende behövs något slags nordiskt samarbete, även om det finns en del skillnader när det gäller förvaltningsrättsliga angreppssätt i de nordiska länderna.

Professor, fd. justieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige:

Som referenten framhållit kan det ta lång tid innan en försäkringsordning kommer att fungera vid dessa skador. Det är naturligt om man åtminstone tills vidare söker en lösning efter traditionella skadeståndsrättsliga linjer. Att märka är att det åtminstone i Sverige, och enligt mitt intryck också i andra nordiska länder, finns en tendens i rättpraxis att i allt högre grad ta hänsyn till andra än rent ekonomiska värden i skadeståndsmål. Ett exempel, visserligen från ett helt annat område, är när Sveriges högsta domstol år 2001 dömde ut skadestånd för en skadad katt och en skadad hund med höga veterinärkostnader, fast djurets ekonomiska värde var mycket obetydligt – alltså en sorts ersättning för återställning (NJA 2001 s. 65). När det gäller skada på biologisk mångfald och andra skador på naturmiljön får man dessutom observera att det kan gälla en ekonomisk förlust för fastighetens ägare – inte bara en skada för den allmänna. Det är klart att alla skador på ekonomisk mångfald inte har en negativ ekonomisk effekt för fastighetsägaren –

t. ex. en sällsynt insektsart skulle försvinna är det närmast en vinst för honom, han kan börja bruka skogen rationellt. Men mycket ofta innebär skada på naturvärden av mera påtagligt slag en värdeminskning på fastigheten som han kan kräva skadestånd för; med ett ökat miljöintresse kan man vänta sig att detta blir allt vanligare. Dessutom kan en fastighetsägare som vill utnyttja fastigheten ekonomiskt för turism eller liknande naturligtvis ha direkt nytta av att en del av den består av värdefull och skyddad natur. Man kan alltså räkna med att skada på den biologiska mångfalden också kan komma att ersättas enligt vanliga principer om miljöskador. Resultatet kan bli att en skadevållare får dels kompensera fastighetsägeren, dels staten för den skada hann vållar på naturvärdena. Detta dubbla ersättningssystem är en komplikation som man får ta hänsyn till när man utreder nya regler på området.

Dessutom gjorde professor, dr.jur. Peter Pagh, Danmark, och hästaréttarlögmaður, fyrrv. hästaréttardómari Hjörtur Torfason, Island, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer, Norge, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Ansvar för återställande efter sjöolycka  
eller vid marina avvecklingsföretag

Sektionsmöte

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 15:30

Sektionsmöte

## **Ansvar för återställande efter sjöolycka eller vid marina avvecklingsföretag (sektionsmöte)**

(Se sidorna 347–364 i Bind I)

Debattledare: Højesteretsadvokat *Jakob R. Möller* (Island)

Referent: Docent *Guðmundur Sigurðsson* (Island)

Korreferent: Advokat *Bergljot Webster* (Norge)

Debattledaren, højesteretsadvokat Jakob R. Möller, Island, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, docent Guðmundur Sigurðsson, Island, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferenten, advokat *Bergljot Webster*, Norge:

### **1. Innledning**

Tittelen på denne sesjonen har voldt meg en del bry. Den forutsetter en sammenlikning av opprydningsansvaret etter sjøulykker, hvor f.eks. skip går på grunn, og forpliktelsen til å tilbakeføre etter at oljeutvinning på sokkelen er avsluttet.

Dette dreier seg om to vesentlig forskjellige situasjoner. En ulykke er en ufrivillig hendelse som kan være mer eller mindre forutberegnelig. Avvikling er en nødvendig konsekvens av virksomheten man har drevet – og som man vet vil komme og som man dermed kan innkalkulere i driftskostnadene.

Både innen skipsfart og offshore har man problemstillinger knyttet til henholdsvis ulykker og avvikling, illustrert ved figuren nedenfor.

	<b>Skipsfart</b>	<b>Offshore</b>
<b>Ulykker</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Skip havarerer</li> <li>• Utslipp</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Utblåsninger</li> <li>• Lekkasje</li> <li>• Havari av installasjoner</li> </ul>
<b>Avvikling</b>	Skipet "utslitt". Hva skjer med Skipet?	Utvinningen avsluttet. Hva skal skje med installasjonene?

Som figuren søker å illustrere, er det både innen skipsfart og offshore fare for ulykker som kan føre til mange av de samme konsekvensene som f.eks. oljesøl og vrak som må fjernes. Tilsvarende er avvikling en problemstilling både innen skipsfart og offshore. Begge formene for avvikling byr på utfordringer, men av forskjellig karakter. For så vidt gjelder avvikling av skip skjer dette ofte ved at skipet selges for opphugging i U-land med betydelige miljø- og arbeidsmiljømessige belastninger. For avviklingen av offshore-installasjonene er det problematiske de enorme ressursene som kreves for å bygge ned installasjonene og vurderingen av om disse ressursene kunne vært brukt på en bedre måte. Nedbyggingen blir også ansett som risikofylt.

Ovenfor har jeg fremhevet forskjellene som beror på at tittelen fremhever to forskjellige virksomhetsområder. Som jeg alt har vært innom, er det også markante forskjeller mellom en ulykke på den ene siden og avvikling på den andre siden. En ulykke vil normalt være uforutsett. Man vil forsøke å innrette virksomhetene sine slik at de aldri inntreffer – og langt på vei vil man derfor ikke ha innkalkulert konsekvensen av en ulykke i driften. Det vil være vanskelig å forutse hvilket omfang og hvilke konsekvenser en ulykke kan få. Sist, men ikke minst, man har en forsikringsmulighet mot de økonomiske konsekvensene av ulykke.

For så vidt gjelder avvikling er det en problemstilling man vet kommer til å oppstå. Man kan forutberegne kostnadene (eller inntektene ved å selge et skip

til skrap) og planlegge avviklingen. På den annen side kan man ikke forsikre seg mot de økonomiske konsekvensene av avvikling.

Så hvilke fellestrekk er det mellom de to temaene? I begge tilfellene er det snakket om plikten til å gjenopprette tidligere tilstand hvor menneskelig aktivitet i sjøen har miljøkonsekvenser. De spørsmålene overskriften gjør det interessant å stille er for det første; hvilke regler gjelder for oppryddingen? Er det grunn til at det skal gjelde prinsipielt sett forskjellige regler for de to situasjonene.

De lege ferenda bør målet for begge situasjonene være å finne løsninger som balanserer hensynet til miljøet og hensynet til andre interesser. I tillegg vil de fleste antagelig mene at ansvaret og kostnadene for tilbakeføringen til opprinnelig tilstand bør ende hos næringen som har hatt fordelene av virksomheten. I tillegg er det næringen som har muligheten til å treffe de forebyggende tiltakene (den preventive effekten) og som kan innkalkulere kostnaden ved restitusjonen i driften.

I det følgende skal jeg se kort på de norske reglene om avvikling innen off-shore-virksomhet og deretter kort på opprydningsansvaret etter sjøulykker. Sist vil jeg stille spørsmål ved berettigelsen av de global begrensingsreglene og peke på et praktisk problem ved inndrivelse av krav etter sjøulykker, et problem som også bør finne en løsning.

## **2. De norske reglene om avvikling innen offshore-sektoren**

Den norske petroleumsløvs kapittel 5 inneholder reglene om avvikling av virksomhet på sokkelen. Utgangspunktet i regelverket er full fjerning av installasjoner når virksomheten ved installasjonen nedlegges. Regelverket åpner imidlertid for en totalvurdering: Hva som skal skje med innretningen skal vurderes ut fra "tekniske, sikkerhetsmessige, miljømessige og økonomiske forhold og hensyn til andre brukere i havet". Avveiningen bestemmelsen gir anvisning på kan medføre vedtak om delvis fjerning av installasjoner, at installasjonen disponeres til andre formål eller etterlates.

## **3. De norske reglene om ansvar for opprydding etter sjøulykker**

Det relevante norske regelverket er forurensningsloven og havne- og farvannsloven. Plikten til å rydde opp etter sjøulykker etter dette regelverket beror på sammensatte og varierte vurderinger.

For så vidt gjelder forurensende last og bunkers reguleres opprydningsplikten av forurensningslovens § 7. Etter denne bestemmelsen plikter den ansvarlige å treffe tiltak for å avbøte / hindre skade og ulempe som "står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås".

Hvis en sjøulykke medfører at et skip blir vrak, anses vraket etter forurensningsloven som avfall. Etter forurensningslovens § 28 kan den ansvarlige ikke



etterlate et skipsvrak som "kan virke skjemmende eller være til skade eller ulempe for miljøet". Havne- og farvannsloven har tildels overlappende bestemmelser. Etter lovens § 18 kan den ansvarlige pålegges å fjerne rester etter sjøulykker som kan "volde fare eller skade".

Plikten til å rydde opp etter sjøulykker etter disse bestemmelsene er uavhengig av om den ansvarlige har utvist skyld.

I tillegg til den skjønnsmessige begrensningen av restitusjonsplikten som alt ligger i regelverket, kan opprydningsplikten etter sjøulykker i tilknytning til skipsfartsvirksomhet begrenses av de såkalte globalbegrensningsreglene. Reglene er inntatt i den norske sjølovens kapittel 9 som er omfattende kommentert av referenten. På bakgrunn av referentens innlegg er det naturlig å kommentere globalbegrensningsreglene nærmere.

Det er verdt å merke seg at verken opprydningsansvaret etter sjøulykker eller tilbakeføringsplikten etter endt offshorevirksomhet er absolutt. Restitusjonsplikten er i begge tilfeller skjønnsmessig. Selv om ordlydene i reglene er forskjellig, vil det i praksis langt på vei bli de samme momentene som må avveies. Globalbegrensningsreglene innebærer imidlertid en særlig begrensning for opprydningsplikten etter sjøulykker – som ikke har noen parallell i offshorevirksomheten.

#### 4. Hvorfor skal sjøfartsnæringen nyte godt av globalbegrensningsregler?

Sammenliknet med andre næringer preges sjøfartsnæringen av at næringen er internasjonal og mobil. Et annet særtrekk er at en ulykke med skip lett kan tenkes å ramme tredjemenn hardt, f.eks. en kyststat som blir sterkt forurenset av oljesøl. Et stykke på vei preges offshorenæringen av de samme særtrekkene. Det er derfor grunn til å anta at ingen av disse elementene kan forklare den særordningen de globale begrensningsreglene er for skipsfartsnæringen.

Ser man på de faktorene som vanligvis begrunner et ubegrenset objektivt ansvar for næringsvirksomhet, foreligger de i fullt monn både for skipsfartsnæringen og offshorenæringen:

1. Virksomhetene har et stort skadepotensiale
2. Omfattende opprydning er en typisk og påregnelig følge av en ulykke – med andre ord en driftsrisiko.
3. Prevensjonshensynet tilsier at næringen bør betale for kostnadene ved å rydde opp etter ulykker.
4. Pulveriseringshensynet taler for et ubegrenset objektivt ansvar. Næringen kan forsikre seg mot konsekvensene av ulykker.

De mest brukte argumentene for ansvarsbegrensningen for skipsfartsnæringen er at det er nødvendig for å kunne forsikre ansvaret. Næringen hevder at hvis

man fjerner ansvarsbegrensningen, vil forsikringsselskapene ikke lenger være villig til å forsikre ansvaret. Det er imidlertid ikke noen nødvendig sammenheng mellom forsikringsselskapets eksponering og ansvarssubjektets eksponering. Det er ingenting i veien for at forsikringsselskapene gjennom polisen begrenser sitt ansvar, mens den primært ansvarlige har et ubegrenset ansvar. Så vidt jeg har forstått har da også noen delstater i USA fjernet ansvarsbegrensningen uten at dette har medført at skip som trafikkerer disse delstatene ikke får kjøpt forsikring. Forsikringen kan imidlertid bli dyrere.

Videre pekes det også på den historiske begrunnelsen – tradisjonen – for at det alltid har vært et begrenset rederansvar. Argumentet er at dette har vært nødvendig fordi at skipsfartsnæringen er en risikopreget virksomhet. Dette siste elementet er imidlertid et forhold som normalt ville begrunne et objektivt ansvar – ikke en begrensning av et objektivt ansvar.

På denne bakgrunnen er det all grunn til å stille spørsmålsteget ved den særordningen skipsfartsnæringen har.

## 5. Inndrivelse av erstatningskrav

Innen offshore-næringen er inndrivelsen av et erstatningskrav normalt ikke mer problematisk enn for inndrivelse av et hvilket som helst krav. Ansvarssubjektet er vanligvis betalingsdyktig og jurisdiksjonen innebærer ikke et problem.

Innen skipsfartsnæringen er situasjonen motsatt. Fordi næringen er internasjonal og mobil kan det være vanskelig å finne en jurisdiksjon å fremme kravet i. I tillegg eies skipene ofte av såkalte "single purpose companies" (selskaper som bare har formål å eie det ene skipet). Når skipet synker, er det ingen verdi igjen i selskapet og dermed meget begrensede muligheter for å få dekket krav som oppstår i forbindelse med opprydning etter ulykker.

Den antakelig enkleste måten å løse disse problemene er å pålegge skipsfartsnæringen en forsikringsplikt i tilstrekkelig omfang og med adgang for skadelidte til å rette et direkte krav mot forsikringsselskapet.

Professor, dr.jur. *Mads Bryde Andersen*, Danmark:

Jeg bærer et vist medansvar for, at dette emne blev stillet, og har haft dialog med både referent og korreferent under udarbejdelsen af referatet. Derfor vil jeg gerne udtrykke min glæde ved, at det på så glimrende vis er lykkedes at få de to i og for sig adskilte problemer integreret i denne diskussion.

Diskussionen om afviklingen af olieinstallationer og produktionsanlæg har ikke været det mest centrale, selv om specielt korreferenten på god vis trak de forskelle op, der er i synsvinklen. Men jeg føler, at der er behov for at påpege et enkelt yderligere synspunkt.

Det er enkelt at argumentere følelsesmæssigt for, at en installation som

placeres et sted, skal væk bagefter. Der er noget intuitivt over det princip, at man skal rydde op efter sig: Man er ordentlig og man behandler naturen skånsomt. Men jeg spørger mig selv, om denne intuition er holdbar ud fra retsøkonomiske synspunkter i et langt perspektiv.

Rejses dette spørgsmål i den offentlige debat, vil man komme til at fremstå som eksponent for den store rige olieindustri's interesse i at spare penge. Det er der sjældent megen sympati for. Man er jo oppe og argumentere mod mere sympatiske hensyn til miljøet og samfundet. Men den økonomiske realitet er, at disse selskaber byder på deres koncessioner, og at det, der betales for en koncession jo kommer tilbage til det offentlige.

Derfor spørger jeg: Hvis det offentlige får mere provenu ind gennem en licens, som bliver attraktiv fordi man ikke behøver at rydde totalt op, er det da ikke mere formålstjenligt at tillade en disintegration af produktionsanlæg på stedet? De betydelige besparelser som det er forbundet hermed får jo som effekt, at olielicenserne kan sælges til højere beløb. Dermed bliver der flere penge til det offentlige, som kan benyttes til anden miljøbeskyttelse.

Jeg mener at tiden ikke er inde til at diskutere dette spørgsmål frigjort fra intuitive opfattelser. De økonomiske og miljømæssige omkostninger, som Brent Spar-demonteringen var forbundet med, var ikke udtryk for retsøkonomisk effektivitet. Hvis den diskussion, der ledte til dette resultat, var foregået i et mindre hektisk miljø, kunne samfundet være sparet for belastninger og omkostninger.

Dessutom gjorde generalsekretæren Björn Friðfinnsson, Island, professor, dr.jur. Peter Pagh, Danmark, och høyesteretsdommer Karin Bruzelius, Norge, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, højesteretsadvokat Jakob R. Möller, Island, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Tolknings- och tillämpningsproblem i mötet  
mellan nordisk och internationell juridisk metod

Sektionsmöte

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Tolknings- och tillämpningsproblem i mötet mellan nordisk och internationell juridisk metod (sektionsmöte)**

(Se sidorna 317–345 i Bind I)

Debattledare: Försteamanuensis *Henrik Bull* (Norge)

Referent: *Allan Rosas*, EG-domare i Luxembourg (Finland)

Korreferent: Høyesteretsdommer *Peer Lorenzen* (Danmark)

Debattledaren, försteamanuensis *Henrik Bull*, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet:

De nordiske rettssystemers forhold til de internasjonale rettssystemer er et tema man stadig kommer tilbake til i nordiske sammenheng. Det blir en stadig mer aktuell, noen vil kanskje si påtrengende, problemstilling. Under dette nordiske juristmøtet skal dette belyses fra flere forskjellige sider, som dere sikkert har sett av temaene: Det er ikke bare vårt tema her nå, det er også en sesjon viet spørsmålet om menneskerettigheter og grunnrettigheter har ført til en innsnevring av lovgivers spillerom. Det skal tales om EU-rettens betydning for skatteretten, og det skal tales om grunnrettigheter som unionsrett. Vi starter naturlig nok med det mest generelle, nemlig tolknings- og tillempningsproblemer i møtet mellom nordisk og internasjonal juridisk metode. Det har slått meg at det allerede i tittelen kan ligge et lite nordisk forståelsesproblem, i den forstand at det som på svensk heter "tillämpning", på norsk og dansk snarere heter "anvendelse" enn "tilpasning" slik det står i programmet. Men jeg håper at det ikke sjenerer noen. De som har forberedt innlegg, har vel gjort det på grunnlag av referentenes innlegg, og ikke utelukkende på grunnlag av ordet "tilpasning".

Som referent og ko-referent har vi fått to personer med helt spesielle kvalifikasjoner til å lede oss inn i dette emnet. Det er som referent dommer Alan Rosas ved EF-domstolen og som ko-referent dommer Peer Lorenzen ved Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg.

Ettersom vi bare har én og en halv time, går vi like løs på referentens og koreferentens innlegg. De har til sammen ca. en halv time til disposisjon. Så kommer jeg tilbake med noen retningslinjer for debatten før vi slipper den løs.

Därefter redogjorde debattledaren för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, *Allan Rosas*, EG-domare i Luxemborg, Finland, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, höjesteretsdommer *Peer Lorenzen*, Danmark:

Emnet för den foreliggende diskussion er ganske bredt formuleret og åbent for en række forskellige problemstillinger. Jeg kan imidlertid ganske tilslutte mig referenten, dommer Allan Rosas afgrænsning af emnet til primært at vedrøre de udfordringer, som de nordiske landes deltagelse i internationalt samarbejde med et håndhævelsessystem, der kan træffe bindende afgørelser – såsom EU, EES og EMRK – stiller nationale domstole og andre retshåndhævelsesorganer over for.

Emnet er efter min opfattelse særdeles velvalgt og aktuelt, hvilket bl.a. bekræftes af den kritiske debat, der i de seneste måneder har været i danske juridiske kredse om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fortolkning og anvendelse af den europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK) og konsekvenserne heraf for de nationale retssystemer. Problemstillingen har nær sammenhæng med andre af de debattemner, der er på Juristmødets dagsorden – ikke mindst drøftelsen i morgen om, hvorvidt menneske- og grundrettigheder har indsnævret lovgivers råderum for meget.

Genstanden for drøftelsen i dag vedrører i første række forskelle i principper for fortolkning og retsanvendelse mellem internationale og nationale domstole, og spørgsmålet om hvorledes sådanne forskelle bør håndteres af nationale domstole og andre retshåndhævelsesorganer. Referenten har i sit tankevækkende indlæg indgående redegjort for udviklingstendenserne i de seneste 20 år. Hans indgangsvinkel til problemstillingerne er naturligt nok mest præget af udviklingen inden for EU og overvejende eksemplificeret med EF-Domstolens praksis. Det vil næppe overraske, at jeg i min egenskab af dommer ved Menneskerettighedsdomstolen på denne baggrund i særlig grad vil fokusere på denne domstols retsanvendelse, der jo er bindende for domstolene i *alle* de nordiske lande – i hvert fald i den forstand, at undladelse af at følge den vil kunne indebære konventionsbrud.

Jeg kan i mangt og meget tilslutte mig referentens teser og de analyser, der ligger til grund for dem – ikke mindst i det omfang de vedrører forholdet til EU. Som referenten med rette har peget på, er problemstillingen i forhold til EMRK og Menneskerettighedsdomstolen imidlertid på en række punkter anderledes og konklusionerne derfor ikke nødvendigvis de samme. Lad mig i denne forbindelse

blot pege på, at der i Europarådet, hvorunder EMRK hører, ikke er nogen „lov-givningsmagt“ eller foregår nogen regelfastsættelse, der kan sammenlignes med, hvad der sker inden for EU, at EMRK's materielle bestemmelser har stået uændret i mere end 50 år, at konventionen vel er suppleret med tillægsprotokoller, der indeholder yderligere rettigheder. men at den seneste nu er mere end 20 år gammel (bortset fra P13 om dødsstraf). at såvel konventionen som tillægsprotokollerne i vid udstrækning er lapidarisk affattet, og at Menneskerettighedsdomstolen derfor antagelig har en mere dominerende indflydelse på fastlæggelsen af regelgrundlagets indhold end EF- og EFTA-Domstolene. EMRK og Menneskerettighedsdomstolens praksis giver på denne baggrund anledning til en række supplerende bemærkninger.

Som referenten med rette har påpeget, adskiller de fortolkningsprincipper, der anvendes af internationale domstole, sig i nogen grad fra, hvad der har været – og vel fortsat er – tradition for i Norden, selvom man ikke skal overvurdere betydningen heraf. Selv mellem internationale domstole indbyrdes er der antagelig også forskelle, som kan variere fra tid til anden. Det er imidlertid væsentligt at påpege, at de ikke nødvendigvis skyldes divergerende hermeneutiske grundholdninger, men meget vel kan have sammenhæng med regelgrundlagets forskellighed. At ordlydsfortolkning spiller en mindre rolle for EMD end for nationale domstole og muligt EF-Domstolen har utvivlsomt sammenhæng med, at det regelgrundlag (EMRK), som Menneskerettighedsdomstolen anvender, ikke blot daterer sig mange år tilbage, men også – og navnlig – at det i vidt omfang er affattet i form af bredt formulerede klausuler eller retsstandarder (f.eks. art. 8, hvorefter enhver har ret „til respekt for sit privat- og familieliv, hjem og korrespondance“) eller anvender retsbegreber af ubestemt karakter (f.eks. „retfærdig rettergang“ i art 6). Anvendelsen af sådanne retsnormer rejser mere spørgsmål om udfyldning end om egentlig fortolkning. Når forarbejder ikke synes at være tillagt væsentlig betydning af EMD, har det givet sammenhæng med, at forarbejderne til EMRK ikke er udformet med samme detaljeringsgrad eller præcision som det ofte er tilfældet i forbindelse med national lovgivning samt at de daterer sig til tiden umiddelbart efter 2. Verdenskrig. Betydningen af sådanne fortolkningsbidrag mindskes nødvendigvis med alderen. Nordiske domstole ville næppe reagere væsentligt anderledes på forhold som de nævnte. Hvor forarbejderne indeholder relevante fortolkningsbidrag tillægges de også betydning, jf. f.eks. Bankovic afvisningsafgørelse af 12/12 2001 om forståelsen af jurisdiktionsbegrebet i art 1.

Derimod ser jeg en markant forskel i anvendelsen af teleologisk fortolkning („formålsfortolkning“).

For det første spiller denne antagelig en mindre rolle i nordisk retsanvendelse på grund af større præcision i lovgrundlaget.

For det andet: Når formålsfortolkning anvendes af nordiske domstole, er det oftest med henblik på at fastslå, hvad der må formodes at være lovgivers inten-

tioner („subjektiv formålsfortolkning“), der ofte er lettere at udfinde på grund af fyldige forarbejder af nyere dato. Eksempler herpå findes da også i EMD's praksis. Lad mig blot nævne den velkendte dom Soering mod UK af 7/7 1989, hvor anvendelse af dødsstraf ikke blev fundet i strid med art. 3 bl.a. med henvisning til medlemsstaternes intentioner med Protokol 6 (§ 103) og dommen Maaouia mod Frankrig af 5/10 2000, hvor sager om udvisning m.v. af udlændinge ikke blev anset for omfattet af art 6 fordi medlemsstaterne med Protokol 7 art 1 „clearly intimated their intention not to include such proceedings within the scope of Article 6 § 1“ (§ 37).

Men langt oftere anvender EMD formålsfortolkning til selvstændigt at fastlægge, hvad formålet med en bestemmelse indebærer („objektiv formålsfortolkning“). EMD foretager da en vurdering af, hvad „present day conditions“ fører til, og anvender bl.a. følgende principper for fortolkningen:

- a centrale begreber i EMRK som f.eks. udtrykkene „civil rights and obligations“ og „criminal charge“ i art. 6, undergives en fælleseuropæisk fortolkning, der ikke nødvendigvis falder sammen med forståelsen af de tilsvarende begreber i medlemslandenes lovgivning (autonom fortolkning).
- b EMRK anvendes således, at den sikrer „not rights that are theoretical or illusory, but rights that are practical and effective“ (det såkaldte „effektivitetsprincip“ eller „Effectiveness Principle“, der svarer til det af EF-Domstolen udviklede princip om „effet utile“). Fortolkningsprincippet anvendes bl.a. til at sikre, at en rettighed (f.eks. retten til domstolsprøvelse efter art. 6) bliver „effektiv“ ved at skabe afledede rettigheder (f.eks. ret til fri proces i civile retssager, hvis særlige forhold taler herfor) selvom dette ikke har nogen støtte i konventionens ordlyd.
- c og måske mest vidtgående det dynamiske fortolkningsprincip, der bygger på, at konventionen „is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions“. Hvad dette indebærer generelt set har EMD måske klartest givet udtryk for i dommen Christine Goodwin mod UK af 11/7 2002, hvor det med henvisning til at EMRK har til formål at beskytte menneskerettigheder bl.a. anføres: „... the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved...“ og „A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed rendering it a bar to reform and improvement“ (§74).

Disse fortolkningsprincipper er ikke af nyere dato, men er fastslået i Domstolens retspraksis adskillige år tilbage og udviklet siden. Tiden tillader ikke nogen mere indgående analyse af, hvad de har ført til. Lad mig blot med nogle få eksempler illustrere, at EMD's retsanvendelse har ført til resultater, som vanskeligt kunne være opnået med traditionel nordisk juridisk metode.



- 1 EMD indfortolker rettigheder – i visse tilfælde også begrænsninger – selvom dette ikke har nogen støtte i bestemmelsems ordlyd. Jeg har allerede nævnt eksemplet med fri proces i civile retssager. Et andet eksempel er, at EMD i art 11 har indfortolket en ret til beskyttelse for den såkaldte „negative foreningsfrihed“ – friheden til at stå uden for en forening – selvom denne er uomtalt i bestemmelsen og efter forarbejderne ikke ønskedes inkluderet i art 11. Det er dog endnu uafklaret, om beskyttelsen har samme omfang som i forhold til den positive foreningsfrihed.
- 2 En principielt vidtgående anvendelse af de nævnte principper er indfortolkningen af såkaldt „positive forpligtelser“ i mange af konventionsbestemmelserne. Disse er i vidt omfang formuleret som forbud mod at foretage indgreb i nærmere angivne rettigheder eller som et påbud om kun at gøre det, når bestemte betingelser er opfyldt. EMD har imidlertid i en lang række domme fastslået, at medlemsstaterne i betydeligt omfang er forpligtet til ikke blot – negativt – at afstå fra indgreb, men – positivt – til at træffe foranstaltninger, der findes nødvendige for at sikre en effektiv opfyldelse af rettighederne. Staterne er således blevet anset for forpligtede til at gribe ind overfor sundhedsfarlig forurening (Lopez Ostra 9/12 1994) at træffe nødvendige foranstaltninger med henblik på at gennemføre samvær mellem en far og hans barn (Nuutinen 27/6 2000) og at sikre, at retten til at danne fagforeninger og forhandle kollektive overenskomster er effektiv (Wilson m.fl. 2/7 2002). Området for positive forpligtelser er under udvikling, og dets nærmere udstrækning er vanskeligt at angive. Dette illustreres ikke mindst af det forhold, at konventionen efter EMD` s praksis også efter omstændighederne pålægger medlemsstaterne
- 3 at gribe ind i retsforhold mellem private. EMD har således antaget, at en privat arbejdsgivers afskedigelse af en medarbejder, fordi denne havde fremsat kritiske udtalelser om denne i forbindelse med en arbejdskonflikt, indebar en krænkelse af art 10, idet nationale domstole havde fundet afskedigelsen lovlig (Fuentes Bobo 29/2 2000). I en ny dom af 13/7 2004 (Pla og Puncernau mod Andorra) har EMD fundet, at art 14, sammenholdt med art 8, var krænket, fordi en andorransk domstol havde fortolket et testamente således, at en testator havde tilsigtet alene at tilgodese biologiske børnebørn på bekostning af adoptivbørn.

Også EMD` s retskildeanvendelse adskiller sig i flere henseender fra, hvad der er sædvanligt i nordisk ret. Lad mig blot nævne:

- 1 EMD tillægger ikke sine domme præjudikatværdi i samme omfang som det er normalt for nordiske domstole. Selvom EMD anerkender, at man af retssikkerhedsmæssige grunde ikke bør fravige tidligere retspraksis „without good reason“, er der flere eksempler på, at domstolen ikke har følt sig bundet af afgørelser truffet selv få år tidligere, hvis „present-day conditions“

har ændret sig eller den tidligere afgørelse af andre grunde er fundet at bygge på en retsopfattelse, der ikke længere er holdbar (Stafford 28/5 2002 og Goodwin 11/7 2002).

- 2 Det forekommer således nu ganske ofte, at EMD i sin fastlæggelse af konventionsforpligtelserne tager EMD i stigende grad andre internationale traktater i betragtning, ligesom også „soft law“ i form af rekommandationer, deklARATIONER o.s.v. spiller en rolle. Det forekommer ligeledes ikke sjældent, at EMD i sine præmisser – ofte ganske udførligt – redegør for og henviser til domme fra forfatningsdomstole og højesteretter såvel i som uden for Europa – ikke mindst den amerikanske og canadiske højesteret og bruger deres retsfastlæggelse som begrundelse for en udvidende fortolkning af konventionen. Selvom det er EMD's praksis ikke at tilkendegive nogen opfattelse om fortolkningen og anvendelsen af andre internationale konventioner end EMRK, er der i nyere praksis eksempler på det modsatte. I en dom af 5/4 2005 (Morany mod bl.a. Rumænien) om udlevering til en far af et barn, som moderen havde flyttet fra Ungarn til Rumænien, udtalte EMD således bl.a., at de rumænske myndigheder „were bound to comply with all obligations set out in Article 7 of the Hague Convention“ (§79) og at de rumænske domstoles fortolkning af denne „contradicts the obvious meaning of the Hague Convention which transpires from its very text, its Explanatory Report and the recognised common practice (§ 81).

Det lader sig næppe bestride, at de nævnte fortolkningsprincipper har medført – og stadig medfører – en gradvis udvidelse af området for menneskerettighederne. Selvom vurderingen heraf formentlig næppe vil være udelt positiv i alle lande, kan der være grund til at bemærke, at EMD's praksis mig bekendt ikke er søgt imødegået af medlemsstaterne hverken i forbindelse med Protokol 11 om reform af håndhævelsessystemet under EMRK eller Protokol 14 om foranstaltninger for at afbøde EMD's voksende sagstal, der blev åbnet for undertegnelse den 13/5 2004.

Referenten konkluderer i sit indlæg, at nordisk retsliv, selvom udviklingen er gået hurtigt, har været i stand til på en tilfredsstillende måde at tilpasse sig de krav, som EU- og EES-retten og EMRK stiller. Jeg kan kun erklære mig enig heri. Referenten udtrykker samtidig mere generelt ønsket, om at såvel nordisk retspraksis som nordisk doktrin tager mere aktivt del i en dialog mellem internationale, regionale og nationale domstole og myndigheder og mellem folkeretlig, europarettlig og national juridisk doktrin. Også dette er det svært at erklære sig principielt uenig i, men hvordan kan det udmøntes mere konkret? Referenten har i sin analyse af spørgsmålet om gældende ret givet udtryk for, at de krav som bl.a. EMRK stiller til nordisk retsanvendelse først og fremmest rejser et „kundskabs- og bevidsthedsproblem“. Det er selvfølgelig også tilfældet langt hen ad vejen, selvom det næppe er let for nordiske domstole, der dækker alle

eller meget brede retsområder, at følge med i den hastigt voksende strøm af internationale afgørelser. Men problemstillingen rummer efter min opfattelse mere end blot et spørgsmål om viden og følgen med. Jeg ser således følgende spørgsmål som meget centralt i denne forbindelse, og jeg håber, at debatten i dag vil forholde sig til det: Hvor langt bør nordiske domstole gå i retning af at anvende de fortolkningsprincipper, der følges af internationale domstole, i deres anvendelse af national ret? Spørgsmålet er centralt ikke mindst fordi det også berører kærneområdet af forholdet mellem domstole og lovgivningsmagt.

Lad mig slutte mit indlæg af med kortfattet at give mit personlige bud herpå i forhold til EMRK:

EMRK er inkorporeret ved lov i alle de nordiske lande med henblik på at sikre, at konventionskrænkelser undgås. Dette gælder også i tilfælde, hvor et konventionsstridigt forhold skyldes lovgivning – og i Sverige følger det endda af Regeringsformen, at domstolene kan tilsidesætte konventionsstridig lovgivning, hvis uoverensstemmelsen er tilstrækkelig klar.

Hvis EMRK's rækkevidde i en bestemt situation er afklaret ved en eller flere domme fra EMD, bør nationale domstole lægge samme forståelse til grund. Det er i denne henseende uden betydning i forhold til hvilket/hvilke lande, det er sket. Fortolkningen bør følges også selvom uoverensstemmelsen skyldes lovgivning – hvor konventionen ikke er inkorporeret med forfatningsrang dog kun, hvis konflikten ikke er tilsigtet af lovgivningsmagten.

Foreligger der ikke nogen afgørelse fra EMD, der direkte har taget stilling til det pågældende fortolkningsspørgsmål, men hvor det dog på grundlag af praksis med betydelig grad af sikkerhed kan fastslås, hvorledes dette må forventes afgjort af EMD, bør det samme gælde – i hvert fald som det klare udgangspunkt.

Foreligger der derimod ingen praksis eller giver denne ikke grundlag for slutninger med rimelig sikkerhed, er situationen en anden. Har nationale domstole efter gældende ret et større eller mindre råderum, f.eks. med hensyn til afgørelser om forældremyndighed, samvær, børnefjernelse o.s.v. eller er den nationale retstilstand uafklaret, finder jeg det rigtigst, at de træffer afgørelse i lyset af de fortolkningsprincipper, der fremgår af konventionspraksis. I denne situation bør nationale domstole derimod være forsigtige med at tilsidesætte lovgivning som konventionsstridig. Og jeg vil heller ikke anbefale, at man ændrer en retstilstand baseret på retspraksis alene på grundlag af mere eller mindre sikre formodninger om, hvad Menneskerettighedsdomstolen kan tænkes at nå frem til.

En særlig problemstilling foreligger, hvor der er spørgsmål om at udmønte EMD's praksis om „positive forpligtelser“ – ikke mindst i situationer, hvor den nationale domstol skal tage stilling til retsforhold mellem private. Jeg skal ikke gå nærmere ind herpå, men blot anføre, at der kan være grund til forsigtighed med at pålægge en borger forpligtelser overfor en anden borger på grundlag af en konventionspraksis, som den pågældende ikke har haft rimelig anledning til

at indrette sig på. Jeg tænker herved særligt på situationer, hvor vedkommende borger har handlet lovligt efter national ret, men hvor den nationale retstilstand som følge af ny eller ændret praksis fra EMD viser sig konventionsstridig. Ansvar for en sådan uoverensstemmelse bør i første række påhvile regering og lovgivningsmagt.

Debattledaren, försteamanuensis *Henrik Bull*, Norge:

Takk skal du ha! Da har vi fått emnet belyst fra to forskjellige synsvinkler. De to referentene var vel ikke avslørt stor uenighet seg imellom, men vi vet at dette temaet er kontroversielt i mange land. Fra norsk side er det naturlig å tenke på en artikkel som stod i tidsskriftet „Lov og Rett“ for ett års tid tilbake. Forfatter var professor Jo Hov og tittelen var „Menneskerettigheter – en trussel mot retts-sikkerheten?“. Her kan vi bl.a. lese om norske domstoler: „Det reservasjonsløse knefallet for EMK og Menneskerettighetsdomstolens praksis har etter min oppfatning ført til en degenerering av norsk straffeprosess.“ Det er straffeprosess som er professor Hovs fag. Og videre at „fordi denne domstolen er forholdsvis uforutsigbar, samtidig som avgjørelsene er tungt tilgjengelige og vanskelige å tolke, har straffeprosessen fått et visst preg av „juridisk kabbalisme“ – det vil si en „hemmelig kunnskap“ – utilgjengelig for folk flest – som forvaltes av liten gruppe skriftlærde, som i sin tur mottar åpenbaringer fra Strasbourg.“ Nå er vel ikke professor Hov her, men det er mitt inntrykk at i alle fall litt ut på kvelden og i godt lag er det mange jurister som er villige til å uttale seg på den måten, og mange vil nok også gjøre det om europaretten.

Når det gjelder temaene i debatten, slår det meg at det i alle fall har utkry-stallisert seg tre emner. Det ene er hvor forskjellig tolkningslæren egentlig er, slik den praktiseres i europaretten og det europeiske menneskerettighetssystemet i forhold til det vi er vant til, og hvordan kan forskjellene forklares? Er det for eksempel snarere forskjeller i rettsgrunnlaget enn et forskjellig grunnsyn det dreier seg om? Man kan også spørre seg om nordisk metode tradisjonelt kanskje har vært vel servil overfor de andre statsmakter når den, i alle fall i enkelte land, legger så stor vekt på å finne frem til lovgivers subjektive intensjoner. For det annet: Hvordan virker nå egentlig EU- og EØS-retten og menneskerettighetssystemet inn på det nasjonale rettssystem? Det er jo dels et spørsmål om hvordan domstolene resonnerer, hvordan de oppfatter sin egen rolle i forhold til de andre statsmakter, men det er vel så mye et spørsmål om hvordan europeiseringen påvirker juridisk teori, hvordan man i juridisk teori tilnærmer seg rettsproblemene. Hvem og hva er det som bestemmer dagsordenen? Er det slik at det som er av dynamikk i stor grad er bestemt av Europa? Virker det inn på hvordan vi lærer kommende jurister jus – undervisningen i jus? For det tredje: Bør vi i større grad engasjere oss i en europeisk juridisk debatt? Det ble fremhevet at

både europarett og menneskerettighetssystemet i en viss grad er åpne og pluralistiske, og kanskje har vi noe å bidra med fra nordisk side. Hvordan gjør vi i så fall det rent praktisk?

Min erfaring med slike debatter er imidlertid at det er vanskelig å strukturere i den forstand at man forsøker først å diskutere ett spørsmål og så et annet spørsmål og dernest et tredje spørsmål. De som tar ordet, sier det de har lyst å si, uansett.

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Det store problem er, at rettigheter er et spejlbillede af pligter.

Rettigheter er altså gensidige, selv om de formelt er ensidigt fremlagt.

Betragtes rettigheder – herunder menneskerettigheder – som frit i luften svævende dynamiske rettigheder, der er dalet ned som manna fra himlen, så slippes kontakten til de borgere, der skal finde sig i forbryderes og indvandreres rettigheder.

Derved mister retsordenen sin accept, så den uden varsel kan bryde sammen.

Hvad kan vi gøre ved det?

Vi kan fremhæve den centrale kontrolrettighed fra den franske revolution, nemlig: OPRØRSRETEN! JUS SEMPTIONE!

Oprørsretten kendes i øvrigt under navnet „modstandsret“ fra den tidlige middelalder og var lovfæstet i flere danske kongers håndfæstninger og kendes også som tysk „Widerstandsrecht“. OPRØRSRETEN er kontrollen med, at magthaverne ikke går for langt.

Glemmer vi kontrollen – der f.eks. findes i den svejtsiske ret til at borgerne kan KRÆVE folkeafstemninger – vil retssystemet gå i opløsning, fordi kontrol er forudsætningen for borgernes accept af systemet.

Et af Den europæiske menneskeretsdomstols problemer er, at den i stor mængde afviser klager med den begrundelse, at de er åbenbart ugrundede, selv det i langt fra alle tilfælde er åbenbart.

Det er f.eks. set i menneskeretsdomstolens afgørelse af 14. december 2001, i sagen PN 21214 og 63208/00 Erik Martin Tidsvilde mod Danmark, hvor domstolen anvendte dommere, der ikke forstod sproget i klagesagen (dansk), og hvor den eneste, der forstod det, og som var tilstede ved afgørelsen, var den justitsekretær, der tidligere havde skrevet, at sagen ikke havde udsigt til fremgang.

I den situation mister menneskeretsdomstolen sin troværdighed.

Så er det franski NO og det hollandske NEE kun vindpustet inden en torden, der skyller alt væk.

Mine damer og herrer!

Send de europæiske menneskerettigheder og deres udvidende politisk korrekte fortolkning til forbrændingsanstalten!

Behold kun de få centrale regler, så loven kan overleve.

Ellers vil den drukne i paragraffer.

Hvis hver mand ikke kan forstå og acceptere loven, så er den hverken demokratisk eller kan overleve.

(et kort finskt referat)

Tak.

Høyesteretsadvokat *Gunnar Nerdrum*, Norge:

Jeg er advokat og vel bevandret i norsk juridisk metode. Men jeg er også *Avocat à la Cour de Paris* og har de siste femten år tilbrakt halvparten av min tid i Paris. Etter et studieopphold i 1988 i Moskva har jeg likeledes i stor utstrekning arbeidet med russisk rett og rettslige problemstillinger i Russland. Metodene atskiller seg i alle disse land, men man vet hvor man er og finner ut av det.

Nå har vi fått en situasjon hvor regelverk og domstoler på europeisk basis har direkte effekt, eller må i alle fall tas i betraktning i våre interne rettsystemer. Rettsstoffet har vokst kollossalt, og alt er blitt meget vanskeligere enn før. Jeg har lest diskusjonsgrunnlaget fra hovedinnlederen Allan Rosas, og jeg har lyttet med interesse til begge innledere, og jeg har en følelse av at de fra sine posisjoner ikke helt ser problemene for det daglige rettsliv i det enkelte land. Begge er de høyst aktete dommere i ytterst ansette europeiske domstoler. Jeg er ikke i særlig tvil om at de klarer å fortolke sine respektive regelverk uten helt store problemer. Men det må sies at de har støtte av advokater, som kanskje har arbeidet år med sakene og som ofte har hjelp av spesialister fra de akademiske miljøer. De har videre et spesialisert apparat omkring seg. Jeg vil ikke si at maten er ferdig tygget når den kommer på dommernes bord, men den er i alle fall godt tilberedt.

Hva skal vi så si, vi på grunnplanet? I mange saker, fortsatt, behøver vi heldigvis ikke å tenke på verken menneskerettigheter eller Europarett. Men oftere og oftere kommer det opp problemstillinger, hvor vi i alle fall kan ha en mistanke om at det kan skjule seg et troll i esken. Vi kan da enten lukke øynene for det, eller vi kan begynne å søke. Og da løper tiden fort avsted. Rettsstoffet er meget stort, rettsavgjørelsene mange, og de er vanskelige å orientere seg i. Det må i alle fall jeg bekjenne. Man må være god i engelsk og gjerne også i fransk. Lovtekstene er uendelige i Europarett med, som Allan Rosas bemerker, en merkelig blanding av generelle prinsipper og den ytterste detaljregulering. Det kan også være nødvendig å se på tekstene i forskjellige språklige versjoner. Når vi videre får høre at domstolene henviser til hverandres avgjørelser og også til avgjørelser i de enkelte land, sier det seg selv at den dommer eller advokat som skal søke til bunns i et konkret rettsstille, han har en tung jobb!

I tillegg har vi problemet med trinnhøyde og gjennomslagskraft i forhold til

resultatene basert på rent nasjonal lov. Dette er et spørsmål som jeg i dette innlegget ikke kommer inn på, men jeg ville gjerne ha sett om en av våre tilstedeværende dommere kunne si noe om det.

Mitt innlegg munner ut i et hjertesukk: Det er blitt så vanskelig!

Debattledaren, *försteamanuensis Henrik Bull*, Norge:

Dette minner meg om et tidspunkt under EØS-forhandlingene da det hadde gått opp for oss hva vi egentlig hadde bedt om når vi ville gjøre EFTA-landene til en del av det indre marked. Da var det en av forhandlerne som lenet seg tilbake i stolen og utbrøt: „Herregud, vi har jo levet i en rettskildeidyll i Norden!“ At det er blitt vanskeligere, er det vel ingen tvil om. Jeg er sikker på at innledeerne plukker opp det poenget, om ikke annet så i sluttinnleggene.

Det er en jernhard regel under Nordiske Juristmøter at vi taler skandinavisk. Men neste taler har en helt patent unnskyldning for ikke å kunne gjøre det. Det dreier seg om presidenten for EFTA-domstolen, professor Carl Baudenbacher, som har bedt om å få si noen ord. Han må nødvendigvis få lov å snakke engelsk, så vi gjør dette ene unntaket fra regelen. Please Professor Baudebacher, you have the floor.

Professor, Dr. *Carl Baudenbacher*, presidenten för EFTA-domstolen, Schweiz:

Thank you very much. Mr. Chairman, ladies and gentlemen, I apologize for not speaking in a Nordic language here, but there is a simple reason for that: I am not capable of doing it. But with the permission of the chairman and after having worked with colleagues from the north for ten years, I dare to take the floor.

Let me first congratulate Henrik Bull on his appointment to the EFTA bench. Thorgeir Örlygsson and I are looking forward to collaborate with him. I am an alpine guy and there are certain similarities between the Nordic countries and the alpine countries, not only in terms of mountains and glaciers but also in terms of stubbornness of the people and of a certain reluctance to orient ourselves towards a political center.

With regard to methods of interpretation, I would just say that the EFTA Court essentially uses the same methods as its big sister court, the Court of Justice of the European Communities. This is also due to the homogeneity goal which underlies the EEA Agreement. That means that we are not following the rules of interpretation of the Vienna Convention. The main focus is clearly on teleological interpretation and that includes, as we call it in Europe, dynamic interpretation. At the European Court of Human Rights, it would be referred to as interpretation in the light of present day conditions. You will notice that Europeans tend to use notions which have a positive connotation when it comes

to judges rewriting the law. They do not like to talk about judicial activism, but they speak about present day conditions and the like. But there are limits to dynamic interpretation. The EFTA Court has recently decided in the *Pedice* case that it cannot by way of dynamic interpretation extend the scope of the EEA Agreement to agricultural products which are exempted under the product coverage rules. On the other hand, the EFTA Court has in a number of cases faced the problem of being obliged to go first within the European Economic Area and it has not avoided dealing with politically sensitive questions in the landmark cases *Sveinbjörnsdóttir* and *Karlsson*, in which the principle of State liability has been recognized as a principle of EEA law. Even if there may be a difference with regard to the use of *travaux préparatoires* between the European courts and the Nordic courts, I have the feeling that courts all over the world are essentially in the same business. Probably with one big exception: European courts, i.e. national courts, the Luxembourg and the Strasbourg courts, have been spared a discussion on so-called originalism as is going on in the US Supreme Court. In the light of what we know about the process of understanding and of pre-understanding in judicial decision making, I find this American discussion rather awkward.

As far as judicial dialogue is concerned, I want to point to the series of cases decided by the Courts in Luxembourg concerning the use of the precautionary principle in food law and related matters, in particular the EFTA Court's decision in *Kellogg's* and the European Court of Justice's judgments in *Commission v Denmark* and in *Bellio Fratelli*. I am well aware that Allan Rosas was the judge-rapporteur in *Bellio Fratelli*. These cases have dealt with new problems and it has turned out that rigid homogeneity rules had to give way to dialogue. It could be said that homogeneity in these cases was guaranteed by the dialogue itself. One could also speak of a very successful cross-pillar cooperation within the European Economic Area as a whole. My second point concerns the fact that the Nordic courts are not only passively participating in the dialogue with the EFTA Court, but that they have made important contributions. I may mention here the judgments of the Icelandic Supreme Court in *Sveinbjörnsdóttir*, of the Norwegian Supreme Court in the first *Finanger* case and in the *Paranova* case where Justice Bruzelius wrote the opinion. But also the two judgments of the Swedish Supreme Court in the *Andersson* cases, in which that Court acknowledged that State liability is part of EEA law and made reference not only to the EFTA Court but also to the Icelandic Supreme Court. One could call this series of cases an example of a vertical and horizontal and cross-pillar dialogue.

Let me finally address the issue of judicial style. From a dialogue standpoint but also in reaction to the opposition to the EU Constitutional Treaty, I ask myself whether courts should change their style and try to move closer to the citizens. The Luxembourg courts, I am exaggerating a little bit, act like common



law courts when it comes to taking the freedom to act in a dynamic way, but behave as if they were civil law courts when it comes to giving reasons. Whether they can go on with their dry legalistic and some say even minimalist style in times of judicial dialogue is an open question. We at the EFTA Court are trying to be more comprehensive, but we have to work without an Advocate General. So I would like to ask in particular two questions: First, should we start to systematically refer to national Supreme Courts or even to academic literature? As far as I can see, the ECJ has once referred to the German Constitutional Court and we once cited the Danish Supreme Court. And the second question is, isn't it time to put all the reasons that have crossed the judges' mind on the table, the real reasons? It could be argued that this is not only a matter of policy, but also of intellectual honesty. And it would enhance the framework conditions for dialogue. Thank you very much.

Professor em. *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige:

Jag hara bara en komplettering till synpunkterna på olikheter mellan nordisk och internationell – eller snarare europeisk – juridisk metod. Det är ju nämligen så att konventionssystemet i Strasbourg från början dominerades av skandinaverna. Före 1954 var fyra av de åtta deltagande länderna nordiska: Danmark, Island, Norge och Sverige. Därefter föll proportionerna något men intill 1958 var de nordiska länderna fyra av tretton. Och om man tittar på hur många som medgivit individuell klagorätt enligt Art. 25 så var de fyra av nio. Den dominansen har förstås senare brutits med naturnödvändighet med anslutningen av fler länder till konventionssystemet. Nu är de bara fem länder av 45, och då har man inte så mycket att säga till om. Icke desto mindre var det nordiska inflytandet påtagligt ändå genom att ledande poster bekläddes av skandinaver. De var sålunda presidenter i Europeiska Kommissionen 1962–1972 (först svensken Sture Petrén och sedan 1967 dansken Max Sörensen), och sedan, mellan 1982 och 1996, var dansken Carl Aage Nørgaard Kommissionens President. Och norrmannen Rolv Ryssdal var President i Europeiska Domstolen sedan 1985 och fram till sin död 1998.

Så om man tycker att det internationella inflytandet blivit för stort i jämförelse med det nordiska så bör man komma ihåg att det är vi själva som har skapat det.

Professor, dr.jur. *Mads Bryde Andersen*, Danmark:

Formiddagens retshistoriske foredrag fremdrog en væsentlig pointe, nemlig at juraen på én gang er blevet ekstremt specialiseret og samtidig bygger på fundamentale og ægte principper, den juridiske metode.

Det som for mig at se er den store udfordring ved menneskeretstænkningen, således som den i dag opleves i blandt andet de nordiske retssystemer, er at den på den ene side bygger på almene principper, men at den samtidig har fået en betydelig slagkraft i enkeltdiscipliner. Det har skabt et stort problem, som i bund og grund har konstitutionel karakter. Problemet er, at en domstol, der skal kunne fungere effektivt i et retssystem og opnå anerkendelse, må indgå i en vekselvirkning med det samfundsliv, domstolen arbejder med. Domstolen må indgå i en dialog med resten af retssystemet.

Og her ligger en stor udfordring for specielt domstolen i Strasbourg. Det er den internationale domstol, tæt på os, som har jurisdiktion over det største geografiske område. Det er den domstol, som indbefatter de fleste og de mest forskelligartede kulturer. Og så er det sidst – men ikke mindst – den domstol, som har den største distance til det retsgrundlag, som den afsiger sine domme på. Det er et retsgrundlag, som korreferenten korrekt sagde, som har mange år bag sig, og som derfor ikke er revideret igennem disse mange år.

Den store udfordring for os jurister er at bidrage til at muliggøre denne dialog.

Og her står vi over for én udfordring – der er flere – men én stor udfordring, som har ligget i, at selve prædikatet „menneskerettigheder“ har vanskeliggjort dialogen. Det har været således, at personer som har ytret kritik af domme fra menneskeretsdomstolen, er oplevet som modstandere af menneskeretsidéen. Og det er jo forkert. Man kan sagtens være tilhænger af fundamentale menneskerettigheder, men samtidig være modstander af en afgørelse fra menneskeretsdomstolen.

Mit synspunkt er, at vi jurister bør bidrage til at skabe en fordomsfri dialog om de spørgsmål, menneskeretsdomstolen arbejder med. En domstol som bygger sin praksis på almene principper bør undgå at indtage rollen som retspolitisk „harmonisator“, altså som en instans der ikke fokuserer på de grundlæggende, basale og centrale menneskerettigheder, men som primært arbejder med retspolitisk harmonisering. En sådan tilbageholdenhed er navnlig nødvendig, når dialogen om disse specialspørgsmål i praksis ikke er mulig. Det er dette, der skaber den frustration over menneskeretssystemet, man oplever mange steder.

*Dr. Jakob Heidbrink, Sverige:*

Den centrala frågan tycks vara huruvida EG-rätten har en systematik. Det sägs att man i EG-domstolens domar kan finna stöd för vilket påstående som helst och dess raka motsats. Det tycks vara ogörligt att infoga detta kasuistiskt betonade system i en tradition av systematiskt tänkande som vuxit över flera hundra år. Detta gäller i synnerhet som domstolens arbete, men framför allt

lagstiftningen, tycks vara beroende av de politiska vindarna, där man utnyttjar öppningar för att gå två steg framåt, bara för att slå till reträtt när man möter opposition och gå ett steg bakåt. Det som betecknas som nytt är således inte alltid nytt, utan skulle kunna avgöras på gamla och välkända principer. Någon förutsebarhet för rättsanvändaren kan i dagens läge inte finnas. EG-rätten måste systematiseras om vi på ett förnuftigt sätt skall kunna få ihop den nationella och den internationella rätten.

Dessutom gjorde høyesteretsdommer Karin Bruzelius, Norge, och HD-presidenten Leif Sevón, Finland, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, försteamanuensis Henrik Bull, Norge, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Det dynamiska avtalet  
– ändringsmekanismer i bestående avtal

Sektionsmöte

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 15:30

Sektionsmöte

## **Det dynamiska avtalet – ändringsmekanismer i bestående avtal (sektionsmöte)**

(Se sidorna 37–54 i Bind I)

Debattledare: Professor, dr.jur. *Knut Kaasen* (Norge)

Referent: Jur.lic. ekon. dr. *Vesa Annola* (Finland)

Korreferent: Professor, dr.jur. *Christina Ramberg* (Sverige)

Debattledaren, professor, dr.jur. *Knut Kaasen*, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten:

Vi har som vanlig to inledere; en referent og en co-referent. De skal ta oss inn i et emne som berører vår barnelærdom som jurister. Allerede da vi var små lærte vi at avtaler skal holdes. Kjøper man en sekk poteter, er dette en ganske grei holdning. Hvis man gjør noe litt mer komplisert ved hjelp av avtalemekanismen, kan det tenkes at den betraktningen at avtaler skal holdes ikke er det som leder partene helt frem til det mål de sammen har. Og har de ikke engang målet felles, så blir det jo riktig komplisert. Den dynamikken det avstedkommer, skaper naturligvis utfordringer også for oss som jurister. Heri ligger også den innledende betraktning at vårt emne ikke er så ensomt i årets Nordiske Juristmøte som man kanskje skulle tro. Ser man nærmere etter i programmet, vil man se at svært mange av årets emner har tilknytning til nettopp endrede forhold og juristers svar på dem metodisk og materielt. Så vi føyer oss pent inn i en kanskje litt overordnet, men dog nokså utpreget tendens i årets program.

Kanskje bør vi som gode håndverkere bruke litt mer avansert kontraktsteknikk når vi skal hjelpe våre parter med å få til det de prøver å få til. Vi kan lage mekanismer som både prosessuelt og materielt er i stand til å hjelpe dem til å håndtere noe som de kanskje aner kommer, men ikke helt overskuer. Det klare klassiske eksempel på noe slikt er naturligvis entrepriser – alle vet at grunnforholdene viser seg å være andre enn man tenkte seg, at byggherrens behov endrer seg, at myndighetene kommer inn og krever noe annet enn man har kontrahert, og alt dette her. Entreprisekontraktene inneholder mekanismer som kan være til hjelp. Det gjør også en del andre spesialkontrakter, for eksempel finansieringsavtaler, datakontrakter osv. Men er ikke temaet mer generelt? Burde det

ikke ha krav på interesse å utvikle slike dynamiske mekanismer som et generelt virkemiddel – til bruk også utenfor de spesielle kontraktsområdene der de ofte brukes? Dette bare som en refleksjon innimellom fra møteleders side.

Referent, jur.lic. ekon. dr. *Vesa Annola*, Finland:

Med dynamisk avtal forstås här ett avtal, som inte fixerar alla förpliktelser vid avtalets uppkomst. Innehållet ska fastställas först senare i avtalsrelationen.

Dynamiskt avtal är inte ett nytt fenomen. Man har alltid använt dynamik i avtalsrelationerna. Man har alltid använt avtal, vars slutliga innehåll är på något sätt öppet. Någoting har i alla fall hänt. Avtalets användningssätt har förändrats. Avtalet ses inte mera som en lika allomfattande reglerare av avtalsrelationen. Omgivningens betydelse har ökats.

Teserna behandlar de här frågorna. Tesernas (4) huvudinnehåll är följande.

1. Avtalsrelationen – Från slott till torg. Ett dynamiskt avtal måste vara som ett torg. Avtalet skapar ett forum som möjliggör samarbetet och letandet av optimala lösningar i avtalsrelationen. Avtalet öppnas till omgivningens dynamik.
2. Avtalsklausulen – Från norm till filter. I dynamiska avtal används avtalsklausulerna inte bara för att skapa förpliktelser utan för att styra filtreringen av avtalets yttre material in i avtalet. I avtalstexten skapar man medel för att finna faktamaterial för det nya innehållet.
3. Doktrinen. Dynamiken i avtalet ökar oförutsebarheten. I doktrinen måste man utveckla metoder för att kunna behandla luckorna och tvetydigheterna på ett konsekvent sätt. Förutsebarheten kan ökas genom att öka förutsebarheten i interaktionen mellan avtalet och omgivningen.
4. Juristen – Från tillskärare till sömmare. I dynamiska avtal måste juristen kunna skapa förbindelser som ökar tilliten mellan parterna och förutsebarheten i förändringsprocessen. Det förutsätter ökad kunskap om avtalsrelationens materiella innehåll.

Den första tesen ”från slott till torg” hänvisar till dynamiska avtalet som helhet. Den skildrar den allmänna inställningen gentemot avtalsrelationen: man använder dynamiskt avtal inte för att bygga murar mellan avtalsparterna och omgivningen. Det bästa möjliga avtalsinnehållet kan finnas kanske efter att man har börjat jobba tillsammans i avtalsrelationen. Då behöver man att den nya informationen kan påverka och förbättra avtalsinnehållet. Det dynamiska avtalet är som ett torg, som är öppet för optimala lösningar.

Den andra tesen behandlar avtalsklausulernas betydelse. Den lyder: Från norm till filter. Om man vill möjliggöra utvecklingen av avtalsinnehållet, måste det tas hänsyn till redan i avtalsklausulerna. Deras uppgift förändras. Avtalets enda uppgift är alltså inte att fastställa normer. De ska också vara till hjälp, när

man letar efter det nya, optimala avtalsinnehållet. De ska vara till hjälp, när man letar efter nya normer i avtalsrelationen. Avtalsklausulerna måste då fungera som skyltar till det material som man ska använda för utfyllningen eller utvecklingen av avtalet. Klausulerna borde också kunna sätta kriterier, hur ska man kunna finna det bästa möjliga innehållet.

Dynamiken i avtalet minskar förutsebarheten. Man kan inte helt och hållet undvika den, om man vill möjliggöra utvecklingen i avtalsrelationen. Den tredje tesen hänvisar till doktrinen uppgift. Den behövs för att skapa förändringsprocessen förutsebar. Om avtalsparterna vill ta hand om dynamiken, är doktrinen uppgift inte att definiera det nya avtalsinnehållet. Det är parternas uppgift i dynamiska avtalsrelationerna. Doktrinen uppgift är i stället att ta hand om den juridiska processens förutsebarhet. Om processen är förutsebar, producerar den konsekventa resultat också i enstaka fall.

Juristens roll i byggandet av dynamiska avtalsrelation är inte att dra skilje-linjer mellan parterna. Den fjärde tesen lyder därför: "från tillskärare till söm-mare". Avtalets dynamik ökar oförutsebarheten. Juristen måste kunna minska oförutsebarheten genom att skapa förbindelser mellan parterna. Juristen måste finna, skapa och skriva ut de förbindelser som man kan använda för att finna det nya materialet för det nya avtalsinnehållet.

Korreferent, professor, dr.jur. *Christina Ramberg*, Sverige:

1. Jag inledde med några anmärkningar om den vrångbild som ofta ges av avtalsrätten. Principen om pacta sunt servanda har aldrig i historien varit något annat än en utgångspunkt med väldigt många undantag (jfr *clausa rebus sic stantibus* och förutsättningsläran).
2. Därefter talade jag om behovet av stor dynamik och hur det kan tillgodoses inom ramen för associationsrätten. I det sammanhanget pekade jag på faran med att de dynamiska elementen riskerar att "smitta" av sig på sådana avtal där det föreligger ett stort behov av förutsebarhet och klara på förhand fastlagda spelregler. Det "torg" som Annola omnämner i slutet är egentligen ett bolag och "slottet" är ett avtal. I mellanrummet finner vi herrgårdar och bondgårdar som får representera avtal med hardshipklausuler och avtal med indexklausuler och liknande.
3. Jag ställde mig frågande till vad Annola avser när han säger att avtalsklausulen går från norm till filter. Jag anser att det är missvisande att inte se avtalet som en samling av ömsesidiga förpliktelser eller som en form av norm för parterna. Annola säger att det är fråga om "att finna faktamaterial för det nya innehållet". Exempel på ett sådana fakta kan vara ett index som skall påverka priset eller väderleksförhållanden som kan påverka datum för färdigställande. Det är fortfarande fråga om klausuler som handlar om förpliktelser och om normer.

4. Vidare frågade jag om vad Annola egentligen anser att doktrinen roll är. Jag ser det inte som att doktrinen har en väsentligen ny roll. Så som jag ser det handlar det för doktrinen del endast om att förfinna de redan väl utvecklade metoderna för avtalsstolkning. Härvidlag kan det vara värt att påpeka att det inte är meningsfullt att, som Annola gör, skilja mellan avtalsstolkning och avtalsutfyllnad.
5. Slutligen anmälde jag en avvikande uppfattning om juristens roll. Annola anser att juristens roll kommer att förändras från att ”dra klara skiljelinjer mellan parterna” till att ”skapa förbindelser som ökar tilliten mellan parterna och förutsebarheten i förändringsprocessen”. För mig är detta inte två olika roller utan två sidor av samma mynt. Jag håller dock med Annola om att en viktig uppgift för jurister är att förstå den affärsmässiga kontexten eftersom rättsregler inte kan tillämpas fristående från det sammanhang som de är avsedda att fungera i.
6. Som avslutning avrundade jag med att det ämne som Annola tar upp är högaktuellt och att det är en svår utmaning för avtalsrätten att finna ändamålsenliga ansvarsfördelningar för de nya problem som uppkommer till följd av vårt moderna affärsliv där avtalsrelationer blir mer långvariga, mer skraddarsyddna och involverar fler avtalsparter än vad det klassiska one-off-köpet av spannmål eller av häst gjorde.

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Vesa Annola har berørt et utrolig vigtigt emne.

Nemlig at dynamikken ikke bare skabes af parterne, men også af omgivelserne.

Det første kan være forudsebart, det andet ikke, men er lige så vigtigt.

F. eks. inflation, kan man kræve en større betaling p.g.a. valutaens værditab?

Kan betaleren regne med, at prisen ikke siger?

Hvem har inflationsrisikoen?

Hvem har fordelene af det solgtes værdistigning?

Hver har ulempen af det solgtes værdifald?

Hvem har markedsforandrings risici OG fordele?

Udgangspunktet er stadig: Pacta sunt servanda.

Gode aftaler giver gode forretningsforhold – for så skændes man ikke.

Centralt i aftalen er

- 1) Ånden i aftalen,
- 2) Retsforudsebarhed,
- 3) Hverken misbrug af dynamik eller ikke-dynamik.

NR. 1) ÅNDEN er det centrale.

(et kort finsk referat)

Tak.



Lektor, jur. dr. *Torbjörn Ingvarsson*, Sverige:

Många av de problem som förefaller motivera dynamik i avtalet uppkommer som en biprodukt av att avtalet inte borde ha slutits för så lång tid. Inför resan funderade jag med utgångspunkt i referatet på hur ett dynamiskt avtal om transporter från Stockholm till Reykjavík skulle gestalta sig. Antag att avtalet skulle ha slutits 1905. Kan man, ens med den kunskap vi har 2005 om hur möjligheterna att transportera har förändrats under 1900-talet, konstruera ett avtal så som det borde ha skrivits 1905?

Transportsättet kan inte anges bestämt, eftersom det i början av 1900-talet var självklart att transporten skulle ske på sjön, medan lufttransport är ett föredra idag. Tiden som resan skall ta kan inte heller anges på ett mer bestämt sätt. Priset är kanske det som är enklast att reglera, eftersom vi på detta område har en mångfald välbeprövade klausuler för att säkerställa att priset varken blir orimligt högt eller alltför lågt. Samtidigt måste denna prisklausul knytas till en tillräckligt väldefinierad huvudprestation, det vill säga i mitt exempel själva transporten mellan Stockholm och Reykjavík. Eftersom det i det exempel jag valt är svårt att ens dynamiskt ange transportsättet, blir frågan om de beprövade prisklausulerna kommer att ge rimliga resultat.

Kanske är ett transportavtal ett dåligt valt exempel för att pröva vad dynamiska avtal kan innebära. Jag frågar mig ändå om inte teorin om det dynamiska avtalet öppnar avgrunden mot icke-avtalet. I sin extrem ställs den som skall tolka ett dynamiskt avtal inför problemet att knappt något mer är säkert än att det föreligger ett bindande avtal. I det exempel jag valt skulle kanske inte mer framgå än att ett avtal slutits om transport av människor mellan Stockholm och Reykjavík och att betalning skall utges för transporten.

Enligt mitt sätt att se på saken skiljer sig denna situation sig principiellt inte från när avtalet fylls ut med dispositiv rätt: materialet som kommer till användning är detsamma som vid avtalstolkning i allmänhet och metoden för utfyllnad skiljer sig inte heller på något avgörande sätt. Den skillnad som måhända ändå föreligger är mycket svår att upptäcka.

Dr. *Jakob Heidbrink*, Sverige:

Man måste skilja mellan å ena sidan dynamiska avtal som tillskapats av parterna genom hardshipklausuler och andra dylika villkor, och å andra sidan avtal där vid förändrade omständigheter juridiken ingriper som en tvistlösningsmekanism. Ser man på de sociologiska undersökningar som gjorts beträffande när avtal åberopas i en affärsrelation ser man att jurister blandas in i en partsrelation i kanske två procent av fallen. I alla andra fall hanterar parterna de förändrade omständigheterna på ett kooperativt sätt inom det bestående avtalsförhållandet. Detta innebär att vi har att göra med två situationer, som båda förutsätter att

parterna inte längre kan samarbeta. I den ena har parterna byggt in en förändringsmekanism i sitt avtal: denna mekanisme skall av juristerna tillämpas så långt det är möjligt. Om parterna däremot inte försett avtalet med en förändringsmekanism finns inga hållpunkter för en juridisk sanktionsmekanism för att tvinga parterna att anpassa sitt avtal till de förändrade förhållandena. Man kan fråga sig i vilken mån juridiska regler på ett pålitligt träffsäkert sätt kan åstadkomma någon sådan anpassning. I båda de nämnda situationerna är det nämligen viktigt att minnas att jurister och juridiska regler inte kan skapa det förtroudeförhållande som en gång fanns mellan parterna och som var förutsättningen för att samarbetet skulle fungera. När jurister – som endast utgör en ekonomisk kostnadspunkt och inte tillför avtalsförhållandet något positivt – kallas in har relationen typiskt sett kommit till vägs ände. Vi bör acceptera att jurister kan hjälpa parterna att fördela risker och kostnader när deras relation väl brutit samman; jurister kan däremot inte skapa ett gott affärsklimat. Vi borde i detta sammanhang ta den engelska rätten med sin strikta kommersiella tillämpning och sin beredskap att acceptera att avtal är bortom räddning som förebild.

Høyesteretsadvokat *Gunnar Nerdrum*, Norge:

Foregående innlegg har reist spørsmål om hva som skjer dersom det i et bestående avtaleforhold er forutsatt at partene skal bli enige om endringer og de da ikke blir enige, hva så? – Svaret er enkelt, som også angis av Vesa Annola i hans rapport: Da er det domstolene som må til pers, og partene er over på det rettslige plan.

Det var interessant å lese Vesa Annolas liknelse om avtalene som henholdvis festninger og torg. Der hadde imidlertid koreferenten Christina Ramberg en tilsvarende interessant observasjon, når hun påpekte at „torget“ lettest kunne oppfylles gjennom et selskap.

Men ellers må jeg tilstå å ha problemer med å se at man med begrepet „dynamisk avtale“ egentlig oppnår å skape en konstruksjon som er mer fruktbar enn det man alltid har hatt, nemlig at i langsiktige avtaleforhold er det behov for muligheter for korrigeringer. Her er jeg på linje med koreferenten.

Det sier seg selv at man i avtaleforhold av noen varighet har behov for å kunne foreta endringer. Oftest inneholder avtalene også klausuler i denne retning. Man kan tenke på noe så banalt som en indeksklausul i en leiekontrakt. I entrepriserforhold har man behov for å prissette, helst på forhånd, vederlaget for tilleggsarbeider, endringer eller reduksjoner i anbudsgrunnlaget. Man kan tenke seg leveranseavtaler for naturgass med tilhørende investeringer og finansiering. Det er avtaler som går over flere tiår, og alt mulig kan skje underveis med hensyn til priser, produksjonsforhold, leveringsforhold og markedsforhold.

Når det gjelder endringsmekanismene, som omtales i rapporten, kan disse

være mange, men jeg vil spesielt påpeke én mekanisme som brukes ofte i internasjonale entrepriseavtaler. Kontrakten omfatter f.eks. å bygge et sykehus i den arabiske ørken. Det kan lett bli problemer og diskusjon under arbeidets gang. Da har det ofte vært henvist til en „referee“, som skal være en upartisk tredje-mann og som bare avgjør om et konkret arbeid skal utføres og i tilfelle på hvilken måte. Så får partene, dersom de ikke blir enige, behandle dette rettslig senere. Det vil da gjerne være voldgift. Men poenget er altså at partene på stedet og straks får en autoritativ bestemmelse om hvordan selve utførelsen skal være.

Koreferenten Christina Ramberg var inne på at dommerne forsto seg så lite på business. De måtte belæres av advokatene, sa hun. Og det er sant nok. Vi må belære dommerne om alle livs- og virksomhetsområder som ligger utenfor dagliglivets vanlige erfaringer. Det gjelder ikke bare business, men jordbruk, fiske, sjøfart, bygningsvesen, reindrift, behandling på sykehus osv. Problemet er kanskje først og fremst at advokatene ikke alltid kan så mye om dette, de heller. Dessuten kan det skorte på både den pedagogiske evnen hos advokaten og mottakeligheten hos dommeren. – Men behovet for dette og rollefordelingen er i og for seg klar.

Debattledaren, professor, dr.jur. *Knut Kaasen*, Norge:

Det slår meg, slik enkelte debattanter har vært innom, at det vel er en grunnleggende forskjell mellom den dynamikk som kommer uforutsett på kontraktspartene og den som kommer forberedt. Er den uforutsett, forestiller jeg meg at vi er rett inne i problemstillingen som Christina Ramberg tok opp med *pacta sunt servanda*, med alle dens modaliteter – modifikasjoner er det vel riktigere å si – hvor rettsordenen kan tilby enkelte mekanismer for å hjelpe partene i den situasjon de nå er kommet i. Men hva med den utvikling som – i hvert fall i noen grad – er ventet av partene? Enkelte debattanter har vært innom det. Det har vært påpekt at man jo i selve kontraktene kan bruke teknikker som forbereder håndteringen av en mer eller mindre forutsatt utvikling som man dog ikke kan forutse i detalj. Hardship-klausuler er en enkel form av dette. Noe mer komplisert kan man bruke opsjoner. Men ulempen med opsjonene er at de er så veldig stive – de forutsetter at man vet litt hva som er aktuelle alternativer og hvilke virkninger det er aktuelt å knytte til dem. Skulle andre situasjoner oppstå, har man liten hjelp av slike klausuler. På den annen side har man prisreguleringsklausulene, som i sin helt åpne form ikke tar annet enn noen ganske enkle forutsetninger. Men de blir jo – i likhet med hardship-klausulene – tilsvarende lite hjelpsomme når det røyner på.

Adjunkt *Henrik Udsen*, Danmark:

Som anført af Christina Ramberg, er problemet om ændringer i bestående aftaleforhold i princippet uløseligt. Det er det fordi, der altid vil være en af aftalparterne, som må bære risikoen for de ændrede forhold, uanset at ingen af parterne kan bebrejdes den opståede situation. Når det er sagt, er det dog værd at være opmærksom på, at denne risiko i de fleste situationer kan kapitaliseres. Det behøver derfor ikke at være et spørgsmål om, at det skal være enten den ene eller den anden aftalpart, der skal påtage sig risikoen for de ændrede forhold. Når risikoen kan opgøres til en økonomisk værdi, vil det være muligt at dele risikoen, og at gøre dette til en del af de kommercielle forhandlinger, herunder forhandlingerne vedrørende prisen for den leverede ydelse.

Det er endvidere værd at være opmærksom på, at den bedste løsning oftest findes ved at kombinere flere af de værktøjer, der er til rådighed. Fordelingen af den økonomiske risiko kan fx kombineres med en mulighed for førtidig opsigelse. I den nye danske standardkontrakt for it-leverancer, K01, er der anvendt en sådan model, hvor kunden frem til et givent tidspunkt har mulighed for at opsige aftalen mod betaling af leverandørens omkostninger frem til dette tidspunkt, hvis parterne ikke kan opnå enighed om det endelige indhold af den løsning, som skal leveres. Det er min opfattelse, at markedet har taget godt imod denne model.

Førstelagsmann *Nils Erik Lie*, Norge:

Gjennom et etter hvert langt liv som dommer har en sett ganske mange kontrakter som har avstedkommet uenighet mellom de parter som i sin tid har inngått de samme avtalene. Det kan være avtaler på 1/2 side som dreier seg om betydelige verdier. Mange spørsmål er uløst i avtaleteksten, men det er rene bagateller i det totale avtaleforløpet som har avstedkommet uenigheten. På den annen side kan uenigheten ha sin bakgrunn i avtaler på hundrevis av sider hvor en har forsøkt å fange opp alle mulige fremtidige konstellasjoner. Det greier de allikevel ikke, uansett hvor sofistikerte mekanismer for løsning av mulige fremtidige konflikter som måtte være bygget inn. Og vi ser jo at etter hvert som advokatfirmaenes databaser på kontraktssiden blir mer og mer utviklet, så har også kontraktene blitt mer og mer komplekse uten at dette har bidratt til å redusere antallet konflikter, vil jeg tro. Og dette bringer meg frem til en refleksjon: Jeg tror ikke vi kommer noen vei med å etablere forskjellige kontrakts- eller avtalemødeller på forskjellige nivåer. Dette står og faller med klimaet mellom partene i den enkelte avtalen. Hvis viljen er til stede, greier de å løse konfliktpotensialet eller svært meget av det, før konflikten havner i domstolene. Det må jo være målet med alle slike konfliktløsningsmodeller. Hvis det skjærer seg, går det galt, uansett hvor sofistikert og omfattende den kontrakten de har inngått, måtte være. Jeg tror problemet kanskje er så enkelt som det.

En annen problemstilling som har vært tatt opp her tidligere, handler om dommere og deres angivelige manglende forståelse for denne type problemer når vi får dem forelagt. Denne forståelsen er avhengig av manuduksjon. Skal jeg kunne løse en tvist på fornuftig vis, må jeg forstå det regelverk som er relevant i forhold til den aktuelle avtaleteksten. Og skal jeg forstå og anvende regelverket ordentlig, må jeg også forstå den dynamikk og den virkelighet som ligger bak avtalen. Og i retten er det en person eller en rolle som har hovedansvaret for å tilføre meg denne forståelsen. Det er advokatene. Så det er advokatenes oppgave å se til at vi dommere får den nødvendige manuduksjon i de faktiske og forretningsmessige forhold som ligger bak de tvister vi skal løse.

Referent, jur.lic. ekon. dr. *Vesa Annola*, Finland:

En mycket viktig fråga kom upp i diskussionen. Where is the steak med dynamiska avtalet? Vad är skillanden mellan det dynamiska avtalet och det gamla statiska avtalet, om man i alla fall utfyller innehållet med dispositiva lagregler. Vad är skillnaden? Om parterna vill, finns det ingen skillnad. Men just därför att det är fråga om dispositiva lagregler, kan parterna skapa skillnaden. Om parterna ska ta hand om utfyllningens innehåll, kontrollera och styra den, måste de skapa skillanden med avtalsvillkor. Parterna kan alltså skapa skillnaden, om de vill. Men det ska parterna bestämma om.

Dessutom gjorde chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, advokat Halvor Bjerke, Norge, och landsdommer Marianne Selchau Levy, Danmark, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, professor, dr.jur. *Knut Kaasen*, Norge:

Det er fristende i den nordiske samarbeids ånd å sitere en svensk professor – Kurt Grönfors – som i sin bok om „Avtal och omförhandling“ har en betraktning som har vært meget sitert og som jeg synes kan passe som en avslutning på det vi har vært innom nå. Han drøfter situasjonen der de avtalte rettigheter og plikter ikke bringer partene dit de vil med sitt kontraktsforhold, og påpeker at „(i) själva verket förstärks 'avtal skall hållas' til 'avtal skall genomföras'.“ Det er vel stadig en relevant observasjon.

For øvrig konstaterer jeg at vi slapp å gjøre det som av og til er et problem ved Universitetet i Oslo, nemlig å passe på at doktorander som holder sin prøveforelesning for doktorgraden avslutter før Rådhusklokken slår annet slag ved hel time. Takk for i dag.

Bevisfrågor i den nya "diskrimineringsrätten"

Sektionsmöte

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Bevisfrågor i den nya ”diskrimineringsrätten” (sektionsmöte)**

(Se sidorna 241–256 i Bind I)

Debattledare: Chefsjurist, ekon.dr. *Max Oker-Blom* (Finland)

Referent: Professor *Jonas Malmberg* (Sverige)

Korreferent: Professor *Guðrun Holgersen* (Norge)

Debattledaren, chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referent, professor *Jonas Malmberg*, Sverige:

Bevisfrågor i diskrimineringstvister har tilldragit sig stor uppmärksamhet. En central fråga är hur reglerna om bevisbörda och beviskrav i diskrimineringstvister skall utformas för att underlätta en effektiv tillämpning av reglerna.

Vid diskussionen om reglernas effektivitet finns det skäl att ställa frågan vad som avses med effektivitet. En typ av effektivitet är att individuella fall vilka verkligen täcks av de aktuella diskrimineringsförbuden också skall leda till ”fällande domar”. I den mån det är detta som avses har bevisfrågor en central betydelse. Ofta torde man dock när man talar om effektivitet avse att lagstiftningen skall bidra till att uppnå dess allmänna ändamål; att bekämpa diskriminering på grund av t.ex. etnisk tillhörighet. När man diskuterar reglernas effektivitet utifrån detta perspektiv är bevisfrågor mindre framträdande. Jag menar att den kritik som riktas mot att det är svårt att ”bevisa” diskriminering i själva verket inte handlar om bevisfrågor utan beror på outtalade skillnader i uppfattning om vad som utgör diskriminering i lagens mening. I grund och botten rör det sig om att lagens diskriminerings-förbud inte täcker de förhållanden som i samhällsdebatten ses som diskriminering eller i vart fall att förbuden inte är ägnade att motverka diskriminering på det sätt som förväntas.

Under de senaste decennierna har diskriminering i samhällsdebatten kommit att ersätta klass som central förklaringsram för sociala skillnader och orättvisor. I samhällsdebatten används uttrycket diskriminering normalt som beteckning för situationer där individer eller grupper på ett orättfärdigt sätt behandlas olika.

Det råder dock stora åsiktsskillnader såväl om vilka situationer som skall anses utgöra diskriminering, som hur dessa skall förklaras och åtgärdas. Inom lagstiftningen har begreppet diskriminering en tydligare innebörd och funktion. Begreppet diskriminering utgör i lagtext en del av en reglering som förbjuder vissa typer av handlande och fungerar här som ett klassiskt kopplingsbegrepp. Det utgör ett samlingsbegrepp för en grupp av kumulativa eller alternativa rättsfakta, till vilka en grupp rättsföljder är kopplade.

Diskrimineringsförbuden kan sägas innefatta tre grundläggande förutsättningar: en arbetstagare eller arbetsökande missgynnas (behandlats mindre förmånligt), samt att missgynnandet har samband med någon av diskrimineringsgrunderna (kön, etnisk härkomst etc.). De tre centrala rekvisiten i diskrimineringsförbuden är alltså missgynnande, orsakssamband och diskrimineringsgrund. Jag tänkte säga något om kravet på orsakssamband.

Man kan skilja mellan olika typer av orsakssamband (kausalitet). Den typ av orsakssamband som krävs enligt diskrimineringslagstiftningen (i vart fall i Sverige) kan beskrivas som agentorienterad. Det förutsätts att missgynnandet orsakats av någon viljemässig handling från den diskriminerandes (arbetsgivares) sida. Inom juridiken ses detta ofta som en mer eller mindre självklar utgångspunkt för att enskilda skall få åläggas sanktioner i form av t.ex. skadestånd. Kravet på orsakssamband innebär inte att domstolen behöver pröva vilka avsikter arbetsgivaren haft (vilka syften denne velat nå) med åtgärden. Det är tillräckligt att arbetsgivaren vid sitt handlande tagit hänsyn till t.ex. arbetstagarens kön (diskrimineringsgrunden). Den svenska Arbetsdomstolen har uttryckt saken så att diskrimineringsgrunden (åtminstone delvis) skall ha varit styrande för arbetsgivarens handlande eller att arbetsgivaren (åtminstone delvis) motiverat åtgärden med skäl hänförliga till diskrimineringsgrunden. Det avgörande är alltså vilka arbetsgivarens bevekelsegrunder varit för att vidta den ifrågasatta åtgärden eller – annorlunda uttryckt – dennes handlingsskäl.

Även i samhällsdebatten torde diskrimineringsbegreppet innefatta ett krav på orsakssamband mellan missgynnande och diskrimineringsgrund. Ofta utgår man dock från en annan typ av kausalitet än den agentorienterade. Istället för att söka en orsaksrelation mellan ett visst subjekts handlande (agenten, dvs. arbetsgivaren) och missgynnandet, söker man förstå orsakssambandet genom att klarlägga de faktorer, ”lagar” eller regelbundenheter vilka leder till vissa effekter. Missgynnandet ses som relaterade till strukturella förhållanden i samhället eller till det förhållningssätt som samhällets institutioner har till personer med t.ex. olika kön eller etniska tillhörighet. Kan man på aggregerad nivå belägga ett samband mellan diskrimineringsgrunden och missgynnanden (t.ex. att gravida ofta nekas anställning eller att kvinnor normalt har lägre lön än män trots att de utför likvärdigt arbete) föreligger ett relevant orsakssamband. När samma relation uppträder i individuella fall ses detta som en konkret tillämpning av dessa strukturella förhållanden. Och därmed är kravet på kausalitet uppfyllt.



Det jag vill säga med detta är inte att det ena synsättet är riktigare än det andra. Poängen är istället att denna – normalt outtalade – skillnad i syn på kausalitetskravet som kommer till uttryck i rättsreglerna respektive i samhällsdebatten kan utgöra en viktig förklaring till uppfattningen att det är svårt att "bevisa att diskriminering förekommit".

Jag skall nu gå över till att tala om kravet på jämförelseperson i likartad jämförbar position.

Jag framhöll nyss att de tre grundläggande rekvisiten är missgynnande, orsakssamband och diskrimineringsgrund. Av definitionerna i diskrimineringsdirektiven framgår vidare att den som diskriminerats skall ha behandlats mindre förmånligt än "annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation". Man kan fråga sig hur detta krav på jämförelse förhåller sig kravet på missgynnande och orsakssamband. Utgör detta krav på en jämförelse med en faktisk eller hypotetisk person i en jämförbar situation (ytterligare) en nödvändig förutsättning (ett rekvisit i rättsregeln) för att diskriminering skall föreligga?

Svaret är enligt min mening nej. Av definitionen framgår att jämförelsen skall kunna ske med inte bara en konkret annan person, utan (alternativt) med hur en hypotetisk person skulle ha behandlats. Den fråga som skall ställas är alltså om en arbetstagare med annat kön skulle ha behandlats annorlunda. Eftersom någon konkret jämförelse inte behöver genomföras är prövningen identisk med ett krav på orsakssamband mellan missgynnande och diskrimineringsgrund. Att fråga hur arbetsgivaren skulle ha behandlat en arbetstagare med annat kön är detsamma som att fråga om arbetstagaren skulle ha behandlats annorlunda om han tillhört ett annat kön eller – annorlunda uttryckt – om behandlingen orsakats av diskrimineringsgrunden kön. Orsakssambandet finns redan beskrivet i definitionen ("på grund av kön"). Mot denna bakgrund är det enligt min mening missvisande att beskriva kravet på faktisk eller hypotetisk jämförelse person som ett egentligt rekvisit i regeln. Kravet på jämförelseperson kan därför saklöst strykas ut lagtexten.

Det sagda betyder naturligtvis inte att jämförelser med faktiska personer i jämförbara situationer saknar betydelse i diskrimineringstvister. Sådana jämförelser kan ha betydelse på två sätt. För det första kan jämförelser med faktiska jämförelser ha betydelse som bevisning (bevisfakta) för att det föreligger ett orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och missgynnandet. Om en kvinna har lägre lön än en man i en jämförbar situation brukar det presumeras att missgynnandet har samband med kön. För det andra utgör en sämre behandling av en arbetstagare än en faktisk jämförelseperson i en likartad situation en typ av situation där ett missgynnande föreligger. Men ett missgynnande kan även föreligga utan att någon jämförelse görs med hur andra har behandlats, t.ex. om arbetstagaren sägs upp på grund av graviditet. Man kan därför uttrycka saken så att den faktiska åtskillnaden i behandling utgör ett konkret rättsfaktum

i förhållande till rekvisitet (abstrakt rättsfaktum) i regeln (dvs. att "missgynna"). Uttrycket konkret rättsfaktum används som beteckning för de faktiska omständigheter på verklighetsplanet som jämförs med hur regeln har formulerats.

Bevisbördedirektivet innehåller en regel om bevislättnad i diskriminerings-tvister.

"Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella rättssystem vidta nöd-vändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling."

Motsvarande bestämmelse återfinns i direktivet mot etnisk diskriminering (artikel 8) och det allmänna likabehandlingsdirektivet (artikel 10.1).

Regeln brukar beskrivas så att bevisbördan är delad mellan parterna. Den som anser sig diskriminerad skall lägga fram fakta (omständigheter) som ger domstolen anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad. Om detta lyckas har arbetsgivaren att visa/styrka att hans handlande inte har något samband med diskrimineringsgrunden.

Ett problem med bevisbörderegeln, såsom den beskrivits ovan, är att denna tycks föreskriva en delad bevisbörda för ett och samma rättsfaktum. En sådan uppdelning anses inte logiskt möjlig eller i vart fall inte förnuftig.

Låt mig förklara. Bevisvärdering brukar, åtminstone i Sverige, beskrivas som den intellektuella verksamhet vilken förekommer vid plädering och över-läggning.

Antag att en arbetstagare har omplacerats till ett smutsigt och dåligt betalt arbete. Arbetstagersidan gör gällande att det finns ett orsaks-samband mellan omplaceringen och arbetstagarens sexuella läggning (rättsfaktum). Arbetsgivar-sidan förnekar att ett sådant samband före-ligger. Som stöd för att ett orsaks-samband föreligger för arbetstagersidan fram bevisning om att omplaceringen tillgrips strax efter att arbetstagaren i en tidningsartikel berättat att han var homosexuell (bevisfaktum a). Arbetsgivar-sidan åberopar vittnesbevisning till styrkande av dels att man sakade kännedom om arbetstagarens sexuella läggning (bevisfaktum b), dels att omplacering-ingen företogs av organisatoriska skäl (bevisfaktum c).

Enligt traditionell uppfattning skall domstolen med beaktande av alla dessa tre bevisfakta bilda sig en uppfattning om sannolikheten för att ett relevant orsaks-samband (rättsfaktum) föreligger. Om denna typ av bevisprövning tilläm-pas skall även av arbetsgivaren framförda bevisfakta (b och c) beaktas vid prövningen om arbetstagersidan gjort det antagligt att diskriminering förel-

gat. Att för sådana fall tala om en delad bevisbörda är missvisande. Om såväl arbetstagarens som arbetsgivarens bevisfakta beaktas i ett sammanhang kan inte arbetstagarsidan först göra antagligt att ett orsakssamband föreligger, samtidigt som arbetsgiversidan visar att någon orsakssamband inte föreligger. Arbetstagarens och arbetsgivarens bevismateria (dvs. att orsakssamband förelegat respektive inte förelegat) är oförenliga i den meningen att båda inte kan vara sanna.

En sådan uppdelning kan tänkas fungera om bevisprövningen sker i två led på så sätt att domstolen värderar vardera parts bevisning för sig. Detta är möjligt om den bevisning som vardera part förebringat hänför sig till olika förlopp eller faktiska omständigheter (t.ex. bevisfaktum a och bevisfaktum c i exemplet ovan). Däremot lär en sådan uppdelning av bevisprövningen inte fungera om parternas bevisning hänför sig till samma faktiska omständigheter (t.ex. a och b i exemplet). Det är dock inte enkelt att i praktiken hålla isär dessa två fall.

Mot bakgrund härav är det olämpligt att införa en regel med en delad bevisbörda för ett och samma rättsfaktum.

Som framgått ovan är medlemsstaterna enligt diskrimineringsdirektiven skyldiga att införa bevislättnader för den som anser sig utsatt för diskriminering. Däremot kan direktiven knappast anses ålägga medlemsstaterna att införa en regel med delad bevisbörda för samma rättsfaktum. Tvärtom kan man med fog hävda att det är väl förenligt med dessa att införa bevispresumtioner (presumptiones juris). En sådan presumtion utpekar ett visst faktum – en presummerande omständighet – vilken kastar om bevisbördan för existensen för ett annat faktum (rekvisitet i regeln). Presumtionen får motbevisas. Det är också möjligt att genom andra omständigheter visa existensen av rättsfaktum.

Direktivet skulle med denna tolkning ålägga medlemsstaterna att i nationell rätt utpeka de omständigheter vilka skall anses utgöra tillräckligt bevis (presumerande omständigheter) för att ett relevant orsakssamband (rättsfaktum) föreligger.

Tack för ordet.

Korreferent, professor *Guðrun Holgersen*. Norge:

Jeg vil først presisere at jeg ikke har noen bakgrunn som bevisteoretiker, og jeg kommer ikke til å bevege meg i de høyere teoretiske sfærer. Mitt engasjement i dette temaet skriver seg særlig fra praktisk arbeid med anvendelse av den norske likestillingsloven gjennom Klagenemnda for likestilling, samt arbeid med forberedelse av norsk lovgivning om etnisk diskriminering.

Referenten har naturlig nok tatt utgangspunkt i EU-direktivene. Disse gjelder for alle de nordiske landene, etter at Norge og så vidt jeg forstår også Island har sluttet seg til EUs såkalte „ikke-diskrimineringspakke“. Ved fortokning og anvendelse av diskrimineringslovgivningen i det enkelte land, vil de nasjonale

reglene derved måtte ses i lys av den overordnede EU-reguleringen. Samtidig kan de ulike landene kan ha valgt noe ulike måter å regulere de aktuelle spørsmålene på og litt forskjellige formuleringer i lovgivningen i forbindelse med sin implementering av direktivene. Det kan da oppstå en del fortolkningsspørsmål, ikke bare direkte i tilknytning til EU-direktivene, men også i forbindelse med hvert enkelt lands nasjonale lovgivning. Direktivene inneholder dessuten bare minstekrav, slik at de enkelte landene kan gå lenger enn EU-direktivene, for eksempel ved å utforme bevisregler som går lenger i å styrke posisjonen til den som hevder å være diskriminert.

Referentens tese 3 knytter seg direkte til bevisreglene i EU-retten og de krav disse stiller til den nasjonale lovgivningen, på et mer generelt plan. Kanskje kunne også noen mer konkrete fortolkningsspørsmål vært tatt opp. Jeg vil likevel for det aller meste holde meg innenfor de rammer referenten har trukket opp, og gir i det følgende noen kommentarer i tilknytning til hver av referentens tre teser.

*Tese 1* knytter seg til diskrimineringsforbudene som helhet, bevisreglene inkludert. Det hevdes at dagens regler er kompliserte og vanskelige å fortolke, og at det bør foretas endringer. Jeg forstår det slik at det siktes til både EU-reglene og den nasjonale lovgivning.

Jeg vil her peke på at dette feltet har vært grundig utredet både på EU-plan og nasjonalt plan de senere årene. I disse utredningene har det også vært trukket på erfaringene med den lovgivning som allerede har eksistert i en god del år, om kjønnsdiskriminering, og praksis på grunnlag av denne, både på EU-plan og nasjonalt plan. Mye må anses avklart gjennom teori og praksis.

Men dersom vi mener at det foreligger svakheter og uklarheter i lovgivningen, skal vi selvsagt ikke avholde oss fra å påpeke dette selv om regelverket nylig har vært gjennomgått. Men mitt spørsmål vil da være om reglene egentlig er så kompliserte, sett i lys av den klargjøring som har funnet sted, og om det egentlig er noe påtrengende behov for endringer. I forhold til bevisreglene kan det samtidig kanskje sies at nettopp referentens gjennomgang og problematisering av disse reglene viser at det er uklarheter her som gjør at reglene bør presiseres. Men jeg vil stille spørsmål om det hele da gjøres mer innviklet enn det behøver å være, og om det tross alt fungerer rimelig greit i praksis. Hvordan vi skal se på behovet for endring, vil da være avhengig av hvordan vi forholder oss til de påstandene som er satt frem i tese 3, noe jeg straks kommer tilbake til.

Men som nevnt gjelder tese 1 også utformingen av selve diskrimineringsforbudene. Vi har neppe her og nå grunnlag for å drøfte dette særlig inngående. Det gis også bare en kort oversikt i referatet, og jeg vil bemerke at jeg for det meste er enig i referentens fremstilling.

Jeg vil likevel nevne ett punkt, hvor jeg ikke helt forstår referentens fremstillingsmåte: Han sier at indirekte diskriminering innebærer en utvidelse av „diskrimineringsgrunden“ (s. 249). Med „diskrimineringsgrunden“ må menes de

diskrimineringsgrunnlag som omfattes av lovgivningen, dvs. kjønn, religion, etnisk opprinnelse, seksuell legning osv. Verken direkte eller indirekte diskriminering knyttet til *andre* grunnlag dekkes. Referenten synes å forklare sin påstand med at indirekte diskriminering dekker handlinger som er til ulempe *på grunn av* omstendigheter som gir en kjønnsskjev *effekt*. Jeg synes likevel ikke det er særlig treffende å si at diskrimineringsgrunnene utvides med dette.

Spørsmål om endring og klargjøring av reglene omhandles også som del av referentens *tese 2*. Så vidt jeg forstår, er formålet her likevel et litt annet enn i tilknytning til *tese 1*: å gjøre det klarere for allmennheten hva som er diskriminering i lovens forstand, ettersom referenten sier at påstander om at diskriminering er vanskelig å bevise, i stor grad skyldes at de som hevder dette, har en annen oppfatning av hva som er diskriminering enn det som juridisk sett omfattes av dette begrepet. Det kan sikkert være riktig at det kan være en viss forskjell, og at noen grupper kan føle seg urettferdig dårlig behandlet og dårligere stilt enn andre, og selv vil kunne bruke „diskriminering“ om dette fenomenet, uten at det egentlig dreier seg om den form for diskriminering som dekkes av rettslige forbud. Jeg er likevel litt usikker på hvordan referentens *tese* om at diskriminering oppfattes annerledes i samfunnsdebatten enn i juridisk sammenheng, kommer inn i forhold til bevissspørsmålene. Han synes jo samtidig å akseptere at det ofte er vanskelig for den som anser seg diskriminert å „ta fram utredning för att styrka att diskriminering förekommit“ (jf sammenfatningen). Det ser da ut til at han legger til grunn at også i relasjon til diskriminering som dekkes av lovforbudet, kan det være vanskelig for den krenkede å føre tilstrekkelig bevis. Han stiller opp som det sentrale spørsmålet hvordan reglene om beviskrav skal utformes for å sikre en effektiv anvendelse av reglene.

Jeg kan da uansett vanskelig se at spørsmålet om forskjeller i oppfatning av hva som er diskriminering, har noen stor relevans for hovedtemaet om bevis, og stiller derved spørsmål om det er grunn til å gå særlig inn på *tese 2* i debatten.

Jeg mener i alle fall at det er *tese 3* som er den mest sentrale og som fortjener mest oppmerksomhet.

Referenten sier at bevisbyrderegelen i direktivene vanligvis beskrives slik at bevisbyrden er delt for ett og samme rettsfaktum. Han argumenterer mot denne forståelsen, og lanserer en alternativ forståelse som går ut på at direktivene legger opp til at medlemsstatene kan innføre *bevispresumsjoner*.

Jeg stiller meg spørrende til om det stemmer at bevisreglene beskrives på denne måten. At begrepet „delt bevisbyrde“ brukes, er klart nok, men presiseringen „for ett og samme rettsfaktum“ har jeg ikke sett brukt. Men jeg tror at noe av problemet skyldes bruken av selve begrepet „delt bevisbyrde“, – et begrep som ikke forklares nærmere av referenten. Det reelle innholdet av bevisreglene følger uansett av reglenes utforming, og ikke av dette begrepet, som kun brukes i *omtale* av bevisbyrdereguleringene og ikke i selve reglene. Min påstand vil være at begrepet ikke er spesielt velegnet i denne sammenhengen, at det har

vært brukt noe ureflektert, men at det innholdet som vanligvis legges i reglene ikke nødvendigvis er noe vesentlig annerledes enn det referenten tar til orde for.

Når det gjelder selve bruken av begrepet „delt bevisbyrde“, kan jeg også vise til en nylig fremlagt offentlig utredning i Norge (NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet, om diskriminering av funksjonshemmede, lagt frem 18. mai 2005), hvor ordet „delt“ konsekvent settes i anførselstegn i denne sammenhengen, og hvor det gis klart uttrykk for at betegnelsen „delt“ bevisbyrde er misvisende for en regel med det aktuelle innholdet.

Jeg vil da skissere det som jeg mener er den vanlige oppfatningen av innholdet, og deretter sammenholde det med referentens alternative forståelse. Slik jeg forstår det, medfører reglene at bevisbyrden *skifter* mellom partene, dvs. at den på visse vilkår går over fra den ene til den andre. Bevisbyrden vil aldri vært *delt* i den forstand at begge parter har bevisbyrden for samme rettsfaktum *samtidig*. I teorien har det gjerne vært fremhevet at ved absolutt tvil, vil tvilen gå ut over den av partene som har bevisbyrden, jf. begrepet „tvilsrisikoen“. Det sier seg selv at tvilen ikke kan gå ut over begge parter samtidig – da ville bevissspørsmålet ikke *kunne* løses.

Dette skiftet av bevisbyrden inntreer ifølge reglene når det er fremlagt fakta eller faktiske omstendigheter som „gir grunn til å tro“, „giver anledning til at formode“ el.l., at det har forekommet direkte eller indirekte diskriminering. Når dette er tilfellet, kan det nettopp sies at det er etablert en presumsjon for at lovstridig diskriminering har forekommet. Men så langt er det altså saksøker som har bevisbyrden. (I parentes kan det bemerkes at dersom saksøker ikke klarer å etablere en slik presumsjon, men likevel ønsker å føre saken, må den behandles videre uten at de særskilte bevisreglene kommer inn.)

Men når denne presumsjonen er etablert, går bevisbyrden over på saksøkte, som da må fremlegge opplysninger som avsvækker den presumsjonen som forelå i første omgang. Klarer han ikke dette, vil avgjørelsen bli i favør av saksøker, altså i samsvar med den først etablerte presumsjonen. Jeg har da vanskelig for å se at det skulle være noe teoretisk problem forbundet med å si at bevisbyrden for ett og samme rettsfaktum, for eksempel for årsakssammenheng mellom handlingen og diskrimineringsgrunnlaget, (jf også referentens eksempel på s. 251), først ligger på saksøkeren, og så går over på saksøkte.

Men samtidig er jeg enig i at dette ikke i noe fall gir noe godt bilde av hvordan bevisvurdering faktisk foretas i praksis. Slik som reglene er formulert, synes de nærmest å bygge på at avgjørende myndighet foretar en egen og separat bevisvurdering i første omgang, etter kun å ha hørt saksøkers fremstilling, og tar foreløpig standpunkt på dette grunnlag. Som referenten påpeker, skjer det ikke på denne måten i praksis, i hvert fall ikke ved domstolene (muligens kan dette være annerledes ved særskilte håndhevende organer, som kan tenkes å foreta en slik separat vurdering i første omgang slik at saken forelegges innklagede med informasjon om organets foreløpige standpunkt). Det vil foretas en

samlet vurdering av alle fremlagte opplysninger, og avgjørelsen vil som ellers måtte legge til grunn det som til slutt fremtrer som mest sannsynlig.

Det spørsmål som da må stilles, er både hvilken betydning reglene egentlig har mer generelt, og hvordan de rent faktisk vil kunne anvendes ved domstolene.

Mitt standpunkt er at reglene egentlig ikke har så stor betydning, – noe som også har vært uttrykt i en rekke sammenhenger, for eksempel i forarbeidene til den norske loven om etnisk diskriminering, hvor departementet bl.a. sier at „delt bevisbyrde uansett ikke innebærer noe betydelig avvik fra de alminnelige prosessuelle regler“ (Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 129). Den betydningen de har, ligger etter min mening i to forhold:

Det første er at det skal mindre til enn ellers før bevisføringsansvaret går over på saksøkte, på grunn av at „formuleringen „grunn til å tro“ angir en lempeligere standard enn det alminnelige beviskravet i sivile saker om sannsynlighetsovervekt“ (jf. Ot.prp. nr. 33 s. 130). Men ved avsluttet bevisføring gjelder den alminnelige regelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn.

Det andre er at ved absolutt tvil, skal tvilen gå utover saksøkte. Den først etablerte presumsjonen slår da igjennom. Men i praksis vil det nok sjelden være slik at dommeren „melder pass“ og erkjenner en slik absolutt tvil. (Jf. også den nevnte NOU 2005: 8, som legger til grunn de samme synspunktene).

Hvordan kan dette praktiseres ved domstolene, som foretar en samlet bevisvurdering etter at alle bevisfakta er lagt frem fra begge parter? Det kan kanskje sies at reglene i stor grad retter seg mot saksøkte, som får et ekstra press på seg til å fremføre bevis. For domstolen vil de i stor utstrekning ikke få noen praktisk betydning. Men er det stor tvil i saken, vil likevel domstolen, på tross av at det foretas en samlet vurdering, måtte ta et selvstendig standpunkt til om opplysningene fremlagt av saksøker er tilstrekkelig til å etablere den nødvendige presumsjonen, som da vil slå igjennom hvis det til slutt skulle foreligge absolutt tvil. Det er altså da saksøkte som har tvilsrisikoen.

Da er mitt videre spørsmål knyttet til referentens tese, om hans hovedanliggende er å søke etter en forståelse av EU-reglene – og de nasjonale reglene – som kan føre til en større grad av bevislettelse for den som anser seg diskriminert, slik at reglene likevel få større betydning enn det jeg har skissert. Jeg skal her nøye meg med å skissere noen spørsmål som kanskje kan belyses nærmere under debatten:

Når referenten sier at EU-direktivene tillater medlemsstatene å innføre bevispresumsjoner, er dette da noe annet enn det som allerede er vedtatt i de ulike landene og som ligger ganske tett opp til EU-direktivenes formulering?

Er meningen at de enkelte landene i sin praksis (eventuelt også i sin lovgivning?) kan utvikle retningslinjer som sier hvilke omstendigheter som må foreligge for at en presumsjon kan etableres? Vil da eksistensen av slike omstendig-

heter i senere saker automatisk føre til at presumsjonen for at diskriminering har funnet sted anses etablert, uten at det er nødvendig med noen konkret vurdering?

Vil dette i så fall kunne få noen særlig betydning, ettersom det neppe vil være særlig mange saker som kommer opp i praksis, i hvert fall ikke for domstolene? Og vil ikke samtidig sakene lett kunne være såpass forskjellige at eventuelle oppstilte standarder stadig vil måtte suppleres i nye saker?

Jeg synes altså det er en del uklarheter her – også når det gjelder hvilken betydning referentens alternative tolkning har i forhold til den måten å forstå reglene på som jeg har skissert – som bør søkes klargjort i debatten.

I forhold til andre del av tese 3 om at EU-retten krav til innføring av bevislettelser bare gjelder situasjoner „där de normala beviskraven skulle riskera att äventyra diskrimineringsförbudets effektiva genomförande“, vil jeg bare reise spørsmål om det er mulig å foreta en slik avgrensning i praksis, – hvordan dette kan gjøres, og hvilken betydning det vil kunne ha.

#### *Statistikk som bevis*

Et siste spørsmål jeg vil trekke frem, gjelder anvendelse av statistisk materiale som bevis i saker om indirekte diskriminering. Dette er ikke nevnt i referatet, men det har betydning i forhold til spørsmålet om å etablere presumsjon for at diskriminering har funnet sted.

I EU-retten har dette vært en del fremme. For så vidt angår kjønnsdiskriminering, har EU-domstolen lagt til grunn at om saksøkeren viser at betydelig flere personer av det ene kjønn kommer dårlig ut som følge av en tilsynelatende kjønnsnøytral bestemmelse, oppstår det en presumsjon for indirekte diskriminering. I enkelte saker har domstolen også stilt krav om at slike statistiske opplysninger må foreligge. Videre er det for eksempel i fortalen pkt. 15 til begge de to nyeste EU-direktivene uttrykkelig sagt at særlig ved indirekte diskriminering, skal det være tillatt å anvende alle bevismidler, herunder statistisk materiale, ved avgjørelsen av om diskriminering foreligger. Men det kan neppe trekkes ut av dette noe mer selvstendig krav om at statistisk materiale alltid må foreligge. Utgangspunktet må vel fortsatt være at det må foretas en konkret vurdering av de opplysninger som foreligger.

Særlig når det gjelder diskriminering på etnisk grunnlag, er det samtidig spørsmål om på hvilken måte og eventuelt i hvilken grad det vil være ønskelig å fremskaffe statistisk materiale i det hele tatt. Ønsker vi at det skal foretas mer formelle registreringer og kartlegging av etnisk bakgrunn/ opprinnelse på ulike områder, for eksempel på arbeidsplasser eller på studiesteder? Dette har vært mye omdiskutert. For eksempel i England har dette vært gjort i stor utstrekning, først og fremst innen arbeidslivet, og det påstås å være gode erfaringer med dette. Det er samtidig tre prinsipper som hele tiden fremheves og som må være



styrende: konfidensialitet, informert samtykke, frivillig selv-identifisering med en bestemt gruppe.

Det er videre spørsmål hva slik statistikk kan brukes til. Det kan være med på å gi et bilde av situasjonen for ulike etniske grupper mer generelt sett, noe som igjen kan gi grunnlag for iverksettelse av ulike politiske tiltak for å bedre forholdene for grupper som ser ut til å komme dårlig ut. Men vårt problem er altså i hvilken grad slikt materiale vil kunne ha betydning som bevisfakta ved den rettslige vurderingen av om det foreligger diskriminering i lovens forstand. Jeg nøyer meg i denne omgang med å stille spørsmålet, og overlater til debattleder å ta stilling til om dette er noe som bør følges opp i debatten.

Professor, jur. dr. *Ole Hasselbalch*, Danmark:

Referenten sier s. 243, at „diskriminering“ igennem de sidste årtier i samfundsdebatten har erstattet „klasse“ som central forklaringsramme m.h.t. sociale uligheder og urimeligheder. Heri har han utvivlsomt ret. Mennesket er tilbøjelig til at opstille mantra som navigationsinstrumenter i en kompliceret verden. Disse mantra får imidlertid let et flydende indhold, og der teoretiseres over dem på en måde, som puffer teoretikerne længere og længere væk fra den praktiske virkelighed.

Med hensyn til bevisproblemet i den nye diskriminationsret, er det derfor nærliggende at spørge: Hvad er den praktiske virkelighed i en retssal, når dommeren fastlægger, hvilket faktum han skal applicere retsreglerne på?

Det er for mig at se her væsentligt at tage udgangspunkt i, at den ydre ramme for bevisvurderingen er forfatningsordningen, der via adskillelsen af den lovgivende og den dømmende magt indebærer, at den konkrete stillingtagen til, hvad der kan anses for faktum i den enkelte sag, tilkommer domstolene. Eftersom beslutning om dette anliggende er domstolenes suveræne kompetence, er bevisvurderinger heller ikke noget, som kan styres endsige bindes af lovgiver gennem forhåndsregler om, hvad dommeren skal anse for bevist som faktum under bestemte forudsætninger. Langt mindre er det derfor noget, der kan gives bindende forhåndsregler om i EU-direktiver. Vi har for længst opgivet landskabslovenes system, ifølge hvilket man kunne være sikker på, hvad der i forskellige situationer var bevismæssigt nødvendigt, ved at føre partsed med et efter sagens karakter nærmere i loven angivet antal mededsmænd. Lovgiver kan *højest* bestemme, *hvem* der skal føres beviset for et bestemt faktums tilstedeværelse.

Med dette for øje skal vil som jurister passe på, at vor megen viden ikke får os til at tabe orienteringen. Hvad vil der foregå i hovedet på en dommer, når han skal afgøre en sag i lyset af de nye regler om såkaldt „delt“ bevisbyrde?

Han skal ifølge disse først afgøre, om der er fremført „faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling“. I bekræftende fald skal han *dernæst* afgøre, hvor-

vidt indklagede har bevist, at ligebehandlingsprincippet *ikke* er blevet krænket. Se Bevisbyrdedirektivets artikel 4.

Hvilken ændring indebærer dette i forhold til, hvad der i forvejen gælder efter almindelige retsregler?

Der vil også uden et bevisbyrdedirektiv gennem retspraksis udvikle sig en på almindelig erkendelse af forskellige praktiske situationers natur bygget forståelse m.h.t. hvilke fakta, der giver anledning til at formode, at der foreligger forskelsbehandling. Når dette er konstateret, vil det efter almindelige bevisregler være arbejdsgiveren, der må sandsynliggøre, at denne forskelsbehandling har en i forhold til reglernes sigte legitim grund.

Det er klart, at en dommer, der føler sig overbevist om, at der foreligger sådanne for arbejdsgiverens bevisbyrde udløsende omstændigheder, *formelt* set kan henvise til den nye regel om „delt“ bevisbyrde. Det er også klart, at han vil være motiveret til at gøre det, når reglen nu fastslår, at han skal tænke i to led. Han vil derved også blive mere tilbøjelig til at affatte dommen i to led, således at sagens parter kan følge de foretagne bevisvurderinger tættere, end de ville kunne ud fra en dom skrevet efter det gamle koncept, hvor det bare anføres, at „det findes ikke bevist/bevist“. Men dommeren *behøver* ikke henvise til lovens formelle bevisbyrderegler. Denne pålægger ham nemlig ikke at gøre noget, han ikke allerede gør i forvejen – og reglen binder ikke hans materielle bevisvurdering.

Man fristes derfor til at konstatere, at de nye bevisbyrderegler substantielt set er tomme forskrifter indrettet mere som en paradeforestilling på at imødekomme behovene hos de mange, der vil skærpe arbejdsgivernes forpligtelser uden at gennemtænke de dermed forbundne retsproblemer til bunds.

Professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige:

Referenten Jonas Malmbergs och korreferenten Gudrun Holgersens intressanta inledningar illustrerar på ett nästan kusligt sätt att vi befinner oss på ett juristmöte, ett möte, ja kanske en kollision, inte bara mellan nordiska jurister utan också mellan grundläggande synsätt i de nordiska länderna, i detta fall Sverige och Norge. Lyssnar man noga kan man höra hur det mullrar under marken och det beror inte enbart på Islands dramatiska geologi, på att Island är platsen för ett långsamt avsked mellan kontinentalplattorna. Nej, det som hörs under inledningarna är att Karl Olivecrona och Per Olof Ekelöf på den svenska sidan samt Torstein Eckhoff på den norska vrider sig i sina gravar, ropar och fortsätter dialogen, nu genom ombud. De gamla gudar leva än!

Jonas Malmbergs inlägg är i stora delar präglad av Olivecrona-Ekelöfs bevisbördeteori. De anser att man bör undvika att arbeta med, eller ens tala om, ”den falska” bevisbördan som övergår mellan parterna allt efter hur bevisläget skiftar

under processens gång. Jag håller med; den falska bevisbördan lockar fram bilden av ett trapetsnummer högt uppe under cirkuskupolen. Parterna (oftast män) hänger i fötterna i var sin trapets och kastar sin partner, den vackra – alltid kvinnliga – bördan, mellan sig till dess hon äntligen får stanna på ena sidan (eller tappas och brutalt krossas mot manegen). Det kanske är underhållande men speglar inte vad som händer i rättsalen och kan leda till nackont och skelögdhet. Av liknande skäl tycker jag illa om uttrycket "omkastad bevisbörda". Omkastad från vad?

Enligt de gamla svenske mästarna ligger nämligen bevisbördan för ett och samma konkreta rättsfaktum – eller moment i rättsfaktum, se nedan – hela tiden kvar på en och samma part. Bevisbördan bör placeras och beviskravet utformas så att man uppnår ett maximalt genomslag för värderingarna bakom den aktuella rättsregeln. Men eftersom reglerna i allmänhet är uttryck för en avvägning mellan motstridiga intressen får man inte alltid besked den vägen. I praktiken blir då ofta vad jag kallar<sup>36</sup> "bevisbörde- och beviskravfaktorer", som t.ex. vem som har lättast att säkra, framskaffa och föra bevisning, avgörande för både placeringen av bevisbördan och för beviskravets höjd. Utgångspunkten är att beviskravet skall vara högt, men nämnda faktorer motiverar ibland en bevislättning, kanske ända ner till "övervägande sannolikhet". Placeringen av bevisbörda och beviskrav skall dock vara generell i så måtto att den inte påverkas av hur det förhåller sig med just parterna i det aktuella målet utan gälla i måltypen i allmänhet. Annars förlorar bevisbörderegeln mycket av sin handlingsdirigerande verkan. Bevisbörda och beviskrav ligger fast under hela processen och överviktsprincipen aktualiseras endast i undantagsfall.

Vad som är undantag för Olivecrona och Ekelöf tycks dock vara huvudregel för Eckhoff – och Gudrun Halvorsen. De noterar att bevisläget skiftar under processens gång, bevisbördan (om den nu finns och behövs över huvud taget) tycks vara falsk eftersom den kastas fram och tillbaka. Till sist summerar domaren och går på vad som verkar vara övervägande sannolikt; man tillämpar överviktsprincipen som huvudregel, även vid diskriminering. Talet om bevisbörda och beviskrav förlorar på så sätt substans och relevans, utom när parternas bevisning väger exakt lika, då man ju tvingas fråga sig vem ovissheten skall drabba. Jag har en obehaglig känsla av att detta synsätt medför att den nationelle lagstiftarens och EU:s direktiv om att lägga bevisbördan och ökade beviskrav på den diskriminerades motpart får svårt att slå igenom i praktiken. Hur skall det kunna bli en förändring i praxis om man fortsätter att så att säga strunta i att från början bestämma vem som har bevisbördan och hur högt beviskravet skall vara och i stället lutar sig bakåt och betraktar trapetsnumret för att till sist enbart

<sup>36</sup> Flera av de frågor som diskuteras ovan har jag berört utförligare i boken *Miljöprocess II*, Iustus Förlag 2001, och i uppsatsen *Processens arkitektur – jakten på det försvunna bevisemat i ett funkishus med flera våningar* (i *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus Förlag 2003).

fråga vad som ter sig mest sannolikt, hur liten övervikten än är? Den attityden känns alltför uppgiven för att vara förenlig med de krav bland annat EG-rätten ställer.

Bevisbördan rör sig inte, men däremot kan den vara fördelad i den meningen att bevisbördan för olika delar av, moment i, ett och samma komplexa (sammansatta) konkreta rättsfaktum fördelas mellan parterna. Ett dylikt sammansatt rättsfaktum är som en kortlek med många slutliga bevisteman. Domaren bör (även om det ofta sker först vid överläggningen) dela ut korten och därmed fördela bevisbördan mellan parterna allt efter lagstiftarens intentioner och vad "beviskravsfaktorerna", t.ex. möjligheten att säkra och föra bevisning, motiverar. På samma grunder kan bevislättnader medges för vissa moment i rättsfaktum. Man "dekonstruerar" ett komplext konkret materiellt rättsfaktum och får, i stället för ett enda, flera slutliga bevisteman och kanske olika bevisbördebärare och beviskrav beträffande de olika momenten. Senare års lagstiftning och EU-direktiv motiverar då enligt min mening att man in dubio lägger bördan och ett högt beviskrav på den diskriminerades motpart. Annars kommer praxis att sabotera reformarbetet.

Att praxis kan sabotera reformarbete och utveckling illustreras även av vad Malmberg skriver om EG-domstolen. Om Malmbergs referat i slutet av avsnitt 3.1 är riktigt skriver domstolen att "... det normalt ankommer på den person som åberopar vissa omständigheter ... att bevisa att dessa är riktiga" och att bevisbördan "därför" åligger arbetstagaren. Vad är detta för antikvierad rättstillämpningsmetod? Bevisbördetesen av denna typ ("det är käranden som har bevisbördan", "den som påstår något skall bevisa det" etc.) slaktades av Olivecrona under förra hälften av förra århundradet! För det första skall bevisbörda och beviskrav, som nyss sagts, läggas så att värderingarna bakom den materiella rätten bäst slår igenom i praktiken. Att den som påstår något ofta också skall bevisa det är ett rent frekvensresonemang utan normativ betydelse; det "råkar" bli så – men av andra skäl. Det är ju inget argument för hur man skall göra i ett tveksamt fall att man "normalt" brukar göra på ett visst sätt. (Här har vi troligen även förklaringen till det onödiga uttrycket "omkastad bevisbörda".)

För det andra förekommer det, som domstolen själv antyder, förvisso att åberopsbördan och bevisbördan inte följs åt. Det visade redan Robert Boman i sin doktorsavhandling på 1960-talet. Ett exempel han inte behandlade kan man hämta från miljörätten. I miljöförbudsmål har verksamhetsutövaren bevisbördan för att verksamheten är tillåtlig, men det ankommer på den som yrkar förbud att påstå i vilka hänseenden verksamheten strider mot kraven i miljöbalken.<sup>37</sup> Kanske är det ibland (ofta?) på samma sätt när det gäller diskriminering. Bevisbördan ligger då på den diskriminerades motpart beträffande en rad konkreta omständigheter, ibland med ett högt ibland med ett lägre beviskrav, men det kan

<sup>37</sup> Se mina i föregående not nämnda arbeten.

ankomma på den diskriminerade att först åberopa dessa moment i det komplexa konkreta rättsfaktum diskrimineringsförbudet aktualiserar som slutliga bevisteman.

Professor *Stein Evju*, Norge:

Også jeg finner de to hovedinnleggene meget nyttige og meget interessante. Jeg har hatt gleden av å lese referentens innlegg i utkast og dessuten to tidligere artikler fra hans hånd som referatet bygger på. Det har alt vært sagt at de to hovedinnleggene illustrerer ulikheter mellom våre land i tankesett og tilnærminger til problemstillingene. Det slo meg også da jeg leste kollega Malmbergs to artikler tidligere. Her vil jeg imidlertid nærme meg spørsmålene fra ytterligere en annen synsvinkel. Selv har jeg bakgrunn som dommer, og i denne sammenhengen er jeg mer dommer enn akademiker.

Efter mitt syn er det viktigste ved diskusjonen av temaet her at den bidrar til å løfte frem og problematisere de temaene man står overfor i praksis, på en nyttig måte. Det gjelder uansett hvilken vei man til sist vil gå i bevisvurderingen, og uansett hvilken betydning man vil tillegge den omdiskuterte regelen om omvendt bevisbyrde.

Så vil jeg for diskusjonens skyld være uenig med kollega Hasselbalch. Jeg tillater meg da å hevde at han tar feil når han fremholder at lovgivningen ikke kan foreskrive hvilke fakta dommeren skal finne i den enkelte sak. Hva som er lov eller ikke lov, og hva som skal tillates, er jo nettopp det lovgiveren foreskriver. Eksempelvis var det for 40 år siden ikke forbudt å ikke ansette en kvinne fordi hun var kvinne. Det er det som kjent nu; det har lovgiveren bestemt. Og hvis lovgiveren bestemmer at det skal anses som forakt for retten dersom noen møter med rødt slips, så er det en beskrivelse av et visst faktum som, dersom det foreligger, skal lede til et eller annet gitt resultat.

Forsåvidt er også en regel om omvendt bevisbyrde i seg selv tillatelig. Om den har så stor betydning i praksis, vet jeg imidlertid ikke.

Fra et dommersynspunkt tror jeg ikke noen av de beskrivelsene som er gitt her, er særlig dekkende for hvordan prosessen foregår når man sitter overfor en aktuell bevisvurderingssituasjon. Da er nok prosessen mye mer uryddig og mye mer sirkulær. Til sist blir spørsmålet: hva er sannsynlighetsovervekt? Det kan selvsagt diskuteres teoretisk og eventuelt uttrykkes i formler eller prosenter. Men for dommeren er det praktiske spørsmålet hvor listen skal legges. Har man da å gjøre med en regel som på den ene eller annen måte sier noe om bevisvurderingen, vil man naturlig se på hva som er formålet med regelen. Ut fra det kan det tenkes at man kommer til at listen for hva som skal kreves for å anta en relevant sannsynlighetsovervekt, i aktuelle tilfellet ikke ligger like høyt som eller.

Noe særlig vanskeligere – eller enklere – er det efter mitt skjønn ikke. Men det er altså en praktisk refleksjon.

Professor, jur. dr. *Ole Hasselbalch*, Danmark, svarar på professors *Steins Evjus*, Norge, inlägg:

Ja, men det er *dommerens* afgørelse, om det slips, han ser, er rødt eller blått, og lovgiver kan ikke forpligte en dommer til at dømme folk for at bære rødt slips, hvis det, dommeren ser, er et blått slips.

Jämställdhetsombudsmannen *Claes Borgström*, Sverige:

Jag vill bara ge några synpunkter på det som redan har berörts av de senaste talarna, bland andra Per-Henrik Lindblom, vad gäller bevisreglernas effektivitet i den meningen att en faktisk diskriminerande handling i det särskilda fallet också leder till bifall till ett i domstol framställt käromål. Frågan om bevisbördan, som har beskrivits i de tidigare inläggen, är ju en sak men det finns också anledning att ha synpunkter på beviskravet. Konstruktionen att käranden skall lägga fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit varefter svaranden måste visa att den angripna handlingen saknar samband med den påstådda diskrimineringsgrunden motiveras ju bland annat av att det är svarandesidan som disponerar över det material som är relevant och som käranden har svårt att få fram. Men det är delvis en chimär att det är en bevislättnad som käranden får. Det finns nämligen också när det gäller de fakta som skall läggas fram från kärandesidan situationer som medför att det uppstår svårigheter att bevisa förekomsten av sådana omständigheter som leder till att bevisbördan går över till svaranden.

Referenten nämner ett exempel från ett rättsfall som Jämo, Jämställdhetsombudsmannen, hade där en kvinna hävdade att hon sagts upp från ett anställningsavtal och att uppsägningen hade samband med att hon var gravid. Arbetsgivaren hävdade att det aldrig hade ingåtts något anställningsavtal. Kvinnan hade bevisbördan för båda dessa fakta, graviditet och uppsägning. När det gäller frågan om anställningsavtalets ingående så blev det en situation där ord stod mot ord. Det fanns viss bevisning för hennes påstående men det räckte inte som full bevisning. Frågan är, eller min tes skulle jag nog vilja säga är, att så länge konstruktionen ser ut som den gör i dag, så skulle man också kunna tänka sig att införa en bevislättnad, ett något lägre beviskrav, även i det första ledet av bevisprövningen. Åtminstone vad gäller vissa omständigheter, som käranden på grund av sakens natur har särskilt svårt att åstadkomma bevisning om, skulle det kanske var tillfyllest att det visas att det föreligger övervägande sannolikhet för förekomsten av den åberopade omständigheten.

Jag vill också när det gäller beviskravets höjd säga att det finns en tendens, och detta är min personliga uppfattning, att sänka beviskravet något då man skall bedöma värdet av den återopande motbevisningen. Förklaringen kan vara att bevisvärderingen påverkas av det förhållandet att käranden ju fått en bevislättning genom att bevisbördan gått över på svaranden och att domstolen, mer eller mindre omedvetet, kompenserar svaranden för detta. Det jag tagit upp är, skulle jag vilja säga, samspelande faktorer, som i praktiken bidrar till att det är svårt att få bifall i diskrimineringsmål.

Ombudsmannen *Hans Ytterberg*, Sverige:

Hans Ytterberg heter jag och jag är Sveriges ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning.

Min uppfattning är att själva avsikten med den här bevisregeln, både den EG-rättsliga och den som sen kommer till uttryck i nationell lagstiftning, åtminstone så som den är utformad i svensk lagstiftning, är att den ska ge just en bevislättning för käranden. Det måste man ju hela tiden ha med sig när man tolkar hur den ska tillämpas.

Avsikten, som jag ser den med den här regeln, vad regeln gör, det är att den lägger bevisbördan för vissa typer av faktiska omständigheter på käranden, och bevisbördan för vissa andra faktiska omständigheter på svaranden. De som käranden har bevisbördan för, det är sådana faktiska omständigheter som, om de föreligger, gör att det vid en första anblick, som EG-domstolen har sagt i nåt sammanhang, synes vara så att den som har klagat på att man har blivit diskriminerad faktiskt har blivit det. Det synes vara så.

Men vilka de här faktiska omständigheterna är, det kan ju inte bevisbörderegeln säga någonting om generellt. Det tror jag är svårt att skriva i lagtext vilka de ska vara, utan det blir på något vis med nödvändighet så att det måste man avgöra från fall till fall. Över tid kan det naturligtvis bli så att det utkristalliserar sig typsituationer, att vid en viss typsituation av påstådd diskriminering så ska käranden normalt sett fullt ut styrka faktiska omständigheterna x, y och z. Lyckas man med det, ja då anses man ha uppfyllt sin bevisbörda, det vill säga att då är det antagligt, då synes det vara så att vederbörande faktiskt har drabbats av diskriminering. Och den presumtionen om man nu vill kalla den för det, den kan ju motbevisas genom att svaranden, arbetsgivaren eller någon annan om det nu är på någon annan del av lagstiftningens område, det kan vara en näringsidkare eller en myndighet, att man då fullt ut får bära bevisbördan för någon annan faktisk omständighet som visar att det faktiskt inte finns någon koppling till de skyddade diskrimineringsgrunderna.

Ett problem som jag tycker mig ha sett i svensk rättspraxis, det är att domstolarna ofta har varit otydliga när man skriver dom, med att tala om hur man

har fördelat bevisbördan för de olika faktiska omständigheterna innan man sen presenterar vilken värdering man har gjort av den presenterte bevisningen. Det skulle vara väldigt positivt, tror jag, för alla parter om domstolen inte bara citerade själva lagtexten i bevisbörderegeln, vilket man ofta gör, alltså "det ankommer på käranden att visa sådana omständigheter som gör antagligt", för att sedan ändå inte tala om vilka faktiska omständigheter som regeln medför att käranden har bevisbördan för i just det här målet. Först därefter kan man ju värdera huruvida käranden har uppfyllt sin bevisbörda.

Och det är inte så, menar jag, att man ska göra någon sorts kronologisk bevisvärdering men det man först ska värdera bör rimligen vara hur bevisvärderingen utfaller när det gäller de faktiska omständigheter som det åvilar käranden att styrka, innan man överhuvudtaget behöver gå in på och titta på hur bevisvärderingen utfaller när det gäller vissa andra faktiska omständigheter som svarande måste styrka, men först när bevisbördan väl har gått över.

Och ett problem som bidrar till att domstolarna, som jag tycker då, brister lite grand i hur de redovisar sin värdering, det tror jag är att vi som företräder personer i domstol ibland i de här målen är dåliga på att tvinga domstolarna att göra ett sådant ställningstagande. Det vill säga, vi argumenterar inte tillräckligt tydligt i de här termerna genom att säga "i det här målet så har jag bevisbördan för x, y och z. Den avser jag att uppfylla på följande vis". Och sen kan man ju pläderingsvis naturligtvis också uppehålla sig vid att man anser sig ha gjort det, och därmed göra tydligt att nu åvilar det svarandesidan att visa att den uppfyllt sin bevisbörda och att det har den misslyckats med.

Tvingar man på det viset domstolarna att svara på en sådan argumentation, så tror jag att man också får en tydligare rättspraxis kring hur bevisbörderegeln ska tolkas. Det kommer att underlätta både dess begriplighet, men också så att säga tydligheten och förutsägbarheten i rättspraxisen.

Korreferent, professor *Guðrun Holgersen*, Norge:

Jeg har bare noen korte kommentarer avslutningsvis.

Først vil jeg vise til det Jonas Malmberg sa innledningsvis i sitt siste innlegg, om at man gjennom rettspraksis i det enkelte land kan utvikle regler om hva som kan oppfattes som presumerende omstendigheter. Et stykke på vei mener jeg dette kan ses på som en bekreftelse av det jeg har antydnet om at det kanskje ikke er så stor forskjell på de ulike måtene å se spørsmålene på. Når det har vært oppe en del saker i rettspraksis, vil man i nye saker uansett se hen til de tidligere sakene. Avgjørelsene i disse sakene vil etter omstendighetene ha en større eller mindre rettskildemessig vekt i neste sak. Det behøver ikke medføre særlig stor forskjell i praksis om man enten sier at tidligere rettspraksis anvendes som rettskilde, på samme måte som innenfor andre felt, eller om man sier at



det gjennom rettspraksis er utviklet regler for hva som skal anses som presumende omstendigheter.

Så til selve spørsmålet om de bevisbyrdereglene vi drøfter egentlig har så stor betydning. Innebærer de at det blir noen særlig forskjell fra vanlige prosessregler? Av det jeg har gitt uttrykk for før, fremgår vel at jeg mener det egentlig ikke er noen stor forskjell – noe også Ole Hasselbalch har gitt uttrykk for. Likevel sitter jeg nå igjen med en følelse av at dette kanskje er en litt for tafatt holdning til det hele, og at det kan være grunn til å vurdere nærmere om det likevel kan være grunnlag for å anvende de nye bevisbyrdereglene slik at de i større grad rent faktisk kan føre til bevislettelser for den som anser seg diskriminert. I så fall vil vi kunne unngå å få den situasjonen som har vært antydning i debatten, hvor det kan komme til å bli reist mange nye saker, men uten at disse i særlig grad fører frem og uten at saksøkerne får medhold i større utstrekning enn hvis alminnelige bevisbyrderegler hadde vært gjeldende. Det synes uheldig om vi kommer dit hen at vi får en omfattende praksis etter de nye reglene, men uten at man har endt opp med å kunne avsi dom for at det har foregått diskriminering i flere saker enn før.

Men det synes for meg ikke helt klart hvordan vi skal kunne anvende de nye reglene for å få en reell effekt i form av flere domfellelser for diskriminering. Stein Evju sa enkelt og greit at det er spørsmål om hvor man legger listen. Jeg tror man må prøve å få dommerne til å oppfatte det slik at de nye reglene faktisk innebærer at den rettslige bevissituasjonen er annerledes enn ellers, og at listen for hva som skal anses som bevist, kanskje skal legges litt lavere enn i andre saker. Hvordan man skal utforme dette mer teoretisk, hvordan man skal formidle og forklare det og hvordan man skal kunne anvende det, får være et spørsmål til videre vurdering og bearbeidelse ikke bare i teorien, men også i praksis. Det er i alle fall den praktiske anvendelsen som vil avgjøre om de nye bevisbyrdereglene skal kunne få noen betydning, og etter en fornyet vurdering tror jeg at det må være riktig å innta en mer aktiv holdning og innstilling til spørsmålet enn det jeg selv har gitt uttrykk for tidligere.

Dessutom gjorde rettschef Lars Alexanders Borke, Danmark, og justitierådet, jur.dr. Torgny Håstad, Sverige, innlegg på sektionsmötet.

Debattledaren, chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Arbetsrättsliga konflikter hos  
internationella entreprenörer.  
Är nuvarande reglering ändamålsenlig?

Föredrag av advokat  
Mette Klingsten (Danmark)

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 15:30

Föredrag

## **Grænseoverskridende arbejdskraft og internationale entrepriser**

Föredrag av advokat *Mette Klingsten*, Danmark

### **1. Indledning**

Nærværende er et resume af et foredrag, som jeg holdt på Island i august 2005, med overskriften „Grænseoverskridende arbejdskraft og internationale entrepriser“. Foredraget fokuserede særligt på forhold omkring aflønning og især mindsteløn.

For at afgrænse emnet koncentrerede jeg mig om den situation, hvor en tjenesteyder fra et land byder ind på en opgave. Det kunne være en entreprenør, der byder ind på en entrepriseopgave, der skal udføres i et andet land. I den forbindelse ville entreprenøren som oftest ønske at tage sine egne medarbejdere med for at løse opgaven.

### **2. Grundlæggende retsakter**

Det er en af de grundlæggende tanker bag den Europæiske Union, at ydelser af forskellig slags skal kunne bevæge sig frit mellem medlemslandene. Derfor indeholder Traktaten om det Europæiske Fællesskab (EFT) regler om, at varer (Art. 28), personer (Art. 39), kapital (Art. 43) og tjenesteydelser (Art. 49) i princippet skal kunne bevæge sig frit mellem landene.

Personer, der udstationeres af en arbejdsgiver med virksomhed i et EU/EØS land er hverken arbejdstagere eller tjenesteydere i traktatens forstand. Disse personer har alligevel mulighed for at arbejde som udstationeret i en medlemsstat som led i leveringen af en tjenesteydelse.

Det er især reglerne om fri bevægelighed for arbejdstagere og tjenesteydere, der har været i fokus i forbindelse med udvidelsen af EU med 10 nye lande den 1. maj 2004. I forbindelse med denne optagelse blev der åbnet mulighed for at indføre en tidsbegrænset overgangsordning med restriktioner for arbejdskraftens frie bevægelighed for 8 af disse lande, nemlig Estland, Letland, Litauen, Polen, Slovakiet, Slovenien, Tjekkiet og Ungarn. Formålet hermed har bl.a. været at sikre balance og ordnede forhold på det danske arbejdsmarked – herunder at ansættelse af borgere fra de nye EU-lande sker på samme løn- og

arbejdsvilkår, som gælder for indenlandsk arbejdskraft, *at sikre de danske velfærdsordninger mod misbrug og at forstærke indsatsen mod illegal arbejdskraft og andre omgåelsesmuligheder*. Som udgangspunkt bortfalder overgangsordningen 1. maj 2009. Rumænien og Bulgarien forventes optaget som nye medlemsstater i EU pr. 1. januar 2007, og der vil i forbindelse hermed også være mulighed for at iværksætte lignende overgangsordninger for disse lande som beskrevet ovenfor.

For tjenesteydelser gælder udgangspunktet om den frie udveksling heraf efter EFT Art. 49. Denne grundlæggende ret giver bl.a. en tjenesteyder, der er etableret i én medlemsstat, ret til midlertidigt at udstationere arbejdere i en anden medlemsstat for at levere tjenesteydelser dér. EF-Domstolen har fået forelagt en række sager, som kommenteres nedenfor, angående retten til at medbringe egen arbejdskraft som led i udførelsen af tjenesteydelser i udlandet, samt om muligheden for, at værtslandet kan indføre restriktioner for det personale, som tjenesteyderen medbringer.

Det følger af denne praksis fra EF-Domstolen, at arbejdstagere, der midlertidigt udstationeres til et andet EU-land som led i udveksling af tjenesteydelser, ikke er omfattet af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens fri bevægelighed, fordi de ikke tager til det andet land med det formål at få adgang til arbejdsmarkedet dér.

Værtslandet har derfor ikke en pligt til at give disse arbejdstagere ligebehandling med egne borgere med hensyn til social sikring og løn – og ansættelsesvilkår, jf. Rådets Forordning nr. 1408/71, Art. 14, stk. 1, litra a, nr. i. Tjenesteyderen har på den anden side ret til at tage sine ansatte med, uden at der kan stilles krav om arbejds- og opholdstilladelse, således som det er tilfældet for arbejdstagere fra de nye EU-lande efter overgangsreglerne.

### ***2.1 Grænseoverskridende entrepriser – kontrolforanstaltninger***

EF-Domstolen har i en række domme taget stilling til arbejdstageres retstilling i forbindelse med grænseoverskridende tjenesteydelser. Med dommene C-113/89, *Rush Portuguesa* og C-43/93 *Vander Elst*, fastslås det, at arbejdstagere, der lovligt og fast er ansat hos én tjenesteyder i en medlemsstat (etableringsstaten), kan udstationeres i en anden stat (værtsstaten), uden, at der kan stilles krav om iagttagelse af administrative tilladelser, f.eks. arbejdstilladelse. I *Rush Portuguesa*-dommen siger Domstolen i præmis 12:

*12. Traktatens artikler 59 og 60 indeholder [dermed] et forbud mod, at en medlemsstat opstiller hindringer for, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, til medlemsstaten kan medbringe hele sit personale, ligesom medlemsstaten ikke med hensyn til personalet kan opstille restriktive betingelser som f.eks. betingelser om ansættelse af*

*personale på stedet eller om arbejdstilladelser. Såfremt det kræves af en sådan tjenesteyder fra en anden medlemsstat, at sådanne betingelser opfyldes, sker der en forskelsbehandling i forhold til konkurrenterne i selve medlemsstaten, der frit kan benytte deres eget personale, hvortil kommer, at sådanne betingelser påvirker tjenesteyderens evne til at præstere tjenesteydelserne.*

Det er dog stadig muligt for medlemsstaterne at iværksætte kontrolforanstaltninger for at hindre misbrug af reglerne om levering af tjenesteydelser. Disse må ikke diskriminere mellem udenlandske og indenlandske arbejdstagere eller være i strid med proportionalitetsprincippet.

Domstolen har derfor i en række sager „censureret“ i medlemsstaternes kontrolforanstaltninger:

*1) Krav om en repræsentant med bopæl i værtsstaten*

**Sag C-376/96, Arblade**

*Sagen vedrørte en fransk entreprenør, der havde medbragt sin egen arbejdskraft i forbindelse med opførelse af et siloanlæg i Belgien. Art. 49 EF er ikke til hinder for, at entreprenør skal betale udstationerede arbejdstagere overenskomstmæssig mindsteløn, forudsat at bestemmelserne er præcise og tilgængelige. For så vidt angår pligten til at føre et medarbejderregister, så havde den franske arbejdsgiver allerede sådan en pligt i hjemlandet. Hvis der også kunne stilles krav om yderligere et register i Belgien, så udgjorde dette en yderligere byrde. I Belgien havde man blandt andet krævet, at dokumenterne skulle findes hos en repræsentant, og at dokumenterne skulle opbevares i 5 år. Det kunne derimod godt kræves, at dokumenterne var til rådighed var byggepladsen. Det var proportionalt og tilstrækkeligt for at kontrollere, at de belgiske regler blev overholdt.*

*2) Krav om forhåndsoptagelse i et register*

**Sag C-215/01, Schnitzer,**

*Krav om, at en udenlandsk entreprenør skal optages i håndværksregister i modtagerlandet, i strid med art 49, når kravet forsinkes, vanskeliggør eller fordyrer udførelsen af ydelserne i værtsmedlemsstaten, og når de betingelser, som er fastsat i det direktiv om anerkendelse af erhvervsuddannelser, der finder anvendelse for udøvelsen af denne virksomhed i den pågældende medlemsstat, er opfyldt.*

### 3) Arbejdstilladelser

#### **Sag C-445/03, Kommissionen mod Luxembourg, dom af 21. oktober 2004:**

Art 49 var til hinder for, at Luxembourg kunne stille krav om individuel arbejdstilladelse eller kollektiv arbejdstilladelse betinget af, at arbejdstageren var knyttet til tjenesteyderen på tidsubegrænset kontrakt i mindst seks måneder.

**Sag C-168/04 Kommissionen mod Østrige, dom af 21. september 2006**  
Østrig havde tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 49 ved at kræve, at tredjestatsborgere, der var udstationeret af en EU-tjenesteyder fik en arbejdstilladelse. Det var et krav for tilladelsen, at de pågældende personer havde været ansat mindst 1 år hos tjenesteyderen eller havde en tidsubegrænset kontrakt.

### 2.2. Udstationeringsdirektivet

Direktiv 96/71/EF – Udstationeringsdirektivet – præciserer nogle ufravigelige regler, som i værtsstaten skal anvendes på udstationerede arbejdstagere.

Disse regler hænger sammen med direktivets formål, der er at sikre fair konkurrence i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser, og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres. Direktivet skal altså skabe sammenhæng mellem retten til at levere grænseoverskridende tjenesteydelser i EFT Art. 49 og rettighederne for de arbejdstagere, der midlertidigt udstationeres.

Det normale anvendelsesområde er tilfælde, hvor en tjenesteyder medbringer sit eget personale i forbindelse med udførelse af en entrepriseopgave. Direktivet dækker herudover følgende situationer:

- Når en virksomhed udfører opgaver for en virksomhed i en anden medlemsstat
- Når en virksomhed udstationerer medarbejdere i en filial eller selskab i samme koncern i en anden medlemsstat
- Når et vikarbureau eller en virksomhed stiller en arbejdstager til rådighed for en virksomhed, der udfører arbejde eller ydelser i et andet medlemsland.

Direktivet forpligter udenlandske arbejdsgivere til at give deres udstationerede ansatte en række nærmere bestemte arbejdsvilkår med hensyn til arbejdstid, betalt ferie, ligebehandling og mindsteløn.

Ud over at sikre arbejdstagerne skal direktivet også modvirke *social dumping*, hvor tjenesteydere fra lande med et lavt lønniveau udfører opgaver i lande med et højt lønniveau ved hjælp af billig udstationeret arbejdskraft, og således være med til at sikre fair konkurrence.

### 2.2.1. Kerne af rettigheder

Direktivet medfører ikke en materiel ændring af medlemslandenes lovgivning, men en harmonisering af lovvalgsreglerne, der fastsætter områder, hvor arbejdsgiveren skal overholde værtslandets lovgivning. Direktivet gør med andre ord anvendelsen af udstationeringsstedets lov præceptiv i visse situationer, hvilket resulterer i, at der er visse minimumsregler, der finder anvendelse på de udstationerede arbejdstagere, uanset hvilket lands ret der i øvrigt finder anvendelse på ansættelsesforholdet (for eksempelvis i kraft af en aftale mellem tjenesteyderen og den udstationerede arbejdstager) eller i kraft af Romkonventionens regler om „nærmeste tilknytning“.

### 2.2.2 Sikring af bestemte ansættelsesvilkår

Det fastslås i direktivets præambel 13. betragtning, at der skal ske en koordinering af medlemsstaternes lovgivning, således at der kan fastsættes en kerne af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, som skal overholdes i værtslandet af arbejdsgivere, der sætter arbejdstagere til at udføre midlertidigt arbejde på den medlemsstats område, hvor ydelserne præsteres.

I forlængelse heraf bestemmer direktivets artikel 3, at medlemslandene skal sikre, at arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på deres område, bliver sikret de arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder i værtslandet vedrørende:

- *maksimal arbejdstid og minimal hviletid (artikel 3, stk. 1, litra a),*
- *mindste antal betalte feriedage pr. år. (artikel 3, stk. 1, litra b)*
- *mindsteløn, (artikel 3, stk. 1, litra c)*
- *betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer (artikel 3, stk. 1, litra d)*
- *sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen (artikel 3, stk. 1, litra e)*
- *beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født samt for børn og unge, ligebehandling af mænd og kvinder (artikel 3, stk. 1, litra f)*
- *samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling (artikel 3, stk. 1, litra g)*

Alle disse rettigheder er ganske grundlæggende for ethvert ansættelsesforhold. Mindsteløn er en af disse grundlæggende rettigheder, og den har i praksis givet problemer i forhold til det nordiske aftalesystem, der bygger på kollektive overenskomster og ikke på en lovbestemt mindsteløn.

## 3. Mindsteløn

### 3.1 Fastsættelse af mindsteløn

Efter direktivet skal de udstationerede arbejdstagere sikres en mindsteløn, hvis der findes nærmere bestemte regler i værtslandet. Direktivets artikel 3, stk. 1

nævner som udgangspunkt to muligheder for fastsættelse af mindsteløn. Dette kan ske enten ved lov eller administrative bestemmelser og/eller ved kollektive aftaler og voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse. Anvendes disse muligheder, vil det betyde, at udstationeret arbejdskraft er berettiget til en mindsteløn efter de regler, der gælder i værtslandet.

Dette modificeres i artikel 3) stk. 8, som bl.a. giver mulighed for, at medlemsstater, som ikke har lovgivet om mindsteløn, og som ikke har et system, hvor kollektive overenskomster finder generel anvendelse, kan beslutte, at de kollektive aftaler, der er gældende for tilsvarende virksomheder i det berørte geografiske område og i den pågældende sektor eller erhvervsgræn, kan lægges til grund.

### **3.2 Definitionen af mindsteløn**

Det fremgår af direktivets artikel 3, stk. 1, at mindsteløn defineres i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret. Dette er dog senere blevet modificeret i et par domme fra EF-Domstolen.

Til eksempel kan nævnes sag C-341/02, Kommissionen mod Tyskland, hvor Tyskland blev dømt for traktatbrud ved at have tilsidesat sine forpligtigelser efter udstationeringsdirektivet ved ikke at anerkende visse løntillæg og supplerende ydelser som en del af mindstelønnen.

### **3.3 Løn i Norden**

Som nævnt ovenfor følger det af udstationeringsdirektivet, at udstationerede arbejdstagere skal sikres mindsteløn i overensstemmelse med reglerne i den medlemsstat, som de er udstationeret til. Ingen af de nordiske lande har lovfæstede regler om mindsteløn, hvilket betyder, at der *ikke* i den relevante lovgivning i Finland, Norge, Sverige og Danmark har kunnet henvises til lovfæstede regler om mindsteløn.

I Norge og Finland findes der regler, der gør kollektive overenskomster obligatoriske at følge, også for parter, der ikke har tiltrådt overenskomsten, heriblandt udenlandske arbejdsgivere. Især i Finland er der en lang praksis for at gøre kollektive overenskomster almenlydige. En almenlydig overenskomst bliver derved en del af det nationale retsgrundlag, som udenlandske arbejdsgivere skal overholde i medfør af udstationeringsdirektivet.

I Sverige og Danmark anvender man derimod ikke almenlydige kollektive overenskomster. De faglige organisationer forsøger således i høj grad at få udenlandske arbejdsgivere til at indgå kollektive overenskomster med de relevante fagforbund. Hvis ikke dette lykkes ved forhandling, kan der iværksættes kollektive kampskrift i form af strejke, sympatistrejke og blokade.

I Sverige og Danmark er det fagforeningerne, der har eksklusiv ret til at sikre løn- og arbejdsvilkår. Som arbejdsgiver kan man blive part i en aftale om løn-



og ansættelsesvilkår ved at melde sig ind i en arbejdsgiverorganisation. Herved omfattes man af de pligter, der udspringer af aftalen mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisation, herunder også bestemmelser om mindsteløn. Ved aktuelle konflikter med visse fagforbund og uorganiserede virksomheder, er der særlige problemer med arbejdsgiverorganisationens adgang til at optage virksomheden som medlem, i det der i almindelighed gælder et støtteforbud, jf. Hovedaftalens §2, stk. 6. Dette støtteforbud gælder dog typisk ikke for udenlandske virksomheder. På LO/DA området gælder en lempelse af støtteforbudet i de særlige situationer, hvor en udenlandsk virksomhed, der har udstationeret arbejdstagere i Danmark, modtager et konfliktvarsel. I sådanne situationer er arbejdsgiverorganisationerne garanteret en periode, hvor der kan arbejdes aktivt for at få den udenlandske virksomhed overenskomstdækket.

Det er også muligt for en virksomhed blot at tiltræde overenskomsten uden at blive medlem af en arbejdsgiverorganisation. Herved bindes virksomheden af overenskomstens regler overfor de ansatte.

Både i Danmark og Sverige er systemet imidlertid sådan indrettet, at selvom der indgås en kollektiv overenskomst, så er der alene tale om den minimalløn, der er direkte fastsat i den kollektive overenskomst. Minimallønnen er kun tænkt til helt unge arbejdere uden nogen erfaring eller kun med meget lille erfaring. Der skal derfor under alle omstændigheder forhandles individuelle lønninger. Inden for byggefaget er det også sædvanligt, at der forhandles en akkord på den enkelte byggeplads.

### *3.3.1 Den danske model*

Fra dansk side har man haft den opfattelse, at regulering af mindsteløn ville være et principielt indgreb i den danske model og parternes aftalefrihed, og at eventuelle problemer med underbetaling af udenlandske arbejdstagere (social dumping) måtte overlades til fagforeningerne.

Det betyder også, at udenlandske arbejdsgivere, der udfører tjenesteydelser i Danmark, ikke er underlagt et ved lov fastsat krav om mindsteløn, jf. ovenfor.

Især for fagbevægelsen syntes det såkaldte erga omnes-princip med almengørelse af forhandlede aftaler at kunne føre til en undergravning af aftalesystemet. De faglige organisationer var derfor ikke interesserede i denne mulighed og afviste den. Den danske model fortsætter således uændret uden noget lovfast krav om mindsteløn.

Danmark har notificeret Kommissionen om, at reglerne om mindsteløn er reguleret ved forhandlede kollektive overenskomster, uden at dette indtil videre har givet anledning til bemærkninger.

### *3.3.2 Den svenske model*

Hvis en udenlandsk arbejdsgiver ikke vil indgå kollektiv overenskomst eller ikke vil følge vilkårene i en almengyldig overenskomst, er der i alle landene mulighed

for at anvende kollektive kampskridt. For så vidt angår adgangen til at iværksætte kollektive kampskridt, er der nogle forskelle imellem de nordiske lande.

Især Sverige skiller sig ud, da Sverige har lovfæstet muligheden for at iværksætte kollektive kampskridt overfor arbejdsgivere, der ikke har indgået en overenskomst, som „Medbestämmandelagen“ er direkte anvendelig på.

Det betyder, at udenlandske arbejdsgivere med en udenlandsk overenskomst ikke er omfattet af den praksis, der er blevet udledt af Medbestämmandelagen § 42, stk. 1, hvorefter kollektive kampskridt med det formål at tilsidesætte eller ændre en allerede eksisterende overenskomst, selvom den konfliktsøgende organisation ikke er bundet af den berørte overenskomst, er ulovlige. Efter svenske regler kan der således strejkes overfor en udenlandsk arbejdsgiver, der er omfattet af en kollektiv overenskomst i hjemlandet, hvorimod der ikke tilsvarende ville kunne strejkes overfor en arbejdsgiver med en svensk overenskomst på det relevante område i samme situation.

#### **4. Problemerne i praksis – Vaxholmsagen, C-341/05**

Den mest markante arbejdsretssag vedrørende udstationerede arbejdstagere er den svenske „Vaxholm-sag“.

Sagen vedrører Vaxholms kommunes udbud af en ombygning af en nedlagt kaserne til skole. Kommunen valgte bedste og billigste bud, og det blev en lettisk entreprenør, der blev lavestbydende.

De svenske fagforbund havde krævet, at der skulle indgås svenske kollektive overenskomster og svenske lønninger på arbejdspladsen. Den lettiske virksomhed meddelte på den anden side, at man har en lettisk kollektiv overenskomst, der omfattede de ansatte, og at der derfor ikke var nogen grund til at indgå en yderligere kollektiv overenskomst. Der var imidlertid en væsentlig forskel på lønnen pr. arbejdstime mellem de to aftaler.

Et svensk fagforbund erklærede arbejdspladsen i blokade, selv om det ikke havde nogen umiddelbar effekt, idet det svenske forbund ikke havde medlemmer blandt de lettiske bygningsarbejdere. Men da de svenske elektrikere blokerede byggeriet i sympati, gik ombygningen i stå. De lettiske arbejdere tog hjem i julen 2004, og er ikke senere vendt tilbage.

Arbejdsdomstolen i Sverige fandt, at bygningsarbejdere og elektrikere har ret til at blokere for den lettiske virksomhed „Laval un Partneri“ i forbindelse med udførelsen af arbejdet i Vaxholm, men sagen er nu forelagt EF-Domstolen til præjudiciel afgørelse.

EF-Domstolen skal vurdere, om de svenske regler i Medbestämmandelagen er i overensstemmelse med EU-retten. Såfremt Domstolen kommer frem til, at dette ikke er tilfældet, vil det give problemer i Sverige i forhold til reguleringen af, hvilket lands regler om mindsteløn, der skal finde anvendelse ved udstationering til Sverige og hele den svenske aftalemodel.

Det som EF-Domstolen i den förbindelse skal tage stilling til, er:

1. Er det i overensstemmelse med fællesskabsrettens regler om den frie bevægelighed for tjenesteydelser, forbuddet mod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet samt udstationeringsdirektivet, at faglige organisationer gennem arbejdskonflikter i form af blokader forsøger at få en den udenlandske virksomhed, der leverer tjenesteydelser, til at indgå kollektive overenskomsttaler i værtslandet vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår?
2. I den svenske Medbestämmandelagen findes et forbud mod strejke, når der allerede er en kollektiv overenskomst. Forbuddet gælder dog kun, når der er tale om et arbejdsforhold, som Medbestämmandelagen finder direkte anvendelse på (*lex britannia*). I praksis indebærer dette, at forbuddet mod strejke ikke finder anvendelse ved arbejdskonflikter mod udenlandske virksomheder, der medbringer egen arbejdskraft. Spørgsmålet er, om EF-traktatens regler om den frie bevægelighed er til hinder for, at svenske overenskomster og retten til strejke for at få en kollektiv overenskomst, har forrang frem for allerede indgåede udenlandske kollektive overenskomster?

## 5. Yderligere bemærkninger om reglerne i Norden

Udgangspunktet i Norden er den såkaldte aftalemodel, hvor arbejdsmarkedets parter frit aftaler og regulerer løn- og ansættelsesforhold. Der er dog forskellige modifikationer i forhold hertil i de respektive lande, der vil blive gennemgået nedenfor.

### 5.1 Danmark

Konfliktretten er bl.a. udviklet i den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Det fremgår udtrykkeligt af EF-traktatens artikel 6, stk. 2, at EU udtrykkeligt respekterer en sådan grundrettighed.

Det er derfor den danske regerings opfattelse, at reglerne om den fri udveksling af tjenesteydelser må vige for retten til at konflikte.

Det danske arbejdsmarked er ligesom det svenske kendetegnet ved, at arbejdsmarkedets parter har autonomi og frihed til ved aftale at regulere løn- og arbejdsvilkår uden indblanding fra staten. Parternes ret til at konflikte i forsøget på at blive enige om en aftale er et helt afgørende og grundlæggende element i den danske aftalemodel. Det er den danske regerings opfattelse, at der må lægges afgørende vægt på, at konfliktretten er en anerkendt grundrettighed.

I Danmark er retten til at etablere en lovlig arbejdskonflikt over for en arbejdsgiver en integreret del af den måde, som det danske arbejdsmarked fungerer på. Princippet om aftalefrihed, konfliktret og fredspligt er tre grundlæggende, integrerede og indbyrdes afhængige principper.

Efter dansk opfattelse er arbejdsmarkedets parter inden for de forskellige brancher nærmest og bedst til selv at sikre rimelige løn- og arbejdsvilkår for

arbejdstagerne. Organisationerne i Danmark har en fremtrædende rolle på grund af den store medlemstilslutning. Cirka 80% af de danske arbejdstagere er omfattet af en kollektiv overenskomst.

I Danmark gælder overenskomster kun for de virksomheder, der enten selv eller via deres organisation har tiltrådt dem. En dansk arbejdsgiver er ikke forpligtet til at indgå kollektiv overenskomst med en fagforening. Fagforeninger i Danmark har således ikke krav på at få overenskomst med en arbejdsgiver, men de kan forsøge på at få en overenskomst ved at etablere strejke eller blokade.

Den samme ret til sympatikonflikter er også fastslået af den danske Arbejdsretten, ved dom af 10. november 2005 (nr. A2005.839).

Sagen vedrørte tre indklagede virksomheder, der havde iværksat hovedkonflikter over for tre udenlandske virksomheder, der udfører arbejde i Danmark. De tre virksomheder var hjemmehørende i henholdsvis Letland, Polen og Litauen.

Dansk Metal varslede en sympatikonflikt. Sympatikonflikten indebar blandt andet, at medlemmerne af Dansk Metalarbejderforbund ikke måtte udføre noget arbejde, der hidrørte fra eller var bestemt for den konfliktramte virksomhed.

Arbejdsretten udtalte følgende:

*„Det er karakteristisk for den danske arbejdsmarkedsregulering, at lønniveauet mv. sikres gennem de kollektive overenskomster, ikke gennem lovgivning. Arbejdstagerorganisationernes konfliktret til opnåelse af kollektiv overenskomst er således af afgørende betydning for opnåelse af mindsteløn osv. her i landet.“*

En udenlandsk virksomhed, der udstationerer sine ansatte i Danmark, må, som tingene ser ud i dag, være forberedt på, at danske fagforeninger vil forsøge at indgå en kollektiv overenskomst med virksomheden. Reglerne for faglig konflikt er ikke fastsat i lovgivningen, men er baseret på en mangeårig praksis fra den danske Arbejdsret.

Udgangspunktet er, at der er konfliktret i Danmark. Der er en vidtgående ret til at iværksætte hovedkonflikt og sympatikonflikt.

Ifølge dansk retspraksis gælder der dog den indskrænkning, at en arbejdsgiver ikke skal acceptere et sådant krav, hvis den første overenskomst er indgået med en fagforening, der er medlem af den samme hovedorganisation som den fagforening, der nu rejser kravet.

Hvis der er en overenskomst med et andet forbund, er konflikten som udgangspunkt kun lovlig, såfremt den anden overenskomst er med et forbund uden for samme hovedorganisation som det konfliktende forbund.

## 5.2 Sverige

I Sverige reguleres konfliktretten i medbestämmandelagen.

Heri fastslås udgangspunktet om autonomi mellem arbejdsmarkedets parter, hvorefter løn- og ansættelsesforhold baseres på en skriftlig aftale mellem arbejdsgiverorganisationer eller arbejdsgivere og arbejdstagerorganisationer.

Ved indgåelse af en sådan kollektiv aftale opstår der fredspligt mellem parterne og hverken arbejdsgivere eller arbejdstagerorganisationer, som er bundet af denne kollektive aftale, må foretage kampskridt, så længe de er bundet af aftalen.

Bryder arbejdsgiver, arbejdstagere eller organisationerne denne fredspligt, overenskomsten eller medbeståmmandelagen, ifalder man bodsansvar.

### 5.3 Norge

Norge har regler, der kan gøre kollektive overenskomster obligatoriske at følge, også for parter der ikke har tiltrådt overenskomsten, heriblandt udenlandske arbejdsgivere.

For Norges vedkommende findes disse regler i „Lov om allmenngjøring av tariffavtaler“.

Formålet med loven fremgår af § 1:

*Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtaler for vedkommende fag eller bransje, eller det som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.*

Lov om allmenngjøring av tariffavtaler trådte i kraft samtidig med EØS-avtalen i 1994 for at sikre, at udenlandske arbejdstagere arbejder i Norge på samme vilkår som norske arbejdstagere.

Der nedsættes derfor efter § 2 et særligt udvalg „Tariffnemnda“, der med hjemmel i § 3 kan vedtage at en landsdækkende kollektiv overenskomst helt eller delvist kan udvides til at omfatte alle som udfører arbejde af en bestemt art, indenfor en bestemt branche eller en del af en bestemt branche.

Som et eksempel kan nævnes „Forskrift om allmenngjøring av tariffavtaler for byggeplasser i Osloregionen“

Reglerne er fastsat af Tariffnemnda sidste år med hjemmel i loven om allmenngjøring av tariffavtaler.

Med forskriften er bestemte overenskomster indenfor byggeområdet gjort almengyldige for faglærte og ufaglærte arbejdstagere på byggepladser som udfører:

*„Bygningsarbeid i fylkene Oslo, Akershus, Østfold, Buskerud og Vestfold og Installasjon, vedlikehold og reparasjoner på elektro- og automatiseringsanlegg i fylkene Oslo og Akershus“.*

De kollektive aftaler sættes i kraft for bestemte typer af arbejde for bestemte typer arbejdstagere, der arbejder i bestemte geografiske områder, hvilket for os uden for Norge kan synes lidt specielt.

Men systemet er meget effektivt, og så vidt jeg har kunnet konstatere, så findes der på nuværende tidspunkt en hel del kollektive overenskomster, der har fået almenlydning, ikke mindst i Oslo-området og på Vestlandet.

#### **5.4 Finland**

I Finland findes erga omnes-reglen i lov om ansættelseskontrakter (Employment Contracts Act –, kapitel 2, sektion 7).

Herefter underlægges alle arbejdsgivere vilkårene i den for arbejdet nærmest sammenlignelige kollektive overenskomst. Såfremt en ansættelsesaftale ikke er i overensstemmelse hermed, bliver den helt eller delvist ugyldig.

#### **6 Lovgivning/almengyldige overenskomster contra aftalefrihed**

I Danmark og Sverige har pligten til at følge overenskomsternes regler om mindsteløn ikke hjemmel i udstationeringsdirektivet. Det er op til arbejdsmarkedets parter at sikre udstationerede arbejdstagere, at værtslandets lønvilkår overholdes. Dette kan medføre en vis usikkerhed, og kan i forbindelse med kortere udstationeringer give problemer, hvis den udenlandske arbejdsgiver ikke vil indgå overenskomst efter forhandling. Men i princippet betyder reglerne, at udenlandske firmaer, som sender medarbejdere til Danmark, skal sikre, at danske love overholdes, og de pågældende firmaer vil blive mødt med et krav fra fagbevægelsen om at tegne overenskomst. Såfremt lovene ikke overholdes, vil de blive straffet som enhver dansk virksomhed, og såfremt de ikke vil tegne overenskomst, risikerer de faglig konflikt.

De norske og de finske regler på området giver muligvis en bedre løsning på spørgsmålet, om hvordan mindsteløn skal reguleres. De medfører en mulighed for at anvende almenlydige overenskomster, som de udenlandske arbejdsgivere vil skulle følge. På den anden ville dette system være et væsentligt angreb på den dansk/svenske model.

Man skal nok være forsigtig med at spå om, hvilken afgørelse EF-Domstolen kommer til i Vaxholm-sagen. Hvis den svenske fagbevægelse får medhold, kan status quo opretholdes som hidtil både i Sverige og i Danmark. Hvis EF-Domstolen måtte nå til det resultat, at den lettiske overenskomst hindrede de kollektive kampskridt, så er det p.t. ret uoverskueligt, hvorledes „aftalemodellen“ skal fungere i praksis. Det forventes, at EF-Domstolen afsiger dom i Vaxholm-sagen i løbet af 2007.

Professor, jur.dr. Anders Agell, Sverige, professor Stein Evju, Norge, och hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari Hjörtur Torfason, Island, gjorde inlägg efter föredraget.

Nordisk lagharmonisering inom familjerätten

Gemensamt

Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 13:30

Gemensamt

## **Nordisk lagharmonisering inom familjerätten (gemensamt)**

(Se sidorna 7–36 i Bind I)

Island: Højesteretsadvokat *Valborg Snævarr* (Debattledare)

Danmark: Adj. professor, dr.jur. *Svend Danielsen*

Finland: Lagstiftningsråd *Markku Helin*

Norge: Professor, dr.jur. *Peter Lødrup*

Sverige: Professor, jur.dr. *Anders Agell*

Debattledaren, højesteretsadvokat Valborg Snævarr, Island, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till deltagaren från Sverige, professor, jur.dr. Anders Agell.

Deltagaren från Sverige, professor, jur.dr. *Anders Agell*:

Vad som har kallats det nordiska familjerättsprojektet har byggt på direktiv från justitieministrarna. Uppgiften har varit att kartlägga rättsläget i våra fem nordiska länder samt att diskutera möjligheterna av lagharmonisering. Är detta ett realistiskt framtidsprojekt eller har det redan framtiden bakom sig? Skulle man på något delområde som vi behandlat vilja söka lagharmonisera, skall det i varje fall inte behövas några ytterligare förarbeten för att utröna gällande rätt. Det finns i fyra tjocka böcker, nota bene om man inte väntar för länge. Frågor om t.ex. föräldransvar tycks sedan ett par decennier ha blivit föremål för nästan permanent lagstiftningsverksamhet på sina håll. Då är det inte lätt att harmonisera.

Professor Lødrup och jag hade uppdraget från början tillsammans med professor Linda Nilsson, som lämnade oss när hon blev rektor för Köpenhamns universitet. I stället övertog Svend Danielsen den danska forsknings- och bevakninguppgiften. Hela tiden har vi haft stor hjälp av prof. Urpo Kangas från Helsingfors. Vi har också från fall till fall fått hjälp från Island. Under den sista etappen har också docenten Anna Singer från Uppsala medverkat. Vi har genom egna forskningar och över 50 sammanträdesdagar vid mera än 20 tillfällen



under fyra år sökt att ingående jämföra och kvalitativt diskutera de rättsliga lösningar, som vi har på de personliga, ekonomiska och sociala frågor som familjerätten aktualiserar.

I en del frågor går vi längre i våra böcker än att enbart rättsjämföra. Vi eller författaren till den enskilda boken har diskuterat för och nackdelar med olika alternativ och i viss utsträckning gjort rekommendationer av vad som förefaller vara särskilt goda lösningar. Både ändamålsenligheten och begreppsbildningen i regelsystemen har då intresse. Det har varit mycket lärorikt att vidga perspektiven i anslutning till grundvärderingar som i stort sett är gemensamma överallt i Norden. Det skall dock inte förnekas att en del rättspolitiska frågor till sist måste få politiska avgöranden, även om det inte borde vara fråga om partipolitiska eller ens politiskt ideologiska val.

I våra direktiv angavs två allmänna skäl för strävan efter lagharmonisering inom Norden. Dels rörligheten mellan de nordiska länderna som kan medföra nackdelar när människor flyttar från ett land till ett annat, dels möjligheten för de nordiska länderna att genom samarbete inbördes få en starkare röst i den europeiska utvecklingen. Om människor, som flyttat från ett land till ett annat, plötsligt kan utlösa andra rättsprinciper än före flyttningen, kan det innebära nackdelar. Det kan bli en egendomlig överraskning om det plötsligt blir nya regler om egendomsfördelning vid skilsmässa eller efter dödsfall om man har flyttat en tid före händelsen i fråga.

Att man får tillämpa nya regler efter en flyttning har mycket mindre betydelse i en del frågor inom barnrätten som skall diskuteras i dag. Att man genom flyttning kommer att omfattas av nya regler om t.ex. föräldraansvaret, vårdnaden över barn, det är inte så ingripande eftersom beslut om föräldraansvar normalt ändå alltid kan omprövas.

I dagens ämne ingår både några allmänna perspektiv på vårt projekt och framför allt en diskussion av ett par valda frågor eller områden inom barnrätten. Vi lever onekligen i en annan tid i fråga om nordiskt lagsamarbete än vi gjorde t.o.m. 1960-talet. Nu vill politikerna styra på ett mycket tidigt stadium av lagstiftningsprocessen inom familjerätten och arvsrätten. Det är enligt min mening en viss risk att lagstiftningens kvalitet blir lidande om politiska ändringsönskemål i enskilda frågor leder till lagstiftning utan att man skapat en genomtänkt totalbild av samspelet mellan olika regler och den begreppsbildning som man använder sig av. Men det där kan variera på olika områden. Jag tror att alla vi som varit med om projektet har uppfattningen att lösningarna kan bli kvalitativt särskilt bra om vi lär av varandra.

Bland annat är det viktigt att finna en god balans mellan principstyrning och hänsynstagande till de enskilda fallens särart. Det är med andra ord fråga om förutsebarhet å ena sidan och flexibilitet å den andra. Som jag angett i min skriftliga rapport finns det här klara nationella skillnader som märks inom familjerättens område.

Initiativet till ett nordiskt familjerättsligt projekt av något slag togs nog faktiskt av Göran Lambertz, justitiekansler i Sverige, som då var rättschef. Jag tror att han inspirerats av ett akademiskt seminariesamarbete mellan länderna som han deltagit i. Nu måste man nog ändå till sist befara att viljan till nordisk lagstiftningssamarbete av mer ambitiöst slag inte är så stor när saken ställs på sin spets. För två år sedan hade jag tillfälle ensam presentera böckerna om äktenskapsrätt och om arvsrätt vid ett justitieministermöte utanför Stockholm. Peter Lødrup kunde tyvärr inte komma. Samordningsintresset varierade uppenbarligen en hel del mellan ministrarna från de olika länderna.

Det vore intressant om juristerna i våra länder, inte bara politikerna, kan ha synpunkter på det här ämnet liksom på de särskilda frågorna inom barnrätten, vilka skall stå i centrum för dagens debatt. Tack så mycket.

Deltagaren från Norge, professor, dr. jur. *Peter Lødrup*:

### **Endring av etablert farskap – er ensartede nordiske regler mulig?**

#### **I. Innledning**

1. *Dagens emne*. Mitt emne her i dag er i hvilken grad lovgivningen bør legge begrensinger i veien for at det biologisk korrekte farskap skal kunne klarlegges, og om ensartede nordisk regler er mulig. Og det er naturlig å tilføye: Er det ønskelig?

Det materielle spørsmål er dette: Skal farskapet så langt mulig være identisk med det biologisk korrekte, eller skal et rettslig farskap også kunne begrunnes av andre kriterier? Skal – som det er formulert av Anna Singer, „ett socialt grundat föräldraskap ... under vissa omständigheter prioriterats med hänvisning till skyddet av barnets intressen“?<sup>38</sup> På den nordiske skaleaen er det Norge og Danmark som danner ytterpunktene. I Norge er det biologiske farskapet etter lovendringer i 1997 og 2002 nå prioritert, mens dansk legger større vekt på å verne om det etablerte farskapet. Norge står alene ved den unntaksfrie retten til å få prøvet om et etablert farskap er identisk med det biologiske farskapet, og i benektende fall få dom for opphevelse av farskapet. De standpunkter som norsk rett inntar i dag til endringsspørsmål, bygger på verdisyn som avviker fra holdninger som så sent som på 1990-tallet ble lagt til grunn både av Norges Høyesterett og Stortinget, nemlig at et biologisk korrekt farskap bare var ett moment som spilte enn ved endringsavgjørelse, og at det fortsatt burde oppstilles visse vilkår for å gå til endrings sak.

---

<sup>38</sup> Anna Singer, *Naturens ordning – till barnets bästa?* Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2005 s. 100 flg. på s. 101.

2. *Førstegangsfastsettelse av farskap.* På to punkter er det – med noen få, men lite vidtfavnende unntak – nordisk enighet ved førstegangsfastsettelse av farskap. Målsettingen når barnet er født av en ugift mor, er å finne frem til den biologiske far. Erkjennes ikke vedkommende mann farskapet, blir det fastsatt ved dom, og da er det bare det biologiske farskapet som er relevant.

Førstegangsfastsettelse av farskapet til et barn født av gift mor, følger i alle de fem land pater est-regelen. Ektemannen blir barnets far. Her har man således i alle fem land bevisst valgt å legge farskapet på en mann som i en del tilfelle ikke er den biologiske faren. Farskap kan altså etableres på tre måter, etter pater est-regelen, erkjennelse eller dom. Hvordan bør så reglene for endring av et etablert farskap være?

3. *DNA-teknologiens betydning.* Før jeg går videre, er det grunn til å understreke at uten DNA-teknologien, vil det meste av det jeg idag vil være opptatt av, vært umulig å gjennomføre. Har man materiale for å ta DNA-prøver av de impliserte parter, vil svaret på farskapet til et barn praktisk sett kunne avgjøres med sikkerhet, enten i negativ eller positiv retning. Det er denne eliminering av enhver bevisstvil om farskapet, som muliggjør dagens debatt og den nye norske lovgivningen på dette området.

4. *Hvem er barn?* Det er også grunn til å understreke at med barn menes enhver person – alder har lite å gjøre med avgrensningen av begrepet barn i vår sammenheng. Barnet vil i flertallet av endringssaker være i voksenalder. I en nylig norsk endringssak var barnet født i 1943. Dette betyr at det tradisjonelle hensynet til „barnets beste“, kommer i bakgrunnen, her tenker vi normalt på den mindreårige. Det er således i flertallet av tilfelle en konflikt mellom voksne mennesker vi står overfor. – dette kommer jeg nærmere tilbake til.

5. *De interesserte personer.* Rett til endringssak i Norge har både barnet, moren og den rettslige far og den mann som mener seg å være biologisk far hvor farskapet bygger på pater est-regelen og erkjennelse. Men det illustrerer hvor langt norsk rett i dag har trukket konsekvensene av sitt prinsipielle grunnsyn, og er formulert slik i barneloven § 6:

*„Barnet, kvar av foreldra og tredjemann som meiner han er far til eit barn som allerede har ein far, kan alltid reise sak for domstolane om farskap etter ekteskap eller vedgåing.“*

Alle frister og skjønnsmessige vilkår for saksanlegg ble som nevnt opphevet i 1997 og 2002. Slike prosessuelle hindringer er det i ulike grad i de øvrige nordiske land. La meg si at jeg deler det grunnsyn denne regelen bygger på. Men vi ser avstanden mot annen nordisk rett.

## II. Gjenopptakelse – „resning“ – av rettskraftige dommer – bakgrunnen

1. *Innledning.* I en særlig stilling står en endringssak hvor farskapet er fastslått ved dom. Da kommer de prosessuelle regler om gjenopptakelse av rettskraftige avgjørelser inn i bildet, og spørsmålet blir om farskapsaker skal settes i en særstilling i gjenopptakelsessammenheng. Her gjaldt inntil nylig i alle de nordiske land at utgangspunktet var at det var de alminnelige regler om gjenopptakelse – med visse justeringer – i prosesslovgivningen som kom til anvendelse. Sett i fugleperspektiv kan vi si at gjenopptakelse i alle land møtte betydelige prosessuelle og materielle problemer. Vi har bare et forsvinnende lite antall slike saker – praktisk sett kan vi se at endring av et farskap basert på en domstolsavgjørelse ikke var noen farbar vei, med mindre partene frivillig hadde latt seg underkaste en DNA-undersøkelse, og denne viste at den tidligere dommen var gal.

Målsettingen for domstolene er som nevnt ved førstegangsfastsettelse å komme frem til det biologisk korrekte farskapet. Her er det altså tale om farskapet til et barn født av ugift mor. Vi vet at av de mange tusen dommer ble avsagt før DNA-analysenes tid, er farskap blitt idømt uten at vedkommende mann var den biologiske faren, Jeg nevner min rapport at mange dommer gir uttrykk for tvil og at 13 norske høyesterettsdommer er avsgt under dissens 3–2.

2. *To spørsmål er grunnleggende.* Hvis partene frivillig får en DNA-erst som viser at den tidligere dommen er gal, bør de da ha en ubetinget rett til å få saken gjenopptatt og farskapwt opphevet? Det annet spørsmål er dette: Hvis bare en av påartene, normalt barnet eller faren, ønsker avlagt blodprøve med hneblikk på DNA-analyse, skal da det kunne gjennomføres mot moren eller barnets protest? Dette spørsmålet bleurdert av Norges Høyesterett i plenum i 1998, og svaret på benektende med 9 mot 8 stemmer. Senere har Danmarks Højesteret kommet til det samme resultat, som også antas å være gjeldende rett i de øvrige nordiske land.

Det har interesse å konstatere at de to fraksjoner i Høyesterett har omfattende begrunnelser for sine syn, og drøftelsen var prinsipiell. Vi kan derfor si at begge fraksjoner inntok det standpunkt de mente hadde den rettspolitisk beste grunn for seg. En bemerkning fra annenvoterende, som representerte mindretallet kan det være grunn til å sitere: „Biologisk riktig farskap er ikke ansett som en privatsak.“<sup>39</sup> Men det mente altså ikke flertallet.

Med dette var rettstilstanden tilsynelatende konserveret.

3. *Barneloven § 28a:* Men da hadde man ikke regnet med politikerne. Barne- og familiedepartementet gikk i et høringsnotat bl.a. inn for at gjenopptakelsesmuligheten skulle være åpen, og uten begrensninger. Det var få som uttalte seg

---

<sup>39</sup> Rt. 1998 pås. 235.

om forslaget, men det kan nevnes at Den norske advokatforening var positiv. I Stortinget gikk forslaget gjennom uten særlig debatt eller motforestillinger. Gjenopptakelsesreglene for farskapsaker ble flyttet fra rettergangsloven til barneloven, i en ny § 28a:

*Ei rettskraftig avgjerd kan krevjast gjenoppteke utan omsyn til vilkåra i tvistemålslova §§ 405–408 dersom det ikkje låg føre ein DNA-analyse i saka. Vert det gjenopptaking, skal retten gje pålegg om blodprøve og DNA-analyse. Når DNA-analysen ligg føre, gjeld regelen i § 25 første ledd.*

Med denne regelen har Norge inntatt et standpunkt til gjenopptakelse som skiller seg sterkt fra regelverket i de øvrige nordiske land. Noen offentlig debatt om denne reformen, og heller ikke de øvrige reformer i Norge de senere årene, har det ikke vært.

### III Litt om de faktiske forhold

1. *Saksbehandlingsreglene.* Vurderingen av materielle rettsspørsmål influeres også av reglene om saksbehandlingen. Med unntak av Danmark må alle endringer i et etablert farskap skje ved dom. I Norge er saksbehandlingen for domstolen meget forenklet. Når stevning kommer inn til retten, blir partene pålagt å avgi blodprøve med henblikk på en DNA-analyse. Når resultatet av den foreligger, kan dom avsis uten hovedforhandling, barneloven § 25. Saksbehandlingen blir i seg selv derfor ingen belastning for partene, og dom kan skje raskt. Advokatbistand er i prinsippet ikke nødvendig.

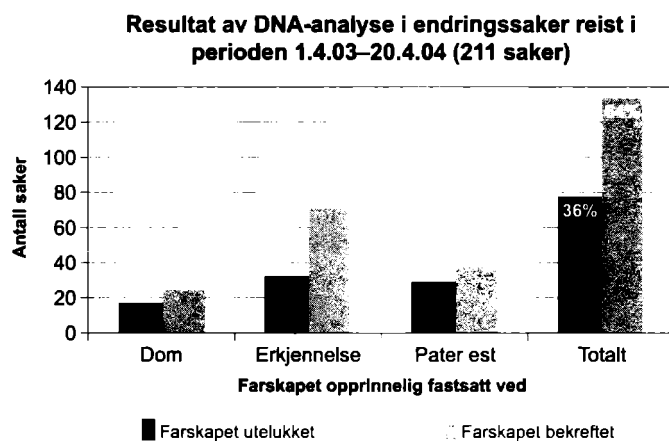
2. *Hva har skjedd i Norge i praksis etter 1. april 2003?* Så kan man spørre:

Hva har skjedd i praksis? Har det kommet inn mange saker om endring av farskap, og hvilke faktiske familieforhold skjuler seg bak de tilfelle hvor endringssak blir begjært? Her er det praksis etter 1. april 2003 som er av interesse, da var de norske reformene på plass.<sup>40</sup>

Noen tall kan lede oss på vei:

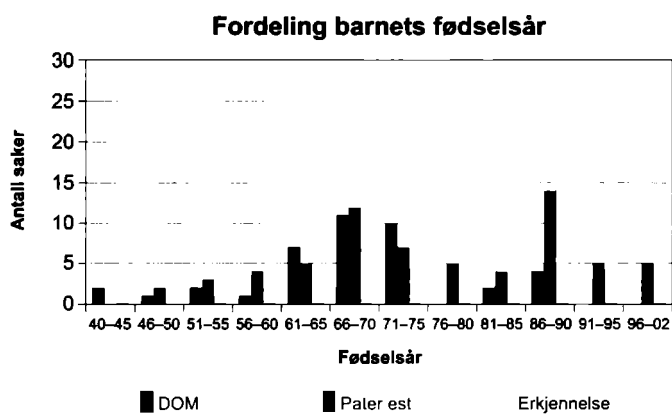
---

<sup>40</sup> Tallmaterialet er skaffet tilveie av Margurethe Stenersen ved Rettsmedisinsk Institutt ved Universitetet i Oslo.



Hva gir disse tallene oss? Det kan reises spørsmål om 211 saker er et høyt tall. Etter min mening er det ikke det – dette var det første året endringsmulighetene etter at endringsreglene ble liberalisert. Tallene vil utvilsomt gå ned etterhvert.

Barnets alder:



Tallene her gir en klar konklusjon: Barna er voksne. Videre vil jeg peke på at ingen barn som fikk en far ved dom, var født etter 1991 da saken ble begjært gjenopptatt. Forklaringen er enkel nok: Vi er da etter DNA-analysenes innog i norsk rett.

#### IV. Nærmere om gjenopptakelse av rettskraftig farskapsdommer

1. *De ulike momenter.* DNA-teknologien har medført at slike saker nå i det alt vesentlige hører rettshistorien til. Grovt sett kan vi si at vårt problem – gjenopptakelse av rettskraftige farskapsdommer – bare har betydning for barn som mer minst 15 år og eldre. Av den tabellen som jeg tidligere har vist, er det i Norge etter lovendringene i 2003 ikke begjært gjenopptakelse i noe tilfelle hvor barnet er født før 1990. Et klarere bevis for at de tradisjonelle farskaps sakene hører historien til kan vi neppe få. DNA-teknologien har resultert i at faskapet blir erkjent av vedkommende mann hvor DNA analysens resultat utpeker ham som far.

Vi kan altså konstatere at diskusjonen om gjenopptakelse av farskapsdommer må baseres på at det barn det gjelder, er en voksen person – om ikke i dag, så hvertfall om noen få år, avhengig av når DNA-analyser ble alminnelig i vedkommende land.

Ved vurderingen av om det bør være en generell adgang til gjenopptakelse av farskapsdommer, bør man videre erindre dette: Målsettingen for domstolene har vært klar. Å avsi en dom som legger farskapet på den mann som er den biologiske faren. Men med eldre tiders medisinske vitenskap lå det i sakens natur at det kunne klebe tvil ved domsresultatet. Med den medisinske viten man hadde før DNA-teknologien kom i bruk i tiden rundt 1990, var resultatet i disse avgjørelsene ikke sikre, og morens forklaring var i mange tilfelle utslagivende for at dommen gikk ut på at den saksøkte mann var barnets far. At moren i en del tilfelle forklarte seg uriktig, og at det ble avgjørende for resultatet, er ikke tvilsomt. Når det i lovforarbeidene til den norske barneloven fra 1981 heter at det er et sterkt moment mot gjenopptakelse sies at bevisene svekkes med tiden, slår dette ikke lenger til. Det grunnleggende spørsmål blir derfor om disse forhold skal kunne begrunne en konservering av farskapet, eller om dagens DNA-teknikk bør tilsi at det åpnes adgang til å få de eldre dommers riktighet bekreftet eller avkreftet. Det er i svaret på dette spørsmålet at de nordisk rett lands rett idag har valgt ulike løsninger.

2. *Hvem har interessert i gjenopptakelse?* Jeg har allerede presentert det persongalleri som kan ha interesse i en endring av det bestående farskape. Ved gjenopptakelse rettes søkelyset i første rekke den far som mener seg uriktig dømt som far. Pretensjonen er å få opphevet et farskap som ikke er biologisk korrekt, og i strid av det faktum dommeren burde lagt til grunn. I det store flertallet av disse tilfellene er det grunn til å tro det vært liten eller ingen kontakt mellom ham og barnet. Det er således ikke noe sosialt forhold som skal brytes opp. En av plenumsakene fra 1998 ble gjenopptatt etter de nye reglene, og han ble utelukket som far – han og barnet hadde såvidt vites ikke sett hverandre. Saken ble omtalt i pressen, og barnet, som nå var i trevdeårsalderen, ble inter-

vjuet i media. Hennes reaksjon var at „tapet“ av faren var greit nok. Men at moren hadde løyet for henne, hadde vakt sterke reaksjoner. Mannen – som nå var i syttiårene – hadde senere giftet seg og hadde barn i ekteskapet. Det er lett å se at farskapsopphevelsen var en stor lettelse for familien – et særkullsbarn vil jo alltid gjøre et arveoppgjør komplisende. Og det rent følelsesmessige har stor betydning: Man blir fritatt for et farskap man gjennom hele livet har oppfattet som galt. Her berører vi et viktig punkt:

Det er åpenbart av interesse å vite mer om hvordan forholdet har vært mellom faren og barnet. At det i mange tilfelle kan ha vært godt, skal ikke bestrides. Her er det grunn til å stoppe opp ved de tall jeg tidligere var inne på. Det er bare et lite mindretall av fedre som har begjært gjenopptakelse av tidligere dommer, av de mange tusen som et avsagt i tiden etter 1945.

Det behøver videre ikke bare være ønsket om å få farskapet opphevet som er motiverende, men også ønsket om visshet. En gnagende tvil vil ofte være belastende for forholdet mellom far og barn, og en bekreftelse på at den tidligere dom var riktig, kan her være positivt for dette.

Barnets interesse i en gjenopptakelse står også sentralt. At det skal legges hindringer i veien for at barnet skal fjernet en mann som far, har jeg vanskelig for å se. At en mann som uriktig er dømt som far, skal ha noe rettskrav på å hindre endring i dette ved å nekte DNA-analyse, står for meg som fremmed tanke.

Jeg vil også her trekke inn moren, som etter min mening kan ha sterke følelsesmessige motiver – og som jeg finner beskyttelsesverdige – i å få en dom som bekrefter hennes historie? Hvor dommen er basert på hennes forklaring, og hun ikke har lagt alle fakta på bordet og hele tiden har visst at dommen er gal, skal ha rett til å få eliminert det uriktige farskap, har jeg ikke betenkeligheter ved, og det uavhengig av hva barnet og vedkommende mann måtte mene.

3. *Dom som frifinner for farskap.* Hittil har interessen vært konsentrert om en dom som pålegger farskap. Men gjenopptakelses spørsmålet oppstår også hvor dommen har frifunnet den eller de saksøkte menn. Dette kan særlig være tilfelle hvor moren i den kritiske tid har hatt samleie med flere menn, men ingen var mer sannsynlig far enn den eller de andre, men også ellers. Hvor moren eller barnet nå ønsker saken gjenoppatt for å få utpekt den rette far, bør det ikke være noen hindringer for det. At en mann på grunn av eldre tiders mangelfulle bevismuligheter har et rettskrav på at farskapet ikke blir klarlagt, kan jeg ikke se noen begrunnelse for. Slike tilfelle omfattes av gjenopptakelsesretten etter den norske barnelovens § 28a. Har en person som er den biologisk far en beskyttelsesverdig interesse mot at hans farskap under den nye teknikk blir klarlagt?

Og hvor frinnelsen skyldes at to menn kunne være far, men ingen kunne utpekes som mer sannsynlig enn den andre, skal de vernes mot at sannheten kommer frem, med de positive rettslige og følelsesmessige følger dette har for mor og barn, selv om barnet er i voksenalder?



## V. Avsluttende bemerkninger

1. *Behov for harmonisering?* Hvis man spør om det er behov for en nordisk harmonisering av reglene om gjenopptagelse av rettskraftige farslapsavgjørelser, må nok svaret bli nei i den forstand at det ikke skaper lovvalgsspørsmål eller på annen måte er til ulempe for partene at rettsreglene varierer. En dom kan bare gjenopptas i den land den er avsagt og etter det lands regler, uavhengig av hvor partene er bosatt eller hvilket statsborgerskap de har. Det betyr f.eks. man ikke kan risikere at et barn har en far f.eks etter finsk rett, men ikke etter norsk.

2. *Nytten av rettsammenlignende studier.* At det ikke er noe behov for harmonisering, betyr ikke at rettsammenlignende studier er uten betydning. Vi som har deltatt i prosjektet om nordisk ekteskapsrett, arverett og barnerett, er enige om at selv om ikke harmonisering i seg selv skulle være et mål, er kunnskap om retten i andre nordiske land overmåte verdifullt. Det skaper mulighet for vurderinger av alternativer som muliggjør valg av den kvalitativt beste løsning. Jeg følte – og jeg tror det deles av Anders Agell, Svend Danielsen og Anna Singer – at det å leve seg fri fra nasjonal rett og vurdere alternativer på en objektiv måte, var en langsiktig prosess. En fri og energisk nordisk meningsutveksling vil etter mitt syn gjøre vår rett bedre, selv om vi må akseptere at enighet på mange punkter ikke er realistisk.

3. *Hvorfor er vi så forskjellige?* Dette leder frem til mitt siste spørsmål: Hvorfor er vi så forskjellige? Vi har vant til å tale om den felles nordiske kultur- og retts-tradisjon. Vi er stolte av den. De problemstillingen jeg har skissert i denne korte diskusjonsinnledning, er rettsliggjøringen av dypt menneskelige problemer. Likevel er våre lands løsninger i så menneskelige verdispørsmål så forskjellige. Man behøver ikke, og jeg vil nesten si man bør ikke – være jurist for å ta standpunkt til dem. Selv er jeg av den oppfatning – og har vært det lenge før endringene – at norsk rett har valgt gode løsninger i disse vanskelige spørsmål. Og såvidt jeg kan se, er ved løsningene i Norge juristene spilt en tilbaketrukket rolle. Det er politikerne og de mange høringsinstanser som har lagt grunnen. Men resultatene deles altså ikke av være gode naboer.

Deltagaren från Danmark, adj. professor, dr.jur. *Svend Danielsen:*

### **Ensartede nordiske regler om forældreansvar?**

Min opgave er at introducere bogen: „Nordisk Børneret II“. Den har undertitlen „forældreansvar“. Emnet er med en finsk-svensk terminologi „vårdnad“. Der står også noget om det, der på vestnordisk hedder samvær og på østnordisk „umgänge“.

1. I mit indlæg vil jeg gennemgå enkelte aktuelle problemstillinger og komme ind på nordiske *harmoniseringsmuligheder*, –forudsætninger og –vanskeligheder. Jeg har konstateret, at der aldrig har været nordisk samarbejde om lovgivningen om forældreansvar. Som regel har sekretariatene beskrevet retsstillingen i de andre lande – et enkelt svensk udvalg har været på studiebesøg. Vi skal være glade, hvis et lands nydannelser vinder gehør. Mine slagord er, at retslighed *forudsætter* overbevisende eller interessante *ideer*, som *inspirerer* på grund af *argumentationen* og *gode erfaringer*. Vi må acceptere, at et land går foran og finder en løsning. Vi må så håbe, at et eller helst flere af de andre følger efter med samme eller en lignende ordning, når samme spørgsmål overvejes der.

Den første forudsætning for harmonisering er, at emnet er *aktuelt*. Forældreansvar og barnekontakt er utvivlsomt det familieretlige emne, politikerne og offentligheden interesserer sig mest for i dag. I fire lande er gennemført omfattende lovændringer de sidste tyve år. Dem har jeg beskrevet i bogen. Siden den udkom i foråret 2004, er der i Danmark i maj i år et nyt udvalg om emnet. Et svensk udvalg har i begyndelsen juni 2005 afleveret en betænkning på knap 900 sider, bl.a. med en vurdering af lovændringerne fra 1998. I Norge er der i sidst i juni 2005 vedtaget en lov og fremsat et lovforslag om ændring af barneloven. Den finske lov fra 1983 skiller sig ud. Den er kortfattet, og den var mere internationalt orienteret. Den har været mere holdbar, idet der ikke synes at have været behov for at ændre den.

En anden forudsætning for ensartede løsninger er, at der arbejdes med de *samme værdigrundlag*. Dette er i høj grad tilfældet. Bl.a. er lovene blevet mere børnecentret. Forældreskabets selvstændighed er understreget ved at frigøre det fra skilsmisseretten. Forældrenes ligeværdige fællesskab er styrket. Det er tilstræbt ikke at diskriminere mod ugifte fædre. Der udfoldes store bestræbelser på at forlige forældrene.

Blandt *vanskelighederne* er, at *interessen* og debatten ofte angår *forskellige emner* i de enkelte lande. Som eksempler kan nævnes, at medens delt bosted har været meget fremme i den norske og svenske debat, har deleforældreordninger ikke hidtil været særligt drøftet i Danmark. Her er det navnlig samvær, der er i forgrunden. Vold i familien i bred forstand og betydningen for børnene er aktuelle emner i Norge og Sverige. Det betyder, at det er sjældent samme problem tages op samtidig i to eller flere lande. I direktiverne for udvalg tilkendes ofte, i hvilken retning arbejdet skal gå. I nogle tilfælde deltager politikere eller repræsentanter for interesseorganisationer i lovforberedelsen. Dermed lægges hovedlinjerne i ændringerne hurtigt fast. Der er ofte med stramme tidsfrister, idet politikerne ønsker hurtige løsninger. Derfor er der sjældent mulighed for nordiske forhandlinger. Det er også som om hensynet til nordisk retslighed er trådt noget i baggrunden, når der skal træffes et valg.

2. Lad os først se på, *hvem der har* ansvaret. Bestræbelserne har i alle lande været at styrke *ugifte* fædres mulighed for at få del i *forældreansvaret*. Udgangspunktet er, at forældrene skal aftale et fælles ansvar. I Island er det muligt at registrere samboforhold særskilt. Det kræver mere, end at parterne bor på samme adresse. Registreringen bevirker, at manden automatisk er far, og at der er fælles forældremyndighed. I Norge blev for et par uger siden indført en noget lignende ordning. Hvis et par har samme folkeregisteradresse eller sender en samboerklæring til folkeregisteret, har de fælles forældreansvar, hvis faderskabet er fastslået, også hvis faderen ensidigt har anerkendt barnet, eller det er sket ved dom. I Danmark indførtes i 2002 en omsorgs- og ansvarserklæring, som begge forældrene skriver under på. Dermed er manden far, og der er fælles forældreansvar. Det er ikke nødvendigt, at forældrene bor sammen. I Sverige kom i en promemoria for nogle år siden et forslag til en tredje løsning. Har manden bekræftet faderskabet, får han del i vårnaden, medmindre en af forældrene inden tre måneder anmelder, at hun eller han modsætter sig dette. I så fald får moderen ansvaret alene. Forslaget overvejes i Justitiedepartementet.

3. Det største og vanskeligste emne er *betingelserne for fælles forældreansvar* eller *gemensam vårnads*, efter at forældrene er flyttet fra hinanden. Der er bred nordisk tilslutning til, at det er en god løsning, i hvert fald hvis forældrene er enige herom. Oftest fortsætter fællesskabet automatisk efter en separation eller skilsmisse, indtil en af forældrene tager spørgsmålet op. I Sverige skal domstolen være opmærksom på problemet og nævne løsningen på ansvaret i dommen. I Island skal der altid indgås en aftale eller afsiges en dom under skilsmissegangen.

Der, hvor der er store forskelle, er, hvis forældrene *ikke er enige* om fortsat fællesskab. I Norge har det siden 1981 været muligt at dømme til fælles forældreansvar, selv om den ene protesterer. Samme ordning indførtes i Finland i 1983. Sverige fulgte efter femten år senere, medens Danmark afstod fra at indføre en regel herom under udvalgsarbejder i 1983 og 1993. I Island blev resultatet det samme som det danske, da den nye børnelov blev gennemført i 2003.

Det norske barnefordelingsprocesudvalg anførte i betænkningen fra 1997, at fælles forældreansvar bør være udgangspunktet, medmindre en af forældrene er uegnet til at have ansvaret, eller hvis modviljen mellem forældrene er så stor, at det er formålsløst at dømme til fælles forældreansvar. I Sverige afsiges der dom om gemensam vårnads i godt halvdelen af de tilfælde, hvor der er tvist om ansvaret. Domspraksis går efter min opfattelse langt i retning af at statuere gemensam vårnads trods forældrenes konflikter. Jeg har fået dette bestyrket i den nye svenske betænkning. Nu foreslås praksis strammet med en lovregel, hvorefter der kun kan afsiges dom om fællesskab, hvis det kan antages, at forældrene kan samarbejde om spørgsmål vedrørende barnet. Samtidig skal afgørelsen udelukkende træffes efter, hvad der er bedst for barnet. Gemensam

vårdnad skal være udelukket, hvis den ene af forældrene udsætter et familie-medlem for vold, trakasserier eller anden krænkende behandling. Der skal således ikke i fremtiden være nogen formodning for fælles forældreansvar.

I alle landene kan myndighederne *afgøre* en *tvist* om *samværet* eller *umgänget*, selv om der er fælles forældreansvar. I Finland, Norge og Sverige kan der tillige træffes afgørelse om, hos hvem *barnet* skal *bo*. Denne mulighed findes ikke i Danmark og Island.

Fællesskabet skaber tvivl om, hvad forældrene skal være *enige* om. I alle landene skal de være det om *væsentlige* spørgsmål, medens den, der har barnet boende, kan træffe *dagligdagens* beslutninger. Men hvad er væsentligt? Det er klaret i Norge med en lovregel om, hvad den, der har barnet boende, kan afgøre alene. Her nævnes flytning indenlands, og om barnet skal gå i børnehave. I Sverige er der en ganske omfattende praksis, og teoretikerne har interesseret sig meget for afgrænsningen. Det antages, at den, der har barnet boende, ikke kan flytte med barnet, heller ikke inden for landets grænser, hvis den anden af forældrene modsætter sig dette. I betænkningen fra 2005 anføres, at forældrene også i fællesskab må beslutte, om barnet skal gå i forskole og barnets skolegang i øvrigt. Det svenske udvalg har på ny indtaget det standpunkt, at der ikke skal indføres en lovregel.

Finland har valgt en anden løsning. Her har det siden 1983 været muligt at afsige dom om *begrænset gemensam vårdnad*. Det kan bestemmes, at den ene af forældrene skal have beslutningsbeføjelse alene på et begrænset område. Det kan være om flytning, om religiøse spørgsmål, om lægebehandling, om navn eller om pas. Også denne løsning har det svenske udvalg afvist. Udvalget fik få måneder før afslutningen af arbejdet i et tillægsgdirektiv til opgave at udforme en lovregel om, at domstolen kan fordele kompetencen mellem forældrene til at træffe afgørelser inden for vårdnadens indhold.

4. En del forældre indretter sig med, at barnet skal bo lige meget hos dem begge. Det kaldes i Danmark deleordninger, i Norge delt bosted og i Sverige *vekselvis boende*. Det kan forældrene i alle lande aftale. De seneste svenske skøn er, at 18% af skilsmissebørnene flytter frem og tilbage på denne måde.

Vejene skilles afgørende, hvis forældrene *ikke er enige*. I Sverige har det siden 1998 på grundlag af en udtalelse i forarbejderne været muligt at afsige dom om *vekselvis boende*, selv om forældrene ikke er enige. En undersøgelse viser, at i en fjerdedel af sagerne med tvist om barnets bopæl blev der nedlagt en sådan påstand og i en fjerdedel af disse sager blev det resultatet. Nu foreslås adgangen lovfæstet, så beslutningen kun kan træffes, hvis det er bedst for barnet. Fire politikere i udvalget afgav en mindretalsudtalelse. I Norge har der været dybtgående overvejelser, om lovens udgangspunkt skal være, at barnet skal bo lige meget hos begge forældre. Der var delte opfattelser i Barneforde-lingsprocesudvalget i betænkningen fra 1997, men resultatet blev, at der i loven

blev indført et forbud mod at afsige sådanne domme. Dette standpunkt har regeringen fastholdt i en stortingsmelding om familiepolitikken i april 2003.

5. Endnu et emne, jeg vil strejfe, er *vold* i familien. Det svenske udvalg har foreslået en generel regel udvidet, så der ved bedømmelsen af, hvad der er bedst for barnet, skal lægges særlig vægt på risikoen for, at det lider overlast, hvis det selv eller et familiemedlem udsættes for overgreb, ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse eller ellers behandles krænkende. I Norge er der for nylig fremsat lovforslag om tiltag for at beskytte børn mod overgreb med en lignende generel regel om, at barnets fysiske eller psykiske helbred ikke må udsættes for skade.

6. Skal jeg vende tilbage til harmoniseringsproblematikken, ser jeg stadig en betydelig værdi i et nordisk familieretligt samarbejde, hvis ambitionsniveauet ikke sættes for højt. Jeg mener, at *inspiration* er det centrale. Det forudsætter kendskab til de andre landes lovgivning og tankegange og dermed en retssammenligning. Derfor har det været værdifuldt, at en lille gruppe *forskere* som os har haft lejlighed til at mødes til dybtgående drøftelser om afgrænsede emner. Det har krævet en møderække, hvor der er et par dage til rådighed hver gang. Der kom større bøger ud af det end oprindeligt tænkt, men mindre kunne måske også have gjort det. Arbejdet greb os, og vi kunne ikke lade være med at grave dybt. Jeg har haft den glæde, at det svenske udvalg har brugt min bog, og at den nævnes i de danske direktiver. Jeg opfordrer hermed andre til at følge trop. Et næste emne, der er aktuelt, er de *ugifte samboendes* retsstilling. Det kræver, at nogle kompetente tager sig tid og vil ofre kræfter herpå. Pengene skulle nok være til at skaffe.

Jeg tror også, at det er vigtigt, at det i *udvalgsdirektiver* nævnes, at der bør drages nytte af lovgivningen i de andre nordiske lande, og at der så langt det er muligt bør lægges vægt på nordisk retslighed. Det vil i mange tilfælde være hensigtsmæssigt at tage stilling til andre landes løsninger i betænkningerne. Det kan være værdifuldt at have reelle drøftelser med kyndige på området fra andre lande. Skulle det ske, at samme spørgsmål er aktuelt samtidigt i flere lande, bør det være naturligt, at der forhandles om en mulig fælles løsning. Jeg håber, at dette prioriteres, og at der afsættes tid og midler hertil.

Deltagaren från Finland, lagstiftningsråd, jur.dr. *Markku Helin*:

### **Tankar kring harmonisering inom familjerätten**

– kommentarer till Anders Agells, Peter Lødrups och Svend Danielsens inlägg

Alla inledare före mig, Anders Agell, Peter Lødrup och Svend Danielsen, är samtidigt författare till de stora jämförande verken på det aktuella området.

Tack vare dessa författare och också tack vare Anna Singer har vi nu en detaljerad men samtidigt systematisk bild av likheterna och olikheterna inom familjerätten i Norden. Min synvinkel är läsares. Följande kommentarer baserar sig på tankar som vuxit fram under det att jag bekantade mig med nämnda verk. I bakgrunden finns också mina personliga erfarenheter av konkret nordiskt samarbete under de senaste 10 till 15 åren som tjänsteman vid justitieministeriet i Finland.

De synpunkter jag hör för fram är mina personliga synpunkter och de motvarar nödvändigtvis inte justitieministeriets ståndpunkt.

## 1. Allmänt

1.1. Under de senaste åren har Nordens och det nordiska samarbetets roll i den förändrade världen varit föremål för en allmänare diskussion. Politisk utveckling utanför Norden verkar naturligtvis på hur man ser det nordiska samarbets betydelse och mål. Ett par år sedan hölls i Helsingfors ett forskarseminarium om särdragen i de nordiska rättssystemen. I sitt inlägg betraktade professor *Kjell Åke Modéer* de nordiska juristernas självbilder, alltså tankekonstruktioner genom vilka nordiska jurister har försökt att identifiera sin position i förhållande till sin omvärld. Enligt honom slutade tidsperioden som han kallar "den skandinaviska harmoniseringen" redan år 1932. Därefter kom en 40-års period, under vilken man försökte bygga upp nordiska välfärdsstater genom att upptäcka en egen nordisk väg ("the third way") mellan å ena sidan common law och civil law och å andra sidan socialism och kapitalism. I början av 1970-talet började enligt Modéer "den postmoderna fragmenteringen". Då avstod man från tanken på uniforma lagar och samtidiga lagreformer och gav nationella politiska mål företräde. År 1995, när Sverige och Finland anslöt sig till EU, inleddes en ny period som Modéer kallar "den senmoderna subsidiariteten". EU-anslutningen har enligt Modéer medfört att begreppet Norden som politisk och kulturell region har förskjutits mot en region som formas av länderna i Östersjöområdet.<sup>41</sup>

Den ovan nämnda förändringen i begreppet "nordisk" – och begreppets historiska föränderlighet i allmänhet – har betonats av historieprofessorn *Matti Klinge*. Vid sidan av och i hög grad i stället för det Norden-tänkande som var viktigt under 1950- till 1980-talet har nya geografiskt mentala begrepp, framför allt "Europa", "Östersjöregionen" och "eurolandet" vunnit insted, säger han.<sup>42</sup> Konnotationen av begreppet "nordisk" exempelvis i en kontext som "Det nordiska juristmötet" är alltså inte den enda möjliga och kanske i vissa hänseenden inte längre den viktigaste.

<sup>41</sup> Kjell Å Modéer: Renässans för den nordiske juristen. JFFT 2005 s. 58–70.

<sup>42</sup> Om Norden i ett finländskt perspektiv. Replik av professor em. Matti Klinge till Jacob F. Sundberg. JFFT 2005 s. 213–215.

1.2. Periodiseringar liksom de nyss nämnda är nyttiga och även nödvändiga när man försöker att strukturera och förstå de stora linjerna i den historiska utvecklingen. Samtidigt är de abstraktioner på hög nivå, där en stor mängd detaljer måste förbigås. Om man riktar blickarna på familjerätten, kan man konstatera att inget verkligt dramatiskt har skett under de senaste årtiondena. Den Europeiska unionen har inte varit aktiv på den materiella familjerätten och unionens kompetens kan dessutom tolkas som begränsad på detta område. Europarådets möjligheter att påverka familjerätten har tyvärr försvagats avsevärt under de senaste åren. "Östersjöregionen" avser åtminstone hittills ingenting i en familjerättslig kontext. Det nordiska samarbetet är fortfarande den viltigaste och mest allmänna formen av samarbete inom den materiella familjerätten.

## 2. Ökar skillnaderna?

De fyra stora verken som utgör grunden för diskussionen visar att de nordiska familjelagarna inte är enhetliga. I äktenskapsrätten kan man – liksom *Anders Agell* har bevisat – tala om viss splittring. Utgångspunkten för denna bedömning är de (nästan) enhetliga äktenskapslagar vi hade i början av 1930-talet. Inom familjerättens övriga grenar är det däremot mycket svårare att säga, om skiljaktigheterna verkligen har ökat. Detta beror på att samma enhetlighet som den inom äktenskapsrätten aldrig har existerat. Det är intressant att notera, att under den långa tidsperiod då den skandinaviska harmoniseringen ansågs som ett värde i sig, äktenskapsrätten var den enda gren av materiell familjerätt där man verkligen nådde målet. Man kan fråga sig, om det verkligen skedde en väsentlig förändring i det nordiska rättsliga samarbetet i början av 1970-talet, då Sverige tackade nej till idén om samtidiga reformer, eller om man bara uttryckte det som hade varit en realitet i det praktiska arbetet redan en längre tid.

När man bedömer skiljaktigheternas betydelse är frågan om hur djupgående skillnaderna är en viktig fråga i sig. Familjerätten är ett område med starka samband till moralen. Den har "eine sedliche Natur" liksom *Carl Friedrich von Savigny* uttryckte saken. Om det finns skillnader i moraliska, värdemässiga utgångspunkter, då kan man tala om djupa skiljaktigheter. Ytliga och allmänt sett harmlösa skillnader är däremot sådana som beror på att de administrativa organisationerna i respektive länder avviker från varandra (t. ex. skillnaderna i procedurer vid fastställande av faderskap). Mellan dessa ytterligheter kan placeras skiljaktigheter som har sin grund i att man har valt olika medel för att uppnå värdemässigt samma mål.

Jag har den uppfattningen att skiljaktigheter som återspeglar skillnaderna i grundläggande värden är relativt sällsynta. Om vi först tänker på den *grundläggande synen på äktenskap*, kan man konstatera att äktenskapet i alla nordiska länder anses vara en på frivillighet baserad form av samlevnad. Den som vill

ha äktenskapsskillnad får det. Det är bara de mekanismer genom vilka man försöker åstadkomma att makarna överväger sina beslut noggrant som är sinsemellan olika.

Beträffande *makars förmögenhetsförhållanden* och bodelning synes en betydande skillnad ha uppkommit med Norges "Ekteskapsloven" från 1991. Enligt den kan en make från likadelning undanta värdet av sådan egendom, som klart kan föras tillbaka till medel som maken ägt före äktenskapet eller fått genom arv, testamente eller gåva från tredje man. Rätten till undantagande faller ändå bort i den mån den skulle leda till ett uppenbart orimligt resultat. Denna regel har formulerats som en skevdelningsregel, men ändringen kan tolkas så att man i själva verket har inskränkt giftorättsegendomens (fællesejets) omfattning. Kan detta tolkas uttrycka avvikande synpunkter om, vilket resultat som är rättfärdigt i bodelningen? Eller återspeglar den bara uppfattningen att regeln, i det nuvarande sociala läget där familjestabiliteten har minskat, oftare än de övriga alternativen leder till det mål som också de andra länderna eftersträvar? Detta mål är ju att man i bodelningen skall ge makarnas insats för familjen betydelse men samtidigt försöka hindra att en make får obehörig nytta i bodelningen. Min gissning är att det mera är fråga om skillnad i medel och inte i mål, men saken kan inte fördjupas här.

Om man övergår till *barnrätten*, är den gemensamma utgångspunkten i alla nordiska länder att två föräldrar är en resurs som man försöker att trygga för varje barn. Det finns däremot skiljaktigheter i bedömningen, om hur starka åtgärder som är lämpliga när man strävar mot detta mål. Moderns skyldighet att upplysa den sannolika faderns person, när barnet har fötts utanför äktenskapet, varierar i de olika länderna. På samma sätt finns det skiljaktigheter i hur effektivt samhället försöker att hitta fadern till barnet, om modern och mannen inte är intresserade av saken.

Lagarna om registrerat partnerskap och om assisterad befruktning har medfört på värden baserade skillnader i lagstiftningen om föräldraskap. I de flesta av de nordiska länderna kan barnet få två föräldrar av samma kön genom adoption och i Sverige även genom att assisterade befruktningssätt har använts för registrerade kvinnor. I Finland är bägge alternativen uteslutna. En förändring i denna situation förutsätter ändringar i värderingarna.

Liksom *Peter Lødrup* sade i sitt inlägg finns det skillnader i reglerna angående upphävande av faderskap (ändring av etablerat farskap). Dessa återspeglar åtminstone delvis skillnader i värderingar. Värdet av stabilitet i faderskapsförhållanden har vägts mot den biologiska sanningens viktighet och resultaten har blivit olika. T.ex. den finska faderskapslagen ger företräde för barnets intressen, vilket har lett till inskränkningar i fråga om andra intressenters talerätt. Också barnets familj har skyddats mot intervention från tredje mans sida. Den norska lagen tycks däremot utgå från att alla parter har lika stort intresse och lika rätt att få skydd för det. Denna skillnad får internordisk betydelse, då det finns



uniforma lagar om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden enligt vilken sådana avgöranden erkänns i de andra nordiska länderna.

I fråga om reglerna om *vårdnad* (forældreansvar) och *umgängesrätt* (samvær) säger *Svend Danielsen* att Norden har delats i två grupper i fråga om inställningen till huruvida gemensam vårdnad "skal fortsætte eller iværksættes" när föräldrarna inte är eniga om det. I Norge och Finland och nu för tiden också i Sverige är detta möjligt, medan domstolarna inte har den möjligheten i Danmark och Island. Svend säger att detta är ett uttryck för olika "grundholdninger" i länderna i fråga. Jag instämmer med att skillnaden är betydande. Skillnader i värderingar är det ändå knappast fråga om. Målet är gemensamt: att lösa frågan på ett sätt som är förenligt med barnets bästa. Jag tror att det närmast är fråga om olika bedömningar i en kognitiv fråga som lyder: kan man säga att gemensam vårdnad aldrig är i barnets bästa, om föräldrarna är oense om denna vårdnadsform. Om svaret är jakande, kan man reglera frågan i lag genom att utesluta detta alternativ för domaren. Om svaret däremot är nekande, är det lämpligt och även nödvändigt att behålla möjligheten och lämna avgörandet till rättstillämparen.

### 3. Om skillnadernas för- och nackdelar

3.1. Dessa exempel som har plockats från Anders', Peters och Svends föredrag och från olika håll i familjerätten, tyder på att skiljaktigheterna i de nordiska familjelagarna relativt sällan är resultat av skillnaderna i grundläggande värderingar. Detta skapar i princip goda förutsättningar för harmonisering. Kompromisser i fråga om grundläggande betoningar behövs inte så ofta. Trots detta tror jag liksom Svend Danielsen i sitt inlägg att strävan till ensbetydande lagar och samtida reformer nuförtiden knappast kan anses vara ett realistiskt mål.

Lagstiftningen är ett medel för att förverkliga mål som står på den politiska agendan. Detta innebär inte att lagberedningen skulle vara enbart politisk. Vid lagberedningen möter tvärtom politiska mål och systematiskt, rättsvetenskapligt tänkande varandra. Slutresultatet nås genom att jämka samman dessa faktorer. I själva verket är det inte så sällan som argument som anknyter sig till systematik och rättssystemets koherens åsidosätter de synpunkter som står bakom initiativen till ändringar. Men man kan inte allmänt påstå att t.ex. strävan till nordisk rättslikhet alltid bör gå före andra mål, t.ex. strävanden att genom lagändring få en lösning på ett problem som har uppstått nationellt. Det är realistiskt att acceptera att beslut om den nordiska rättslikhetens betydelse görs *in casu*, alltså från fall till fall.

Jag är inte heller övertygad om att uniform lagstiftning skulle vara ett riktigt mål – eller att det är önskvärt att nå målet. Om vi inbillar oss att ett sådant tillstånd efter väldigt arbete skulle ha nåtts, vore konsekvenserna inte enbart positiva. Strävan till att avvärja hot mot rättslikheten skulle leda till stagnation och

reagerandet på sociala behov skulle förhindras. Om man åter ville undvika detta skulle rättsligheten luckras upp. Takten av denna utveckling skulle bero på storleken av det politiska intresset för området i fråga. Intresset för barnrätt har under de senaste åren klart ökat, vilket kanske beror på att barnens emotionella betydelse för föräldrar, far- och morföräldrar och människor som vill bli föräldrar har vuxit. Som resultat av detta har det uppkommit olika slags påtryckningsgrupper som har börjat hävda sina intressen och rättigheter.

3.2. De sociala förändringarna i de olika nordiska länderna sker inte alltid samtidigt, vilket kan leda till att samtidiga reformer inte alltid är önskvärda. Skilsmässofrekvensen kan t.ex. variera i länderna i fråga. Nu för tiden hör man ganska ofta påstås att över hälften av äktenskapen slutar med skilsmässa och att man i regleringen av bodelning därför borde se bodelning på grund av skilsmässa som ett typfall. Jag vet inte om situationen är sådan i något av våra länder. I Finland är detta åtminstone ännu inte fallet.

I befolkningsstatistiken kan man finna uppgifter om hur många procent av äktenskapen som har ingåtts ett visst år som har slutat med skilsmässa. Statistiken visar att antalet skilsmässor hittills inte i någon "vigselårsklass" har överskridit 35%. Inom den grupp av makar som har vigts 1995 eller senare kommer 50% kanske att överstigas, men vid vigselårsklass 1955 kommer andelen att stanna under 20% och vid vigselårsklass 1965 under 30%. När vi ännu tar i beaktande att antalet vigslar på 1960- och 1970-talet var större än i dag, kommer vi i Finland antagligen länge vara i situation, där typfallet utgörs av bodelning på grund av dödsfall. I något annat nordiskt land kan bodelning efter skilsmässa däremot vara det typiska fallet. Om en sådan skillnad finns, kan den ha relevans när man bedömer reformbehovet i respektive länder. Tanken kan inte utvecklas här.

3.3. Vas jag vill betona är att skillnaderna är både positiva och negativa fenomen. Skiljaktigheterna i lagar kan medföra svårigheter för människor som flyttar från ett nordiskt land till ett annat. De kan även utgöra hinder för flyttningen eller i vissa fall tvinga människor att flytta. Skiljaktigheter är ändå inte enbart negativa. De kan även vara nyttiga därför att de uppehåller dynamik i rättsutvecklingen. De skapar möjligheter för oss att lära oss av varandra och möjliggör att lagarna kan utvecklas med stöd av erfarenheterna från ett annat land.

Et gott exempel på detta är den danska lagen om registrerat partnerskap. När lagen stiftades fanns det inga garantier att andra länder följer med. Nu vet vi att lagen förorsakade en kedjereaktion som inom tio år ledde till liknande lagar i alla nordiska länder. Samma resultat eller åtminstone samma snabbhet hade inte uppnåtts, om man hade förutsatt att lagarna stiftas samtidigt. Att lagen redan var i kraft i ett nordiskt land (och i Finlands fall i alla andra nordiska länder) skapade ett politiskt tryck som ledde till resultatet.

Liksom Anders Agell redan nämnde hade den svenska sambolagen, som inte tillsvidare har fått efterföljare, mindre framgång. Ett intressant ämne att ventileras i den efterföljande diskussionen kunde vara, vilken betydelse bör ges risken att när ett land har beslutat att "gå före" i en principiell fråga, inga andra länder följer efter.

Lagstiftningshistorien känner många fall som placerar sig mellan de nyss nämnda ytterligheterna. När det gäller reglering av äktenskapsskillnad var det Sverige som "gick före" år 1974. I detta fall följde inte alla länder exemplet, men för Finland var Sveriges erfarenheter av det nya systemet centrala. Den finländska äktenskapslagkommittén hade i mitten av 1970-talet föreslagit samma system, men förslaget ansågs då vara alltför radikal. Drygt tio år senare, när man hade haft tid att vänja sig vid tanken och ta del av de svenska erfarenheterna, kunde reformen i en smula försiktigare form genomföras. Saken har inte undersökts, men jag har fått den uppfattning att den nya lagen från första början stämde väl överens med människornas rättsmedvetande. Mycket få har önskat få hemskillnadsinstitutet tillbaka och nästan ingen har längtat efter skilsmässogrunder som baserar sig på den ena makens skuld.

I frågorna om vårdnad och umgänge har åter den finska lagen varit en inspirationskälla för vissa andra länder i Norden (i synnerhet Sverige). Enligt min subjektiva uppfattning har den ännu potential i detta hänseende. Jag avser särskilt lagens korthet och tanken om att beslutsfattarens frihet inte bör inskränkas med så detaljrik reglering att den i enskilda fall kan utgöra ett hinder för beslut som är i barnets bästa. Samma potential ser jag i bestämmelserna om att domaren kan ge beslut beträffande vårdnadshavarnas uppgifter, rättigheter och skyldigheter, t.ex. bestämma vem av vårdnadshavarna som får besluta om barnets hälsovård. Svend Danielsen förmodar i sitt inlägg att sådan reglering kan medföra flere tvister för domstolarna. Saken har inte undersökts och jag har inte hört om sådana erfarenheter. Men den positiva erfarenheten är att domaren har fått större möjligheter att finna en lösning som båda föräldrar kan acceptera. – Att tankarnas vägar är komplexa bevitnas av att lagen å sin sida tog intryck förutom utanför Norden, även bl.a. av norsk barnrättslig litteratur.

Förmynderskapsrätten (værgemål) hör inte till de frågor som vi diskuterar i dag. Jag vill ändå notera att vi efter en 20 års brytningstid tycks komma fram till en situation, där lagarna om förmynderskap är relativt lika varandra.<sup>43</sup> Detta är inte ett resultat av gemensam lagberedning eller gemensamma lagberedningsdirektiv, utan en följd av utbyte av information och åsikter och villigheten att dra nytta av andras erfarenheter. Denna metod har överhuvudtaget varit karakteristisk för det nordiska samarbetet under senaste årtiondena.

När Europarådet tog temat "Protection of incapable adults" på sin agenda,

---

<sup>43</sup> Detta med den reservation att jag inte känner läget i Island.

fick vi tillfälle att förmedla de nordiska erfarenheterna vidare. Svend Danielsen och jag hade möjlighet att delta i en expertgrupps arbete och medverka till "Recommendation on principles concerning the legal protection of incapable adults"<sup>44</sup>. Samtidigt öppnades möjligheten att ta emot idéer och erfarenheter från andra länder. Som resultat av detta och med Svend som gudfar kommer de flesta nordiska länderna antagligen inom en rätt nära framtid att ha lagar om framtidsfullmakt, vilka ger människorna ett medel att på förhand bereda sig på möjligheten att deras handlingsförmåga försvagas.<sup>45</sup> Förmynderskapsrätten är för mig ett gott exempel på hur ett samarbete i relativt fri form kan förenad med öppenheten att ta intryck även utanför Norden ge goda resultat.

#### 4. Konklusioner

Jag ser alltså inte stora principiella problem i det nordiska lagsamarbetet sådant som det varit under de senaste årtiondena. I diskussionen som på 1970-talet följde Carl Lidboms tankar om den nordiska rättsenhetens problem sade man bland annat att det nordiska lagsamarbetet skulle förlora större delen av sitt värde, om man övergår tanken att enhetligheten är den principiella målsättningen.<sup>46</sup> Jag är inte övertygad att utvecklingen efter 1970-talet bevisar detta.

Därmed har jag inte sagt att det inte behövs några förbättringar. Vid lagberedningen borde man kunna förutsätta att man vid beredningen av ändringar, som är av principiell eller större praktisk betydelse, följdriktigt tar i beaktande ändringens verkningar på den nordiska lagharmonin och verkningarna för människor som flyttar inom Norden eller annars har anknytningspunkter till flera nordiska länder. Om ändringen har negativa verkningar i dessa hänseenden måste verkningarna vägas mot den nytta som ändringen avses ha i något annat hänseende. Det är alltså fråga om ett tankesätt, där nordisk lagharmonin inte ses som ett egenvärde utan ett viktigt värde som alltid bör tas med i övervägandet. Det är också viktigt att viljan att lyssna på andras erfarenheter och beredskap att lära från varandra fortsätter och förstärks.

Denna utgångspunkt hindrar naturligtvis inte längre gående samarbete, t.ex. ett samarbete med uniformitet som mål, där man efter avvägningen ser det berättigat och påkallat. I samarbetet inom EU kan sådana situationer förekomma rätt ofta. Också i internationellt privaträttsliga frågor är detta i allmän-

---

<sup>44</sup> Principles concerning the legal protection of incapable adults. Recommendation No. R (99) 4 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23.2.1999.

<sup>45</sup> I detta läge är det väsentligt att framtidsfullmakt som har givits i ett nordiskt land, gäller även i de andra. För att uppnå detta, tycks nordiskt samarbete inte behövas därför att en universal lösning är tillgänglig. Jag avser ratificering av Haagkonventionen "Protection of Adults" från år 2000.

<sup>46</sup> Se Carl Lidbom: Den nordiska rättsenhetens problem i dag. SvJT 1973 s. 273 ff. och Den nordiska rättsenhetens problem i dag – repliker till Lidbom. SvJT 1973 398 ff.

het viktigt. Och man kan inte utesluta att behovet av detta kommer fram även inom den materiella familjerätten särskilt om samma problem samtidigt är på lagberedningsagendan.

I allt detta är de stora rättsjämförande verken av oersättlig hjälp. Författarna till dem förtjänar stort tack för sitt ambitiösa och framgångsrika arbete.

Generaldirektören *Anders Eriksson*, Sverige:

Jag är för min del ganska skeptisk till möjligheterna att åstadkomma en ökad nordisk lagharmonisering på familjerättens område. Erfarenheterna från 1980- och 1990-talets nordiska lagstiftningsarbete samt det förhållandet att det idag i de nordiska länderna inte synes finnas något politiskt intresse av en ökad rättslighet på detta område ligger bakom min uppfattning.

Det finns dock möjligen ett område inom familjerätten där jag tror att politikerna skulle kunna fås att bli intresserade av en ökad nordisk lagharmonisering. Det gäller reglerna om makars förmögenhetsförhållanden och arv. Där bör man enligt min mening koncentrera sig. Det finns som jag ser det goda möjligheter att åstadkomma något på det området. Det är visserligen så att det finns betydelsefulla skillnader i våra nordiska lagar på dessa båda områden. Men jag tror att våra politiker skulle kunna ha förståelse för att man måste göra något åt de praktiska problem som uppstår inom dessa båda rättsområden när någon flyttar från ett nordiskt land till ett annat. Att en sådan flyttning kan leda till betydande skillnader i utfallet av de äktenskapsrättsliga och arvsrättsliga reglerna är ett allvarligt problem.

Att man under 1980-talets nordiska gemensamma lagstiftningsarbete inte nådde fram på detta område bör inte avskräcka oss från att nu göra ett nytt försök.

Jag kan inte låta bli att också säga något om barnrätten. Det är ett rättsområde där det enligt min mening tyvärr har funnits en överdriven strävan bland våra nordiska politiker om att uppnå milimeterrättsvisa. Jag tror däremot att man inte skall ha det som mål. I stället tycker jag att det är ett viktigare mål att skapa enkla och lättillämpade regler, även om det sker på bekostnad av milimeterrättsvisan.

Deltagaren från Sverige, professor, jur.dr. *Anders Agell*:

Det har väckts intressanta frågor. Jag tycker dock inte att våra böcker bygger på några för högt ställda mål. Vi hade enligt våra direktiv i uppgift att utreda gällande rätt och förutsättningarna för harmonisering men samtidigt ett uttryckligt förbud att komma med förslag till regler.

Skall man ge ett ordentligt underlag för överväganden om harmonisering samt ha en rättsvetenskapligt eller för delen en rättspolitiskt hög ambitionsnivå i ett rättsjämförande arbete, då bör man inte sätta målen lägre.

Själv är jag fostrad i en svensk tradition som bygger på en väl genomarbetad lagstiftning, betoning av klarhet och förutsebarhet, så att tillämpningsproblemen blir så få som möjligt. Under intryck av rättsjämförande studier av andra länders familjerätt och under särskild påverkan av vårt nordiska projekt anser jag numera att svensk rätt ibland är alltför formalistisk, alltför stelt inriktad på principer och för litet konsekvensorienterad när det gäller rättstillämpningen i enskilda fall.

Reglerna måste bygga både på genomtänkt principiell uppläggning, goda ändamål, goda begrepp, klok regelutformning och såtillvida förutsebarhet. Men regelbildningen måste också ge uttryck för flexibilitet med tanke på de enskilda fallen. Här finns det rättskulturella skillnader inom Norden. Norge förenar i sin äktenskapslov från 1991 enligt min mening på det bästa sättet intresset för såväl goda ändamål som konsekvensorientering, d.v.s. hur reglerna slår i praktiken. Det finns dock en del i den norska juridiska begreppsbyggnaden som kan diskuteras.

Makars förmögenhetsförhållanden är ett område där det krävs en väldigt stor systemrationalitet plus utrymme för skälighets- och vederlagsregler av olika slag. Det är en komplicerad uppgift att åstadkomma ett väl genomtänkt sådant regelsystem. Därför är det enligt min mening tvivelaktigt att ändra i enskilda regler utan att hela tiden se helheten i form av samspelet mellan olika regler. Den s.k. særejereformen i Danmark 1990 bygger på en ovilja att förändra mera grundläggande förhållanden, och då kan man lätt skapa nya problem när man gör isolerade ingrepp i systemet. Finland har undgått en del av de nog väl enisidiga principiella resonemang som genomförts i Sverige, och man har varit mera öppen för pragmatiska lösningar. Detsamma kan sägas om Island.

På tal om barnrätten vill jag nämna några ord om ett ämne som inte alls har berörts i dag och det är underhåll till barn. Vi har samma grundprinciper överallt i de nordiska länderna men genomförandet är fullständigt kaotiskt när det gäller att beräkna underhållsbidrag. Det sammanhänger med existensen av bidragsförskott, i Sverige och Finland numera kallat för underhållsstöd.

Den sociala förmånen har fått ta befälet över de civilrättsliga bedömningarna. Sambandet mellan familjerättsligt underhåll och sociala förmåner är principiellt acceptabelt i Norge och i Finland. I Sverige är det starkt försummat och det finns svåracceptabla motsättningar mellan systemen. Inte ens socialtjänstemän, än mindre föräldrar vet hur det ligger till med möjligheterna att få underhållsbidrag i vissa fall. – I Danmark har man låtit bidragsförskottet styra i särskilt hög grad men på ett helt annat sätt än i övriga Skandinavien.

På tal om föräldraansvar/vårdnad har Sven Danielsson talat om möjligheten att dela upp vårdnaden, att föreskriva om växelvis boende och så vidare. Det är möjligt att man borde ta ett ännu mera djupgående grepp, som engelsmännen faktiskt gjorde genom the Childrens Act 1990 (om jag minns årtalet rätt). Man avskaffade det traditionella vårdnadsbegreppet och föreskrev i stället att, när

faderskap är fastställt, båda föräldrarna automatiskt har ett föräldraansvar som man normalt inte tar ifrån dem. Men inom ramen för föräldraansvaret så kan man föreskriva var barn skall bo, man kan föreskriva om umgänge, man kan tillåta vissa åtgärder, man kan förbjuda vissa åtgärder. Ibland behöver man tänka på ett nytt sätt om utvecklingen skall föras framåt. Det skulle vara intressant och höra vad Sven Danielsson säger om sina erfarenheter av den engelska lösningen.

Deltagaren från Norge, professor, dr. jur. *Peter Lødrup*:

Min holdning til harmonisering er vel noe mere avdæmpet en Anders Agells. Jeg var veldigt entusiastisk til å begynde med. Det som jeg sitter igjen med som lærdom og som har været understreget er den mulighet for valg mellom kvalitativt gode løsninger i det smörgåsbord som de nordiske lande representerer som jeg er veldigt opptatt av og jeg er overbevist om at visse svagheter vi har i Norge vi kan ta lidt fra Finland, Sverige og Danmark og få et mye bedre retssystem og jeg tror det gælder også den andre vejen.

Jeg har lyst at sige bare en kort ting om det fælles forældreansvar som vi har haft i Norge i snart 25 år og fælles forældremyndighet er situationen i det overvejende fleste tilfælder hvor forældre bor fra hverandre og sa vidt jeg vet har det hverken blandt jurister eller sakkyndige blitt rejst kritikk mot denne ordning.

Norges Højesteret avsa for et halvt andet år siden en dom hvor det klart fremgikk at medmindre det var helt særlige omstændigheder i den enkelte sak så skulle det være fælles forældremyndighet efter en separation eller skilsmisse. Det er stærke ord.

Vi har også den regel at den som barnet bor fast hos kan flytte uten at spørge den andre og når vi ser på karte så er Norge vældigt anderledes end det, etter mitt skön, paradisiske Danmark når det gælder flytning av böm.

Det man har sagt i Norge når spørsmålet har været diskutert er at 85% av barna bor fast hos mor. Hvis mor ikke skal kunne flytte med barnet efter egen beslutning så ville det være at lægge et tvangsbånd på et stort antal norske kvinner, et nærsagt yrkesforbud på den måde at man hindres fra at flytte hvor der er arbejde og det skikk har man ikke ønsket at ta og jeg tror det er vigtigt at man ikke har tatt det.

Deltagaren från Danmark, adj. professor, dr.jur. *Svend Danielsen*:

Jeg har ikke noget at tilføje til det, Peter har sagt.

Efter min opfattelse er tiden ikke til de store forkromede fællesnordiske udvalg. Noget sådant vil ikke blive prioriteret, og der er ikke de fornødne

ressourcer. Vi bliver, som Peter siger, nødt til at plukke i blomsterbedet af nordiske løsninger og erfaringer, når tiden er til at høste, fordi et spørgsmål er blevet aktuelt nationalt.

På det område, jeg tror, er et af de vigtigste, den ægteskabelige formueordning, kan det være, at vi skal springe over hvor gærdet er lavest, og overveje en fællesnordisk international privatretlig regulering, som er mere smidig end den, der følger af den nordiske ægteskabskonvention i dag.

På forældremyndighedsområdet, har vi fået et foreløbigt bud fra et svensk udvalg, og det bliver spændende at se, hvad departementet beslutter. Det bliver også interessant at følge arbejdet i det danske forældremyndighedsudvalg, idet der skal afgives betænkning i løbet af 8–9 måneder. Udvalget skal ifølge direktiverne som noget centralt overveje muligheden for fælles forældremyndighed ved dom. Det er tankevækkende, at det svenske udvalg har vurderet praksis, og at svenskerne måske er ved at nå løsninger, som i hvert fald forekommer mig mere rimelige, end resultatet af de svenske domme.

Deltagaren från Finland, lagstiftningsråd, jur.dr. *Markku Helin*:

Jag är ense med Anders Agell och Anders Eriksson att de existerande skillnaderna beträffande makarnas förmögenhetsförhållanden är mycket betydelsefulla. I synnerhet kan avvikande regleringar angående giftorättens omfattning medföra skadliga resultat för makar som flyttar från ett nordiskt land till ett annat.

Men å andra sidan är det inte lätt att harmonisera detta område. Makarnas rättsliga ställning är inte enbart beroende av äktenskapslagarna. Arvslagarna har stor relevans också. I vissa nordiska länder skyddas änklungen genom att ge henne/honom arvsrätt, även om den avlidne efterlämnade barn. I Finland är saken inte så, vilket innebär att giftorätten har en betydande relevans som skyddsmekanism. Alltså, om man besluter att harmonisera reglerna om makars förmögenhetsförhållanden, t.ex. genom att inskränka giftorättens omfattning från det traditionella, uppkommer frågan om arvsrätten också bör harmoniseras. Detta skulle vara mycket svårt därför att traditionerna på detta område är så olika.

Liksom Svend Danielsen tror jag också att internationell privaträtt har en viss roll här. Om partsautonomin introduceras i den nordiska äktenskapskonventionen så att makarna kan avtala om en lag som tillämpas på deras förmögenhetsrättsliga förhållanden, kommer detta att hjälpa mycket. Makarna ges åtminstone en möjlighet att själv lösa problemen.

Beträffande vårdnad av barn tror jag – patriotiskt kanske – att den finska lagen ännu har en viss potential som modell i det nordiska samarbetet. Den är kortfattad, försöker inte att reglera allt, utan ger en viss frihet till rättstillämparen och möjlighet för inläring av tidigare erfarenheter. Den erbjuder också



domarna många och flexibla alternativ att fatta ett beslut som ser till barnets bästa. Jag menar i synnerhet möjligheten att ge förordnanden om arbetsfördelning mellan föräldrarna.

Angående ändring av faderskap tycker jag att Peter Lødrups inlägg var mycket tankeväckande. I synnerhet kan man ifrågasätta, om resning är det bästa sättet att få ändring i faderskap som baserar sig på domstols beslut.

Dessutom gjorde advokat Jytte Lindgård, Danmark, højesteretsdommer Torben Melchior, Danmark, och justitierådet, jur.dr. Torgny Håstad, Sverige, inlägg i debatten.

Debattledaren, højesteretsadvokat Valborg Snævarr, Island, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionens mötet avslutat.

Mänskliga rättigheter och  
grundrättighetstänkandet –  
alltför snäva gränser för lagstiftaren?

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 9:30

Sektionsmöte

## **Mänskliga rättigheter och grundrättighetstänkandet – alltför snäva gränser för lagstiftaren? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 365–381 i Bind I)

Debattledare: Hæstaréttardómari *Gunnlaugur Claessen* (Island)

Referent: Advokat *Tolle Stabell* (Norge)

Korreferent: Amanuensis, cand.jur. *Jonas Christoffersen* (Danmark)

Korreferent: Ordförande för Riksdagens lagutskott, riksdagsledamot *Tuija Brax*  
(Finland)

Debattledaren, ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, advokaten Tolle Stabell, Norge, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, cand.jur. *Jonas Christoffersen*, Danmark:

Kære nordiske venner og kolleger!

Jeg tror, at alle, der arbejder bare nogenlunde seriøst med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, ved, at de spørgsmål, vi skal diskutere i dag er vanskelige at forholde sig til. Det er vanskeligt at finde konkrete og gode svar på de store problemer, vi taler om. Det er spørgsmål som demokrati, internationalisering, retliggørelse, national retlig identitet, retsikkerhed, upraktisk retskildeanvendelse og den slags ting. Vi ved også, at Menneskerettighedsdomstolen står over for store udfordringer i disse år ikke mindst i samspillet og dialogen med de nationale parlamenter og de nationale domstole. Og det synes jeg, vi skal diskutere. Jeg synes det er et sundhedstegn, at vi kan tage diskussionen og jeg ved, at der er mange i Danmark, både i Universitetsmiljøet og uden for, som har lagt op til debat i en årrække, og nu kommer den så op på et møde her i dag, og det synes jeg er meget fint.

Til gengæld vil jeg sige, at vi har meget tendens i disse juridiske sammenhænge til at være som meget konsensusorienterede, men jeg tror, at det kan blive en lille smule svært at finde den store konsensus i dag. Men det skal vi

heller ikke. Vi skal tage debatten og trække synspunkterne op for at finde ud af, hvor synspunkterne egentlig et henne.

Det væsentligste for mig er at fremhæve, at den kritik, som referenten og andre rejser, er meget grundlæggende. Det er meget grundlæggende kritik af det system, som er bygget op, og det er den grundlæggende karakter af kritikken, jeg vil tage afstand fra. Og jeg vil gøre det ved først at tage udgangspunkt – ligesom referenten – i den danske magtudredning. Referenten nævner kun den ene bog om magtudredning, der angik domstolene. Der er også et andet element om magtudredningen, som professor i statsret Jens Peter Christensen stod for. Og han er mere kritisk over for de danske domstoles rolle som statsmagt. Magtudredningen indeholder der derfor både synspunkter for og i mod en øget rolle til domstolene. Hvis man ser på den samlede konklusion i den danske magtudredning, så spiller de nationale og internationale domstole en meget, meget lille rolle i det samlede magtudredningsbillede. Jeg tror ikke, at det skyldes, at man ikke har været klar over, at der er et tema. Men fra et samlet og overordnet magtfordelingsperspektiv, så spiller det ikke den store rolle i samfundsudviklingen. Det vil være min påstand.

Jeg siger ikke dette for at komme udenom de problemer, vi skal diskutere, men jeg siger det, fordi jeg tror, at det er juristerne, der har det største problem med det, som foregår. Vi har en tradition for et mere eller mindre inaktivt konstitutionelt system med meget svage domstole. Domstole, som traditionelt står svagt over for både lovgivningsmagten og forvaltningen. Når den grundstruktur bliver ændret, så møder det modstand fra navnlig juristers side. Og jeg tror, at det er den primære årsag til den modstand, vi ser springe frem. Men nu vil jeg gå lidt over til nogle punkter, som referentens indlæg giver mig anledning til at berøre.

Den første er dette med den retspolitiske retspraksis – eller retsharmoniseringsidéen. Jeg synes ikke, at det er et retspolitisk spørgsmål om en domstol er gået for langt eller ikke er gået for langt. Det er et juridisk spørgsmål. Der findes en juridisk målestok, der kan bruges til at bedømme, om en domstol går for langt eller ikke for langt. Den målestok må være, hvad der er legitimt i henhold til internationale fortolkningsdoktriner. Der kan være mange domme, som man kan være uenige i. Det kan være domme, der går for langt eller domme, der ikke går langt nok, f.eks. er jeg enig med referentens kritik i sagen om sømanden, der har mistet sin pension på en lidt brutal måde. Det var nok at gå for langt for Menneskerettighedsdomstolens side, men samtidig gik lovgivningsmagten også for langt. Jeg synes dog, at det var en sag, domstolen måske skulle have håndteret på en anden måde. Og sådan vil der være så mange sager, man kan mene det ene eller det andet om. Men det forhold, at man er uenig med en dom er jo ikke ensbetydende med, at dommen er forkert eller illegitim. Det kan være en anden udnyttelse af det fortolkningsmæssige spillerum. Og derfor synes jeg, at det er svært og karakterisere Menneskerettighedsdomstolens praksis, som udtryk for en retspolitisk harmonisering. Det var den første tese.

Det andet punkt angik demokratiet. Mere grundlæggende er det en test om, at retsudvikling tilkommer lovgiver og ikke den dømmende magt, at der skal være et folkeligt mandat bag juraen, at dommer ikke har en demokratisk legitimation, at demokratihensynet skal have vægt i sig selv, og at domstolene er dårligere egnede til at træffe visse afgørelser end lovgivningsmagten. Og det er der jo intet som helst nyt i. Det er jo dette, som Menneskerettighedsdomstolen har fremhævet siden 1968 ved at anerkende betydningen af subsidiaritetsprincippet. Det er fuldstændig velkendt. Derfor kan man da godt sige det igen og igen, men det er jo kendt fra domstolens side, og domstolen forholder sig jo til det. I 2003 sagde Domstolen følgende i sagen *Hatton and others mod Storbritannien*: „The national authorities have direct democratic legitimation and are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In matters of general policy of which opinions within a democratic society may reasonable differ, the role of the domestic policymaker should be given special weight.“ Det synes jeg er en ret tydelig anerkendelse af, at lige præcis den kritik, referenten og andre rejser, er anerkendt i domstolens praksis. Domstolen inddraget det i sine overvejelser og giver udtryk for det i sine afgørelser. Så kan det være, at de bedømmer det anderledes, end man selv ville have gjort, men det må jo bero fra sag til sag, og det kan efter min opfattelse ikke give anledning til grundlæggende kritik af selve systemet.

Og når vi er ved de demokratiske spørgsmål, så skal vi huske, at den magtforskydning, der er foretaget fra nationalt niveau til internationalt niveau, er helt igennem frivillig. Den er vedtaget på demokratisk vis, og den er vedtaget i fuldstændig klar erkendelse af Menneskerettighedsdomstolens fortolkningsdoktrin. Der ligger en 50-årig parlamentarisk tradition i Europa og i de nordiske lande for at støtte op om Menneskerettighedsdomstolen. Og de europæiske regeringer har jo ikke på nogen måde forsøgt at stille sig op imod den udvikling. Der er jo ikke nogen grundlæggende, udbredt modstand mod systemet. Referenten sagde, at man skulle lave en særlig bestemmelse om, at Domstolen ikke skulle være for dynamisk. Det er selvfølgelig klart, at man ikke kunne forestille sig en sådan bestemmelse, men staterne kunne f.eks. ved vedtagelsen af 14. tillægsprotokol have sagt noget om, at en af faktorerne til den stigende sagsmængde er af den dynamiske fortolkning, at staterne er bekymret for denne udvikling. Dermed kunne man have sendt et signal til Domstolen, hvis man ville. Men det signal er jo ikke sendt med den 14. tillægsprotokol. Med den 14. tillægsprotokol sagde man derimod, at implementeringen af menneskerettighederne skal styrkes på lokalt plan. Derfor sagde man, domstolen kan godt trække sig tilbage, undlade at tage sager, medmindre der er „signifikant disadvantage“, men modvirkning af en mindre rolle for Domstolen er en styrkelse af subsidiaritetsprincippet og overladelse af mere ansvar til de nationale myndigheder. Magtforskydningen er altså demokratisk vedtaget, den er frivillig, og den har ikke mødt endnu den store modstand fra europæiske regeringers side. I hvert fald ikke i det offentlige

rum, og så længe de ikke siger det offentligt, så må man tro, at de ikke mener det mere alvorligt end som så.

Det tredje punkt, jeg vil sige noget om, at dette med et kerneområde for menneskerettighederne. Jeg synes, at kritikken skyder over målet, når man siger, at man skal tilbage til et kerneområde for menneskerettighederne og kun anerkende det fundamentale i en rettighed. Det synes jeg er for uambitiøst. Jeg synes også, at det er i strid med de retsprincipper, som gælder i de nordiske lande. Hvis vi bare tager proportionalitetsprincippet, så er det jo fuldstændig almindeligt anerkendt i nordisk ret, selv om det ikke er en nordisk opfindelse, at der ved indgrebet i den personlige frihed skal være krav om, at man må forfølge et legitimt formål. Man bruger retsmidler som i rimelig grad står i overensstemmelse med det formål. Det kan man ikke undgå og man kan ikke finde en kerne i rettighederne uden at inddrage formålet, og uden at foretage en afvejning af, hvilke interesser der er på spil, og man kan ikke på forhånd skrive eller gætte sig frem til, hvad er kernen af en rettighed uden at foretage denne afvejning. Og derfor er afvejningen en nødvendig del af at finde ud af, hvor grænsen skal trækkes. Og så er vi tilbage til det, jeg sagde tidligere, nemlig at man kan mene, at grænsen skal trækkes det ene sted eller det andet.

For det fjerde vil jeg sige, at kritikerne skylder os en forklaring på, hvilket alternativ de forestiller sig. Hvad er alternativet til det system, vi har bygget op i løbet af 60 år? Hvad er det for et Europa og en menneskerettighedsbeskyttelse man vil have, hvis man ikke vil have den i en domstol. Og hvis det i virkeligheden kun drejer sig om, at man er utilfreds med en dom her og en dom der, skulle man så ikke nøjes med at sige det i stedet for at fremføre en meget grundlæggende kritik af de fundamentale principper i konventionssystemet. Det kan godt være, at det uklare retskildegrundlag med vage principper og brede formuleringer forekommer mærkeligt fra en national synsvinkel, men der er jo ikke spor mærkeligt i det folkeretlige system. Det er fuldstændig velkendt i folkeretten, at man bruger den type formuleringer, og det er velkendt, at man ikke kan og vil blive enige om præcise rettigheder, konkrete forpligtelser og så skriver man sig uden om det ved at finde en bredere formulering, der kan dække de forskellige synspunkter. Hvis man er imod det, så er man jo i virkeligheden imod en effektiv folkeret og et effektivt internationalt samarbejde. Og så er den internationale menneskeret jo ikke den eneste retsdisciplin som udfordrer den demokratiopfattelse, som fokuserer på nationale myndigheders suverænitet. Helt grundlæggende er den moderne og internationale regulering en udfordring for den retspositivisme, der tror på, at den klare tekst kan løse vores problemer. Jeg synes, at man ignorerer, at det er en meget bredere konflikt og et meget bredere spørgsmål om, hvordan folkeretten skal udvikle sig og indrettes. Det er sådanne spørgsmål, man i virkeligheden rejser, når man rejser den grundlæggende kritik. Man kan anse det som en demokratisk gevinst, at man har klarere og mere præcise forpligtelser, men det vil indebære et skift i folkerettens udvikling og

det internationale samarbejde, hvis man stiller for strenge krav til klarheden af folkeretlige forpligtelser, når de bliver påtaget. Så derfor er det mit tredje grundsynspunkt, at der i virkeligheden ikke grundlæggende er behov for ændringer, hverken i beskyttelsesniveauet eller den måde man indretter det folkeretlig system. Jeg har i hvert fald ikke kunnet tænke mig frem til en smartere og alternativ løsning på de udfordringer, vi står over for.

For det femte siger referenten noget om, at de principielle værdipolitiske overvejelser ikke skal foretages af domstolene, fordi de typisk bliver foretaget af lovgivningsmagten. Det synspunkt kender man fra amerikansk forfatningsret som en „political questions doctrine“, nemlig dette at man forsøger at kvalificere en juridisk konflikt ved at deducere løsningen ud fra en grundopfattelse af, at nogle spørgsmål er reserverede til politisk afgørelse. Man har altså et „politik“-begreb, hvoraf man deducerer løsningen på en sag – nemlig at dette skal domstolene ikke blande sig i. Men det jo lige præcis det man ikke kan, når man har en konvention, som stiller et krav om, at noget skal være vedtaget ved lov og nødvendigt demokratisk samfund. Så bliver man jo nødt til at gå ind i de afvejsninger og efterprøve dem. Derfor kan man ikke operere med en „political questions doctrine“, som referenten tilsyneladende lægger op til. Og det er jo lige præcis derfor domstolene har sagt, at der skal lægges „significant weight“ på den demokratiske beslutningstagning. Det kan ikke være en afgørende vægt og den politiske proces kan ikke præjudicere den proportionalitetsbedømmelse, der skal foretages.

Og nu er jeg på vej over i det punkt, referenten sluttede med, nemlig dette med national overimplementering. Det har også været et tema i den danske debat, fordi der er en opfattelse af, at de danske domstole i stigende omfang selvstændigt fortolker den internationale menneskeret ekspansivt og dermed overimplementere i strid med lovgivningsmagtens intentioner og i strid med normsættet i den internationale menneskeret. Det er der efter min opfattelse ikke grundlag for at sige. Jeg synes, at der ikke er grundlag for at sige, hverken at de danske domstole går for kort eller at de får for langt. Det er ret svært at finde afgørelser, hvor man kan sige, at man går for kort eller for langt. Jeg synes, at man ligger meget pænt på den linje som man kan trække. Men det er selvfølgelig et svært spørgsmål at bedømme, fordi der kan være uklarhed om, præcis hvor linien går, og præcis hvor den burde gå. Men jeg tror, at det er ret sikkert, at man kan sige, at der er et relativt strengt klarhedskrav medmindre man er på et område, hvor den internationale menneskeret ligger meget tæt på en hidtidig dansk retstradition. I sådanne sager kan man måske se en lille opblødning af klarhedskravet, men det bliver ikke brugt til at tilsidesætte lovgivningen. Det er i situationer, hvor der er et fortolkningsråderum, at man bruge menneskerettighedskonventionen lidt friere. Grænsen mellem overimplementering og underimplementering tror jeg ikke, at vi skal gå for langt ind i. Det har nemlig noget at gøre med den lovgivningstradition, der har været på visse rets-

områder. Det vil jeg ikke gå ind i. Men til gengæld vil jeg sige, at danske domstole lægger vægt på de konkrete fortolknings- og afvejningsspørgsmål, som lovgivningsmagten har foretaget. Hvis lovgivningsmagten på et udførligt grundlag og med en lang begrundelse i lovforslag har foretaget en eller anden bedømmelse af noget som kunne rejses som en menneskerettighedsspørgsmål, så lægger domstolene selvstændig vægt på det. Det seneste eksempel kan læses ud af en dom fra tidligere på året, hvor en kvinde blev afskediget, fordi hun bar muslimsk tørklæde. Man kunne diskutere, om det stred mod hendes religionsfrihed eller ej. Højesteret sagde, at lovgiver havde foretaget en afvejning af hensynet til arbejdsgiver, der kræver uniform eller bestemt beklædning, over for hensynet til den ansatte, som af religiøse grunde ikke kan opfylde beklædningsreglerne. Den grundafvejning var foretaget, og bliver sagen stort set afgjort på det grundlag og med en bemærkning om, at det ikke strider imod menneskerettighederne. Så domstolene er i hvert fald ikke i Danmark frit svævende fra det politiske spil. Danske domstole sidder ikke og filer løs på menneskeretten for at komme til en eller anden retsopfattelse, som er deres helt egen og selvstændige. Og når de danske nationale domstole forholder sig til lovgivningsmagtens vedtagelse, så strider det heller ikke mod den magtbalance, der var tilsigtet ved vedtagelse af den danske inkorporationslov. Domstolene skal efterprøve de afvejn timer, som lovgivningsmagten har foretaget. Så længe et klarhedskrav er opfyldt, og så længe domstolene ikke sidder og tegner frihåndstegning, så er det jo netop i overensstemmelse med den tilsigtede magtbalance, at lovgivningsmagten foretager sine vurderinger, og at domstolene kan efterprøve dem. Hvis domstolene er enige med lovgivningsmagten, så skriver man det i dommen, og så kan individet klage til Strasbourg. Hvis lovgivningsmagten og Højesteret står bag et resultat, der er velbegrundet fra lovgivningsmagtens og Højesterets side, så vil det støtte regeringen, når den skal procedere en konkret klagesag, jævnfør det jeg tidligere har sagt om, at Domstolen i Strasbourg lægger vægt på de nationale myndigheders stilling til konkrete sager.

Det sidste punkt er måske i virkeligheden det mest interessante. Der er også danske jurister, som mener, at danske domstole skal fortolke konventionen på en anden måde end domstolen i Strasbourg. Men det er modstrid med det grundprincip, vi har i hvert fald i Danmark om, at det er lovgiver, der må træffe den politiske vigtige afgørelse om at bryde Danmarks internationale forpligtelser. Det ansvar kan de danske domstole ikke tage på sig. Det er klart, at det ikke kan gælde ubetinget, for eksempel hvis Menneskerettighedsdomstolen kom med en helt vilkårlig eller en klart forkert fortolkning af konventionen. Så kunne man forestille sig, at de nationale domme ville reservere deres stilling. Det, jeg siger her, svarer nogenlunde til, hvad den tyske forfatningsdomstol sagde 14. oktober 2004 som opfølgning på en sag Menneskerettighedsdomstolen havde afsagt, nemlig at tyske domstole må følge domstolens praksis, medmindre der er tale om en vilkårlig eller klar forkert fortolkning.



Det mere interessante er i virkeligheden, om det nok bare at lægge sig på dette internationale minimumsniveau? Er det ikke nødvendigt, at vi foretager en selvstændig bedømmelse, som i virkeligheden går videre end det, Menneskerettighedsdomstolen siger? Og nu siger jeg ikke, at det er domstolene, der skal foretage den videreudvikling. Det kan godt være, at den nationale lovgiver skal gøre det. De internationale menneskerettigheder er ment som fælles europæiske minimumsstandarder, som skal implementeres, og som skal suppleres på nationalt plan. Når man fastlægger de europæiske standarder gør man det efter det, vi kalder den dobbelt-komparative metode, altså man foretager en sammenligning med internationale og nationale standarder. Det betyder, at det internationale ligger på et minimumsniveau. Det er derfor uambitiøst at sige, at de nordiske lande skal ligge på dette fælles minimumsniveau. Generelt må vi stille den fordring til vores samfund, at vi ligger klart højere og har større ambitioner med vores samfund end bare at følge de internationale standarder. Hvis man regulerer med henvisning til de internationale konventioner, så sker der ofte et meget markant fald i beskyttelsesstandarder. Det kan man være enig i eller uenig i det ønskelige i det, men jeg synes at vi må gå videre og have større ambitioner end at følge dette minimumsniveau. Vi skal finde fortolkninger, der passer til vores retstradition. Ambitionen kan ikke bare være, at man ikke blive dømt i Strasbourg. Der er de senere år sket det, at vi har kigget så meget på de internationale menneskerettigheder, at vi har forsømt at formulere vores egne principper og vores egne retsstandarder. Hvem af os kan egentlig sige ti retsprincipper, som er så grundlæggende og så vigtige, at vi virkelig skal holde fast ved dem? Den parathed i formuleringen af fundamentale retsprincipper, som vi kender fra den internationale menneskeret, den kender vi ikke fra de nordiske menneskerettighedsstandarder eller fundamentale retsprincipper.

Vi har ikke den tradition for at formulere os og tænke på den måde, fordi den nordiske retstradition er meget mere konkret. Vi læser en masse bøger, og så pludselig kan man nogle metoder. Måske skulle vi prøve at vende det lidt om, og se mere på det generelle, inden vi går til det konkrete. Jeg tror, at det bliver en vigtig forskningsopgave i norden fremover at formulere disse principper på en generel og mere abstrakt måde, således at vi lettere kan finde ud af, hvad vi i virkeligheden mener. Stabell om, at hvis man udvikler på nationalt plan i stedet for at gøre det centralt, så sætter man flere vogne foran hestene, men sagen er jo tværtimod, at man skal sætte flere heste foran vognen. Vognen er konventionen, og der skal flere heste til at trække den frem. Hestene kan trække i forskellige retninger, men det er jo netop meningen med systemet, at der er minimumstandard og så går forskellige stater videre. Den pluralisme ligger i menneskerettighedssystemet. Jeg synes derfor, at det er fint, hvis vi får flere heste foran vognen. Så kan man ride lidt i hver sin egen retning. Så længe man rider og kommer fremad, så går det jo nok.

Det var, hvad jeg ville sige. Tak for opmærksomheden.

Korreferent, ordförande för Riksdagens lagutskott, riksdagsledamot *Tuija Brax*, Finland:

Bästa deltagare, kära kolleger.

De diskussioner man har fört i Norge och i Danmark om demokratin tillstånd låter väldigt aktuella ur finländsk synvinkel. Domstolens växande roll har blivit en rubrik i många rättspolitiska seminarier under de senaste åren. Man har hänvisat till EU och internationella konventioner men också allt oftare till det faktum att riksdagen har stadgat så otydliga lagar att man måste söka deras riktiga tolkningar från domstolar. (Det finns många orsaker till det faktum att kvaliteten på lagarna har blivit sämre. Tyvärr hinner vi inte behandla dem i dag, men jag vill trots allt påpeka att man inte får glömma hur brådskan och resursbristen påverkar lagstiftarens arbete i dag.)

Men sen finns det också vissa delar i Tolle Stabells föredrag som inte känns särskilt aktuella i Finland just nu – men som nog diskuterades ganska häftigt för 15 år sen när Finland undertecknade den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna trädde i kraft i Finland. Särskilt livlig var debatten om hur EU:s människorättsdomstols roll inte är i balans granskad ur teorin om maktens tredelning.

Tolle Stabell citerar den norska utredningen där man påpekar att förvaltningsmakten och lagstiftaren själva aktivt har bidragit till situationen. Jag håller med om detta. Åtminstone i Finland kan vi inte förneka att vi inte skulle ha vetat om problemen gällande begränsningar i riksdagens maktbefogenheter. Och ändå valde vi att gå in för det. Detta får mig att tänka att alla exempel och frågor som Stabell tog upp i sitt föredrag kan till en viss del förklaras med att lagstiftaren själv ha valt att respektera vissa grundläggande rättigheter eller principer – till och med så mycket att man inte har velat förbinda sig till att begränsa maktbefogenheterna. Det här gäller både kontrollen innan man stadgar lagar och efteråt. Jag brukar säga till studenterna att det viktiga är att man medvetet försöker förhindra sig själv från att glömma dessa principer under politikens ofta känslomässiga, populistiska eller jäktiga vardag.

Så här långt kan jag alltså försvara människorättsdomstolens roll. Men samtidigt måste jag medge att människorättsystemets legitimitet försätts i stor fara om ett system som ursprungligen byggdes upp för att skydda stora och grundläggande principer helt medvetet eller till och med inkompetent nu tillämpas på smådetaljer. Jag känner inte till detaljerna i de fall som Stabell nämnde i sitt tal, och därför kan jag inte heller bedöma om de redan kan anses "gå för långt".

I Finland har liknande tankegångar förts fram närmast i samband med vissa fall av barnomhändertaganden. Men tills vidare har vi inte efterlyst någon begränsning av människorättsdomstolens makt. Däremot har de vardagliga problemen i Strasbourg väckt mycket debatt: domstolen lider av en kontinuerlig penningbrist, kvaliteten på domarna kan variera beroende på domstolens sam-

mansättning och de sittande domarnas bakgrund. Finland har medvetet kämpat för att EU skulle förbinda sig till att ge Strasbourgdomstolen ökad finansiering. Vi har också ansett det mycket viktigt att EU – och inte bara dess medlemsstater – förbinder sig till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, bl.a. för att det inte skulle förekomma motstridigheter mellan den praxis som tillämpas i domstolen i Strasbourg respektive Luxemburg. (Man kan förstås undvika detta annars också.)

Det är ändå ett välkänt faktum att människorättsdomstolen värderas olika högt i olika EU-länder. Detta framkom mycket tydligt bl.a. under mitt arbete som medlem i EU-konventet för de grundläggande rättigheterna. Strasbourgdomstolen borde kanske känna sig lite oroad över sin legitimitet, om kritiken allt oftare riktas just mot kvaliteten på dess arbete. Å andra sidan är det väldigt viktigt att förstå att all kritik inte är äkta juridisk kritik riktad mot kvaliteten – eller som i dag – resonemang kring frågan om hur mycket domstolen får blanda sig i så kallade ”nya områden”, till exempel socialskyddsfrågorna. En del kritik som till exempel britterna eller spanjorerna har framfört är rent missnöje över enstaka, mycket principiella beslut.

Den finska lagstiftaren har åtminstone ännu inte upplevt att Strasbourgdomstolens makt borde begränsas på det sätt som nu föreslås. Men om den här typen av diskussion blossar upp i Europa och om det anses befogat, är det skäl att fundera noga hur man kan begränsa domstolens makt utan att hamna i stora svårigheter i fråga om hur man definierar vad som ”står utanför kärnan av de mänskliga rättigheterna” eller är ”för detaljerat”. Till exempel diskriminering – som med tanke på offret kan vara en mycket svår och central fråga – kan ofta ske i det moderna informationssamhällets och socialskyddslagstiftningens labyrinter.

Eftersom jag är här idag i egenskap av en finländsk lagstiftare, vill jag gärna lyfta upp en annan fråga: Upplever lagstiftaren att de mänskliga rättigheterna begränsar honom eller henne redan i det skede när lagstiftning utformas? Tolle Stabell tog upp den mycket intressanta frågan om lagstiftaren av försiktighets-skäl kan övertolka principerna för de mänskliga rättigheterna. Vi i Finland har i våra debatter märkt en klar skillnad i det hur regeringen som utövar verkställande makt och riksdagen som utövar lagstiftande makt under den senaste tiden i samband med det så kallade ”kriget mot terrorism” har bedömt sin rörelsefrihet ur en annan synvinkel.

Det är grundlagsutskottet och dess synpunkter på hur lagar stämmer överens med grundlagen och grundläggande rättigheter som för det mesta är utslagsgivande när gränserna för lagstiftarnas befogenheter stakas ut i Riksdagen. Grundlagsutskottets ståndpunkter påverkas i mycket hög grad av tolkningspraxis i fråga om de internationella avtalen om mänskliga rättigheter. På den punkten intar domstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg en framskjuten roll, även om EG-domstolen i Luxemburg och i vissa fall också FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna allt oftare har ett ord med i laget.

Också de specialutskotten som t. ex. lagutskott har en viktig roll i det här sammanhanget i processen gällande skyddet av mänskliga rättigheter.

Alla tre exempel som jag kommer att belysa gäller lagändringar som åtminstone i viss mån har aktualiserats med hänvisning till bekämpningen av terrorism. De grundläggande rättigheterna är förvisso vägledande för lagstiftaren också på andra områden. Ju mer informationssamhället utvidgas, desto oftare får riksdagen t.ex. ta ställning till var gränserna för datasekretess, integritetsskydd och yttrandefrihet ska gå. Den medicinska utvecklingen lyfter fram svåra frågor som har med rätt till liv, skydd för familjelivet och självbestämmanderätt att göra t.ex. i samband med vårdtestamenten eller assisterad befruktning. Men just nu har det varit speciellt aktuellt att bestämma hur en rättsstat kan skydda sig mot terrorism och kanske också organiserad brottslighet utan att förvandlas till en polisstat.

För ungefär två år sedan föreslog vår regering att maskering vid offentliga tillställningar på allmän plats eller vid demonstrationer skulle kriminaliseras. Dessutom föreslogs polisen få mycket omfattande rätt att undersöka folks handväskor och fickor och leta efter bland annat maskeringsartiklar som strumpbyxor, solglasögon eller halsdukar. Förslaget motiverades bland annat med en del ungdomskravaller i samband med festligheterna på självständighetsdagen och regeringen hänvisade också till demonstrationerna i Göteborg.

Också i Sverige lämnades en lite liknande proposition, men lagrådet ansåg den strida mot de grundläggande fri- och rättigheterna och lagförslaget förföll. I Finland hade grundlagsutskottet en mycket kritisk inställning till propositionen. Utskottet menade att polisens rätt att kontrollera folks prylar inte var förenlig med grundlagen och krävde en tydligare definition på maskering och en precisering av rekvisitet för kriminalisering. Grundlagsutskottet underströk helt riktigt att det ingår i yttrandefriheten att människor får uttrycka sin åsikt anonymt.

Efter yttrandet från grundlagsutskottet strök lagutskottet polisens rätt att kontrollera människor i förslaget. Dessutom avgränsade lagutskottet kriminaliseringen till att bara gälla situationer där de maskerades uppenbara syfte är att använda våld eller skada egendom. I själva verket är lagutskottets enhälliga formulering av paragrafen i stort sett bara en precisering av det som redan tidigare var förbjudet, förberedelse till brott.

Riksdagen antog lagutskottets strama lagförslag trots att inrikesminister Rajamäki (sd) högljutt protesterade och yttrade sig mycket argt i plenum om både grundlagsutskottet och lagutskottet. Sett i ministerns perspektiv kan man följaktligen kanske hävda att ministern fick se sin vilja begränsad av de grundläggande fri- och rättigheterna. I plenum ställde sig några ledamöter, både från högern och från centern, bakom ministern. Till syvende och sist antogs lagutskottets formuleringar enhälligt. Därmed kan vi säga att Finlands riksdag grovt taget visade prov på en vilja att finna en positiv lösning med avseende på de grundläggande fri- och rättigheterna och att man inte upplevde att rättigheterna på något vis begränsade lagstiftarnas vilja.

Nästa exempel gäller genomförandet av den europeiska arresteringsordern. Grundlagsutskottet kom med en del anmärkningar, bland annat att regeringen i propositionen föreslår mer långtgående möjligheter till överlämnande än vad som krävs i det anknytande rambeslutet i EU. Lagutskottet beaktade anmärkningen från grundlagsutskottet och skärpte bestämmelsen i propositionen genom ett tillägg som betonar de grundläggande fri- och rättigheterna. I tillägget understryks att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna bör lyftas fram i tolkningen av grunderna för förvägrande. Dessutom framhöll lagutskottet att påståenden om kränkningar av rättigheterna måste utredas i domstol redan i den utlämnande staten. I sitt betänkande nämner lagutskottet som exempel bland annat påståenden om problem med en rättvis rättegång och allt för lång häktning.

Lagutskottet tolkade den europeiska arresteringsordern måhända med större tonvikt på de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna än regeringen med sitt mycket strikta och summariska förfarande i propositionen. Senare framgick det att också parlamenten i många andra länder hade kommit fram till liknande tolkningar av grunderna för förvägrande. Nu har EU-kommissionen tagit upp kampen mot dessa positiva tolkningar av de grundläggande fri- och rättigheterna och bland annat krävt förklaringar av Finland. Det vore till fördel för kommissionen att inse att det inte till varje pris alltför summariskt går att bygga ett gemensamt område med rättvisa och säkerhet i ett läge där det finns stora skillnader mellan rättsordningarna i medlemsstaterna, och rättstraditionen i de nya och framför allt i de kommande medlemsstaterna fortfarande är stadda i förändring.

När det gäller den europeiska arresteringsordern kan man sannolikt komma fram till samma slutsats som i fråga om maskeringsförbudet, att riksdagen ändrade propositionerna i riktning mot större tonvikt på de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna. I viss utsträckning inskränktes regeringens vilja också denna gång av att riksdagen var mer benägen att ta hänsyn till de mänskliga rättigheterna. Skillnaden är på sätt och vis politisk, men inte minst när det gäller grundlagsutskottet – och delvis också lagutskottet – kan man hävda att riksdagen tar den akademiska tolkningen liksom också oberoende experters tolkningar av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna på större allvar än regeringen gjorde i beredningen av propositionerna. Experternas ståndpunkter har alltså en mer begränsande effekt på lagstiftarna i riksdagen än i regeringen.

Efter terrorattackerna i New York har regeringen årligen – ibland till och med oftare – lämnat förslag till delreformer av polis-, tvångsmedels- och/eller förundersökningslagarna. En del av reformförslagen har haft samband med europeiska rambeslut, andra har varit av helt inhemskt ursprung. De har framför allt gällt så kallade atypiska undersökningsmetoder som telefonavlyssning, teknisk observation, infiltrering i kriminella grupper och rätt till bevisprovoka-

tion genom köp. Varje reform har motiverats med kampen mot terrorism och organiserad brottslighet. Den senaste propositionen motiverades dessutom med att VM i friidrott krävde speciella säkerhetsåtgärder. Regeringen har redan meddelat att den förbereder ytterligare delreformer om bl.a. anonymt vittnesmål och rätt för infiltrerade polismän att begå brott.

Tiden räcker inte till för att här gå in på ändringarna i detalj. Men vissa allmänna iakttagelser kan jag tillåta mig. Med nästan varenda en delreform har det gått så att grundlagsutskottet har avvisat de mest radikala ändringarna i polisens befogenheter eller åtminstone krävt att de avgränsas tydligare. Men en del reformer har också antagits, i vissa fall i mycket brådsnande ordning och ofta så att grundlagsutskottets kritik har beaktats bara till den del som det helt entydigt förklarat grundlagsvidrigt. Annan kritik – som ibland varit omfattande – har inte beaktats alls så ofta i behandlingen av lagförslaget, trots att den precis kan ha gällt skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna, främst kraven på rättsskydd.

Under behandlingen av den senaste delreformen påpekade en lång rad sakkunniga att lagen är inkonsekvent, svårläst och ojämnt skriven. I allt fler fall har kritikerna hävdats att paragrafer som rafsats ihop i all hast klarnar först efter genomläsning av motiven, trots att det är förbjudet att så att säga lagstifta med hjälp av motiven. På grund av kritiken beslutade lagutskottet enhälligt föreslå en kläm med krav på att hela polislagen ska skrivas om så att vi blir kvitt problemen. Slutresultatet var att hela riksdagen antog klämmen. Man kan kanske säga att Finlands polislag mer eller mindre ställdes på huvudet i kampen mot terrorismen och att det är ytterst ovanligt att riksdagen genom en kläm indirekt medger att den låtit det ske och först efteråt vaknat till insikt och nu kräver att någon tar sig en övergripande titt på polisens befogenheter och kontrollen av dem.

I fråga om polisens befogenheter har situationen varit nästan likadan som i de tidigare exemplen. Riksdagen fäster större vikt vid argumenten för de grundläggande fri- och rättigheterna än regeringen. Riksdagen har – visserligen stegvis men ändå – gått med på att utvidga polisens befogenheter på ett sätt som ännu för tio år sedan klart skulle ha ansetts stå i strid med medborgarnas privatliv, meddelandehemligheten och den personliga integriteten. Riksdagens grundlagsutskott har utifrån de politiska styrkeförhållandena utsetts till den främsta kontrollören av de grundläggande fri- och rättigheterna i Finland. Det respekterar klart de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheterna i sin verksamhet och anser att åtagandet att hålla fast vid dem innebär att lagstiftaren går med på att begränsa sin dagspolitiska vilja genom vissa bestående rättigheter och principer av grundläggande karaktär. Å andra sidan kan utskottet inte helt frigöra sig från politiska betoningar och den så kallade tidsandan. Det kan förklara t.ex. skillnaden mellan att maskeringsförbudet i Sverige förkastades totalt medan det godkändes i Finland, även om det blev i hög grad begränsat.

Alla de här reformerna är av så pass försäkt datum att vi ännu inte kan säga om domstolarna, riksdagens justitieombudsman, justitiekanslern eller internationella institutioner för de mänskliga rättigheterna i enskilda fall kommer att befatta sig med de problem med de grundläggande fri- och rättigheterna eller de mänskliga rättigheterna som reformerna kan leda till. Riksdagens justitieombudsman har redan ett par gånger kommit med ytterst kritiska bedömningar av polisens och till och med domstolarnas åtgärder när det gäller teleövervakning. Det är fullt möjligt att lagstiftarens vilja också i framtiden kolliderar med den aspekt av lagstiftarens vilja som är avsedd att vara ännu mer bestående, nämligen efterhandskontrollen av de grundläggande fri- och rättigheterna.

Till bakgrund vill jag tillägga några detaljer gällande vår nya grundlagen, JO:s och de nationala domstolarnas roll i bevakningen av mänskliga rättigheter:

Det har gått tio år sedan Finland såg över sina bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna skrivna i grundlagen. Under de här tio åren har vi fått en hel del erfarenheter av hur reformen har påverkat lagberedningen, lagstiftningsarbetet, laglighetskontrollen och rättspraxis.

Tanken med reformen var att förtydliga de friheter som redan fanns inskrivna i vår gamla grundlag och att bredda dem enligt principerna i internationella avtal om de mänskliga rättigheterna. Speciellt viktigt var det att skriva in reglerna i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna i vår lagstiftning och att göra dem mer förpliktande på vissa punkter. Ett viktigt inslag i reformen var att skriva in ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter i förteckningen över de grundläggande fri- och rättigheterna. Dessutom bör man notera att det nya regelverket också innefattade den så kallade tredje generationens rättigheter – eller i detta fall egentligen både rättigheter och skyldigheter – att skydda naturens mångfald, miljön och kulturarvet.

Ambitionen var att de grundläggande fri- och rättigheterna i största möjliga omfattning skulle vara tillämplig rätt i domstolar och andra myndigheter. Men det bör tilläggas att bestämmelserna utformades med medvetenhet om de faktiska resurserna och övriga möjligheter att genomföra rättigheterna.

De grundläggande fri- och rättigheterna sågs alltså över 1995 och redan 2000 var det dags för en övergripande reform av grundlagen. Bara rubriceringen och numreringen ändrades, i övrigt kodifierades regelverket från 1995 i grundlagen utan några ändringar. Båda reformerna anammade den huvudregel som redan ingick i vår grundlag från 1919, att det är riksdagens grundlagsutskott som huvudsakligen granskar att lagförslag är förenliga med grundlagen.

Men i takt med en större medvetenhet om de mänskliga rättigheterna och senast när Finland tillträdde Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna har man lyft fram domstolarnas roll som uttolkare av lagar med tonvikten på de mänskliga rättigheterna. I den nya grundlagen ålades domstolarna emellertid att i enskilda fall ge grundlagsbestämmelserna företräde om tillämpningen av en lagbestämmelse i en sak som behandlas av en domstol uppenbart

strider mot grundlagen. Detta finns inskrivet i paragraf 106 i grundlagen, men bestämmelsen har tillämpats mycket sällan. Högsta domstolen har tillämpat paragrafen i ett fall har (26/2004) och ansåg då att en gällande lag stred mot egendomsskyddet i grundlagen.

Också riksdagens justitieombudsman och justitiekanslern i statsrådet kontrollerar att de grundläggande fri- och rättigheterna fullföljs. De gör inspektionsbesök och behandlar enskilda JO- respektive JK-anmälningar. I själva verket spelar JO-kansliet en mycket framträdande roll när det gäller att övervaka de så kallade ESK-rättigheterna, men också för kontrollen av att polisen i sin tjänsteutövning rättar sig efter lagar och förordningar och respekterar de grundläggande fri- och rättigheterna. Justitieombudsmannens och justitiekanslerns beslut och ståndpunkter har de facto en viss styrande effekt på lagstiftningsarbetet i riksdagen. När det till exempel var aktuellt med att ge polisen utökad rätt till avlyssning spelade biträdande justitieombudsman Rautios synpunkter på problemen med att övervaka de nuvarande rättigheterna en roll åtminstone för hållningen i lagutskottet, där jag är ordförande.

Rättschefen *Carl-Henrik Ehrenkrona*, Sverige:

Den diskussion som f.n. uppenbarligen förs i Norge och Danmark är inte ny. En liknande debatt fördes i Sverige under 1980 och 1990-talet inför inkorporeringen av Europakonventionen med svensk lag 1994. Tongångar som var mycket kritiska mot det sätt på vilket domstolens praxis utvecklades kunde vid den tiden också höras ifrån Storbritannien.

Det talas idag här om att domstolen går för långt i sin konventionstolkning och gör tolkningar som inte står i överensstämmelse med konventionsstaternas uppfattning om innebörden av konventionsåtagandet. Men när man för fram sådan kritik måste man också konkretisera i vilket avseende man anser att domstolens konventionstolkning går för långt. Ställs frågan till konventionsstaterna på vilket område konventionstolkningen går för långt och alltför mycket begränsar den nationella lagstiftarens utrymme får man med all säkerhet mycket olika svar beroende på vem man frågar. Själv är jag dock beredd att ge både referenten och co-referenten rätt. Att konventionstolkningen har gått längre än vad staterna förutsatt och med långtgående rättspolitiska konsekvenser som följd tror jag är gemensam erfarenhet i flera konventionsstater. Där håller jag med referenten. Men detta är svårt att angripa eftersom det ju är, som Tuija Brax säger, de nationella parlamenten som genom att besluta att staten skall underkasta sig domstolens jurisdiktion överlämnat till domstolen att tolka konventionen i enskilda fall. I viss omfattning har ju staterna och de nationella parlamenten därmed avstått sin suveränitet till domstolen när det gäller fri- och rättighetsskyddet. På det nationella planet kan den nationella lagstiftaren ingripa



om den anser att praxis går i en av lagstiftaren önskad riktning. Här är det konventionsstaterna, f.n. över 40, som är lagstiftaren. Detta gör förstås saken mer svårhanterlig. Av naturliga skäl är det politiskt ganska problematiskt att verka för konventionsändringar som kan innebära försämringar av rättighets-skyddet för den enskilde i förhållande till det skydd som lagts fast genom domstolens praxis. Sådana initiativ har tagits men har inte gått att få gehör för.

Jag har ingen lösning på de problem som domstolspraxis kan skapa i de nationella rättsordningarna. Men en stat som inte är nöjd med domstolens praxis kan naturligtvis välja att säga upp konventionen. Rent juridiskt tekniskt kan staten därefter återinträda i konventionen, denna gång med avgivande av reservation avseende den eller de artiklar där man inte kan acceptera domstolspraxis. Den lösningen diskuterades i Sverige då domstolspraxis i slutet på 1980-talet visade på betydligt mer långtgående krav på domstolsprövning av svenska förvaltningsbeslut än vad svensk rätt vid den tiden medgav. Det är dock inte en lösning jag vill rekommendera.

Att upphäva inkorporeringslagen i en stat som jag hörde någon nämna löser inte heller problemet. Inkorporering är bara en teknik för att säkerställa att konventionsåtagandet respekteras internrättsligt. Att upphäva en sådan lag löser naturligtvis inte staten från den folkrättsliga förpliktelsen att respektera konventionsåtagandet. Det gör bara en uppsägning av konventionen.

Sedan kan man fråga sig vilka signaler sådan åtgärder i de gamla europeiska rättsstaterna skulle ge till de nya konventionsstaterna där problemen på fri- och rättighetsområdet kan vara betydligt allvarigare än i de nordiska länderna.

Jag tror nog att vi får leva med detta problem och lära oss att hantera de internrättsliga frågor som domstolspraxis kan ge upphov till. Vi bör nu framför allt titta på vad den överbelastade Europadomstolen skall lägga sina resurser på. Bör den fortsätta att ikläda sig rollen som en europeisk konstitutionell domstol som i detalj granskar ofta mycket tekniska rättsområden och där prövningen fokuserar på frågor som från ett övergripande mänskorättsperspektiv ibland kan te sig marginella. Eller bör domstolen fokusera på de grova konventionsbrott som finns i vissa konventionsstater, som kanske inte är så intressanta från konstitutionella utgångspunkter, men där den enskildes behov av upprättelse, gottgörelse och skydd kan vara betydligt mer påtagligt?

Hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari *Hjörtur Torfason*, Island:

Kjære kolleger, I stedet for å gå inn for kritikk af vore utmerkede referater vil jeg gjerne få lov til å lette på hjertet ved å fremsette noen generelle og nokså primitive bemerkninger, som tangerer dagens emne.

For det første er det min mening, at menneskerettskonvensjonens Art. 6 kan betraktes som de viktigste af alle dens bestemmelser, bl.a. fordi realiseringen av

de andre rettigheter gjerne blir avhengig af muligheten for adgang til domstolene, når det kommer til stykket. Jeg tror dagens gavnlige diskusjon kanskje beviser, at denne anskuelse i grunnen er riktig.

For det annet ser jeg det som uhensiktsmessigt og misvisende at tale om den mulige utvidelse af domstolenes virkefelt i senere år – med støtte i konvensjonen eller iøvrigt – som en maktforskydning. Den utvidelse som man formentlig har erfaret bör snarere betegnes som en endring i eksisterende og aksepterte forhold, d.v.s. mere nøytralt. Denne endring er et utslag af samfunnets økede krav om demokratisk orden i landenes forvaltning, som bl.a. henger sammen med den forøkning i velhavenhet, mobilitet og fysisk frihet man har oppnådd i så mange land. Det er helt naturligt at denne utvikling skulle få utslag i krav om øket rettsvern. Fundamentalt betraktet er det også slik, at opprettholdelsen af en riktigt demokratisk ordning beror på en vis velhavenhet hos almenheten, og i alle fall er det klart at den relative velhavenhet influerer på det demokratiske nivå i samfunnet fra tid til tid.

For det tredje vil jeg slutte meg til det synspunkt, at det bare svært kan fremholdes at Menneskerettsdomstolen i Strasbourg er gått for langt i sine kjennelser gjennom årene. I det minste har den ikke overskredet sit mandat i de saker fra Island, som er kommet til behandling. F.eks. gjelder dette bestemt saken *Kjartan Ásmundsson mot Island*, der handlede om en sjømannspensjon. Her er domstolen kommet frem til et resultat, som jeg gjerne skulle ha sluttet mig til innenfor Islands Høyesterett. Under vor Høyesteretts behandling var det korrekt at benekte Ásmundsson en rett til direkte pensionsjustering, men det var forkert at nekte ham erstatning på grunn av de begrensninger i hans status som ble innført ved lov. Hvis Ásmundsson nå har fått delvis oppreisning gjennom en måteholden erstatning ifølge dom fra Strasbourg, så er det bare fint.

Saken *Ásmundsson* minner iøvrigt om, at folkepensjonens eller den sosiale forsikrings område er et af de rettighetsfelter, hvor spørsmålet om etterprøvelse ved domstolene af systemets virkning har vært særlig aktuelt under de senere år. Etter min mening er prinsippet om etterprøvelsesrett både ønskeligt og lovmes-

sigt. Til slutt og helt generelt vil jeg få nevne, at når domsmaktens virke og legitimasjon kommer på tale må man ikke glemme den store og utgangsmessige begrensning som ligger i det faktum, at selve domstolene ikke har noen utøvende makt, og må frembringe sine kjennelser under forutsetning av at omverdenen faktisk vil finde seg i å ta dem til følge. Det ligger nærmere at se på denne begrensning enn å prøve å legge inn en begrensning i domsmaktens rækkevidde på basis av, at dommerne ikke er folkevalgt. Det er netopp innlysende historisk sett, at folkeferdene gjennom tiden har brukt andre metoder for å finne sine dommere enn direkte valg, hvorved dommerne lettere enn ellers vil bli utsatt for å anses som representanter for spesifikke grupper i samfunnet, være seg i majoritet eller minoritet. Det er til og med faldt meg ind at vore forfedres begejstring

for å la kongedømmene gå fra far til søn delvis hadde sin grunn i, at på den måten ville håndhevelsen af den øverste domsmagt i landet under de oligarkiske forhold, som så ofte hersket før i tiden, komme til å bli betroet en nøytralt beskikket person. – Tak.

Professor, dr.jur. *Mads Bryde Andersen*, Danmark:

Jeg vil allerførst uttrykke min fuldstændige enighed med referatet, som dækker stort set de synspunkter jeg har på sagen. Dermed vil jeg også uttrykke uenighed med korreferenten på et par punkter, der efter min opfattelse er centrale.

Jonas Christoffersen gav udtryk for det synspunkt, at den modstand vi oplever i debatten om menneskerettigheder for tiden, primært gør sig gældende i juridiske kredse. At det altså var en slags juridisk intern diskussion, vi har. Det er ikke min opfattelse af det danske billede.

I Danmark har det været således, at vi inden for de sidste par år har haft to større lovgivningsområder, som i højere eller mindre grad er sat skakmat på grund af menneskerettigheder. Det ene område er antiterrorlovgivningen og det andet er udlændingelovgivningen og indvandrerlovgivningen.

Antiterrorlovgivningen, som jo blev sat i nyt lys over hele Europa efter 2001 og frem til 2002 med EU's rammeafgørelser og en række lovgivningskomplekser, blev i Danmark til en diskussion om, i hvilket omfang man kunne bryde privatlivet og familielivet efter europakonventionens regler, f.eks. gennem etablering af regler om logning af datatrafik og den slags ting. Og på udlændingområdet kom vi så vidt, at et af de partier, som i Danmark plejer at være afgørende for, om regeringsmagten ligger enten på borgerlig eller på socialdemokratisk side, udtalte, at dette parti ikke ville udtrykke nogen opfattelse af indvandrerlovgivningen, før der forelå en autoritativ udtalelse om, hvorledes de menneskeretlige forhold lå.

I Danmark var vi også ude for det forhold for et år siden, at Europarådets Kommissær for Menneskerettigheder, besøgte landet og gav udtryk for, at på de og de punkter måtte vi ændre vores lovgivning. Det drejede sig blandt andet om vores regel om, at man ikke kan opnå dansk statsborgerskab gennem ægteskab med mindre man er fyldt 24 år. Dette anså denne kommissær for at være et menneskeretligt problem.

Jeg mener, at disse eksempler mere end tilstrækkeligt belyser, at menneskeretsproblemstillingen har fået almen politisk og konstitutionel karakter, og at man ved at diskutere disse centrale samfundsspørgsmål inden for en menneskeretsramme, sætter det almindelige demokrati ud af spillet.

Det kan man jo have mange opfattelser af, om man bør gøre. Det kan da godt være, at visse spørgsmål har en karakter, som vi i højere grad skulle lade domstolene håndtere end lovgivningsmagten. Livet er jo blevet så komplekst, og der

er så mange spørgsmål, som de enkelte politikere skal tage stilling til, at det måske var det bedre at bede domstolene træffe afgørelse inden for disse vanskelige spørgsmål.

Min pointe er, at ønsker vi det, så må dette ønske følges op med tilsvarende overvejelser om, hvordan domstolene da skal se ud.

Lad mig i den forbindelse inddrage den amerikanske Supreme Court i diskussionen. The US Supreme Court er jo en central politisk aktør i det amerikanske forfatningssystem. Supreme Court har en position i den amerikanske forfatning som indebærer, at den løbende afsiger domme direkte under henvisning til forfatningen. Det hænder ikke sjældent, at man i amerikansk litteratur omtaler en lov med en bemærkning om, at dens „constitutionality has not yet been challenged“. Alle ved, at det kan være, at loven slet ikke er gældende, for domstolene har endnu ikke talt. Domstolvæsenet har en helt anden *rolle* i et sådant politisk system.

Det er også værd at bemærke, at US Supreme Court har en helt anden *metode* til afgørelsen af sine sager. De spørgsmål, som Supreme Court tager stilling til om loves forfatningsmæssighed, er relativt få. Der er grundige præmisser bag den stillingtagen den enkelte dommere indtager i sagerne. Og sagerne afgøres altid inden for et år. Domstolen lukker når det bliver sommerferie. Så skal alle sager være afgjort.

Dermed bliver disse domme grundlag for en langt mere *kvalificeret* diskussion alene gennem deres fåtallighed og gennem den intensitet, som er deres baggrund. Og derfor rummer de langt vigtigere *bidrag* til den juridiske og den politiske diskussion.

Nu diskuterer vi menneskerettigheder under dette emne. Men det er ret klart, at Den Europæiske Menneskeretskonvention, alene er i fokus på grund af domstolen. Denne stærke fokus er i virkeligheden en uretfærdighed over for alle de konventionssystemer, som ikke har en domstol knyttet til sig. Det er for eksempel åbenbart, at FN-konventionerne om kvindens rettigheder ikke bliver taget tilsvarende alvorligt, fordi dette konventionssystem ikke har en domstol knyttet til sig. F.eks. er det efter manges opfattelse et problem, at den måde hvorpå kvinder behandles i visse muslimske systemer, slet ikke er genstand for samme menneskeretlige opmærksomhed som de spørgsmål som menneskeretsdomstolen tager op på grundlag af Den Europæiske Menneskeretskonvention.

Og derfor er mit synspunkt følgende: I det omfang man vælger at acceptere, at et samfundsanliggende skal reguleres menneskeretligt, bør man være stærkt fokuseret på, *om* der skal være et domstolssystem som bakker disse menneskerettigheder op, og *om* det skal være nationalt, supranationalt eller internationalt. Hvis det skal være internationalt, bør man være meget opmærksom på, hvorledes at dette domstolsmaskineri fungerer.

Når det drejer sig om dette sidste, ja så er alene antallet af sager ved Den Europæiske Menneskeretsdomstol, og også den variationsrigdom – for nu at

bruge det udtryk – som man kan se ud af domstolens praksis, et forhold som giver anledning til betydelig bekymring.

Ekspedisjonssjef, dr. jur. *Inge Lorange Backer*. Norge:

Etter min oppfatning er det klart at vi står overfor et rettspolitisk spørsmål i videste forstand. Jeg kan derfor vanskelig slutte meg til det synspunkt som den danske korreferenten ga uttrykk for når jeg oppfattet ham slik at det var vesentlig rettsdogmatikk som vi har med å gjøre. Spørsmålet kan nok også ha en rettsdogmatisk side, men primært er det rettspolitikk vi snakker om.

Jeg synes det er berettiget at vi nå snakker om rettspolitikken i lys av de erfaringene som vi har gjort i de nordiske land. Man kunne ha tatt denne debatten tidligere, som man har gjort i noen land, men det er fullt legitimt å ta den nå og i tiden fremover i lys av de erfaringer som vi gjør oss. Det er de erfaringene som har fått den norske maktutredningen til – som Tolle Stabell nevnte – å si at inkorporering med forrang innebærer en maktoverføring til domstolene. Det er et synspunkt som har vært omdiskutert blant norske jurister siden Maktutredningen la frem sin utredning. Men Høyesterett har vel i sin siste plenumskjennelse, som Tolle Stabell viser til, gitt en nokså avgjørende bekreftelse på at synspunktet var treffende. Det er en avgjørelse som medvirker til at jeg ikke vil slutte meg til Jan Helgesen når han ga uttrykk for at Høyesteretts retningslinjer treffer en riktig balanse mellom lovgiverne og domstolene. Saken gjaldt et meget omdiskutert rettspolitisk spørsmål – som det kan være mer enn én mening om – der norske lovgivere har stått fast på sin oppfatning siden 1927 og senest i 2000, men hvor Høyesterett gjennom fortolkning av Strasbourgdomstolens dommer satte den oppfatningen til side.

Så kan man spørre om dette er en villet utvikling. Et stykke på vei er den jo det. Men jeg stiller meg tvilende til om den er villet fullt ut. For her må vi skille mellom forskjellige aspekter ved den dynamiske rettsutvikling. Én ting kan være den siden ved dynamisk utvikling som innebærer en tilpasning til nye tider og nye samfunnsforhold. En annen ting er en dynamisk utvikling som innebærer „mer av det samme“, stadig mer av den samme rettighet. Det griper inn i verdiprioriteringer for eksempel mellom personvern og ytringsfrihet, mellom eiendomsrett og miljø, og i våre dager kanskje også mellom rettsikkerhet og kriminalitetsbekjempelse. Dette er verdivurderinger som etter mitt syn – og jeg er helt enig med referenten i det – hører under folkevalgte organer. Samtidig er det klart at de bestemmelser som er nedfelt i menneskerettskonvensjonene, står for verdier som vi bekjenner oss til og ønsker å bekjenne oss til. Vi bør kanskje se på disse bestemmelsene som verdier og mål like meget som rettsregler. Det er nok behov for å presisere konvensjonsbestemmelsene, men jeg ville se det som ønskelig at det for fremtiden i større grad skjedde gjennom medlemsstate-

nes lovgivning og gjennom fortsatt konvensjonsarbeid. Min egen erfaring gjennom møter i Europarådet er at man der kan ha en for sterk venerasjon for domstolens avgjørelser fremfor å se dem som et springbrett for konvensjonsgivere og lovgivere til å bearbeide og føre videre det materialet som ligger i dommene fra EMD.

På ett punkt vil jeg til slutt gjerne gjøre en reservasjon i forhold til referentens synspunkter. Det gjelder hans omtale av avgjørelsen om Mamatkulov og Askarov, hvor det vel kan være riktig at EMD har gjort en rettsskapende innsats. Men spørsmålet, slik jeg vil reise det, er om ikke det var en rimelig avgjørelse ut fra de konkrete omstendigheter. Kanskje var det en reell fare for en uopprettelig krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter dersom de to klagerne skulle bli utvist til Usbekistan før EMD kunne få prøvd deres klage. Til gjengjeld vil jeg reise spørsmålet om man ikke bør være forsiktig med å generalisere fra denne avgjørelsen. Kanskje bør man – når man anvender EMDs avgjørelser – i større grad se dem som utslag av den konkrete sak som klagen gjelder, fremfor å generalisere dem til en alminnelig regel. Det er først og fremst slike generaliseringer som skaper problemer i form av en dynamisk rettsutvikling.

Ombudsmannen *Hans Ytterberg*, Sverige:

Hans Ytterberg heter jeg och är Sveriges ombudsman mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Min bakgrund är annars den att jag har arbetat som domare i svenska domstolar på olika nivåer och också tjänstgjort i det svenska justitiedepartementet och en kort tid också i riksdagen som föredragande i riksdagens EU nämnd.

Jag är väldigt glad att det här ämnet har fått ta plats på det nordiska juristmötet och jag vill tacka både referenten och co-referenterna för väldigt intressanta upplägg.

Jag hoppas att den här diskussionen kan fortsätta vidare i andra sammanhang. Det jag möjligen saknade i det här upplägget idag är ändå en större konkretisering av vad det är man egentligen menar när man antingen säger att, eller i vart fall vill föra diskussionen om huruvida, domstolen i Strasbourg har gått för långt eller inte. Om man säger att det kan finnas grund för ett sådant påstående så måste man, enligt mitt förstånd i varje fall, mena någonting annat än bara enstaka domstolsavgöranden i Strasbourg som man inte är enig med. Sådana avgöranden finns naturligtvis, där jag inte riktigt tycker mig förstå hur domstolen har tänkt eller där jag kan ha en helt annan uppfattning. Men det kan ju inte vara det som avses, utan det måste ju vara någonting som mera handlar om tydliga trender i tolkningen av konventionen. Och det hoppas jag som sagt att man i andra sammanhang att vi kan få se lite mer tydliga exempel på, alltså "vad menar jag om jag nu påstår att man har gått för långt?".

Det är viktigt att komma ihåg att de regler som domstolen har att hantera, konventionens bestämmelser, de är ju inte till primärt för när det är vackert väder utan huvudsakligen för att användas när det regnar och blåser väldigt kallt.

Makten i sina olika uttrycksformer, vare sig det är den verkställande eller den lagstiftande makten, kan ju alltid misstänkas för att tycka att domstolen i Strasbourg går för långt. Det är ju i huvudsak mot maktutövningen från statens sida som avgörandena riktar sig. Och därmed så är det, enligt mitt sätt att se det, också i stor utsträckning så att bevisbördan för att skulle vara på det viset får landa på den som påstår att domstolen har gått för långt i att skydda mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

Resursproblemen i domstolen har nämnts här och det tycker jag är intressant, inte bara därför att det kostar pengar utan därför att de också är en indikation på att det i själva verket, och då talar jag inte kanske specifikt om de nordiska länderna utan mera generellt, föreligger en underimplementering av konventionen.

Oerhört mycket resurser i Strasbourg går åt till att ta upp saker som har varit uppe till behandling gång på gång, och staterna är helt enkelt inte tillräckligt duktiga på att på hemmaplan se till att konventionen efterföljs i de delar där det faktiskt är klarlagt att man behöver göra en ändring. Turkiet och användningen av militära representanter i domstolar är ju bara ett exempel på ständigt återkommande likadana mål som domstolen ändå på ett eller annat sätt måste hantera och det här är ett tydligt tecken på underimplementering. Det finns andra exempel på länder som envisas med att säga att "ja, men den här domen riktades inte mot oss, och så länge det inte finns en dom emot vårt land så tänker vi inte ändra på oss", trots att man har kanske saker i sina egna domstolar som är närmast identiska med sådana avgöranden som redan har kommit från Strasbourg. Det resulterar ju också i ett felaktigt utnyttjande av resurserna i domstolen eftersom likadana mål hela tiden måste tas upp igen.

Ett ögonblick bara avslutningsvis skall jag uppehålla mig vid situationen hemmavid, alltså i Sverige för min del. Här är det nog enligt min uppfattning ändå så fortfarande, även om det har blivit som jag tycker bättre, att det snarare är ett problem att de svenska domstolarna inte drar in konventionsresonemang än att man skulle dra in och tolka konventionen för extensivt i sin rättsskipning. Jag vill påstå att det fortfarande hör till ovanligheten att svenska domstolar drar in och resonerar kring konventionstexterna i sina domar om vi tittar på domstolsväsendet som helhet.

Och ett kanske större problem ändå, är att vi också ser exempel även från de högsta domstolsinstanserna, det påstår jag inte är ofta men det sker, där parterna faktiskt tydligt har argumenterat utifrån bland annat konventionen, men där även den högsta instans kan tillåta sig att avvisa det resonemanget och säga "det här har ingenting med konventionen att göra" utan att ens tala om varför, utan

en tillstymmelse till motivering till hur man har kommit fram till det och det gör naturligtvis också att man kan få en tendens att gärna gå till Strasbourg trots att det kanske inte hade behövts.

Jag ska sluta med det, men återigen bara säga att jag är mycket glad för att det här ämnet har fått ta plats och jag hoppas att vi just på ett mer konkretiserat plan kan få fortsätta den diskussionen för det är då det riktigt tänder till och kan bli riktigt intressant om vi får, så att säga, ta spjörn emot olika beslut som domstolen har fattat och som vi menar, eller inte menar, är en alltför extensiv tolkning av konventionen.

Tack så mycket.

Korreferent, cand.jur. *Jonas Christoffersen*, Danmark:

Jeg tror, at jeg vil nøjes med at replicere på, det Mads Bryde Andersen sagde, da det var direkte henvendt til noget, jeg havde sagt. Jeg sagde, at jeg sagde modstanden er ikke meget udbredt uden for de juridiske miljøer – i hvert fald ikke i en sådan grad, som kritikerne nogen gange synes at fremstille det. Og jeg sagde, at der ikke er en fælles europæisk modstand mod dette domstolssystem – den er i hvert fald ikke kommet til udtryk.

Derimod har jeg ikke sagt, at menneskerettighederne ikke spiller en mere aktiv og central rolle i det politiske liv. Det har den selvfølgelig. De menneskeretlige spørgsmål kommer oftere op i politiske processer og den offentlige debat, og sådan må det jo være, når samfundet skal forholde sig til menneskerettighedsspørgsmål. Mads Bryde Andersen nævnte tre forskellige områder, hvor menneskeretten har sat den politiske proces skakmat.

For det første nævnes Gil-Robles rapport om 24 års-reglen. Den er stadig gældende i Danmark. Der er ingen danske jurister med speciale i menneskerettigheder, der mener at 24 års-reglen er i strid med Europakonventionen. Jeg kan ikke se, at det har sat noget skakmat.

Det andet spørgsmål var logning af datatrafik i op til et år. De regler er vedtaget. De er ikke sat i kraft, men det skyldes, at man afventer fælles europæiske forhandlinger på området. Jeg kan heller ikke se, at det har sat noget skakmat.

Det tredje spørgsmål var et udlænderetligt spørgsmål, hvor partiet Det Radikale Venstre ikke ville forholde sig til den diskriminerende karakter af nogle danske regler, før det var afklaret ved Strassburg. For det første styrer De Radikale ikke det politiske liv, og for det andet har andre har forholdt sig til spørgsmålet. Jeg har skrevet, at jeg reglerne ikke er diskriminerende, mens Institut for Menneskerettigheder mener noget andet. Reglerne er fortsat gældende, de anvendes i praksis, og jeg kan ikke se, at det har sat noget skakmat. Så jeg synes mest af alt, at den nævnte kritikpunkter viser, at diskussionen kan blive meget ophedet, og at kritikken ikke hviler på retvisende forudsætninger.



Dessutom gjorde førsteamanuensis Jan E. Helgesen, Norge, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, hestaréttardómari Gunnlaugur Claessen, Island, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Grundrättigheterna som EG-rätt

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 12:00

Sektionsmöte

## **Grundrättigheterna som EG-rätt (sektionsmöte)**

(Se sidorna 397–419 i Bind I)

Debattledare: Chefsjustitieombudsmannen *Mats Melin* (Sverige)

Referent: Advokat *Ola Wiklund* (Sverige)

Korreferent: Fd. ombudsman för EU, juris licentiat *Jacob Söderman* (Finland)

Debattledaren, chefsjustitieombudsmannen *Mats Melin*, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet:

Diskussionen här i dag äger rum sedan Europeiska unionens medlemsstater förmått enas om en grundläggande fri- och rättighetsstadga som avses bli bindande primärrätt inom unionen och om en uttrycklig rättslig grund i det konstitutionella fördraget för en anslutning till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna varigenom unionen skulle komma att infogas i det för hela Europa gemensamma fri- och rättighetsskyddet.

Nu är ju det konstitutionella fördragets framtid högst osäker – och vi kan här i dag byta några ord om vad som kan komma att inträffa.

Jag föreställer mig också att dagens diskussionsämne bestämdes mot bakgrund av det accelererande polis- och straffrättsliga samarbetet i spåren av attentaten den 11 september i New York och den 11 mars i Madrid. Möjligen kunde man tidigare anta att intensiteten i det samarbetet så småningom kunde komma att avta och att medlemsstaterna skulle ge sig själva mer tid för eftertanke innan nya regler bestämdes. Efter attentaten i London denna sommar finns det skäl att tro att samarbetet i stället kommer att förstärkas ytterligare.

Vi diskuterar således dagens ämne i en på flera sätt kritisk situation. Den är kritisk bl.a. på så sätt, att det gemensamma fri- och rättighetsskyddets framtida gestaltning ter sig särskilt osäker just i en tid när vi kan se fram emot snabbt beslutade regler med ingripande verkningar för den enskildes integritet och rättsskydd i övrigt.

Därefter redogjorde debattledaren för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, advokat *Ola Wiklund*, Sverige:

Det känns rätt skönt och lite som att komma hem att se så många akademiker här i salen tillsammans med tjänstemän och ämbetsmän. Det var i den akademiska miljön jag blev uppfostrad som jurist. När jag satt och skrev mitt referat på advokatbyrån och mina kollegor undrade vad jag höll på med: så log de alltid lite roat när jag berättade att jag håller på att skriva om grundrättigheter som EU-rätt. Framförallt undrade de om grundrättigheter verkligen är riktig juridik. De menade att grundrättigheter näppeligen kunde vara av relevans för praktiserande jurister. Men jag tycker att de har fel. Grundrättigheter är av högsta relevans för praktiker och jag tänker fortsätta ägna både teoretiskt och praktiskt intresse åt grundrättigheter.

Under mina 14 år på Universitetet har jag rättsdogmatiskt och teoretiskt försökt förstå mig på dels hur rättigheterna växer fram och sedan också hur de används i myndigheter och domstolar både i Sverige och i andra länder. Särskilt intresse ägnade jag vad man kan kalla för en rättsbildningsprocess, alltså vilka olika normgivare är som har inflytande över de här rättsreglernas skapelse och normativitet.

Men det är fint med teorier och principer. Alla dessa år av undervisning i grundrättigheter, grundläggande EG-rättsliga principer och allmänna rättsgrundsatsar som härstammar ur EG-domstolens praxis har egentligen lett fram till en undran: blir det någon leverans i slutändan egentligen? Hur har medborgarna och företagen det nere på golvet? Har de någon nytta av de här rättighetsreglerna eller är det här egentligen bara akademiska övningar som vi sysslar med på akademier och fakulteter och i vissa fall på sådana här övningar som Nordiska Juristmöten.

Jag tänkte därför ge er några nedslag i verkligheten.

Jag tänkte inleda med att teoretiskt ge en bild av var grundrättigheterna hör hemma. Alan Rosas metodseminarium igår tycker jag på ett utmärkt sätt lyckades förmedla en bild av det nya rättsläget, och i någon mån bidra med ett svar på frågan om vad rättens europeisering innebär. Vad betyder rättens europeisering eller globalisering? Han pekade på förändrade demarkationslinjer mellan juridik och politik och hur nationalstatens suveränitet nedvittrat, på betydelsen av överstatliga domstolar med betydande tolkningsutrymme.

I rättstillämpningen i dessa domstolar blir spänningen mellan kraven på legalitet och koherens å ena sidan och legitimitet och rättfärdighet å andra sidan stark. Spänningen blir särskilt accentuerad i mål som rör tolkning och tillämpning av skrivna eller oskrivna rättsnormer inom området för grundrättigheter. Grundrättigheter är oftast vaga och obestämbara normer som vid tolkning reser politiska och rättspolitiska frågor. Den rättsteoretiska frågan blir hur balansen mellan legalitet och legitimitet skall utföras.

I mitt referat om grundrättigheternas framhåller jag att det kom att växa fram

genom en dialog mellan EG-domstolen och nationella författningsdomstolar. Särskilt kan vi lära oss något av dialogen mellan EG-domstolen och den tyska författningsdomstolen i Karlsruhe.

EG-domstolens samspel med den tyska författningsdomstolen kom att få särskild betydelse för framväxten av ett gemenskapsrättsligt skydd för grundrättigheter. I en serie avgöranden uttalade den tyska domstolen i skuggan av EG-domstolens domar i *Internationale Handelsgesellschaft och Simmenthal* att grundrättigheterna inte var skyddade i tillräcklig grad eftersom gemenskapen saknade en rättighetskatalog. Den tyska författningsdomstolen ansåg inte att rättspraxis utgjorde ett tillräckligt skydd.

Några år in på 1980-talet föreföll det som tyska domstolar inte skulle tillämpa gemenskapens bestämmelser ifall dessa var oförenliga med grundläggande rättigheter i den tyska konstitutionen. En principiell kompromiss skulle emellertid snart komma att nås som innebar att skyddet för grundrättigheter kom att införlivas i EG-rätten genom den famösa referensen till medlemsstaternas konstitutionella traditioner.

Domen innebar en principiell vapenvila i så motto att författningsdomstolen kom att erkänna ett gemenskapsrättsligt grundrättighetsskydd. Men domstolen förbehöll sig för säkerhets skull den principiella rätten att från en tid till en annan kontrollera att det gemenskapsrättsliga grundrättighetsskyddet såväl som den primära gemenskapsrätten i allmänhet harmonierar med den tyska grundlagen. Domstolens initiala tvekan och sedan gradvisa accepterande bidrog på ett verksamt sätt till att grundrättigheternas ställning inom gemenskapsrätten kom att stärkas såväl politiskt som juridiskt.

Det är i spänningsfältet mellan gemenskapsrätten och nationell konstitutionell rätt som grundrättighetsskyddet har sin grund. Om vi skall vara riktigt ärliga så kanske den beskrivna utvecklingen inte är så mycket att väsnas för. Grundrättighetsskyddet på den överstatliga nivån har kanske haft större symbolisk än materiell betydelse. Men det finns som sagt hopp om att konstitutionsfördragets rättighetsstadga kanske blir det viktiga genombrott som krävs för att unionens grundrättighetsskydd skall få en verkligt konstitutionell prägel.

Låt mig nu sätta det europeiska grundrättighetsskyddet i ett aktuellt och globalt sammanhang. Det är kanske först då vi kan uppskatta dess verkliga betydelse. Det rådande världsläget måste betecknas som ett perfekt empiriskt scenario för en diskussion om avvägningen mellan skyddet för grundläggande fri- och rättigheter å ena sidan och säkerhet å andra sidan.

I de orostider som nu råder med amerikanarnas War on Terror och rättighetsinskränkningar i Europa till följd av verkliga eller överkliga terrorhot försöker europeiska politiker få acceptans för ett konstitutionsfördrag med en rättighetsstadga. Ett fördrag som formellt sett kan ses som en förstärkning av rättighetskyddet. En grundfråga blir om detta formella skydd har några förutsättningar att kunna realiserar. Vad krävs för realiserandet av ett acceptabelt rättighets-

skydd? En intressant fråga är om EU:s överstatliga "statsskick", som karaktäriserats av "judicialisation of politics" och "governance by judges", lämpar sig särskilt bra för utveckling av ett godtagbart rättighetskydd?

En grundläggande fråga är varför liberala rättsstater och demokratier så kvickt kan kohandla bort frihet och mänskliga rättigheter? Historiskt sett kan vi se exempel på att politiska majoriteter bryr sig mindre om rättighetskränkningar som skadar minoriteter än de bryr sig om säkerhet. Detta förefaller gälla för både Europa och USA. Politiker och rädda medborgare identifierar sig helt enkelt inte med terrormisstänkta egyptier, somalier som fått sina tillgångar frysta i strid med alla rättssäkerhetsprinciper eller med torterade Guantanamo fångar.

Varför leder kränkningar av konstitutionella fri- och rättigheter till förhållandevis ljuvliga reaktioner? En förklaring kan vara att de sittande regeringarna kontrollerar och omtolkar fakta i syfte att skydda maktinnehavet samt motar bort obekväma frågor och uppgifter från medborgarna. Fakta förvrängs och undanhålls för att rättfärdiga rättighetskränkande åtgärder. Både i Europa och USA ser vi exempel på hur fakta förvanskas för att rättfärdiga handlingar som företas för att säkra maktinnehav och nationell säkerhet.

Politiker utgår från att den allmänna opinionen inte bryr sig om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter eftersom man är så rädd för terrorism och krig. Men har konstitutioner och rättighetsstadgor ingen betydelse i tider av terror och krig?

En viktig slutsats av den senare tidens rättighetskränkningar är att rättsregler och konstitutioner inte är tillräckliga för att hindra maktmissbruk och rättighetskränkningar. Skrivna regler och formaljuridiska restriktioner tenderar att förlora sin betydelse om inte känslan av ansvar för rättigheternas upprätthållande delas av politiker och ämbetsmän. Poängen med rättighetsjuridik och rättighetsetik är att dana karaktärer hos politiker och ämbetsmän som kan möta terrorn och skräckens verklighet utan att kapitulera för dess logik. Detta är ingen lätt uppgift. Terrorismen är skrämmande eftersom den vänder ut och in och upp och ner på vad vi anser vara de grundläggande instinkterna hos mänskligheten. Terrorismen firar död i stället för liv. Problemet är att vi inte kan lämna vår tro på mänskligheten. Gör vi det har terrorismen segrat.

Om politiska majoriteter inte går att luta sig mot kanske unionens urvattnade demokratiska struktur kan vara en möjlighet? Vi har offentlighetsprincip, tillgång till allmänna handlingar och en fri press. Vi har ett överstatligt system med starka konstitutionella drag inom vilket politiken juridifierats och juridiken politiserats. Men är det till domare och tjänstemän vi skall sätta vår tilltro i orostider? Det kanske är det "minst dåliga"

Slutligen bör vi därför ställa oss den grundläggande frågan om vi har domare och tjänstemän med den karaktär och moraliska resning som krävs för att hålla emot när ändamålen påstås helga medlen? Jag är tveksam.

Korreferent, fd. ombudsman för EU, juris licentiat *Jacob Söderman*, Finland:

Ola Wiklunds referat är informativt och tankeväckande och utgör ett gott underlag för diskussionen. Jag kommer att beröra hans sex teser, men före det gör jag några allmänna reflexioner.

### **Krisen inom Europeiska Unionen**

Resultaten av folkomröstningarna Frankrike och Nederländerna samt Storbritanniens beslut att inte ordna någon omröstning om EU:s konstitutionsfördrag har föranlett en sådan situation att det är oklart vad som kommer att hända med fördraget. EU:s grundrättighetsstadga från Nice 2000 är inkorporerad i själva fördraget.

Skjuts den också mot en oviss framtid?

Min bedömning av läget är den att medlemsländerna i något skede kommer att frångå den pretentiösa idén med ett *konstitutionellt* fördrag. Man kommer att gå inför ett mindre pompöst samarbetsfördrag. Då EU:s kris uppkommit på grund av medborgarnas misstroende med Unionen kommer man inte att frångå grundrättighetsstadgan, vars innehåll man redan kunnat enas om.

I väntan på att den skall bli formellt bindande rätt kommer den att i ökande utsträckning att användas "som inspiration" vid utvecklandet av EU:s grundrättsskydd.

EU:s grundrättighetsstadga har "proklamerats" av ordförandena för ministerrådet, parlamentet och kommissionen i Nice 2000.

Såsom Europeisk ombudsman motiverade jag flera initiativ med att proklamationen måste betyda att ministerrådet, parlamentet och kommissionen är skyldiga att följa stadgans bestämmelser i sin verksamhet. Det hade varit "dålig administration" att inte iaktta stadgans bestämmelser. Institutionerna accepterade detta efter litet protester i början.

Gemenskapsdomstolen av första instans har hänvisat till stadgan i motive-ringar. Flera generaladvokater vid själva gemenskapsdomstolen har åberopat den i sina förslag till avgöranden. Människorättsdomstolen i Strasbourg har hänvisat till den.

Dessutom har medlemsländerna i Rom 2004 undertecknat det konstitutionella fördraget, vari grundrättighetsstadgan ingår som ett eget kapitel, inför dess behandling i medlemsländerna.

Jag tror att parterna i fortsättningen kommer att åberopa rättigheterna ur stadgan och att speciellt gemenskapsdomstolarna i Luxembourg kommer att mer och mer hänvisa till den i sina motiveringar även innan stadgan blir juridiskt bindande.

Därför betyder krisen inom EU inte att det tema vi skall diskutera skulle ha mist sin betydelse.

### Europarådet i Strasbourg

Det andra jag vill peka på är EU:s anslutning till Europakonventionen om mänskliga rättigheter, vilket det konstitutionella fördraget skulle möjliggöra. Troligen blir EU då även medlem i Europarådet, vilket gör ett vettigare samarbete mellan dessa två möjligt och nödvändigt. En sådan utveckling är nyttig och brådskande.

Kommissionen har nyligen sänt en förordningstext, enligt vilken man skulle etablera ett nytt organ. Förslagets titel lyder: *European Agency for fundamental rights* to pursue its activities in areas referred to in Title VI of the Treaty on European Union Brussels, 30 June 2005 COM (2005)280. Det har sänts till EU institutioner och organ på remiss.

Det nya organet skall ha en årlig budget på 8,20, vilken under sex år skulle öka till totalt 290.

Totalt skulle man ha cirka 100 anställda. Det nuvarande Centret i Wien, som har som uppgift att övervaka rasism och xenofobi skulle uppgå i det nya verket. Förutom sina uppgifter att göra studier och rapporter över människorättsläget inom EU skulle man vara skyldig att samarbeta med Europarådet i Strasbourg.

På mej verkar det dock som ett steg mot att gradvis överta det europeiska ansvaret i människorättsfrågor.

### Situationen i människorättsdomstolen i Strasbourg

Jag skulle ännu vilja tillägga att, då man bedömer människorättsdomstolens i Strasbourgs möjligheter att klara fler uppgifter, måste kan konstatera att den i dagens läge lär ha cirka 90.000 nya mål inväntande behandling.

Med nuvarande bestämmelser kommer siffran att öka starkt under de följande åren, om man inte ändrar reglerna om vilka mål behandlas, radikalt förnyar domstolens arbetssätt och organisation samt lägger till mera resurser. Några adekvata planer föreligger ännu inte.

Inom Europarådet har man inte heller ännu – försåvitt jag vet – påbörjat ändringen av sina regler så att EU d.v.s. en internationell organisation, skulle kunna bli medlem, kunna delta i förvaltningen och betala för sej.

Medlemsländerna inom EU har även ett betydande inflytande inom Europarådet. Man borde ta itu med de praktiska frågorna för eventuellt medlemskap i god tid, i annat fall blir konstitutionsfördragets goda intentioner till denna del en bara en symbolisk gest.

Slutligen: Rörande problemen kring terroristbekämpningen och de mänskliga rättigheterna, vilket är ett aktuell och intressant tema, konstaterar jag att enligt programmet behandlas det under en skild punkt på programmet, fredagen den 19 augusti efter lunch.



**Så till referentens teser:**

1. Antagandet av konstitutionsfördraget och införandet av rättighetsstadgan kommer att medföra en ytterligare förstärkning av det europeiska rättighetskyddet, framhåller referenten. Det medför framförallt en "nationalisering" av skyddet så nationella domstolar får ansvaret. EU: medborgarnas förutsättningar att få sitt rättighetskydd förverkligat ökar.

Precis som referenten tror jag att utvecklingen är positiv för medborgarna, men jag är inte säker på vad han menar med "nationalisering". Det har alltid varit de nationella domstolarna, som haft ansvaret för att människorättighetsbestämmelserna efterföljs i praktiken.

Vi har nog i Norden haft en period, då man inte tog dessa så allvarligt, utan ansåg att efterföljande av nationell lag är tillräckligt. Den skulle garantera också att människorättsavtalen efterföljs.

Inkorporerandet av t.ex. Europakonventionen för mänskliga rättigheter såsom nationell lag ledde till att både parterna och domstolarna tog avtalet mer på allvar, vilket referenten troligen avser med "nationalisering".

Antagandet av EU:s konstitutionella fördrag med dess grundrättigheter skulle antagligen öka intresset hos både parterna och domstolarna för människorättsfrågor och leda till stärkandet av människorättsskyddet i praktiken såsom referenten understryker.

Detta skulle framförallt då gälla EG-rätten på det nationella planet d.v.s. enligt vissa bedömningar cirka 50% av lagstiftningen, måhända 80% till den del den gäller den ekonomiska verksamheten.

Då man i gemenskapsrättens rättspraxis har, som referenten påvisat, erkänt människorättsavtalen som principer i gemenskapsrätten, kan man redan nu med framgång argumentera med dessa som bas i gemenskapsrättsliga mål.

Vidare kan man ta "inspiration" ur EU:s grundrättighetsstadga, trots att den inte är juridiskt bindande.

Det problematiska på den nationella nivån är uppsjön av olika regelverk kring mänskliga rättigheter. Man har konventionerna från Europarådet och människorättsdomstolens rättspraxis. Man har FN konventionerna för mänskliga rättigheter. ILO har några konventioner, som anses vara människorättskonventioner. Därutöver har man de nationella konstitutionernas bestämmelser om medborgarens grundrättigheter. Vidare har man gemenskapsdomstolens rättspraxis i dessa frågor samt EU:s stadga för grundrättigheter.

En klok man har sagt att det inte skadar medborgarna om det finns en viss tävlan kring utarbetandet av mänskliga rättigheter, men för en konsekvent och trovärdig tillämpning skulle mindre kataloger räcka till.

I de mål som här avses vore det bäst att börja med att leta efter stöd för sina argument ur de europeiska domstolarnas rättspraxis.

2. Om jag förstår rätt menar referenten att ansvaret kring utvecklingen av människorätsfrågorna kommer att flyttas till de nationella domstolarna för att inledande av mål i Strasbourg blir dyrt och EG domstolen ofta är svår att nå.

När det gäller människorätsdomstolen, då EU:s konstitutionsfördrag trätt i kraft, tror jag att saken har två sidor. Dels bör det ske en sådan reform att människorätsdomstolen i praktiken kan ta emot nya uppgifter.

Just nu ser det mörkt ut, vilket jag framhållit inledningsvis.

Det krävs vidare det att ärendet varit i EU domstolen och denna inte löst människorätsfrågan på ett godtagbart sätt.

Personligen tror jag att EU domstolen i de flesta fall skulle lyckas lösa människorätsfrågan tillfredsställande. Jag motiverar det med att det inte finns någon strävan till motsättningar i de båda domstolarnas tolkningslinjer i människorätsfrågor. Gemenskapsrättsdomstolen har Montedison-fallet 1999 entydigt konstaterat att när man tolkar grundrättigheterna måste gemenskapsdomstolarna beakta – ”must take into account” – människorätsdomstolens rättspraxis.

Det finns därutöver en Deklaration gällande Art I-7 (2) av konstitutionsfördraget anslutet till detsamma 2004, där man konstateras att en dialog mellan EU-domstolen och människorätsdomstolen pågår i dessa frågor. Man förordar att den förstärks när EU ansluter sig till människorättsavtalet.

Jag kan skönja tre tydliga grupper, som är beroende av rätten att få sina fall behandlade av gemenskapsdomstol. Först har vi dem, som är missnöjda med ett beslut eller underlåtelse av en EU institution eller organ. Det har direkt tillgång till gemenskapsdomstol.

Sedan har vi dem som är missnöjda över hur gemenskapsrätten tillämpas i medlemsländerna. De bör vända sig till nationell domstol, om annat inte förhandlingar och klagomål hjälper.

Till slut har vi dem, som anser att t.ex. en EG-lagstiftningsakt de facto bryter mot de rättigheter, inklusive mänskliga rättigheter, som de har enligt EG-rätten.

Den första gruppen har direkt tillgång till domstolarna och kan där framföra sina argument baserade på människorätsbestämmelser och får dem behandlade av gemenskapsdomstol.

Den andra gruppen möter i de olika länderna och i regionerna en relativt stor skillnad inom domstolarna, när det gäller kännedom av såväl EG-rätt eller människorätt. I det fallet att de för sin talan baserad på EG rätt och formulerar sina krav och yrkanden så att domstolen anser att den bör vända sej till gemenskapsdomstolen, för att be om en tolkning enligt artikel 234, så får de sitt fall behandlat av denna domstol.

I annat fall får de det inte.

Då återstår det att klaga till kommissionen eller att göra en framställning till Europaparlamentet. Dessa förfaranden har i praktiken visat sig vara långsamma och ganska osäkra.

Den tredje gruppen kan endast i synnerligen sällsynta fall få sitt fall behandlat av gemenskapsdomstolen.

Hur kunde man öka den andra gruppens möjligheter att få sin talan baserad på EG rättens människorättsnormer till behandling i EG domstol, om den nationella domstolen inte vill be om förhandsavgörande? Kunde man öka den tredje gruppens möjligheter att få sina fall behandlade?

Människorättsdomstolen bör väl kräva att ett fall baserat på EG rätt, har behandlats av EG domstol, innan den kunde ta det till behandling.

Och hur skulle man göra en grupp människor, en minoritet, behandlades i ett medlemsland i strid med EG rätt och kommissionen icke ville göra något av politiska skäl och de inte heller kan vända sej till nationell domstol?

Inom gemenskapsdomstolen och inom EU i stort har man ställt sig avvisande till etablerandet av en individuell rätt för en medborgare att få sitt fall behandlat direkt av gemenskapsdomstolen.

För att råda bot på detta missförhållande föreslog jag som observatör för Konventet, som uppgjorde konstitutionsfördraget, att EU:s ombudsman i framtiden skulle ha en rätt att ta upp principiella fall vid EU:s domstol. Här avsåg jag möjliga brott mot grundrättsstadgan. De nationella ombudsmännen kunde t.ex. förse EU:s ombudsman med alarmerande fall inom ramen för det samarbete de redan har.

Förslaget fick inte något nämnvärt stöd inom konventet.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att en part, som anser att ett brott mot människorättsbestämmelserna föreligger, måste driva det så från första början att den nationella domstolen förstår att be om EG-domstolens förhandsavgörande. De nationella domstolarnas kunskap i dessa frågor är tyvärr i praktiken mycket olika.

I några av de nya medlemsländerna är domstolsväsendet dessutom ännu relativt underutvecklat.

Här är den springande, låt oss säga svaga punkten, i EG rättsskyddet. Hur skall man få sitt mål behandlat av gemenskapsdomstol? Hur kan domstolen försäkra sig om att de principiella människorättsmålen kommer att behandlas av den?

Jag håller nog med referenten att domstolsförfarandet i dessa mål är både dyrt och långsamt. Stora företag klarar nog kostnaderna, men för en enskild är de ofta för stora.

Dock kvarstår det faktum att det inte alls är säkert att en enskild får sitt fall prövat av gemenskapsdomstolen, i framtiden EU-domstolen. Skall denna därtill utvecklas till en *konstitutionell* domstol så kvarstår detta en lucka i rättssystemet.

Möjligheten att få fallet därtill prövat av människorättsdomstolen ser jag som symboliskt viktig, men tror att det skulle finnas verkligt behov till detta rätt sällan.

3. Jag håller med referenten att politikernas och tjänstemännens inte är särskilt pålitliga i rättsskyddsfrågor i orostider. De är rädda att det av allmänheten skulle ses som försök att skydda av kriminella element och ovälkomna invandrare.

När det gäller domare så måste man minnas att de nordiska länderna inte har konstitutionsdomstolar. Vi har inte heller en tradition inom domarkåren att på tjänstens vägnar ta upp konstitutionella och människorättsliga problemställningar. Att ändra denna uppfattning kräver mycket information, skolning och debatt samt kanske politikernas medverkan.

Glädjande är att de högsta domstolarna i Finland under 90 talet har motiverat fall med människorättsavtalet samt i vissa fall t.o.m. tillämpat människorättsregler vid avgörandet av målet. Jag antar att utvecklingen är liknande i alla nordiska länder.

Domstolarna är de som i sista hand skall svara för att lag och rätt sker i våra samhällen. Uppgiften att bevaka konstitutionella och mänskliga rättigheter är en naturlig uppgift för dem. Då olika parter olika rättigheter, t.ex. yttrandefrihet och privatlivets skydd, ofta skall övervägas mot varandra är domstolarna de som bäst klarar detta.

Om domstolarna kunde sköta denna uppgift prompt och med stor sakkunskap skulle givetvis människorättskyddet inom unionsrätten förstärkas i praktiken och i bästa fall onödiga långtutdragna processer undvikas.

Flera parlamentariska ombudsmän inom EU har som konstitutionell uppgift att övervaka att människorättsbestämmelserna efterföljs. De har större möjligheter att ta upp principiella fall till behandling än domstolarna, då kan agera på eget initiativ och sålunda har större rörlighet. De kan komplettera domstolarnas roll på ett positivt sätt för att öka medborgarnas människorättskydd och kännetecken om detta i samhället.

4. Referenten betonar betydelsen av offentlighetsprincipens tillämpning inom EU och dess medlemsländer.

Amsterdam-avtalet medförde tre positiva förändringar för offentlighetsprincipen:

I EU fördragets 1. Art. konstateras att "besluten fattas så *öppet* och så nära medborgarna som möjligt" i 6. Art. insätts ett nytt ord i listan: *demokrati*, ett ord som måste kombineras med öppenhet. Vidare införs en i 225 Art. en regel att medborgarna skall ha rätt till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar enligt lag (förordning).

Konstitutionsfördraget ökar rätten till handlingar att gälla hela dem inom hela EU administrationen. Den föreskriver även att Ministerrådet bör diskutera och anta lagar vid offentliga möten. Ordet demokrati kvarstår, men principen att besluten skall tas

"så öppet som möjligt" hittar jag ej mera i konstitutionsfördraget.

Det positiva var emellertid att såväl konventet för grundrättighetsstadgan och

konventet för konstitutionsfördraget agerade inför öppen ridå d.v.s. tog sina beslut så "öppet som möjligt".

Offentlighetsprincipen är inte bara tillgång tillhandlingar. Den betyder att medborgarna har rätt att veta vad myndigheterna *planerar*, vad de *gör* och *varför* de gör det. Särskilt när det gäller regler, som planeras bli *bindande* för medborgarna måste de kunna följa med deras behandling och *påverka* deras utformande.

Yttrandefriheten är en viktig del av offentlighetsprincipen. Medborgarna kan bara informeras om det finns en fri mediavärld med tillgång till adekvat information – bl.a. rätt till offentliga handlingar – och en fungerande rätt till yttrandefrihet även för de anställda inom den offentliga förvaltningen.

Bäst tyckte jag om Deklaration 17 ansluten till Maastricht fördraget. Den sade bl.a. att

"The Conference considers that transparency of decisions-making process strengthens the democratic nature of the institutions and the public's confidence in the administration"

Den ledde sedermera till att kommissionen och ministerrådet antog de första reglerna om tillgång tillhandlingar. Ministerrådet fortsatte dock att stifta lagar bakom lyckta dörrar. EU anställda har inte ännu rätt att skriva fackartiklar utan ett förhandsgodkännande av sina chefer.

I medlemsländerna är läget gällande offentlighetsprincipen olika.

EU:s regler om tillgång till offentliga handlingar har aktualiserat liknande regler i flera medlemsländer.

Sverige och de övriga nordiska länderna motsatte sej häftigt att EU:s regler skulle direkt påverka reglerna i medlemsländerna, då man antog att dessa då skulle bli sämre. Jag tror att det var bäst så för det öppna nordiska samhället, trots att EU:s regler blev ganska hyfsade till slut.

Europarådet i Strasbourg har aktiverat sej kring de offentliga handlingarna och torde ha åstadkommit en rekommendation i ärendet. Jag tror att frågan hör hemma där, när det gäller medlemsländerna. Man kan finna mera idealism där en i EU, fast det går långsamt.

Kampen för att offentlighetsprincipen skall utvecklas och rotas inom EU bör fortsätta. Framgångarna under de senaste 10 åren borde ge kampen mera kraft.

5. Se min kommentar till tes 3.

6. Personligen tror jag att den enda räddningen för den liberala rättsstatens konstitutionella rättigheter och människorättigheterna är att de som tror på och arbetar med dem, håller dem vid livs genom att föra fram och debattera dem inom förvaltnings-, rätts- och det politiska systemet och framför allt i den fria mediavärlden.

Politikerna fogar sig nog alltid till den samhällsmiljö och stämning de verkar i.

Ur denna synvinkel är det glädjande att de Nordiska juristdagarna i Reykjavik 2005 har tagit upp människorättsproblematiken under tre olika, aktuella rubriker.

Det stärker en i tron både när det gäller mänskliga rättigheter och jurister.

Rättschef *Olle Abrahamsson*, Sverige:

Jag är enig med referenten i mycket, inte minst när han i sitt skriftliga bidrag säger att "införandet av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna utgör en av de största förändringarna som introducerats genom konstitutionsfördraget". Men på en väsentlig punkt vill jag motsäga både referenten och korreferenten, och det gäller deras påstående att syftet med stadgan är att ge EU-medborgarna ett bättre skydd för sina grundläggande rättigheter. Faktum är ju att EU-medborgarna, i likhet med bland andra norska och isländska medborgare, har ett tillfredsställande sådant skydd sedan länge, i form av de nationella rättsordningarna och Europakonventionen, som också är en del av EU:s rättsordning. Sett från den utgångspunkten måste det mödosamma arbetet med EU-stadgan sättas in i ett politiskt sammanhang för att över huvud taget kunna begripas. Och då finner man att det hela tiden är de federalt sinnade krafterna – framför allt i Tyskland men också i andra medlemsstater – som har velat utveckla vad man kallar "det europeiska projektet", som också starkast har verkat för att EU skall få en egen rättighetsstadga. Eftersom medborgarnas behov redan är tillgodosedda genom de befintliga regelverken blir det egentliga syftet, både med att anta stadgan och att göra den juridiskt bindande, djupare sett någonting annat, nämligen att ge prestige åt det europeiska projektet och att hos medborgarna ingjuta föreställningen att deras grundläggande rättigheter i första hand garanteras av unionen och bara i andra hand av medlemsstaternas egna rättsordningar. På så sätt vill man åstadkomma ett successivt stärkande av medborgarnas känsla av tillhörighet till den europeiska unionen. Ett sådant motiv för att ge EU en egen rättighetsstadga vid sidan av de som redan finns i form av Europakonventionen och medlemsstaternas egna konstitutioner är helt i sin ordning om man önskar att EU skall utvecklas i federalistisk riktning. Däremot är det inte sin ordning att dölja detta motiv bakom fagert men vilseledande tal om att EU-medborgarna har ett otillräckligt skydd för sina grundläggande rättigheter.

Dessutom gjorde advokat Nikolaj Linneballe, Danmark, professor, dr.jur. Peter Pagh, Danmark, høyesteretsadvokat Gunnar Nerdrum, Norge, førsteamanuensis Jan E. Helgesen, Norge, forskaren Arnaud Lauer, Sverige, departementsråd Henrik Jermsten, Sverige, och ombudsmannen Hans Ytterberg, Sverige, inlägg på sektion mötet.

Debattledaren, chefsjustitieombudsmannen Mats Melin, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Terrorismbekämpning och mänskliga  
rättigheter – hur tryggas skyddet  
för den enskilde?

Sektionsmöte



Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 15:00

Sektionsmöte

## **Terrorismbekämpning och mänskliga rättigheter – hur tryggas skyddet för den enskilde? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 191–205 i Bind I)

Debattledare: Højesteretsdommer *Thomas Rørdam* (Danmark)

Referent: Förstestatsadvokat *Knut Kallerud* (Norge)

Korreferent: Generalsekreteraren *Anne Ramberg* (Sverige)

Debattledaren, højesteretsdommer Thomas Rørdam, Danmark, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, förstestatsadvokat Knut Kallerud, Norge, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, generalsekreteraren *Anne Ramberg*, Sverige:

### ***Referentens Tes 1***

*Det er ingen reell motsetning mellom vern av menneskerettighetene og terrorbekjempelse.*

Forutsatt at "menneskerettigheter" forstås som de grunnleggende prinsipper rettsstaten bygger på – og ikke som oversofistikerte prosessuelle detaljrettigheter – er det ingen konflikt mellom bekjempelse av terror og vern av grunnrettighetene. Terrorbekjempelsen blir ikke mer effektiv ved å bryte grunnleggende menneskerettigheter, tvert om, jf. tese 2.

### ***Antites 1***

*"Mänskliga rättigheter", såsom de formulerats i t.ex. FN-deklarationen därom och Europakonventionen i ämnet, liksom den svenska grundlagens rättighetskatalog, måste fyllas ut och preciseras som konkreta rättigheter, annars blir de innehållslösa. Många grundläggande rättigheter, t.ex. den misstänktes rätt till förtrolig kommunikation med sin försvarare, har utformats i Europadomstolens praxis och inte i konventionen.*

Det finns en motsättning mellan effektiv brottsbekämpning och mänskliga rättigheter. Det är den konflikten som utgör problemets kärna. Samhällets uppgifter i en rättsstat är bl.a. att å ena sidan med iakttagande av mänskliga rättigheter förhindra, lösa och beivra brott och å den andra sidan garantera invånarna rättstrygghet i den mening att de inte utsätts för övergrepp och kriminella alt. brottsliga handlingar. I detta ligger en ibland svår balansgång och konflikt.

Mellan effektiv brottsbekämpning – särskilt bekämpning av terrorverksamhet – och rättssäkerhet (förutsebarhet, likhet inför lagen, skydd för vissa minoriteter etc.) finns en motsättning: effektiviteten i brottsbekämpning kan drivas mycket långt, men alla torde vara ense om att det finns gränser för hur långt man kan gå i den brottsbekämpande verksamheten.

Begreppet terroristbrott är inte entydigt. Vissa definitioner finns bl.a. i ett rambeslut av EU. Arbete pågår också utanför EU för att finna en definition som kan accepteras och tillämpas. Vad som generellt utmärker ett terroristbrott är att handlingen som sådan redan är straffbelagd i de allra flesta länder. Det är det "politiska" uppsåtet – motivet – till den straffvärda alt. straffbelagda eller kriminaliserade handlingen som transformerar en skadegörelse eller ett mord till ett terroristbrott. Detta medför dels att utrymmet för straffprocessuella åtgärder utvidgas, dels att påföljderna blir avsevärt strängare.

Rättssäkerhet kan definieras som ett systematiskt skydd för mänskliga rättigheter garanterade genom lag. Rättssäkerheten kräver därför också att lagstiftningen har ett visst materiellt innehåll och utformning, liksom att den tolkas och tillämpas enligt vedertagna principer. Skydd av mänskliga rättigheter utgör ett av rättsstatens viktigaste fundament. Skyddet är särskilt viktigt i tider då samhället utsätts för allvarliga påfrestningar.

Rättssäkerheten tar sikte på rättssystemets utformning och hantering. Rättssäkerheten skall skydda de grundläggande mänskliga rättigheterna som de berörs i konventioner och grundlagar. Sveriges advokatsamfund har i sitt rättssäkerhetsprogram sammanfattat rättssäkerhetens väsentliga element på följande sätt:

*Den avser skyddet för de grundläggande mänskliga rättigheterna sådana dessa berörs i grundlagar och konventioner. Den berör enskildas rätt mot riksdag, regering och myndigheter. Den innefattar krav på rättsregler och deras utformning och innehåll, tolkning och tillämpning. Den skall ge enskilda människor och privata organisationer trygghet, både så att de är skyddade mot myndigheters godtycke och så att de kan förutse såväl de rättsliga verkningarna av sina egna handlingar som myndigheternas handlingssätt under givna omständigheter. Den skall ge den enskilde möjlighet att tillvarata den rätt som tillkommer honom enligt principerna för ett demokratiskt samhälle, och den skall utgöra kännetecknet för de spelregler som statsmakten underkastar sig i ett sådant samhälle.*

Rättssäkerhet uppfylls således inte bara genom att man har rätt till en rättvis rättegång – de rättsregler domstolen skall pröva målet mot måste också vara rimliga. Rätt och rättvisa måste gå hand i hand.

Det internationella regelverket avseende mänskliga rättigheter började växa fram efter andra världskriget, som en reaktion mot de systematiska övergrepp som hade ägt rum under kriget. FN:s förklaring angående de mänskliga rättigheterna kom 1948 och Europakonventionen om mänskliga rättigheter antogs 1950. Men det är inte förrän efter det kalla krigets slut, på nittiotalet, som utvecklingen av dessa rättigheter på allvar tagit fart. Kriget i Jugoslavien och Rwanda har också bidragit till denna utveckling. För första gången finns det nu internationellt erkända organ där brott mot mänskliga rättigheter och internationell humanitär rätt kan prövas rättsligt.

En av finesserna med vad som brukar kallas grundläggande mänskliga rättigheter är att de är generella och allmängiltiga, dvs. sådana att de skall kunna tillämpas över tiden och i olika sammanhang. De är givetvis inte eviga; som alla normsystem är de produkter av sin tids utveckling och tänkande. Däremot bör de ha en viss stabilitet. Och det handlar också om det materiella innehållet i rättsreglerna.

Terrorismen utgör ett gammalt fenomen som under historien har använts av många grupper för att uppnå politiska eller andra ideologiskt färgade mål. I sin modernaste form präglas den av att den är gränsöverskridande, bruket av extrema metoder (t.ex. självmordsbombare) samt en total hänsynslöshet mot civilbefolkningen. Dess ideologiska grundval synes i stor utsträckning vara religiöst färgad. Dess ideologiska utgångspunkt förefaller för närvarande i hög grad ligga i de politiska problemen i mellanöstern. Utvecklingen mot vad som skulle kunna kallas ett religionskrig är påtaglig. Många muslimska terroristgrupper synes i sitt förhållande till det civila samhället präglas av den dualistiska synen att mänskligheten kan indelas i två grupper – vänner och fiender. (Ett synsätt som terroristerna i och för sig delar med president Bush). Ett sådant synsätt underlättar det ideologiska försvaret av urskillningslöst dödande av civilbefolkning i "fiendeländer". Terrorismen i sin moderna form framstår som ett förhållandevis nytt fenomen.

Det moderna samhället är sårbart. Dess goda funktion kräver sofistikerade system för kommunikation och försörjning av befolkningen. Dessa system innehåller inte sällan potential för sabotage och missbruk. Vi sammanlever i kluster där många människor samverkar på liten yta. Samhället förfogar därtill över vapen av teknisk, kemisk art med mycket hög farlighetsgrad.

Det moderna samhället kräver skydd både av samhällets institutioner och av medborgarna. Brister skyddet kan skadeverkningarna till följd av en attack bli ytterst svåröverskådliga. Den moderna terrorismens farlighetsgrad är historiskt unik. Det torde således med fog kunna hävdas att det västerländska samhället aldrig tidigare utsatts för sådana faror som nu är fallet.

Skyddet av mänskliga rättigheter är av central betydelse för det västerländska samhällsbygget. Alla mänskliga rättigheter är dock inte av samma dignitet. Det är skillnad på åsidosättande av mänskliga rättigheter vad gäller integritet å ena sidan och rättssäkerhet i meningen likhet inför lagen, förutsebarhet, rätten till en rättvis rättegång å den andra. Den ovillkorliga rätten att inte bli utsatt för tortyr är viktigare än rätten att inte bli utsatt för oönskad fotografering när man på offentlig plats dricker saft med sina barn. Dödsstraffets avskaffande upplevs av alla som viktigare än ersättningsnivån vid samhälleligt ianspråktagande av egendom. Vissa mänskliga rättigheter är helt enkelt mer skyddsvärda än andra.

Såväl FN-deklarationen och Europakonventionen medger också att staterna gör avsteg från de mänskliga rättigheterna i mycket speciella, reglerade, fall vid krig eller i annat allmänt nödläge där statens intressen är allvarligt hotade. Det finns dock anledning att starkt ifrågasätta huruvida alla FN:s säkerhetsråds resolutioner, EG-förordningar och rambeslut stämmer överens med FN-stadgan, Europakonventionen och EU-fördraget eller om de rymmer åsidosättande av mänskliga rättigheter och rättssäkerhet.

Ett krav för att acceptera avsteg måste vara att de är ändamålsenliga och nödvändiga för att möta de hot som är för handen och att de tidsbegränsas. Följaktligen krävs eftertänksamhet och analys innan sådana åtgärder vidtas. Mycket av det lagstiftnings- och konventionsarbete som pågår och har beslutats inom EU och FN har initierats långt före den 11 september. Händelserna detta datum föranledde emellertid dels att arbetstakten påskyndades högst avsevärt, dels att de ofullkomligheter i beredning och lagstiftning som finns för såväl EU:s regelverk som säkerhetsrådets resolutioner tydliggjordes. Väsentlig lagstiftning med stora konsekvenser för enskildas rätt kommer till stånd med begränsad demokratisk insyn och minskad parlamentarisk kontroll.

Över tiden sker förändringar som ställer nya och andra krav. Begreppet rätts-säkerhet är inte absolut. En stats rättsordning kan präglas av olika grader av rättssäkerhet. Det kan förmodas att synen på innehållet i mänskliga rättigheter, definitionen av terrorism samt mål respektive medel vid terrorbekämpning också förändras över tid. Efter den 11 september har enligt min mening detta ägt rum.

Avvägningen mellan brottsbekämpningsintresset och upprätthållandet av mänskliga rättigheter kan utfalla olika i olika stater vid olika tidpunkter. Som minimikrav vid straffrättslig lagstiftning och införande av straffprocessuella tvångsåtgärder brukar anföras att det skall finnas ett behov av åtgärden, att den tänkta åtgärden kan förväntas bli effektiv samt att åtgärden är proportionell. Med beaktande härav bör särskilt uppmärksammas hotets art, risken att hotet förverkligas, vilken mänskliga rättigheter regel som kan vara aktuell att inskränka, inskränkningens effektivitet, inskränkningens lämpliga utformning, möjligheten att oavsett inskränkningen på annat sätt tillgodose det intresse som inskränkes samt behovet av kontrollmekanismer på grund av inskränkningen.

Av stor vikt är likaså att finna former för hur den/de som felaktigt misstänks eller utpekas som terrorister kan få upprättelse.

Proportionalitetsavvägningarna har inte sällan utfallit till den enskildes nackdel. Inskränkningarna av den enskildes integritet ökar. Kravet på "due process" och upprätthållande av "the rule of law" har eftersatts. USA:s "Patriot Act", FN:s terroristlistor, olika rambeslut från EU och enskilda staters agerande innehåller alla exempel på detta. I USA tillåts telefonavlyssning av advokater utan misstanke om brott från advokatens sida. USA har i fånglägret i Guantanamo Bay brutit mot grundläggande rättstatsprinciper och på ett flagrant sätt åsidosatt mänskliga rättigheter. Storbritannien har infört möjligheter att på obestämd tid ta utländska medborgare i förvar utan domstolsprövning. Laglorderna förbjöd dock förslaget att behandla de egna medborgarna på samma sätt. I Sverige har vi medverkat till att besluta om frysning av tillgångarna för tre svenskar med somaliskt ursprung. [En av dessa har under närmare fem år – utan att veta vad han är misstänkt för och utan att ha fått sin sak behörigen prövad – varit berövad sina tillgångar. Han har levt på existensminimum.

Sverige har likaså varit föregångsland vad gäller utlämning av två egyptiska medborgare som ansökt om asyl i Sverige. För första gången utlämnade ett EU-land politiskt aktiva flyktingar till den regim som de uppgivit sig vara förföljda av. Det torde vara ett åsidosättande av förbudet mot tortyr, ett förbud som i vart fall tidigare uppfattats som absolut. Tanken att vi skulle utlämnat Nelson Mandela till Sydafrika ter sig intressant.

Spanien har förbjudit det parlamentariska partiet Batasuna och klassat det som en terroristorganisation. I Tyskland uppges kurder ha blivit utsatta för omfattande razzior utan konkreta anklagelser eller misstankar. Exempelen kan göras fler.

Faran är att politiska motståndsrörelser, antiglobaliseringsrörelser, djurrättsaktivister, anarkister, medborgarrättsaktivister och andra obekväma organisationer och därigenom dess medlemmar och supporters omfattas av terroristbegreppet. Den politiska beslutsordningen inför att föra upp någon på terroristlistan förtjänar att granskas särskilt. Nog hade ANC väl kunnat inordnas under detta begrepp enligt EU:s rambeslut om terrorism? Alldeles särskilt framgår detta av det undantag som explicit gjorts för motståndsrörelsen under andra världskriget. "Guilt by association" är ett begrepp som fått ökad aktualitet.

### **Referentens Tes 2**

*Effektiv terrorbekjempelse kan bare oppnås ved å ivareta grunnleggende menneskerettigheter og rettsstatsprinsipper. Svekker vi menneskerettsvernet, risikerer vi over tid å svekke vår evne til å bekjempe terror.*

Terror, som annen kriminalitet, kan over tid bare bekjempes av myndighetsorganer, og med kjente midler, som har et minstemål av tillit i befolkningen.

Åpnes det for metoder og midler i strid med de grunnleggende rettsstatsprinsipper, eller misbrukes hjemlene, vil dette i et åpent demokratisk samfunn før eller siden føre til at den tjeneste som har terrorbekjempelse som sin oppgave blir skandalisert. En slik tjeneste vil ha redusert evne til å bekjempe terror.

I verste fall kan vi, nettopp på grunn av brudd på grunnleggende rettigheter, bli ute av stand til å forhindre terrorangrep.

### **Antites 2**

*Om brottsbekämpningsintresset tillåts väga för tungt kommer grundläggande rättigheter att kränkas, men effektiviteten kan komma att bli hög. Priset kommer dock att på lång sikt – förmodligen – vara ett eroderat förtroende för staten, men det kommer inte nödvändigtvis medföra att effektiviteten i brottsbekämpningen blir låg. Förutsatt att terrorbekämpningen kan bli synbarligen effektiva-re, genom att vissa mänskliga rättigheter inskränks, kanske statens förtroende inte riskerar att eroderas förutsatt att alternativet framstår som tillräckligt hotfullt.*

Efter den 11 september har lagstiftning i en hastighet och till sitt innehåll beslutats som knappast skulle ha kommit till stånd fem år tidigare. I vad mån den faktiskt varit ett effektivt verktyg för bekämpningen av terrorism saknas det tillförlitliga oppgifter om. Det finns till og med anledning att befara att viss lagstiftning inte kommer att ha någon signifikant betydelse for terroristbekämpningen. Däremot finns det en risk att mindre nogräknade stater kan missbruka lagstiftningen i andra sammanhang og for andra ändamål.

Ett effektivt redskap i terroristbekämpningen är införandet av de s.k. listorna över misstänkta terrorister og terrororganisationer. Polis og åklagare ges härmed ökade möjligheter att ingripa mot personer og organisationer som misstänks delta i finansiering av terrorism. Andra effektiva redskap i kampen mot terrorismen är rambesluten om terrorism og den s.k. arresteringsordern. Likaså rambeslutet om frysning av tillgångar, liksom utvidgningen av Europols mandat, etableringen av Eurojust, rambeslutet om "joint investigation teams", avtalet med USA om utlämning m.m. är andra exempel på åtgärder i syfte att effektivisera kampen mot terrorismen. USA:s krav på att få ut passagerarlistor m.m. är ett annat exempel, liksom de 500.000 övervakningskamerorna som finns i London. Ny EU-lagstiftning med skyldighet att lagra tele- og datatrafik kommer införas.

Exempel på åtgärder som kan ifrågasättas bl.a. ur effektivitetssynpunkt är preventiv avlyssning av tele- og datatrafik og buggning. När det rör proportionalitetsbedömningen oppkommer en ännu svårare balansgång. När, hur og i vilken omfattning skall den enskilde behöva utsättas for identitetskontroller på gatan, telefonavlyssning, buggning, videoövervakning, dataregistrering, tillfälliga frihetsberövanden, långa fängelsestraff, utvisningar, inskränkningar i

demonstrationsfriheten och maskeringsförbud? Även om det för en effektiv brottsbekämpning erfordras vissa integritetsinskränkningar finns det som exempel anledning att känna oro inför den nyskapade myndigheten "Department of Homeland Security" i USA, vars uppgift är att kontrollera samhället och övervaka all information i världen.

Det kalla kriget har upphört. Det militära hotet har i princip tagit slut i vart fall i väst. Som ett resultat av den 11 september kan dock ett ökat säkerhetstänkande identifieras – en viss militärisering kan också skönjas. Militären används i dag i högre utsträckning för att utföra polisens arbete.

Nationell säkerhet är på god väg att bli överordnad mänskliga rättigheter. Folkrätten är i första hand utformad för att hantera konflikter mellan stater. Detta innebär att samhället vid terroristbekämpning delvis befinner sig i en ny situation. USA har i det s.k. kriget mot terrorismen ställt de misstänkta terroristerna utanför såväl den nationella rätten som krigets lagar (de misstänkta terroristerna anses inte som krigsfångar utan som "unlawful combattants"). Det mest flagranta exemplet här är Guantanamo Bay.

Efter den 11 september har internationell rätt kommit att bli det redskap som skall reglera terrorhandlingar, dvs. tillämpas också på andra konflikter än mellan stater, jfr. FN:s resolution 1368 (12.9.2001.) I resolution 1368 fastslås principen om rätt till självförsvar. En ny tolkning av begreppet introducerades, i vart fall av USA, bara ett dygn efter 11 september. Terrorattacken den 11 september betraktades som krigshandlingar och rätten till fördröjt självförsvar fastslogs. En trolig utveckling i samband med terroristbekämpning är också att militära resurser tas i anspråk för rent polisiära uppgifter. Ett sådant förslag kommer att läggas av den svenska regeringen i höst. Detta reser en rad frågor med anknytning till rättsordningens grunder. Det finns i det perspektivet anledning att känna stor oro över politikernas vana att efter varje nytt terrordåd, i ett försök att visa politisk handlingskraft, skapa nya antiterrorlagar.

Allmänt kan sägas att repression och militära medel inte synes fungera mot terror. Också här är exemplen många. Israel, Tjetjenien och Irak är bara några. Å andra sidan vet vi inte svaret på frågan vad som hänt om Israel, Ryssland och USA agerat annorlunda. Hade terrorn varit än mer utbredd? Hade den helt upphört? Hade den tagit sig andra uttryck?

Terroristhandlingar innebär normalt att terroristen bryter mot nationell strafflag. Det naturliga sättet att förhindra och lagföra terrorism är i utgångspunkten att helt enkelt tillämpa ordinära regler för brottsbekämpning. Terrorister bör behandlas som "vanliga" brottslingar. Det finns emellertid en tydlig tendens att se terrorismen som likställd med sådant väpnat angrepp som kännetecknar det som i traditionell folkrätt kallades krig. Därmed skulle krigets lagar kunna tillämpas på terrorister. Dessa regler innebär en massiv suspension av viktiga mänskliga rättigheter. Kampen mot terrorismen bör – i vart fall för närvarande – inte bedrivas i den formen. Den kampen är det civila samhällets kamp mot far-

lig brottslighet snarare är det militära komplexets massiva kamp mot främmande angripare. Det är således viktigt att man vid varje ifrågasatt åsidosättande av mänskliga rättigheter gör en individuell bedömning av åtgärdens proportionalitet. Det är heller inte självklart att det förhållandet att terrorismen är ett globalt problem också innebär att behovet av verktyg och åtgärder är detsamma i alla stater. I likhet med alla harmoniseringssträvanden riskerar den svagaste länken att bli norm.

Hotbilder och säkerhetstänkande styr och legitimerar våldsanvändning och åsidosättande av mänskliga rättigheter. Detta kan på kort sikt leda till effektivitetsvinster, men riskerar att åsidosätta proportionalitetskravet. Hur mäts effektivitet? Antalet uppklarade brott? Brotten upphör ju inte till följd av att någon fällt till ansvar, särskilt inte så länge som det står ett antal frivilliga självmordsbombare redo. Någon mätbar allmänpreventiv effekt finns knappast att stödja sig mot. Detta innebär självfallet inte att dessa brott, liksom andra, skall undgå lagföring. Men hur förhindrar ett samhälle – öppet eller slutet – terroristbrott?

Den senare tidens terrorister uppges vara muslimer med medelklassbakgrund – några uppväxta i England. I en internationell rapport ("The transatlantic dialogue on terrorism" från Center for Strategic and International Studies) hävdas att den stora utmaningen i framtiden är demografisk. Risken för konflikter är störst i länder där unga utgör mer än 40% av befolkningen. Hur åstadkommer man då effektivitet i terroristbekämpningen?

Tankeväckande är att av EU-kommissionens strategi för unionens brottsförebyggande arbete framgår att med brott avses inte bara lagbrott, utan också "bristande medborgaranda, som utan att nödvändigtvis manifesteras i straffbara handlingar tar sig uttryck i olika asociala beteenden som sammantagna kan skapa ett klimat av spänning och osäkerhet".

Enligt samma linje reflekterar EU:s ministerråd när de bl.a. på svenskt initiativ inrättade ett Europeiskt brottsförebyggande nätverk. Brottsförebyggande åtgärder definierades som "alla åtgärder som är avsedda att minska eller på annat sätt bidrar till en minskning av brottsligheten och medborgarnas känsla av osäkerhet".

Genom detta riskerar tvångsåtgärder att frikopplas från lagen. Ytterst kan det leda till ett övergivande av legalitetsprincipen. Om staten vidtar tvångsåtgärder mot grupper i stället för mot individer baserade på deras agerande, riskerar engagemang i politiska organisationer, i religiösa sammanhang eller vilken grupptillhörighet som helst att drabbas – men det kan tveklöst innebära ökad effektivitet.

### **Referentens Tes 3**

*Rettsstaten forutsetter demokrati, men demokrati er ingen garanti for rettsstaten. Fagjurister har derfor et særskilt ansvar for å slå alarm ved "rettsstatens yttergrense".*



Befolkningen er i mange land i utgangspunktet villige til å akseptere meget vidtgående tiltak for å vinne "krigen mot kriminalitet", herunder "krigen" mot terror. ("Det rammer jo ikke meg, jeg har intet å skjule.")

Først etter at overgrepene er et faktum, og grundig dokumentert, kan allmennheten forventes å reagere. Da er det for sent; vår evne til å bekjempe terror og annen alvorlig kriminalitet kan allerede være betydelig redusert. Derfor er det viktig at vi som fagpersoner sier fra når de grunnleggende prinsipper våre rettssamfunn bygger på trås for nær.

### **Antites 3**

*Rettsstatsbegreppet i snäv mening förutsätter inte nödvändigtvis demokrati. De grundläggande rättsstatliga kraven kan tillgodoses också i andra samhällsformer. Demokratien i sig är ingen garanti för rättsstaten och värnet av rättssäkerhet och integritet.*

*De grundläggande kraven på statens maktutövning måste tillgodoses och bevakas. En rättsstat kännetecknas av den enskilde har ett effektivt rättsligt skydd mot kränkningar genom statens maktutövning, dvs. genom missbruk av rättsordningen – något som talar för och förutsätter en tydlig maktindelning.*

*Det finns en övertro på det goda demokratiska samhället och en tendens att goda "rent mjöl i påsen"-resonemang. Där har juristerna – och media – ett särskilt ansvar för att delta i debatten och påtala när gränserna närmas eller överträds men också att konstruktivt medverka till rättsstatens skydd vid utformningen av regelverk.*

Frågan om skyddet av mänskliga rättigheter kan göras enkel. En ståndpunkt kan vara att samhället under inga förhållanden får vidta åtgärd som i någon mening kränker något som kan anses innefatta en mänsklig rättighet. Det är tydligt att en sådan hållning skulle gå för långt. Om skyddet skulle upprätthållas på ett sådant sätt finns en påtaglig risk att samhällsmedborgarna inte anser intresseavvägningen rimlig. Värmandet av mänskliga rättigheter kan därmed komma att förlora i legitimitet.

Att undantag för upprätthållandet av mänskliga rättigheter kan vara påkallat framgår både av aktuella traktater och deklARATIONER som av rättstillämpningen. Samhällets uppgift är snarare att på ett försvarligt sätt dra gränserna för tolkningen och tillämpningen av mänskliga rättigheter i den konkreta situationen. Denna uppgift är särskilt grannlaga när hoten är svåra och den med samhällsansgreppen förenade risken är hög. Det är en viktig uppgift för juristerna att biträda samhället vid regelutformningen. En första uppgift är att bedöma frågan om terroristhotet alls är sådant att det motiverar en inskränkning i någon mänsklig rättighet. Tröskeln bör därvidlag vara hög.

Begrepp som allas likhet inför lagen, rättssäkerhet, förutsebarhet, rättstrygghet, rättstillgänglighet, mänskliga rättigheter och integritet kräver ett intellektu-

ellt förhållningssätt till frågan om terroristbekämpning. I avvägningen mellan förmodad/önskad effektivitet och inskränkningar i grundläggande rättigheter är utgångspunkten ofta känslomässig. De som deltar i beslutsprocessen, liksom i debatten, har därför ett stort ansvar för att bromsa åtgärder som varken är överlagda eller motiverade.

Jag menar att vi på senare tid sett exempel som borde leda till eftertanke vad gäller FN:s säkerhetsråds och EU-institutionernas förmåga att genomföra god lagstiftning och enskilda medlemsländers förmåga att – trots vetorätt – i praktiken kunna stoppa vad många anser vara slarvigt genomförd och oklar lagstiftning. Rambesluten om terrorism, arresteringsordern liksom FN:s sanktionskommittés och EU:s förordning om frysning av bankmedel är, enligt min mening, tydliga exempel på att skyddsmekanismerna i den internationella lagstiftningsproceduren inte riktigt fungerar, särskilt inte i tider av oro. Detsamma kan sägas gälla på nationell nivå.

Hur förhindrar man att effektiviteten på ett allt för långtgående sätt inkräktar på de mänskliga rättigheterna? Återigen handlar det om vilken typ av samhälle vi vill ha och vilket pris vi är beredda att betala för en effektiv terrorbekämpning.

- Ett systematiskt rättssäkert transparent regelverk som garanterar "due process". Det är t.ex. inte rimligt att en persons tillgångar fryses utan att han får reda på varför och heller inte har möjlighet att få saken prövad.
- Oberoende advokater; Advokater skall värna om mänskliga rättigheter och rättstatens värden. Advokater skall verka för upprätthållandet av en god rättsordning. Oberoende advokater utgör en av grundvalarna i ett demokratiskt samhälle. Advokater intar en särställning i samhället vilket erkänts av Europarådet och av Förenta Nationerna.
- I det sammanhanget är det angeläget att understryka vikten av att medborgarna i en rättstat har rätt till "access to justice", att det finns skydd för advokaters tystnadsplikt. Advokatens roll är därför "a yardstick" med vilken man kan mäta ett fritt demokratiskt samhälle och dess strävan att värna om rättstaten. Rapporteringsskyldigheten och angiveriskyldigheten i penningtvättlagstiftningen strider mot advokatens roll och uppgift. Inte ens diktaturena i olika väst och östländer i Europa på 1900-talet transformerade advokaterna till regeringens poliser. I Polen pågår f.n. en oroande utveckling vad gäller advokaternas oberoende ställning.
- Domstolars oberoende och opartiska domare är den kanske viktigaste länken för upprätthållande av rättsstatens principer. Domstolarna har fått ökad betydelse. Domstolarnas uppgifter har också delvis förändrats. Domstolarna har i dag lagprövningsrätt. Uppenbarhetsrekvisitet bör dock omgående avskaffas. Domstolarna har fått nya uppgifter och i vid tillämpning och prövning av straffprocessuell lagstiftning mot terrorism intar domstolarna en central roll vad angår granskning av polis och åklagare, liksom lagstiftningens förenlighet med övergripande normer och lagar.

- Oberoende media; Medias betydelse i rättssamhället kan inte nog underskattas. Det är av central betydelse att korrekt information förmedlas till medborgarna och att urvalet av information är relevant och objektivt samt att de rättstillämpande myndigheterna liksom lagstiftaren granskas.
- Internationell och nationell parlamentarisk kontroll och transparens; Regeringar tenderar också före den 11 september att ha ett inneboende behov av att kontrollera sina medborgare. När mått och steg tas för att öka allmänhetens säkerhet måste det ske parallellt med en utvärdering av konsekvenserna och effekterna för mänskliga rättigheter och rättsstatliga principer liksom för samhället i stort. Populism är en farlig rådgivare.
- Internationell debatt och samverkan.
- Förändrad strategi; Från kriget mot terrorn till strategisk kamp mot våldsam extremism.
- Uppföljning av hur FN:s resolution 1373 har implementerats och dess korrespondens med mänskliga rättigheter.
- Internationell kontroll hur terroristbekämpning ”missbrukas.”
- Avsteg från mänskliga rättigheter måste ske inom ramen för givna kriterier, vara tidsbestämda, följa av lag, vara nödvändiga, proportionella samt får ej utesluta juridisk kontroll.
- Arresterade eller förvarade personer skall omgående ha rätt att få sin sak prövad inför domstol. Det skall aldrig vara tillåtet att kvarhållas i förvar på obestämd tid.
- Också under nödsituationer dvs. när avsteg gjorts från de mänskliga rättigheterna, måste rätten till en rättvis rättegång upprätthållas; antagandet att vara oskyldig till motsatsen är bevisad, rätten till en opartisk och oberoende domstol, rätten till advokat, rätten att överklaga, alldeles särskilt vid risk för dödsstraff.
- Upprätthållande av art. 4 i Genèvekonventionen vad gäller definitionen av krigsfångar.
- Förbud att förvara gripna utanför en jurisdiktion med oberoende domstolar som kan pröva lagligheten av gripandet.
- De gripna skall behandlas i enlighet med grundläggande principer och äga rätt att kommunicera med omvärlden.
- Staterna måste verka för att förhindra finansiering av terrorism som kan verkställas internationellt.
- Erkännande av regeln om skyldighet att utlämna eller att åtala.
- Utveckla en internationell ramlagstiftning angående bekämpande av terrorism.
- Anta en multilateral konvention om samarbete angående verkställighet, säkerhetstjänster, mål och medel, begränsningar och vidmakthållande av mänskliga rättigheter.

- Utveckla det internationella lagstiftningssamarbetet vad gäller strafflagstiftning nationellt.
- FN:s generalförsamling antog enhälligt den 13 april i år en konvention om *suppression of acts of nuclear terrorism – ett försök att finna en strategi för att bekämpa terrorism*.
- Ett annat exempel på internationellt samarbete med syfte att uppställa gemensamma regler och principer för terroristlagstiftning samt att stärka och konsolidera lagstiftning med bibehållande av mänskliga rättigheter är "The Madrid agenda" (se [www.clubmadrid.org](http://www.clubmadrid.org))
- Det skall alltid åligga en stat att välja det forum som bäst tillgodoser "due process".
- Hänsyn ska tas till offer och deras familjer för såväl terroristhandlingar som statens eventuella övergrepp i kampen mot terrorismen.
- Utnyttja internationella tribunaler / ICC.

Avslutningsvis skulle jag vilja citera en kommentar som fälldes av en advokat från ett tidigare kommunistland i anslutning till diskussionen om det andra penningtvättsdirektivet. Han sade: "I prefer a life in freedom with all its risks over life in a safe prison."

Statsadvokaten *Birgitte Vestberg*, Danmark:

Jeg vil gerne takke arrangørerne og oplægsholderne for deres indsats vedr. dette sørgeligt aktuelle og meget vanskelige emne.

Der er god grund til at gøre sig klart, i hvilket omfang reglerne i Den Europæiske Menneskeretskonvention regulerer strafferetsplejen. Konventions teksten begrænser sig til at kræve hjemmel i lov for indgreb i den private sfære (art. 8), dommermedvirken ved frihedsberøvelse (art. 5) og en retfærdig rettergang inden rimelig tid (art. 6). Strafferetten er berørt i art. 7 med kravet om ingen straf uden retsregel.

Lidt mere overset er den del af art. 5, der giver enhver retten til sikkerhed. Rækkevidden heraf i relation til en borgers krav om beskyttelse mod overgreb fra andre end staten har ikke påkaldt sig nogen større interesse, men det ville vel ikke være unaturligt, om konventionen inden for strafferetten/retsplejen beskytter andre end mistænkte.

Efter min opfattelse yder nationale lovgivninger typisk en mistænkt langt større beskyttelse ned reglerne i konventionen.

Udviklingen i Danmark siden midten af 1970-erne har været præget af en så tiltagende regulering af politiets efterforskningsmetoder, at det snart kun er muligt at bruge hovedet (øjnene og hjernen) uden, at særlige betingelser, herunder rettens medvirken, skal være opfyldt. Dette er også betinget af den hastige

utvikling i indgrebsmuligheter, som den tekniske udvikling tillader. Strafferetsplejen har også udviklet sig derhen, at betingelser for indgreb er nuanceret ud fra, hvor indgribende et retsmiddel bliver anset for at være. Resultatet er en jungle af forskellige betingelser for at foretage et indgreb. Betingelserne er for så vidt enkle: mistankekrav, kriminalitetskrav, strafferammekrav, forventet nytteværdi, proportionalitet, forsvarers medvirken, kontradiktion og rettens medvirken, men kombinationsmulighederne er legio og reglerne er vanskeligt overskuelige i en situation af hastende karakter. Alene mistankekravet findes i flere varianter: rimelig grund til mistanke, begrundet mistanke og særlig bestyrket mistanke.

Det fører til, at der bliver begået fejl, og fejl giver anledning til indsigelser og tvister (ressourceforbrug), ligesom de selvsagt kan få indflydelse på sagens realitet.

Mit indlæg har til formål at fremhæve behovet for at forenkle betingelserne for at foretage tvangsindgreb i strafferetsplejen. Jeg er enig med referenten i, at der ikke bør være særregler, hvis indgrebet gælder bekæmpelse af terror, for det er meget væsentligt, at lovgiver ikke svajer for hvert et pust i dagligdagen, men holder en fast kurs. Enkle regler ville spare ressourcer hos politiet og mindske risikoen for fejl. Færre fejl giver færre tvister, og forsvarerne kan koncentrere sig om sagens realitet. Enkle regler vil også forbedre domstolenes muligheder for en reel kontrol i de tilfælde, hvor retten enten skal tillade et indgreb eller tage stilling til, om indgrebet kan godkendes.

Professor em. *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige:

Vad som följer är texten till mitt inlägg kompletterat med notapparat till tjänst för de deltagare icke varit fullt förtrogna med ämnets detaljer.

1. Enligt de stränga anvisningarna för inlägg på Nordiska Juristmötets sessioner skall ingen taga till orda med inlägg om han bara är ense med referenten. Det krävs alltså att vara av annan mening än referenten för att få ordet. Det kravet klarar jag med glans.

I.

2. Jag vill börja med några ord om *krigets folkrätt*. Det är en 1800-talsskapskapelse, manifesterad i ett antal konventioner, och den är byggd på föreställningen om stående, uniformerade och disciplinerade styrkor, typ danska vaktparaden i napoleonska björnskinnsmössor.
3. Ett antal stater uppkom emellertid efter första världskriget byggda på *marxismen*. Den har sin utgångspunkt i *klasskampen* och har därmed ingenting gemensamt med björnskinnsmössorna. Där glorifierades i stäl-

let den odisciplinerade mobben såsom varande 'folket', och man skulle ställa sig helt avvisande till krigets folkrätt såsom tillhörande en förfluten, fördärvlig borgerlig epok. Det skulle t.ex. dröja ända till 1955 – d.v.s. långt efter andra världskriget avslutats – innan Sovjetunionen ratificerade den IV Haagkonventionen med Lantkrigsreglementet som var en centralpunkt i krigets folkrätt. Kriget på ostfronten under andra världskriget rasade likaså utan att generas av några krigsfångekonventioner.<sup>47</sup>

4. På sovjetisk sida glorifierades i stället partisanverksamhet såsom väl i linje med den marxistiska världsuppfattningen om 'folkets' krig. Ett led i detta var att man t.ex. öppnade fängelserna och släppte ut fångarna, gav dem en bössa och uppmanade dem att gå ut och skjuta finnar. Så skedde också.<sup>48</sup>
5. Bedömningen efteråt av vad som hände har gjorts av professor Erik Castrén för finländsk del, och av Georg Schwarzenberger för brittisk del. Båda gör bedömningen att med sådana kombattanter kunde man förfara "at discretion" när man lyckats få dem i sitt våld och Castrén klassificerar aktörerna som "unlawful combatants".<sup>49</sup>

## II.

6. Låt mig sedan övergå till dramatiken kring angreppet på World Trade Center den 11 september 2001 och amerikanarnas motoffensiv. Inom ramen för denna har man återupplivat begreppet "unlawful combatants" och inrättat för sådana bl.a. koncentrationslägret vid Guantanamo Bay.<sup>50</sup> Man har därutöver inlåtit sig på ett system med "rendition", d.v.s. man har flugit iväg sådana laglösa kombattanter, som man lyckats få i sina händer, hem till deras hemländer utan formellt utlämnings- eller utvisningsförfarande i och för närmare förhör och behandling, utan hinder av

<sup>47</sup> Fråga är om Genèvekonventionen 27.7.1929 ang. krigsfångars behandling, SÖF 1931:28, 118 LNTS 343. Att Sovjetunionen aldrig ratificerat denna har fått till följd att krigsfångebehandlingen på ostfronten under andra världskriget kunde helt ske på sovjetiska marxistiska premisser. Jfr Raija Hanski, *Behandlingen av krigsfångar under vinter- och fortsättningskriget – en folkrättslig studie*, Åbo 1990, s 18–20.

<sup>48</sup> Se närmare t.ex. Veikko Erkkilä, *Det nedtvistade kriget. När sovjetiska partisaner anföll finska gränsbyar* (övers. Kaa Eneberg), Hjalmarson & Högberg 2001. Jfr Erik Appel, "Sovjetpartisaners offer får ersättning", Hufvudstadsbladet 21.3.2000 s 6.

<sup>49</sup> Se Erik Castrén, *The present Law of War and Neutrality*, Annales Academiae Scientiarum Fennicae. Ser. B. Tom 85, Helsinki 1954, s 148. Märk att boken utkommit åtskillig tid efter antagandet av Genèvekonventionen 12.8.1949 ang. krigsfångars behandling, SÖF 1953:16, 75 UNTS 135. Castrén talar sålunda om "olagliga stridande". Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law* (5th ed. 1967) hävdar, refererande till samma kategori, att "within the limits of the standard of civilisation, the enemy may deal with them at his discretion" (s 203).

<sup>50</sup> Ruth Wedgwood, "Guantanamo. Let military rules apply while the war goes on", International Herald Tribune 2.12.2003 p 8.

det amerikanska rättssystemet – och då också utan varje kontroll av hur det gått till när man fått fram informationen<sup>51</sup> – och det har varit själva finessen med rendition som informationssystem. FN-systemet har engagerats i detta i den period, då man fruktade att nästa al-Quaida angrepp skulle riktas mot själva FN-skrapan i New York. Man improviserade då – i stort sett över natt – på amerikanskt initiativ ett mot al-Quaida och dess finansiella supporters – typ Al Barakaat – riktat preventionssystem med frysning av tillgångar som framstår som närmast kalkerat på det amerikanska systemet för ekonomisk krigföring under andra världskriget.

7. Den svenska och den amerikanska analysen av läget har skilt sig åt. För den svenska utrikesledningen har kommissionen fortsatt setts som ett expertorgan av quasi-juridisk karaktär. För amerikanerna däremot har kommissionen framstått som en öppet politisk arena.<sup>52</sup> Därmed har det också varit öppet för dramatik. Amerikanerna bemöter angrepp med motangrepp av olika slag.
8. Osämjan accentuerades när USA förlorade sin plats i Human Rights Commission och platsen i stället intogs av Sverige år 2002, trots amerikanska vädjanden till Sverige att avstå sin plats till förmån för USA.<sup>53</sup> På

---

<sup>51</sup> Rendition sker med hjälp av en särskild amerikansk flygstyrka som flyger fritt över mot USA vänligt sinnade länder. Se närmare Scott Shane, Stephen Grey and Margot Williams, "In tucked-away corner, war on terror takes off. The planes can go where U.S military craft would not be welcome ." *International Herald Tribune* 1.6.2005 p 2. Jfr JO ber. 22.3.2005 dnr 2169-2004 samt Craig Whitlock, "New Swedish Documents Illuminate CIA Action. Probe Finds 'Rendition' of Terror Suspects Illegal", *Washington Post* 21.5.2005 p A01. – Det kan kanske vara skäl att erinra att – som man kanske minns från många amerikanska kriminalfilmer – 'tredje graden' vid förhör ingalunda varit det amerikanska rättssystemet främmande.

<sup>52</sup> Jfr Mikko Lempinen, *The United Nations Commission on Human Rights and the Different Treatment of Governments*, Åbo Ak. U Press 2005, s 187: "Because politics is an inseparable part of everything involving states, the work of the Commission on Human Rights is, unavoidably, political. However, the political nature of the Commission's work is also an inevitable result of the importance attached to the promotion and protection of human rights." Jfr Philip Alston, "The Commission on Human Rights" i P. Alston, ed., *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford 1992, s 126–210, på s 193–194: "[T]he concerted lobbying and the accompanying horse-trading which virtually all of the key actors have engaged in at one time or another is a testament not only to the importance attached to the Commission but also to its inherently political nature."

<sup>53</sup> Se närmare Mikko Lempinen, *The United Nations Commission on Human Rights and the Different Treatment of Governments*, Åbo Ak. U Press 2005, s 311: "In its decision 2001/201 B of 3 May 2001, the Economic and Social Council elected Austria, France, and Sweden as new members from the Western group to the Commission on Human Rights but not the United States whose mandate period had also come to an end." Jfr David Ignatius, "U.S. Ought to Learn the UN Game and Recapture Panel Seat", *International Herald Tribune* 24.5.2001: "When U.S. officials realized late in the game that they might lose, they went informally to Austria and Sweden and suggested that one of them withdraw. That didn't work."

amerikanskt håll uppfattades det avoga svenska beteendet som ”a slap in the face”.<sup>54</sup> Osämjan blev inte mindre av att Sverige i kommissionen ställde sig högljutt kritiskt till olika amerikanska motåtgärder typ Guantanamo och frysningen av tillgångar, d.v.s. förvarstagandet av den pakistanske Mehdi Ghezali med svenskt medborgarskap, och de tre somalierna identifierade med Al Barakaat, likaså med svenskt medborgarskap. I ett amerikanskt perspektiv motiverade angrepp motangrepp, bl.a. manifesterat i att man tvingade fram hemkallandet av den chilenske ambassadören till kommissionen, Juan de la Vegas, som röstat fel ur amerikansk synpunkt i kommissionen. Det kan antagas att amerikanerna inte heller varit ointresserade av den svenska oviljan att föra dialog om ”unlawful combatants”. – USA har sedermera återvunnit sin plats i kommissionen genom att Spanien (till skillnad från Sverige!) avstått från sin kandidatur till förmån för USA.<sup>55</sup>

9. Man skall inte glömma bort att den amerikanska förmågan till motåtgärder är enorm. Det sammanhänger bland annat med det s.k. *Echelon*-systemet, som är en slags militärpolitisk variant av det kända Google-systemet.<sup>56</sup> Det innebär en total övervakning av all världens telefontrafik, – inklusive övervakning av trafiken i USA. Den amerikanska termen för denna övervakning är ”snooping”. Snooping på amerikanska medborgare är i och för sig olagligt i USA. I samtalsreferaten och – utskriften anonymiseras därför sådana medborgare med beteckningen ”US person”, men anonymiseringen kan lätt genombrytas och det pågår just nu en häftig amerikansk debatt om just sådan snooping.<sup>57</sup> – Den f.n. aktuella Karl Rove och ambassadör Wilson-affären visar en viss benägenhet för amerikanska hämndeåtgärder, efter ur den amerikanska utrikesledningens synpunkt inoportuna enskilda utrikespolitiska initiativ.<sup>58</sup> Det är

<sup>54</sup> William Safire, ”U.S. Was Expelled for Telling the Truth”, *International Herald Tribune* 8.5.2001 s 10; där talas om ”the real reasons for slapping us in the face”.

<sup>55</sup> Se Mikko Lempinen, op. cit. s 311: ”The United States was re-elected to the Commission in 2002 Economic and Social Council decision 2002/201 B of 29 April 2002.” USA:s återinträde blev möjligt genom att Spanien avstod från sin kandidatur.

<sup>56</sup> Se närmare t.ex. Fredrik Quistbergh, ”Echelon ser och hör dig. Så spionerar USA på oss alla”, ETC nr 4/99; Niall McKay, ”Lawmakers Raise Questions About International Spy Network”, *New York Times* 27.5.1999.

<sup>57</sup> Se närmare Patrick Raden Keefe, ”Snooping Big brother and the bureaucrats”, *International Herald Tribune* 11.8.2005 p 7. samt allmänt, idem, *Chatter, Dispatches from the Secret World of Global Eavesdropping*. Jfr Heather Timmons, ”How Cellphone Tracking led to the Bombing Suspect”, *International Herald Tribune* 3.8.2005 p 3.

<sup>58</sup> Se t.ex. Nancy Gibbs, ”The Rove Problem”, *Time Magazine* July 25, 2005 s 30 ff. Jfr Frank Rich, ”To find Karl Rove, follow the uranium”, *International Herald Tribune* 18.7.2005 s 7; John Tierney, ”Why all the fuss?”, *International Herald Tribune* 19.7.2005 s 7; och ”A jar of red herrings”, *International Herald Tribune* 20.7.2005 s 8 (ledare).



uppenbart att amerikanerna har oändliga möjligheter i dessa hänseenden genom sin behärskning av Echelonssystemet. – Säkerhetstjänsterna världen över är djupt indragna i detta informationsutbyte. På så vis har skapats utrymme för en slags SÄPO-utrikespolitik vid sidan av utrikesministeriets, och man kan knappast frigöra sig från beroendet av Echelon. Den svenska Agiza-affären demonstrerar beroendet; tipsen rörande egyptiern Agiza och hans aktiviteter som sedan föranledde den svenska utvisningen under uppseendeväckande förhållanden som led i amerikansk "rendition", härrörde från amerikanskt håll.<sup>59</sup> – För enskilda tjänstemän i utrikesförvaltningen – icke bara den chilenska som ambassadör de la Vegas fått erfaras – betyder detta en viss risk att få klä skott vis à vis amerikanska hämndeåtgärder utlösta av den grundläggande motsättningen mellan den dåvarande svenska utrikesministern Anna Lindhs uppfattning att Human Rights Commission skulle ses som ett quasi-juridiskt expertorgan, och den amerikanska uppfattningen att det är en öppet politisk arena i vilken politisk fribrottning gäller.<sup>60</sup>

10. Jag har ingen lösning på den nya situationen att föreslå, men jag tycker att även svenska juridiska expertorgan skall vara medvetna om vilken arena de givit sig in på och därför kanske tala med mindre bokstäver!

Generaldirektören *Anders Eriksson*, Sverige:

Mitt inlägg skall inte handla om Kammarkollegiet i Sverige. Skälet till att jag känner ett behov av att säga något här är i stället att jag under sex år på 1990-talet var chef för den svenska Säkerhetspolisen. Det är de erfarenheter som jag gjorde under de åren som gör att jag tycker att jag har några saker att tillföra i den här debatten.

<sup>59</sup> Affären har numera utförligt refererats av bl.a. JO, se JO ber, 22.3.2005 dnr 2169-2004.

<sup>60</sup> Rörande Anna Lindhs inställning, se t.ex. Mats Carlbom, "USA-utpressning skadar FN", DN 27.2.2003 s 15: "Det är klassisk svensk politik att ställa upp för folkrätten. I diskussionen om USA skall få agera självt när det gäller Irak har Sverige varit fullständigt glasklart: man får absolut inte agera på egen hand."; se vidare Olle Svennings minnesbok om Anna Lindh, refererad av Ewa Stenberg, "Lindh ville stoppa Nuder", DN 28.11.2003 s 10: "Anna Lindh däremot var oerhört kritisk mot USA eftersom ett sådant krig [mot Irak], enligt hennes syn, saknade stöd i folkrätten och skulle hota den rättsordning för mänskliga rättigheter som var kärnan i Anna Lindhs politiska engagemang."; Tobias Brandel, "USA:s åtalsimmunitet upprör", SvD 14.7.2002 s 13: "Amerikanska politiker måste förstå att de mänskliga rättigheterna försvagas kraftigt om de fortsätter att motarbeta domstolen, säger utrikesminister Anna Lindh."; Mikael Holmström, "Anna Lindhs låga profil sticker USA i ögonen", SvD 6.3.2001 s 9: "För USA sticker Sveriges låga profil inför kärnvapnen i Kaliningrad i ögonen; jämfört med Anna Lindhs starka krav på USA att avstå från sitt framtida planerade missilförsvar, framfört i utrikesdeklarationen den 7 februari [2001]".

Under min tid som chef för Säkerhetspolisen så var det en väldig skillnad mellan två grenar av arbetet där, nämligen å ena sidan den ena grenen, det preventiva arbetet – där det gällde att förhindra olika säkerhetshotande verksamheter – och å andra sidan den rent brottsutredande verksamheten. I den senare grenen, när man alltså hade en misstanke om ett redan begånget brott, så tycker jag att de regelsystem som vi har för att utreda brott av allmän karaktär passar väldigt bra för att utreda också säkerhetshotande brottslighet. Vi skall därför inte ha särskilda regler för den sektorn, därför att de vanliga regelsystemen passar och kan användas praktiskt.

Det innebär att jag tycker att man inte skall ha särregler för att utreda säkerhetshotande brottslighet, och därmed har jag väl också antytt vad jag tycker om särskild terrorlagstiftning. Jag tycker att sådan är onödig. Det kanske mera är ett politiskt "jippo" att skapa sådan lagstiftning än att det finns ett praktiskt behov av det.

Om man ser till att använda de vanliga reglerna för att utreda brottsligheten också när det gäller terrorbrott så vinner man den fördelen att de normala mänskliga-rättighetshänsynen kan tas också när det gäller terrorsammanhanget, och det tycker jag är en klar fördel.

När det gäller den andra delen, den preventiva delen, så är det betydligt svårare. Min erfarenhet, och det tror jag inte kommer som någon överraskning för någon här, är att det inte går att fullt ut skydda ett samhälle mot terrorism. Om en terrorist verkligen vill, så kan han begå terroristbrottet, hur stora polisiära resurser vi än sätter in för att skydda samhället. Det är en fråga om kompetens hos terroristen mer än en fråga om kompetens hos samhällets resurser. Utan frågan är i stället hur vi skall kunna öka våra chanser att begränsa terrorangreppen, att kanske få så små skadeverkningar som möjligt.

Och då håller jag med Stefan Strömberg om att en bra underrättelseverksamhet från polisens sida är av avgörande betydelse. Och då kan man fråga sig, hur skall en sådan underrättelseverksamhet kunna komma till stånd?

Ja, man skall naturligtvis använda sig av de normala polisiära arbetsmetoderna, t.ex. spaning och annat underrättelsearbete. Det kan vara både s.k. inre spaning, dvs. registerslagning och annat arbete där man letar efter material utan att bedriva spaning ute på fältet, och fysisk eller annan spaning på fältet.

Någon sa här att hela den här debatten handlar egentligen om vilka rättigheter vi skall ge dem som inte själva är beredda att respektera våra mänskliga rättigheter, men enligt min mening handlar det inte bara om det, därför att i de flesta fallen vet vi inte vilka de personer är som hotar våra mänskliga rättigheter; det är just det som det är polisens uppgift att ta reda på.

Och huvuddelen av den spaningsverksamhet som vi bedrev under min tid som chef för Säkerhetspolisen var inriktad på att ta reda på vilka det var som hotade samhället, vilka det var som kunde tänkas begå terrorbrott m.m. Det var i väldigt liten utsträckning fråga om att inrikta spaningen mot bestämda indi-

vider. Det var i stället ett allmänt insamlande av uppgifter i syfte att identifiera hoten. Och det är just där som problemet ligger, tycker jag. Hur mycket skall man få göra i det här allmänna insamlandet av uppgifter för att kunna ta reda på vilka som hotar samhället genom planer på att begå terrorbrott m.m.

I Storbritannien har man ju tagit den inställningen att övervakningskameror är bra. I London finns det 10.000-tals övervakningskameror och polisen har en omfattande tillgång till material från dessa. I själva verket var det ju det som gjorde att man där ganska snabbt kunde komma fram till vilka personer som låg bakom de senaste terrordåden där. I Sverige har vi också haft några ganska uppmärksammade fall som kunnat lösas genom att polisen fått tillgång till bilder från kameraövervakning.

Men ändå tycker jag mot bakgrund av mina erfarenheter att jag har vissa betänkligheter mot den allt flitigare generella användningen av övervakningskameror i banker, affärer, bussar, tunnelbanor, taxibilar och på allmänna platser m.m. Det kommer att skapa ett samhälle där vi faktiskt inte kan röra oss utan att bli iakttagna. Och vem vet var det materialet kan komma att hamna så småningom?

Jag tycker att det finns en fara i att tillåta sådan här generell övervakning av typen att sätta upp övervakningskameror här och där, för den händelse att man någon gång skulle ha nytta av dem efteråt. Visst, det är frestande, för att människor kanske känner sig tryggare om det vet att det sitter en övervakningskamera i tunnelbanevagnen, men man måste också tänka på de andra verkningarna av ett sådant samhälle där det sitter kameror överallt. På motsvarande sätt kan man resonera beträffande andra sådana här metoder.

Jag tycker att det finns en väsentlig skillnad mellan å ena sidan sådana här generella åtgärder där man inte från början vet vad det skall användas till utan har det så att säga för den händelse att det skulle komma att behövas och å andra sidan de fall där man har en konkret brottsutredning om ett redan begånget, i vart fall misstänkt brott. I de senare fallen, i den konkreta brottsutredningen, så tycker jag att man kan tillåta polisen att använda rätt så inträngande metoder, metoder som kommer att utgöra intrång i den personliga integriteten, metoder som alltså innebär att man blir utsatt för avlyssning, kameraövervakning och annat, därför att där har vi en konkret misstanke och den grundas i vart fall på någonting. Och om man tillåter detta – som jag tycker att man skall göra – är det viktigt att se till att den enskildes rättssäkerhet kan tillvaratas i det sammanhanget. Det måste finnas starkare rättssäkerhetsgarantier än vad vi har idag, bl.a. i form av underrättelser i efterhand om åtgärden till dem som utsätts för åtgärderna och en förbättrad tillsyn över polisens användning av åtgärderna.

Vi måste också se till att det finns advokater som kan tillvarata den misstänktes rättigheter, vare sig den misstänkte känner till övervakningsåtgärderna eller ej. När jag var chef för Säkerhetspolisen fanns det ett system som innebar att övervakningsåtgärderna kunde vidtas utan att den misstänkte fick kännedom om det och utan att den misstänkte representerades av någon som kunde tillva-

rata dennes rättssäkerhetsintressen. Det var väldigt praktiskt för oss i polisen men det var inget rättssäkert system. Det har förbättrats något idag; jag säger "något" för att jag tycker inte att det är tillräckligt bra än.

Men vad jag vill understryka med mitt inlägg idag är: Gör en skillnad mellan å ena sidan generella övervakningsåtgärder såsom avlyssning eller kameraövervakning, där man ännu inte riktigt vet vad man skall använda uppgifterna till, och å andra sidan sådana fall där man har en konkret misstanke om brott och där man sätter in åtgärden med anledning av den misstanken!

Tack!

Korreferent, generalsekreteraren *Anne Ramberg*, Sverige:

Jag blir glatt överraskad när man hör rikspolischefen och förre SÄPO-chefen säga så kloka saker till skydd för rättssäkerheten. Jag skulle dock ändå vilja göra några iakttagelser.

Jag tror att det är viktigt att man i den här diskussionen håller i minnet att vi är företrädare för olika aktörer inom rättsmaskineriet och som sådana har olika utgångspunkter för våra uppfattningar om hur vi vill att rättssamhället skall se ut i framtiden. Jag för min del tror att det är oerhört viktigt att man i en diskussion om rättssäkerhet och en effektiv terrorismbekämpning skiljer på inskränkningar i rättssäkerheten å ena sidan och inskränkningar i integriteten i den meningen att man måste vara beredd att göra avkall på integriteten till förmån för brottsbekämpning å den andra sidan. Det gäller inte bara terrorism och här vill jag understryka att min uppfattning är att terrorister skall behandlas som vilka grova brottslingar som helst. De skall inte särbehandlas på något sätt.

Den populism som i dag råder inom de lagstiftande leden utgör dock en mycket farlig utveckling. Populism är en farlig rådgivare och populism är delvis, tror jag, skälet till att det har kommit att bli en sådan olycklig utformning på lagstiftningen och det sätt på vilket de här frågorna beretts av lagstiftaren i de europeiska staterna. Politikerna vill, som tidigare sades, visa handlingskraft. Med det sagt så måste man ju också komma ihåg att också staten och de statliga institutionerna behöver ett skydd. Det är oerhört farligt i ett samhälle om allmänheten tappar tilltron till staten och dess myndigheter, såsom polis och domstolar och till rättsväsendet som sådant. Detta är tyvärr någonting som varje rättssamhälle då och då drabbas av även när det inte gäller frågan om terrorism och i dessa avseenden är alltså problemen desamma.

Vi har i Sverige för närvarande upphetsade debatter där förslag framförs att det skall räcka med att vara vittne till en misshandel, ett mord eller ett annat allvarligt brott för att bli betraktad som medgärningsman. Samtidigt som allmänheten kan anse att det är oerhört allvarligt att det sitter en svensk person dömd i USA på livstid för att hon just var vittne till ett mord. Det finns här ingen struk-

tur i debatten. Där har vi jurister en viktig uppgift. Det är ju ytterst så att det handlar om vilket samhälle vi vill ha och det argumentet kan man använda åt bägge hållen. Man måste känna sig trygg när man går på gatan och man måste samtidigt känna att inte myndigheterna leder oss in i ett samhälle som påminner om Orwells 1984.

Och jag delar, vad jag också uppfattar är Anders Erikssons uppfattning, att det är djupt oroväckande med lagstiftningsförslag om nya preventiva åtgärder som skall kunna vidtas mot personer som inte ens är misstänkta för brott. Det tycker jag är djupt oroväckande och där tror jag just att de presenterade hotbilderna som jag talat om bidrar till att allmänheten legitimerar och accepterar att politikerna fattar beslut som man aldrig skulle ha gjort före händelsen i New York den 11 september.

Även om lagstiftningsarbetet för att åstadkomma en effektiv brottsbekämpning redan hade inletts innan den 11 september och intensifierats innan bombhändelserna i London, så skulle det aldrig ha gått igenom med den hastighet som nu skedde.

Det gäller alltså att hålla huvudet lite kallt och betrakta terrorism som vilken grov brottslighet som helst. Bekämpningen av terrorism skall också ske efter de spelregler som gäller för sedvanlig grov brottslighet och inte efter principer som saknar grund i ett rättssamhälle.

Tack!

Dessutom gjorde departementsrådet Morten Ruud, Norge, førsteamanuensis Jan E. Helgesen, Norge, och rikspolischefen Stefan Strömberg, Sverige, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, højesteretsdommer Thomas Rørdam, Danmark, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Det offentligas ansvar för felaktig information

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 9:30

Sektionsmöte

## **Det offentligas ansvar för felaktig information (sektionsmöte)**

(Se sidorna 81–103 i Bind I)

Debattledare: Professor *Olli Mäenpää* (Finland)

Referent: Bolagsjurist, fd. advokat *Mikael Aspelin* (Finland)

Korreferent: Professor, dr.jur. *Viggo Hagström* (Norge)

Underreferent: Jur.lic. *Suvianna Hakalehto-Wainio* (Finland)

Debattledaren, professor Olli Mäenpää, Finland, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referent, bolagsjurist, fd. advokat *Mikael Aspelin*, Finland:

Ärade åhörare, bästa kolleger!

Jag vill först beträffande min person göra en korrigerig. Jag har antecknats i deltagarlistan såsom i Tyskland boende, vilket inte stämmer. Den tyska adressen beror på att företagsgruppen jag arbetar för har sitt huvudkontor i Tyskland, därav den tyska adressen. Jag är finländare fast bosatt i Finland.

Jag är ingen rättsteoretiker utan har alltid sysslat med praktisk juridik nu senast som bolagsjurist efter många år i advokatbranschen. För ett några år sedan blev jag mycket upprörd över de tidningsrubriker som jag här visar som berättar hur akrylamid i pommes frites och chips framkallar cancer. Svenska Livsmedels-verket tillsammans Stockholms universitet ordnade en presskonferens 24.04.2002. Som ni ser av rubrikerna fanns det redan dagen innan 23.04.2002 larmrubriker i tidningspressen. Påföljden av de här tidningsrubrikerna och –skriverierna var naturligtvis den att bl.a. chipsförsäljningen gick markant ner. Här är lite statistik från Finland jag har ingen statistik som täcker hela Norden. Jag försökte utan resultat få bättre statistik av Chips Ab:s vd. Statistiken visar att tydligt att 2002 sjönk försäljningsvolymen och –värdet på chips markant. Nedgången var kanske mindre än vad man kunde ha väntat sig, men det berodde väl delvis på det att nästan en tredjedel av år 2002 avverkats innan larmrapporterna publicerats och att konsumenternas minne i alla fall är ganska

kort. Det visas av att redan följande år överskred försäljningen tidigare års försäljningsrekord. Vi finländare är ju inte heller kända för våra sunda kost- och levnadsvanor och så är vi kanske mindre känsliga för larmrapporter än konsumenter i vissa andra länder.

I alla fall visade sig redan efter ett par år att de här larmrapporterna var överdrivna. Man konstaterade att t.o.m. i modersmjölken påträffas akrylamid. Den "slutliga domen" eller slut rapporten i ärendet fick jag för någon månad sedan. Pressmeddelandet i ärendet blev bl.a. distribuerat till finska justitieministeriet. Karolinska Institutet i Stockholm kunde fastställa att den presskonferens och de uppgifter som gavs 2002 var en "nyhetsanka". Här ser vi egentligen vårt hypotetiska rättsfall presenterat i ett nötskal. Chips Ab:s aktieägare förlorade tiotals miljoner över en natt i bolagets börsvärde. Man kan fråga sig varför Chips inte drev ett skadeståndsanspråk mot Livsmedelsverket i Sverige. Jag har inte fått något direkt svar av bolagets vd, men förmodligen ligger det så till att försäljningsvolymen återhämtade sig och skadan kunde ekonomiskt tas igen kommande år. Tröskeln är överhuvudtaget hög för bolag att starta rättsprocesser. Enligt min erfarenhet är det två saker bolag hjärtligt ogillar. Det ena är obudgeterade kostnader och det andra är jurister.

Jag har fått hjälp med referatet av Suviaanna Hakalehto-Wainio som är doktorand i förvaltningsrätt. Hon står för den mer vetenskapliga delen av vårt skriftliga referat. Hon kommer senare idag att kommentera de mer förvaltningsrättsliga aspekterna dagens ämne. I vårt referat har vi helt utgått från svensk och finsk rätt och hoppas att koreferenten och debattörerna i salen kan belysa frågeställningen ur sina egna respektive länders synvinklar.

Våra teser är två, det ena:

"Skadeståndsreglerna och praxis borde erbjuda ett rättsskydd, som i dagens samhälle av en skadelidande näringsidkare och/eller individ skulle uppfattas som verkligt och effektivt"

Här ligger tyngdpunkten på näringsidkare och den information myndigheterna lämnar till allmänheten. Informationsflödet växer ständigt och myndighetens roll som distributör av informationen blir viktigare. Allmänheten är beroende av denna information och vid utdelandet av denna skall man komma ihåg att journalisters framgång är beroende av de stora rubriker de kan få i press och att journalister ofta är ganska okritiska till den information, som de får sig serverad.

Vår andra tes är:

"Myndigheterna borde p.g.a. alla de särdrag som karakteriserar rättsförhållandet mellan myndigheten och den enskilde påläggas en accentuerad omsorgsplikt."

I finsk rättspraxis har man tillämpat accentuerad omsorgsplikt då det gäller myndighetsverksamhet där risken för skada är uppenbar. Med tanke på den skada informationslämnandet kan förorsaka anser vi att en accentuerad omsorgsplikt skall utsträckas att gälla lämnande av felaktig information. De all-



männa reglerna i skadeståndsrätten är ju de att den skadelidande av skadevållaren skall ersättas den skada den skadelidande vållats. Vi anser det klart att denna regel skall gälla även sådan skada myndighet förorsakar. Myndigheten skall inte få särbehandling. Skadeansvaret för myndighet skall vara lika som för andra skadeorsakare.

I den förvaltningsrättsliga miljön vägs det allmännas fördel mot den skadelidandes rättigheter. Det allmännas intresse är främst ekonomiska. Dels att stat och kommun inte i för hög grad skall belastas med ersättningsanspråk och skadestånd samt indirekt att alltför vidlyftiga skadepreventiva åtgärder lamslår förvaltningen. Ju mindre effektiv förvaltning desto dyrare för skattebetalarna. Ur den skadelidandes synvinkel är det förstas av intresse att myndighetens ansvar begränsas möjligast lite. Skadeståndet har både en repressiv och en preventiv funktion. Den repressiva funktionen är att den skadelidande skall ersättas för den skada denna lidit. Vad den preventiva beträffar tror och anser man att skadeståndsriskerna leder till en effektivare förvaltning och en bättre kvalitet på förvaltningsverksamheten. Ytterligare när det gäller skadeståndet är det viktigt att titta på riskfördelningsaspekterna. Vem av parterna kan lättare bära den ekonomiska bördan skadan förorsakar? Vem har bättre resurser att bedöma skaderisken och vem har bättre sakkunskap inom det område skadan kan uppkomma?

När det gäller förvaltningen så har den en viss karaktär och speciella målsättningar, som kollegan Suviana närmare kommer att gå in på i det inlägg hon snart kommer att presentera. Dels är det fråga om det allmännas intresse, som betyder att myndigheten skall driva vårt allas gemensamma intresse och att det då inte är fråga om affärsverksamhet med vinstmaximering som en näringsidkare strävar till. Verksamheten skall vara effektiv och då kommer vi igen in på ekonomiska termer. Frågan är också hurudan förvaltningskultur man skall upprätthålla. Förr var härskaren i riket enväldig och härskarens ord var lag som inte kunde överklagas. I det moderna samhället ser man mer och mer på den enskildes rättsskydd och ser förvaltningen som en serviceform för den enskilda. I all förvaltningsverksamhet skall man följa god förvaltning och god förvaltningspraxis, vilket betyder att man skall uppfylla de kvalitetskrav och krav på omsorg som kan ställas på tjänstemännen.

När det gäller rättsförhållandet mellan den enskilde och förvaltningen så finns det ju många specialdrag. Dels är myndigheten i en auktoritetsställning gentemot den enskilde. Myndigheten idkar maktutövning. Många råd och upplysningar som myndigheten ger uppfattas av förvaltningsundersåten som bindande. Såsom tidigare nämnts har myndigheten sådan sakkunskap som den enskilde saknar. Förvaltningsundersåten har dessutom en tillit till myndigheten. Man förlitar sig på att myndigheten följer lagar och regler och att myndighetens beslut således är lagliga och riktiga. Den enskilde kan också förvänta sig att myndigheten i sitt agerande beaktar den enskildes skäligena intressen. Sammanfattningsvis kan man anse att den svagare parten skall åtnjuta ett särskilt skydd.

Vad myndighetens skyldighet att lämna information gäller måste vi komma ihåg att myndighetens verksamhet i mycket kan jämföras med en näringsidkares gentemot konsumenten. Informationen myndigheten lämnar har i dagens samhälle mer och mer fått karaktären av en produkt. Förutom ett direkt deliktansvar kommer man allt oftare till det att mellan myndigheten och den enskilde uppstår något slags avtalsförhållande eller kvasiavtalsförhållande som leder till en strängare omsorgsplikt för myndigheten. Myndigheten är skyldig att ge service och när det gäller information skall myndigheten informera om sin verksamhet och om lagar och påbud, som myndigheten utfärdar. Uppgifterna myndigheterna lämnar skall vara korrekta. Med jämlikhet menas att den information som lämnas skall vara lika för alla mottagare. Den skall finnas tillgänglig för alla samtidigt. Det här är speciellt viktigt då det gäller information till näringsidkare i en konkurrenssituation. Informationen skall vara objektiv, vilket betyder att alla aspekter i ärendet skall tas med. Ändamålsbundenheten betyder att myndigheten inte får nyttja informationen eller avlämnandet av information i syften som inte har med det aktuella ärendet att göra. Informationen får t.ex. inte lämnas separat från ett ärende i lobbingsyfte eller för att idka påtryckning. De nyssnämnda principerna skall leda till att individens rätt till råd och information får tillräckligt och erforderligt skydd.

Sedan kommer vi till de finska skadestandsreglerna. Där skall man komma ihåg att man drar en klar linje mellan myndighetsutövning och –verksamhet. Lagen säger:

”Offentligt samfund och annat samfund som handhar offentlig uppgift är skyldigt ersätta skada, som förorsakats genom fel och försummelse vid myndighetsutövning.”

Vad som är myndighetsutövning är ofta väldigt svårt att bestämma. Det finns många gränsfall och ifrågasvarande stadgande i vår skadestandslag har tolkats väldigt snävt.

Förutom bestämmelsen gällande skadestånd vid myndighetsutövning har vi i Finland ännu kvar den så kallade den så kallade standardregeln som säger: ”Om de krav blivit åsidosatta som med hänsyn till verksamhetens art och ändamål skäligen kan ställas på fullgörandet av åtgärden eller uppgiften” skall skadeståndsansvaret uppstå. Det betyder att ifall myndigheten gör sig skyldig till vållande eller brister i sin omsorgsplikt så uppstår ej ansvar utan en underlåtenhet skall närmast ha karaktären av grovt vållande för att skadeståndsansvaret för myndigheten skall inträda.

I Finland finns inget rättsfall, som skulle direkt skulle kunna jämföras med det hypotetiska rättsfall vi presenterat i referatet till underlag för diskussionen. Det enda rättsfall som tangerar ”vårt rättsfall” är det så kallade Wärtstilä Marinefallet.

Fallet gällde varvsbolaget Wärtstilä Marine som råkat i finansiella svårigheter med påföljd att underleverantörerna p.g.a. uteblivna betalningar slutade

leverera komponenter till pågående fartygsbyggen. För att trygga fortsatta leveranser trädde Finska staten in. Man sammankallade till presskonferens under vilken man från statens sida meddelade att man tillsammans med bolaget och bankerna ingått ett finansieringsavtal med vilket fortsatt verksamhet tryggats. Det här meddelandet uppfattades som ett offentligt löfte, en garanti att verksamheten kunde fortsätta och ekonomin för bolaget var tryggt. Sedan gick det som det gick. Bolaget söktes i konkurs och en massa underleverantörer stod med obetalda fordringar.

Högsta domstolen dömde ut skadestånd. Det drevs två parallella processer i ärendet men högst domstolen tog inte i sina domar ställning till vilket stadgande i skadeståndslagen, som tillämpades. Förmodligen ville man inte ta ställning till "standardregeln" eller vad som är synnerligen vägande skäl enligt 5 kap. 1§ den finska skadeståndslagen. Man konstaterade endast att informationen, garantin, löftet om finansiering givits från högsta möjliga instans dvs. handels- och industriministeriets kanslichef var personligen närvarande vid presskonferensen, finansieringsavtalet man hänvisade till var hemligt ingen av fordringsägarna kunde kontrollera avtalets innehåll. Efter den givna garantin återupptogs leveranserna och senast i det skedet borde statsmakten ha kunnat rätta till den allmänt gällande missuppfattningen att varvsbolaget fått en garanti som tryggade deras fordringar. Staten kunde i det här skedet konstatera att i avsaknad av garanti löpte underleverantörerna risk att förlora sina fordringar, vilket de inte upplystes om.

När det gäller de svenska reglerna kan man konstatera att hos svenskarna saknas "standardregeln" och ytterligare år 1999 stiftades en ny 3 § i till 3 kapitlet i den svenska skadeståndslagen som lyder:

"Staten skall ersätta ren förmögenhetsskada som vållas av att en myndighet genom fel eller försummelse lämnar felaktiga upplysningar eller råd, om det med hänsyn till omständigheterna finns särskilda skäl."

Härvidlag må poängteras att det gäller felaktiga uppgifter, inte t.ex. missvisande och att dessutom särskilda skäl skall föreligga.

Den här lagbestämmelsen kom till efter att speciellt näringslivet blivit mycket upprört över diverse Justitiekansler avgöranden och ett rättsfall där Konsument-verket gav felaktig information beträffande lackskyddsmedel för bilar med påföljd att en näringsidkare led stora ekonomiska förluster. Domstolen ansåg att det inte var fråga om myndighetsutövning utan fråga om att lämna ut information. Efter påtryckning från näringslivets sida kom sålunda den nya bestämmelsen in som utvidga myndighetens ansvar även för felaktiga upplysningar.

Vad som avses med särskilda skäl har inte ännu fått en tolkning och debatteras fortfarande. Mig veterligen har det här stadgande inte tillämpats. Jag har hittat ett par Justitiekansleravgöranden, ett som gällde renar som måste slaktas p.g.a. för höga cesiumhalter i köttet och ett som gällde kasserande av fårkött på

felaktiga grunder. Just nu finns det ett olivoljeärende anhängigt Di Luca – Di Luca /Livsmedelsverket, som för tillfället ligger i Svea hovrätt. I alla de här nämnda fallen har hitills bara 3 kap. 2 § tillämpats och man har ansett det vara fråga om myndighetsutövning vilket påfört ansvar.

”Särskilda skälen” finns i lagen för att kunna kvarhåll hos domstolarna någon prövningsrätt när det är tillbörligt att döma ut skadestånd. Allmänna uppfattningen är den att domstolarna endast i mycket flagranta fall skulle tillämpa nämnda lagrum. När det gäller särskilda skäl skall alla omständigheter relevanta i ärendet beaktas. Man skall bedöma ifall den felaktiga informationen är att betrakta som allmän eller är det specifik information den skadelidande själv frågat efter och dessutom eventuellt varit beroende av. Vägande är också hur nära koppling den givna informationen har med myndighetens verksamhet.

När det gäller en culpa-bedömning av myndighetens verksamhet skall man först bedöma utgående från de normer som styr förvaltningsverksamheten. Har myndigheten följt de normer och regler som ställts för myndigheten ifråga? Dessutom skall man mäta den culpösa handlingen mot skadeståndslagen. Man skall företa en riskanalytisk culpa-bedömning, vilket betyder att man skall vidta större aktsamhet ifall den potentiella skadans omfång är stor. Ju större och sannolikare skaderisken är och ju lättare skadan är att förutse och ytterligare ju lättare och med ju enklare åtgärder skadan kan förebyggas desto högre är aktsamhetskravet.

Dessutom skall man se på kvalitetskraven i förvaltningen, som utformas av tjänstemannens skyldighet att sköta sitt uppdrag på behörigt sätt och kravet på god förvaltning. De här lyfter klart fram de kvalitetskrav som ingår i myndigheternas verksamhetsroll. Man borde stäva till en idealomsorgsnivå.

Vad skall man då göra för att förbättra den skadelidandes rättsskydd? Som tidigare redan anförts borde den accentuerade omsorgsplikten utvidgas att också omfatta, som i vårt fall, information till allmänheten speciellt när myndigheten aktivt och självmant går ut med information och dessutom har tillgång till vetenskapliga rapporter. Tyngdpunkten bör flyttas från en myndighetscentrerad till en medborgarcentrerad rättsskyddsuppfattning. Det är gammalmodigt att myndigheten i sin verksamhet, som kan förorsaka skada, skall bedömas annorlunda än t.ex. en näringsidkare eller ett privatägt aktiebolag verksamt i samma bransch. Samma måttstock vad gäller omsorgsplikten skall tillämpas på myndighet såväl som på övriga aktörer i samhället. Man har som motargument hävdad myndigheten kommer att överhoppas med skadeståndkrav ifall myndigheten påläggs alltför starkt ansvar. Följden kunde vara en så kallad ”flood gates” effekt.

Personligen tror jag inte på en sådan effekt. Snarare kommer myndigheten att vara mer aktsam i sin verksamhet och man försöker uppfylla alla existerande kvalitetskrav.

I Finland kunde man frångå kravet på att den av myndigheten förorsakade

skadan måste hänföra sig till myndighetsutövning och skapa ett lagrum som motsvarar den svenska skadeståndslagens nya 3 kap. 3 §. I Sverige behövs ingen lagändring utan det skulle krävas att domstolarna ändrade på sin praxis och sänkte på kraven på vad som avses med särskilda skäl. Vi väntar på det första domslutet där domstolen tar ställning till vad som egentligen avses med "särskilda skäl".

Åtminstone i min värld uppfattar jag det väldigt stötande att en myndighet kallar till en presskonferens och kablar ut på världen larmrapporter, som leder till stora förluster för en grupp näringsidkare.

Jag tycker mig ha sett en tendens hos journalister att i allt högre grad skriva feta rubriker om vad om är farligt för människan.

Forskarteam som är beroende av extern finansiering vill gärna för allmänheten presentera forsknings- och undersökningsrön som väcker diskussion för att visa att de är behövlige och tjänstemän vill gärna nuförtiden synas i medierna.

Det här leder till att tröskeln är låg för att larmrapporter skall uppkomma.

Jag vill avsluta min inledning med en bild och konstatera att vi väl nog kan fortsätta äta chips.

Tack för mig.

Korreferenten, professor, dr.jur. *Viggo Hagström*, Norge:

## I. Innledning

Jeg vil få takke referenten og hans hjelper for et referat som på en utmerket måte tilrettelegger dagens diskusjonstema, det offentliges informasjonsansvar. Samtidig må jeg melde at jeg har en rekke avvikende synspunkter fra de som fremføres i referatet – ikke fordi jeg oppfatter korreferentens oppgave å være opposisjonell – men fordi jeg er grunnleggende uenig i en del av de premisser referenten legger.

Dagens tema ligger langt fra det egentlige hjertet av det offentligrettslige erstatningsansvar, som kjennetegnes ved at myndighetene ved påbud eller forbud o.a. rettslig griper inn i enkeltindividenes rettssfære eller ved at det offentliges virksomhet påfører enkeltindivider en integritetskrenkelse. Det som er vårt hovedanliggende, er at politiske myndigheter ut fra en helhetlig samfunnsmessig vurdering, har opprettet organer for at disse skal gi almenheten råd og veiledning som kan danne grunnlag for at den enkelte kan treffe et informert valg i et etter hvert uoversiktlig moderne samfunn. Etiketten servicevirksomhet kan utsi noe, selv om det ikke må trekkes rettslige slutninger av betegnelsen. Det sentrale er at ulike organer har fått den oppgave bl.a. å gi informasjon til almenheten. Organene kan være meget forskjellige: Det kan dreie seg om forbrukermyndighetene som overvåker markedene og gir råd til det handlende publikum. Det kan være helsemyndigheter som for å fremme folkehelsen retter

en advarende pekefinger mot befolkningen om deres spise- eller levevaner. Eller et eksempel i vår tid preget av terror – det kan være landets utenriktjeneste som gir de reisende råd om hvorvidt valgte feriedestinasjoner lenger kan anses trygge.

Det som kjennetegner de spørsmål informasjonsansvaret reiser, er for det første at de offentlige myndigheter kan være under et krysspress, og det kan være betydelig usikkerhet forbundet med de råd og den informasjon som tilveiebringes. Hvorvidt man eksempelvis skal mene at London er et sikkert og greit feriemål i ukene kort etter de grusomme bombeattentatene, kan være beheftet med stor tvil. Å overdrive faren vil kunne påføre turoperatører og andre i et betydelig økonomisk tap; samtidig er det et dilemma at en nedtoning av faren kan utsette enkeltpersoner for risiki som kan være helt unødvendige og utilrådelige. For det annet kjennetegnes situasjonen av at den offentlige informasjon normalt bare vil være en bestanddel, men ikke mer enn det, i det samlede beslutningsgrunnlag for enkeltindividet. Det er sjelden slik at valg treffes bare på grunnlag av den informasjon som kommer fra offentlige myndigheter. De spørsmål informasjonen gjelder, vil gjerne være tema i media og andre steder, slik at den offentlige informasjonen sjelden er kausal i forhold til de valg enkeltindividet gjør.

Ved siden av disse faktiske forhold har spørsmålet om offentligrettslig informasjonsansvar også en betydelig rettspolitisk dimensjon. Hvis politisk valgte organer etter en samfunnsmessig vurdering finner at det er viktig at offentlige myndigheter bidrar i informasjonsstrømmen i samfunnet, er det ikke uten videre gitt at et feilskjær skal utløse erstatningsansvar, særlig ikke når ansvaret i disse skadesituasjonene kan få et ubestemmelig og nærmest uberegnelig omfang. Vi vet alle at mediernes makt i det moderne samfunn er meget stor. For å ta et banalt eksempel: en negativ omtale av en restaurant i en restaurantspalte i en avis, kan få store økonomiske konsekvenser for den virksomhet det gjelder. Informasjonen som gis er ikke nødvendigvis verken riktig eller uriktig, men den kan være vinklet på en positiv eller negativ måte og samtidig innevarsle at den bygger på sterkt skjønnsmessige og subjektive vurderinger. Når restauranter avfinner seg med denne form for offentlig granskning, som under tiden kan få karakter av ren gapestokk, har det selvfølgelig sammenheng med at det er prisen for å drive virksomhet i et høyutviklet informasjonssamfunn. Noen ganger får man sikkert ufortjent mye ros og dermed også inntekter som på ingen måte står i forhold til leveransene. Andre ganger er kritikken uberettiget og drepende. Like fullt er det en kjennsgjerning at dette system av kritikk og advarsler er noe vårt vestlige kapitalistiske samfunn bygger på. Dette gjelder ikke bare næringsvirksomheter i snever forstand, men ikke minst like mye for kunstnere, eksempelvis forfattere, malere og komponister, som konstant er utsatt for „informasjon“ om verk de skaper. Det finnes grenser for kritikk som kan gis ansvarsfritt; men alle har erkjent at denne grensen sitter langt inne. Det

er min påstand, som jeg vil prøve å utvikle i det følgende, at de situasjoner vi her taler om har flere likhetstrekk med det offentliges informasjonsansvar, enn det tradisjonelle offentligrettslige ansvaret for direkte inngrep i borgernes rettsfare. Det er nok slik at næringsdrivende – på samme måte som de i vid utstrekning er nødt til å avfinne seg med medias og andres til dels urettferdige og skånsløse „informasjon“ om deres produkter og tjenester, må leve med den risiko det er at de offentlige myndigheter som skal gi informasjon og råd til borgerne, nødvendigvis vil innebære. Referentens syn om at erstatningsansvar på dette område er et naturlig supplement til det forvaltningsrettslige kontrollsystemet (s. 84), er det derfor grunn til å være skeptisk til.

Disse forhold må få betydning for det første for det offentliges informasjonsansvar. Fordi den faktiske situasjon ofte kan være så uavklart, samtidig som myndighetene er gitt et bestemt mandat fra de politisk valgte organer, som de ikke kan forsømme, vil dette få betydning for culpavurderingen. Det er således min påstand, som jeg skal prøve å godtgjøre, at culpanormen får et langt annet nyansert innhold for det offentliges informasjonsansvar enn der det dreier seg om påbud, forbud eller integritetskrenkelser. For det annet er det min oppfatning at den såkalte standardregelen, slik vi finner den i de nordiske erstatningsregler for prinsipalansvar – arbeidsgiveransvar – vil innebære at ansvaret for denne type virksomhet står i en annen stilling enn der det dreier seg om fysisk skadeforvoldelse eller rettslige inngrep. For det tredje må det splitrede årsaksbildet og det faktum at informasjonen nærmest nesten ikke kjenner noen grenser verken personelt eller i tid, medføre at man må vise betydelig varsomhet når det gjelder fastleggelsen av et eventuelt erstatningsansvar. Det såkalte „floodgate“-argumentet velkjent fra det alminnelige informasjonsansvar, er i hvert fall ikke mindre tungtveiende innenfor denne sektor.

## II. Ansvarsgrunnlaget

Referenten angir at når culpavurderingen ikke kan skje med støtte i normer, skal det skje en risikovurderingen. „Då ställer man omsorgsnivån med att fästa uppmärksamheten vid typen av skade och skadans omfång, den skaderisk som är knuten till verksamheten, parternas möjlighet att förhindra skadan samt den skadevållandes möjlighet att förutse skadans uppkomst. Man väger de olika omständigheterna mot varandra och avgör om dessa krävde ett annat handlande än det som förekommit“ (s. 93). Man kjenner her igjen den berømmelige „Learned Hand-formula“. Men denne er utviklet for integritetskrenkelser, og kan ikke uten videre overføres til ikke-integritetskrenkelser, særlig ikke offentligrettslig informasjonsansvar. Risikoavveininger kan nok være en bestanddel i culpavurderingen for uriktig informasjon. Men „Learned Hand-formula“ viser til et for snevert vurderingstema.

Dette illustreres av den norske høyesterettsdom i Rt. 1962 s. 193, som etter

min mening fortsatt kan være retningsgivende. Saken gjaldt et erstatningskrav mot staten fordi en importør av et italiensk sitronprodukt mente at Forbrukerrådet i en pressemelding hadde krenket hans rettigheter. Pressemeldingen var ganske hårdhendt. Det het bl.a.: „Det er i det siste kommet en rekke henvendelser til Forbrukerrådet om merkingen av en importert vare, et sitronprodukt som selges på plastemballasje i form av en naturlig sitron under navnet Limonina vitamonica“ (s. 207). Av disse grunner hadde Forbrukerrådet latt produktet undersøke, og påpekte at „Produktet er laget av sitroner, men det synes ikke å ha i behold andre av sitronens egenskaper enn sitronsyre og ascorbinsyre. Det har for eksempel ingen av sitronens aromatiske egenskaper ... Selv om det på etikettens bakside i en parentes fremgår at varen er sitronsyre og c-vitamin, vil emballasjens formavbildning og tekst på kartongen (ti sitroner i ett) kunne virke villedende på kjøperen som tror at han får et konsentrat av sitronsaft ... Da bare meget små mengder kan brukes som tilsetning til mat, vil produktet ikke ha praktisk betydning som vitaminkilde. Analyseresultater viser at husmoren vil kunne lage det samme produkt om hun kjøper fast sitronsyre og ascorbinsyre og lager en oppløsning av disse syrene i en passelig konsentrasjon i vann. Det eneste som vil variere, og variere temmelig sterkt, er prisen. Plastsitronen Limonina vitamonica koster ca. kr. 2,70. Innholdet kan husmoren lage for ca. kr. 0,25“ (s. 207).

Dette var unektelig en grusom salve mot et nytt produkt. Produktet var ikke helseskadelig. Det kostet som nevnt den nette sum av ca. kr. 2,70, slik at man neppe kan si at det selv etter datidens levekostnader ville kunne utgjøre noen tyngende post i husholdningene.

Høyesterett la til grunn at den aktuelle „pressemeldingen fikk en uheldig og delvis støtende utforming“ (s. 197). Pressemeldingen kunne skape en forestilling om at det forelå tallrike klager fra publikum, hvilket ikke var tilfelle. Angivelsen av alternativkostnadene ved å lage produktet selv kunne videre skape et uriktig inntrykk av at importøren tok en nærmest utilbørlig fortjeneste. Høyesterett bemerket imidlertid at „Spesielt når det gjelder anvisningen til husmødrene om å lage oppløsningen selv og opplysninger i denne forbindelse om prisforholdet, bemerker jeg at det må ansees for en av Forbrukerrådets sentrale oppgaver å belære om alternative forbruksmuligheter“ (s. 197). At det ikke ble sagt noe i pressemeldingen om produktets positive egenskaper kunne ikke utløse ansvar. Førstvoterende uttalte: „Jeg antar ... at det ikke kan oppstilles noe bestemt krav om at en slik pressemelding skal være uttømmende i denne henseende. Det må bero på forholdene, og vil vel særlig avhenge av i hvilken grad det kan råde tvil med hensyn til valget mellom forskjellige forbruksalternativer“ (s. 197).

Det var heller ikke utelukket at saksbehandlingen hadde vært beheftet med feil, men dette kunne „likevel ikke medføre erstatningsansvar hensett til at alle vesentlige faktiske opplysninger i pressemeldingen var korrekte“ (s. 198).

Staten ble under dissens (4–1) frifunnet. Førstvoterende som målsmann for



flertallet uttalte at „ved bedømmelsen av Forbrukerrådets opptreden i denne sak har jeg lagt betydelig vekt på rådets alminnelige stilling og ansvar som et offentlig organ, opprettet etter beslutning av Stortinget for å dekke et viktig og alment anerkjent behov, veiledning med hensyn til varevalg for det uorganiserte forbrukerpublikum. I det jeg viser til de opplysninger om Forbrukerrådets opprettelse og virksomhet som inneholdes i de tidligere dommer skal jeg tilføye, at rådet etter arten av dets virksomhet utøver en funksjon som er vesentlig forskjellig fra den som tilligger statsorganer som ved forbud eller påbud gjør direkte inngrep i borgernes rettsstilling“ (s. 199).

Dommen griper etter mitt skjønn de essensielle elementer i det offentliges informasjonsansvar: Det gjaldt – i motsetning til referentens utgangseksempel – informasjon om et enkeltprodukt fra en importør. Hensynet til beskyttelse av den næringsdrivende kunne dermed sies å være mer tungtveiende enn der hele næringen, typisk produsenter av potetgull eller lignende, får sin virksomhet i søkelyset. På tross av dette anvendte den norske Høyesterett en ansvarsstandard som tok utgangspunkt i at det organ som hadde gitt opplysningene, i denne sammenheng opptrådte vesentlig annerledes enn offentlige organer som utøver myndighet ved påbud eller forbud. Det ligger i premissene at det har vært lagt vekt på forvaltningsorganets spesielle oppgaver tillagte av Stortinget, som nødvendigvis innebærer vanskelig avveininger mellom hensynet til den næringsdrivende og til forbrukerkollektivets interesser, men der rådet var opprettet av hensyn til det kjøpende publikum. Det er denne mer sammensatte culpavurderingen som etter min mening må gjelde på området.

### III. Standardregelen

Med noe varierende nasjonale formuleringer forutsetter den såkalte standardregelen for arbeidsgiveransvar i nordisk rett i den offentlige sektor, at det ved spørsmålet om ileggelse av ansvar skal tas hensyn til „om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt“. Jeg tolker referenten dit hen at han vil tillegge standardregelen liten betydning som en begrensning for det offentliges informasjonsansvar.

Heller ikke på dette punkt kan jeg følge ham. Standardregelen viser bl.a. til det grunnleggende spørsmål om hvem som er beskyttet under erstatningsreglene, altså spørsmålet om såkalt „Schutz-Zweck“. Som et bredt utgangspunkt må det så vidt jeg kan skjønne legges til grunn at offentlig informasjonsvirksomhet ikke drives av hensyn til de næringsdrivende, men for å ivareta almenhetens interesser. Når helsemyndighetene løfter en advarende finger mot folks spise- eller levevaner, er det selvfølgelig ikke for å fremme produsentenes interesser, men for å bedre folkehelsen. På samme vis gjelder det at når utenriktjenesten advarer befolkningen mot å reise på ferie til visse destinasjoner, er ikke virksomheten innrettet for å fremme eller for den saks skyld ødelegge

turoperatørens virksomhet, men for å sikre befolkningen. Gjør det offentlige feil når det gis informasjon, er således de erstatningsberettigede den gruppe som informasjonen skal tjene, og ikke næringsdrivende og andre som ved en sidevirkning blir negativt rammet av informasjonen. Jeg finner det derfor ikke treffende når referenten i denne sammenheng trekker paralleller mellom relasjonen mellom myndighetene og den enkelte og lojalitetskrav med en skjerpet omsorgsplikt (s. 86 f., s. 89 ff., s. 100 ff.) Den offentlige informasjonsvirksomhet er i alt vesentlig innrettet mot almenheten, og næringsdrivende som blir rammet av informasjonen som en sidevirkning, har etter min mening som et utgangspunkt intet krav etter standardregelen, selv om det skulle være utvist et uaktsomt forhold. Det går selvfølgelig en grense. Standardregelen forutsetter at det er gjort culpøse feil som fremtrer som et betyningsfullt avvik fra den grad av sikkerhet som virksomheten tar sikte på å tilveiebringe (Rt. 1970 s. 1154 på s. 1156). Hensett til beskyttelsesnormproblematikken – „Schutz-Zweck“ – er vel min oppfatning nokså sammenfallende med det Bertil Bengtson har hevdet, nemlig at ansvar bare utgår i de tilfelle der det ville være nærmest støtende om det offentlige gikk fri.

#### IV. „Floodgate“

Vi kjenner alle til Cardosos berømte sentens om at det uaktsomme ord kunne utsette skadevolderen for et ansvar „in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class“, og dermed var et ansvarstilfelle fjernt fra integritetskrenkelsene som er erstatningsrettens hovedområde. Det offentlige informasjon kan åpenbart ramme ubestemmelig i tid, og en helt ubestemmelig gruppe av personer, for et helt ubestemmelig beløp. Særlig gjelder dette der myndighetene, som i tilfelle som det svenske Livmedelsverket som nevnt av referenten (s. 83 f.), går ut mot en hel produktgruppe og advarer mot antatte alvorlige skadevirkninger.

Referentens utgangspunkt er at den erstatningsrettslige stilling for næringsdrivende som blir påført tap p.g.a. feilaktig myndighetsinformasjon, bør styrkes (eksempelvis s. 103). Mitt utgangspunkt er det motsatte: En næringsdrivende opererer i et meget risikofylt miljø. Det er farer nær sagt på alle kanter – konkurrenter, konjunkturerer, kreditorer etc. Det offentlige kan gjennom informasjon ramme en enkelt næringsdrivende eller en gruppe, hardt. Etter min mening er det prisen for å operere i et tilnærmet fritt marked. Skal det innføres et offentligrettslig informasjonsansvar etter de retningslinjer referenten trekker opp, vil det kunne innebære en ikke ubetydelig risiko for det offentlige. Prisen vil formodentlig være en forsiktighet som i verste fall kan ende i handlingslamelse hos de organer som skal tjene almene interesser. Reaksjonen kan i neste omgang være offentligrettslige reguleringer, som er langt mindre fleksible enn informasjon, som alltid kan møtes med motargumenter og motekspertise.

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Det er et uhyre relevant emne, som her er bragt op.

Det er en følge af den offentlige sektors uhæmmede vækst, hvor man søger at legitimere offentlige organers vækst gennem *deraf* følgende nødvendige informationer og rådgivning – om netop offentlige, men også private forhold, både overfor virksomheder og private enkeltpersoner, hvor Gode fader stat beskytter og styrer dig.

Det står i nær sammenhæng med andre offentlige erstatningsansvar – som igen er et produkt af den offentlige sektors over-vækst.

Flere og flere fejl og en strøm af erstatningskrav er simpelthen en følge af en større mængde offentlige informationer og handlinger, der nu dækker hele samfundet.

1/2 af alle de nordiske borgeres indtægter afleveres i skat og styres af det offentlige.

Eftersom et offentligt udsagn har en større autoritet, så er fejl dér farligere; men væksten i det offentlige er endnu farligere.

Løsningen er en mindre offentlig sektor.

Vi skal tilbage til folks eget ansvar for deres eget liv.

Dertil skal der være klare retsregler og effektive retsmidler.

De savnes p.g.a. omkostningerne ved processen.

En privatperson, der mener at have lidt et tab p.g.a. en offentlig handling, men ikke har fri proces – og taber retssagen – vil ikke bare skulle betale egen advokat, men også omkostninger og retsafgift til staten.

F. eks. vil en tabt sag i Danmark om 2 mio. kr. *udover* omkostningerne til egen advokat koste omkring 100.000 kr. i sagsomkostninger og retsafgifter – og hvem bevilger fri proces?

Ja, det gør det offentlige.

*Det* forhold hindrer privates reaktionsmuligheder.

(et kort finsk referat)

Tak.

Professor, fd. justieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige:

Särskilt referenten har ju gått närmare in på de svenska reglerna om oaktsam information och nämnt den halvhjärtade reform som genomfördes år 1998 i 3 kap. 3 § skadeståndslagen. Bakgrunden var att man både på statligt och kommunalt håll var orolig för de ekonomiska konsekvenserna av reformen, och därför blev det bara ett ansvar för oriktiga råd och upplysningar när det finns „särskilda skäl“. Det var i och för sig en vinst att man slopade kravet på fel „vid myndighetsutövning“ som ställt till så mycket juridiska komplikationer, men lagstiftaren kan tyckas ha varit alltför försiktig när ansvaret utvidgades. – Trots

allt får man ha en viss forståelse for lagstiftarens ståndpunkt. En ytterligere utvidgning av ansvaret skulle medföra åtskilliga problem. Inför vi ett ansvar också för omdömeslösa fast inte felaktiga uttalanden från myndigheternas sida skulle det komplicera bedömningen – kan det t.ex., för att anknyta till referentens exempel, grunda skadestånd att myndigheten ger i och för sig korrekta uppgifter om vetenskapliga rapporter när man kan vänta att massmedia i vanlig ordning missuppfatter dem? Er ännu besvärligare fråga är hur den krets som kan kräva skadestånd skall begränsas. Om ett meddelande ges som är nedsättande för en hel yrkesgrupp – t.ex. om det sägas att revisorer inte är kompetenta att ge kvalificerad juridisk rådgivning – blir frågan om varje revisor som kan göra sannolikt att uttalandet orsakat en minskad kundkrets skall kunna kräva skadestånd. När man tillämpar ett vanligt skadeståndsansvar för oaktsamhet i Danmark och Norge får man ta til andra metoder för att begränsa ansvaret i sådana fall, t.ex. adekvansläran eller den oklara principen om att bara skyddade intressen ersätts; man kan undra om allmänheten och den skadelidande har större forståelse för en sådan motivering än om domstolen som i Sverige kan hänvisa till en (visserligen oklar) lagreglering. – Alltså: jag är inntusiastisk för den försiktiga svenska linjen, men den går att försvara. Det skulle vara glädjande om en reform skulle genomföras i varje fall i Finland, som vi kan ta efter; annars är nog möjligheterna begränsade att få vår svenska regel ändrad inom överskådlig tid.

Lovrådgiver *Arnulf Tverberg*, Norge:

Det ble fremhevet i innledningen at det offentliges ansvar for informasjon er et rettsområde i krysningen mellom privat og offentlig rett. Jeg er enig i at dette er et ganske komplekst felt. Hagstrøm avsluttet sitt innlegg med å si at man her kan møte det offentliges informasjon med motargumenter, motekspertise. Det er etter mitt syn et riktig utgangspunkt, og Hagstrøms påpekning trekker i samme retning som argumentet om at man bør trekke spørsmålet om det offentliges ansvar for informasjon bort fra diskusjoner om ansvar for den klassiske offentlige myndighetsutøvelse. Hagstrøms avslutningsord bringer meg over til et særskilt rettsfelt, ytringsfriheten, som bør trekkes inn i analysen av det offentliges ansvar for feilaktig informasjon. I Norge har vi nettopp hatt en reform av Grunnloven § 100 om ytringsfriheten. Noen av de argumentene som har ligget til grunn for reformen, kan trekkes inn i debatten om det offentliges ansvar for informasjon.

Utgangspunktet er ytringsfrihet, og innskrenkninger må særskilt begrunnes. Det må vi også ta hensyn til her. I den norske debatten om ytringsfriheten har vi etter hvert tatt et oppgjør med utgangspunktet fra tidligere tider om at autoritetene forvalter sannheten. Det har over tid også påvirket forbrukernes holdning ved at de i dag en helt annen opplevelse av informasjon fra det offentlige. For-

brukerne regner ikke lenger det offentliges informasjon som autoritativ. Hagstrøm trakk frem det samme, nemlig at det offentliges informasjon bare er ett av flere elementer når forbrukerne skal treffe sine beslutninger. Det må få betydning ikke bare for spørsmålet om de enkeltstående vilkårene for ansvar – for eksempel kausalitet – men det må også få betydning i en mer grunnleggende analyse av de hensyn som gjelder på feltet.

Dessuten vil jeg, uten å mene at det skal trekkes inn sentralt for vurderingen av det offentliges ansvar for informasjon, peke på den utviklingen som har vært innenfor feltet ansvar for ærekrenkende ytringer. På grunnlag av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol har norske domstoler i utstrakt grad gått fra å se på utsagn som *feilaktige fakta* som gir grunnlag for ansvar til å se på dem som verdiutsagn, en *vurdering*, fra det offentlige eller fra privates side som adressatene selv kan selv ta standpunkt til og vurdere holdbarheten av. Dette har i praksis ført til et mindre vidtgående ansvar særlig for pressen, der spørsmålet om ansvar har vært mest aktuelt. Denne utviklingen må imidlertid gis mer generell rekkevidde. Også dette trekker i retning av et begrenset ansvar for det offentliges informasjon.

Videre må en, på samme måten som når andre ytringsfrihetsspørsmål analyseres, se på hva som er kilden til de opplysningene som gis. Innebærer opplysningene formidling av resultater fra det offentliges egne undersøkelser eller lignende, eller er det tale om informasjon som det offentlige videreformidler fra andre? Vi må også tenke i retning av hvem som er det primære subjektet å rette ansvar mot. Hvem opplysningene stammer fra, kan være et element i vurderingen av det offentliges ansvar.

De elementene jeg her har trukket frem, trekker i retning at det offentliges ansvar for feilaktig informasjon må være temmelig begrenset. Jeg vil likevel peke på mitt siktemål bare har vært å trekke frem noen elementer som bør tas i betraktning i den videre analyse, og ikke å gi svar på spørsmålet om hvor grensen for det offentliges ansvar for informasjon må trekkes. Takk.

Adjunkt *Henrik Udsen*, Danmark:

Det er næppe muligt at behandle spørsmålet om det offentliges ansvar for fejlagtig information under et. Der må i hvert fald foretages to grundlæggende sondringer. For det første må der sondres mellem skønsbaseret information og faktisk information. Det vil kun ganske sjældent komme på tale at pålægge ansvar for skønsbaseret information (som efter sin karakter vanskeligt kan være „fejlagtig“). Her vejer bl.a. hensynet til ytringsfriheden tungt, som også påpeget i det foregående indlæg. Ved vurderingen af fejl for faktisk information, må der sondres mellem information der rettes til almenheden, og information der rettes til en enkelt borger. Der må også forventes en betydelig tilbageholdenhed med

at pålægge ansvar, når information rettes mod almenheden. Her spiller bl.a. floatgateargumentet en rolle. De krav, som myndigheden ville kunne blive mødt med, kan blive uoverskuelige. Hertil kommer en konsekvensbetragtning. Der er næppe tvivl om, at offentlige myndigheder vil være påpasselige med at afgive information til almenheden, hvis dette kan medføre et vidtgående erstatningsansvar. Forestiller man sig i det eksempel referenten har nævnt i sit oplæg, at det faktisk var korrekt, at chips gav en øget risiko for kræft, ville det have været beklageligt, om myndigheden ikke havde offentliggjort dette af frygt for store erstatningskrav. Tilbage står de situation, hvor der afgives fejlagtig information til en enkelt borger. Her må myndigheden acceptere et erstatningsansvar, såfremt borgeren har lidt et økonomisk tab og erstatningsbetingelserne i øvrigt er opfyldt. Man bør dog i denne situation være opmærksom på, at de fleste fejl begås på grund af tidspres, manglende adgang til ekspertkompetencer o.lign. Var der afsat flere ressourcer til den konkrete sagsbehandling, ville fejlen ofte ikke være begået. Spørgsmålet om ressourcefordelingen i det offentlige er imidlertid et politisk spørgsmål, og man bør være varsom med at censurere den politiske ressourcefordeling gennem erstatningsansvaret. Dette aspekt må indtages ved vurderingen af det offentliges ansvar, men kan selvfølgelig ikke føre til, at offentlige myndigheder generelt kan fraskrive sig ansvar blot ved at henvise til manglende ressourcer.

Referent, bolagsjurist, fd. advokat *Mikael Aspelin*, Finland:

Många av professor Hagströms argument håller jag, efter närmare eftertanke, med om.

Speciellt fäste jag mig dock vid hans exempel gällande poängsättning av restauranger och kritik av konstnärer i tidningspressen: Jag tror att de ofta kan vara hårda och svidande men läsaren och kanske "offret" uppfattar ändå dem som subjektiva bedömningar. Så uppfattar i alla fall läsarna dem.

När det gäller vårt exempelfall igen så tycker jag att det var väldigt gravrande att man talade om forskarrön och på eget initiativ sammankallar till en press-konferens. Man hade all tid i världen att kontrollera "forskarrönens" / upp-gifternas riktighet. Allmänheten och medierna uppfattar forskarrön som presenteras som objektiva, sanningsenliga uppgifter, en objektiv sanning något helt annat än vad en konstkritiker subjektivt framför.

Jag vidhåller fortfarande mina åsikter gällande rättsutvecklingen och hoppas vi i Norden speciellt i Finland och Sverige kommer till en uppluckring av den höga tröskel som gäller för skadestånd vid myndighetsinformation. Ur en mer förvaltningsrättslig synvinkel ter det sig konstigt i vårt moderna samhälle att myndigheterna särbehandlas i jämförelse med andra personer i vårt samhälle.

Det här var egentligen allt jag ännu ville säga.

Dessutom gjorde underreferenten, jur.lic. Suvianna Hakalehto-Wainio, Finland, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, professor Olli Mäenpää, Finland, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

EU-samarbetets betydelse på det direkta  
skatteområdet – gemenskapens kontra  
medlemsstaternas intressen

Sektionsmöte



Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

**EU-samarbetets betydelse på det direkta skatteområdet –  
gemenskapens kontra medlemsstaternas intressen  
(sektionsmöte)**

(Se sidorna 383–396 i Bind I)

Debattledare: Advokat *Jesper Lett* (Danmark)

Referent: Docenten *Kristina Ståhl* (Sverige)

Korreferent: Professor *Kari S. Tikka* (Finland)

Debattledaren, advokat *Jesper Lett*, Danmark, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten:

Dette emne her, som er på sektionsmødet i dag, er jo et emne, som man nok oprindeligt ikke havde forestillet sig ville blive af så stor betydning i medlemsstaternes lande. Oprindeligt havde man den forestilling, i hvert fald i det danske Folketing, at den direkte beskatning for det første var holdt uden for traktaten, og for det andet så måtte den udvikle sig sådan, som konkurrencen nu måtte medføre, og det synes man var en fordel. Dette har jo ændret sig meget, det kan man se af det glimrende op-læg vi har fået til diskussionen i dag at det er en helt anden diskussion, der foregår i dag. Det har også forskudt sig lidt fra juraen over til de mere økonomiske problemer, som er forbundet med den direkte beskatning, idet vores referent i dag er docent Kristina Ståhl, som er docent i finansret ved Uppsala Universitet og korreferenten, som er professor Kari S. Tikka, som er professor i finansret ved Helsingfors Universitet.

Jeg giver ordet til Kristina Ståhl.

Referent, docenten *Kristina Ståhl*, Sverige:

Jag tänker försöka hålla mig ganska kort eftersom det ju förutsätts att ni har läst referatet. Jag vill bara säga några ord i anslutning till de teser som finns i slutet av referatet. Den första tesen lyder:

”Avvägningen mellan å ena sidan gemenskapsintresset att främja realiserandet av en inre marknad med fri rörlighet och å andra sidan medlemsstaternas intresse att skydda sina skattebaser görs på ett något annat sätt när rådet utfärdar

direktiv jämfört med när EG-domstolen dömer i mål angående nationella skatte-reglers förenlighet med EG-fördraget.”

Det är inte så svårt att leda denna tes i bevis. Det är ganska tydligt att det i de, ännu relativt fåtaliga, direktiv som antagits när det gäller harmonisering av direkta skatter finns en klar avvägning mellan å ena sidan önskemålet att åstadkomma skatteregler som på olika sätt underlättar det internationella företaget och å andra sidan medlemsstaternas intresse av att skydda sina skattebaser.

Vi kan ta det s.k. fusionsdirektivet som ett exempel på detta. Ett krav för att en företagsomstrukturering skall kunna ske med skattefrihet enligt detta direktiv är att de tillgångar som berörs av omstruktureringen fortsätter att vara knutna till det land där de fanns från början. Man kan således inte genom en omstrukturering föra ut tillgångar ur landet. I preambeln till direktivet sägs också uttryckligen att skattefriheten vid omstruktureringen skall vägas emot medlemsstaternas ekonomiska intressen. Här framkommer alltså klart att det skall ske en avvägning mellan intresset av att åstadkomma bra skatteregler för de skattskyldiga och medlemsstaternas intresse av att skydda sina skattebaser.

Om man jämför detta med hur det ser ut i EG-domstolens praxis så framträder tydliga skillnader. Det är hos domstolen som utvecklingen på den direkta beskattningens område just nu sker. Direktiven är ännu ganska få men domarna angående EG-fördragets tillämpning på skatteområdet är desto flera. I dessa domar har domstolen gång på gång underkänt medlemsstaternas skattelagstiftning. Även sådana skatteregler som de flesta skattexperter sett som helt naturliga inslag i de nationella skattesystemen har förkastats av domstolen. Presumtionen är idag att så fort en skatteregel på något sätt gör skillnad mellan ett inhemskt förhållande och ett gränsöverskridande förhållande så är risken väldigt stor för att den skatteregeln utgör ett fördragsstridigt hinder för den fria rörligheten. Medlemsstaternas räddningsplanka är de rättfärdigande grunder som domstolen utvecklat, men i praktiken är det väldigt sällan som medlemsstaterna faktiskt lyckas försvara sina skatteregler med stöd av dessa rättfärdigande grunder.

Det är exempelvis mycket intressant att notera att fusionsdirektivets skrivning om att man skall skydda medlemsstaternas ekonomiska intressen saknar motsvarighet i domstolens praxis angående EG-fördraget. Tvärtom har domstolen gång på gång sagt att den typen av argument inte utgör ett sådana allmänintressen som kan rättfärdiga skatteregler som hindrar den fria rörligheten. Skyddet av skattebasen och önskemålet att upprätthålla nivån på skatteintäkterna är helt enkelt enligt domstolen inte allmänintressen av den digniteten att de någonsin kan försvara en hindrande skatteregel. Detta kan man tycka är anmärkningsvärt, men det är icke desto mindre domstolens synsätt. Det finns således en tydlig skillnad i inställning i denna fråga hos gemenskapslagstiftaren jämfört med hos domstolen.

Man bör också komma ihåg att det faktum att domstolen har valt denna linje är resultatet av ett rättspolitiskt övervägande. Det var inte så att domstolen nöd-

vändigtvis var tvingad att komma fram till denna, gentemot medlemsstaterna ganska hårda, bedömning, utan detta har domstolen valt att göra inom ramen för sin allmänna rättspolitiskt influerade tolkningsmetod och sin integrationsvänliga hållning.

Detta leder mig fram till tes nummer två och tre:

”Det faktum att rättsutvecklingen på inkomstskatteområdet till mycket stor del kommit att styras av EG-domstolen har fått som konsekvens att medlemsstaternas intresse av att skydda sina skattebaser sannolikt i större utsträckning har fått stå tillbaka jämfört med om gemensamma regler hade utarbetats direktivvägen.”

och

”Ju längre medlemsstaterna låter denna utveckling fortgå, desto svårare blir det att senare återta initiativet och göra en annan avvägning än den som skett i EG-domstolens praxis.”

Detta beror helt enkelt på att sekundärrätten är underordnad primärrätten. Har domstolen väl lagt fast en linje så kan medlemsstaterna inte direktivvägen gå ifrån den linjen och så att säga införa ett hinder som domstolen redan har underkänt. Medlemsstaterna kan inte vrida utvecklingen tillbaka och genom direktiv i efterhand korrigera det som de anser vara felaktigt utan skall man göra något så måste det ske innan domstolen lagt fast en praxis på ett visst område.

Tes nummer 4 lyder således:

”Fortfarande finns möjligheter för medlemsstaterna att påverka utvecklingen i frågor där EG-domstolen ännu inte tagit ställning, men de måste då agera innan domstolen lagt fast gränsen mellan det tillåtna och det förbjudna i sin praxis.”

Ett mycket aktuellt exempel på detta är det pågående målet Marks & Spencer angående gränsöverskridande förlustutjämning. I detta mål ifrågasätts de brittiska reglerna hos EG-domstolen eftersom de inte tillåter att ett inhemskt koncernbolag får utnyttja förluster som uppkommit hos ett utländskt koncernbolag, medan en sådan förlustutjämning är möjlig om båda bolagen finns i Storbritannien. Vi vet ännu inte hur EG-domstolen kommer att avgöra målet. Men ponera att Storbritannien, vilket väl förefaller vara troligt, åtminstone delvis kommer att förlora målet. Därmed är i praktiken första steget taget till något slags system för gränsöverskridande förlustutjämning inom EU. Många, inklusive jag själv, tycker att det skulle vara mycket välkommet om ett sådant system kunde införas. Men frågan är vem det är som skall bestämma inom vilka ramar en sådan förlustutjämning skall få ske, d.v.s. på vilket sätt systemet skall vara utformat och vilka skyddsregler det är rimligt att medlemsstaterna får ha? De flesta är nog trots allt eniga om att någon typ av skyddsregler är motiverade om man skall tillåta gränsöverskridande förlustutjämning. Men om man nu låter domstolen gå vidare och pröva fler och fler nationella system för förlustutjämning och helt eller delvis underkänna dessa, då har man också överlåtit på domstolen att successivt utmejsla gränsen mellan det tillåtna och det förbjudna.

Om man däremot, vilket jag gör, tycker att detta snarare är en fråga för politiskt beslutsfattande, så skulle en bättre utveckling vara att medlemsstaterna utfärdar ett direktiv angående hur och inom vilka ramar en gränsöverskridande förlustutjämning skall kunna ske inom EU. Ett sådant direktivförslag har funnits i flera år men har dragits tillbaka p.g.a. medlemsstaternas ovilja att fatta ett beslut om denna fråga. Frågan är om domstolens eventuella underkännande av de brittiska reglerna kommer att leda till att medlemsstaterna får större intresse av att samla sig till gemensam lagstiftning. Jag tycker att detta skulle vara välkommet, och är då också framme vid den femte av mina teser:

”Det är olyckligt om medlemsstaterna genom sin passivitet låter EG-domstolen fortsätta att leda utvecklingen. De avvägningar som måste göras mellan gemenskapsintresset och medlemsstaternas intressen bör i första hand komma till stånd genom politiskt beslutsfattande och inte som nu ske inom ramen för EG-domstolens dömande verksamhet (och därmed i stor utsträckning styras av de rättspolitiska ställningstaganden som ligger till grund för domstolens uttorkningar av fördragsbestämmelserna).”

Tack!

Korreferent, professor *Kari S. Tikka*, Finland:

### **1. Inledande anmärkningar**

Kristina Ståhls föredrag ger en förträfflig bild av harmoniseringsproblematiken inom den direkta beskattningen. Jag har ingen avvikande mening utan framför några synpunkter som förhoppningsvis inte gör bilden mörkare.

### **2. Mera djupgående harmonisering behövs**

I ett kortare tidsperspektiv finns det onekligen en spänning mellan å ena sidan gemenskapsintresset att främja realiserandet av en inre marknad med fri rörlighet och å andra sidan medlemsstaternas intresse att skydda sina skattebaser. I ett längre perspektiv är den ekonomiska tillväxten det politiskt sett angenämaste och säkraste skyddet för skattebasen. EU:s målsättning är att vara den mest konkurrenskraftiga, på kunskap byggande ekonomin och då måste EU konkurrera särskilt med USA, Japan och Kina. Att uppnå målet är knappast möjligt utan att föra integrationen vidare i Europa. Ur denna synvinkel måste man stödja realiserandet av den inre marknaden med fri rörlighet.

Den centrala frågan gäller förfarandesättet: vad är å ena sidan den politiska processens och å andra sidan EG-domstolens roll i integrationen. I den politiska processen används närmast direktiv men också sk. soft law, liksom uppförandekoden i företagsbeskattningen, har ett visst användningsområde. I den politiska processen är kommissionen, rådet och parlamentet aktörerna medan EG-domstolen för harmoniseringen vidare genom sina prejudikat.

Många skäl talar för det att harmoniseringen förverkligas bättre genom direktiv än genom domstolsutslag. Direktiven är resultat av en politisk process medan domstolens rättsskapande roll kan anses leda till ett demokratiunderskott i systemet. Direktiv täcker ett problemkomplex och direktiv kan vara en tillfredsställande kompromiss mellan olika skattepolitiska intressen. EG-domstolen beslut gäller bara det aktuella fallet, inte ett problemfält, och redan de processuella begränsningarna skapar hinder för att behandla problematiken "mångsidigt". En vis slumpmässighet präglar också valet av fall som går till domstolen. Domstolens roll också sätter gränsen för dess kreativitet: den kan förklara en viss nationell reglering oförenlig med grundfördraget men den kan inte ställa någonting acceptabelt i stället. En speciell problematik gäller retroaktiviteten. Ett direktiv anger tidsfristerna för medlemstaterna och vanligen finns det inga problem i att bestämma vilka regleringar som är i kraft. Prejudikat gäller vanligen ett par år gamla fall och lagregleringar som i årtal har tillämpats i en medlemstat. Det är en mångfasetterad tolkningfråga vad är prejudikatets betydelse tidsmässigt och med tanke på likartade eller besläktade regleringar i andra länder.

Slutsatsen blir alltså att man borde göra den politiska harmoniseringsprocessen mera effektiv.

Jag helt omfattar referentens tes om att ju längre medlemstaterna låter den nuvarande prejudikatdominerande utvecklingen fortgå, desto svårare blir det senare att återta initiativet och göra en annan avvägning än den som skett i EG-domstolens praxis.

### 3. Effektiveringen av den politiska harmoniseringsprocessen

Medlemsstaternas antal har ökat till 25 och referenda gällande EU:s grundlag i Frankrike och Nederländerna talar sitt tydliga språk: europaentusiasmen är på tillbakagång och europaskepticismen sprider sig. I en sådan omgivning är det osannolikt att den politiska harmoniseringsprocessen i beskattningen skulle ta mera fart hur önskvärt detta än vore. En annan sak är att vissa domstolsbeslut kan påskynda processen. Om Marks & Spencer -fallet blir avgjort till nackdel för Storbritannien vore det ändamålsenligaste sättet att få ordning i förlustutjämningsystemen att i snabb takt införa ett direktiv.

Min farhåga är att medlemstaterna också i framtiden genom sin passivitet ger domstolen möjligheten och bördan av att leda utvecklingen mot djupgående harmonisering. Enligt referenten vore detta olyckligt och jag helt instämmer med henne. Frågan blir då hur långt domstolen borde gå. EG-domstolens tolkningslinje kan och bör kritiseras och det borde vara uteslutet att domstolen skulle utveckla sina tolkningarna med nya betoningar.

#### 4. Är en mera återhållsam tolkninglinje önskvärd och ett realistiskt alternativ?

EG-domstolens har fått drag som tyder på det att gränsen mellan det lagstiftande arbetet och den dömande verksamheten inom EU har blivit oklar eller, kunde någon påstå, nästan obefintlig. EG-domstolen har tillägnat sig en rättsskapande funktion. Man kan illustrera utvecklingen genom det öde avoir fiscal- eller skattegottgörelsesystemet rönte. Frågan har gällt speciellt Finland men genom EES också Norge. Då Finland blev medlem i EG uppfattades skattegottgörelsesystemet inte som problematiskt ur europarättslig synvinkel fastän de gränsöverskridande utdelningarna i systemet får en behandling som avviker från behandlingen av inhemska utdelningar. Illavarslande för systemet var EG-domstolens avgörande i målet Verkooijen (C-35/98) år 2000. Utslaget gällde inte direkt ett skattegottgörelsesystem utan en speciell nederländsk skattelättnad för inhemska utdelningar. Domstolen uppfattade senare sitt utslag, inte som ett råmärke som visar gränsen för diskrimineringsförbudets användningsområde, utan som en vägvisare framåt. Med Manninen-utslaget 7.9.2004 (C-319/02) förklarade domstolen att skattegottgörelsesystemet är oförenligt med artiklarna rörande kapitalets fria rörlighet. Domstolen ogiltigförklarade ett system som hade tillämpats i årtal i flere medlemsstater. Det hade varit naturligt att dra gränsen mellan lagstiftningsverksamhet och lagtillämpningsverksamhet mellan dessa två mål.

En realistisk beskrivning är inte att domstolen mekaniskt tillämpar innehållet i grundavdragets frihetsartiklar. Ordalydelsen ger ett mycket omfattande tolkningsutrymme och förarbeten saknas som skulle göra utrymmet snävare. Domstolen ger genom sina utslag innehållet åt artiklarna och måste naturligtvis ta i betraktande tidigare praxis. Alla tolkninglinjer kan föras in absurdum men domstolen kan också sätta gränser eller göra större eller mindre ändringar i riktningen. EG-domstolen liknar en grundlagsdomstol och sådana domstolar har en politisk dimension i beslutsfattandet. En konstitutionell domstol är vanligen väl skickad att upprätthålla en fungerande balans mellan lagstiftningsorganens och domstolarnas maktbefogenheter.

Om EG-domstolen skulle utveckla tolkningar i en mera balanserad riktning kunde argument hämtas i större utrymme för rättfärdigande grunder för diskriminerande regleringar. T. ex. i Manninen-fallet hade skattesystemets inre sammanhang, dvs. kohenrenssynsynkten gett en möjlighet till en annan tolkning. Också fiskala synpunkter kunde ges större betydelse då politiska organ bär budgetansvaret i medlemsländerna.

Med glädje kan man här konstatera utfallet i målet D (C-376/03; 5.7.2005). Frågan gällde skatteavtalsförmåner och den sk. mestgynnade-principen. Domstolen ansåg på goda grunder att frihetsartiklarna inte kräver att en avtalsförmån ges till en tredje part då det är fråga om en från övriga delar av avtalet lösgörbar förmån.

### 5. En ny inställning till retroaktiviteten

Problem eller om man tillåter ordet skadeverkningar av utslag som gör betydelsefulla skatterättsliga regleringar ogiltiga kunde avsevärt minskas med en ny inställning till utslagens retroaktiva verkan. T. ex. Manninen-utslaget ledde i Finland till en speciallag om återbäring av skatter. Resultatet var först rättsligt osäkert och skapade sedan betydliga lagstiftningstekniska problem och administrativa komplikationer. Ekonomiskt sett finns det dock ingen vettig grund för återbetalningar då alla placerare har tagit den dåvarande skattebehandlingen av utländska dividender som given och har beaktat den också i pris-sättningen. Återbetalningarna kan närmast uppfattas som windfall gains. Utslagen borde närmast ge den nationella lagstiftaren en skyldighet att korrigera lagstiftningssituationen men i många fall finns goda grunder att inte göra retroaktiva ändringar i skattebehandlingen.

### 6. En mera återhållsam tolkiningslinje

Med tanke på möjligheterna att göra den politiska harmoniseringsprocessen mera effektiv är jag troligen mera pessimisk än referenten. Då dörren är här stängd vore nya betoningar i domstolens rättspraxis mycket önskvärda. Genom att ge större vikt för berättigande grunder för en diskriminerande reglering och genom inskränkningar i retroaktiviteten kunde man skapa en mera balanserad fördelning mellan den lagstiftande och den dömande makten.

Harmoniseringen väg leder till ett mål som är värt att eftersträva. På vägen släpar kommissionen och rådet med stor möda en tung harmoniseringsläde. Domstolen har satt sig i en sportbil och kör med full fart framåt och förbi. Bilen har dock bromsar. Nu vore det tid att försiktigt börja använda dem.

Amanuensis *Hugo P. Matre*, Norge:

Mitt navn er Hugo P. Matre. Jeg er amanuensis ved Universitetet i Bergen, Norge.

Jeg er nok litt mer positiv til EU-domstolen enn det budskapet som ble levert innledningsvis synes å indikere. Ikke fordi jeg har noe imot demokrati. De fleste vil vel mene at demokratiske løsninger har de beste grunner for seg. Men på dette feltet har den demokratiske håndteringen vist seg å ha veldig vanskelig for å føre frem. Bakgrunnen er blant annet, som det var nevnt her i sted, enstemmighetskravet og de mange medlemsstater. Selv om det er en ny situasjon med 25 medlemsstater, har det også vært vanskelig å nå frem til enighet med færre medlemsstater før. Det har vært veldig vanskelig for å få til en utforming av direktiv som får aksept selv når det er enighet om prinsippene. Jeg oppfatter situasjonen som at domstolen tar tak i et problem som man ikke klarer å løse ad

den politiske vei. Og jeg syns også at domstolenes håndtering av disse spørsmålene har vært nokså skjønnsom.

Hvis vi går tilbake igjen i tid, har vi saker som Bachmann-saken. Her lot domstolen være å underkjenne en ordning som favoriserte nasjonale forsikringsprodukter. Domstolen konstaterte at reglene i prinsippet hindret fri bevegelse av arbeidstakere, men integrasjonen var ikke kommet så langt at man ville gripe inn. Domstolen viste til sammenhengen i skattesystemet. I senere saker, som for eksempel Manninen som har vært nevnt her, har domstolen ut fra den situasjonen som nå foreligger ikke villet la slike argument bli avgjørende. Men utviklingen viser en varsomhet hos domstolen hvor den prøver å ta høyde for den politiske utviklingen.

Ellers er jeg litt skeptisk til hvor langt man kan komme domstolen i forkjøpet gjennom direktiv. Hvis medlemsstatene direktivfester en løsning på et område, vil direktivet fortsatt kunne bli kjent ugyldig dersom det er i strid med de grunnleggende friheter. Terskelen blir gjerne noe høyere i praksis, men hvis domstolen konstaterer at landene har gått for langt, – gjerne av gode grunner, men fortsatt for langt – så vil ikke medlemslandene ha noen vetorett i form av direktiv. Domstolen vil fortsatt kunne underkjenne reglene på det samme grunnlag som den anvender når direktiv mangler.

Videre er det ikke slik at domstolen har konstruert på egen hånd de retningslinjer som den anvender. Domstolen anvender i utgangspunktet kriterier basert på politiske målsetninger som er demokratisk fastsatt, og som domstolen følger videre. Det er riktignok et embetsverk som gjennom domstolen utformer de nærmere detaljene, men det er altså også en politisk og demokratisk prosess bak regelutviklingen.

I forhold til spørsmålet om retroaktivitet, altså tilbakevirkning av domstolenes avgjørelser for de involverte land, så er jeg også mindre skeptisk til domstolens virke. Manninen-saken har vært nevnt her. Den saken rammer også det norske godtgjørelsessystem ved utdeling av utbytte med full tyngde. Men så lenge EU/EØS-retten godtar at nasjonale regler regulerer hvilke saker som må tas opp igjen, så har statene en viss kontroll med hvordan de interne utslagene blir. Det er ikke slik at landene som taper en sak må gå uendelig tilbake i tid for å rette opp feilene. Landene kan gjennom nasjonal regulering styre effekten i en viss utstrekning.

På denne bakgrunn mener jeg at domstolen en veldig nyttig jobb på de felt hvor det politiske system ikke makter å bringe frem løsninger. EU-domstolen har en viktig funksjon ved å følge opp og holde en politisk ønsket integrasjonsprosess i live. Utformingen av skattelovgivningen er en helt grunnleggende rammebetingelse for det økonomiske liv, så er det helt nødvendig at noen sørger for at det skjer noe også der.



Professor em. *Gustaf Lindencrona*, Sverige:

Skattepolitiken har, som belysts av referenten docent Kristina Ståhl, numera ställts inför en ny uppgift, önskemålet om att såväl åstadkomma ett konsekvent uppbyggt nationellt skattesystem som att beakta de krav som EG- domstolens praxis ställer. Det finns emellertid olika sätt att åstadkomma detta dubbelsidiga hänsynstagande. Som exempel tar jag den i Sverige aktuella frågan om de uppskovsavgifter som kan ske om en person säljer sin permanentbostad för att köpa en ny permanentbostad. Uppskov kan då erhållas med beskattningen av kapitalvinsten på den första bostaden om en ny permanentbostad förvärfvas inom en viss tid. Uppskov har hittills medgivits i Sverige med mycket stora belopp. Om den nya permanentbostaden ligger utanför Sverige kan emellertid uppskov inte medges. Från EU-kommissionens sida har det hävdats att denna regel står i strid med kravet på fri rörlighet inom EU.

Om de svenska reglerna skulle anses innebära en inskränkning i den fria rörligheten kan en likabehandling av svenska och utländska bostäder åstadkommas genom att uppskov även medges vid förvärfv av permanentbostad i annat EU-land. En sådan lösning skulle emellertid innebära ett stort bortfall av svenskt skatteunderlag. Det finns emellertid också en annan lösning som också innebär likabehandling, nämligen att helt avskaffa uppskovsrätten. En EU-anpassning behöver således inte alltid innebära nya förmåner för de skattskyldiga i ett högs katteland.

För min del instämmer jag i docent Kristina Ståhls och professor Kari S. Tikkas uppfattning att det vore önskvärt om större enhetlighet i EU-staternas skatterätt kunde åstadkommas genom en harmonisering av skattelagstiftningen genom direktiv i stället för genom EG-domstolens praxis.

Debattledaren, advokat *Jesper Lett*, Danmark:

Jeg vil godt minde om, hvad den finske dommer ved EF-Domstolen sagde i Oslo i 1999, hvis der skulle være en enkelt som ikke husker det. Han sagde at for at gøre det fuldstændig klart: EF-Domstolen har ikke noget politisk mål overhovedet. For jeg synes ligesom jeg kan høre af debatten, at der er almindelig enighed om, at EF-Domstolen i høj grad afsiger politiske afgørelser. Det er vel sådan, at EF-Domstolen får forelagt et juridisk spørgsmål, som de så tager stilling til. Hvis man f.eks. ønsker at flytte fra Frankrig til Tyskland, så skulle han efter Frankrigs opfattelse beskattes af sin gevinst på sine aktier uanset de ikke var solgt. Den sag tabte naturligvis den franske stat, idet EF-Domstolen sagde at det forhindrede jo folk i at flytte mellem de forskellige lande, i hvert fald hvis de ejede aktier eller andre aktiver, hvor en gevinst blev beskattet. Det er vel domstolens opgave juridisk at tage stilling til, om der her i strid med traktaten er en hindring, som hindrer arbejdskraftens eller kapitalens eller varer-

nes fri bevægelse. For jeg er ikke helt enig i den første danske debattørs indlæg om, at der ikke er noget modsætningsforhold. Det kan godt være, at der ikke er det formelt, men re-elt kan man jo se af domstolens praksis, at de enkelte lande gør sig utrolige anstrengelser for at beskytte det, som Kristina Ståhl kalder sin egen skattebase. Man giver lempelser, hvis man som fransk-mand lader sine brochurer trykke i Frankrig, men hvis man vover at lade dem trykke i Belgien så er det helt andre og ufordelagtige regler og det er naturligvis også i strid med varenes fri bevægelse. Det er vel den ene del af spektret; domstolens stillingtagen til om staterne, som har afskaffet alle andre hindringer for varenes fri bevægelse, opretholder nogle skatteregler som hindrer den fri bevægelse. Den anden del af spektret er så den politiske proces med direktiver men jeg vil gerne kaste op som et spørgsmål her om man virkelig mener, at Rådet på forslag fra Kommissionen forudsat Rådet er enig kan lave direktiver om en hvilken som helst skatteordning. Jeg tror i hvert fald at nogen stater har den opfattelse, at skatter er holdt uden for traktaten. Men kan man virkelig bruge artikel 94 til at lave direktiver, som grundlæggende ensretter skattesystemet indenfor EU. Det hedder jo i artikel 94, at Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed på forslag fra Kommissionen kan udstede direktiver om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der

direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse og funktion. Jeg vil gerne høre nogen synspunkter på, om det kan bruges til at lave indgribende ændringer og ensretning af de direkte skatter i medlemslandene.

Jeg vil godt lægge ud med, at jeg ikke mener der er hjemmel til sådanne direktiver. Det tror jeg vil komme som en stor overraskelse – i hvert fald for det danske Folketing, hvis det skete. Men da jeg udtaler det på min egen regning og risiko, har jeg ikke dækning for denne udtalelse noget sted og slet ikke politisk. Men jeg vil gerne høre, om der er nogen der mener, at man med den eller andre bestemmelser i traktaten kan udstede direktiver, for det er Kristina Ståhls tese, at staterne gennem direktiver bør tage initiativet, og jeg forstår det sådan, at det inden for de nuværende rammer af trak-

taten – tage initiativet til at lave fælles skatteregler, så man undgår det – som nogen synes er ubehageligt – at EF-Domstolen erklærer nogen af reglerne for i strid med traktaten.

Amanuensins *Hugo P. Matre*, Norge:

Jeg heter fortsatt Hugo Matre, jeg skal være helt kort. Jeg kjenner ikke direktivbestemmelsene godt nok til å kunne diskutere hvilken bestemmelse som er anvendelig. Og jeg husker også fra tidligere at den som er nevnt, kom til gjennom en form for kompromiss som kanskje gjør at den kan være tvilsom. Men jeg tror vi må skille mellom to grunnleggende problemstillinger. For det første

skatteharmonisering med det formål å endre skattesystemet i en bestemt retning, og for det andre oppfølging av bestemmelsene om de grunnleggende friheter. I den grad domstolen har opptrådt som „skattelovgiver“, har den forholdt seg til det andre alternativet. Målet har vært å unngå at de grunnleggende friheter blir hindret, ikke å oppnå harmonisering av skattesystemet som sådan. Dermed har domstolen den nødvendige hjemmel i bestemmelsene som handler om annet enn skatt.

Debattledaren, advokat *Jesper Lett*, Danmark:

Man kan også se den problemstilling vi har og som domstolens praksis har rejst, ud fra en anden synsvinkel. Der er dels selskabsskatterne (skatter på bolag) og så er der skatter på personer. I starten i hvert fald i Danmark var man meget begejstret ved tanken om konkurrence mellem landene, idet man var helt klar over, at det land som havde det bedste skattesystem set fra bolagets side ville være det land, hvor man placerede sit bolag. Det medførte i en periode, at man i Danmark lavede nogle særdeles gunstige regler for bolag. De regler som havnede på den liste om Code of Conduct inden for skatteret om ordninger, der burde afskaffes. Men det medførte, at i hvert fald i Danmark faldt skatterne på selskabernes indkomst fra 50% til i dag 28% for dermed at kunne konkurrere med de andre lande, som også satte deres skatter ned. Spørgsmålet er så – hvad så med personskatterne? Ja der havde man og har vel i et vist omfang endnu den holdning, at personer flytter ikke så let som selskaber. Og det tror jeg er rigtigt måske for den generation, der sidder her – måske også for jeres børn men ikke for jeres børnebørn, Så måske er det som EF-Domstolen har været med til gennem de andre regler simpelthen at tvinge landene til at gøre sig konkurrencedygtige også på det område. Og det var vel ikke den største ulykke om skattesystemerne indrettedes til at gøre det positivt at være i et land i stedet for at opstille regler, som i Danmark hed skatteflugtregler, hvis man virkelig ønskede at flygte fra Danmark skatteretlig så skulle man også betale.

Man taler om at skattebasen bliver angrebet. Ja det kan da godt være at den bliver angrebet i Sverige eller i Danmark, men så stiger den vel et andet sted og hvis man vil have et fælles marked, fælles Europa så er det vel netop for at gøre det fælles. Der er vel ikke de store skatteretlige straffe ved at flytte fra Uppsala til Gøteborg. Hvorfor skal det så være anderledes at flytte fra Gøteborg til Paris. Og det er vel der problemet ligger, og det er vel der EF-Domstolen griber ind og siger. Det skal ikke være vanskeligere at flytte til Paris end det er at flytte til Gøteborg.

Professor em. *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige:

Det var jämförelsen i skattehänseende mellan att flytta från Uppsala till Göteborg och att flytta från Uppsala till Paris som föranleder mitt inlägg. Det förra hade inga egentliga skattekonsekvenser under det att det senare fick högst betydande sådana, och man undrade vad det berodde på och om det kunde försvaras. Kristina Ståhl tyckte skillnaden var självklar eftersom det gällde försvaret av skattebasen. Att det kan ses så beror på, som jag ser det, att det gått troll i själva skattebegreppet. Det är två principer som jag vill se gör sig gällande här, nämligen högskatteabsolutismen och högskatteimperialismen.

Med högskatteabsolutismen förstås inställningen att skattelag på något vis är sakrosankt i jämförelse med annan lagstiftning. Vilka rättsliga begränsningar som än gällt i fall det varit fråga om vanlig lag så anses de inte gälla om det är fråga om skatt.

Med högskatteimperialismen förstås att man med skattelagstiftningen försöker åstadkomma mycket annat än bara draga in pengar till staten. Den skall användas till allt, fördelningspolitik, socialpolitik, bostadspolitik, regionalpolitik, industripolitik, sparstimulanser, miljöpolitik. Allt finns med, även 'försvaret av skattebasen'. Att skatterna skulle sänkas om alla deklarerade rätt är därför ren gallimatias. Det kan man inte för det skulle förstöra alla de andra funktionerna!

Mot den bakgrunden är det inte så konstigt att flytten från Uppsala till Paris är förenad med helt andra skattekonsekvenser än flytten från Uppsala till Göteborg. Skall man ändra på det måste man angripa skattesystemet i grunden.

Dessutom gjorde professor Søren Friis Hansen, Danmark, Allan Rosas, EG-domare i Luxembourg, Finland, och advokat Halvor Bjerke, Norge, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, advokat Jesper Lett, Danmark, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.

Förbud mot ”self-incrimination”  
i förvaltningsrätten?

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 15:00

Sektionsmöte

## **Förbud mot ”self-incrimination” i förvaltningsrätten? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 275–297 i Bind I)

Debattledare: Højesteretsdommer *Torben Melchior* (Danmark)

Referent: Direktør *Jens Møller* (Danmark)

Korreferent: Advokat *Frode Elgesem* (Norge)

Debattledaren, højesteretsdommer Torben Melchior, Danmark, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referent, direktør *Jens Møller*, Danmark:

Indledningsvis vil jeg takke for indbydelsen til at medvirke som referent ved dette møde om et så vanskeligt og aktuelt emne som „Forbud mod selvinkriminering i forvaltningsretten?“

I mit skriftlige referat har jeg i afsnit 1 omtalt den generelle problemstilling.

Selvinkrimineringsgrundsætningen indebærer, at en person, der er anklaget for et strafbart forhold, har ret til ikke at udtale sig om den påståede forbrydelse og til ikke at blive tvunget til at medvirke til at opklare det påståede strafbare forhold.

Grundsætningen er beskyttet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens (EMRK) artikel 6, der bl.a. er til hinder for, at administrative myndigheder anvender strafsanktionerede oplysningspligter over for en person, der er »anklaget« i konventionens forstand, med henblik på at få borgeren selv til at oplyse den påståede »forbrydelse«. Det gælder, hvad enten der er tale om afgivelse af forklaring eller om vedkommendes fremskaffelse af dokumenter mv.

Ved lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven) blev grund sætningen generelt lovfæstet i dansk ret (lovens § 10).

Sammenhængen mellem selvinkrimineringsprincippet og forvaltningsretten opstår, når forvaltningsmyndighederne i en sagsoplysning vedrørende administration af den almindelige lovgivning tilvejebringer eller søger at tilvejebringe

oplysninger, der senere kan danne grundlag for og eventuelt indgå som beviser i en straffesag. Sagen bliver herved „todelt“. Myndigheden skal træffe forvaltningsretlige afgørelser, men der opstår eller kan opstå en parallel straffesag, enten samtidig eller efterfølgende. Forvaltningsretten er karakteriseret ved, at myndighederne har en række oplysningsmidler, således at borgeren har pligt til at meddele oplysninger ofte under strafansvar. Straffeprocessen og selvinkrimineringsprincippet er karakteriseret ved en ret til ikke at meddele oplysninger. Hvad er retsstillingen, når disse to „systemer“ „støder sammen“? Det er disse spørgsmål, som er dette indlægs tema.

I afsnit 2 har jeg gennemgået nogle hovedtræk i praksis fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Efter artikel 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har enhver bl.a. ret til en retfærdig rettergang, når der skal træffes afgørelse i en strid angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse.

Det følger ikke af ordlyden af artikel 6, at en person, der er anklaget for en forbrydelse, har ret til ikke at udtale sig om den påståede forbrydelse og til ikke at blive tvunget til at medvirke til at opklare den påståede forbrydelse.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid udtalt (se bl.a. Saunders mod Storbritannien, dom af 17. december 1996, præmis 68), at selv om retten til ikke at udtale sig og til ikke at inkriminere sig selv ikke udtrykkeligt er nævnt i artikel 6, er disse rettigheder generelt anerkendte internationale standarder og udgør centrale elementer i retten til en retfærdig rettergang. Begrundelsen for disse rettigheder ligger bl.a. i, at de ved at beskytte den anklagede mod utilbørlig tvang fra myndighedernes side medvirker til at undgå retsformægtelse og til at sikre formålet med artikel 6. Retten til ikke at inkriminere sig selv forudsætter navnlig, at anklagemyndigheden skal bevise den anklagedes skyld uden at gøre brug af beviser, der er tilvejebragt ved forskellige former for tvang i strid med den anklagedes egen vilje. Herved er retten tæt knyttet til uskyldsformodningen, der er beskyttet af artikel 6, stk. 2.

Domstolen har i praksis præciseret (se bl.a. Saunders-dommen, præmis 69), at retten til ikke at inkriminere sig selv først og fremmest vedrører respekt for den anklagedes ønske om ikke at udtale sig. Det centrale er således respekt for den anklagedes vilje. Det følger heraf, at forbudet ikke kan udstrækkes til brug under en straffesag af materiale, der kan tilvejebringes fra den anklagede ved brug af tvangsforanstaltninger, men som så at sige eksisterer uafhængigt af den anklagedes vilje. Som eksempel herpå kan nævnes dokumenter, der er fremkommet i forbindelse med ransagning, udåndingsprøver, blodprøver, urinprøver, vævsprøver med henblik på DNA-analyser mv.

*Sammenfattende* følger det af domstolens praksis, at administrative myndigheder må afstå fra at udnytte oplysningspligter under trussel om straf eller anvendelse af andre tvangsforanstaltninger over for personer, der må anses for »anklaget« for en forbrydelse i konventionens forstand.

Over for sådanne personer må administrative myndigheder ikke anvende strafsanktionerede oplysningspligter mv. med henblik på at få borgeren selv til at oplyse den påståede forbrydelse. Det gælder, hvad enten der er tale om afgivelse af forklaring eller fremskaffelse af dokumenter mv.

Det er forbundet med en vis usikkerhed at afgøre, om en person er »anklaget« for en forbrydelse i konventionens forstand og dermed kan påberåbe sig forbudet mod selvinkriminering. Det vil ikke være afgørende, om borgeren er sigtet eller tiltalt efter dansk ret. Det afgørende er derimod, om der foreligger en »officiel tilkendegivelse fra en dertil kompetent myndighed« eller om borgerens situation er blevet »påvirket mærkbart«.

Praktiske hensyn taler for at lægge til grund, at administrative myndigheder i de omhandlede tilfælde må afstå fra at benytte strafsanktionerede oplysningspligter mv., hvis der på tidspunktet for benyttelsen er mistanke om, at borgeren har begået en strafbar handling. Ved kravet om mistanke må det være afgørende, om de administrative myndigheders mistanke er så stærk, at der efter dansk ret er grundlag for at rejse sigtelse.

Såfremt denne afgrænsning lægges til grund, betyder det, at administrative myndigheder kan anvende strafsanktionerede oplysningspligter mv. med henblik på at fremskaffe oplysninger eller dokumenter mv., når dette sker som led i en administrativ kontrol, og der ikke er nogen mistanke om, at borgeren har begået et strafbart forhold.

Omvendt må administrative myndigheder afstå fra at udnytte sådanne kontrolbeføjelser, hvis der er en mistanke om, at borgeren har begået et strafbart forhold. Dette må gælde, hvad enten det er den administrative myndighed selv, der behandler straffesagen, eller den administrative myndighed har overgivet eller skal overgive sagen til politiet med henblik på strafforfølgning.

I afsnit 3 har jeg omtalt de nye regler i den danske lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter.

Der er i lovens § 10 taget højde for det almindelige forbud mod selvinkriminering, som navnlig er fastlagt i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Dette forbud indebærer, at en person, som i konventionens forstand er anklaget for et strafbart forhold, har ret til ikke at udtale sig om den påståede lovovertrædelse og til ikke at blive tvunget til at medvirke til at opklare det påståede strafbare forhold.

Der er ved regelsættets udformning endvidere lagt vægt på hensynet til at imødegå omgåelse af de regler, der gælder inden for strafferetsplejen.

Det vil således efter omstændighederne være en omgåelse af strafferetsplejens regler, såfremt en forvaltningsmyndighed, der ikke handler på grundlag af strafferetsplejens regler, gennemfører sagsbehandlingskridt – f.eks. i form af kontrolbesøg eller indhentelse af oplysninger hos berørte personer – der fører til tilvejebringelse af oplysninger, som kan indgå i en aktuel straffesag. Hvis en



person er mistænkt for et strafbart forhold, bør tvangsindgreb mv. med henblik på at efterforske og opklare det formodede strafbare forhold ske på grundlag af de straffeprocessuelle regler, som navnlig findes i retsplejeloven, og som netop er udtryk for bl.a. det særlige behov, der er for at sikre den enkeltes retssikkerhed i tilfælde, hvor vedkommende risikerer at blive straffet.

I afsnit 4 har jeg omtalt nogle vigtige spørgsmål med tilknytning til selvinkrimineringsgrundsætningen, nemlig

- Anvendelse af (strafsanktionerede) oplysningspligter i forhold til tredje-mand
- Selvinkriminering og faresituationer
- Selvinkriminering i forhold til juridiske personer og EU's konkurrence-regler
- Kun selvinkriminering vedrørende oplysninger om de forhold, som mistanken vedrører
- Selvinkriminering inden for miljøretten

Jeg har herefter opstillet 6 teser med henblik på debatten under dette møde. Disse teser er:

*Tese 1:*

Man har i EMD og regelsættet i retssikkerhedsloven uden videre overført strafferetsplejens almindelige forbud mod selvinkriminering til forvaltningsretten. Det er klart, at forbudet er meget relevant, når hovedsagen er en straffesag. Det er staks mere problematisk, når princippet overføres til forvaltningsretten, hvor hovedsigtet er at sikre, at lovgivningen overholdes, og hvor eventuel straf er et bispørgsmål. Endvidere er det kun en ubetydelig del af forvaltningssagerne, der fører til en straffesag. Der kan derfor efter min opfattelse rejses berettiget tvivl om det rimelige i denne generelle overførsel af grundsætningen. Jeg finder imidlertid der ikke, at der er andre realistiske muligheder hvis man generelt ønsker at opretholde et generelt retssikkerhedsniveau uafhængigt af overtrædelsens karakter.

*Tese 2:*

Man har i retssikkerhedsloven udvidet forbudet mod selvinkriminering til tredje-mand, selvom dette spørgsmål ikke er reguleret af EMRK. Hovedsigtet er at undgå omgåelser af strafferetsplejen. Denne udvidelse er meget problematisk, fordi hovedsigtet med forvaltningskontrollen ikke er straf, og kun en meget ubetydelig del af sagerne fører til en straffesag. Jeg kan imidlertid vanskeligt kunne se, hvordan man ellers skulle kunne adskille straffeprocessen fra forvaltningsprocessen.

**Tese 3:**

Selvinkrimineringsgrundsætningen gælder også i faresituationer. Man kan rejse spørgsmålet, om det er rimeligt. Hvorfor skal hensynet til den enkelte gå forud for hensynet til samfundets berettigede varetagelse af afgørende hensyn til liv og sikkerhedshensyn. Jeg har forståelse for et sådant synspunkt, men finder alligevel at måtte afvise det ud fra et misbrugshensyn. Hvor skal grænsen i givet fald sættes og af hvem?

**Tese 4:**

Når der gennemføres generelle regler om selvinkriminering, forekommer det mindre rimeligt, at der på et bestemt område – juridiske personer i konkurrencesager – tilsyneladende gælder andre regler på grund af en konflikt mellem EU's regler og EMRK. Hvem må vige for hvem? Da alle medlemmer af EU tillige er medlemmer af Europarådet, må EMRK efter min mening have forrang.

**Tese 5:**

Er det rimeligt reelt at tillægge særmyndigheder en adgang til at undlade eller opgive påtale på områder, der naturligt og retligt henhører under politi og anklagemyndighed blot for at undgå en selvinkrimineringsituation, der sjældent vil opstå? Jeg mener ikke, at der er afgørende betænkeligheder, fordi politiet alligevel sjældent vil indlede efterforskning uden anmeldelse fra myndigheden, men principielt bør en sådan ordning dog undgås.

**Tese 6:**

Når reglerne nu engang er gennemført på den måde, at de gælder generelt, kan man rejse det spørgsmål, om det er rimeligt at lave en alternativ betalingsordning over for borgere, der påberåber sig selvinkrimineringsbeskyttelsen. På den måde kan man indirekte tvinge dem til ikke at håndhæve deres lovbestemte rettigheder. Man kan også rejse spørgsmålet, om den vil være i strid med EMRK art 6 eller de hensyn, der ligger bag bestemmelsen. Efter min opfattelse, er en sådan ordning uheldig.

Det er mit håb at mit referat vil give anledning til en spændende og konstruktiv debat.

Korreferent, advokat *Frode Elgesem*, Norge:

Jeg vil takke referenten Jens Møller for en grundig og god redegjørelse for de problemerne som kan opstå når reglene om selvinkriminering i Den europæiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 støter sammen med forvaltningsrettens opplysningsplikter.

Referenten setter opp 6 teser. Jeg er uenig i det man kan kalle hans hovedtese, som jeg mener kan sammenfattes slik: Det er problematisk og urimelig at EMK og rettssikkerhetsloven uten videre overfører strafferettens alminnelige forbud mot selvinkriminering til forvaltningsretten, *men at dette likevel er det eneste realistiske alternativ*. Det stilles et særlig spørsmål ved forbudet mot selvinkriminering i faresituasjoner.

Min oppfatning er at EMK ikke stiller slike vidtgående krav til nasjonal rett. Og i lys av de krav som faktisk stilles i EMK, er det ikke for problematisk eller urimelig at strafferettens forbud mot selvinkriminering også gjelder under forvaltningens saksbehandling.

Ut over dette er referenten kritisk til konkrete spørsmål knyttet til anvendelsen av forbudet mot selvinkriminering i dansk rett. Her har jeg i grunnen ikke så mye å tilføye, bortsett fra at når det gjelder tredjemenns opplysningsplikter mener jeg at forbudet må gjelde på samme måte som i straffeprosessen, nemlig slik at nærstående bør være unntatt fra forklaringsplikt når det først foreligger en straffesak i konvensjonens forstand.

La meg også tilføye at når det gjelder forholdet mellom den mindre vidtgående beskyttelsen etter EU-retten i konkurransesaker og EMK artikkel 6, er jeg enig i at EMK vil være avgjørende. Dette følger simpelthen av at nasjonale myndigheter er forpliktet til å gi minst det vern EMK krever. Det forholdet at EU-retten gir dårligere vern er uten betydning. Det er neppe noen konflikt her idet EU-retten vanskelig kan tenkes å være til hinder for at nasjonal rett gir bedre beskyttelse enn det som isolert sett kan kreves på EU-rettslig grunnlag, ikke minst når formålet er å oppfylle EMKs krav. Videre er jeg enig i at beskyttelsen også må gjelde for juridiske personer.

For å undersøke de krav som EMK faktisk setter til nasjonal rett, må vi ta utgangspunkt i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol. I prinsippet inntreer beskyttelsen fra det tidspunkt det foreligger en straffesiktelse. Det blir altså avgjørende å finne dette skjæringspunktet. Hovedregelen er at det foreligger en straffesiktelse når vedkommende får offisiell meddelelse fra en kompetent myndighet med anklage om at han har begått en straffbar handling, eller før dette dersom han på tilsvarende måte er „substantially affected“ (se f.eks. *Corigliano v. Italy*, dom av 10. desember 1982, Series A-57). Vi ser at rettighetene først og fremst utløses ved at det reises en straffesak, eventuelt at et kompetent forvaltningsorgan innleder en sak om sanksjon som er staff i konvensjonens forstand. Utenfor disse tilfellene er det avgjørende om vedkommende berøres på en slik måte at det kan likestilles med en meddelelse fra en kompetent myndighet som gjør gjeldende at det er begått en straffbar handling (se f.eks. *Deweere v. Belgium*, dom av 27. februar 1980, Series A-35). I *Deweere-saken* gjaldt det et tilbud om å gjøre opp et straffbart forhold gjennom et forlik. De typiske tilfellene vil for øvrig være når det besluttes bruk av tvangsmidler.

Når det gjelder forvaltningens arbeid med saker om forhold som kan være

straffbare, har Domstolen i Strasbourg lagt betydelig vekt på hensyn til ikke å hindre forvaltningens arbeid med f.eks. effektivt å gjennomføre nødvendige reguleringer. De grunnleggende dommer er *Fayed v. UK*, dom av 21. september 1994, Series A-294-B og *Saunders v. UK*, dom av 17. desember 1996, RJD 1996 s. 2044. I *Saundersdommen* oppsummeres dette slik:

*"While an administrative investigation is capable of involving the determination of a « criminal charge » in the light of the Court's case-law concerning the autonomous meaning of this concept, it has not been suggested in the pleadings before the Court that Article 6 para. 1 (art. 6-1) was applicable to the proceedings conducted by the inspectors or that these proceedings themselves involved the determination of a criminal charge within the meaning of that provision (art. 6-1) (see, inter alia, the Deweer v. Belgium judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 21–24, paras. 42–47). In this respect the Court recalls its judgment in Fayed v. the United Kingdom where it held that the functions performed by the inspectors under section 432 (2) of the Companies Act 1985 were essentially investigative in nature and that they did not adjudicate either in form or in substance. Their purpose was to ascertain and record facts which might subsequently be used as the basis for action by other competent authorities – prosecuting, regulatory, disciplinary or even legislative (judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, p. 47, para. 61). As stated in that case, a requirement that such a preparatory investigation should be subject to the guarantees of a judicial procedure as set forth in Article 6 para. 1 (art. 6-1) would in practice unduly hamper the effective regulation in the public interest of complex financial and commercial activities (ibid., p. 48, para. 62). (Min understrekning.)"*

Jeg mener at dette fortsatt er gjeldende. I disse sakene var det opplagt at forvaltningen undersøkte forhold som kunne være straffbare og at man bygget på en klar mistanke om at det forelå brudd på regelverket. Men inspektørene skulle ikke selv avgjøre noen straffesiktelse og formålet med undersøkelsene var å tilrettelegge saken for oppfølging av andre forvaltningsorganer, i tillegg til mulig strafforfølgning. Dette gir grunnlag for å si at så lenge formålet med undersøkelsene ikke er – formelt eller reelt – å avgjøre en straffesiktelse, kan forvaltningen foreta sine undersøkelser i de forvaltningmessige øyemed man måtte ha – herunder i faresituasjoner. I Bøhler-saken (Rt. 2000 s. 996) oppsummerte Høyesterett dette slik:

*„Ordinære kontrolltiltak kan etter dette ikke anses for å utgjøre en straffesiktelse. Det kreves noe mer, nemlig at vedkommende myndighet underretter om at en administrativ reaksjon av strafferettslig karakter*

*etter artikkel 6 kan være aktuelt for nærmere angitte overtredelser som skattyteren anses for å ha begått.“*

I Norge har man etter dette lagt til grunn at det er forvaltningens varsel om sanksjon som utløser rettighetene, herunder forbudet mot selvinkriminering. Denne saken gjaldt tilleggsskatt – altså en sammensatt prosess om overtredelse av straffebestemmelser som forvaltningsorganet selv kan sanksjonere. Her kan man tenke seg at vernet også inntreer tidligere når kontrollundersøkelser bygger på en klar mistanke (NOU 2002:7 Tilleggsskatt m.m., s. 65 og *J.B. v. Switzerland*, dom av 3. mai 2001). Videre må man anta at vernet inntreer tidligere i „rene“ sanksjonssaker (se NOU 2002:15 Fra bot til bedring, s. 99). I andre saker må forvaltningen i vid utstrekning kunne drive sine undersøkelser uten at vernet etter EMK artikkel 6 utløses. På den annen side viser *Saunderssaken* at det i en senere straffesak er begrensninger på *bruken* av forklaringer som er fremtvunget i strid med vedkommendes vilje. Men dette er i prinsippet ikke et hinder for forvaltningen i arbeidet med andre konsekvenser av det faktum som er avdekket, f.eks. tilbaketrekking av en tillatelse eller annen regulering av en virksomhet.

*Første antitese:*

*Virkeområdet for EMK artikkel 6 – og dermed forbudet mot selvinkriminering – er begrenset. Forbudet gjelder først og fremst i „rene“ sanksjonssaker og i sammensatte prosesser hvor forvaltningen selv har kompetanse til å illegge straff i EMKs forstand. Også i slike sammensatte saker må konvensjonen antas å gi rom for kontrollundersøkelser så lenge ikke saksbehandlingen – formelt eller reelt – tar sikte på å avgjøre en straffesiktelse.*

Når dette først er sagt, mener jeg at statene må sikre rettighetene på en god måte når man er innenfor det området hvor EMK krever at beskyttelsen skal gis. Dette er ikke for problematisk og heller ikke urimelig. Som bakgrunn for mine teser om dette, vil jeg først si litt om utviklingen i Norge.

Tanken om at EMK artikkel 6 får anvendelse under forvaltningens saksbehandling er forholdsvis ny i Norge. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol slo for så vidt tidlig fast at begrepet straffesiktelse i EMK måtte fortolkes autonomt, altså slik at den nasjonale klassifiseringen av en sanksjon som administrativ ikke er avgjørende. (*Engel v. Netherlands*, dom av 8. juni 1976, Series A-22.) I 1994 fastslo Domstolen i Strasbourg at den franske tilleggsskatten – som blir ilagt administrativt – er en straffesiktelse i EMKs forstand. (*Bendenoun v. France*, dom 24. februar 1994, Series A-284.) I Norge kom spørsmålet først på spissen i 2000 da Høyesterett i plenum avgjorde at forhøyet tilleggsskatt – som krever forsett eller grov uaktsomhet – er en straffesiktelse i EMKs forstand. (Rt. 2000 s. 996 „Bøhler-dommen“.)

Dette åpnet slusene for en flom av problemstillinger, både om hvilke administrative sanksjoner som er en straffesiktelse i EMKs forstand og betydningen av at EMK kommer til anvendelse i forvaltningssaker. Et sentralt spørsmål var nettopp forholdet mellom opplysningsplikter og forbudet mot selvinkriminering – ikke minst i skattesaker hvor opplysnings- og selvangivelsesplikten er selve bærebjelken i systemet.

Høyesterett har senere slått fast at også ordinær tilleggsatt – som ilegges på tilnærmet objektivt grunnlag – er en straff i konvensjonens forstand. (Rt. 2002 s. 509 „Sundt-saken“.) Den europeiske menneskerettsdomstolen kom like etterpå til at den svenske tilleggsatt – som ilegges etter svært like vilkår som den norske – er straff. (*Västerberga Taxi and Vulic v. Sweden*, dom av 23. juli 2002.) På samme måte må det nå være klart at andre tilleggsavgifter og –gebyrer av noen størrelse er straff i EMKs forstand. Videre er det lagt til grunn av lovgiver at overtredelsesgebyr etter konkursloven av 2004 § 29 er slik straff. Dette kan gjelde meget strenge sanksjoner – inntil 10% av virksomhetens eller virksomhetenes omsetning – altså i samsvar med EUs regelverk for konkurransesaker. I konkurransesaker er konflikten mellom forbudet mot selvinkriminering og opplysningsplikten et sentralt tema. På den annen side har Høyesterett fastslått at tilbakekall av legelicens ikke er straff i EMKs forstand. (Rt. 2004 s. 1343.)

Jeg kunne nevnt andre saker også, men kan av tidshensyn ikke være for omfattende. La meg bare nevne at det nå er foreslått at den norske klagenemnda for offentlige anskaffelser skal få kompetanse til å ilegge bøter ved overtredelser av anbudsreglene, som vil være straff i EMKs forstand. Dette er et frivillig klageorgan uten muligheter for å drive egen straffesaksutredning. Forslaget reiser en rekke problemer i forhold til EMK, ikke minst hvordan forbudet mot selvinkriminering skal kunne virke i det som er en fullt ut partsdrevet prosess.

Vi ser at bruken i Norge av forvaltningssanksjoner som er straff i EMKs forstand er omfattende og antakeligvis økende. Konkurranseloven av 2004 gir et godt eksempel på hvorfor jeg holder fast ved at det ikke er noe urimelig i at EMK artikkel 6 – herunder forbudet mot selvinkriminering – får anvendelse under en sak om forvaltningssanksjoner som er straff i konvensjonens forstand. I konkurranseloven av 2004 ble det innført et mer omfattende forbudsprinsipp i norsk konkurranserett. Dette har bl.a. den følgen at Konkurransetilsynet i saker om konkurranseskadelig atferd har fått „en rendyrket kontrollrolle med sikte på å oppdage, oppklare og sanksjonere brudd på loven“. (NOU 2002:12 Ny konkurranselov, s. 181.) Samtidig gis det altså kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr på inntil 10% av foretakets eller foretakenes samlede omsetning siste år. Det er enighet om at dette er straff i EMKs forstand og at både lovbruddet og sanksjonen er av meget alvorlig karakter for den siktede.

I forarbeidene til loven trer ønsket om en mer effektiv strafforfølgning klart frem. I konkurranselovutvalgets innstilling kan vi lese:

*„Erfaringene med dagens reaksjonssystem både når det gjelder antallet saker og den straff som er blitt benyttet, tilsier at det tradisjonelle straffesystemet ikke virker effektivt nok i forhold til overtredelser av konkurranseloven. For å få til en effektiv sanksjonering av foretak bør dette skje innenfor rammene av et nytt institutt for sivilrettslige bøter, hvor man kan koble seg på utviklingen og sanksjonsnivået innenfor EU/EØS og andre europeiske land som går i samme retning.“ (NOU 2002:12 Ny Konkurranselov, s. 127.)*

Det er lite tvil om at det er behov for å sikre at minimumsgarantiene som følger av EMK artikkel 6 får anvendelse i slike forvaltningssaker. Den beskyttelse som EMK er ment å gi for siktede i straffesaker ville kun være et slag i luften dersom statene ut fra hensiktsmessighet kunne legge et område ut til forvaltningen og dermed fjerne beskyttelsen. Dette gjelder jo særlig når formålet nettopp er å gjøre strafforfølgningen mer effektiv ved å unngå den tradisjonelle straffeprosessen!

Likevel har lovgiver bevisst latt spørsmålet om rekkevidden av forbudet mot selvinkriminering stå åpent i loven og forarbeidene. I forarbeidene legges det til grunn at enkeltpersoner ikke er beskyttet, fordi konkurransetilsynet kun har kompetanse til å ilegge foretak overtredelsesgebyr. I lys av den rolle tilsynet har fått, kan det nok diskuteres om det helt generelt kan antas at enkeltpersoner ikke er beskyttet av EMK art. 6. Det sentrale spørsmålet er videre om også foretak er beskyttet. Dersom foretak *ikke* er beskyttet av forbudet mot selvinkriminering vil konkurransetilsynet i praksis kunne arbeide uten å ta hensyn til denne rettigheten. Den straffesanksjonerte opplysningsplikten kan gjøres gjeldende. De fleste kilder peker imidlertid i retning av at foretak er beskyttet, men spørsmålet er ikke uttrykkelig avklart i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol. I Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) drøftes dette, men konklusjonen er ganske unyttig:

*„Konkurranseloven bør etter departementets oppfatning ikke ha spesielle regler om selvinkriminering. Vernet vil uansett komme til anvendelse med det innhold og i den utstrekning som fastlegges gjennom EMDs praksis, som er under stadig utvikling.“*

Rett nok avventer man behandlingen av sanksjonsutvalgets forslag om en ny regel om selvinkriminering i forvaltningsloven, som også vil omfatte foretak. Men konkurranselovens sanksjonssystem kommer til å ha virket i flere år før dette forslaget er ferdig behandlet. Som nevnt er de sivile bøkene som tilsynet kan ilegge meget alvorlige straffer og formålet med hele reformen er å erstatte det tradisjonelle strafferettsapparatet med mer effektive forvaltningsstraffer. I denne situasjonen fremstår det som helt uholdbart at lovgiver ikke har avklart det helt sentrale spørsmålet om selskaper kan påberope seg forbudet mot selvinkriminering.

kriminering. Av proposisjonen fremgår det klart at departementet ikke ønsker noe vern overhode for foretak. Resultatet blir at man legger opp til en uverdlig spekulasjon i en rettslig usikkerhet med den følge at EMKs vern i praksis fjernes i disse sakene. Man overlater til vedkommende foretak å påberope seg beskyttelsen og dermed ta risikoen ved å få prøvet ut grensene. Man vil neppe finne et seriøst selskap som velger å påberope seg retten til å ikke inkriminere seg selv under det rådende lovgivningsregime i Norge. Ved å spekulere i en rettslig usikkerhet har man således oppnådd det som antakelig var det politiske siktemål, nemlig å unngå at uskyldspresumsjonen kan gjøres gjeldende i konkurransetilsynets arbeid med å sanksjonere brudd på forbudsbestemmelsene i konkurranseloven.

*Andre antitese:*

*Det er en tendens til å øke bruken av administrative sanksjoner, også i mer alvorlige saker. Det er helt nødvendig at siktedes rettigheter i administrative sanksjonsprosesser klargjøres av lovgiver – det er intet urimelig i dette.*

Advokat *Tolle Stabell*, Norge:

Er en detalje i den danske retssikkerhed rigtigt opfattet, nemlig at loven forbyder at pålægge forklaringspligt, også i de tilfælde hvor pågældende tilstand er samfundsskadelig og truende? Man følger således den klassiske regel om at man i straffesager ikke kan pålægge den tiltalte under trusler om straf at forklare sig. Da overser man vel ved at overføre denne regel at straffesager ser bagoover på begåede handlinger og skal straffe dem, mens den situation der adresseres jo er at forhindre fortsat skade i fremtiden hvilket man forhindrer under henvisning til en strafferetslig processuel regel. Jeg har problemer med denne del af ræsonnementet.

Referent, direktør *Jens Møller*, Danmark:

Det er korrekt forstået at der ikke er nogen undtagelser i den danske retssikkerhedslov til faresituationer eller andre samfundsinteresser der kan betinge at man fastholder oplysningspligten, forudsat at det man ønsker at den pågældende skal udtale sig om, kan have betydning for det strafbare forhold. Det vil sige at hvis der er noget der er fremadrettet, og som ikke har betydning for det der er begået, så gælder den fuldt ud. Men hvis det kan have betydning, også for det der er begået, så fastholder man udgangspunktet uden nogen undtagelser, så er der ikke nogen undtagelser. Og det er derfor at miljømyndighederne har fået disse muligheder for selv at kunne iværksætte undersøgelserne for den pågældendes



regning. Det er derfor man har fået disse muligheder, fordi der ikke er nogen undtagelser. Fremadrettet kan der godt de facto blive undtagelser, nemlig hvis sagen er afsluttet, og det nu er fremtiden vi tænker på, men hvis det er med henblik på at søge strafansvaret fastslået, så er oplysningspligten sat ud af kraft.

Ombudsmand *Hans Gammeltoft-Hansen*, Danmark:

Om dette sidste spørgsmål, eller Jens Møllers sidste tese, kan man jo udmærket forstå den betænkelighed som Jens Møller giver udtryk for. Skal man underkaste en sådan regel en principiel vurdering – således at forstå at man skal sammenligne den med almindelige straffeprocessuelle principper – så må man jo retfærdigvis sige at hvis den sigtede eller tiltalte vælger at udnytte sin ret til ikke at udtale sig, så vil det også i den almindelige straffesag efter omstændighederne kunne medføre yderligere eller særlige efterforskningshandlinger af en vis bekostning som i hvert fald principielt eller teoretisk i sidste ende vil kunne komme til at påhvile den sigtede. Sammenlignet med de grundlæggende principper i straffeprocessen, så må man sige at der ikke nødvendigvis er noget påfaldende ved det Jens Møller fremhæver omkring miljøsager. Men det som selvfølgelig i praksis gør det påfaldende, er at det kan blive så umådelig meget dyrere end i straffesager.

Referent, direktør *Jens Møller*, Danmark:

Jeg vil starte med at kommentere nogle af de ting som co-referenten kom ind på i anledning af mit referat og jeg tror faktisk ikke at vi er så uenige når det kommer til stykket. Dine sidste to anti-teser, nemlig at man skal have sigtedes rettigheder i administrative sanktionssager (det er især konkurrencesagerne du kom ind på), om at man skal klargøre det i en national lovgivning, det er jeg selvsagt enig i, og jeg er også på sin vis enig i den anti-tese som jeg kan læse op her som består af virkeområdet fra art. 6, og dermed forbud mod selvinkriminering, er begrænset. Du siger at den gælder først og fremmest i rene sanktionssager i sammensatte processer hvor forvaltningen selv har kompetence til at tillægge straf i konventionens forstand, men i sådant et tilfælde bør der også være mulighed for kontrolundersøgelser så længe sagsbehandlingen formelt eller reelt ikke tager sigte på at afgøre en straffesigtelse.

Det der i og for sig er problemet med det, er at man i den danske lovgivning og i den kommission som forberedte lovgivningen mente at det var nødvendigt at se på konsekvensen af at man så brugte oplysningerne alligevel i en straffesag selv om det ikke var det det gik ud på fra starten. Der er jo ingen tvivl om at hvis skattemyndighederne med henblik på at få den pågældende til at vedtage et bødeforlæg, begynder at bede om oplysninger, så er det klart, så er vi inde i

kernen af art. 6, så er det strafsørgsmålet, så er det ikke ligningen de tænker på. Men hvis de ikke gør det, men alene vil ligne selvangivelsen, men bagefter finder ud af at nu vil vi så gerne have dig straffet, og vedkommende vil ikke vedtage nogen bøde, så sender man den over til politiet, og så har man en masse oplysninger man har pålagt på et tidspunkt hvor man ikke havde tænkt sig at anvende dem, hvad så? Ja, der finder konventionen jo også anvendelse; det er jo i og for sig det der er min hoved-tese her at der gælder konventionen for så vidt forstået på den måde at så kan man overtræde art. 6 ved at bruge alle de oplysninger i straffesagen som man har indhentet under anvendelse af oplysningspligterne. Det er derfor at den danske lovgivning har taget begge varianter med, begge dele med; det er fuldstændig korrekt som du siger at disse finansielle undersøgelser ikke er et problem, men problemet kommer når man alligevel vil have dem straffet. Og derfor har man i den danske lagstiftning taget højde for det problem ved at sige at man kan godt bruge oplysningspligten hvis det kan udelukkes at oplysningerne kan indgå i en straffesag. Og det man så har gjort, og det er det jeg rejser spørgsmål om det er den rigtige måde at gøre på, men det har man jo gjort, at så kan myndighederne jo i realiteten i 99,9% af sagerne selv afgøre om de vil melde det til politiet. Det er yderst sjældent at politiet selv går ind og tager sager op som myndighederne ikke vil have rejst tiltale for. Det er snarere et problem at få dem til at rejse tiltale i de sager der anmeldes (sådan forstået er det i alt fald). Det er yderst usædvanligt hvis politiet skulle gå ind i en sag som myndighederne ikke ønsker fremmet, og derfor er den praktiske regel i den danske lov at hvis myndigheden gør op med sig selv at det her vil vi ikke anmelde, ja så er vi ude af konventionen. Det er det som du så også er inde på. Men hvis den sag kommer, eller man ikke ved om man vil anmelde det, så er det bestemmelsen finder anvendelse fordi man så risikerer at havne i en situation hvor man må tvinge en dansk domstol til at frifinde på grund af at man har tilvejebragt alle beviserne i strid med dommene fra Strasbourg. Det er derfor man har lavet den på den måde. Man har altså ønsket at tage den anden halvdel med i lagstiftningen.

Det næste jeg godt vil komme ind på, det var noget som Gregers Larsen fra Kammeradvokaturen nævnte med at man kan få oplysningerne hvis man tilkendegiver over for den pågældende at ellers må man melde det til politiet. Faktisk er der taget højde for det i de danske regler fordi man kan give samtykke. Der står udtrykkeligt 'samtykke' både i § 9 og § 10 om ransagningerne, og der er faktisk også en pligt om at man skal vejlede om at man ikke har pligt til at udtale sig. Deri ligger jo også at man kan vejlede om at hvis man ikke vil det, så kan man risikere at sagen havner i strafferetsplejen. Så reglerne har i og for sig taget hånd om det. Der er faktisk lavet en vejledningspligt. Art. 6 er jo karakteriseret ved at man jo ikke kan få oplysningerne hvis den pågældende ikke vil meddele dem; det er jo mod den pågældendes vilje, det er jo det der er hele kernen i bestemmelsen.

Og så spurgte Peter Pagh fra Københavns Universitet hvorfor der skulle være forskel i den pågældendes straffeprocessuelle afhængig af om det er straffeloven eller det er særlovgivningen. Og det er jeg helt enig i, og det kan man sige at det er også det som lovgivningen her bygger på. Altså, jeg tror at denne lovgivning som er kommet her i 2003 og -4, er jo ikke noget som er kommet fra den ene dag til den anden. Den bygger på en retsudvikling der har fundet sted i hvert fald siden midten af 80'erne hvor der kom den første betænkning fra et dansk udvalg om disse spørgsmål. Og det der er sket, det er at man først i 70'erne og 80'erne fik øje for at straffeprocess ikke kun var straffeloven (det var jo sådan man hidtil havde set på det). Straffeloven er borgerens frihedsbrev, som man siger. Hvis der ikke står noget i straffeloven, så må man gerne. Og hvis man bliver sigtet for at overtræde den, så har man alle disse beskyttelsesregler om at man ikke har pligt til at udtale sig og man kan have en forsvarer. Men der er jo så sket det at særlovgivningen, som kom efter 2. Verdenskrig, er blevet mere og mere omfattende. Så har man i og for sig glemt at disse strafferegler jo er ligeså principielt strafferegler og straffeprocessuelle regler som straffelovens regler. Man har oven i købet gjort det at man (for at sikre strafniveauet) på skatteområdet har indsat en henvisning i straffeloven til skattekontrollen, men man har bare glemt at de rettigheder som følger med tilknytning til egentlige straffesager, burde følge med. Og derfor er jeg helt enig med Peter Pagh i at det er en udvikling som jeg selv kan gå ind for og som er et produkt af mange års særlovgivning. Disse regler er jo ikke nye, forstået på den måde at man ikke har kendt dem for de er bare fremgået af lovgivningen i de senere år; hver eneste gang man har udvidet kontrolbeføjelserne, især i skattelovgivningen, men også i arbejdsmiljølovgivningen og konkurrencelovgivningen. Der har man jo i bemærkningerne skrevet at disse regler skal forstås med de begrænsninger der følger dels af art. 6 og også af de principielle forhold mellem strafferetsplejen og ikke-strafferetsplejen. Det står jo i bemærkningerne, og det man har gjort i retssikkerhedsloven, er jo at man har skrevet det ud på lovtekst. Man kan jo oven i købet mene/sige at i forhold til hvad der var gældende inden da. Der er et par højesteretsdomme om selvinkriminering fra 1991, en fra 2001 og en fra 2003 som, så vidt jeg kan se, ligger helt på linie med den lovregulering der har fundet sted i § 10, det er samme ordvalg man bruger. Den ene sag drejede sig om en sag hvor en person var sigtet for skyldnersvig i forbindelse med at han havde taget nogle midler fra et selskab, så ville kurator have skifteretten til at have nogen ledende medarbejdere, direktøren og bestyrelsesmedlemmer i selskabet, til at afgive forklaring under strafansvar efter konkursloven med henblik bl.a. på at få fundet ud af hvor aktiv han var. Samtidig var der en sigtelse for skyldnersvig, men sagen var ikke mere end påbegyndt. Og der siger den danske Højesteret i den dom der også er nævnt i mit referat at de pågældende kan slet ikke afhøres for det kan ikke udelukkes at den forklaring de kommer til at afgive under strafansvar i konkursboet, kan bruges i straffesagen, og så henviser

man til art. 6 direkte i afgørelsen. Og det er jo i og for sig den samme retsstilling som følger af § 10, så det er ikke noget nyt, det her; det er bare en præcisering, og på nogen områder efter min mening også en udvidelse af myndighedernes beføjelser der går ud over hvad man nok ville turde gøre hvis det var art. 6 rent af frygt for måske at komme til at krænke konventionen. Reglerne i § 10 om at man kan love at man ikke vil melde til politiet, det er i og for sig en udvidelse for muligheden for at opretholde oplysningspligterne så vidt jeg kan skønne det.

Så var der Gammeltoft-Hansen der nævnte at man selvfølgelig i strafferetsplejen kan komme til at betale for at der bliver afholdt efterforskningsskridt hvis man ikke vil tilstå eller hvis man ikke vil medvirke til sagens oplysning. Og det har jo selvfølgelig altid været sådan at det ikke er en fordel at sige at man får jo ikke nogen bedre retsstilling i relation til bestemmelse af skyldsspørgsmålet, normalt i hvert fald, ved ikke at ville sige noget; det er ikke noget der som udgangspunkt tæller på positiv-siden, og det er også klart at det kan medføre yderligere efterforskningsskridt, men problemet er vel at disse yderligere efterforskningsskridt skal man jo ikke selv betale i strafferetsplejen. Det er jo nogen som det offentlige afholder. Det viser forskellen for her har man så lavet en regel i den danske miljøbeskyttelseslov at hvis man påberåber sig retssikkerhedsloven så skal man selv betale. Den tiltalte kommer jo kun til at betale sin udgift til forsvaret men ikke til alle de omkostninger som politiet og anklagemyndigheden har til at lave ekstra-undersøgelser; det er jo gratis, og det jeg påpeger i min tese er at så laver man en helt anden ordning lige præcis på det her område, og nu ved jeg ikke hvad Peter Pagh mener om det. For det er jo igen et eksempel på at her regulerer man så efterforskning af en lovovertrædelse på en helt anden måde fordi det er en miljø sag, og der kunne man jo godt rejse spørgsmålet hvorvidt det var rimeligt når det ikke gælder overhovedet på den almindelige strafferetspleje hvor det er det offentlige der afholder det.

Debattledaren, højesteretsdommer Torben Melchior, Danmark, ställde en fråga till referenten, direktør Jens Møller, Danmark, vedrörande den första tesen och arbetet innanför kommissionen som förberedde lagstiftningen.

Referent, direktør *Jens Møller*, Danmark:

Nu endte kommissionens arbejde jo med at man, bortset fra et enkelt spørgsmål fra forvaltningsmyndighedernes side, var enig i det lovudkast som kommissionen foreslog og som også blev gennemført uændret i Folketinget. Men selvfølgelig var der jo delte meninger i selve diskussionerne. Det er jo ikke rigtig noget jeg kan fortælle om fordi der jo er fortrolighed i udvalg, men der var der meget delte meninger om det, og det er da klart at der fra nogen myndigheders

side var en alvorlig bekymring for om deres muligheder for at håndhæve den lovgivning som de jo var sat til, kunne blive svækket, ikke kun med reglen i § 10 men også en anden regel i § 9 som man lavede for at man ikke kunne foretage kontrolbesøg hvis der var en mistanke om et strafbart forhold. Så skulle man over i strafferetsplejen, og det blev så løst ved at det kunne man godt alligevel hvis det ikke var et straffeprocessuelt sigte man havde. Men der var da delte meninger om det, og jeg tror da ikke at man bryder nogen tavshedspligt ved at sige at det var ikke begejstrede forvaltningsmyndigheder jeg sad overfor. Men på den anden side så var der altså myndigheder der havde gennemført det administrativt allerede for nogle år siden. Det gjaldt bl.a. et af de helt vitale områder, nemlig hele Told og Skats område (moms og skatter og afgifter); der havde man jo lavet administrative regler der stort set svarede til de her, så der var ingen problemer. Det samme gjaldt arbejdsmiljømyndighederne der faktisk også havde lavet en vejledning om selvinkriminering der bygger på det her. Der hvor man især havde problemer, det var jo miljømyndighederne, men miljøministeriet var ikke repræsenteret i kommissionen så det var først bagefter at det kom frem. Så det var der hele fødevareområdet og den veterinære kontrol hvor man bl.a. havde det problem at meget af det bygger på EU-forordninger som jo så har forrang for de danske regler. Der var delte meninger men jeg tror dog man synes at vi fik et rimeligt kompromis på de her punkter. Der var ikke begejstring, men forståelse, og der var ingen dissens på det punkt.

Dessutom gjorde advokat Michael Gregers Larsen, Danmark, professor, dr.jur. Peter Pagh, Danmark, och advokat Tolle Stabell, Norge, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, højesteretsdommer Torben Melchior, Danmark, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Rättshaverister – problem eller utmaning?

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 9:30

Sektionsmöte

## **Rättshaverister – problem eller utmaning? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 207–222 i Bind I)

Debattledare: HD-presidenten *Leif Sevón* (Finland)

Referent: Justitiekanslern *Göran Lambertz* (Sverige)

Korreferent: Kriminaldommer *Peter Garde* (Danmark)

Debattledaren, HD-presidenten Leif Sevón, Finland, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referent, justitiekanslern *Göran Lambertz*, Sverige:

Tack för det. Trevligt att så många är här. Då behöver man kanske inte ställa den här frågan, som jag tänkte börja med: Varför ska man ha det här ämnet på ett Nordiskt Juristmöte egentligen? Men låt oss gå in lite grand på det ändå.

Det är ju så att kverulanter, rättshaverister, egentligen inte är något juridiskt ämne. Det handlar inte om juridik. Men det handlar om våra kunder. Mångas kunder i alla fall, vi som jobbar i rättsväsendet och förvaltningen. Dom skapar en hel del problem för oss. Dom tar en massa tid för oss. Det är svårt för oss att hantera dem på rätt sätt. Vi känner oss ofta lite misslynta efter att ha hanterat dom här personerna. Vi utsätts ofta för mycket kritik, avsky ibland, hot en och annan gång.

Det är också problem för dom här personerna själva, uppenbarligen. Dom fastnar i ett jobbigt liv, får ofta sitt liv förstört, uppträder som mer eller mindre galna.

Problem är det. Men det finns också en utmaning i det här. Kan vi göra något bra måntro för att hjälpa de här personerna? Eller kanske framför allt för att försöka se till att det inte blir så många rättshaverister i samhället? Och vad är det i så fall vi ska göra? Det tycker jag är utmaningen.

Så det finns skäl att ta upp det här på ett Nordiskt Juristmöte. Inte minst för att det är ett allmängiltigt ämne. Det finns i alla våra länder. Vi kan prata om det utan att diskutera gällande rätt i våra olika länder särskilt mycket. Och vi kan prata om det som ett gemensamt problem där det möjligen finns skillnader men där det ändå finns mycket som förenar oss, och där lösningarna nog i princip är desamma.

Det finns inte såvitt jag vet någon definition på kverulanter, rättshaverister. Så därför har jag dristat mig att själv definiera begreppet för det här ändamålet. Jag säger så här:

”Rättshaverister är personer som har tappat allt förtroende för rättsväsendet och/eller förvaltningen, som angriper systemet och dess företrädare med orimliga beskyllningar och som inte har någon verklighetsförankring i sin misstänksamhet.”

Den är inte särskilt elegant den där definitionen, men jag använder den också för att säga att det här är något väldigt snävt. Vi talar om personer som har tappat *allt* förtroende och som använder sig av *orimliga* beskyllningar, som inte har *någon* verklighetsförankring i sin misstänksamhet. Det finns en massa personer som kanske är på väg dit, men som inte kan kallas rättshaverister i den här snäva meningen. Men jag intresserar mig förvisso även för dom. För det är på sätt och vis dessa personer som är allra intressantast. Kan vi hjälpa dom?

Ofta är kverulanterna vanliga människor. Och ofta är det personer som i grund och botten har rätt på något sätt. Det finns ofta en kärna av rätt och sanning i deras budskap. Men det är förvisso inte alla. Ofta är det personer med någon psykisk sjukdom, eller någon allvarlig psykisk defekt som påverkar deras beteende. I varje fall är det alltid, tror jag man kan säga, personer som känner sig kränkta, som känner sig missförstådda och avvisade. Vi myndigheter och domstolar, vi blir en vägg som dom bara studsar emot. Dom uppträder alltmer besynnerligt, och till slut är det ingen som lyssnar. Dom lever i sin egen lilla bubbla, som dom bankar på ständigt. Dom slås ut, både socialt och psykologiskt.

Jag har ”roat mig” med att indela dom här rättshaveristerna som jag har stött på under dom senare åren i sex kategorier, väldigt ovetenskapligt men ändå. Kategorierna anges i referatet, men jag tar upp dom även här.

*Motgångsfallen.* Det är dom allra vanligaste rättshaveristerna. Personer som har drabbats av en eller flera motgångar och som – ofta på grund av en psykisk störning eller en särskilt envis eller skör läggning – har svårt att lägga det inträffade bakom sig. Motgången blir något som drabbar för all framtid.

Ganska vanliga är också *sjukdomsfallen*. Det är personer som i botten tycks ha en psykisk sjukdom eller en allvarlig psykisk störning och vars beteende i hög grad präglas utav det.

Inte ovanliga är vidare den tredje kategorin, *projiceringsfallen*, personer som har den läggningen att dom vägrar erkänna egna misstag och fel – det finns ju en del personer med den läggningen – och som projicerar sina olyckor på andra, och då gärna på myndighetspersoner. Dom är ofta påtagligt aggressiva.

Mindre vanliga är dom som jag kallar för *mobbingsfallen*. Det är personer som är uppenbart ensamma, som inte får stöd någonstans ifrån men som kämpar en envis och tragisk kamp, och som ofta förlöjligas eller ignoreras av omgivningen. Mobbas.

Ännu ovanligare är nog *krisfallen*. Det är personer som har drabbats av en



mycket svår personlig kris, exempelvis ett barns plötsliga död inom sjukvården. Det är ofta helt vanliga personer men som tycker att dom inte får den hjälp dom behöver i den förfärliga kris som har inträffat. Även sådana personer kan bli rättshaverister.

Slutligen finns de ganska ovanliga *kontaktfallen*, som framför allt tycks ha behov av något att fylla sin dag med, någon att prata med eller skriva till. Det finns en upplevd kränkning i botten, men upprättelsen tycks vara mindre viktig för de här personerna än själva "samvaron" med myndigheten. Ett par timmars telefonsamtal varje dag, sedan är de nöjda.

Att rättshaveristerna, kverulanterna, är ett problem för oss i rättsväsendet och myndigheterna, det är ganska klart. Men jag tänker låta den aspekten vara, och det har jag gjort i mitt referat också. I stället koncentrerar jag mig på frågan: Kan vi göra något åt det här? Är det något för oss att ta oss an över huvud taget, vi jurister som är verksamma i rättsväsendet och förvaltningen?

Det är väl rätt klart att det är dom här personerna själva som är mest skuld till sin situation; dom är lite speciella. Men ibland så har vi del i deras utveckling, det tror jag faktiskt att vi måste erkänna. Ibland.

Jag har skrivit att vi bidrar sannolikt till att en del personer utvecklas till rättshaverister, t.ex.

- för att vår tid inte räcker till, vi har för bråttom,
- för att vårt engagemang inte räcker till, vi bryr oss inte, eller
- för att vi är opsykologiska, oskickliga, för att vi säger, skriver eller gör fel.

Jag tror man måste konstatera att vi har ett ansvar för att det fungerar så pass väl i rättsväsendet och förvaltningen att vi i varje fall inte orsakar att personer hamnar i en sådan här svår situation, så att de utvecklas till kverulanter.

Och det finns några regler och några idéer som man skulle kunna ta fram och säga att det här bör vi följa. Jag har angett några i referatet, och jag rabblar upp några av dem här helt snabbt – det finns inte så mycket tid – utan att förklara närmare.

*Under ett ärendes gång*, det må vara vilket slags ärende som helst, i domstol eller hos till exempel försäkringskassan eller arbetslöshetskassan:

Vi måste alltid visa omsorg om ärendet. Visa att visa att vi bryr oss om det, tar det på allvar.

Vi måste alltid uppträda opartiskt.

Vi måste visa respekt, aldrig vara nonchalanta eller överlägsna.

Vi måste vara lugna och vänliga, och behålla vår auktoritet.

När vi skriver våra domar och beslut ska vi försöka skriva lättfattliga skäl. Vi bör gå rakt på sak och inte gömma undan de egentliga skälen som vi tenderar att göra ibland.

Och ibland är det bra att försöka bedriva en aktiv förlikningsverksamhet i ett tidigt skede. Uppenbarligen beror det på vad det är för slags ärende eller mål, men ibland är det bra.

*Eftervård* kallar jag det som bland annat vi hos klagomyndigheterna, JK och JO, får ägna oss åt, men som också domstolen, advokaten och tjänstemän hos myndigheterna får ägna sig åt en del.

Man bör lyssna på de här personerna, vänligt och tålmodigt, under rimlig tid.

Man bör om man kan försöka styra den missnöjde mot acceptans.

Man bör inte ge några falska förhoppningar.

Man bör kunna ärendet. Det är inte bra att försöka hantera dessa personer utan att kunna deras ärenden.

Man bör lyssna på kritik, bemöta den balanserat, inte automatiskt gå till försvar.

Man bör om man kan försöka hitta något sätt att få de här personerna att förlika sig med sin situation.

Ibland kan det vara bra att avdela särskilt lämpliga personer hos domstolar och myndigheter att försöka förklara vad som hänt, varför det blev som det blev.

Och kanske kan man också säga någon gång att "jaja, det blev lite fel, men Du förstår det kan bli det ibland".

Det behövs bättre utbildning om bemötandet av enskilda och hur människor fungerar i kriser. Och det behövs uppenbarligen bättre resurser och mer tid. Vi vet alla att vi ofta är stressade när vi ska tala med dessa personer, och vi skulle behöva avdela mer tid för detta.

Det vore idealt. Man kan kanske inte tro att vi kommer att få den där tiden och de där resurserna, men så borde det egentligen vara.

Avslutningsvis mina teser – det här är ett slags sammanfattning av vad jag har skrivit:

Tes 1: Antalet rättshaverister i ett samhälle är en måttstock på rättsväsendets och förvaltningens kvalitet från ett medborgarperspektiv.

Tes 2: Så gott som alla kverulanter känner sig djupt kränkta.

Tes 3: Jurister i rättsväsendet och förvaltningen har del i den negativa utvecklingen för många rättshaverister. Det beror bl.a. på bristande engagemang och dålig psykologisk blick.

Tes 4: Den som har utvecklats till kverulant kan ytterst sällan "botas", i varje fall inte av oss jurister. – Dom som har kommit så långt får man alltså i praktiken ge upp. Man får behandla dom med respekt, men mycket mer kan man inte göra.

Tes 5: Samhällsutvecklingen – brådska, stress och hårda krav – inverkar negativt. Ett samhälle med små marginaler får sannolikt många rättshaverister.

Och tes 6 slutligen: Att hjälpa människor genom ett klokt förhållningssätt är en viktig uppgifterna för oss jurister.

Allra sist kan man ställa sig frågan hur ska man göra för att själv undgå att bli rättshaverist. Det är en ganska intressant fråga. Jag har själv känt mig rejält kränkt ett antal gånger i livet. Och man undrar vad som skulle ha hänt om man

inte hade fått någon hjälp, eller varit någorlunda klok som man kanske är. Antag att man blir dömd för ett snatteri som man inte har begått till exempel, och det går inte att få någon rättelse. Hur ska man då undgå att bli rättshaverist?

Ja det är en intressant fråga. Men det är trots allt en annan fråga än den som vi diskuterar här. Och den kanske vi därför, trots allt, ska diskutera i ett annat sammanhang.

Tack!

Korreferent, kriminaldommer *Peter Garde*, Danmark:

I 1896 anlagde fuldmægtig, rigsdagsstenograf *Julius Salomon* sag imod Frederiksberg kommunalbestyrelse med krav om tilbagebetaling af 3 kr. 36 øre i for meget betalt skat. Sagens baggrund var, at kommunen havde påtaget sig at betale de lokale statskirkepræster en rund sum som afløsning for det hidtidige højtidsoffer fra menigheden og fordelte dette beløb på samtlige skatteydere med det nævnte beskedne beløb til hver. Ulykken var blot, at Salomon som jøde naturligvis aldrig havde betalt offer til de lutherske præster, og at grundloven bestemte og stadig bestemmer, at „Ingen er pligtig at yde personlige bidrag til nogen anden gudsyndelse end den, der er hans egen“, hvilket han mente var overtrådt gennem opkrævningen af de 3 kr. 36 øre. Han tabte i første instans, men vandt i Højesteret, UfR 1899,46 H.

Jeg er ikke overbevist om dommens rigtighed, og et respektabelt mindretal i Højesteret med justitiarius i spidsen stemte også imod, men min pointe i dag er, at naturligvis var Julius Salomon ikke kværlant. Han havde en god sag, som han forfægtede med fynd og klem og til sidst med held. For den senere retsudvikling har sagen også fået stor betydning.

Nyere eksempler på faste karakterer, som af principielle grunde forfølger meget små sager uden derfor at kunne kaldes kværlanter, findes. Erhvervsmanden og den flittige samfundsdebattør *Steen Danø* fratrak i 1979 ved betaling af licens til Danmarks Radio, altså den offentlige radio- og fjernsynsinstitution, 6 kr. 55 øre med henvisning til, at der på grund af arbejdsnedlæggelse i fjernsynet ikke havde fundet udsendelser sted i 2 perioder på tilsammen 3\_ time, idet han påberåbte sig den nordiske købelovs §§ 42–43 og 50, hvorefter man er berettiget til at tilbageholde en forholdsmæssig andel af sin ydelse, når modydelsen ikke leveres i det forudsatte omfang. Danmarks Radio pudsede Kongens foged på ham, og han tabte i begge instanser. UfR 1982,256 Ø, men også han havde en sag, det var værd at slås for.

Jeg har også megen sympati for landsretssagsfører *Erik Terp* fra Store-Heddinge, som krævede ret til at underskrive tinglysningsdokumenter med kuglepen i stedet for rigtigt blæk, og som først vandt i Højesteret som tredje instans, UfR 1959,40 H. Jeg tillader mig at slå på tromme for en bog, jeg selv

har redigeret, *Mindeværdige retssager* (2002), hvor *Mads Bryde Andersen* har skrevet et fint kapitel om sagens betydning for den moderne tekniks fremtrængen i retsvæsenet.

Det er altså ikke en sags umiddelbart ubetydelige omfang, som skaber kværunten. En i penge lillebitte sag kan være en i bedste forstand principiel sag, som fortjener at blive taget alvorligt. Omvendt kan en sag om et stort beløb sagtens være, hvad enhver uhildet iagttagere vil kalde kværunatorisk. Jeg måtte engang meddele en tolk, at jeg fremtidig ikke ville anvende hende i min ret, efter at hun havde udkældt mit embedes næstkommanderende og beskyldt ham for korrupsion m.v., og derefter sagsøgte hun mig med krav om betaling af 6 mill. kr. for ødelæggelse af hendes erhverv. Heldigvis har hun aldrig betalt retsafgift, så sagen bliver aldrig behandlet, men hun tilskriver mig hvert kvartal og meddeler, hvor meget summen nu er vokset til gennem rentetilskrivning. Jeg har tre gange forsøgt at forklare hende skriftligt, hvorfor jeg havde gjort, hvad jeg havde gjort, men så opgav jeg.

Inden vi kommer til, hvordan en kværunant bør behandles, skal vi således afgrænse, hvem der kan kaldes kværunant. En fast formel findes ikke, jeg fristes til blot at citere det gamle mundheld, at jeg kan ikke definere en elefant, men kan genkende den, når jeg ser den.

En faldgrube for alle øvrigheds personer er, at en part ikke nødvendigvis er eller fremtræder som kværunant, når vi ser ham første gang, men bliver det undervejs, efterhånden som sagen skrider frem. Et stort ansvar ligger på os ved behandlingen af enhver sag, hvor banal og rutinemæssig den end kan se ud. En aldeles glimrende håndbog for sagsbehandlere, *Jens Møller og Jens Olsen: At arbejde i forvaltningen* (2. udg., 2001) understreger, at borgere skal behandles på en venlig, hensynsfuld, hjælpsom og imødekommende måde. Forfatterne har som ansatte hos Folketingets Ombudsmand et rigt erfaringsmateriale. Et lille eksempel på god høflighed, ikke fra denne bog, men fra min egen ungdom: I 1965 i min tid som sekretær i Justitsministeriets familieretskontor fik jeg en urimelig sag om børnebidrag. Den pågældende barnefader havde ret, men fortjente ikke at have ret. Jeg indstillede, at han skulle have medhold, og konciperede et kort, formelt brev stilet til „hr. NN“. Min overreferent, en ældre fuldmægtig, var enig med mig, men ændrede min indstilling på et eneste punkt, idet han indsatte titulaturen „hr. matros NN“. Ganske vist var det flere år siden, klageren havde haft arbejde, men senest havde han kortvarigt sejlet på en færge, og i 1960'erne var det uhørt at skrive til en part uden at give ham en passende titel. Vi hørte aldrig til sagen mere; der blev ikke skabt en kværunant, og jeg lærte noget til senere brug.

Ofte kan den mindste anledning skabe en livslang forurettelse. Det er ikke ukendt, at personer, som i øvrigt fungerer storartet i samfundet, kan opelske et langvarigt ressentiment efter at have fået en mindre bøde. Sommetider burde det være undgået. Jeg kender selv til en færdselssag, ikke en af mine egne, hvor

det afgørende ikke var resultatet, som faktisk var mildt efter forseelsen, men vedkommende dommers mindre heldige formuleringer, der blev siddende og nagede erindringen i mange år. Vi kan alle som parter, tiltalte, vidner risikere en uhensigtsmæssig behandling, hvilket de fleste er i stand til at negligere, men som hos et heldigvis lille mindretal under uheldige omstændigheder kan fremkalde en uproportionel reaktion. Men selv om reaktionen er uproportionel, må vi ikke glemme, at der kan have været en anledning, omend en meget lille en. Billedet med det lille sandskorn mellem muslingeskallerne, der irriterer så længe, at der til sidst opstår en perle, er måske lidt uheldigt, da de uformelige sagsmapper i en rigtig kværulantsag i hvert fald ikke kan sammenlignes med en perle, men der er den kerne af sandhed, at uden den første forurettelse kunne vi måske have undgået den senere oversvømmelse. Jeg kan derfor ikke noksom understrege nødvendigheden af ikke blot formelt høflig adfærd, men også forsigtig og omhyggelig sagsbehandling, når sagen er ny. Det betyder ikke, at dommeren skal vige tilbage fra en måske resolut løsning. Somme tider kan det være det barmhjertigste at skære igennem straks med et afslag eller anden negativ afgørelse, snarere end en overforsigtig, ja fejg udsættelse, som blot vil gøre situationen værre, når man ikke kan udsætte længere.

I nogle tilfælde er det uundgåeligt, og jeg har den triste forvisning, at når jeg nu gør, hvad jeg skal, fødes en kværulant. Jeg husker med megen ærgrelse et par færdselssager, hvor jeg efter at have hørt en meget påståelig anklaget på den ene side og to meget sikre, men lidt usmidige politividner på den anden side nok var overbevist om tiltaltes skyld, men samtidig også om de stærkt formildende omstændigheder og til en vis grad det lidet rimelige ved, at politiet overhovedet havde rejst sagen. I slige tilfælde tilbyder jeg altid den anklagede at afgøre sagen ved en advarsel, og normalt går det godt, men er den anklagede meget sur, afslår han tilbudet, og så er der ingen vej uden om en lillebitte bøde, som med sikkerhed skaber en kværulant bagefter. Som jeg sagde: der er ingen vej uden om, jeg kan ikke bøje retten, selv med risiko for at skabe en kværulant eller, hvad man eufemistisk har kaldt „en mand med en sag“. Dommeren i borgerlige sager har det endnu værre end straffedommeren, idet den vrede og forurettede mand normalt har en modpart, og hvis denne modpart har ret, skal han have ret uanset konsekvenserne. Jeg véd ikke, om det kun er en romansituation, at en part i domstolen truer med selvmord, hvis han ikke får medhold – jeg har ikke oplevet det selv – men selv hvis dommeren er overbevist om, at det er alvorligt ment, kan afgørelsen aldrig bøjes, og særlig kan dommeren aldrig tilsidesætte en anden parts ret for at komme rethaveren i møde og undgå at skabe en kværulant.

Jeg bliver et øjeblik i den tidlige situation, hvor kværulanten endnu ikke er skabt, men hvor situationen er truende: Med referenten er jeg enig i, at en fornuftig brug af en advokat kan hjælpe. Ikke så få gange har jeg beskikket en advokat i første retsmøde og uformelt tilkendegivet, at det offentlige ville bære

udgiften hertil uden at kræve refusion fra den anklagede for det første retsmøde, medens refusionskravet ville blive gjort gældende for eventuelle senere møder. Det har hjulpet hver gang indtil nu: Den anklagede er blevet overbevist, når den advokat, som var „hans“ mand, kunne overbevise ham om, at det ikke kunne være anderledes. I det lange løb tror jeg dog ikke, at det hjælper at stille advokat til rådighed for en meget utilfreds part. I værste fald muliggør man for parten at fortsætte den håbløse strid meget længere, end ellers ville være tilfældet.

Professor *Lars Nordskov Nielsen*, som var Folketingets Ombudsmand 1971–81, sagde engang, at hos ombudsmanden kendte man ikke til kværlanter. Han, om nogen, måtte vide, hvad han talte om, da ombudsmanden netop får klager fra alle dem, der har afsluttet hele den administrative klagevej uden resultat. Han har formentlig haft ret, dengang. Jeg er derimod mindre sikker på, at han ville have sagt det samme, hvis han havde levet idag. Da jeg begyndte at samle stof til mit korreferat, havde jeg et uhyre nyttigt møde hos den nuværende ombudsmand, professor *Hans Gammeltoft-Hansen*, og to af hans nærmeste medarbejdere. Den ene af disse, *Karsten Loiborg*, udtalte, at da han ansattes i 1985, accepterede en uheldig klager det første afslag uden at komme igen – både dengang og nu gælder det, at kun en mindre del af klagerne får medhold – men i dag sker det langt hyppigere, at klageren forsøger sig en eller flere gange yderligere. Selve ordet kværlant er fortsat bandlyst, men den praktiske behandling af sagerne og den efterhånden indarbejdede rutine viser, at begrebet bestemt kendes, og at ombudsmanden må beskytte sig selv i rimeligt omfang. Den valgte fremgangsmåde er, hvis det første afslag ikke hjælper, gør man sig ekstra umage med det andet brev, går helt ud i krogene, tager stilling til klagerens enkelte argumenter etc. i håb om, at klageren nu accepterer det uundgåelige. Hjælper det fortsat ikke, er det tredje brev fortsat tålmodigt forklarende – man kan vel sige, at det tredje brev kommer for samvittighedens skyld. Men skriver klageren fjerde gang, får han et kortfattet brev, der henholder sig til de tidligere med tilføjelse, at senere breve fra klageren nok vil blive læst, men at vedkommende ikke kan forvente svar på fremtidige henvendelser, medmindre disse giver ombudsmanden anledning til at foretage noget. I sjældnere, mere kvalificerede tilfælde, typisk hvor den pågældende ikke eller ikke blot skriver igen og igen i den samme sag, men oversvømmer ombudsmanden med et stort antal nye og urimelige klager, er der meddelt de pågældende, at de ikke kan forvente svar på henvendelser sendte til ombudsmandens orientering, eller at de kun kan forvente svar i visse kvalificerede tilfælde, f.eks. hvis de er part i den konkrete sag eller forinden henvendelsen til ombudsmanden har udtømt de administrative klagemuligheder, med et gammelt udtryk den administrative rekurs. For ganske få er fastsat begrænsninger i deres mulighed for at rette telefonisk og/eller personlig henvendelse til ombudsmanden.

Den første reaktionstype eller, hvad man også kunne kalde den første form for selvforsvar, nemlig fjerdegangsbrevet, er den langt hyppigste; 153 af de i alt

165 personer med begrænsninger har modtaget en sådan skrivelse. I betragtning af, at ombudsmanden modtager ca. 4.000 klager pr. år, er det efter min opfattelse en ganske stor proportion, næsten 4% af alle klagere. Hvis ikke institutionen beskytter sig selv ved at sætte grænser for enkelte ihærdige klageres handlinger, går det ud over alle andre sager, alle andre borgere som måtte have et mere legitimt ærinde til myndigheden. Ressourcehensynet vil jeg derfor fremhæve som det formentlig vigtigste hensyn, som kræver inddæmmende foranstaltninger mod særlig ihærdige og rethaveriske klagere.

Der findes enkelte berømte kværuanter, som kommer igen og igen. Min ven, professor *Ashjørn Strandbakken*, har sendt mig den samtidig prægtige og rædselsvækkende sag Rt. 1995,1113, hvor den samme person havde optrådt som part i forskellige former for sager i 37 sager for Høyesterett, 101 sager for lagmannsretterne og 170 for by- og herredsretter. lige fra 86 sager for Oslo byret til hele 23 sager for Tana og Varanger herredsret – er han virkelig rejst 23 gange til Finmarken for at føre disse sager? – hvortil kom et stort antal politianmeldelser, hvor der var registreret 94 ved Oslo politikammer og 28 ved Asker og Bærum politikammer. Mange sager bed sig selv i halen således at når manden havde tabt en sag eller fået en anmeldelse afvist, anlagde han privat straffesag imod de involverede dommere og andre embedsmænd for forbrydelser i offentlig tjeneste. Retsvæsenets selvforsvar var ofte rettergangsbod, senere krav om forlods sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger, som han måtte blive ilagt, og sidst og alvorligst en afgørelse fra Høyesterett om, at klageren manglede processuel handleevne, hvilket formentlig har medført, at senere sager og appeller er blevet afviste uden videre. Løsningen ligner en meget formålsbestemt ad hoc-løsning, idet den ihærdige klager ikke var umyndig og der ikke forelå nogen sagkyndig psykiatrisk erklæring, således at kæremsudsvalget ikke kunne tage standpunkt til, om han havde en alvorlig sindslidelse i medicinsk forstand. Udvalget synes at have sluttet alene fra hans adfærdsmønster.

Vi kan også være med i Danmark. Hos Folketingets Ombudsmand har en enkelt mand i tiden fra 1992, hvor edb-journalisering indførtes, til 25. april 2005 været sagspart i ialt 279 sager. Jeg har fået en liste over emnerne til disse klager. Han har været hele spektret rundt, men en hyppig anledning er et ønske om aktindsigt i personalesager, tilsyneladende en indledning til senere klager over påstået inhabilitet eller endog korruption. Det værste år var 1999 med 63 nye sager. Dette medførte, at han i januar 2000 fik et generelt brev om, at institutionen fremtidig alene ville besvare hans klager, hvis han var part eller partsrepræsentant, og repræsentationsforholdet forelå dokumenteret ved skriftlig fuldmagt, samt at han havde udnyttet mulighederne for at klage til den øverste administrative myndighed på området. Det hjalp meget, de følgende år har der højst været en snes nye sager pr. år.

Afdelingchef *Thorikild Fogde*, Justitsministeriet, hvem jeg også takker, har bl.a. henledt min opmærksomhed på en sag om en advokat, som anklaget for

bedrageri dømtes skyldig i byretten, men frifandtes af landsretten, hvorefter han indledte injuriersag imod byretsdommeren!

Sager som disse rejser unægtelig spørgsmålet om, hvorvidt kværunlanten skal anses som som sindssyg, som psykotisk. Den gamle lærebog af *Hjalmar Helweg: Den retslige Psykiatri i kort Omrids* (1939) rubricerer kværunlanten blandt psykopaterne, men udelukker ikke, at visse svære kværunlantformer kan betegnes som sindssygdomme uden at gøre vold på begrebernes sædvanemæssige betydning. Det har den følge, at hvis kværunlanten begår en forbrydelse som udslag af sin lidelse, kan han ikke uden videre opnå straffrihed som utilregnelig. Den senere lærebog af *Peter Kramp m.fl.: Retspsykiatri* fra 1996 – så længe varede det, før Helwegs klassiker afløstes – anvender den folkelige betegnelse kværunlantforrykthed (*paranoia querulatoria*), der typisk udvikles hos mennesker, som præmorbidt er sensitive og sårbare, men også stive og ubøjelige med et rethaverisk temperament. En oplevelse, som med rette eller urette opleves som uretfærdig eller krænkende, igangsætter en udvikling, hvor patienten klager, fører retssager, anker fra instans til instans. På et tidspunkt vil patienten fremtræde klart psykotisk med svigtende realitetstestning.

Man kommer ikke uden om spørgsmålet om, hvorvidt kværunlanten i yderste tilfælde fremtræder som farlig. Skønlitteraturen har enkelte eksempler. I mit lange essay *Dommeren i skønlitteraturen* (2000) har jeg fremhævet to storslåede romaner, en dansk og en norsk. I *Jakob Knudsen: Sind* (1903) dræbes en herredsfuldægtig, som igen og igen nægter at pådømme en civil sag, af den vrede sagsøger – ret beset kan man ikke kalde morderen kværunlant, for han havde ret i den bagvedliggende sag, og den dræbte udviste grov uretfærdighed. I *Ronald Fangen: Mannen som elsket rettfærdigheden* (1935) skyder en for injurier dømt person dommeren på gaden ved domhuset med ordene: „Her ved rettfærdighedens tempel skal du dø!“ og régiebemærkningen „Han havde verdens skjebne i den hånd som løftet pistolen.“ Pointen er mere intrikat end i den danske roman, idet morderen nok havde ret i sin oprindelige beskyldning, men ikke kunne præstere sandhedsbeviset; dommeren kunne ikke bebrejdes resultatet, men nok en unødigt sårende og stødende tone under retshandlingen, måske som følge af sin manglende evne til tålmodig lytten.

I det virkelige liv er der ikke grund til frygt. Vi dommere og andre højere embedsmænd er normalt ganske godt beskyttede i det bageste kontor eller bag rettens skranke. Sagerne er så få, at vi husker dem allesammen. Den værste er vel UfR 1989,771 Ø, hvor en vred mand under et retsmøde i Østre Landsret i Nykøbing Falster greb en kvindelig landsdommer om halsen bagfra og med højre hånd rettede en pistol imod hendes hoved, idet han truede hende på livet, hvorefter de to andre landsdommere ganske tappert overmandede og afvæbnede ham; han nægtede selv at have begået en strafbar handling, idet det skete var en udenomsparlamentarisk handling med det formål at gøre opmærksom på uretfærdig behandling under en tidligere afgjort civil retssag. Han idømtes fængsel i



6 måneder. Mere udsatte er de underordnede, måske mest i socialforvaltningerne, hvor parterne henvender sig direkte. Jeg har pådømt ikke så få sager, hvor ihærdige klagere, som ikke har fået de ydelser, de med rette eller urette, som oftest vel med urette, mener at have krav på, til sidst reagerer med vold. Ikke nødvendigvis alvorlig vold, men blot en lussing tager retsvæsenet alvorligt på. Hvis jeg ikke anvender ubetinget fængsel i disse sager, skal landsretten nok gøre det.

Men bortset fra disse undtagelsessituationer er kværunterne mere generende end farlige. Fornærmelser er legio, voldshandlinger uhyre sjældne, mellemformer trusler lidt mere hyppige. Helweg anfører med føje, at kværunterne ofte meget passer på at holde sig på lovens grund. Det afgørende er vel, om kværunter direkte truer den embedsmand, med hvem han taler, eller om han truer med vold mod en ikke tilstedeværende trediemand, f.eks. en fraskilt ægtefælle. Trusler direkte imod embedsmanden selv kan den pågældende vælge at se bort fra eller blot påtale på stedet, trusler mod fraværende trediemænd bør anmeldes straks til politiet, man har ikke lov til at skønne på andres bekostning. Det er også ombudsmandens praksis, med rette.

For fuldstændighedens skyld vil jeg blot nævne et fænomen, som uden at kunne kaldes kværunce ikke kan sige sig helt frit for slægtskab dermed. Jeg tænker på den overhåndtagende formalisme, som stadig mere forpester tilværelsen for især straffedommeren. Påberåbelsen af menneskerettigheder, særlig den europæiske konvention, EMRK, langt ud over det rimelige og langt ud over, hvad den europæiske menneskerettighedsdomstol ville blot overveje at se på. Jeg kan såmænd godt forstå, at to forsvarere ikke bryder sig om, at landsretten for at blive færdig med en meget stor økonomisk straffesag til sidst begyndte at beramme om aftenen, men at påberåbe sig EMRK artikel 5 om frihedsberøvelse under kære til Højesteret (som 13. januar 2004 stadfæstede landsrettens afgørelse) er vist ikke, hvad konventionens første skabere havde forestillet sig. Som anklager i 1970'erne og ny dommer i de første år efter min udnævnelse i 1983 oplevede jeg ikke på langt nær de voldsomme formklager, som nu plager strafferetsplejen. Dyrt for samfundet er det også. Udgifterne til forsvarersalærer steg fra 1996 til 2003 fra 229 mill. kr. til 382 mill. kr., næsten nøjagtig to trediedele, uden at antallet af straffesager steg tilnærmelsesvis lige så meget, hvortil kommer det forøgede eller snarere forcerede arbejde i retterne og i anklagemyndigheden. Jeg understreger atter, at selv overdreven brug af formalitetsindsigelser og menneskerettighedsindsigelser ikke kan rubriceres som kværunce, men det bør dog nævnes idag.

Referenten har i sit tankevækkende og dybt engagerede indlæg fremsat nogle teser, som jeg vil sige et par bemærkninger om. Tese 1, at antallet „rättshaverister“ i et samfund kan fungere som en målestok på retsvæsenets og forvaltningens kvalitet fra et medborgerperspektiv, kan jeg ikke tiltræde. Den ville forudsætte, at forholdet mellem berettigede og uberettigede klager var konstant, og det må være umuligt at fastslå. Tese 2, at så godt som alle kværunter føler sig

dybt krænkede, er utvivlsomt rigtig. Tese 3, at nogle jurister i retsvæsen og forvaltning på grund af manglende engagement og dårligt psykologisk udsyn har del i den negative udvikling for mange kværunter, er jeg delvis enig i; jeg tror gerne, at nogle jurister i højere grad end andre risikerer at fremkalde den første lille følelse af forurettelse, som senere udarter til kværunter, det første lille sandskorn i muslingeskallen, men jeg vil dog omvendt fremhæve, at når først udviklingen er begyndt, er det nærmest ligegyldigt, hvem der nu er belastet med sagen. Situationen vil nu være hjælpeløst i hårdknude. Tese 4, at den, som har udviklet sig til kværunter, yderst sjældent kan helbredes og i hvert fald ikke af os jurister, er utvivlsomt rigtig. Referentens tentative tese 5, at samfundsudviklingen skaber flere kværunter nu end før, er jeg enig i. Respekten for øvrigheden er langt lavere nu end blot for en generation siden; dette er fremhævet, ikke uden føje, som et sundhedstegn og en vejviser for en demokratisk samfundsudvikling, men det har sine skyggesider i fremvæksten af netop kværunteriske klager og et fåtal svage sjæles udvikling i retning mod egentlig kværunterforrykthed. Jeg henviser også til mine bemærkninger om de grasserende formalitetsklager. Den sluttelige tese 6 om juristernes faglige engagement som en vigtig faktor, hvis mennesker på randen af et sammenbrud skal hjælpes, har jeg svært ved at bedømme. Hvis det er nået så vidt, tror jeg ikke, at der er mere at gøre, jfr. tese 4.

Selv vil jeg supplere referentens teser med tre mere sørgmodige påpegninger af, at det menneskelige hensyn til kværunteren, som i så høj grad har farvet referentens indlæg, ikke kan være det eneste, måske ej heller det for retsvæsenets og forvaltningens daglige arbejde vigtigste kriterium. For det første, som særlig påpeget hos Folketingets Ombudsmand, kræver ressourcehensyn, at særlig de stærkt tidkrævende, mange klager producerende kværunter stækkes. For det andet må, hvis kværunterens modpart har ret, dennes interesse aldrig tilsidesættes ved bestræbelserne på at undgå en persons udvikling til kværunter. For det tredje – måske mindre stærkt end de to første hensyn – ej heller hensynet til den dommer, den embedsmand, som til stadighed attraperes og plages, måske trues, kan tilsidesættes under bestræbelserne på at hjælpe kværunteren.

Referentens tilføjelser, at selv en kværunter kan have ret i ideel forstand, er tankevækkende og utvivlsomt rigtig, men jeg tror ikke, at den kan påvirke os jurister i vort daglige arbejde. Med referentens eget eksempel: Også den dommer, som *de lege ferenda* kunne være enig med kværunteren om, at culpa-normen ikke burde være bestemmende for statens erstatningsansvar, og som måske endog har skrevet tidsskriftsartikler herom, må nødvendigvis følge gældende ret i sin embedsvirksomhed, hvormeget han end sympatiserer med klagerens håbløse kamp, også selvom han véd, at han er med til at skabe en kværunter, også selvom han tror, at retstilstanden ændres, når vi alle er døde. Derimod er jeg helt og fuldt enig i referentens morsomme påpegning af, at egne oplevelser, f. eks. et møde med en overlegent nonchalant tjenestemand i skatte-

væsenet, kan forbedre også dommerens forståelse for kværulantens håbløse kamp, også selvom denne dommer måske ikke vil gå helt så vidt som den engelske humorist *A. P. Herbert*, som i mange af sine *Misleading Cases* har ærkekværulanten Albert Haddock som helt, hvis største bedrift må have været nævningesagen imod en skatteopkræver (*Uncommon Law* nr. 25, *Rex v. Puddle*), som Haddock anmelder for pengeafpresning og får idømt livsvarigt strafarbejde, efter at nævningerne „eagerly found the prisoner guilty“, medens dommeren lykønsker Mr. Haddock for hans indsats!

Professor em. *Jacob W.F. Sundberg*, Sverige:

Jag skulle vilja göra ett tillägg till Lambertz kategorisering av rättshaveristerna. Det är nämligen så att man brett försökt få tyst på dem som åberopade Europakonventionen genom att rubricera dem som rättshaverister. Resonemanget där bakom kommer att framgå av följande.

Det finns en mycket upplysande passage hos Roland Huntford: "The New Totalitarians", London 1971, s 118, rörande svensk mentalitet. Den lyder så här:

There is little dissidence. The collective mentality of the Swede, and his historical corporative instinct, make him consider himself as a limb of society, so that he regards communal interests as his own, and sees no conflict between the two. By extension, he identifies himself with the State. He therefore associates himself with the bureaucrat, instead of nursing a sense of estrangement and, in consequence, treats official rescripts, however uncomfortable, not with suspicion, but with a kind of intimate acceptance, as if they were personal resolutions.

Vad gäller svensk journalistik har vi nyligen fått en insider-karakteristik av Hans Bergström, f.d. chefredaktör på Dagens Nyheter, nu utvandrad till USA. Intervjuad av Jan Gillberg i tidskriften Den Svenska Marknaden, DSM nr 3/2003, under rubriken: "Bergström talar ut", säger han så här:

Från slutet av 60-talet med Lars Furhoff och andra så förvandlades journalistiken till en journalistprofession som skulle ha en ensartad utbildning och stå för ett och samma perspektiv. Dessutom med en egen självkänsla om rätten att hävda detta perspektiv.

Man har då talat om "en journalistkår och medier som har som självbild att man ägnar sig åt kritisk granskning av makten [och] om journalismen som en särskild ideologi uppbyggd kring tre storheter. Där finns makten, folket och journalisterna som har till uppdrag att berätta för folket att det är bedraget av

makten. En onekligen ganska enkel världsbild." I denna miljö skall klagomöjligheten till Strasbourg passas in. Resultatet antyds av journalisten Emily von Sydow i hennes bok om Sveriges första år i EU, "När Luther kom till Bryssel", (s 201, 202). Huntfords analys av svenskarnas mentalitet i allmänhet är kanske litet svårsmält för många svenskar, men von Sydows analys av de svenska journalisternas mentalitet stämmer förunderligt väl överens med Huntfords:

När jag bodde i Sverige hade jag ett förtjusande förhållande till de myndigheterna. Jag levde i förvissningen om att de kämpade för mig och mina rättigheter. Jag kände mig aldrig kränkt eller hotad när jag talade med försäkringskassan. Jag snöt ur mig mitt personnummer utan att blinka. --- Jag hade som sagt ett rörande stort förtroende för myndigheterna. Det delade jag med många vänner. Andra, som kände sig ständigt förföljda, och som jag kom i kontakt med som journalist på *Svenska Dagbladet*, klassade jag som *rättshaverister*. -- Idag [efter EU-an slutningen] skulle jag kanske inte ha behandlat breven med samma nonchalans

Sammanfattningsvis då, observatörer utifrån uppfattar att det finns en ingrodd svensk mentalitet att acceptera myndighetspåbud som om de vore ens egna och att den mentaliteten är särskilt till finnas inom den ganska enhetliga svenska journalistprofessionen. Detta har sin betydelse: jag vill citera Jörn Donner i Finland:

Mycket svenskt är det drag som ständigt kommer fram -- det nästan totala beroendet av massmedia och behovet att ständigt (i synnerhet under valrörelser) bemöta eller bygga på någonting som sagts i TV, radio eller de stora tidningarna. Svenska politiker framstår som slavar under massmedia. (Hbl 17.10.1987 s 5).

För folk med den mentaliteten blir då tendensen att åberopa Europakonventionen till eget skydd lika med *rättshaveri*. Så fort någon klagande som åberopar Konventionen fått etiketten på sig att vara 'rättshaverist' så är journalisternas instinktiva reaktion att det inte kan vara något att bry sig om. Man är ganska generös med den etiketteringen och mycket obenägen att se juridiska frågor. Därför är den svenska rapporteringen från Strasbourg så illa undermålig, särskilt i jämförelse med vad man kan få läsa i icke-svenska tidningar. Det är väl karakteristiskt att skådespelaren Max von Sydows klagomål över de svenska skattetilläggen fick nästan en halv sida i *International Herald Tribune*, men nästan alls ingen i svenska media.

*Rättshaveri-etiketten är ett tydningsschema.*

Professor, jur.dr. *Anders Agell*, Sverige:

Jag har två kommentarer till Göran Lambertz människovänliga tankar.

För det första. Göran Lambertz ställer upp som en hypotes att antalet rättshaverister i ett samhälle kanske kan ge en uppfattning om de underliggande problemen i rättssystemet. Här berör han vad som är den större och viktigare frågan. Vad vet vi om den totala kvaliteten i rättsskipningen? Jag kan bara yttra mig om Sverige.

Lagstiftningen har under de senaste 40 åren vuxit enormt inom både civilrätten och förvaltningsrätten. Drivkrafterna har varit både nationella och internationella. Jag menar på fullt allvar att vi lever med risken att den totala mängden lagstiftning är på väg att växa den traditionella organisationen av rättsväsendet över huvudet.

Det var intressant att professor Sigurdur Lindahl under vid juristmötets invigning ställde den rättshistoriskt förankrade frågan: "Er man kommet til den ytterste grense for loven som maktbud for å styre et samfund?"

Mängden av regler inom ständigt svällande specialområden ökar risken att inte så få jurister blir för närsynta. De blir i ökad grad formalister som lättare än för 50 år sedan kan förbise centrala rättsprinciper och brista i förmåga att kombinera regler på olika områden. I en sådan miljö är det också en risk att man mister sinnet för proportioner och sunt förnuft. Medborgarna i sin tur, objekten för juridiken, ser vanligtvis bara små fragment av denna väldiga lagstiftning.

Samtidigt är det de enskilda människornas väl och ve som är det allra viktigaste skyddsobjektet i en rättsstat. Domstolarna har en väldig makt över enskilda människors liv. Den totala maktutövningen är kanske större än vad domare och jurister brukar tänka på.

I varje fall i Sverige är det sedan 15 år tillbaka i princip omöjligt att få prövningstillstånd i någon av de högsta instanserna, d.v.s. Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte rättsfallet angår en oklar juridisk principfråga.

Högsta domstolen får varje år c:a 4.000 ansökningar om prövningstillstånd. Av dessa tar man upp till sakprövning 80–90; 3.900 prövas inte. Regeringsrätten har 8.000 ansökningar om året. Domstolen sakprövar c:a 200 och 7.800 lämnas därhän. Verksamheten i de högsta instanserna innebär sålunda minst av allt någon allmän prövning av kvaliteten på lägre instansers avgöranden.

Frågorna om resning ("gjenopptagelse") tillkommer, de utgör en grupp för sig, men också här leder bara några procent av ansökningarna till materiell omprövning av vad som en gång blev bestämt.

Som professor kommer man nog i kontakt med ett negativt urval av fall genom frågor från advokater eller privatpersoner. Jag märker i sådana fall inte helt sällan att advokaters uppläggning av en process är juridiskt mycket ofullständig, vilket kan kosta stora belopp, och att inte heller domstolarna kunnat diagnostisera rättsfrågan på ett riktigt sätt.

Det förekommer också att ett avgörande kanske är formellt korrekt men ändå mycket ofördelaktigt, rentav oskäligt, mot en part i en process eller mot en sökande i ett förvaltningsärende eller en skattskyldig. I Sverige sammanhänger detta med en stark formalism i lagstiftningen, som visserligen kan befrämja förutsebarheten men samtidigt lida av brist på flexibilitet och medföra stötande resultat.

Man kan bara hoppas att kvaliteten i domstolarnas och andra myndigheters rättsliga verksamhet på det hela taget är god. Hur många misstag eller tvivelaktiga bedömningar som förekommer, är det dock ingen som vet.

Vad jag nu sagt hindrar förstås inte att det finns åtskilliga personer, som enligt Göran Lambertz definition är så att säga verkliga kverulanter av olika skäl.

För det andra. I näst sista stycket av sin uppsats uttalar Göran Lambertz besvikelse över att han som Justitiekansler inte kunnat hjälpa en livstidsdömd, finsk zigenare, som dömts till livstids fängelse för mord, att få resning ("gjenopptagelse") i högsta domstolen.

Detta är en intressant situation. Justitiekanslern hade genom en tv-journalist, som gjort ett par program om fallet, och genom efterföljande besök från ledare för romer i Sverige och Finland, blivit övertygad om den livstidsdömdes oskuld. JK var alltså övertygad om att det skett ett justitiemord. Han hjälpte den dömda att få advokat och en resningsansökan utformad. HD avslög ansökningen eftersom det inte skulle ha framkommit tillräcklig anledning att ompröva fallet.

Än intressantare är emellertid reaktionen bland några företrädare för domare, åklagare och advokater. De intervjuades av tidskriften Advokaten nr 2/2005. Samtliga intervjuade – även advokaten – tog avstånd från Justitiekanslerns initiativ för att hjälpa den livstidsdömde. Man betecknade det som "omdömeslöst", "olyckligt", "betänkligt" att justitiekanslern sökt hjälpa den livstidsdömde i ett ärende där JK formellt inte föra talan men som han ändå aktualiserade, t.o.m. under hänvisning till sitt samvete.

De intervjuade företrädarna för olika juridiska yrken ansåg alltså i detta fall att det är viktigare att acceptera en lagakraftvunnen dom än att fundera på om det verkligen skett ett justitiemord. Att JK som regeringens högste juridiske ombudsman kan ha rätt i sin bedömning, att den livstidsdömde är oskyldig, tycktes ingen av de tillfrågade alls bry sig om.

Om jurister har en sådan ideologi, som kom till uttryck i intervjuerna i Advokaten, är det inte så konstigt att man får enskilda människor som är besvikna på rättsväsendet. Jag vill dock inte gärna kalla Göran Lambertz för rättshaverist.

Doktorand *Eric Bylander*, Sverige:

Ärade podium! Nordiska juristkolleger!

Jag tänkte beröra kod F 22.8 i *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (vars 10. upplaga jag hänför mig till), som är tillämplig i alla våra länder. Under denna finns ganska noggrant beskrivet vad kverulansparanoia eller *paranoia querulans* skall anses vara för något. Som flera talare har varit inne på har vi ju här att göra med tillstånd som är sjukdomsartade. Å andra sidan finns det, som bland annat justitiekanslern själv-utlämnande har visat i sin text, lite av en kverulansparanoiker i var och en av oss. Jag skulle därför vilja uppmärksamma *kvalitetskriterier i rättsväsendet* och hur de förhåller sig olika grader av kverulansparanoia.

Personer som har tappat allt förtroende för rättsväsendet känner vi igen. Själv gör jag det från min verksamhet på domarbanan. Bland dessa personer finns definitivt inte bara sådana som kan diagnostiseras enligt kod F 22.8 eller som är på väg dit. Där finns, kanske främst, många som har förlorat i rättsväsendet, det vill säga inte har fått rätt på det sätt de hade önskat. Kan man då använda sig av antalet sjuka, alltså verkliga kverulansparanoiker, för att bedöma kvaliteten på rättsväsendet? Nej, menar jag. Det är som att bedöma kvaliteten på den kroppsligt inriktade sjukvården efter hur många hypokondriker (inbillade sjuka) man där lyckas bota. De botas, liksom "våra" kverulansparanoiker, bäst inom psykiatrin.

Men, därmed avfärdar jag inte ämnet – jag vidgar det. Vad det handlar om är bemötandefrågor i stort. Vi skall inte endast se till kvalitetskriterier som har att göra med det Göran Lambertz kallar "vårt rent juridiska ansvar". Ett vanligt uttryck i (åtminstone svensk) domstol är "det hör inte hit". Många saker som av domstolen betecknas så, är dock sådana att de, ur den enskilda partens perspektiv, definitivt hör dit. Exempelvis kan "Det är inte rättvist" bemötas med "Det hör inte hit".

För några år sedan genomförde jag, som en av tre, en liten pilotstudie angående en av de olika ombudsmän som finns i Sverige. Studien handlade om just bemötandefrågor, närmare bestämt upplevelsen av att vara klagande. Att människor som tappat allt förtroende för rättsväsendet, till följd av sjukdom eller av att ha förlorat, är missnöjda är väl inte så förvånande. Men, intressant nog framkom att människor som rent juridiskt hade fått rätt också var missnöjda! Vi har alltså att göra med oerhört otacksamma människor därute...

Då kan man fråga sig om vi borde uppfostra de rättssökande, så att de förstår att vi gör något bra för dem. Det är nog inte lika lätt som att uppfostra oss själva. Många av de bemötandefrågor som berörs i Göran Lambertz' intressanta underlag har allmängiltighet. Vi bör alltså vidga kvalitetskriterierna till att omfatta aspekter med koppling till frågan *Vad är det för människor vi lämnar efter oss när de har behandlats i juristmaskineriet?*

Jämställdhetsombudsmannen *Claes Borgström*, Sverige:

Jag heter Claes Borgström och är sedan år 2000 jämställdhetsombudsman i Sverige. Innan dess var jag advokat i 20 år.

Jag har mött den grupp av personer som man talar om här när jag var advokat, både klienter och motparter. Jag möter dem också nu som Ombudsman. Jag vill bara göra ett kort tillägg till den analys som Göran Lambertz har gjort om vem kverulanten är. Jag sympatiserar mycket starkt med den beskrivning som Lambertz gör men jag vill göra ett tillägg.

Till Jämo, Jämställdhetsombudsmannen, vänder sig naturligtvis i huvudsak mest kvinnor. Likväl är kverulanterna oftast män. Det förekommer givetvis kvinnor men de flesta är män. Jag vill alltså tillägga den aspekten att det också finns ett genusperspektiv på det aktuella problemet. Man ställer sig frågan varför. En delförklaring är naturligtvis att män, för att använda det uttrycket, är aktivare i samhället, de begår fler handlingar som kan få rättsverkningar. En annan kanske minst lika betydelsefull orsak är att män förefaller att ha svårare, på grund av sin självbild, att acceptera en motgång. Eller om man vänder på det, genom den genusordning vi har så möter kvinnor, generellt naturligtvis, oftare hinder eller motgångar och de tvingas acceptera dem och kverulerar inte. Min tes är, eller slutsatsen blir, att i det jämställda samhället kommer vi att få en annan proportion mellan könen när det gäller de så kallade kverulanterna. Man kan fråga sig, kommer vi att få ett bättre samhälle om kvinnor blir som män? Knappast, men däremot är det bra i och för sig är, vilket stämmer med vad som sagts tidigare här, att människor faktiskt inte accepterar felaktiga beslut, inte godtar att bli avsnästa, inte accepterar en chef som inte går att förstå etcetera.

Om ett jämställt samhälle innebär att fler kvinnor vägrar att acceptera oförrätter på samma sätt som män i så stor utsträckning gör idag så tycker jag att det är en bra utveckling.

Jag delar Göran Lambertz' uppfattning om de olika delmoment som gäller för oss som är verksamma inom förvaltningen, till exempel betydelsen av empati.

Professor *Per Henrik Lindblom*, Sverige:

Göran Lambertz har rätt i det mesta i sin utmärkta inledning men alldeles fel när han hävdar att "särskilt mycket juridik finns det inte i ämnet". Det har redan visat sig i diskussionen. Många – kanske de flesta – frågor om hur reglerna rörande förfarandet i process och förvaltningsärenden skall utformas och tillämpas är av direkt relevans. Skall extrema rättshaverister mötas med kriminalisering (som t.ex. i 9 kap. RB) eller enbart med ansvar för rättegångskostnader; hur tufft skall preklusions- och rättskraftsregler utformas och tillämpas; när skall resning kunna beviljas; i vilken mån är muntlighet att föredra framför skriftlig-



het; hur skall processledningen skötas; bör domaren verka för förlikning; hur skall en uppenbart grundlös stämningsansökan hanteras (se t.ex. RB 45:1 st. 1 p.2); i vilken mån skall det gå att ompröva och överklaga avgöranden och hur skall detta gå till, osv.? Alla dessa fundamentala frågor har bäring på ämnet. När man söker svaren bör det ske genom en human avvägning mellan alla medborgares rättigheter och behov å den ena sidan samt å den andra sidan beslutsfattarnas skyldighet att ägna tillräcklig tid och kraft åt andra ärenden (samt deras rätt till en meningsfull fritid).

Korreferent, kriminaldommer *Peter Garde*, Danmark:

Efter at have hørt syv svenske debatdeltagere i træk efterfulgt af en enlig finlandssvensk finder jeg det bemærkelsesværdigt, at så godt som samtlige synes at have som udgangspunkt, at rättshaveristen har en retfærdig sag, som fortjener at blive hjulpet, medens det mere kvantitativt begrundede hensyn til retsvæsenets og forvaltningens funktionsmuligheder, hvad man kan kalde myndighedens selvforsvar, ikke er nævnt af andre end mig. Kan det hænge sammen med, at utilfredsheden i hvert fald med domstolene er mindre i Danmark end i Sverige. To nylige brugerundersøgelser inden for de seneste år har i øvrigt vist, at omkring 90% af alle, som kommer i berøring med retsvæsenet, er tilfredse, et tal, som formentlig ikke kan anføres for Sveriges vedkommende, når man betænker de mange over for retsvæsen og forvaltning kritiske indlæg, jeg har hørt idag.

Fra debatten vil jeg kun fremhæve advokat Claes Beyer, som har fuldstændig ret i, at hvis der er begået en fejl i det indledende forløb, er det vitalt gennem en afhjælpning af undgå, at en måske mindre klage udvikler sig til alvorligt kværelanteri. Meget ofte vil en blot undskyldning eller beklagelse over for den ramte endog være tilstrækkelig, som understreget af advokaten.

Dessutom gjorde advokat Claes Beyer, Sverige, fd. kammarrättspresident Anitha Bondestam, Sverige, lagman K-G Ekeberg, Sverige, och regeringsråd Paulina Tallroth, Finland, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, HD-presidenten Leif Sevón, Finland, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Domarens uttalanden om gällande  
rätt utanför domen

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Domarens uttalanden om gällande rätt utanför domen (sektionsmöte)**

(Se sidorna 421–440 i Bind I)

Referent: Professor, dr.jur. *Henrik Zahle* (Danmark)

Korreferent: Justitieråd, fd. advokat *Erkki-Juhani Taipale* (Finland)

Korreferent: Advokat *Ragnhild Noer* (Norge)

Debattledare: Professor *Viðar Már Matthíasson* (Island)

Debattledaren, professor Viðar Már Matthíasson, Island, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, professor, dr.jur. Henrik Zahle, Danmark, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, justitieråd, fd. advokat *Erkki-Juhani Taipale*, Finland:

Referenten har behandlat vårt diskussionsämne grundligt och mångsidigt. Hans anförande ger mig ingen anledning till avvikande tankar. I mitt inlägg kommer jag att inrikta mig till frågan om domarens inställning till de debatter som har förorsakats av mål som han skall behandla eller har avgjort. Särskilt eftersom i Finland temat har varit framme i flera sammanhang.

Referenten har tagit yttrandefriheten till utgångspunkt för sitt anförande. Det finns dock gränser för vad en domare kan yttra sig om ifall han har deltagit i avgörandet. En domare kan inte uttala sig om vad som skett eller inte skett under överläggningar om domen. Därtill bör man för domarnas del också beakta de krav som är förknippade med deras ställning som samhällseliga maktutövare. För en domare utövandet av yttrandefrihet medför ansvar för det oavhängiga rättsväsendet. Av detta följer lätt att domaren skall undvika allt som kan hota trovärdigheten till hans eller domstolens neutralitet.

Som utgångspunkt måste stå principen att en domare och domstol uttrycker sig i domar vilka skall motiveras och skrivas så tydligt att anledningar till förklaringar saknas. Dock många gånger har vi noterat att median och allmänheten

inte har förstått eller dessvärre inte har velat förstå domen rätta. Detta kan bero på att lagspråk och dess terminologi inte är lättförstådd av allmänheten och journalister med bristfälliga kunskaper av juridiska grundfrågor. I dessa situationer det finns väl grundade skäl att korrigera oriktigheten. Men det är inte alltid så, fast dessvärre ofta uppenbart att en felaktig rapportering av domstolsärenden baserar sig på ensidig information som har hämtats av endera parten i målet. Värre bli det då journalisten är manipulerad och är aktiv i endera partens "trial by newspaper" operation. Härav kan följa en debatt som går totalt vilse och kan utvidgas omfatta hela domstolsväsendet och dess trovärdighet som en samhällelig maktutövare.

I princip skall en domare iakttaga försiktighet beträffande offentlig uttalande i sammanhang som har anknytning till mål som han skall behandla eller har avgjort. Så även om debatten som målet förorsakat har fått så retande drag att det kliar i fingrarna på domaren att delta i debatten och rikta diskussionen på rätta spår. Då är det på sin plats att återkalla följande fakta i minnet. Medians fält är likväl mångsidigt. Det finns tidningar med sina yrkeskunniga journalister som åtminstone strävar till att sprida objektiv information. Men det finns medier och journalister vilka känner intresse för rättväsendet främst som en nyhets-, skandal- och sensationskälla. Att böka i dessa källor siktar enbart till stora rubriker, skrikande löpsedlar och växande försäljning av lösnummer. Den rätta informationen når inte lätt fram i medier vars huvudsakliga motiv till felaktig rapportering är sensationer och lösnummerförsäljning. Det är känt att då en media har slagit upp en debatt och vidhållit den, då anger median också tonen för debatten. Att en media skulle medge att den har haft fel eller att dess information har varit felaktig, är ytterst ovanligt.

Uttalanden med vilka domaren deltar en debatt som har anknytning till ett mål som han har behandlat får lätt subjektivt innehåll och kan tolkas som förklaringar, vilket inte förbättrar saken. Tvärtom domarens subjektiva yttranden kan lätt påverka som bensen i en glödande lägereld, nya lågor flammor upp och debatten eskalerar och situationen blir obehärskad.

Referenten har framhållt att domstolar som blivit kritikens föremål och inte kan besvara kritiken har behov till "amicus curiae", en sakkunnig som på egen hand kommer fram och medverkar till att balansera debatten. Tanken är vacker men jag ser den som en dröm som knappast blir verklighet. I Finland har vi i flera tillfällen fått konstatera att domstolarna har lämnats ensamma, de har få förespråkare och till självförsvar domstolarna bör förhålla sig hellre återhållsamt än aktivt. Jag hänvisar till frågan som generalsekreteraren Anne Ramberg ställde i rubriken av sin artikel i det svenska advokatsamfundets tidskrift "Varför försvarar ingen domstolarna?" Jag skulle hellre förse frågan med ett stort utropstecken i stället för frågetecknet.

Hur skall en domare reagera på felaktiga rapporter och åsikter? Först och främst skall han noggrant överväga finns det tillräckliga och befogade skäl att

alls reagera. Om han anser det nödvändigt att reagera skall han helst låta det ske genom domstolens informator eller av för information ansvarig tjänsteman.

Situationen kan emellertid vara sådan att ett inlägg av informatören inte är tillräckligt. Då felaktiga skrivelser eller yttranden kan anses förorsaka skada till hela domstolsväsendet skall man vidtaga tillräckligt effektiva åtgärder. Under de gångna åren i Finland har högsta domstolens president eller domstolens ledamöter i vissa ansett det av behov påkallat att reagera mera auktoritativt.

Högsta domstolens avgörande i ett mål om bortförande av barn följdes av en livlig debatt som till största delen gällde andra frågor som var föremål för avgörandet. Debatten präglades av starka känslomässiga övertoner som en del av medierna okritiskt vidarebefordrat. Till den offentliga diskussionen deltog också politiker, bl.a. justitieministern och en av riksdagens vicetalmän. Genom att justitieministern enligt medierna talat om en vårdnadstvist när frågan gällde bortförande av barn, bidrog han till att debatten var förvirrad. Högsta domstolens presidents uttalande i detta fall och hans inlägg innehöll tre element;

- det var generellt sett olämpligt att justitieministern uttalar sig om enskilda mål (Tråkigt nog att i Finland denna påminnelse har från olika håll upprepats i flera omgångar, t.o.m. ett i Riksdagen framställt skriftligt spörsmål)
- i synnerhet om målet ännu är anhängigt.
- det är rimligt att inte upprepa de misstag som andra redan gjort, kraven på precision förutsätter att en minister tar reda på vad målet gäller

I ett annat fall två högsta domstolens ledamöter kommenterade två avgöranden om pressfrihet som de deltagit i. Inlägget gjordes efter det att ett anförande på allmänt juristmöte med ett tusental deltagare publicerats i vår största dagstidning. Det gällde därför att korrigera både missförstånd inom juristkåren och bland den stora allmänheten. Inlägget var begränsat till frågan om vad avgörandet innehåller medan kommentarerna inte gällde domens innehåll.

I det tredje fallet högsta domstolens president bedömde det nödvändigt att tillsammans med en ledamot i en insändare kommentera ett annat mål om bortförande av barn. Inlägget var ett svar till en professor, inte jurist, som hanterade den tillämpliga lagstiftningen tämligen fördomsfritt och därigenom gav en fullständigt felaktig bild av högsta domstolens avgörande.

Den traditionella uppfattningen är att det som domaren kan säga står i domen. Ansedda och högt uppsatta domare, bl.a. Carsten Smith och Leif Sevón, har förordat modifiering av detta så att en domare skulle kunna gå ut med förklaringar och delta i en debatt rörande mål som han deltagit. Carsten Smiths motivering har varit det obehag som missförstånd i pressen rörande enskilda avgöranden gett anledning till. Leif Sevón för sin del förutsätter att domarens agerande är nödvändig för att lägga förhållanden till rätta. Jag vore mera konservativ och skulle förhålla mig mera förbehållsamt till frågan.

Det är ändå bättre och säkrare att någon annan än domaren själv är aktiv i debatter som förorsakats av en dom.

Korreferent, advokat *Ragnhild Noer*, Norge:

### **Dommeres uttalelser om rettsspørsmål utenfor dommen**

Spørsmålet er hvilke retningslinjer som bør gjelde for dommeres uttalelser om rettsspørsmål utenfor dommen – det vil si skriftlige uttalelser eller eventuelt muntlige uttalelser som vil bli offentliggjort.

Henrik Zahle tar som prinsipielt utgangspunkt at dommere har ytringsfrihet, og at det har en egenverdi at dommere uttaler seg om rettsspørsmål på grunn av deres kompetanse. – Jeg er enig i dette. Men dommere har ikke bare ytringsfrihet. De må også se til at tilliten til dommeren og domstolen ikke svekkes. Det gjelder tilliten til at dommeren er upartisk og uavhengig og møter nye saker med et åpent sinn. Dommere må også ha en viss grad av lojalitet til domstolene og ta visse kollegiale hensyn. Disse hensyn kommer inn som begrensninger for hvor langt dommere bør gå når det gjelder å uttale seg om rettslige spørsmål utenfor dommen.

### **Uttalelser om rettsspørsmål generelt**

Henrik Zahle har delt emnet i to: kommentarer til generelle rettsspørsmål og kommentarer til enkeltavgjørelser. Jeg skal følge samme systematikk.

Det første spørsmålet er om det bør være begrensninger i hva dommere kan si om generelle rettsspørsmål. Jeg deler Zahles utgangspunkt om at dommere fritt bør kunne uttale seg om generelle rettsspørsmål, så lenge ordene er valgt med en viss omhu og uttalelsene er saklige.

I Norge har dette utgangspunktet for et par år siden fått tilslutning i en avgjørelse av Høyesterett om inhabilitet for en dommer. Saken gjaldt en høyesterettsdommer som i en artikkel konkluderte med at såkalt konkursskarantene måtte anses som straff etter menneskerettighetskonvensjonen, og at dette spørsmålet ikke var tvilsomt.

Problemstillingen om konkursskarantene var straff etter EMK sto for Høyesterett da artikkelen ble trykket, og den ene av partene mente derfor at samme dommer måtte være inhabil da saken kom opp. Høyesterett vurderte dette og tok følgende utgangspunkt (Rt 2003 s 1094): „Det er åpenbart nyttig at dommere har full anledning til å gi uttrykk for sitt faglige syn i bøker, artikler og foredrag. Habilitetsreglene bør ikke stenge for dette.“

Likevel konkluderte Høyesterett med at dommeren i denne saken var inhabil. Begrunnelsen var at artikkelen ble skrevet og trykket da spørsmålet sto for Høyesterett, at artikkelen gjaldt et forholdsvis smalt område og at de klare og forbeholdsløse standpunkt som ble inntatt var helt sentrale for saken.

Etter mitt syn har Høyesterett her trukket en fornuftig grense for hvilke uttalelser av dommere som bør lede til inhabilitet. Utgangspunktet er at dommere bør ha stor frihet til å komme med rettslige synspunkter, men at slike uttalelser i noen tilfeller – særlig hvor det er uttalelser om spørsmål som står for domstolene – kan lede til inhabilitet.

Også utenfor det område hvor uttalelser kan føre til inhabilitet bør dommere i noen tilfelle utvise en viss varsomhet. Det gjelder kontroversielle og omstridte rettslige spørsmål som potensielt kan havne i domstolene. Og det gjelder saker med sterke interessekonflikter, for eksempel private interesser mot naturvern-hensyn i fredningssaker eller konflikter mellom mor og far i barnefordelings-saker. Her bør dommere velge sine ord med en viss omhu, slik at det ikke fremstår som de har tatt endelig standpunkt i kontroversielle rettslige spørsmål eller valgt side i saker hvor det er sterke interessekonflikter som står mot hverandre.

Nå kunne man si at det jo er bedre at en dommer som er skråsikker i et spørsmål eller har valgt side i saker med sterke og følelsesmessige motstridende interesser også åpent gir uttrykk for dette. Men her kommer inn at en kategorisk uttalelse lettere vil binde dommeren i ettertid. Om han i en seinere sak blir overbevist av en god prosedyre, vil det være lettere å fravike et tidligere standpunkt dersom dette ikke har kommet til uttrykk kategorisk og skriftlig.

Min konklusjon er altså at dommere bør ha stor frihet til å uttale seg om generelle retts spørsmål, men uttalelsene må være saklige og ikke trekke i tvil at dommeren vil være lojal overfor gjeldende rett og upartisk og nøytral i sin dommergjerning.

I praksis er det i dag meg bekjent ikke noe problem at dommere går for langt i sine uttalelser om generelle retts spørsmål. Kanskje er det heller slik at dommere legger sterkere begrensninger på egen deltakelse i rettsvitenskapelige og rettspolitiske debatter enn det som er nødvendig.

## **Uttalelser om dommer og andre enkeltavgjørelser**

### ***Dommeres uttalelser om andres avgjørelser***

Henrik Zahle tar som utgangspunkt at en dommer fritt kan kritisere andre dommeres avgjørelser. Jeg er enig i at dommere som utgangspunkt kan kommentere andres dommer. Det gjelder også nylig avsagte enkeltavgjørelser. Men dette bør skje i en saklig tone og fortrinnsvis som ledd i en faglig meningsutveksling og i faglige fora.

Av hensyn til respekten for de avgjørelser som er truffet og også ut fra visse lojalitets- og kollegiale hensyn bør dommere utover slike tilfelle legge visse bånd på seg ved offentlig kritikk av andre dommeres avgjørelser.

Nå kunne man si at dommere ikke må oppfordres til å bli slik leger stadig vekk kritiseres for å være – et laugsvesen mer lojale mot hverandre enn mot sannheten. Forskjellen er imidlertid at selv om man legger visse begrensninger

på dommere, vil andre jurister, for eksempel advokater, offentlige ansatte og universitetsansatte, fremsette kritikken.

### *Uttalelser om egne dommer*

Henrik Zahle legger til grunn at dommere kan skrive og tale om de saker hvor de har medvirket og at de i den forbindelse kan utdype de premisser som dommen inneholder. Zahle har her et mer liberalt syn enn det som har vært gjengs i Norge. Kanskje er det påvirket av den danske Høyesteretts tradisjon med domskommentarer, en tradisjon som vel er særegen for Danmark.

Det interessante spørsmål er hvordan en dommer bør forholde seg når hans avgjørelse utsettes for kritikk i media. Som i Danmark og Finland er det i Norge tradisjon for at dommeren ikke tar til motmæle eller deltar i en debatt om dommer de har avsagt.

Mange hensyn taler for at dommeren bør være tilbakeholden med å kommentere eller forsvare egne dommer offentlig. Begrunnelsen for en avgjørelse bør stå klart og tydelig i dommen, og dommerens befatning med saken er avsluttet når dommen er skrevet. Det vil kunne være uheldig om partene, som har tatt standpunkt til anke m m med utgangspunkt i domsgrunnene, opplever etterfølgende uttalelser fra dommeren som setter avgjørelsen i et nytt lys. En dommer som forsøker seg på et forsvar kan lett vikles inn i en debatt hvor han kommer til å gi en annen begrunnelse i media enn den som følger av dommen, og blir virvlet inn i en diskusjon som bølger fram og tilbake. I de tilfelle hvor dommen er avsagt av et kollegium er det også det problem at en dommer som ønsker å uttale seg bør ha en viss aksept fra de andre dommerne dersom han eller hun skal kommentere dommen offentlig.

Det er på den annen side også hensyn som taler for at dommere rykker ut til forsvar for sine avgjørelser. Når man snakker med mennesker uten juridisk bakgrunn har de vanskelig for å forstå hvorfor dommere, som representerer den tredje statsmakt, skal kunne mure seg inne i sitt elfenbenstårn når deres avgjørelser gir grunn til kritikk.

Jeg tror vi vil oppleve sterkere søkelys på enkeltavgjørelser fremover, i takt med at domstolene har blitt mer synlige og fått mer makt, og i takt med en mer mangehodet og aggressiv medieflora. Det kan være bra – også dommerstanden må akseptere at deres avgjørelser blir gjenstand for større offentlig interesse og debatt.

Problemet oppstår i de tilfelle hvor kritikken er tuftet på uriktig grunnlag. På sikt vil det være skadelig for tilliten til domstolene om gjentagende usaklig kritikk blir stående uimotsagt. Det er derfor viktig at noen har ansvar for å forsvare domsavgjørelser i tilfelle hvor de utsettes for sterk kritikk, og hvor motargumenter og nyanser drukner i en mediestorm.

Kanskje kan det være fornuftig å gjøre som i Sverige, hvor en gruppe dom-



mere nylig gikk sammen og dannet et forum som har påtatt seg rollen som forsvarene for dommerkolleger som utsettes for angrep i media. En annen løsning er at man i domstolsadministrasjonene får klarere ansvar og sterkere beredskap i forhold til å ta domstoler og domsavgjørelser i forsvar når fremstillingen av en avgjørelsen i media er misvisende eller feilaktig. Begge alternativer er etter mitt syn en bedre løsning enn at dommeren selv sendes ut i kampen. Men det kan også være akseptabelt at dommeren selv rykker ut og gjør oppmerksom på faktiske feil og uriktigheter i omtale av egen dom og forklarer en avgjørelse som ellers er vanskelig å forstå.

Ett eksempel på dette hadde vi i Norge i vår: en tingrettsdommer ble angrepet i pressen for en dom hvor han skulle ha gitt større erstatning til en voldtatt norsk kvinne enn til en kvinne fra Estland, på grunn av forskjell i levekår i de to land. Dommen ble kritisert og den justispolitiske talsmann i Norges største parti gikk ut og sa at dette „strider mot rettsfølelsen og svekker tilliten til rettsvesenet“ (Aftenposten 22/4-05). Av dommerens etterfølgende avisinnlegg gikk det fram at avisens gjengivelse av saken var svært unøyaktig og til dels feil. Dette fremgår „svart på hvitt i dommen“. skrev dommeren. „Hvordan kunne Aftenpostens journalist unngå å formidle dette til leserne“. For meg bidro denne dommerens innlegg til å styrke tilliten til domstolen, fordi det viste at faktum i saken var et helt annet enn det som kritikerne tok utgangspunkt i.

Men dette er spørsmål hvor det er mange ulike oppfatninger og ingen fasit. Det er derfor fint at emnet diskuteres og nyttig å trekke erfaringer fra praksis i de andre nordiske land.

Professor, jur.dr. *Anders Agell*, Sverige:

Vid not 4 och 5 i sin nyansrika inledning avskär Henrik Zahle från sitt ämne fall då en domstol i domen, dvs inte vid sidan av domen, uttalat sig om förhållanden som inte har betydelse för sakens avgörande. Domskaalen kan ändå enligt författaren – jag citerar – ”ha betydning i anden sammenheng eller for en offentlig opinion”. I not 4 hänvisar han till ett svenskt exempel, det s.k. styckmordsfallet. Detta kräver en kommentar.

Den härskande uppfattningen i Sverige är att domskäl som sådana inte under några omständigheter kan överklagas. Därför bör en domstol, som frikänner den åtalade i ett grovt brottmål, hålla tungan rätt i mun så att man inte genom domskäl får den frikände att framstå som skyldig.

Det är precis vad som hände i det svenska s.k. styckmordsfallet. Detta gäller mordet på en prostituerad kvinna på sommaren 1984. När Stockholms tingsrätt i juli 1988, d.v.s. fyra år senare, fann det bevisat att läkarna var likstyckare men inte mördare skapades myten att rättsapparaten lät två läkare gå fria från mordåtalet när offret var en prostituerad kvinna. Det centrala beviset mot läkarna var

ett vittnesmål av den ene läkarens före detta hustru. Hon intalade sig att hennes och mannens barn vid en ålder av 17 månader skulle ha åsett styckningen och att läkarna till och med ätit av liket. Det gick vågor av upprördhet över Sverige.

Tingsrätten frikände som sagt läkarna från åtalet men förklarade i domskälen att likstyckningen var brott mot s.k. griftefrid, något som läkarna inte var åtalade för. Ett sådant brott skulle dessutom ha varit preskriberat/"foreldet", vilket tingsrätten också framhöll.

Läkarna hamnade genom tingsrättens dom i en djävulsk, processuell fälla. De hade ingalunda styckat något lik och hade överhuvudtaget inte haft någon kontakt med den döda kvinnan. För övrigt var de inte heller särskilt nära personligen bekanta med varandra.

Läkarna sökte förgäves överklaga de formellt frikännande domskälen. Ansökan avslogs av hovrätt och högsta domstol. Trots att domskälen om likstyckning inte skulle ges någon rättslig betydelse användes de omedelbart av socialstyrelsen. Med ledning enbart av domskälen som inte kunde överklagas, drog Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd in läkarnas legitimationer. Brottmålet förvandlades till ett förvaltningsärende. De frikännande domskälen gavs omedelbart en effekt som de absolut inte skulle få. Bakom omöjligheten att överklaga domskälen låg nämligen just uppfattningen, att frikännande domskäl inte skall ges någon som helst rättsverkan.

År 1991 drog kammarrätten i Stockholm slutgiltigt in läkarnas legitimationer. Kammarrätten påstod att man genomfört en självständig bevisprövning med beviskrav som i brottmål efter att ha hört alla vittnen om igen i en ny förhandling. Kammarrätten fann det nu bevisat att de frikända läkarna styckat liket. Domstolen diskuterade över huvud taget inte frågan hur de skulle ha kommit över den döda kroppen. Regeringsrätten beviljade inte läkarna prövningstillstånd angående den bevisbedömningen. Rader av rättsliga framstötter har där efter avvisats av formella, processuella skäl.

Dessa båda läkare utpekades som likstyckare, sannolikt då också mördare, efter den mest upprörda hetsjakten i massmedia som torde ha förekommit i Sverige. Polis och åklagare liksom anlitade s.k. experter i barnpsykiatri gjorde från början svåra felbedömningar. Under förundersökningen förutsatte myndigheterna som sanning vad som skulle bevisas. På grund av drevet i massmedia dök det 1987–88, d.v.s. efter 3–4 år, upp vittnen som intalat sig att de sett läkarna här eller där och gärna ville hjälpa polisen i jakten på läkarna som bestialiska mördare.

Felbedömningarna smittade 1988 av sig till tingsrätten. Dennes "frikännande" domskäl styrde alltså ett år senare socialstyrelsens agerande trots att domskälen inte kunnat överklagas. Under starkt tryck från massmedia och kvinnemonstrationer mot läkarna, som antogs vara felaktigt frikända mördare, fortplantades misstagen till förvaltningsdomstolarna. Under en följd av år har domstolar och myndigheter visat en total ovilja att ompröva felaktigheterna och ge

läkarna upprättelse. Detta manifesterades senast för ett år sedan i ett beslut av Regeringsrätten att avslå den, kan man faktiskt säga, förkrossande starka ansökan om resning/"gjenopptagelse" som jag som rättsvetenskapsman av ideella skäl utarbetat för läkarnas räkning.

Inte så få domare och andra jurister inser att läkarna är felaktigt dömda. Man accepterar ändå under tystnad som gällande rätt vad de inblandade domstolarna och andra myndigheter accepterat. Man gör det trots att – eller kanske därför att – läkarna utsatts för så svåra rättsövergrepp, att serien av rättsskandaler är oöverträffad. I varje fall på detta sätt hör det svenska styckmordsfallet till Henrik Zahles ämne. Problemet med överflödiga domskäl är inte så enkelt som det framställs i den intressanta uppsatsen.

Høyesterettsdommer *Magnus Matningsdal*, Norge:

Jeg takker referenten for et godt og interessant referat. Den grunnholdningen som kommer til uttrykk der – at dommerne som utgangspunkt og hovedregel må ha samme ytringsfrihet som andre – er det ikke vanskelig å slutte seg til. Dette er etter min mening temmelig selvsagt.

Selv om jeg slutter meg til de fleste konklusjonene referenten har trukket, er det likevel mange spørsmål jeg kunne ha lyst til å kommentere. Men av tidshensyn skal jeg primært konsentrere meg om ett spørsmål – juridisk forfatterskap.

Selv om våre land har forskjellig innbyggertall, har vi til felles at antallet velkvalifiserte jurister ikke er større enn at de dommerne som måtte være motivert for det, bør kunne ha et forfatterskap. Og den erfaring de får gjennom sin praksis, tilsier at de vil kunne gi et verdifullt bidrag til rettsutviklingen. Muligheten for også etter tiltredelse som dommer å kunne ha eller fortsette et forfatterskap, kan også ha betydning for rekrutteringen til domstolene. Enkelte jurister som vil kunne utføre en verdifull tjeneste som dommer, ville kunne avstå fra å søke dommerstilling om de etter utnevnelsen var avskåret fra et forfatterskap.

Dersom dommeren velger å ha et forfatterskap, må vedkommende ta konsekvensen av det. Med det mener jeg at man ikke bare *kan*, men også *må* gi uttrykk for sine rettslige standpunkter. Dette gjelder også om man skulle være uenig i et standpunkt som er lagt til grunn i en høyesterettsdom – eventuelt at det i alle fall foreligger hensyn som kan tale for at resultatet kunne ha blitt motsatt. Dette gjelder også for høyesterettsdommere. Ja, for høyesterettsdommere er dette kanskje enda viktigere enn for andre dommere, idet deres forfatterskap lett blir tillagt større vekt enn om fremstillingen er skrevet av en dommer på et lavere nivå. At praksis må være slik illustreres kanskje best av tilfeller hvor vedkommende har et sentralt forfatterskap innen vedkommende fag. Legger vedkommende skjul på sin oppfatning av høyesterettsavgjørelser som fremstillingen berører, vil dette lett kunne virke konserverende for en uheldig eller uriktig rettstilstand som vedkommende dom bygger på.

Så langt har jeg primært tenkt på bokutgivelser. De samme kravene til forfatterskapet må også stilles overfor juridiske artikler. Men her kan situasjonen være at det er en enkeltstående dom som foranlediger artikkelen. For min del ville jeg nok pga. min stilling være svært tilbakeholden med å publisere en artikkel hvor jeg gir uttrykk for et annet standpunkt enn det som er lagt til grunn i en nylig avsagt dom. Jeg ville nok normalt nøye meg med en eller annen form for intern meddelelse av mitt standpunkt. Men jeg vil ikke kritisere dommere som eventuelt har et annet syn. Jeg har vanskelig for å se at en slik artikkel *i seg selv* kan rukke ved prejudikatverdien av den kritiserte avgjørelsen. Og at dommeren eventuelt inhabiliserer seg i en senere sak om samme eller tilnærmet samme spørsmål, må vi kunne leve med.

Det jeg her har uttalt, innebærer at jeg også er enig i første del av tese 12 hvor det heter at „[d]ommere kan skrive og tale om de sager, hvori de har medvirket“. Derimot kan jeg ikke helt slutte meg til referentens språkbruk når han i kommentaren til den videre del av tese 12 omtaler domskommentarene som danske høyesterettsdommere tidligere publiserte i UfR B. Situasjonen var at man i dommen ofte stod overfor en begrunnelse på noen få linjer, mens domskommentaren i UfR B var langt mer utførlig. Referenten omtaler denne praksis som „uhensigtsmessig“. Jeg vil uttrykke meg sterkere: Den danske praksis, som heldigvis er opphørt, vil jeg betegne som en uskikk. Begrunnelsen for et domsresultat skal inntas i dommen. Dermed blir samtlige dommere i saken gjort ansvarlig for den. Kan de ikke slutte seg til den, får de i tilfelle forsøke å påvirke utformingen eller utforme en særmerknad. At de danske dommerkomentarene „i et vist omfang har været gennemset af de øvrige medvirkende dommere“, gir ikke fullgod garanti for at det er oppslutning om det som kom til uttrykk i dommerkomentarene.

Til slutt vil jeg si litt om dommeres deltakelse i den offentlige debatt. Dommerne bør ikke være avskåret fra slik deltakelse, og vi er kanskje generelt for tilbakeholdne i så måte. Men dommervervet tilsier visse begrensninger. For det første bør aktivitetens omfang tilpasses at man er dommer. Som et svært uheldig eksempel nevner jeg en tidligere norsk dommer som publiserte en rekke leserinnlegg i den lokale avisen hvor han omtalte kvinners opptreden i forbindelse med skilsmisse svært negativt. Hensett til at han var byrettsdommer, og dermed fikk befatning med mange ekteskapsaker, burde han ha avstått fra dette.

Ved deltakelse i den offentlige debatt bør man også være omhyggelig med valg av medium. I Norge har vi f.eks. et diskusjonsprogram som heter Holmgang hvor man er heldig om man får beholde ordet i mer enn 15 sekunder uten å bli avbrutt – enten av programlederen eller andre diskusjonsdeltakere. De temaene som tas opp, krever ofte lengre og nyanserte resonnement som det i praksis er umulig å få gjennomført. Dommeren kan dermed lett fremstå i et uheldig lys om han deltar. Dette vil ikke bidra til å høyne domstolenes anseelse.

Jeg mener likevel ikke at dommere totalt bør avstå fra slike debatter. Mitt budskap er at man tenker seg svært godt om før man stiller opp. Mange av de aktuelle debattene gjelder kriminalpolitiske spørsmål hvor det med utgangspunkt i en eller to nylig avsagte dommer reises spørsmål om og påstås at straffnivået er for lavt. For høyesterettsdommere er det vanskelig å tenke seg tilfeller hvor man bør delta i slike debatter.

Takk for oppmerksomheten.

Dessutom gjorde høyesterettsdommer Torben Melchior, Danmark, og hæstaréttarlögmaður, fyrrv. hæstaréttardómari Hjörtur Torfason, Island, innlegg på sektionmötet.

Debattledaren, prófessor Viðar Már Matthíasson, Island, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Advokaters tystnadsrätt

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 15:00

Sektionsmöte

## **Advokaters tystnadsrätt (sektionsmöte)**

(Se sidorna 257–273 i Bind I)

Debattledare: Høyesteretsadvokat *Else Bugge Fougner* (Norge)

Referent: Højesteretsadvokat *Jakob R. Möller* (Island)

Korreferent: Advokat *Niels Fisch-Thomsen* (Danmark)

Korreferent: Advokat *Carita Wallgren* (Finland)

Debattledaren, høyesteretsadvokat Else Bugge Fougner, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, højesteretsadvokat Jakob R. Möller, Island, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark:

### **1. Princip og problemstilling**

Advokaternes tavshedspligt – og som afledt heraf advokaternes tavshedsret – har som påpeget af referenten bestået i vor vestlige kulturkreds, så længe vore samfund har haft advokater i vor forstand.

Vigtigheden af, at borgere og virksomheder skal kunne søge råd hos advokaterne i tillid til at fuld fortrolighed bevares med hensyn til hvad borgeren som klient har betroet sin advokat og den heraf følgende nødvendighed af en vidtstrakt og effektiv tavshedspligt og -ret for advokaten skal der fra min side på ingen måde sættes spørgsmålstegn ved.

Tavshedspligten (fortrolighedspligten) er som loyalitetspligten og uafhængigheden af interesser, der kan være i konflikt med klientens, de grundstøjer, hvorpå advokatstanden overhovedet kan begrunde sin eksistensberettigelse i samfundet og sin funktion i dette.

Lad der således – som udgangspunkt – ikke være nogen tvivl om, at jeg hyl-der og respekterer princippet om tavshedspligt og -ret – om pligten til at bevare fortrolighed om, hvad klienten har betroet én – med fuldt ud samme overbevisning og styrke som enhver anden advokat – i Norden og i Vesten som helhed.

Men, når dette er sagt, vil jeg gerne – med et velkendt dansk ordspil – tilføje, at nok skal vi med hensyn til advokaternes tavshedspligt og -ret holde fanen højt, men ikke så højt at fødderne slipper jordforbindelsen!

Advokaternes tavshedspligt og -ret er ikke „hellig“ – hellighed hører hjemme i teologien – men den er et retsprincip, som til stadighed må finde sin begrundelse og sine begrænsninger i en afvejning af anerkendelsesværdige samfundsmæssige hensyn.

For der er – og bør være – begrænsninger i advokaternes tavshedspligt og -ret – begrænsninger, som dog kun kan anerkendes i det omfang vigtige hensyn til, at borgeren trygt kan betro advokaten sine hemmeligheder må vige for endnu vigtigere samfundsmæssige hensyn.

Det er min overbevisning, at advokaternes tavshedspligt og -ret ikke på sigt kan opretholdes i sit ønskværdige omfang gennem gallisk retorik om principets hellighed og ukrænkelighed – men udelukkende vil kunne forsvares gennem advokaternes og deres organisationers aktive medvirken til en omhyggelig kortlægning af advokattavshedspligtens og -rettens grænser.

Denne opgave er vigtig, men også vanskelig, fordi den til stadighed og under vekslende samfundsmæssige vilkår vil nødvendiggøre en analyse af de hensyn, som på forskellige områder og i forskellige situationer kan tale mod en tavshedspligt og -ret for advokaterne og dernæst en afvejning af disse hensyn over for det grundlæggende hensyn bag hovedreglen om tavshedspligt for advokaten, dvs. borgerens tillid til, at hvad han betror advokaten, ikke kommer videre.

Det er derfor ikke et hyldestkor bag det hævdede princip om advokaternes tavshedspligt og -ret, vi har brug for, for herom er der på det generelle plan enighed. Det er derimod en undersøgelse af grænserne for advokaternes tavshedspligt og -ret, som er den retlige udfordring og en sådan undersøgelse er det bedste, det eneste effektive forsvar for vor tavshedspligt og -ret.

## 2. Tavshedspligt – tavshedsret

Mødets tema er „advokaternes tavshedsret“ – ikke advokaternes tavshedspligt.

Det er min overbevisning – og tese – at de to begreber ikke meningsfyldt kan adskilles.

Advokaternes tavshedsret er en funktion af deres tavshedspligt: I det omfang advokaten har tavshedspligt kan han selvsagt hævde – bl.a. over for myndighederne – en tavshedsret, men netop kun i dette omfang. Tavshedsretten har advokaten kun i kraft af sin tavshedspligt, og denne er alene begrundet i klientens interesser og kan følgelig hæves af klienten med samtykke til udlevering af oplysninger.

Advokaten har ikke qua advokat nogen tavshedsret, som går videre end hans tavshedspligt begrundet i hensynet til klienten.

Den franske tradition for „confidence entre confrères“, som giver advokaten



en tavshedspligt og -ret over for sin egen klient med hensyn til hvad hans kollega (confrère) har betroet ham i klientens sag, har mig bekendt ikke vundet anerkendelse i nordisk ret. Forestillingen om en særlig fortrolighed (tavshedsret og -pligt) mellem advokaterne som et broderskab strider efter vor opfattelse mod den grundlæggende loyalitetspligt over for klienten, over for hvem advokaten ikke bør have hemmeligheder vedrørende klientens sag.

### 3. Begrænsninger i advokaternes tavshedspligt og -ret. Generelle regler i gældende ret

Advokaternes tavshedspligt er i dansk ret – ud over i Advokatsamfundets etiske regler – udtrykkeligt lovhjemlet i retsplejelovens § 129, der henviser til straffelovens § 152 b, som udvider strafsanktionen for uberettiget videregivelse eller udnyttelse af fortrolige oplysninger modtaget i offentlig tjeneste eller hverv til også at omfatte den, som udøver virksomhed eller erhverv i medfør af offentlig beskikkelse. Da advokatvirksomhed kræver offentlig beskikkelse, er brud på tavshedspligten i dansk ret sanktioneret både ved straf i henhold til straffeloven og disciplinær sanktion ved Advokatnævnet.

Begrænsningen i bl.a. offentligt ansattes og advokaters tavshedspligt er også udtrykkeligt hjemlet, nemlig i straffelovens § 152 e som foreskriver, at bestemmelserne om straf på grund af brud på tavshedspligten *ikke* omfatter tilfælde, hvor den pågældende

- „1. er forpligtet til at videregive oplysninger eller
2. handler i berettiget varetægelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv.“

Det er denne lovbestemmelse, hvis fortolkning i dansk ret er afgørende for afgrænsningen af bl.a. advokaters tavshedspligt eller – om man vil – for fastlæggelsen af gældende rets begrænsninger i advokatens tavshedspligt og -ret.

Det var denne lovbestemmelse, straffelovens § 152 e – og ikke primært som af referenten anført § 152 b – som var i fokus i Grønborg-sagen, der omtales indgående af referenten. (Ordentligvis bør jeg oplyse, at jeg nøje kender denne sag, eftersom jeg optrådte som advokat (forsvarer) for advokat Jørgen Grønborg for Advokatnævnet, Østre Landsret og Højesteret).

Det var straffelovens § 152 e om handling i „åbenbar almeninteresse og ... andres tarv“, advokat Jørgen Grønborg påberåbte sig under sagen og som bar frifindelsen for Østre Landsret og Højesteret.

Spørgsmålet om begrænsning i advokaters tavshedspligt og -ret har navnlig påkaldt sig interesse – også i referentens indlæg – hvor advokaten gennem klientens betroelser er blevet bekendt med påtænkte, udførte eller igangværende forbrydelser af mere eller mindre grov natur.

### **3.1 Udført, afsluttet kriminalitet**

Hvor klientens betroelse er gået på en begået kriminalitet, som har afsluttet sine virkninger således at skadevirkningen heraf ikke kan afværges, må advokatens tavshedspligt og -ret opretholdes som absolut.

Dette gælder således efter den danske retsplejelovs § 170, stk. 1–2 om forsvarere i straffesager. Selv i en drabssag kan forsvareren ikke – og bør aldrig – kunne pålægges at udtale sig om en tiltalts betroelser, selvom disse ville kunne være afgørende for domfældelse af en drabsmand. Hensynet til strafforfølgningens effektivitet må ubetinget vige for hensynet til, at den tiltalte uden frygt kan betro sig til sin forsvarer. Den dræbtes liv vil jo ikke kunne reddes herved.

### **3.2 Påtænkt kriminalitet**

#### *3.2.1. Statsforbrydelser og forbrydelser, der medfører fare for menneskers liv eller velfærd eller betydelige samfundsværdier*

For disse de alvorligste forbrydelser er der efter den danske straffelovs § 141 strafsanktioneret pligt til forebyggelse, om fornødent ved anmeldelse til øvrigheden.

Det er åbenbart at dette også gælder advokater, der selvsagt i sådanne tilfælde ikke har nogen tavshedspligt – eller tavshedsret.

#### *3.2.2. Andre borgerlige forbrydelser*

Spørgsmålet, hvorvidt en klients betroelse om en påtænkt forbrydelse – udover de alvorlige, omfattet af straffelovens § 141 – kan berettigg advokaten til at bryde sin tavshedspligt er ganske vanskeligt. For en bekræftende besvarelse kunne tale hensynet til i åbenbar almeninteresse og/eller af hensyn til andres tarv at forebygge forbrydelsens iværksættelse. Mod at lade oplysning om en påtænkt forbrydelse berettigg advokaten til at bryde sin tavshedspligt taler det af referenten med rette fremdragne synspunkt, at klienten uden frygt for anmeldelse fra advokatens side bør kunne indvie denne i sine planer, måske bl.a. for at få oplyst hos advokaten, hvorvidt det påtænkte vil være en forbrydelse. Trygheden ved tavshedspligten kan være afgørende for, at klienten tør spørge advokaten – og en forelæggelse for advokaten i denne tryghed kan give advokaten mulighed for at fraråde klienten at betræde den ulovlige sti – og dermed forebygge forbrydelsen.

I tilfælde, hvor en forbrydelse ikke er påbegyndt og hvor advokaten kan have rimelig grund til at tro på, at klienten efter advokatens råd vil afstå fra sit kriminelle forsæt vil jeg være tilbøjelig til at følge referenten i som hovedregel at fastslå, at advokaten ikke må bryde sin tavshedspligt ved at åbenbare klientens (hidtidige) forsæt gennem anmeldelse for myndighederne eller på anden måde.

### 3.2.3. Særlovsovertrædelser, skatteunddragelse, konkurrencelovsovertrædelser mv.

Hvor klientens for advokaten blotlagte tanker og planer går på særlovsovertrædelser som forhold i strid med skattelovgivning, konkurrencelovgivning o.l., men ikke vil indebære en straffelovsovertrædelse, må man efter min overbevisning uden tvivl opretholde advokatens tavshedspligt og -ret. Hensynet til at sikre klienten adgang til fortrolig rådsøgning hos advokaten – i tryk tillid til dennes tavshedspligt – må i disse tilfælde overveje almene hensyn til forebyggelse af sådanne særlovsovertrædelser.

### 3.3. Igangværende kriminalitet

Grønborg-sagen drejede sig hverken om afsluttet eller alene påtænkt kriminalitet fra klientens side, men om en igangsat og stadig igangværende kriminalitet – markedsmanipulation – som ved sin fortsættelse kunne påføre almenheden – det på fondsbørsen handlende publikum – fortsat betydelig skade.

Fortsat skade kunne forhindres gennem oplysning til fondsbørsens formand om urigtigheden af de offentligheden meddelte oplysninger („markedsmanipulationen“), og der forelå derfor en „åbenbar almeninteresse“ og en varetagelse af „andres tarv“, som berettigede advokat Jørgen Grønborg til at imødegå denne igangværende vildledning af det aktiekøbende publikum (markedsmanipulationen) – også selvom denne imødegåelse indebar et brud på den tavshedspligt, som ellers ville have været bindende for ham.

Advokat Jørgen Grønborg havde vel ikke pligt til at imødegå, hvad han så som en forbrydelse – det var ikke en statsforbrydelse omfattet af straffelovens § 141 – men han havde ret til uanset sin principielle tavshedspligt at varetage åbenbar almeninteresse og andres tarv gennem information til fondsbørsens formand. Hans reaktion var proportional, da den ikke gik videre end til, hvad der lige akkurat var nødvendigt for at bringe den skadevoldende markedsmanipulation til ophør.

Det undrer mig stadig, at nogen kunne være i tvivl om hans berettigelse hertil.

Skulle han – fordi han er advokat – have været pligtig som Pontius Pilatus at vaske sine hænder for dernæst tavst at se til, medens aktiekøberne på fondsbørsen blev snydt?

Skulle han – hvis han var blevet bekendt med, at Thorsen og hans forretningsforbindelse Trads fabrikerede falske garantidokumenter i milliardklassen til præsentation for långivende udenlandske banker – have været pligtig med hænderne i skødet at iagttage bedrageriet fuldbryde sig – i stedet for at advare offeret og forhindre bedrageriet?

En belgisk advokat, med hvem jeg drøftede disse problemer, holdt – med gallisk principfasthed – på advokatens tavshedspligt som ubrydelig, men fortalte samtidig, at hans far – også advokat – som klient havde haft en skolebestyrer,

om hvem han vidste, at han misbrugte mindreårige elever seksuelt. Men tavshedspligten forhindrede ham i at skride ind, og klienten fortsatte bestyrelsen af skolen – og misbruget af børnene!

Advokaternes tavshedspligt og -ret er et værdifuldt gode i det demokratiske samfund. Den bør værnes som sådan – men den bør ikke kunne misbruges som et dække for klientens fortsættelse af kriminel virksomhed. Foreligger en sådan, bør den vige. Kun gennem en fortsat anerkendelse heraf, vil den almene forståelse for og anerkendelse af advokaternes tavshedspligt og -ret kunne opretholdes.

Anerkender vi ikke disse fornuftige begrænsninger i vor tavshedspligt – holder vi tavshedspligtens fane for højt – vil vi på sigt miste tavshedsretten. Befolkningen og lovgivningsmagten vil ikke på længere sigt acceptere, at advokaternes fortrolighed skal være et „helle“ for planlægning af kriminel virksomhed.

På den anden side må der kræves en betydelig alvor i den igangværende kriminalitet, for at en imødegåelse heraf gennem brud på tavshedspligten vil kunne retfærdiggøres som en varetagelse af „åbenbar almeninteresse“ eller „andres tarv“.

Advokaten vil næppe nogensinde med en henvisning til „åbenbar almeninteresse“ eller „andres tarv“ kunne forfølge sin egen retfærdighedstrang ved at anmelde en klient for skattesvig, ulovlig kartelvirksomhed e.l.

#### **4. Organiseret kriminalitet – hvidvaskning af penge – terror – våbenhandel – hvid slavehandel mv.**

Som nævnt af referenten har advokatororganisationerne – med CCBE i spidsen – kæmpet mod det internationale samfunds ønske om – som et led i skærpelsen af bekæmpelsen af organiseret kriminalitet – at pålægge advokaterne anmeldelsespligt med hensyn til mistanke om klienters hvidvaskning af penge.

Kampen har været berettiget – allerede fordi en i forhold til klienten hemmeligholdt anmeldelse til myndighederne af mistanke om klientens hvidvaskning af penge strider så afgørende mod vor opfattelse af advokaten som klientens fortrolige rådgiver.

Initiativet er vel også naivt. Det er vel ikke meget tænkeligt, at den organiserede kriminalitets bagmænd vil betro sig til pæne advokater om hvidvaskningstanker – og de ikke pæne i vor stand vil næppe opfylde en lovfæstet pligt til anmeldelse. Man tænker blot på „The firm“ i John Grishams berømte bog af samme navn. Tror nogen at advokaterne i dette Memphis law firm ville anmelde en mistanke om klienters hvidvaskning.

I Danmark har vi så fået ordningen, hvorefter anmeldelse kan ske til Advokatsamfundet. En ordning som kan bevare skinnet af advokaterne som en fortrolighedssfære, men som har påført Advokatsamfundet et betydeligt ansvar – hvis man altså modtager anmeldelser fra medlemmerne.

Hvidvaskordningen må vi nu leve med. Den må ses som et udslag af de vest-

lige retssamfunds oprustning mod den organiserede kriminalitet, der opfattes som en stigende trussel mod vore frie samfund – narko, våbenhandel, hvid slavehandel, menneskesmugling og terror.

Anmeldelsespligten under hvidvaskordningen vil ikke forsvinde – tværtimod kan den befrygtes at ville blive udvidet i kampen mod den organiserede kriminalitet.

Hvis vi advokater – over for det internationale samfunds ønske om forbedret bekæmpelse af organiseret kriminalitet – skal kunne bevare den værdifulde kerne i vores nedarvede tavshedsret og -pligt, er det efter min overbevisning af største vigtighed, at vi møder dette ønske om forbedret bekæmpelse af den organiserede kriminalitet ikke med højtravende retorisk pukken på vor tavshedsret og -pligt som et umisteligt gode for retssamfundet, men med en åben forhandling og debat om mål og midler, som *både* kan imødekomme det internationale samfunds ønske om forbedret bekæmpelse af den organiserede kriminalitet *og* desuagtet kan bevare kernen i den beskyttelse af klientfortroligheden, som er baggrunden for vor tavshedsret og -pligt.

Advokaterne – og deres organisationer – må proaktivt udtænke regler om acceptable begrænsninger i advokaternes tavshedsret og -pligt, som kan imødekomme de mest påtrængende behov for den internationale bekæmpelse af økonomisk kriminalitet – i stedet for blot reaktivt at protestere mod ethvert forslag herom fra de internationale og nationale myndigheders side.

Advokaterne – og deres organisationer – må i denne forbindelse bestræbe sig for bl.a. gennem medierne at vinde befolkningens forståelse for og dermed opbakning til en bevaring – i rimeligt omfang – af klientfortroligheden og som en følge heraf advokaternes tavshedspligt og -ret. Dette nødvendiggør – efter min opfattelse – at advokaterne viser forståelse for det internationale samfunds interesse i bekæmpelsen af organiseret kriminalitet – og ikke blot ses som en stand, der uanset de farer, der truer vore samfund, søger at skjærme, hvad der vil blive opfattet som egne privilegier.

Afvejningen mellem på den ene side det internationale samfunds behov for forbedret bekæmpelse af organiseret kriminalitet og på den anden side advokaternes hævdvundne klientfortrolighed er en meget vanskelig opgave. Derfor bør vi gå foran i bestræbelserne for at løse denne opgave – og ikke blot passivt afvente det næste angreb på vor tavshedsret og -pligt, som med usvigelig sikkerhed kommer, snarere før end senere.

##### **5. Konkurrencelovgivning, lovgivning om finansiel virksomhed mv.**

Den væsentligste fare for en fremtidig undergravning af advokaternes klientfortrolighed, tavshedsret og -pligt kan ses i risikoen for, at ordningen med anmeldelsespligt i hvidvaskningssager skal blive søgt udvidet til andre områder end bekæmpelsen af den alvorligste, organiserede kriminalitet.

Afsmitningsfaren til f.eks. konkurrencelovgivningen og lovgivningen om finansiel virksomhed – fremdraget af referenten – forekommer åbenbar.

Det bør her være en opgave for advokaterne og deres organisationer at søge fastlagt en klar afgrænsning af det område for bekæmpelse af organiseret kriminalitet, på hvilket vi nødsages til at acceptere indskrænkninger i vor klientfortrolighed, tavshedspligt og -ret.

Hvis vi må acceptere sådanne indskrænkninger på området for bekæmpelse af terror, narkokriminalitet og hvid slavehandel, bør vi – efter min opfattelse – stå meget fast på, at konkurrencelovgivningens og lovgivningen om finansiel virksomheds områder har en helt anden karakter. Overtrædelser af disse regelsæt har ikke – som f.eks. terror, narko og våbenhandel – karakteren af livstruende anslag mod vore frie samfund.

Derfor bør vi kunne kæmpe mod, at der pålægges advokaterne anmeldelsespligt eller i øvrigt foretages indskrænkninger i vor tavshedsret og -pligt på områderne for konkurrencelovgivning, lovgivning om finansiel virksomhed mv.

På disse komplicerede områder har klienterne et betydeligt behov for vor rådgivning og på disse områder må området for det lovlige over for det ulovlige kunne drøftes frit mellem klient og advokat – og i den tryghed for klienten, som ligger i advokatens tavshedspligt og -ret.

## **6. Tavshedspligt i retssager – tavshedspligt i almindelig rådgivning**

Jeg er ikke enig med referenten, når han – i sin tese 7 – vil sidestille tavshedspligten med hensyn til hvad advokaten har fået betroet i forbindelse med almindelig rådgivning med advokatens tavshedspligt med hensyn til hvad han har fået betroet under forberedelsen og udførelsen af en retssag.

Retssager vedrører typisk et begivenhedsforløb, som har udspillet sig – noget historisk. Hvad der skal bedømmes, er sket, er udført – står ikke til at ændre. Her tjener advarsler intet formål – og tavshedspligten kan opretholdes strengt.

Den almindelige rådgivning vedrører derimod typisk nutid og fremtid. Det er under denne rådgivning, at advokaten kan erfare noget om truende eller igangværende kriminalitet med omfattende skadesvirkning. Her kan der være behov for „whistle-blowers“ også blandt advokater og grund til at fritage advokaten for tavshedspligt, når han handler „i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af eget eller andres tarv“.

Det er altså også gældende dansk ret, at tavshedspligten er strengere med hensyn til oplysninger erhvervet under retssager end med hensyn til oplysninger erhvervet under almindelig rådgivning. Det ses af retsplejelovens § 170 stk. 2, hvorefter retten ikke kan pålægge en advokat vidnepligt med hensyn til hvad advokaten har erfaret i en retssag, som han har udført eller rådgivet i.

Derfor var det helt naturligt af Højesteret at fremhæve i Jørgen Grønborgsagen, at der ikke var tale om videregivelse af viden erhvervet under en retssag.

### Antiteser

1. Advokatens tavshedspligt og -ret må opretholdes som et væsentligt grundprincip for advokatvirksomhed, men må tåle begrænsninger, hvor overvejende samfundsmæssige hensyn taler herfor.
2. Begrænsningerne i advokatens tavshedspligt og -ret må tage udgangspunkt i gældende ret, hvorefter advokaten kan bryde sin tavshedspligt, hvor han har pligt til at udtale sig og – herudover – hvor han handler i åbenbar almeninteresse eller til varetagelse af eget eller andres tarv.
3. Advokaten – i særdeleshed forsvareren i en straffesag – bør fortsat have ubetinget tavshedspligt og -ret med hensyn til, hvad hans klient har betroet ham om udført, afsluttet kriminalitet.
4. Advokaten bør – bortset fra statsforbrydelser og forbrydelser, der medfører fare for menneskers liv eller velfærd eller betydelige samfundsværdier – have tavshedspligt og -ret med hensyn til klientens oplysning til ham om påtænkt kriminalitet.
5. Advokaten har ret – om end ikke i almindelighed pligt – til trods sin principielle tavshedspligt at udtale sig til rette vedkommende om klientens betroelser til ham om igangværende kriminalitet med betydelig skadevirkning for almenheden eller andenmand, når dette sker i den hensigt at afbryde den igangværende kriminalitet og forebygge yderligere skadevirkninger heraf.
6. Advokaterne og deres organisationer bør proaktivt medvirke til udarbejdelsen af regler om begrænsning i advokaternes tavshedspligt og -ret, hvor sådanne kræves af det internationale retssamfund som et led i bekæmpelsen af den alvorligste organiserede kriminalitet (terror, våbenhandel, narko etc.).
7. Advokaterne og deres organisationer bør arbejde målrettet for at begrænse indskrænkningerne i tavshedspligten og -retten som nævnt under 6 til de alvorligste områder for organiseret kriminalitet og således forhindre enhver afsmitning herfra til andre retsområder som f.eks. konkurrencelovgivningen, lovgivningen om finansiell virksomhed mv.
8. Tavshedspligten må generelt bedømmes som strengere og undtagelsen fra denne vanskeligere at anvende med hensyn til hvad advokaten har fået betroet under en retssag end med hensyn til oplysninger, betroet advokaten til brug for almindelig rådgivning.

### Konklusion

Det er korreferentens overbevisning, at kun gennem aktivt arbejde for en acceptabel afgrænsning af advokaternes tavshedspligt og -ret – i pagt med det internationale retssamfunds krav – vil den hævdede fortrolighed mellem klient og advokat beskyttet af advokatens tavshedspligt og -ret på sigt kunne bevares.

Korreferent, advokat *Carita Wallgren*, Finland:

### Allmänt

Det är en mycket god sak att advokatens rätt att tåga kan behandlas i ett forum där också andra jurister än advokaterna själva är representerade. Denna synnerligen aktuella frågeställning har alltför ofta begränsats till att debatteras enbart inom skräet – både nationellt och internationellt.

Tystnadsrätten hör till de frågor där advokaterna ofta känt sig missförstådda av samhället och ibland t.o.m. sårade för att man inte hos referensgrupper lyckats vinna trovärdighet för att advokaterna inte talar i egen sak utan på samhällets och den rättssökande allmänhetens vägnar.

Frågan om tystnadsrätten ingår som en viktig beståndsdel i debatten om reglering av advokatverksamhet där aktivitet sker på flera plan. Reglerings- eller avregleringssträvandena är gränsöverskridande och centrala aktörer är, förutom EU, World Trade Organization ("WTO") och olika nationella myndigheter med extraterritoriella ambitioner, främst i USA.

Min infallsvinkel i detta korreferat kommer att vara den rådgivande affärsjuristens som inte dagligdags kommer i kontakt med domstolsprocesser eller förundersökningsmyndigheter.

Det är viktigt att förstå de drivkrafter som hotar advokatens tystnadsrätt, dels för att förstå rättens betydelse, dels för att bedöma hur hoten bäst kunde avväjas samt deras effekt på sikt. Detta har förtjänstfullt behandlats av referenten (referentens punkt b.). Jag vill ytterligare dröja kvar vid dessa hot, eftersom jag anser det omöjligt att närma mig frågan om advokatens tystnadsrätt utan denna förankring. Detta är av nöden för att belysa det samhällsklimat – särskilt på värdepappersmarknaden och bland konkurrensmyndigheter – mot vilket tystnadsrätten bör pejas.

En drivkraft, särskilt inom WTO men också inom EU, är att stimulera ekonomin regionalt och globalt. Advokaten likställs med andra tillhandahållare av tjänster, service providers, och man önskar öka konkurrensen advokaterna emellan samt mellan advokater och tillhandahållare av motsvarande tjänster, andra "konsulter". Dessa strävanden riktar sig i praktiken, åtminstone indirekt, mot den särreglering som gäller advokater (t.ex. tystnadsrätt) samt mot regleringen i sig, dvs. advokaternas (partiella) rätt till självreglering.

Ett även mer påträngande hot är strävan att tvinga advokaterna att delta i bekämpningen av organiserad (och även i växande mån annan) brottslighet samt internationell terrorism. Advokatsamfund på olika håll i världen har under de senaste åren aktivt fått kämpa, delvis förgäves, mot nationella och övernationella lagstiftares strävan att göra advokater till lagens förlängda arm, till väktare av laglydighet, i den internationella debatten ofta kallade gatekeepers dvs. portvakter. Man vill införliva advokaterna i de led som (aktivt) krigar mot terrorism men också mot ekonomisk brottslighet. De synligaste initiativen i sistnämnda



avseende är att inkludera advokaterna som rapportörer av misstänkta handlingar som riskerar utmytna i bolagsskandaler av typ Enron, WorldCom, Ahold, Parmalat etc. Här har uttryckligen varit fråga om att ålägga advokater en rapporteringsskyldighet till myndighet gällande misstanke om ekonomiska oegentligheter i börsbolag (likartad den handling Grønborg företog).

Att bekämpa terrorism och ekonomisk brottslighet är givetvis nödvändigt och lovvärt, men man kan ifrågasätta i vilken utsträckning en dylik bekämpning bör få inkräkta på förtroendeförhållandet mellan advokat och huvudman vilket ju utgör en av rättsstatens garantier. Det behöver knappast påpekas att skapandet av en ring av bl.a. revisorer och advokater för att som hjälp till marknadsövervakare (finansinspektion) och polis vaka över bolagsledningens dvs. sin huvudmans göranden och låtanden inte är den funktion som avses när man, i likhet med referenten, hänvisar till att advokaten är ett organ i rättsskipningen (administrator of justice, officer of the court). Sistnämnda roll, som vi försöker värna om, beskriver advokaten som ett av de organ varmed ett rättssamhälle upprätthålls, bl.a. som den enskildes försvar mot staten, inte som polisens förlängda förundersökningsarm eller angivare av sin huvudman till den statliga makt mot vilken huvudmannen skall försvaras.

När högre mål och större intressen åberopas för att beskära advokatens tystnadsrätt blir naturligtvis fråga om storleken hos de intressen för vilka tystnadsrätten skall få vika. Vad omfattas av det "allmänna bästa" som skall skyddas. Skyddsobjekten kan vara rent ekonomiska så som tryggheten av den globala ekonomin eller innefatta bekämpning av sådan organiserad brottslighet som äventyrar andra intressen än rent ekonomiska. Referenten och jag synes vara eniga om att detta intresse måste vara mycket stort. Dock tror jag mig vara mer kritisk till fallet Grønborg än vad jag kan utläsa ur kollegan Möllers referat.<sup>61</sup>

Det blir delvis oklart ur referatet vilket det yttersta intresse var som skulle skyddas i fallet Grønborg, dvs. vilken betydelse den oriktiga informationen hade för aktiepriset. Dock har jag svårt att förena mig i uppfattningen (om jag förstått rätt) om att en livlig aktiehandel berättigade till angivelse av Grønborgs klient. Helt oberoende av kausalsambandet mellan den oriktiga informationen och aktiepriset eller graden av visshet hos Grønborg om en eventuell lagöverträdelse kan jag svårligen finna – på basis av den i referatet angivna informationen – något berättigande för anmälan. Egentligen talar vi ju inte här om tystnadsrätten i egentlig mening – vilken ju hade aktualiserats ifall börsen, finansinspektionen, polis eller åklagare hade förhört sig om vad Grønborg visste – utan om en på eget initiativ, aktivt vidtagen anmälan. Denna handling är den andra ytter-

---

<sup>61</sup> För att allsidigt behandla intrång i tystnadsrätten bör man också definiera naturen hos den information som kan eller skall hållas hemlig. Inom ramen för detta korreferat finns det inte utrymme att gå in på denna fråga och detta är knappast heller nödvändigt för dagens diskussion.

ligheten av ett handlande som referenten meddelar att enligt de isländska advokatreglerna krävs av advokaten, dvs. ett aktivt försvar av tystnadsrätten (när den hotas).

Grønborg handlade på det sätt på vilket man i USA ville få advokaterna att fungera i kölvattnet av Enron. Kravet på s.k. noisy withdrawal, närmast högljutt frånrådande av uppdrag, framställdes av Securities and Exchange Commission ("SEC") enligt mandat i Sarbanes-Oxley lagen av år 2002, välkänd i dag också i Europa såsom (i likhet med amerikanska kartellagar) varande, åtminstone i visst avseende, extraterritoriell. Lagen stiftades i rask ordning av regeringen Bush för att lugna känslor efter Enron etc. samt för att undvika upprepning. Advokat som var rådgivare till i USA listat börsbolag i marknadstransaktioner föreslogs bli skyldig att frånråda uppdraget "offentligt" eller genom en anmälan till SEC ifall bolaget gör sig skyldigt till väsentligt brott av (amerikansk) värdepappersmarknadslag. The American Bar Association ("ABA") samt the International Bar Association ("IBA") motsatte sig förslaget å det bestämdaste såsom varande i strid med en av de mest centrala deontologiska reglerna i advokatsamfundet nämligen tystnadsplikten och tystnadsrätten (client confidentiality).

Till och med i en miljö som USA där man varit villig att gå mycket långt för att trygga nationell säkerhet, homeland security<sup>62</sup>, kartellbekämpning samt undvikande av fler bolagsskandaler retirerade man i denna fråga. Beträffande nu ifrågavarande danska fall ter det sig enligt min uppfattning svårt att se ett eventuellt brott av värdepappersmarknadsnatur, såsom i fallet Grønborg, kunde vara föremål för anmälningsplikt eller anmälningsrätt. Vi talar ju dock om (korrigerbare) ekonomiska värden som inte ens kommer i närheten av den typ av brott vilkas förestående också advokat enligt den finska strafflagen 15:10 är skyldig att anmäla till myndighet för att kunna avvärjas (landsförräderi eller grovt brott mot människor eller miljö). En annorlunda slutsats skulle ju de facto innebära att en rättssökande individ eller samfund potentiellt skulle försättas i en sämre situation genom sin hänvändelse till en advokat.

### Rättsläget i Finland

Utan att särskilt dröja vid finsk lagstiftning kan man säga att regleringen inte är enhetlig mellan rättegångsbalk, advokatlag och reglerna för god advokatsed. T.ex. den i rättegångsbalken 17:23 stadgade rätten att vägra vittna om huvudmannens angelägenheter gäller enligt dess ordalydelse enbart ombud i domstolsprocesser och enbart de uppgifter som anförtrotts ombudet för målets utförande. Ett motsvarande stadgande för advokater i alla slags ärenden saknas i den finska rättegångsbalken (i motsats till t.ex. Sveriges RB 36:5). Rättsläget har sålunda varit oklart när det gäller frågan om tystnadsrättens utsträckning i

<sup>62</sup> Ex. USA Patriot Act av år 2001.

tid, i förhållande till vem och beträffande vad.<sup>63</sup> Frågeställningen kan i Finland såsom i många andra länder förenklas så att medan rättegångombuds tystnadsrätt synes ganska ohotad, särskilt i brottmål, anses såkallade rådgivande advokater, ofta affärsadvokater, inte kunna åberopa motsvarande rätt.

I fallet HD 2003:119 har högsta domstolen begått en rågång mellan rätten att vid beslag undandra myndighet tillgång till material som gäller advokatuppdrag. Grundregeln för rätt till beslag följer plikten att vittna och innebär att beslag inte får utsträcka sig till sådant material som ombud eller rättegångsbiträde enligt ovan nämnda RB 17:23 inte får vittna om, medan frågan huruvida material som ombud eller advokat har anförtrots i övriga uppdrag (dvs. inte för utförandet av domstolsprocesser) har varit oklarare. Domens argumentation, inklusive minoritetens, är förtjänstfull oberoende av vilken åsikt man har i huvudfrågan dvs. i grunden rådgivande advokats möjlighet att vägra utge klientmaterial (och därmed också vägra vittna). Huvuddragen av HDs domslut synes (för ändamål av denna diskussion) vara att rättegångsombud också innefattar ombud vid förvaltningsmyndighet (och icke enbart domstol) och sträcker sig också till kommande/förväntad domstols- eller förvaltningsprocess. Dock ställer sig HD avvisande till en extensiv tolkning av rättegångsbalken 17:23 i allmänhet till förmån för rådgivande advokaters tystnadsrätt exempelvis i stöd av mänskörättskonventionen eller i stöd av grundrättigheter. Domstolen konstaterar att den generella tystnadsplikten enligt rättegångsbalken 15:17 (allt slags material och alla slag av mottagare) är vidare än tystnadsrätten 17 enligt rättegångsbalken RB17:23 på grund av behovet i det senare avseendet att i varje enskilt fall utröna den materiella sanningen i målet. I Sverige synes tystnadsplikten och tystnadsrätten som sagt vara varandras spegelbilder.

Sålunda består grundläget i Finland och många svåra gränsdragningar kommer i fortsättningen att aktualiseras för rådgivande advokater: man kan tänka sig situationen att en advokat ger råd i en marknadstransaktion, Finansinspektionen gör en förfrågan med anledning av sagda transaktion som blir föremål för utredning av denna myndighet som sedan lämnar ärendet till polisen för förundersökning. Här blir fråga om advokatens bedömning av sannolikheten att den transaktion som myndigheten frågar om kommer att utmynna i en förundersökning/straffprocess. Denna bedömning som sker ses på advokatens risk i realtid, är oftast inte alldeles lätt att göra (vilket minoriteten också konstaterar i sagda rättsfall) och kan kräva en del civilkurage. Gränsdragning mellan process och förhandling har också grumlats genom olika slags förlikningsförfaranden.

Myndigheternas rätt att få del av och beslagta klientinformation hos advoka-

---

<sup>63</sup> Här berörs inte närmare sådana aspekter av tystnadsplikten och -rätten som gäller exempelvis företagshemligheter vilka är föremål för särskilt reglering eller advokats rätt att bryta tystnadsplikten när fråga blir om att försvara sig mot huvudmannens anklagelser.

ter eller deras huvudmän har hög aktualitet just nu som en följd bl.a. av kartell- och värdepappersmarknadslagstiftning, terrorist- och penningtvättlagar etc. Revisionsbyråerna har ju redan varit föremål för besök av polismyndigheter, också i Finland.

Säkert är att advokater i växande mån kallas att höras av olika övervakande myndigheter om sina huvudmäns, och deras med- eller motparters, förehavanden. Också s.k. transaktionsadvokater (dvs. affärsjuridiska rådgivare och inte ombud i domstolsprocess) blir tvungna att alltmer bekanta sig med förvaltningsrättsliga frågor såsom myndigheternas befogenheter och de regler som gäller vid förundersökning. I USA går debatten het om det berättigade i åklagarmyndigheternas nuvarande praxis att utöva påtryckning på bolag att befria sina advokater från sekretessplikten med hot om "sämre behandling" i ärendet. Ett annat exempel är direktiv 2003/6/EG om insiderhandel och otillbörlig marknadspåverkan (marknadsmisbruk) (Market Abuse Directive) som nu har implementerats i Finland och där advokaterna – i likhet med andra rådgivare – får vissa skyldigheter, t.ex. att föra insiderregister, som också kan aktualisera gränsdragningar i anslutning till tystnadsrätten. Här gäller också att advokat kan vägra ge information endast då advokaten kunde vägra vittna.

### Hot mot tystnadsrätten

Det är lätt att förena sig med referentens utgångspunkt att advokatens tystnadsrätt är under hot. Eventuellt kunde man till och med anföra att den på sikt är under ännu större hot än vad referenten ger uttryck för. Fenomenet är tidstypiskt med ökade befogenheter för tillsynsmyndigheter, s.k. regulatory authorities som konkurrensverk och finansinspektion bl.a. i stöd av med en ökad kasuistisk och för Norden atypisk lagstiftning samt åberopandet av de högre mål som rättfärdiggör intrång i diverse fri- och rättigheter (som debatteras parallellt med denna session). Fråga är dock, såsom Möller säger, om individens rätt att söka råd och rättshjälp, också för att företaga gränsdragningar mellan "rätt och fel", i förlitan på att förtroendet mellan advokat och huvudman inte bryts. Man kan tänka på många nya kriminaliseringar där envars rättsmedvetande kanske inte utan rådgivning kan ange det tillåtnas gräns. Att rucka på denna förtroendeinstitution kan få mer vittgående samhälleliga konsekvenser än vad som kanske i dag är uppenbart. Det är som sagt en absurd tanke, såsom framkastats av advokaten Jukka Peltonen som i Finland förtjänstfullt skrivit om dessa frågor, att den rättsökande individens ställning skulle försämrats om han vänder sig till advokat.

Den delvis klara reglering som gäller i Finland är en följd av bland annat det faktum att denna åstadkommit med andra mål för ögonen än advokatens och huvudmannens relation. Nu föreligger yttre tryck i form av överreglering med inslag av för nordisk lag- och regelskipning främmande element. Det är olyckligt om regleringen blir reaktiv och överdriven med sikte på extremsituationer.

När advokat medverkar till brott föreligger ju redan tillämplig lagstiftning. Dessutom riskerar den så kallade handboksregleringen som försöker ge handlingsmodeller för alla tänkbara situationer att erodera ett på centrala värderingar grundat resonemang om advokatens förhållande till sin klient. Värdegrunden kan komma att försvinna om advokaten i stället för att stödja sig på hävdvunna principer kämpar med en uppsjö av detaljerade regler som lätt utmynnar i en teknisk tillämpning av typ "kruv i rutan". En stor del av advokatens tid vid skötandet av ett uppdrag kommer att kanaliseras till att följa regler som inte tillkommit med tanke på advokatuppdraget samt på att skydda sig själv, allt detta också med ökade kostnader som följd.

### **Tudelning av skräet**

Jag är enig med Möller om att tystnadsrätten bör omfatta också tvistemål och gälla även utanför rättegång. Indelningen riskerar i dag att vara konstgjord såsom ovan nämnts. Ur advokatskråets perspektiv är det inte heller önskvärt att tudelningen av professionen främjas (bifurcation of the profession). Denna tudelning som enkelt kan beskrivas som de stora affärsjuridiska byråerna, å ena sidan, och de en- eller flermansbyråer som sköter s.k. humanjuridik, å den andra, kan iakttagas i alla delar av världen. Det har t.o.m. i England framkastats att den lokala finansinspektionen, och inte law society, skulle vara tillsynsmyndighet för de stora affärsjuridiska byråerna.

### **Reglering av tillsynsmyndigheternas arbetsmetoder**

Däremot vet jag inte om man skall understödja referentens förslag till en reglering av tillsynsmyndigheternas arbetsmetoder. I första hand skulle man gärna gå emot tidens melodi att bemöta svårtillämpad reglering med ytterligare (hastigt åstadkommen) reglering. Dessvärre kan jag inte heller föreslå någon annan medicin än att framställa en önskan om att de övergripande samhällsliga grundfrågor som aktualiseras av ökad reglering och olika former av bekämpning skulle få mer tid och uppmärksamhet till del. Jag är säkert inte den enda som är rädd för att advokatens anmälningsplikt enligt lagen om penningtvätt strikt tolkad kan argumenteras vara långt vidare än vad någon haft anledning att tro när lagen stiftades. Man kan också fråga sig om advokat som agerar skiljeman i denna sin egenskap omfattas av anmälningsplikten.<sup>64</sup> Man synes inte i tillräcklig mån förutse effekterna av all den reglering som kan kringskära tystnadsrätten. Många nya regleringar är dessutom inbördes konflikterande åtminstone i någon mån. En mycket bra början för att fästa vikt vid bl.a. denna problematik är dagens diskussion här.

<sup>64</sup> Det har påståtts att visst anhängiggjort internationellt skiljeförfarande haft penningtvätt som ändamål.

### Till slut

Förutom den ovan diskuterade intresseavvägningen mellan advokatförtroende och nationell säkerhet hade det varit intressant att debattera advokats tystnadsplikt/tystnadsrätt när han agerat skiljeman eller särfrågan huruvida tystnadsrätten kan anses utgöra ett privilegium särskilt i länder som saknar advokatmonopol. Den förstnämnda frågan innefattar huruvida en advokatskiljeman omfattas också av reglerna om god advokatsed och närmare bestämt ifall advokatens tystnadsrätt och tystnadsplikt möjliggör hörande av advokat vid domstol i mål som gäller ogiltigförklarande av skiljedom där advokaten fungerat som skiljeman. Till detta hoppas jag vi kan återkomma en annan gång.

Professor *Lars Bo Langsted*, Danmark:

Jeg hedder Lars Bo Langsted, jeg kommer fra Aalborg Universitet og er altså ikke advokat. Alligevel så er jeg måske mere ortodoks end de fleste advokater hvad angår spørgsmålet om tavshedspligt og tavshedsret. Advokat Fisch-Thomsen omtalte tavshedspligten som et privilegium tror jeg, sådan opfatter jeg den ikke. Jeg opfatter tavshedspligten som det, den lyder som: en pligt som samfundet har pålagt advokaterne af hensyn til borgerne i samfundet. Det at have en advokat som er uafhængig af statsmagten på enhver måde, som ikke har nogen pligt til at give oplysninger om mig til staten, er for mig en hjørnesten i et demokrati. Og jeg er meget enig i det, den tidligere taler sagde, at vi skal holde os for øje, at man ikke i alle lande har en statsmagt, som vi har i de nordiske lande. Når det er sagt, så tror jeg også, at det er vigtigt at sondre mellem tavshedspligt, og som der står advokaters tavshedsret og se at det er to forskellige situationer, vi taler om. Den meget omdiskuterede sag om advokat Grønborg, det var et spørgsmål om tavshedsretten eller rettere i første omgang hvor langt går tavshedspligten, hvornår er almene interesser tilstrækkeligt stærke til, at der ikke længere er en tavshedspligt. Når der ikke længere er en tavshedspligt, ja så er der fortsat en tavshedsret. Advokaten kan vælge at sige, jeg kunne godt tale uden at blive straffet, men det ønsker jeg ikke. Det må være tavshedsretten. Og så har vi – og den debat kan man tage og bør man tage og spørge hvor alvorligt skal det være, den viden som man har, om den forbrydelse, der er ved at blive begået, som måske er under planlægning, som måske er i gang. Er det nok, at det er økonomiske interesser, der er truet eller skal det være liv eller statens velfærd eller hvad skal det være, der er på spil. Det er en klart relevant diskussion. Så er der det andet angreb på tavshedspligten og det er anmeldelsespligten, som er kendt gennem hvidvasklovgivningen, hvor advokaten jo ikke har nogen tavshedsret og heller ingen tavshedspligt, men har en pligt til at anmelde til politiet, at man har kendskab til at ens klient er involveret i hvidvask. Og hvis man skulle dissekere det – det tillader tiden ikke for mig nu – men skulle man gøre det,

så måtte man sige: det er et tilfælde, hvor kriminaliteten er ophørt. Den kriminalitet, som har genereret udbyttet, den er ophørt, der er ikke længere noget, man kan gøre godt igen, men vi har altså at gøre med en pengestrøm – et flow, hvor en advokat bliver involveret på en eller anden måde eller rettere advokatens klient. Det er ikke noget som truer nogen hverken verdensøkonomien eller som truer liv og legeme. Det er et spørgsmål om, at det er et effektivt efterforskningsmiddel for politiet at kunne se, at her er et udbytte fra en kriminel handling, den kan lede tilbage til at opklare kriminaliteten. Jeg mener, det er langt farligere for tavshedspligten at man har lovgivning som hvidvasklovgivningen, der pålægger advokater at foretage en anmeldelse af noget som isoleret set ikke er særligt betydningsfuldt, og jeg kan være bange for, hvis man ikke er ortodoks i sin approach til spørgsmålet her, at det bliver en salamiteknik, hvor man siger, jamen, der er mange andre interesser, som er stærke. Der er stærke interesser bag konkurrencelovgivningen, der er stærke interesser bag miljølovgivningen, hensyn til almenvellet siger, at også der må advokaten jo så tale, hvis han ved noget så det er en meget farlig balancegang at begive sig ud, at sige jamen lad os dog tale om tingene, intet er helligt. Tak.

Korreferent, advokat *Niels Fisch-Thomsen*, Danmark:

Jeg vil gerne sige som kommentar til først Tomas Lindholm – jeg tager det i den rækkefølge det kom. Tak for de gode bemærkninger om tilslutning til mine antiteser. Jeg ville ønske at jeg kunne sige, at vi naturligvis meget klart kan definere, hvornår advokaten kan bryde sin tavshedspligt, men jeg tror ikke det er muligt. Efter gældende ret har vi i Danmark en regel, hvor man kan bryde sin tavshedspligt, hvis man handler i varetagelse af åbenbar almeninteresse eller andres tarv. Det kan man ikke eksemplificere til nogen præcis angivelse. Man kan ikke undgå, at en advokat kan komme i en situation som Jørgen Grønberg var i, og det er det karakteristiske ved den danske sag, at man selv må bedømme og tage ansvar i den givne situation. Det er ikke en retssag, og der er ikke en dommer der kan tage stilling til det. Men naturligvis bør man arbejde med det her – det er også min hovedtese – så langt som man overhovedet kan for at hjælpe den advokat, for at hjælpe os når vi kommer til at stå i situationer som den, der forelå her.

Jeg vender tilbage til Langsted, men tager lige først Kasaryd, hvor jeg er enig i, at teamwork-arbejdet, eller det vi sidste gang havde lejlighed til at tale om, nemlig Multidisciplinary Partnerships, naturligvis rejser uoverstigelige vanskeligheder netop omkring tavshedspligten. Man kunne måske også pege på referentens teser, hvor der står, at man ikke må dele sin tavshedspligt, ikke må dele fortrolige oplysninger med en anden der også har tavshedspligt, men gerne med sin kompagnon. Er den egentlig holdbar, den modsætning, i det lange løb? Også

efterhånden som kompagnonkredsen bliver videre og videre. Og hvorfor må jeg fortælle min kompagnon om noget, men jeg må ikke fortælle en tavshedspligtig embedsmand herom. Jeg ved ikke, om det er helt givet, helt holdbart i det lange løb. Men problemstillingen er der, og tavshedspligten er jo netop en af hovedargumenter imod Multidisciplinary Partnerships, specielt i USA, men også i Europa.

Jeg vil gerne sige, at jeg opfatter personligt hvidvaskningsdirektivet som i virkeligheden grænseløst naivt. Der er vel ikke nogen der forestiller sig, at folk der vil hvidvaske penge, henvender sig til nogen af de pæne advokater, der sidder til stede her. Vi kommer ikke i situationen. Og dem de henvender sig til vil næppe overholde direktivet. Det ville være grænseløst naivt at forestille sig at de anmelder. Tror man, at nogen af advokaterne i Memphis i John Grisham The Firm ville anmelde, at der var mistanke om hvidvaskning. Så kan de gøre det, som de stædigt gør i England, hvor de anmelder alt og dermed i realiteten ophæver virkningerne reglen. Så i virkeligheden: Hvidvaskning, det er lidt en Don Quixote. Det betyder ikke så forfærdeligt meget og kommer næppe til at betyde noget. Men det er vigtigt, at vi alligevel hejser flaget. Der er jo risikoen for afsmitning. Risikoen for, at man siger, her har vi et system, og det system kunne vi nu også bruge i konkurrencelovgivningen eller miljø- eller vandforureningen og hvad ved jeg. Og der er det selvfølgelig meget vidtgående. Det er meget vidtgående med en anmeldelsespligt, som man oven i købet ikke må fortælle klienten om. Altså en hemmelig anmeldelsespligt. Derfor er hvidvaskning interessant for, om jeg så må sige at være opmærksom på risikoen for en afsmitning. Når du siger, at du ikke forstår forskellen på tavshedspligt og tavshedsret, så vil jeg slutte mig til kredsen. Det gør jeg for så vidt heller ikke. Sagt på den måde, at jeg ikke mener at advokaten har nogen tavshedsret, som går ud over hans tavshedspligt. Ikke en tavshedsret, der er speciel for ham. Man har ikke qua advokat nogen særlig tavshedsret. Jeg har i hvert fald ikke fundet den endnu.

En sidste bemærkning går til Langsted og visse andre, der har sluttet sig til ham. Og det er spørgsmålet om ortodoxi. Og der vil jeg sige velkommen. Kør du din ortodokse vej, kæmp for tavshedspligten øverst på Dybbøl Skanse, og du vil tabe. Du vil tabe langsomt og gradvis, du vil blive udsat for en salamimetode, medens du holder fanen højt. Mens du som den franske advokat står på den yderste kant af klipperne i Calais og råber „Jamais“. Det er den sikre måde at miste tavshedspligten og tavshedsretten på. Det er mit hovedbudskab. Tværtimod – men det er det nemmeste, det er det enkleste. Vi kan alle sammen. Det er så nemt. Det kræver ingen vanskelige overvejelser.

Jeg tror man skal have modet til at gå ind i debatten om det her, og så kan man være mere eller mindre ortodoks i sin overbevisning. Jeg tror man skal gå ind i debatten og gå aktivt ind i den andet end med bare at råbe „jamais“. Gå ind og analysere de behov der måtte være og derigennem erhverve sig en agtelse



for ens synspunkt, også hos vore modparter og hos befolkningen og derigennem i sidste instans når vi den bedst mulige måde til at beskytte vores tavshedspligt.

Lad mig slutte med et zoologisk billede, der siger: I kampen for tavshedspligt skal vi hverken være blide som duer eller stærke som løver, men vi skal være kloge som ugler og snedige som slanger.

Dessutom gjorde advokat Tomas Lindholm, Finland, advokat Jørgen Grønberg, Danmark, advokat Erik Keiserud, Norge, advokat Oluf Engell, Danmark, advokat Nikolaj Linneballe, Danmark, och advokat Gisela Knuts, Finland, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, høyesteretsadvokat Else Bugge Fougner, Norge, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Ekonomisk brottslighet och straffrättens  
allmänna läror – lönar sig brott?

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 9:30

Sektionsmöte

## **Ekonomisk brottslighet och straffrättens allmänna läror – lönar sig brott? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 299–315 i Bind I)

Debattledare: Professor *Dan Frände* (Finland)

Referent: Biträdande justitieombudsman *Ilkka Rautio* (Finland)

Korreferent: Professor, jur.dr. *Per Ole Träskman* (Sverige)

Debattledaren, professor *Dan Frände*, Finland, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet och deltagarna, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten:

Mötets ämne angår den ekonomiska kriminaliteten. Den noggranna läsaren har kunnat konstatera redan, beträffande rubriken att det på svenska och finlands-svenska heter straffrättens allmänna läror men på danska allminnelige straffbarhetsbetingelser. Här ser man redan hur straffrätten krånglar till det och den nordiska gemenskapen kan då bidra till att förklara att vi speciellt i Finland talar om allmänna läror när vi menar brottsförutsättningarna, medan man i då i övriga Norden talar närmast om strafflagens förutsättningar. Det här är dock endast en liten petitesse för att förhoppningsvis få oss att inse att det här är ett av de mest intressanta ämnen idag, förhållandet mellan förutsättningarna för straffrättsligt ansvar och den ekonomiska brottsligheten.

Vi har som referent *Ilkka Rautio*, som har en lång erfarenhet som lagberedare vid Finlands justitieministerium och han har aktivt deltagit vid utformningen av de bestämmelser om ekonomiska brott som vi hittar i finska strafflag idag. Han jobbar för tillfället som biträdande justitieombudsman vid Finlands riksdag, från och med 1 oktober flyttar han över till Finlands Högsta Domstol och inleder sin karriär som justitieråd. Korreferenten *Per-Ole Träskman* fodrar knappast någon längre presentation för oss som kan straffrätten, men så mycket kan jag i alla fall säga, att han var en utav de första, vad jag nu kan bedöma, i Norden som lyfte begreppet ekonomisk brottslighet på bordet i viss mening och initierade en diskussion som man kan säga fortfarande pågår, om vad man skall förstå med ekonomisk brottslighet och åtminstone i Finland, varje doktorsavhandling som behandlar det här ämnet, har en fotnot till en artikel från någon gång på 80-talet. Vi ser fram emot att höra två verkliga experter på området,

vad de anser och tycker. Själv heter jag Dan Frände, och är till vardags professor i straff- och processrätt vid Helsingfors Universitet. Nu på höstterminen övar jag mig som extraordinaries vid Högsta Domstolen. Låt oss börja, vi skall försöka hålla tidtabellen så att alla som vill har möjlighet att ställa frågor och vi skall försöka på bästa sätt förstå frågorna och också eventuellt kunna besvara dem.

Referenten, biträdande justitieombudsman Ilkka Rautio, Finland, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, professor, jur.dr. *Per Ole Träskman*, Sverige:

### 1. Ekonomiska brott

Debattemat "Ekonomisk brottslighet och straffrättens allmänna läror" antyder att de ekonomiska brotten på något sätt skiljer sig från annan brottslighet. Det förefaller ju inte särskilt spännande att diskutera t.ex. förmögenhetsbrotten, våldsbrotten eller sexualbrotten i relation till straffrättens allmänna läror. En meningsfull debatt förutsätter därför först vissa begreppsbestämningar och vissa preciseringar. Vad är egentligen ekonomisk brottslighet, vad menas med straffrättens allmänna läror och vilka sådana särskilda egenskaper har de ekonomiska brotten i jämförelse med annan brottslighet som gör att vi bör specialgranska dem i relation till de allmänna lärorna.

Man kan säga att startskottet för en särskild fokusering på den ekonomiska kriminaliteten inom kriminalvetenskap och kriminalpolitik avfyrades av Edwin H. Sutherland i ett föredrag 1939 vid årsmötet för "The American Sociological Society". Det var i detta föredrag som han lanserade uttrycket "The White Collar Criminal" och analyserade kriminellt beteende hos högstatuspersoner inom näringslivet. Sutherlands öppning ledde på det internationella planet till intensiva diskussioner särskilt bland sociologer och kriminologer om fenomenet manchettbrottslighet, en term som levde kvar under några decennier innan den mer eller mindre förträngdes av begreppet ekonomisk kriminalitet. Men i Norden förblev intresset för denna kategori av brott – med några spridda undantag – länge tämligen svagt. Den ekonomiska brottsligheten ansågs inte vara så allvarlig och därför inte heller intressant för forskning eller för särskilda kriminalpolitiska åtgärder.

Som exempel kan nämnas att då skatteförsvinnning som ett kriminalpolitiskt problem diskuterades vid det Nordiska kriminalistmötet i Oslo 1957 så konstaterade en av de nationella referenterna, Inkeri Anttila, att

"[d]en allmänna opinionen har, i synnerhet under tiden efter kriget, tagit den ståndpunkten, att skatteförsvinnning inte kan jämföras med "egentlig

brottslighet”, utan att den vore ett beteende av lindrigare slag. Personer som gjort sig skyldiga till skatteförsvinnning anses inte i allmänhet vara förbrytare i ordets traditionella bemärkelse.”

I linje med detta konstaterade Per Olof Ekelöf under debatten att det vara viktigt att använda möjliga straffsanktioner då det gäller skattebrott med stor försiktighet. En effektiv sanktionsapparat på detta område kan tänkas komma att skärpa de politiska motsättningarna i landet. ”Ibland kan faktiskt en kriminalisering av ett beteende med en därtill kopplad ineffektiv sanktionsapparat vara den politiskt ändamålsenliga lösningen. En sådan kompromisslösning kan ju alla grupper acceptera in tills vidare.”

En mycket tydlig ändring i detta avseende skedde under 1970-talet. I flera av de nordiska länderna genomfördes särskilda utredningar om den ekonomiska brottsligheten och flera åtgärder vidtogs för att uppnå en mer effektiv bekämpning av just denna typ av brottslighet, som nu började uppfattas som ett allvarligt samhällsproblem. Bland åtgärderna fanns framför allt inrättandet av särskilda myndigheter för kontrollen, utredningen och lagföringen av ekonomiska brott. Dessa åtgärder innebar bland annat ökade utredningsresurser till existerande kontrollmyndigheter och inrättandet av särskilda myndigheter som statsadvokaturen för särskild ekonomisk brottslighet i Danmark, Økokrim i Norge, och i Sverige till att till och med särskilda eko-domstolar grundades. De svenska eko-domstolarna blev dock inte någon långvarig succéhistoria. Bland åtgärderna fanns också ofta en översyn och en revision av de straffbestämmelser som gäller ekonomiska brott, inklusive uppkriminaliseringar av sådana brottsliga gärningar som ansågs vara mer klandervärda och skadliga än vad deras i lag angivna straffvärde visade.

Både i den kriminalpolitiska debatten och inom den kriminalvetenskapliga forskningen kom ofta frågan om vad ekonomisk kriminalitet egentligen är att bli central. Flera olika definitioner lanserades, diskuterades och kritiserades. Vissa av dessa definitioner var sociologiska, vilket innebar att också gärningar som inte var kriminaliserade betecknades som ekonomiska brott. Vissa av definitionerna var tämligen ovetenskapliga, ofta myntade av journalister som i massmedia slog hårt ner på enskilda händelser som för att uppnå tillräcklig journalistisk effekt medvetet betecknades som brott utan att detta nödvändigtvis hade någon juridisk täckning.

Man kan med fog fråga sig hur befogad denna diskussion om den ”riktiga” definitionen av vad som är ekonomisk brottslighet egentligen var eller är. I ett samhälleligt, politiskt perspektiv kan debatten dock förklaras av att den i stor utsträckning handlar om kontroll, makt, befogenhet och resurser. Så länge som den ”ekonomiska brottsligheten” politiskt sett ligger i fokus och är starkt förknippad med negativa konnotationer och ett starkt fördömande, är det viktigt för olika myndigheter, organisationer och grupperingar att få största möjliga

genomslagskraft för sin egen uppfattning och definition av vad den ekonomiska brottsligheten egentligen är. Makten att definiera ett fenomen är en viktig del av makten och kontrollen över detta fenomen.

Jag tror att det är riktigt att fastslå att man aldrig har uppnått full enighet om vilka brott som egentligen ingår i den ekonomiska brottsligheten. Ekonomisk brottslighet är inte en legal term med ett enhetligt innehåll. Ekonomisk brottslighet är snarare ett begrepp som används inom kriminalvetenskaplig forskning och vid kriminalpolitiskt beslutsfattande och därigenom får en varierande innebörd beroende på den kontext som är aktuell och de syften som finns för att klassificera någonting som just ekonomisk brottslighet. Man kommer t.ex. knappast någonsin att bli enig om huruvida också andra brott än sådana som begås inom företag skall betecknas som ekonomiska brott, eller hur man skall beteckna brott som begås av arbetstagare och andra anställda inom ett företag mot företaget. Också då det gäller kategoriseringen av miljöbrotten eller arbetsmiljöbrotten kommer det förmodligen alltid att finnas en oenighet om huruvida det handlar om ekonomisk brottslighet eller inte.

Vad som finns i dag är dels definitioner av ekonomisk brottslighet som bygger på de lagbestämmelser som ger särskilda ekobrottsmyndigheter, t.ex. den svenska ekobrottsmyndigheten, deras kompetens. Det finns också en tämligen stor enighet om att åtminstone sådana brott som skattebrott, tullbrott, brott som gäller andra allmänna avgifter, valutabrotten, brott mot borgenärer, brott mot skilda bolagslagar, brott som gäller insiderhandel, brott som gäller marknadsföring och bokföringsbrotten utgör ekonomisk kriminalitet. Ofta nöjer man sig resignerat med att konstatera att begreppet ekonomiska brott kan uppfattas vara tämligen omfattande. Utan krav på större precision noterar man att med ekonomiska brott avses vanligen "alla brott som förövas i samband med ekonomisk verksamhet". Verksamheten kan härvid vara såväl laglig som olaglig.

En så allmän och så vag definition av vad som är ekonomisk brottslighet är dessvärre inte någon särskilt god utgångspunkt, när det gäller att diskutera just dessa brott som en särskild kategori i relation till straffrättens allmänna läror. De brottstyper som definitionen täcker är i verkligheten tämligen varierande, allt från bokföringsbrott, insiderbrott och förskingring till arbetsmiljöbrott.

## **2. Straffrättens allmänna läror**

Vad som ingår i straffrättens allmänna läror och hur området för de allmänna lärorna struktureras är inte heller det helt oproblematiskt. Hur en sådan systematisering görs beror på flera omständigheter, t.ex. straffsystemets allmänna uppbyggnad, bakomliggande straffrättsliga ideologier, straffrättsteoretiska uppfattningar etc. Jag har i en tidigare artikel angett att man inom ramen för de allmänna lärorna åtminstone kan infoga följande:

- (a) Vissa allmänna villkor för att fråga skall vara om en straffrättsligt sett rättsstridig gärning (framför allt kravet på gärningskontroll och gärningsculpa),
- (b) Vissa regler som begränsar skyldigheten och ansvaret att bete sig på det sätt som kriminaliseringen anger med hänvisning till geografiska områden och vissa nationella överväganden (jurisdiktionsfrågor),
- (c) Vissa regler som avgränsar ansvaret för en straffrättsligt sett rättsstridig gärning till en viss personkrets (möjlighet att vara brottssubjekt, medverkan i brott), respektive till den kriminaliserade gärningens realiseringsgrad (förberedelse, stämpling, försök),
- (d) Vissa regler som innebär att en gärning som i vanliga fall bestäms vara rättsstridig, i vissa undantagsfall skall vara rättsenlig (grunder som utesluter rättsstridigheten),
- (e) Vissa regler som anger vad som avses med uppsåt respektive oaktsamhet samt regler om vilka gärningar som förutsätter vilken skuldform,
- (f) Vissa regler som begränsar möjligheten att klandra en gärning med hänvisning till gärningsmannens personliga utveckling (barn, unga), eller psykiska förmåga i övrigt (psykiskt störda personer),
- (g) Vissa regler som innebär att en gärning som vanligen kan klandras i vissa undantagsfall skall anses vara ursäktad (grunder som utesluter skuld),
- (h) Vissa regler som innebär att straffansvar inte längre kan utdömas, framför allt på grund av preskription, samt slutligen
- (i) Vissa regler som anger hur straffmätning och påföljdsval skall ske.

Jag är medveten om att det också finns andra uppfattningar om vad som ingår i straffrättens allmänna läror. Det finns sådana som anser att också straffrättsideologierna, vissa regler och principer för normtolkning och åtminstone vissa delar av den straffrättsliga rättskälreläran bör inkluderas i de allmänna lärorerna, medan andra anser att t.ex. allt som gäller straff- och påföljdsbestämningen bör lämnas utanför.

De allmänna lärorerna uttrycker framför allt nödvändiga villkor för straffansvar. Man kan därför säga att de allmänna lärorerna finns till för att fokusera det straffrättsliga ansvaret till de fall då utdömande av straffansvar verkligen är befogat och berättigat för att avhålla människor från ett visst handlande. Utformningen av de allmänna lärorerna är central med tanke på hur väl straffsystemet uppfyller just den funktion som man utgår från att det har, nämligen att avhålla människorna från att begå vissa handlingar.

Trots de allmänna lärorernas centrala betydelse för fastställandet av straffansvar har flera av reglerna länge förblivit oskrivna. Detta beror framför allt på att det funnits en stark åsiktsriktning som betonat att det rör sig om sådana bestämmelser som får sitt bästa innehåll om de placeras utanför det område som lagstiftaren bestämmer om. Detta har ibland motiverats med bristen på kunskap, med uppfattningarnas föränderlighet, med lagstiftarens oförmåga att formulera

den rätta regeln och med kravet på flexibilitet. Rättsvetenskapen och rättspraxis har ansetts vara bättre lämpade att formulera bestämmelserna inom straffrättens allmänna läror på ett sådant sätt att de vid var tid svarar mot deras grundläggande syfte, d.v.s. att finna fram till rätt person (de person som skall klandras för ett brott) och fastställa detta klander på ett sätt som är det riktiga. Den nyaste utvecklingen har dock i samband med de totala strafflagsrevisioner som genomförts (t.ex. i Finland och i Norge) eller de omfattande lagreformer som annars genomförts (t.ex. i Sverige) ändrat på detta. De flesta bestämmelser som ingår i de allmänna läroerna finns numera inskrivna i lag. Mot bakgrund av den straffrättsliga legalitetsprincipens krav är detta också den riktiga lösningen.

Det är uppenbart att de bestämmelser som ingår i straffrättens allmänna läror ursprungligen har utformats och huvudsakligen utvecklats med tanke på de centrala traditionella brotten, alltså sådana brott som mord, misshandel och stöld. I de ekobrottsutredningar som genomförts i skilda nordiska länder har man knappast alls berört frågan om utformningen av bestämmelserna i de allmänna läroerna som en del av de åtgärder som bör vidtas för att uppnå en effektivare brottskontroll. Däremot har man i samband med andra lagreformer som gällt bestämmelser inom de allmänna läroerna, särskilt i samband med de totala strafflagsrevisionerna i Finland och Norge, i någon mån också beaktat de särskilda behov som en effektiv kontroll av den ekonomiska kriminaliteten ställer. Trots detta är det nog fortfarande en tämligen allmän uppfattning, särskilt bland praktiker, att fastställande av straffansvar på ett effektivt och rättssäkert sätt för ekonomiska brott fortfarande är besvärligt inom ramen för gällande rättssystem. Straffsystemet fungerar inte i detta fall, påstås det ofta, optimalt.

### **3. De ekonomiska brotten i relation till straffrättens allmänna läror – en problematisering**

Vari ligger då problemen när det gäller att fastställa straffansvar för ekonomiska brott med tillämpning av de bestämmelser som finns? Problemen kan i själva verket ligga på två helt skilda nivåer, både på kriminaliseringsnivån och på nivån för rättstillämpning.

Det är möjligt att sådana moderna brott som flertalet av de ekonomiska brotten utgör alls inte lämpar sig för kontroll inom det straffrättsliga systemet. Den moderna brottsligheten borde egentligen inte finnas som brottslighet, utan kontrollen av denna typ av gärningar borde helt enkelt skötas med hjälp av andra metoder. Den moderna brottsligheten borde avskaffas som brottslighet genom avkriminalisering. En annan möjlighet är att kontrollen av den moderna brottsligheten bibehålls som en del av den straffrättsliga kontrollen. Fråga blir då om det finns anledning till att utveckla särskilda regler för straffansvaret just för denna typ av brott.

Nils Jareborg har uttryckt sig både skeptiskt och kritiskt i förhållande till den



straffrättsliga kontrollen av modern brottslighet, särskilt då den ekonomiska brottsligheten. Hans ideologiska utgångspunkt är en defensiv modell för straffsystemet:

”Den rationella funktion som ett straffsystem kan ha är att genom sitt innehåll och sin tillämpning (framför allt) ge uttryck för och (i någon mån) stärka samhällsmoralen, vad gäller såväl förhållandet mellan enskilda som förhållandet mellan överhet och medborgare. Ett straffsystems moraliska halt beror i huvudsak på dess budskap och hur övertygande detta är, dvs. på dess innehåll och dess tillämpning, inte på hur användbart det är i en kamp mot brottslighet. [...] Det finns så många andra metoder [...] att tillgripa om man verkligen önskar nå resultat.”

Vad gäller ekonomisk brottslighet och miljöbrott anför Jareborg att

”[...] det i regel är svårt att upptäcka att brott överhuvudtaget är förövat, och även om brott upptäcks är det svårt att finna någon som är direkt ansvarig. Anonymitet inom juridiska personer, ett långt tidsperspektiv, svårutredda orsakssammanhang, marginella bidrag till konstaterade skadeverkningar, transnationella förgreningar, utredningsmaterial som är obegripligt för andra än specialister är de viktigaste typerna av faktorer som gör att en straffrättslig hantering framstår som mindre angelägen än andra typer av samhällsåtgärder. I praktiken kommer man främst åt mindre allvarliga brott.”

Då det gäller regleringen av miljöbrott menar Jareborg därtill att fråga i stor utsträckning är om rent hyckleri. Praktiskt taget all miljöförstöring är ju laglig. Jareborg konkluderar dock att den s.k. moderna brottsligheten också rymmer vissa gärningar med mycket allvarliga skadeverkningar. Han fastslår att

”[d]et finns all anledning att markera deras förkastlighet genom att i enlighet med den defensiva modellens principer föra upp dem på strafflagens lista av världsliga synder. Till detta skall emellertid inte knytas några förväntningar om att problem kommer att lösas, om preventiva effekter eller om att många brottslingar kommer att, som det heter, ”åka fast”.”

Själv har jag också uttryckt motsvarande skepticism. I en artikel, ”Straffrätt och ekonomisk brottslighet” som publicerades 1983, konstaterade jag att man kan ifrågasätta den straffrättsliga regleringens ändamålsenlighet då det gäller att kontrollera de gärningar som faller inom ramen för den ekonomiska brottsligheten.

”Kravet på att skapa en stark straffrättslig kontroll av det ekonomiska missbruket i samhället [...] återspegla[r] en övertro till straffrätten och dess möjligheter. Man har påpekat att det, med den omfattning som den ekonomiska brottsligheten har, är naivt att tro att man i någon mer definitiv mening kan lösa problemen genom ökad kontroll och strängare sanktioner – åtminstone ej utan att hamna i ett samhälle som ligger avlägset från det som de flesta medborgare kan anse som acceptabelt. I stället för att tillgripa en omfattande straffrättslig reglering förespråkas därför primärt åtgärder av faktisk natur (eliminering av brottstillfällen) och en civil- eller förvaltningsrättslig reglering.”

Också senare har jag, särskilt i vissa arbeten beträffande miljöstraffrätten, uttryckt skepticism då det gäller att effektivt bekämpa miljöskador med straffrättsliga medel. Trots denna skepticism anser jag att det är befogat att kriminalisera vissa miljöskadliga gärningar framför allt på grund av att en straffrättslig hantering av miljöskador kan ha en betydelse på lång sikt och på grund av att den också om den används målmedvetet fungerar som ett viktigt hjälpmedel i det pedagogiska projekt som handlar om att lära människor att hantera miljön med varsamhet.

Jareborgs och min egen motsägelsefullhet då det gäller kontrollen av den ekonomiska brottsligheten och annan modern brottslighet har på goda grunder kritiserats av Sverker Jönsson i hans doktorsavhandling om ”Straffansvar och modern brottslighet”. Han konstaterar att motsägelsefullheten består i att kontextuella faktorer (såsom att gärningen förekommer i samband med ekonomisk produktion, att gärningen är vanligt förekommande och att varje enskilda gärnings negativa verkningar samverkar till den samlade skadan, samt att en kriminalisering av gärningen ställer kompetens- och resurskrav på straffrättsystemet) fungerar som neutraliserande i förhållande till gärningens moraliska förkastlighet. Jönsson anför att detta

”[m]er konkret sker [...] genom att vissa realistiska synpunkter angående gärningens upphov, orsaker och vidare samhälleliga sammanhang (såsom dess betydelse för det ekonomiska systemet, dess genesis i industriell produktion och konsumtionsbaserad livsstil) kombineras med en realistisk pessimism angående kriminaliseringens effektivitet för att minska förekomsten av gärningstypen. Tillsammans och i kombination fungerar sedan dessa synpunkter som argument mot en kriminalisering. Det vill säga att *kontextuella* faktorer, när det gäller den moderna brottsligheten, används som argument för att visa att en straffrättslig hantering är olämplig, onödig eller åtminstone problematisk. Detta synes motsägelsefullt och aktualiserar följande principiella fråga: *Hur kan en gärning, genom att kontextualiseras, förlora sitt moraliska innehåll? Hur kan kontextuella*

*faktorer runt gärningstypen tillåtas få ett så stort inflytande ifråga om straffrättens rationalitet, när den defensiva ideologin [...] så starkt betonar att straffrätten handlar om enstaka onda eller kränkande gärningar?"*

Också om man kan uttrycka sig skeptiskt över möjligheterna att kontrollera de gärningar som ingår i ekobrottsligheten effektivt med straffrättsliga medel, är det ett faktum att flera typer av ekonomiska gärningar är kriminaliserade som brott. Ett gott skäl till detta är att det motsatta skulle uppfattas som ett betydande rättviseproblem. Gorm Toftegaard Nielsen har i en artikel om "Strafferet for kulier og for erhvervsliv – et modelforsøg" konstaterat att just likhet inför lagen för många är ett av de högsta idealen innanför juridiken, men att särskilt de som sysslar med straffrätt vet hur svårt det kan vara att uppnå detta ideal. Om inte, kan de bara göra en blixundersökning av vem det är som sitter i fängelserna. Det beror naturligtvis på att tjuvknektarna, rånarna och våldsmännen typiskt sett kommer från de kretsar i samhället som har det sämst ställt. Men det sammanhänger också med att de brott som begås i samhällets topp sällan för till längre fängelsestraff. Orsakerna till detta kan vara flera, men en av orsakerna är nog att rättsväsendet har mycket större problem med att i praxis hantera dessa straffsaker än då det gäller stölderna och morderna.

Toftegaard Nielsens antagande är att det nästan inte krävs något juridiskt kunnande alls för att avgöra skuldfrågan i ett typisk brottmål. Däremot finns det i ett sådant fall ofta flera alternativa möjligheter då det gäller att utmäta straffet eller att fastställa påföljden. När det gäller målen angående ekonomiska brott är förhållandet det motsatta. De dogmatiska problemen är stora innan skuldfrågan kan avgöras, medan påföljdsbestämningen är tämligen enkel. Toftegaard Nielsen konstaterar också att bevisproblemen i dessa två kategorier av ärenden är olika. Vid mord, våld etc. handlar bevisproblemen vanligen om vem det är som har begått gärningen. Brottssefterforskningen gäller därför vanligen just frågan om vem det är som har begått brottet. När det gäller ekonomiska brott är frågan om vem som är gärningsman ofta det enda som är helt säkert. Däremot blir den centrala tvistefrågan frågan om gärningsmannen genom sitt handlande verkligen också har överträtt ett straffbud.

Den centrala frågan är om dessa dogmatiska svårigheter att fastställa straffansvar för ekonomiska och andra moderna brott *kan* och *skall* lösas genom att utforma speciella regler just för denna typ av brottslighet. I vissa fall är en särlösning given. Då ett primärt straffansvar för juridiska personer och andra sammanslutningar införs sker detta huvudsakligen just för kontroll av den ekonomiska brottslighet som begås inom näringslivet. I detta fall kan det konstateras att det av de nordiska länderna bara är Sverige som fortfarande har avstått från att införa ett straffansvar av detta slag. Detta är ett faktum som kan motiveras med teoretiska argument, men som samtidigt med fog kan kritiseras i ett rättspolitiskt perspektiv.

Också då det gäller frågan om placeringen av ett straffansvar för brott som begåtts inom ett företag är det uppenbart att lösningen framför allt får betydelse vid ekonomisk kriminalitet. De regler som utformats i detta fall, inklusive de regler som finns för möjlig delegering av straffansvar, är ofta oklara och svåra att tillämpa i praktiken. I detta fall krävs det ökade insatser inom den rättsvetenskapliga forskningen och en större medvetenhet och kunskap om möjliga lösningar vid utformningen av mer tillämparvänliga regler för fastställande av straffansvar för enskilda personer inom företag som begått brott.

Då det gäller andra dogmatiska problem är det betydligt kvistigare att avgöra om det är befogat med specialbestämmelser för de ekonomiska brotten. En väsentlig del av dessa problem sammanhänger med den utformning som flera av straffbestämmelserna som gäller ekonomiska brott har och den straffrättsliga legalitetsprincipens krav uttryckta i praeter legem-förbudet, förbudet mot analog tillämpning av straffbestämmelserna till den anklagades nackdel samt kravet på en precis lagstiftning. Beskrivningen av de kriminaliserade gärningarna får ofta då det gäller den ekonomiska brottsligheten sitt egentliga innehåll genom normer som inte uttrycks i själva straffbestämmelsen utan i andra lagar, förordningar eller juridiska beslut tagna av myndigheter på olika nivåer. Fråga är i stor utsträckning om blankettstraffbud, med alla de negativa konsekvenser som med rätta förknippas med denna typ av bestämmelser.

Delvis som en konsekvens av lagstiftningstekniken med blankettstraffbud blir också frågan om bedömning av villfarelsefall problematiskt då det gäller ansvar för ekonomiska brott. Detta gäller särskilt de fall där villfarelsen får en betydelse för uppsåtsbedömningen, alltså vid faktavillfarelse och s.k. oegentlig rättsvillfarelse. Som i andra fall kan också uppsåtsbedömningen, respektive bedömningen av oaktsamhet vara besvärlig även då det gäller de ekonomiska brotten. Särskilt när det gäller bedömningen av uppsåt har man i den rättsvetenskapliga litteraturen föreslagit att uppsåt avseende ekonomiska brott borde konstrueras på ett annat sätt än avseende traditionella brott.

Själv ställer jag mig negativ till sådana förslag på särlösningar då det gäller de ekonomiska brotten. Rättsdogmatiskt sett konstrueras de ekonomiska brotten på samma sätt som alla andra brott. Det allmänna brottsbegrepp som används är detsamma som i alla andra fall, också om detta brottsbegrepp kan och i verkligheten också konstrueras av olika företrädare för rättsvetenskap och straffrättsjuridik på olika sätt. Rätts- och kriminalpolitiskt är det inte heller motiverat att betona vissa brottstypers särart i jämförelse med andra brottstyper. Då man har valt att kriminalisera en viss gärning har man i verkligheten valt en viss tämligen stereotyp lösning. De problem som finns när det gäller fastställande av ansvar för ekonomiska brott med tillämpning av de bestämmelser som gäller med stöd av de allmänna läror som finns skall alltså primärt lösas genom att utveckla dessa läror i allmänhet och inte genom att utveckla speciella undantagsregler.

I praktiken är detta också möjligt. Den uppsåtskonstruktion, som man fram-

för allt genom avgörandet NJA 2004 s. 176, införde i Sverige (avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt) är avsedd att tillämpas på alla typer av brott, också de ekonomiska brotten. I fallet NJA 2004 s. 519 ansåg HD likgiltighetsuppsåt föreligga i förhållandet till kravet på åsidosättande av bokförings-skyldighet. Enligt HD stod det klart att förekomsten av bokföringsskyldighet inte vid gärningstillfället utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att uppfylla densamma. Han insåg att det förelåg en risk för att den bedrivna spelverksamheten omfattades av bokföringsskyldighet. Man kan vara kritisk mot att denna uppsåtskonstruktion har valts som den riktgivande, men konstruktionen passar lika väl – eller dåligt – för alla typer av brott.

#### 4. Konklusion

Trots långvarig debatt har man inte uppnått full enighet om vad som avses med ekonomisk brottslighet. Avsaknaden av en tillräckligt exakt definition gör att det en diskussion om vad som karakteriserar de ekonomiska brotten, om de skiljer sig från andra brott på väsentliga punkter och om det är nödvändigt att ändra på det straffrättsliga systemet för att bättre kontrollera dessa gärningar tenderar att bli tämligen ytlig. I detta fall vore det bättre med en större precision.

Utgående från en straffrättsideologi som bygger på att straffrätten inte skall vara offensiv (alltså inte som främsta mål uppställa att man med straffrättsliga medel skall förebygga och lösa skilda samhällsproblem), utan defensiv (d.v.s. en straffrätt som främst finns till för att skydda enskilda individer mot olika former av övergrepp och som betonar att kriminaliseringens funktion primärt är att uttrycka värderingar, vilket betyder att strafflagen skall betraktas som ett "socialmoraliskt syndaregister, en förteckning över samhälleligt grundläggande moraliska krav"), kan man ifrågasätta om alla de gärningar som idag ingår i den ekonomiska kriminaliteten verkligen skall vara kriminaliserade som brott. Det finns starka skäl för att överväga om vissa gärningar inte borde avkriminaliseras, varigenom kontrollen av dem fokuseras till andra rättsområden – särskilt till förvaltningsrätten. Ett problem i detta avseende är dock att flera gärningar som inte nationellt sett är brott enligt den Europeiska människorättskonventionens autonoma synsätt skall betraktas som brott, varvid samma rättsskyddsgarantier gäller för kontrollen av dem som för de gärningar som också är brott enligt rent kriminalrättsliga lagar.

Straffrättens allmänna läror bör utformas genom skriven lag och också utvecklas genom rättsvetenskaplig forskning. Däremot finns det inte tillräckliga skäl för att försöka lösa de problem som finns när det gäller fastställandet av straffansvar för särskilda typer av brott, som ekonomiska brott och andra moderna brott, att välja särlösningar. Straffsystemet skall hållas så enhetligt som möjligt. Av rätts- och kriminalpolitiska grunder finns det goda skäl för att införa ett straffansvar också för juridiska personer och andra sammanslutningar.

Det kan finnas skäl för att utveckla och ändra de enskilda brottsbeskrivningarna i olika avseenden, att överväga om brottens abstrakta straffvärden har fastställts riktigt genom de straffskalor som fogats till respektive straffbud, och till att utveckla sanktionssystemet också med tanke på de påföljder som ekonomiska brottslingar kan dömas till. Dessa frågor avser jag dock inte att utveckla närmare i detta sammanhang, som ju fokuserar på strafflagens allmänna ansvarsregler inom det område som kan kallas för ekobrottslighet.

*Professor Petter Asp, Sverige:*

Per-Ole Träskman tog upp frågan om rättviseaspekter vid kriminalisering och jag skulle här bara vilja ställa frågan om inte det förhållandet att vi t.ex. i Sverige och Finland har ett påföljdssystem som bygger på principen om straffvärdeproportionalitet förstärker rättviseaspektens betydelse vid bedömning av kriminaliseringsfrågor. Om det är viktigt att påföljden återspeglar brottets svårhet och graden av klander, och om det ses som ett problem om två lika svåra gärningar erhåller olika stränga straff, så skulle kunna sägas att problemen bör vara ännu större om den ena gärningen är kriminaliserad (och erhåller ett straff som återspeglar brottets svårhet) och den andra överhuvudtaget inte bestraffas. Frågan är alltså om inte straffmättningsprinciper i viss utsträckning slår igenom på kriminaliseringsnivå och därför – i länder där man bygger på proportionalitetsprincipen – gör att än större hänsyn måste tas till rättviseaspekter när man diskuterar kriminaliseringsfrågor. Jag skulle också vilja fråga om det egentligen spelar någon roll hur man betecknar de sanktioner som används mot juridiska personer; i Sverige finns ju företagsboten (även om den knappast kan sägas ha fungerat särskilt väl), och den kan ju sägas innefatta ett slags straffansvar för juridiska personer också om boten inte betecknas som ett straff.

*Professor, jur.fak. Madeleine Leijonhufvud, Sverige:*

Referenten avvisar ju tanken på att korrigera eller förändra de allmänna läroorna för att anpassa dem just till behoven när det gäller ekonomisk brottslighet och det gör ju även co-referenten. Jag skulle då vilja höra lite närmare om en alternativ tes som referenten ställer upp, nämligen att man skulle utöka straffansvaret för oaktsamhet eller möjligen grov oaktsamhet. En sådan förändring innebär ju en mycket betydelsefull sänkning av nivån för straffansvar och det kräver, tycker jag, noggranna överväganden i vilken utsträckning man kan göra det. Jag skulle gärna vilja att vi diskuterade den eventualiteten lite närmare.

Professor, dr.jur. *Jesper Lau Hansen*, Danmark:

Jeg kan tilslutte mig den sidste talers bemærkninger om, at vi har fået et meget fint referat og en meget dækkende korreferent, så der er ikke så meget at tilføje. Det, jeg vil tage udgangspunkt i, er det paradoks, som referenten omtaler på side 302, hvor han taler om, hvordan det kan være økonomisk kriminalitet, hvis det faktisk ikke er ulovligt efter loven. Det, jeg ønsker at pege på her, er den rolle, som ideologi spiller. Jeg tror, at det spiller en ganske stor rolle. Spørgsmålet, som referenten jo rejser, er, om den økonomiske kriminalitet er udbredt. Mit indtryk er, mit gæt for andet er det ikke, at det er overdrevet. Jeg tror, at et af de problemer, vi har, er, at der i brede kredse af offentligheden er en manglende forståelse for erhvervslivets vilkår. Når erhvervsfolk enten taber penge, eller går konkurs, eller tjener mange penge meget hurtigt, så opleves det i brede kredse som noget, der burde være kriminelt, hvad det ikke er. Det begreb, som økonomen Schumpeter beskrev som *creative destruction*, synes ikke rigtigt at være forstået i brede kredse. Der synes jeg, at referenten peger rigtigt på, at ganske ofte er det, der kendetegner økonomiske kriminalitet, at handlingerne er ens for den lovlige handling og den kriminelle handling. Det, der adskiller dem, mange gange det eneste, det er *mala fide*, det skyldige sind. Netop i disse tilfælde vil det efter min opfattelse være en ulykke, hvis vi forsøger at fravige den almindelige strafferet og bedømmelsen heraf. I denne sammenhæng vil jeg sige, at der kan være mange fordele ved afkriminalisering, men netop i disse tilfælde, tror jeg det ikke. Det vil være en ulykke, hvis man vil afkriminalisere, alene at gøre det lettere at retsforfølge folk administrativt. Det bør ikke være sådan, at vi giver vores forbrydere en bedre behandling, end den vi giver ordentlige mennesker.

Professor *Lars Bo Langsted*, Danmark:

Jeg hedder Lars Bo Langsted og jeg kommer fra Aalborg Universitet. Jeg vil også gerne takke for to glimrende indlæg, meget spændende og uendeligt omfattende må man også sige. Netop problemet omkring definitionen, hvad er økonomisk kriminalitet, hvilke forbrydelsestyper skal vi medinddrage, gør jo at man bliver næsten træt, når man samtidig skal koble på: skal vi kriminalisere uagtsomhed? Jeg tror, det er nødvendigt, at man ser på det fra forbrydelsestype til forbrydelsestype og siger, jamen er det fornuftigt her at kriminalisere uagtsomhed, har vi et problem med at kræve forsæt i stedet for at tage en ideologisk baseret, generel diskussion af om uagtsomhed bør være strafbart. Jeg er ret sikker på, at man vil finde ud, at størsteparten af de forbrydelser, som vi rubricerer som økonomisk kriminalitet i dag er kriminaliseret ved uagtsomhed og at vi gamle strafferetsteoretikere tænker på bedrageri og anden berigelseskriminalitet, når vi siger, vi har et uagtsomhedsproblem. Faktisk er det jo også

sådan, at en del af den moderne kriminalitet, f.eks. insider handel, vanskeligt kan forekomme på anden måde end forsætligt. Der har vi ikke noget problem omkring uagtsomhed. Hvis man har en regulering som i Danmark, hvor det er strafbart at handle, hvis man har intern viden, ja så er det meget enkelt at man som gerningsmand stort set altid vil have forsæt. Man vil vide, hvad det er man ved og man vil vide, at nu handler man. Man opdagede i den danske Højesteret, at man måske var kommet til at kriminalisere lovligt vidt, og så indfortolkede man i gerningsindholdet et misbrugskrav. Så der kan være mange måder, at løse problemstillingen på, hvad det er, vi skal kriminalisere. Jeg er meget enig med min kollega fra Københavns Universitet i at det ville være et meget dårligt signal at sende at afkriminalisere både af hensyn til retssikkerheden for de mennesker, der bliver impliceret i det, men også fordi det for sæmmyndighederne, f.eks. de myndigheder, der beskæftiger sig med miljøkriminalitet, er meget vigtigt at de har en straftrussel at bruge overfor de virksomheder, som de fører tilsyn med og kan foretage en politianmeldelse med den konsekvens, at politiet kommer ud i virksomheden og foretager afhøringer m.v. Det har en præventiv effekt, som man ikke skal undervurdere. Og det er vel også sådan at det ganske vist ikke er så hyppigt, at de økonomisk kriminelle bliver dømt – i hvert fald ikke så hyppigt som at andre bliver det – men når det sker, så har det en signalværdi, som er meget mere betydelig end når man får dømt en morder eller en tyv. Det er sådan at de fleste erhvervsvirksomheder ønsker at befinde sig på lovlig grund og den sag, jeg omtalte omkring insider handel gav da også anledning til en voldsom diskussion i danske erhvervsvirksomheder: hvordan skal vi nu agere for at holde os inden for lovens grund. Tak!

Dessutom gjorde riksåklagaren Fredrik Wersäll, Sverige, rättschefen Agneta Bäcklund, Sverige, och chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, professor Dan Frände, Finland, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.



Ömsesidigt erkännande av europeiska  
domar och beslut i straff-processen  
– erfarenheter och tillämpningsfrågor

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 12:00

Sektionsmöte

**Ömsesidigt erkännande av europeiska domar och beslut i straffprocessen – erfarenheter och tillämpningsfrågor (sektionsmöte)**

(Se sidorna 55–80 i Bind I)

Debattledare: Riksåklagaren *Fredrik Wersäll* (Sverige)

Referent: Professor *Petter Asp* (Sverige)

Korreferent: Rådgiver *Gjermund Mathisen* (Norge)

Debattledaren, riksåklagaren Fredrik Wersäll, Sverige, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, professor Petter Asp, Sverige, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, rådgiver, LL.M. *Gjermund Mathisen*, Norge:

**Skal vi som arbeider med strafferett, måtte forholde oss til resten av Europa?**

***Innledning***

Som ko-referent er det en vesentlig del av oppgaven å hjelpe til med å dra debatten i gang, ikke minst ved å fremme kritiske merknader til hovedreferentes innlegg (i form av teser eller antiteser). Det var derfor ikke godt for selvtilliten da jeg første gang satte meg ned og leste gjennom hovedinnlegget fra Petter Asp. Hans referat er så grundig og gjennomtenkt, og så balansert i drøftelsene og avveiningene, at det er vanskelig å være særlig kritisk. Men enkelte kritiske betraktninger har jeg like fullt. Kanskje er noen av dem til og med litt provoserende.

I det følgende vil jeg gjøre tre ting: Først vil jeg trekke frem et punkt der jeg er enig med hovedreferenten, men spissformulere dette og være mindre balansert enn det han har vært. Deretter vil jeg komme med noen kritiske bemerkninger til hovedreferentens tilnærming. Og til sist vil jeg legge til et nordisk perspektiv på det EU-rettslige prinsippet om gjensidig anerkjennelse.

Men aller først et lite spørsmål å tenke på underveis: Skal vi som arbeider med strafferett, måtte forholde oss til resten av Europa?

**Tese 1:**

***Gjensidig anerkjennelse og harmonisering. Et spørsmål om tillit***

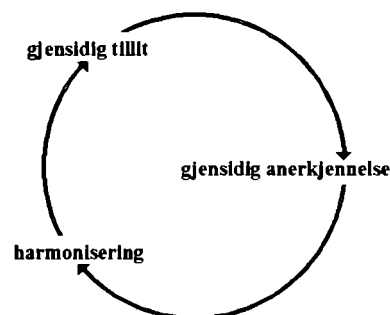
- Gjensidig anerkjennelse forutsetter gjensidig tillit
- Gjensidig tillit kan lettest og mest effektivt bygges opp gjennom harmonisering
- Arbeidet med prinsippet om gjensidig anerkjennelse som selve hjørnesteinen i det europeiske området for frihet, sikkerhet og rettferd, tvinger derfor frem harmonisering av medlemsstatens strafferettslige regler – i stadig større grad

I det vesentlige er jeg enig i det hovedreferenten har gitt uttrykk for om forholdet mellom gjensidig anerkjennelse og harmonisering, og jeg synes at dette er et viktig punkt. Derfor vil jeg benytte anledningen til å understreke nettopp dette punktet, og til å spissformulere en tese om sammenhengen mellom gjensidig anerkjennelse og harmonisering:

Et stykke på vei kan man kanskje forestille seg gjensidig anerkjennelse uten harmonisering. Men det forutsetter nok at forskjellene mellom rettssystemene ikke er så store i utgangspunktet.

Denne tesen kan etter min oppfatning forklares med at gjensidig anerkjennelse forutsetter gjensidig tillit. Og det er også en kjensgjerning, mener jeg, at man lettest har tillit til rettssystemer som man kjenner godt, eller som ligner veldig på ens eget rettssystem. Hvor rettssystemene ikke er tilstrekkelig like, vil derfor gjerne den nødvendige gjensidige tilliten mangle, eller tilliten vil ikke være sterk nok. Kanskje den enkleste og beste måten å gjøre noe med dette på, er å harmonisere rettssystemene. For hvis man gjør rettssystemene likere, så skaper man også grunnlag for gjensidig tillit.

Sammenhengen i dette kan forsøkes illustrert med en enkel figur:



Jeg tror at arbeidet med prinsippet om gjensidig anerkjennelse som selve hjørnesteinen i det europeiske området av frihet, sikkerhet og rettferd i stadig større grad vil tvinge frem harmonisering av medlemsstatens strafferettslige regler.

Dette skjer fordi man ønsker gjensidig anerkjennelse. Gjensidig anerkjennelse er både praktisk, effektivt og bra. Og derfor ønsker man stadig mer av det. Men for å få gjensidig anerkjennelse til å virke, er man avhengig av tilstrekkelig gjensidig tillit – noe som skaper et behov for harmonisering. En må harmonisere både den materielle strafferetten og – i en viss utstrekning – straffeprosessen nettopp for å kunne bygge opp den nødvendige gjensidige tilliten. Men når man så har den nødvendige gjensidige tillit, så vil man gjerne gå enda litt lenger i gjensidig anerkjennelse. – Fordi gjensidig anerkjennelse er praktisk, effektivt og bra. Da har man imidlertid skaffet seg et nytt behov for ytterligere harmonisering. Og slik har en fort satt i gang et kretsløp av stadig sterkere EU-integrasjon på strafferettens område. (Velkommen etter, ville kanskje fellesskapsjurister si til oss.)

#### **Tese 2:**

***Gjensidig anerkjennelse i et område av frihet, sikkerhet og rettferd => rettsikkerhet for alle***

- EU skal være et virkelig område av frihet, sikkerhet og rettferd. Gjensidig anerkjennelse kan bidra:
  - til at kriminelle ikke kan gjemme seg bak landegrenser
  - til at straffesaker kan behandles raskere
  - til mindre diskriminering
- Dèt betyr bedre rettsikkerhet for alle, om enn på bekostning av nasjonalstatlig suverenitet (hellig ku?)!

Et helt sentralt perspektiv i denne debatten er at EU skal være et område av frihet, sikkerhet og rettferd. Og det er snakk om mer enn flotte ord til bruk i festtaler; jeg synes for eksempel det er tydelig at Kommisjonen har tatt mål av seg til å gjøre dette til en realitet. EU skal være ett område av frihet, sikkerhet og rettferd, og det skal være slik uten at gamle landegrenser skal få begrense borgernes frihet, true borgernes sikkerhet eller bidra til å svekke rettferd for den enkelte. Og prinsippet om gjensidig anerkjennelse har en helt sentral plass i å gjøre dette til virkelighet. Jeg vil sette søkelyset på tre forhold:

For det første kan prinsippet om gjensidig anerkjennelse i vesentlig grad bidra til at kriminelle ikke lenger kan gjemme seg bak gamle landegrenser innenfor EU. Vi kjenner alle den europeiske arrestorden som, etter å ha vært i kraft i drøyt ett og et halvt år, må kunne beskrives som en suksess. Arrestorden bidrar til å sikre rettferd – og til å trygge din og min sikkerhet i EU.

For det andre: At straffesaker kan behandles raskere, er utvilsomt også en fordel. Det bidrar til å styrke rettssikkerheten for alle de involverte – så vel for ofre og fornærmede som for vitner og den siktede selv. Gjensidig anerkjennelse bidrar til at straffesaker kan behandles raskere fordi gjensidig anerkjennelse gjør det mulig ikke bare med direkte kommunikasjon, men også med samhandling direkte mellom de judisielle myndigheter i medlemsstatene. Alt kan gjøres direkte mellom påtalemyndighetene og domstolene uten forsinkende, byråkratiserende og politiserende innblanding fra departementer eller ministerier. Allerede innføringen av arrestordren har vist at dette fungerer; for eksempel sitter den som skal utleveres, nå mye kortere tid i varetektsfengsel før utleveringen enn tidligere. Og utleveringen skjer raskere, slik at rettssaken kan komme tidligere i gang i den anmodende staten. – Tenk så hva bevisordren, og lignende instrumenter som måtte komme i fremtiden, muligvis kan gjøre for avviklingen av for eksempel en økonomisk straffesak. I dag er det kanskje ikke få måneder en må holde siktede varetektsfengslet, mens en venter på at et annet EU-land skal etterkomme en begjæring om å oversende sentrale bevis – som for eksempel er knyttet til en eller flere bankkonti i landet. Påtalemyndigheten venter, vitnene venter, fornærmede venter og domstolen venter.

Det tredje poenget som jeg vil sette søkelyset på, er at gjensidig anerkjennelse kan bidra til mindre diskriminering. Det virker kanskje ikke like opplagt som at prinsippet kan bidra til at kriminelle ikke unnslipper og til at straffesaker kan behandles raskere. Det er likevel ikke noe prinsipielt nytt. For eksempel kan det grenseoverskridende forbudet mot dobbeltstraff – *ne bis in idem*-regelen i Schengen-konvensjonen – bidra til å hindre diskriminering. Det kan ses på som diskriminerende at noen skal kunne straffeforfølges på nytt bare fordi vedkommende beveger seg fra én medlemsstat til en annen – og dermed kan fanges opp av politi og påtalemyndighet i den sistnevnte medlemsstaten også. Et annet eksempel er det østerriksk/finsk/svenske forslaget til rammebeslutning som nå forhandles i EU. Reglene i denne rammebeslutningen, som bygger på prinsippet om gjensidig anerkjennelse, kan føre til at flere døømte får sone i sitt hjemland i stedet for i et fremmed land. Og det kan bidra til å hindre diskriminering, ut fra synspunktet om at det er mer belastende å sone sin straff i et fremmed land – hvor en kanskje ikke kjenner kulturen, behersker språket dårlig og er langt fra familie og pårørende. At flere får sone i sitt hjemland medfører i et slikt perspektiv mindre diskriminering. Et tredje eksempel er at nå som en har en europeisk arrestordre – og dessuten kan bruke et prinsipp om gjensidig anerkjennelse til rask og effektiv samhandling mellom judisielle myndigheter – er det håp for at en kanskje også kan få til en rammebeslutning om gjensidig anerkjennelse av mindre inngripende alternativer til varetektsfengsling. Dette er et konkret forslag som Kommisjonen for tiden arbeider med. Forslaget vil innebære at en utenlandsk siktet (en utlending som er siktet i en straffesak), i stedet for bli varetektsfengslet eller få for eksempel reiseforbud og meldeplikt i landet der han er siktet,

kan få reise tilbake til sitt hjemland mens han venter på at straffesaken skal komme opp – mot å underlegge seg meldeplikt og visse kontrolltiltak i hjemlandet. Igjen ser vi at dette kan bidra til at utlendinger ikke blir utsatt for mer belastende inngrep i straffeprosessen enn hva innledninger blir utsatt for.

I sum kan utnyttelse av disse mulighetene gi bedre rettssikkerhet for alle de involverte i en straffesak. Nasjonalstaten, med sine departementer og ministerier, får mindre den skulle ha sagt. – Den må gi slipp på suverenitet! – Men hvis det er til borgernes beste, er det ikke da en pris som er verdt å betale?

### **Tese 3:**

#### ***Gjensidig anerkjennelse kan dele Norden i et A-lag og et B-lag i europeisk sammenheng***

- Danmark, Finland og Sverige deltar fullt ut i gjensidig anerkjennelse
- Island og Norge har like stort behov for å delta, men blir stående utenfor

Danmark, Finland og Sverige deltar fullt ut i gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse – med de fordelene det har, både for borgerne og for rettsåndhevende myndigheter. Noen ville til og med si at det er helt nødvendig at Danmark, Finland og Sverige deltar fullt ut i gjennomføringen av dette prinsippet i hele EU. De gamle landegrensene er jo er åpnet. Borgerne kan nå bevege seg fritt rundt i hele Europa, og de gjør det. Dermed risikerer de også å bli innblandet i en straffesak hvor som helst i Europa, enten som vitne eller som offer eller som fornærmet, eller som siktet. Og dessuten er det jo slik at når grensene er åpnet for lovlidige borgere, så er de åpne for kriminelle og for grenseoverskridende kriminell virksomhet også.

En kan si at ulempene ved fri bevegelse over landegrensene i Europa forsøkes avhjulpet nettopp ved gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse.

Men ulempene ved fri bevegelse over landegrensene i Europa har en også i Island og i Norge – ikke bare i Danmark, Finland og Sverige. Dét sørger EØS og Schengen-området for. Island og Norge står imidlertid i stor grad utenfor gjennomføringen av prinsippet om gjensidig anerkjennelse. Dette prinsippet anses ofte som „EU-intern“, noe som i sin tur blant annet bidrar til at noen rammebeslutninger som ellers ville ha blitt ansett som Schengen-relevante – og dermed gjort gjeldende også for Island og Norge – defineres som ikke Schengen-relevante. To konkrete eksempler på dette er arrestordren og bevisordren. Videre blir det vanskelig for Island og Norge å forhandle om særskilte tilknytningsavtaler. For eksempel har Island og Norge nå forhandlet i mer enn 2 år med EU om en tilknytning til ordningen med en europeisk arrestordre.

De fleste rammebeslutningene om gjensidig anerkjennelse vil vel etter hvert ligge klart utenfor Schengen-avtalens virkeområde. Det forhindrer imidlertid

ikke at en i Island og Norge har et tilnærmet like stort behov for disse rammebeslutningene som i Danmark, Finland og Sverige. Og derfor kan man altså påstå at Island og Norge risikerer å bli et B-lag i europeisk sammenheng – sammenlignet med Danmark, Finland og Sverige.

**Skal vi som arbeider med strafferett, måtte forholde oss til resten av Europa?**

- Ja
- På godt og vondt
- Både som lovgivende myndigheter, teoretikere og praktikere

For å svare på spørsmålet som jeg tok opp innledningsvis: Ja, også vi som arbeider med strafferett, må forholde oss til resten av Europa – både som lovgivende myndigheter, som teoretikere og som praktikere. Og det i stadig større grad. Europeiseringen av strafferetten har skutt fart for alvor – og kommer ikke til å bremse med det aller første.

Referent, professor *Petter Asp*, Sverige:

Kravet på dobbel straffbarhet kan, som jag var inne på i referatet, ses som en slags kontroll i den verkställande eller anmodade staten av den materiella rättens godtagbarhet, dvs. en kontroll av den materiella straffrätt som ligger bakom det beslut som skall verkställas. Enligt min mening är det centralt att vi i ett system som bygger på principen om ömsesidigt erkännande förbehåller oss rätten till en sådan kontroll. Frågan om hur man skall ställa sig till principen om ömsesidigt erkännande är helt enkelt i stor utsträckning beroende av huruvida det finns möjligheter till tillräckliga kontroller i den verkställande staten. I det sammanhanget tror jag att kravet på dubbel straffbarhet i viss utsträckning kan kritiseras för att vara litet "overinclusive", dvs. det hindrar inte samarbete bara i de fall där de inblandade staterna värderar en viss gärning på olika sätt utan också fall där synen på gärningen är likartad, men där man av andra skäl har utformat straffrätten på delvis olika sätt. Att en gärning är kriminaliserad i stat A men inte i stat B kan t.ex. hänga samman med att stat A står inför helt andra problem (kopplade till gärningstypen ifråga) än vad stat B gör; det kan hänga samman med att stat B istället använder administrativa sanktioner för att möta problemet; det kan hänga samman med detaljskillnader som inte återspeglar några egentliga värderingsskillnader osv. Det sagda leder till att man, särskilt i ett läge där kravet på dubbel straffbarhet redan har övergivits i viss utsträckning, bör fundera över om inte kravet kan ersättas med en möjlighet att vägra verkställighet eller samarbete om den materiella rätt som ligger till grund för begäran står i strid med den grundläggande rättsuppfattningen eller med grundläggande principer i den verkställande staten. En sådan prövning har naturligt-

vis sina nackdelar. Kravet på dubbel straffbarhet har onekligen den fördelen att prøvningen inte tar sikte på att pröva godtagbarheten av utländsk rätt; bristende oppfyllelse är s.a.s. en relativt neutral grund for att avböja samarbeite. En prøvning som tar sikte på om den utfärdande statens materiella rätt är godtagbar är naturligtvis mycket känsligare. Likväl tror jag att man bör fundera på skälen som ligger bakom dubbel straffbarhet och på om dessa inte talar för att kravet skulle kunna ersättas av en något mindre långtgående prøvning: det är viktigare att tillse att prøvningen når upp till en acceptabel minimivå än att tillse att kravet på dubbel straffbarhet, som sådant, används som grund för prøvningen.

Förstestatsadvokat *Knut Kallerud*, Norge:

Jeg vil gjerne drøfte noe nærmere forholdet mellom gjensidig anerkjennelse og harmonisering, som begge referentene har vært inne på. Jeg forstod dem begge slik at de ser fordeler med harmonisering, bl.a. fordi harmonisering gjør det lettere å bygge opp tillit til andre rettssystemer og å anerkjenne avgjørelser truffet i en annen jurisdiksjon. Jeg vil kaste inn et noe „ujuridisk“ spørsmål her: Er det virkelig slik at harmonisering vil gjøre det lettere å legge andre myndigheters avgjørelser til grunn i eget land? Jeg tviler på det.

Skal harmonisering ha betydning som tillitskapende element, må de som skal anerkjenne utenlandske avgjørelser kjenne til lovgivning og rettspraksis i det land avgjørelsen stammer fra. Men er det tilfelle? Må vi ikke snarere erkjenne at vår oppfatning av andre lands rettssystemer bygger på ganske andre forhold enn virkelig kunnskap om deres rett?

Litt humoristisk kan kanskje situasjonen beskrives slik: Best rettssikkerhet er det der hvor jeg arbeider. Det er også bra i resten av mitt land. Litt dårligere, men fortsatt bra, er det i resten av Norden. Det er også ganske tilfredsstillende i resten av Nord-Europa, men lenger „sydpå“ er det mer tvilsomt. Utenfor EU er det i alle fall temmelig usikkert hvordan det ligger an med rettssikkerheten. Hvis jeg har litt rett i dette, henger vår tillit til andres rettssystemer mer sammen med *avstand*, geografisk, kulturelt og på andre måter. Det er ikke fordi vi kjenner så godt rettssystemene i de øvrige nordiske land at vi stoler på dem, men fordi vi har alminnelig tillit til våre naboland og våre kolleger der. Den tilliten tror jeg først og fremst bygger på en generell kulturell nærhet og tett personlig samarbeid over lang tid.

Mitt anliggende her er: La oss tenke gjennom våre holdninger på dette området. Kan det ikke tenkes at en avgjørelse av en domstol i Athen er like god som en avgjørelse truffet i tingretten i Oslo eller Stockholm?

Jeg er overbevist om at gjensidig anerkjennelse er veien å gå for mer effektiv bekjempelse av kriminalitet over landegrensene, men det krever at vi er åpne for at andres arbeid kan være like godt som vårt eget og at vi respekterer også



avgjørelser tatt i land et stykke unna oss, forutsatt at deres rettssystem holder en viss standard. Vi må akseptere ulikhetene, istedenfor å forsøke å fjerne dem. Satser vi på harmonisering fremfor gjensidig anerkjennelse kommer vi aldri til å lykkes. Til det er ulikhetene for store.

Referent, professor *Petter Asp*, Sverige:

Här vill jag bara ge en mycket kort kommentar som rör relationen mellan förtroende och kontroll. Man kan nog säga att förtroendefrågan handlar om förutsättningar för att kunna och vilja samarbeta (förtroende utgör en förutsättning för att man skall kunna komma överens om olika instrument och för att det skall finnas en vilja att gå vidare). När det gäller prövningen i konkreta fall handlar det inte lika mycket om generellt förtroende utan om att man bör behålla någon slags kontroll över vad man gör i syfte att säkerställa att den åtgärd man blir ombedd att vidta verkligen kan sägas vara legitim. Som jag ser det är förtroende en grundförutsättning för ett system byggt på ömsesidigt erkännande, men det kan inte ersätta en viss miniminivå av kontroll i enskilda fall.

Korreferent, rådgiver, LL.M. *Gjermund Mathisen*, Norge:

Jeg vil bare si noen få ord etter at nå både Asbjørn Strandbakken og Knut Kallerud har tatt opp spørsmålet om vi ikke bør gå i oss selv først, og om ikke for eksempel det greske rettssystemet kan være minst like bra som det norske. Jeg tror det er mye i det som er sagt i så henseende. Men jeg tror samtidig at det vil være lettere oss for å gjøre dette (gå i oss selv...) med litt hjelp av en EU-harmonisering. Når man får harmonisering i form av rammebeslutninger som man vet at Kommisjonen og EF-domstolen sørger for at gjennomføres i de enkelte medlemsstatene, så sitter man dermed også på en ikke ubetydelig kunnskap om hvordan rettssystemet er i den enkelte medlemsstat – det være seg enten harmoniseringen er en harmonisering av strafferetten, slik som for eksempel rammebeslutningen om terrorisme, eller om det er den kommende harmoniseringen av minstestandarder i straffeprosessen. De to tingene går hånd i hånd, tror jeg. Vi må nok gå i oss selv og innse at andre rettssystemer kan være minst like bra som vårt eget, men vi kan godt trenge litt hjelp til å gjøre det.

Professor *Lars Bo Langsted*, Danmark:

Mit navn er Lars Bo Langsted. Jeg kommer fra Aalborg Universitet i Danmark. Jeg vil gerne sige tak for to glimrende indlæg, hvoraf især det første var meget velafbalanceret, og det andet var meget interessant [latter]. Jeg vil også gerne sige, at jeg er meget enig i det sidste indlæg i, at vi ikke kan have gensidig

anerkendelse uden at have en form for harmonisering. Men det er lige så klart, at det område er uhyggeligt følsomt. Det blev tidligere nævnt, at det handler om tillid og det handler om tillid på regeringsplan, på myndighedsplan og på befolkningsplan. De sidste afstemninger, vi har haft indenfor Europa har jo vist, at der mangler tillid på befolkningsplan i hvert fald til de øvrige lande, og det er naturligvis også noget vi som jurister, der kender hinanden på tværs af landegrænserne må tage med i betragtning. Når det er sagt, så vil jeg også gerne sige at der er vel en tredje vej, som kommissionen er begyndt på ved at arbejde med en positivliste, som det blev nævnt umiddelbart før, hvor man siger, det er ikke en total opgivelse af kravet om dobbelt strafbarhed men det er indenfor visse typer af kriminalitet, vi opgiver kravet om dobbelt strafbarhed. Problemet er vel, at det i hvert fald for mig er temmelig uklart, hvordan de bestemmelser ser ud i Grækenland, Italien og for den sags skyld også i Finland, som kan falde ind under denne positivliste. Så en måde at skabe tillid kunne måske være at tage kommissionen på ordet – den lovede nemlig, da vi først så positivlisten at man ville igangsætte et arbejde så man kunne finde ud af, hvad det er for forbrydelser i de enkelte medlemslande, der er omfattet af denne positivliste. Så vi så at sige afmystificerer græsk ret, italiensk ret, finsk ret og dansk ret, sådan at vi alle sammen ved, hvad det betyder, når der står IT-kriminalitet f.eks. Hvad dækker det efter vore respektive opfattelser og kunne man få klarhed over det, var det måske lettere at tage det næste skridt også – og jeg tror det er nødvendigt med en harmonisering. Tak.

Ekspedisjonssjef, dr. jur. *Inge Lorange Backer*. Norge:

Jeg vil bare helt kort vende tilbake til diskusjonen om gjensidig anerkjennelse og harmonisering. Vi er vel enige så langt om at en gjensidig anerkjennelse forutsetter en form for tillit mellom de berørte medlemsstater – kanskje en tillit på forskjellig nivå innenfor medlemsstatene. Den tilliten kan antakelig skapes på forskjellige måter, ikke bare ved harmonisering av reglene.

Mitt spørsmål retter seg til den tesen som både referenten og særlig korreferenten sto for, nemlig at gjensidig anerkjennelse forutsetter en stadig stigende harmonisering. Er det nødvendigvis slik? Vil det ikke være tilstrekkelig om den anmodende staten har det som oppleves som et adekvat jurisdiksjonsgrunnlag – en tilstrekkelig faktisk tilknytning til saken, kanskje også forent med krav til en viss grad av rettslig likhet? Men er harmoniseringsspiralen virkelig nødvendig? Vil ikke harmonisering i tilfelle heller være resultatet av andre typer overveielser? Jeg er så fri å stille spørsmålet om ikke en ufullstendig harmonisering vil være et gode – ut fra et ønske om å bevare et rettskulturelt mangfold i Europa, som også gjør Europa med de forskjellige medlemsstatene til en form for „legal workshop“ hvor hver enkelt stat kan hente erfaringer fra en nabostat.

Referent, professor *Petter Asp*, Sverige:

Som slutord skulle jeg bara vilka peka på två centrala punkter. För det första tror jag att det är riktigt, som bl.a. Per-Ole Träskman och Agneta Bäcklund har framhållit, att det är viktigt att utgå ifrån att det vi talar om är något som redan pågår. Vi är involverade i ett samarbete, mycket har hänt de senaste åren och utvecklingen kommer med all sannolikhet inte att gå bakåt. För det andra är det viktigt att man inte låter detta bli ett skäl att se allt i rosenrött. Det är, särskilt med hänsyn till att vi knappast kommer att gå bakåt, bättre att tänka efter före än att behöva vara efterklok. Det kan t.ex., inte utan fog, sägas att slagordet om frihet, säkerhet och rättvisa har haft en slagsida mot säkerhet och repression och att friheten och rättvisan har stått mer eller mindre i skymundan. Det är naturligtvis också så att förutsättningarna för rättssystemen i Europa ser delvis olika ut i olika medlemsstater. Vi har nya medlemsstater som har genomgått ganska stora förändringsprocesser på senare tid, där problemen med korruption är betydligt större än i de nordiska staterna, där det åtminstone bitvis har varit svårt att rekrytera personer till den statliga delen av rättssystemet osv. Allt detta bör rimligen påverka bedömningen av i vilken utsträckning vi kan bygga på principen om ömsesidigt erkännande och avstå från kontroller vid verkställighet av utländska beslut.

Korreferent, rådgiver, LL.M. *Gjermund Mathisen*, Norge:

Jeg vil ta opp spørsmålet reist av den siste taleren først, og det er en glede å meddele at svaret på Inge Lorange Backers spørsmål er ja og nei og det kommer an på. Svaret er ja, fordi harmonisering nok ikke er den eneste mulig måten å skape tilstrekkelig tillit på alle områder på. Svaret er nei, fordi det kan være nødvendig med harmonisering for å få til gjensidig anerkjennelse på enkelte områder. Som hovedreferenten nevnte tidligere i dag: Man kan jo forsøke seg med gjensidig anerkjennelse av straffer som ikke finnes i den medlemsstaten som skal gjensidig anerkjenne (og altså fullbyrde) den idømte straffen. Og svaret er at det kommer an på, fordi harmonisering ofte er den enkleste måten å skape den nødvendige gjensidige tilliten på. Det er en måte å skape gjensidig tillit på, som politikerne kan bli enige om. En kan vedta harmonisering, mens en ikke kan vedta det som Knut Kallerud så riktig pekte på – at vi bør sette oss ned og gå i oss selv. Det går ikke an å gi en rammebeslutning om det. Så derfor er svaret ja, nei og det kommer an på.

Avslutningsvis vil jeg gjerne få gi en generell kommentar: En debatt om gjensidig anerkjennelse blir veldig lett en debatt om arrestordren. Men det synes jeg at vi her i dag har klart å se ut over. Det er viktig at man fører denne debatten på et bredest mulig grunnlag, og nettopp det synes jeg vi har klart her i dag. Jeg håper at debatten fortsetter på et så bredt grunnlag, og at den fortsetter på den måten vi har ført den i dag. Jeg håper den fortsetter i hvert enkelt av de nor-

diske landene og på nordisk plan. Så kanskje vi kan snakke om flere „erfarenheter“ og „tillämpningsfrågor“ om tre år. Da har vi kanskje flere av dem. La meg også legge til at jeg håper nordiske jurister kan bidra sterkt i det videre arbeidet som skjer på EU-plan, med prinsippet om gjensidig anerkjennelse.

Dessutom gjorde professor, jur.dr. Per Ole Träskman, Sverige, rättschefen Agneta Bäcklund, Sverige, professor Asbjørn Strandbakken, Norge, och lagman K-G Ekeberg, Sverige, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, riksåklagaren Fredrik Wersäll, Sverige, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Kvinnovåld som rättsskyddsfråga –  
före, under och efter processen

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 15:00

Sektionsmöte

## **Kvinnovåld som rättsskyddsfråga – före, under och efter processen (sektionsmöte)**

(Se sidorna 105–120 i Bind I)

Debattledare: Fd. generaldirektören *Britta Bjelle* (Sverige)

Referent: Advokat *Anne Christine Bohinen* (Norge)

Korreferent: Højesteretsadvokat *Sif Konráðsdóttir* (Island)

Debattledaren, fd. generaldirektören *Britta Bjelle*, Sverige:

Välkommen till denna sektion som berör våld mot kvinnor som rättsligt skyddsproblem såväl före som under och efter processen. Flera av de nordiska länderna arbetar för närvarande med dessa frågor. I Norge arbetar Förräntvalget och i Sverige utredningen om lagen om målsägandebiträde. I Danmark har ny lagstiftning trätt i kraft i sommar som berör liknande frågor och här på Island är det beslutat att straffprocessen ska revideras.

Jag tänker nu presentera referenten och korreferenten. Referenten i vårt sektionsmöte är advokaten Anne-Christine Bohinen. Hon har många års erfarenhet av att arbeta som bi-ståndsadvokat i Norge och hon är dessutom ledamot i Förräntvalget. Korreferenten är höjesteretsadvokat Sif Konráðsdóttir och hon har också lång erfarenhet av advokatverksamhet. Idag fick jag också höra att hon har en av huvudrollerna i en video som ska användas i Sverige i undervisningssyfte.

Jag heter Britta Bjelle och är förre detta generaldirektör. Jag leder för närvarande utredningen om målsägandebiträdeslagstiftningen i Sverige.

Ordningen vid dessa sektionsmöten går till på det sättet att ordet först går till referenten och därefter till korreferenten. Därefter blir det debatt. Vi är ju inte så många deltagare i sektionsmötet varför det är önskvärt att alla deltar i debatten. När Ni begär ordet är det bra om Ni nämner vem Ni är och Ert yrke. Sektionsmötet avslutas sedan med att korreferenten och referenten får lämna avslutande kommentarer. Med detta överlämnar jag ordet till vår referent.

Referenten, advokaten *Anne Christine Bohinen*, Norge:

Ærede forsamling. Jeg er takknemlig for å få anledning til å komme hit til denne forsamling og fortelle hva jeg som bistandsadvokat føler blir feil på rettsområdet „Vold mot kvinner“, som et rettslig beskyttelsesproblem før, under og etter prosessen. Jeg savner flere advokater, spesielt forsvarere, men også flere dommere i debatten. Ettersom jeg har jobbet blant annet med denne typen saker som advokat siden 1990, og har vært advokat for fornærmede i straffesaker, har jeg ofte blitt møtt med kritikk fra forsvarerhold, om at min rolle og jobb og fornærmedes stilling, bidrar til en ubalanse i straffeprosessen, og ofte fått merkelappen „setteaktor“ satt på meg.

Det som er viktig på dette rettsområdet er at forsvarere og spesielt dommere gjør seg opp en mening om hvilke utfoldelsesmuligheter fornærmede skal ha i en straffesak. Og likeledes hva som er bistandsadvokatens arbeidsoppgaver. Det skal ikke være nødvendig for fornærmede å fremme et erstatningskrav for å skaffe seg fulle deltakerrettigheter. Fornærmedes behov er mer enn det å fremme et erstatningskrav. Likeledes så fortjener bistandsadvokaten bedre arbeidsvilkår, herunder forutsigbarhet og fulle deltakerrettigheter. Og ikke minst må fornærmede sikres verdighet gjennom hele rettsprosessen.

Dette emnet er ganske kontroversielt, og jeg savner som sagt flere aktører som går ordentlig inn i debatten, istedenfor at vi bare føler at vi møter holdninger som at bistandsadvokater utøver „viking-juss“.

Dette henspiller på den tiden da fornærmede og dennes slekt ordnet opp privat og fikk gjenopprettelse på den måten. Så gikk vi i middelalderen, hvor kirken og kongen fikk større og større makt, over til at rettsprosessen og sakene ble overgitt til det offentlige. Sent på 1800-tallet overtok det offentlige retten til å føre saken fra den som hadde blitt utsatt for en kriminell handling, gjennom at det ble opprettet en offentlig påtalemyndighet. Men i dag presser fornærmede og fornærmedes organisasjoner seg på igjen, og ønsker – og krever – økte deltakerrettigheter i prosessen. Vi opplever dessverre at rettssystemet, spesielt domstolene, butter imot, slik at de reglene i Sverige, Danmark og Norge som egentlig skulle sikre fornærmede fulle partsrettigheter og utfoldelsesmuligheter i en straffesak, ikke blir overholdt i praksis og bare blir helt formelle regler.

Jeg har selv aldri erfart at en fornærmet har fått fulle deltakerrettigheter i en straffesak. For å belyse at dette spørsmålet er omdiskutert og kontroversielt, så vil jeg vise en lederartikkel jeg ble omtalt i etter at jeg var bistandsadvokat i en grov drapssak i 2001<sup>65</sup>, fordi den belyser litt av samfunnets holdninger og forventninger til hva som er bistandsadvokatens rolle.

Undertittelen var „Bli ved din lest“ og lederen ble skrevet i 2001 etter at jeg hadde uttalt generelt at bistandsadvokater med fordel kunne innta en mer aktiv

<sup>65</sup> Fædrelandsvennen, 25. september 2001: *Bohinens rolle*

rolle i domstolene på vegne av offeret. Artikkelen er interessant, fordi den er toneangivende for mange av de holdningene som også aktørene i rettssystemet har overfor bistandsadvokater. I bildeteksten står det: „Som bistandsadvokat bør Anne Kristine Bohinen konsentrere seg om den rollen hun er tildelt i vårt rettssystem, og det er ikke rollen som hjelpeaktor.“ I denne saken mente avisen at jeg skulle konsentrere meg om å ivareta ofrenes og de etterlattes økonomiske erstatningskrav, og at jeg burde holde meg utenfor skyldspørsmålet. For meg blir dette totalt meningsløst, fordi skyldspørsmålet jo er en del av ansvarsgrunnlaget i en straffesak og i en erstatningssak, og det er helt vesentlig for bistandsadvokaten å kunne stille spørsmål til tiltalte og vitner relatert til dette.

Videre står det i lederartikkelen at bistandsadvokaten ikke skal være noen hjelpeaktor i en rettsprosess hvor rollene til forsvarer og aktor er nøye balansert og definert. Konklusjonen er: „[...] i vår rettsstat er nettopp domstolenes erke-konservatisme når det gjelder selve rettsprosessens avvikling den beste rettssikkerhetsgaranti,“.

Jeg fikk anledning til å skrive et svar på en hel andreside i Fædrelandsvennen en stund etterpå, hvor jeg hevdet jeg at bistandsadvokatene var marginalisert til å være rene nikkedukker i rettsprosessen, og at vi ble usynliggjort. Når man påtar seg rollen og oppgaven som bistandsadvokat, oppleves det som om man ikke helt vet hvordan man skal arbeide fra gang til gang, og hvordan man skal utforme rollen fra gang til gang. Dette blir veldig uforutsigbart, og man føler seg som en gjest i rettssalen, noe som selvfølgelig ikke er til fornærmedes fordel.

Det er fem temaer jeg gjerne vil få debattert. For det første at fornærmede føler at møtet med politi og påtalemyndighet er en frustrerende opplevelse. For det andre at fornærmede og hennes representant, bistandsadvokaten, blir marginalisert ved at domstolene ikke tar fornærmedes situasjon på alvor. Videre har vi barns situasjon i rettsprosessen, noe forskere, rettspsykiatere og psykologer i hvert fall i Norge, i økende grad er opptatt av. Vold mot kvinner rammer barn indirekte særdeles ofte, og vi mener at domstolene, slik reglene er utformet i dag, ikke er tiltrekkelig i stand til å verne de svakeste. Videre må erstatnings-sakene vies spesiell oppmerksomhet, og endelig vil jeg si litt om fornærmedes situasjon etter at behandlingen i rettsapparatet er ferdig.

### **Møtet med politi og påtalemyndighet**

En kvinne som blir utsatt for et lovbrudd, for eksempel vold eller voldtekt, tar eller får kontakt med politiet direkte, eller med en advokat, slik at en straffesak blir opprettet. Det er sørgelig at mange av disse sakene ikke blir prioritert på en skikkelig måte, men isteden renner ut i sanden ved at de blir henlagt eller at det tar særdeles lang tid før man får en påtalemessig avgjørelse. Ofte kan det virke som om politiet synes det er mer spennende å jobbe med andre typer lovbrudd, som narkotikaforbrytelser, ran, drap og andre ting det er litt mer „fart“ over, og



som det gis mer ressurser til å etterforske. Jeg vil nevne et par eksempler fra kvinnevoldssaker. For det første har jeg sett at anmeldte får beskjed om at han er anmeldt før han skal avhøres. Dette er ikke alltid like taktisk. Likeledes har jeg opplevd at analyseresultater forsvinner, slik at man står uten viktige beviser, som man ellers burde ha sikret på en god måte. Videre opplever fornærmede frustrasjon over ikke å bli tatt med på laget, noe jeg tror gjelder vel så mye i Sverige og Danmark, og muligens også på Island, som i Norge. Med det mener jeg at fornærmede føler at hun ikke får informasjon, at hun ikke henger med eller blir tatt på alvor. Veldig mange fornærmede ønsker dessuten å få lov til å møte påtalemyndigheten. Men det synes å herske en oppfatning om at påtalemyndighetens objektivitetsplikt er til hinder for dette, spesielt der det er tatt ut tiltale. For fornærmede oppleves dette veldig frustrerende etter min erfaring, ettersom de føler at de „eier“ saken og at det kanskje er deres livs sak. Da er det viktig å kunne få møte og få en samtale med aktor, og på den måten føle seg ivaretatt.

#### **Forholdet domstolen-fornærmede/bistandsadvokat**

Som nevnt mener jeg at fornærmede og hennes representant blir usynliggjort, både før og under hovedforhandling. I Norge, og jeg vil anta i de øvrige nordiske landene, har man bestemmelser om at bistandsadvokaten og fornærmede skal få innkalling til hovedforhandling. Allikevel opplever vi, i hvert fall i Norge, at man gang på gang ikke får beskjed om at det skal avholdes hovedforhandling. Man kan jo gjette hvordan dette føles for en advokat som er satt til å ta ansvaret for fornærmede i denne prosessen.

Det hender ikke sjelden at jeg opplever at fornærmede ringer meg og forteller at hun er innkalt som vitne i saken sin uten at jeg har fått beskjed. Selv om man har regler som sier at man kan delta under hovedforhandlingen, er det veldig vanskelig å begynne å krangle med dommeren om å få utsatt saken av hensyn til fornærmede, hvis det er slik at man ikke har tid til å møte i hovedforhandling på så kort varsel. En eventuell utsettelse vil jo ramme mange aktører, blant annet en tiltalt som kanskje sitter i varetekt. Da ønsker man ikke å lage krangel og bråk rundt dette.

I Norge blir fornærmede som regel avhørt som vitne nummer en under hovedforhandlingen. Dette betyr at hun ikke får delta fra hovedforhandlingens begynnelse, selv om vi også har regler som gir adgang til det. Det er en oppfatning i rettsvesenet om at fornærmedes stilling som vitne vil bli svekket ved at hun får delta helt fra begynnelsen.

#### **Barns stilling**

Vold mot barn må avdekkes i større grad enn i dag. Her må politiet og førstelinjetjenesten innenfor sosialtjenesten og psykiatrien bli flinkere.

Dersom mor blir utsatt for grov mishandling, rammer dette barna indirekte. Nyere forskning tilsier at barn som opplever å være vitne til at en av foreldrene blir grovt mishandlet, har det vanskeligere og får større skader enn dersom de skulle vært direkte utsatt for vold selv.

Jeg har også en del saker, hvor kvinnen som er mishandlet, ønsker å nekte far samværsrett. Men Norges Høyesterett har tydelig uttalt at vanskeligheter og vold i forholdet foreldrene imellom, ikke nødvendigvis rammer barna, og derfor skal det, slik jeg oppfatter det, særdeles mye til for at vold mot mor fører til at far nektes samvær. Hvordan dette skal løses, vet jeg ikke, men i første rekke må vi sørge for å få en lovgiving i form av en barnlov som sikrer og fremmer barns integritet.

#### **Fornærmedes behov for deltakerrettigheter i en straffesak**

Erstatningssakene har her en spesiell status. Fremmer fornærmede et erstatningskrav som kreves medtatt i straffesaken, har hun etter reglene fulle partsrettigheter. Men som tidligere nevnt innebærer ikke dette at hun nødvendigvis får det, og jeg har aldri opplevd det. Som i den tidligere nevnte lederartikkelen, er det mange som mener at straffesaken, herunder skyldspørsmålet er fornærmede og bistandsadvokaten uvedkommende. Men skyldspørsmålet er jo selve ansvarsgrunnlaget for et erstatningskrav, og det er derfor totalt meningsløst at bistandsadvokaten da ikke skal få anledning til å stille spørsmål til tiltalte og vitner helt fritt, som et supplement til aktors spørsmål. Det er også slik at handlinger som ikke omhandles av tiltalen, men som står i sammenheng med gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen, også kan danne grunnlag for et erstatningskrav. Dommen i Rt. 2003 side 1358 gjaldt en psykolog som hadde forgrepet seg på noen mannlige pasienter. Her ble spørsmålet om erstatning utvidet til å gjelde ikke bare de handlinger som var beskrevet i tiltalebeslutningen, men også for de årene psykologen brukte for å komme seg i posisjon til å forgripe seg på dem. Dette viser at de helt åpenbart er et behov for bistandsadvokaten og fornærmede å kunne få utfolde seg fritt i saken. Hvordan man skal kunne oppnå dette, vet jeg ikke, men jeg vil appellere spesielt til dommerne om å gjøre seg opp en mening om dette. Når det er sagt, hersker det en oppfatning, i hvert fall i Norge, om at disse utfoldelsesmulighetene bare skal gjelde i de tilfellene hvor fornærmede har et erstatningskrav. Jeg mener at dette også må gjelde i andre saker. Forskning viser at fornærmedes primære behov ikke nødvendigvis er å få erstatning, men å bli tatt på alvor i prosessen, og å få lov til å ha en mening om sin egen sak. Man kan som et eksempel tenke seg at en aktor fremmer en tiltale som oppleves som lite treffende i forhold til det fornærmede har opplevd. Det er da veldig viktig å kunne få lov til å belyse den straffbare handlingen ut fra fornærmedes opplevelse av den.

### **Tiden etter behandlingen i rettsapparatet**

Vi har også et tomrom mellom de oppgavene vi som bistandsadvokater skal utføre og de pliktene forvaltningen har overfor fornærmede. Slik det er i dag, har jeg flere klienter som har barn med innsatte i norske fengsler, og de er særdeles usikre på når far kommer ut og vil kreve samvær med barna sine. Dette er særdeles voldelige menn, som kan innebære en fare for mor og barn dersom de dukker opp på deres bopel. Jeg tror ikke dette spørsmålet er særlig kontroversielt; det er mer et spørsmål om at de som har instruksjonsmyndighet over fengslene får satt dette i system.

### **Hvordan skal vi som er aktører i en straffesak sikre at kvinner som er utsatt for vold blir tatt godt vare på i vårt rettssystem?**

Først og fremst mener jeg at bistandsadvokatens rolle må klargjøres i regelverket. Vi må sikres klare, forutsigbare regler, slik at vi vet hvilken jobb vi skal gjøre fra gang til gang. Vi må også sikres rett til å få salær for den jobben vi gjør. I dag er det jo som nevnt mange dommere som mener at den relevante jobben kun er å fremme et erstatningskrav i samband med straffesaken. Men for veldig mange fornærmede er det også viktig at de har rett til innsyn i dokumentene i saken sin, og får gjennomgått disse med sin advokat. Ta for eksempel en drapssak, hvor mor er etterlatt, og hvor det kan finnes et titalls permer med hundretalls dokumenter. Her vil det finnes et behov for å se hva vitner har forklart, for å få nærmere kjennskap til hva som har skjedd med barnet sitt. I slike tilfeller opplever jeg dessverre at dommeren ikke har forståelse for dette behovet, slik at jeg ikke får betalt for den jobben jeg gjør ved å gjennomgå dokumentene sammen med klientene. Jeg kan jo ikke godt legge politidokumentene på forværelset og si til klienten: „Vær så god, disse skal du lese!“. Og hvordan skal jeg da få betalt? Et alternativ er å prøve å påklage dommerens avgjørelse oppover i systemet, men i vårt lovverk er det slik at det er opptil dommerens skjønn å avgjøre hvilken jobb jeg skal gjøre. Taper jeg, må jeg betale rettsgebyr, slik at saken blir enda dyrere for min del.

Likeledes må det skapes balanse mellom offer og gjerningsmann under hele prosessen, noe som er en utfordring. Vi har store forventninger og tanker om hva en straffesak er, og vi har lange tradisjoner for behandling av straffesaker. Fra forsvarerhold hører jeg ofte at jeg er setteaktor, og at det skaper ubalanse i prosessen å gi fornærmede økte rettigheter. Jeg kan ikke se at dette skaper en slik ubalanse. Alle må da være tjent med at en sak blir fullstendig opplyst, og det bidrar bistandsadvokaten ved å representere sin klient.

Tilliten til domstolen må gjenopprettes. I dette ligger det at jeg mener at det i dag er en mistillit til domstolene, men det er dessverre slik at fornærmede ofte opplever møtet med domstolen som en sekundær traumatisering, i hvert fall dersom de ønsker et ord med i laget. Disse føler ofte at bistandsadvokaten deres

er gjest i rettssalen, og ikke får kommet til orde, ikke får stilt vesentlige spørsmål, ikke får vite når hovedforhandling skal avholdes, og kanskje heller ikke får anket domstolens avgjørelse. Mange fornærmede kommer til meg med en tanke om at nå skal rettferdighet skje, dette vil domstolen ta seg godt av, men så føler de isteden at de blir overkjørt og at de ikke blir sett. Det finnes selvsagt også mange fornærmede som føler seg veldig godt ivaretatt under prosessen, og hvor det heller ikke har vært behov for at bistandsadvokaten gjør så mye. Jeg har en veldig flott historie om en kvinne som hadde en sak i Borgarting lagmannsrett, med jury. Min rolle i saken var ganske passiv, og dreide seg mest om å passe på henne og forklare henne hvordan dette skulle foregå. Hun kom til meg etter at saken var ferdig, og sa at det var første gangen i livet hennes at hun hadde blitt hørt, sett og tatt på alvor.

Utfordringen for lovgiver blir å garantere for fornærmedes stilling.

Jeg takker for oppmerksomheten og håper at vi kan få til en diskusjon rundt disse temaene.

Takk!

Korreferent, høyesteretsadvokat *Sif Konráðsdóttir*, Island:

Debatleder og deltager.

Det som jeg vil si her gjør jeg som praktiserende advokat, med erfaring som advokat for kvinner som kriminalitets ofre i voldtægts- og voldssager. Når jeg snakker om *forurettede / fornærmede / brottsoffer*, så henviser jeg til kvinner som offer i sager om seksuelle overgrep og vold i hjemmet.

Jeg må straks indrømme at jeg blev sjokkert da jeg først fik at vide at mand i andre nordiske land end Island endnu ikke har fået reglerne om fornærmedes rettigheder til at fungere, selv efter mere end 20 år med lovbestemte rettigheder.

Lignende lovbestemmelser fik vi i Island først i 1999 og i den tid havde mange selvfølgelig store forventninger om at reglerne ville forbedre den dårlige stilling forurettede i vold- og voldtægtsager havde. Og selvfølgelig blev retstilstanden forbedret. Men ikke i det væsentlige.

Det som referenten her i dag har sagt om holdninger indenfor retsvæsenet og fortolkningsproblemer har vi også her i Island og så vidt jeg forstår også i de øvrige nordiske lande. Jeg genkender godt alt det hun har sagt om usynliggørelsen og marginaliseringen og at forurettede og hendes advokat bliver sat på sidelinjen. Bistandsadvokatens plads i rettssalen synes nemlig i nuværende situation at være på sidelinjen! Fornemmelsen af at være en gæst, og ikke deltager i retsmødet, er nok noget som mange advokater som er beskikket for forurettede har oplevet.

Dette skyldes efter min mening mere holdninger, altså indstilling, og dårlig kultur end reglernes tilstedeværelse eller indehold.

Jeg tror nemlig ikke det skyldes så meget det faktum at i flertallet af de nordiske lande er forurettede i modsætning til anklagemyndigheder og den anklagede ikke generelt part i straffeprocessen (afhøres defor som vidne o.s.v.) og at reglerne om forurettedes rettigheder er undagelser på det.

Fordi at selv om både Finland og Sverige har historisk set forurettede som part i straffesagen, så hersker der i disse land eftersom jeg forstår, stort set de samme problemer som referanten har beskrevet i sit indlæg om forurettedes og advokatens stilling i sagen.

Men for at kunne opnå en mere positiv kultur og indstilling er det dog nok nødvendigt med et strengere, tydeligere og mere målbevidst regelværk. Nu har man jo haft lovbestemmelserne i mere en 20 år i de nordiske lande undtaget Island. Og vi ved af alle utredningerne, rapportene, betænkningerne og udvalgerne om ofrets retsstilling at regelverket ikke har nået det formål som tilstræbtes.

Forurettede har efter min erfaring ofte behov for advokat inden selve efterforskningen og efter min mening altid under efterforskningen. Hun har behov for råd og information fra en advokat inden efterforskningen påbegynder, inden hun anmelder. Det er efter min mening absolut nødvendigt at forurettede som er blevet voldtaget eller udsat for vold i hjemmet får tilbud om advokatbistand fra den tid hun bestemmer eller kun vurderer at melde forbrydelsen til politiet. Nogen gange er det nemlig af afgørende betydning at forurettede har et møde med sin advokat inden hun bestemmer om hun vil melde forbrydelsen. Hun vil få oplysninger om politiets rolle og efterforskningen, oplysningerne om vidnepligten og vidneansvaret hvis tiltale vil blive rejst, forberedes til at vidne og evt. advokatens vurdering af bevisets stilling.

Hvis forbrydelsen anmeldes efter fornærmedes møde med sin advokat kan denne forberedelse udelukke misforståelse, forbedre forurettedes tiltro til politiets arbejde, den kan fremskynde politiets arbejde og gøre efterforskningen mere fokuseret og effektiv.

Det er efter min mening absolut nødvendigt at fornærmede har ret til en beskikket advokat under efterforskningen. Ingen skal til politiet uden at have advokat med sig. Hvorfor er det vigtigt at fornærmede har advokat med sig når hun anmelder?

Min erfaring er at det ofte vil være af afgørende betydning for fornærmedes oplevelse af sagen og efterforskningens foreløb og nogen gange resultat.

Advokaten følger med efterforskningen, gör indsigelser mod efterforskning som han mener at krænker hans klient, har forslag om efterforskningsskridt (fordi han ofte har bedre adgang til oplysninger fra fornærmede end politiet) og sidst men ikke mindst kan oplyse sin klient om efterforskningens foreløb.

Vi skal styrke retsstillingen for fornærmede og hendes advokat. Efter min mening skal vi tilnærme os det formål primært ud fra en synsvinkel om at anerkende fornærmedes rettigheder, nemlig menneskerettigheder, og ikke så meget ud fra den holdning at fornærmede er svag og skal beskyttes.

- Hun skal have ret til *beskikket advokat fra efterforskningens begyndelse* og hun skal kunne konsultere med en advokat INDEN hun bestemmer om hun vil melde til politiet.
- Hendes ret til ikke at underkastes/blive udsat for *vanærende/nedverdigen-delförnedrande* behandling skal være respekteret under efterforskningen, hos påtalemyndigheder og under hele retssagen, ifølge. Menneskerettigheds-konventionens art. 3.
- Hun skal gennem sin bistandsadvokat have *adgang til dokumenter* som ikke kan skade efterforskningen og alle dokumenter efter påtale.
- Jeg mener også hun skal gennem sin bistandsadvokat have adgang til at *klage/henvise* til domstoler politiets afgørelser under efterforskningen.
- Bistandsadvokaten skal have ret til at *före bevis og stille spørgsmål* under domsforhandlingen, ikke alene til fornærmede, men også til vidner og tiltalte, om erstatningsgrundlaget, som jo oftest er det samme som straffansvarsgrundlaget.
- Staten skal betale for bistandsadvokatens arbejde, også det arbejde som er nødvendigt for advokaten at udøve for fornærmede i henhold til at finde professionel støtte for hende o.s.v.

Disse rettigheder skal gælde både i sager om seksuel overtrædelser og familievold.

Jeg er absolut af den mening og min erfaring tyder på at for at skabe en jævn stilling mellem advokaterne i retssagen, alstå hvor den ene repræsenterer sigtede eller anklagede i sagen og den anden den fornærmede, er det vigtigt at reglerne som gælder om deres roller er så ensartede som overhoved muligt i henhold til deres forskellige opgave. Det må efter min mening gode grunde til at det skal gælde forskellige regler om forsvarerens og bistandsadvokatens retsstilling i en straffesag. De skal være jævnbyrdige lige som advokater i alle andre retssager.

Forbedret retsstilling til fornærmede og hendes advokat risikerer, som jeg ser det, ikke tiltaltes retssikkerhed og hans forsvarers rettigheder. Hvis man er enig med mig i denne tankegang så tror jeg at vi også kan hurtigere afskaffe det jeg mener er retsapparatets negative holdninger til fornærmede og hendes advokat. Selfølgelig må vi altid passe på ikke at identificere bistandsadvokaten med sin klient; fornærmede.

Til sidst er det en ting som jeg vil nævne specielt om de problemer fornærmedes advokat kan støde på i sit arbejde. Jeg ser det som et problem at i realiteten er det politiet som bestemmer hvem som bliver beskikket som bistandsadvokat og i realiteten om det overhoved bliver beskikket advokat når ikke det ligefrem fremgår af loven, f.eks. i sager om familievold.

Dette med at politiet beskikker advokater er ikke helt problemfrit, fordi det kan muligvis føre til at en advokat bliver afhængig af politiet og dette kan

muligvis sætte advokatens selvstændighed og uafhængighed på spil. Jeg har således nogen gange oplevet at politiet har, selvfølgelig ikke offentligt!, haft indsigelser mod det når folk beder om at jeg bliver beskikket som bistandsadvokat! Dette er selvfølgelig upassende indblanding af politiet og bør ikke lides. Det er også politiet som tager stilling til advokatens krav på honorar i efterforskningsperioden.

Jeg har også oplevet en anden slags upassende adfærd hos politiet efter min mening. Det har sket at politiet siger til kvinder som vil melde vold i hjemmet, blandt andet seksuelforbrydelser, at det nytter ikke noget at anmelde seksuelle overgreb fra en ægtefelle eller samboer. Det har også sket at kvinder kommer til politiet og har historie om vold i hjemmet som har været pågående i lang tid og politiet tilkendegiver at det kun er det alvorligeste angreb som skal anmeldes, eller kun hvor der er lægeattest. Nemlig hvor dette har været fejl efter min mening, og hvor ofte det enten koster at sagen ikke føres frem eller at advokaten og alle andre har ulempen af at forsøge at så at sige korrigere eller genrejse sagen bagefter.

Begge problemer kan efter min mening løses ved at forurettedes politirapport eller anmeldelse kommer først efter at forurettede har været i kontakt med en advokat og at en advokat altid beskikkes i sager om familievold.

### **Muligt model (løsningen er ikke ALTID lovfæstede regler)**

Min erfaring som advokat i sager om vold mod kvinder og børn tyder på at systemet som blev oprettet for 11 år siden i Krisesenteret for voldlægtsoffer på Landspítali-Háskólasjúkrahús er det som virkede og kan virke også i andre tilfælde når fagfolk fra forskellige felter skal arbejde på en sag. Det blev oprettet et „team“ med læge, sygeplejer, advokat, (social)rådgiver og politifolk. Folk fra forskellige fag og apparater havde personlig kontakt, rutiner blev fastlagt, der var regelmæssige møder med repræsentanter fra alle faggrupper hvor sager der opstod blev gennemgået, kritiseret og forhandlet og rutiner forbedret. Uden at nogen oplevet sig sat på eller at man Dette virkede i hvert fald godt i et system hvor vi havde omtrent 100 sager pr. år deraf omtrent 50 sager som blev anmeldt til politiet. Og efter min mening var dette kun til at styrke hver fagkreds i sin professionelle tilnærming og arbejde, skabte ikke konflikter og satte ikke enkeltes faggruppers autoritet på spil.

### **Revidering af straffeprocessloven.**

Hele regelværket om straffeprocess revideres nu her i Island. Det er nok så vigtigt at under den revision bliver erfaringen, også i de øvrige nordiske lande som har haft samme slags regelværk og i Island for langt længere tid, taget i betragtning og efter samråd med dem som har arbejdet med lovbestemmelserne, ikke mindst advokater som har været beskikket som bistandsadvokater.

Jämställdhetsombudsmannen *Claes Borgström*, Sverige:

Jag heter Claes Borgström och arbetar som Jämställdhetsombudsman i Sverige. Jag har tidigare arbetat som advokat i 20 år och då har jag både varit försvarare för män som varit åtalade för våld mot kvinnor och biträde åt för kvinnor som varit brottsoffer.

Man vet att det finns ett stort mörkertal när det gäller förekomsten av våld mot kvinnor, både sexuellt våld och annat våld. Det ligger i mörkertalets natur att man inte vet hur stort det är. Jag har mot den bakgrunden fått ett uppdrag av regeringen att genom en utredning försöka få någon klarhet i vad som skiljer de kvinnor åt som gör en anmälan från dem som inte gör det. I uppdraget ingår också att föreslå åtgärder som ökar anmälningsbenägenheten och att föreslå åtgärder som skall minska, inte eliminera för det går inte, påfrestningarna på målsäganden under hela den rättsliga proceduren.

Jag vill bara säga kort att förklaringen till att många kvinnor inte anmäler sexuella övergrepp är mycket komplex. Det är inte så att det finns två homogena kategorier av sexualbrottsoffer, de som anmäler och de som inte anmäler. Det finns kvinnor som utsätts för sexuella övergrepp i en relation och som inte identifierar det som har hänt som en våldtäkt. De som inte betrakta sig själva som ett brottsoffer och kanske inte heller se sin partner som gärningsman gör ingen anmälan. Men det finns en mängd andra faktorer som också hindrar att en utsatt kvinna gör en anmälan, till exempel oro för vad som skall hända med barnen eller egna skam- och skuld känslor. För att anknyta något till det som redan har nämnts här, målsägarens betydande roll i min utredning, så har jag tillsammans med min sekreterare träffat en mängd aktörer. Jag syftar på företrädare för rättsväsendet, hälso- och sjukvården, psykiatri och kvinnojourer. Jag har även träffat enskilda kvinnor, alltså kvinnor som har gått igenom den rättsliga proceduren. Något som återkommer är det starka behovet av ett omedelbart stöd, också rättsligt stöd. Många talar om att obenägenheten att anmäla hänger ihop med den låga upplärningsprocenten. Den i sin tur har flera förklaringar, men en är att kvinnor inte sällan dröjer med att anmäla, vilket försämrar bevisläget för polis och åklagare. Så det som redan nämnts om behovet av ett rättsligt biträde instämmer jag i. Men ett rättsligt biträde måste kunna förordnas redan före polisanmälan. Jag kunnat konstatera att det behovet är stort och det var också en idé som framfördes av en domare i Sverige i samband med att vi träffade representanter för domarkåren. Det ingår i den utsatta kvinnans dilemma att försöka överbrygga sina egna skamkänslor och ibland också känslor av egen skuld. Man skall tala med utomstående om det som man varit utsatt för. Man har en föreställning, ibland befogad men faktiskt inte alltid längre, om att det kommer att bli ett nytt trauma under den rättsliga proceduren. I den valsituationen – skall jag ge mig in i detta eller inte – så är naturligtvis behovet av att få en korrekt beskrivning och ett stöd omgående, innan man



fattar beslutet, väldigt betydelsefullt för anmälningsbenägenheten. Nu arbetar ju Britta Bjelle med en egen utredning om målsägandebiträdeslagen. Våra utredningar överlappar delvis varandra. Men jag kan säga redan nu att behovet av juridiskt biträde på ett tidigt stadium, redan före polisanmälan, är stort och bör tillgodoses. Hur det sedan skall lagregleras kan man ha olika uppfattningar om.

Jag vill säga en sak till i frågan om balans i förhållandet mellan målsägande och misstänkt/tilltalad. Jag har ju lång erfarenhet som försvarare och jag vet att försvarsadvokater ofta trycker på att på motpartssidan har man både åklagaren och ett målsägandebiträde. Men om man vänder på det så skall naturligtvis målsäganden hävda precis samma rätt som den som är misstänkt för brott, nämligen rätten till omedelbart biträde av advokat. Enligt den svenska rättegångsbalken är det vidare så att endast advokat, det vill säga den som är ledamot av Sveriges advokatsamfund, kan erhålla förordnande som offentlig försvarare. Det gäller inte målsägandebiträdet, som kan vara biträdande jurist på advokatbyrå. Det är också så att det finns en hierarki inom advokatkåren där försvarsuppdraget betraktas som ett viktigare uppdrag än uppdraget som målsägandebiträde, som anses ligga på en lägre nivå. Det avspeglas också i att det är ofta är just biträdande jurister på advokatbyråer som är målsägandebiträden. Nog så skickliga kanske men ordningen speglar förhållningssättet till de två parterna i processen, den tilltalade och målsäganden.

Min linje är således att de åtgärder bör vidtas, som utan att äventyra den tilltalades rättssäkerhet, leder till att målsäganden får en ställning i processen som är i paritet med den tilltalade.

Professor, jur.fak. *Madeleine Leijonhufvud*, Sverige:

Titeln vi har idag, "våld mot kvinnor som rättsligt skyddsproblem" skulle jag gärna ha sett lite annorlunda utformad, nämligen så att ordet våld hade varit ersatt med övergrepp, därför att – och det var det jag först ville säga – ett första krav för att kvinnor skall skyddas i rättsprocessen är ju att de materiella lagreglerna, straffbestämmelserna, är utformade så att de verkligen ger det skydd som krävs. Då vill jag just nämna den här domen från Europadomstolen som konferenten talade om, domen mot Bulgarien den 4 december 2003. Vad domstolen där ordagrant skriver är att Europarådets medlemsländer är skyldiga att kriminalisera och effektivt lagföra varje icke frivillig sexuell handling, alltså "any non-consensual sexual act". Dilemmat för oss i Sverige och i övriga nordiska länder såvitt jag förstår är ju att vi fortfarande inte gör det utan kräver just våld eller hot eller hjälplöst tillstånd. Men det skall alltså vara övergrepp i meningen sexuella handlingar som inte är frivilliga från motpartens sida.

Det är ju målsägandebiträdets roll som är i fokus här och det är oerhört viktigt och mycket intressant. När det gäller kravet på balans i rättsprocessen så

vill jag först säga något mycket praktiskt påtagligt och sedan göra försiktigtvis en lite mer teoretisk reflektion. Det rent praktiska är att i inte så få fall i Sverige kan det vara så att vi har en målsägande som är en 15–16-årig flicka med kanske då ett målsägandebiträde och mot henne finns fyra åtalade män med varsin advokat. Det är ju inte alldeles säkert att det här utgör den ideala balansen i rättsprocessen. Men när man skall fundera över det här, vilken balans vi skall ha och hur man skall åstadkomma den, och det är ju något man ständigt måste överväga därför att vi diskuterar med olika tyngdpunkt under tidernas lopp, så har vi fokuserat och fokuserar mycket starkt på den tilltalades rättssäkerhet och med stort fog. Men vi har också sett att brottsoffrens, målsägandenas, situation har kommit mer och mer i fokus och att man alltså idag kan fråga sig om balansen är den vi idag ser som ideal. Då måste man ju fundera över vad själva ändamålet med rättsprocessen är och idag finns det ju flera tecken på att vi gärna vill se det som en process som skall möjliggöra för människor att gå vidare – inte minst då för brottsoffret att komma vidare, att komma över, och det talar ju också för att hennes berättelse, hennes bild av det som har inträffat behöver bli klart framlagd i rättssalen. Det här är då någonting som vi måste överväga mycket närmare och den här sessionen är ett viktigt, tycker jag, inslag i en sådan här debatt, tack.

*Regeringsrådet Anna-Karin Lundin, Sverige:*

Till för några få år sedan arbetade jag mycket med frågor av detta slag, bl.a. som hovrättspresident. Nu har jag lämnat den delen av juridiken, men jag känner mig fortfarande mycket engagerad i ämnet.

Jag vill först ta upp några intryck från den tidigare diskussionen.

Jag blev bekymrad över det norska inlägget. Är det så illa? Jag har funderat på om alla norska aktörer ser det så. Det kanske bara är biståndsadvokater som gör det. Att höra ett norskt inlägg från ett annat perspektiv skulle vara mycket intressant.

Från svenskt håll har vi hört en domare, men inget målsägandebiträde. Det skulle vara intressant att vidga perspektivet även från Sverige.

Den förra svenska domaren tyckte att vi inte har några större bekymmer. Det tycker inte jag heller. Min erfarenhet är att målsäganden har en stark ställning. Den bästa resursen domstolen har när det gäller att ta reda på vad som egentligen har hänt är ofta målsäganden. Därför tror jag att alla domare välkomnar målsäganden i processen. Vi vill att de skall komma till domstolen, att de skall känna sig välkomna och må någorlunda bra där. Domstolarna kan underlätta situationen på olika sätt – ofta enkla – t.ex. tänka igenom hur väntrummen ser ut, hur personer sitter i rättssalen och liknande. Här gäller det till stor del att tänka igenom förhållandena noga, även sådant som gäller detaljer. Jag tror att

de flesta domarna och deras medarbetare i domstolarna är ganska duktiga på detta.

Sedan vill jag också ta upp några frågor som jag tycker är svåra.

Många brottsoffer tycker att domarna inte behandlar dem som ett brottsoffer, som någon som har drabbats av något hemskt. Ett brottsoffer är givetvis i en sådan situation att hon inte kan se helheten. Hon kommer in i rättsalen och vet att hon är ett brottsoffer. Problemet är att domaren inte vet det. För domarens uppgift är ju att ta ställning till just den frågan. Dessa olika utgångspunkter gör att målsäganden inte alltid känner sig rättvist behandlad av domaren.

Det är en ganska komplicerad situation. Det gäller ju att målsäganden förstår att det inte är fråga om någon misstro mot henne, utan att det är fråga om något annat. Det kan ofta vara en svår balansgång för domaren och kräva en god psykologisk känsla hos henne eller honom. Ytterst är det en informationsfråga och jag tror att det skulle vara värdefullt med mer information till målsäganden om de olika rollerna i processen.

Jag tänkte också säga några ord om kvaliteten på målsägandebiträderna.

En del är mycket skickliga advokater. De kan skadeståndsrätten väl och kan sköta ett förhör elegant och effektivt. Men de kan totalt sakna känsla för målsägandens situation.

Andra är tvärtom mycket medkännande och hjälper till på alla upptänkliga sätt, kanske besöker de målsäganden i hemmet och hämtar henne till rättegången. Men väl där kan de inte göra mycket när det gäller juridiken.

Det finns naturligtvis de som i rimlig utsträckning har alla egenskaper som behövs, men det är en hel del som skulle behöva bredda sin kompetens. Och i den mån det är fråga om hjälp med att komma till rättegången och liknande är det ytterst tveksamt om advokatresurser skall användas till det. Man kanske kan tänka sig att det finns olika slags stöd, ett mer renodlat juridiskt och ett mer socialt.

Hot har tagits upp tidigare i diskussionen. Det är ett svårt problem. I rättsalen kan det många gånger vara fråga om hot som uttrycks på ett subtilt sätt, t.ex. tecken med händerna eller miner hos åhörare. Domaren måste vara väldigt alert för att se detta och kunna ingripa. Men många gånger är det helt omöjligt. Atmosfären kan vara hotfull, utan att det egentligen helt säkert går att peka på vad det är som gör den hotfull.

Även den starkaste förespråkare för offentligheten blir ibland betänksam för den skada offentligheten kan ställa till med. Förhör med videoteknik, så att målsäganden inte behöver vara i samma sal som den tilltalade och åhörarna kan vara lämpligt ibland. Min erfarenhet är att det är en mycket bra teknik som alla bör försöka använda, inte bara av hänsyn till brottsoffer.

En annan aspekt på offentligheten är hur man skriver domarna. Jag tycker att offren ofta ställs ut alldeles för mycket. Man behöver inte i domen berätta om alla hemska och förnedrande detaljer. Även om namnet på offret är belagt med

sekretess, förstår de närmaste ändå vem X eller Y är eftersom namnet på den tilltalade är offentligt. Så fruktansvärt obehagligt det måste vara för en kvinna som blivit utsatt för ett brott med förnedrande och obehagliga inslag att veta att vem som helst kan läsa om detta! Och tänk om hennes barn läser domen efter 25 år och får veta vad deras mamma har varit med om! Jag skulle önska att alla domare verkligen lade sig vinn om att i domen inte beskriva mer än som behövs för domslutet.

Professor, jur.dr. *Anders Agell*, Sverige:

Det var vad ordföranden sade för en liten stund sedan som fick mig att begära ordet. Jag är gammal professor i civilrätt men av särskilda skäl har jag i ett par års tid intresserat mig för de svåra frågorna om bevisvärdering och beviskrav angående sexualbrott.

Naturligtvis är det oerhört frustrerande för en kvinna som varit med om en skakande upplevelse om hon inte bli trodd. För en man som är oskyldigt anklagad är en motsvarande frustration också högst naturlig. Hur skall man hantera detta?

När det gäller ett brottsoffer bör man hålla isär stödfunktionen från utredningsfunktionen. För en psykolog eller en psykiatriker som får ett föregivet offer – någon som *kanske* har varit utsatt för ett övergrepp – är det naturligt att sätta tilltro till vad patienten säger. Denna utgångspunkt för stöd och behandling kan dock leda till felbedömningar av vad som verkligen har inträffat. Det bör vara andra personer som sysslar med brottsutredningen än de som ger stöd och behandling.

För fall då ord står mot ord – ja i en del andra fall också för den delen – vill jag understryka värdet av insiktsfull vittnespsykologi. De bästa vittnespsykologerna i Sverige är väldigt skickliga. Men de bör då vara skolade i utsagespsykologi för att med ledning av alla faktorer av intresse bedöma tillförlitligheten i vad en person säger sig ha varit med om eller sett, om det gäller ett vittne. Det är fråga om att pröva en utsagas sannolika bakgrund enligt alternativa hypoteser med ledning av allt som man vet. Detta är en annan sorts uppgift än att uttala sig om någons personlighet ur psykologisk eller psykiatrisk synvinkel.

En skickligt utsagespsykolog kan ibland ganska säkert konstatera, att uppgifterna av en målsägande inte är tillförlitliga, i varje inte om man skall upprätthålla krav på övertygande bevisning i brottmål. Men en god utsagespsykolog kan också genom analyser av *allt* som sagts och av alternativa förklaringsgrunder ibland komma fram till att man måste lita på målsägandens uppgifter som helt övertygande. Det finns all anledning för domstolarna att i en del mål ta tillvara den utsagespsykologiska kompetens som finns, men som tyvärr inte är särskilt

väl utbredd. Utsagepsykologin behöver vårdas för att kunna bevaras och helst förstärkas genom flera välutbildade erfarna utövare.

Det finns en utomordentlig informativ bok som heter Svensk vittnespsykologi, Utsagespsykologi i teori och praktik, publicerad 2004 med Nils Wiklund och Ulla Sjöström som redaktörer. I denna antologi förvaltas arvet efter professor Arne Trankell som verkade för 50 år sedan och som även internationellt blev en förgrundsgestalt för att systematiskt analysera sådana realitetskriterier som bör beaktas när man bedömer tillförlitligheten av muntliga utsagor. Jag tror att många kategorier av jurister skulle ha nytta av att tränga djupare in utsagepsykologins problem.

Dessutom gjorde politimester Jørn Bro, Danmark, advokat Jytte Lindgård, Danmark, chefsrådman Peter Prom, Sverige, och lagman K-G Ekeberg, Sverige, inlägg på sektionstmötet.

Debattledaren, fd. generaldirektören *Britta Bjelle*, Sverige:

Jag vill tacka den församling som varit här. Ni har varit engagerade och har haft inlägg som gjort att det varit en väldigt spännande debatt. Under många årtionden diskuterade vi i Sverige i stort sett enbart gärningsmannens ställning. Det var först i början på 1980-talet som vi i Sverige och i Norden fick en debatt som handlade om brottsofferfrågor. Brottsofferfrågorna är alltså inte mer än tjugo år gamla. Det är mot den bakgrunden vi ska se den debatt som vi har haft idag. Jag tycker att man måste erkänna att frågor som rör våld mot kvinnor trots allt har fallit framåt hela tiden under denna period vilket också dagens debatt visar. Eftersom nästan alla nordiska länder ser över sin lagstiftning på detta område kommer frågorna de närmaste åren att ytterligare diskuteras och lagstiftningen kommer förhoppningsvis att fortsätta utvecklas i en positiv riktning. Med det vill jag tacka Er alla. Tack för att Ni kom. Tack för att Ni deltog i debatten och ett särskilt varmt tack till referenten och korreferenten.

Verksamhetspant/företagshypotek i nordisk rätt:  
hur mycket skall bankerna få?

Sektionsmöte

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 9:30

Sektionsmöte

## **Verksamhetspant/företagshypotek i nordisk rätt: hur mycket skall bankerna få? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 223–240 i Bind I)

Debattledare: Justitierådet, jur.dr. *Torgny Håstad* (Sverige)

Referent: Professor, dr.jur. *Kåre Lilleholt* (Norge)

Korreferent: Professor, dr.jur. *Ulrik Rammeschow Bang-Pedersen* (Danmark)

Debattledaren, justitierådet, jur.dr. Torgny Håstad, Sverige, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, advokaten Lars Boman, Sverige, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, professor, dr.jur. *Ulrik Rammeschow Bang-Pedersen*, Danmark:

### **Skal det være tilladt at pantsætte sin fremtid?**

#### ***Indledning***

Professor *Kåre Lilleholt* har på bedste vist redegjort for ordningerne om såkaldt føretakspant i de forskellige nordiske lande.<sup>66</sup> Professor *Lilleholt* fremsætter 6 interessante teser, hvoraf jeg af tidsmæssige grunde vil koncentrere mig om følgende:

**Tese 1:** Det er vanskeligt at sige noget sikkert om, hvorledes reglerne om føretakspant bør udformes for at give bedst mulig udnyttelse af ressourcerne.

**Tese 2:** Dersom man vil tage hensyn til kreditorer, som ikke kan justere deres kreditgivning i nævneværdig grad, kan det gøres uden reduktion af føretakspantet.

**Tese 5:** De nordiske lande må i højere grad end tidligere tage hensyn til andre landes regler om føretakspant.

---

<sup>66</sup> I det følgende vil betegnelsen føretakspant som foreslået af Lilleholt blive anvendt som samlebetegnelse for de forskellige former for flydende pant, virksomhedspant etc.

**Tese 6:** Det er vanskeligt at hindre, at andre retslige konstruktioner får samme virkning som føretakspant og dermed kan restriktioner blive lidet effektive.

De 4 teser har stor indbyrdes sammenhæng. Jeg vil derfor kommentere dem samlet fremfor enkeltvis. Dette vil ske ud fra følgende antiteser:

**Antitese 1:** Føretakspant er som udgangspunkt en økonomisk underskudsforretning for virksomhederne.

**Antitese 2:** Staten bør ikke betale virksomhedernes underskud ved føretakspant.

**Antitese 3:** Føretakspant bør kun tillades i relation til visse aktivtyper.

***Antitese 1: Føretakspant er som udgangspunkt en økonomisk underskudsforretning for virksomhederne***

Det kan være nyttigt et øjeblik at løfte blikket fra føretakspant og se på pantrettigheder generelt. Der findes en righoldig teori om spørgsmålet, om hvorvidt panterettigheder overhovedet bør tillades. Tilhængerne af pant fremhæver, at pant reducerer långivers (panthavers) risiko og dermed forbedrer muligheden for at opnå kredit samt muliggør billigere kredit (lavere rente). Skeptikere anfører, at den uomtvistelige fordel långiver opnår ved at få pant modsvares af, at de øvrige kreditors risiko forøges, og at disse øvrige kreditorer dermed vil være mere tilbageholdende med at yde kredit og/eller kræve en højere pris (rente) for deres kredit.

Eksempelvis kan man forestille sig, at en virksomhed, der uden at tilbyde at stille pant, har fået tilbud fra 3 långivere om, at de hver især uden at få pant vil låne 500.000 til 10% rente p.a. Virksomheden kan med andre ord uden at stille pant i alt låne 1.500.000 kr. mod at betale en årlig rente på 150.000 kr. Antag nu, at virksomheden tilbyder den ene långiver at få pant, og denne långiver som følge heraf tilbyder at låne 1.000.000 til 5% rente p.a. Umiddelbart har pantet således givet sig udslag i et øget lån på 500.000 kr. og en rentebesparelse. Men hvad hvis de 2 øvrige långivere som følge af pantsætningen hver især alene vil udlåne 250.000 kr. til 20% p.a.? I så fald har pantsætningen ikke resulteret i øget långivning, da summen af de 3 lån fortsat er 1.500.000 kr., og ej heller i nogen rentebesparelse, da den samlede rente for de 3 lån fortsat er 150.000 (5% af 1.000.000 + 20% af 500.000). Pantsætningen er for virksomheden blevet et „zero-sum game“.

Det er vanskeligt at vurdere, om skeptikere har ret i, at de øvrige långivere vil justere deres långivning som vist i eksemplet. Men den centrale pointe er klar: Man kan ikke se på isoleret på fordele ved at stille pant over for én långiver – man må se på, hvorledes pantsætningen påvirker virksomhedens samlede kreditvilkår. Der er langt flere aspekter af drøftelsen for og imod pant end mit



simple eksempel kan vise. Det vil være umuligt inden for dette oplægs rammer at redegøre fyldestgørende herfor. Jeg vil nøjes med at konstatere, at alle lande i Norden – ja, så vidt vides i hele verden – har regler, der muliggør, at en virksomhed stiller pant over for en långiver.

Hvis pantsætning generelt er tilladt, hvorfor er føretakspant så kontroversielt? Det skyldes, at føretakspant har karakter af pant i tingsindbegreb, dvs. omfatter såvel virksomhedens nuværende som fremtidige aktiver. Dette står i modsætning til traditionelt pant, der typisk kun omfatter virksomhedens nuværende aktiver, dvs. pantet omfatter et eller flere aktiver, som virksomheden allerede ejer på tidspunktet for pantsætningen. Det kontroversielle ved føretakspant er således, at det omfatter virksomhedens *fremtidige* aktiver, dvs. aktiver som virksomheden måtte erhverve efter pantsætningen.

Problemet ved at tillade pantsætning af fremtidige erhvervelser er, at man kan befrygte, at virksomheden ikke får tilstrækkelig fordel af pantsætningen på pantsætningstidspunktet, i og med der er betydelig usikkerhed om, hvilke aktiver, som virksomheden fremtidigt vil erhverve. En virksomhed, der ejer en bil, og tilbyder bilen som pant som for et lån, vil få en rentefordel baseret på en vurdering af bilen. En virksomhed, der ikke ejer nogen bil, men tilbyder en långiver at få pant i de biler, som virksomheden fremtidigt måtte erhverve, vil næppe få en rentefordel af samme størrelse. Antagelsen af, at et tilbud om pant i fremtidige erhvervelser næppe vil give samme rentefordel som pant i eksisterende aktiver understøttes af den danske betænkning om virksomhedspant (Bet. 1459/2005). Det oplyses heri (s. 243), at et lån sikret ved virksomhedspant alene vil være mellem en 1/4 og en 1/2 procent p.a. billigere end et blancolån, dvs. et usikret lån. Andetsteds i betænkningen (s. 259) skrives, at rentefordelen måske endda bliver mindre end 1/4% om året! Der er værd at bemærke, at skønnet på en  $\_$ % hidrører fra Finansrådet, som er bankernes egen organisation. Långiverne erkender således selv, at de kun vil yde beskedene rentefordel for at opnå virksomhedspant.

Hvis virksomheden giver sin bank føretakspant, må virksomhedens leverandører m.v. antages at reducere deres kreditgivning (kræve kontant betaling) og/eller øge deres kreditrente.<sup>67</sup> Det er urealistisk at tro, at denne fordyrelse af leverandørkrediten alene vil udgøre omkring 1/2% p.a. svarende til rentefordelen på banklånet. Dette skyldes, at forøgelsen af leverandørernes risiko ikke er behæftet med samme usikkerhed som værdiansættelsen af den fordel, som banken opnår via føretakspantet. For mens bankens fordel ved føretakspantet er usikker, fordi den afhænger af, i hvilket omfang virksomheden fremtidigt erhverver aktiver, er forøgelsen af leverandørernes risiko sikker, fordi leverandørerne skal respektere bankens panteret og dermed ikke vil få del i virksomhe-

<sup>67</sup> Det er også muligt, at leverandørerne i stedet indregner den øgede risiko i prisen for deres varer, dvs. øger vareprisen.

dens fremtidige aktiver. Hvis alle långivere kunne justere deres kreditvilkår, ville det således give underskud for virksomheden at stille føretakspant.<sup>68</sup> Det ville ikke kunne betale sig at pantsætte sin fremtid, fordi man „sælger“ sin fremtid billigt til føretakspanthaver, men senere skal købe den til fuld pris af sine øvrige långivere.

Skal virksomhedens indrømmelse af føretakspant til banken give overskud for virksomheden kræver det, at virksomhedens øvrige långivere (eller dog de fleste målt efter beløb) ikke øger prisen for deres kredit. De eneste långivere, som vil afholde sig fra at øge prisen, er de kreditorer, der ikke kan justere deres kreditgivning. Men kan man som lovgiver acceptere, at en virksomhed opnår fordele ved føretakspant på bekostning af de kreditorer, som ikke kan justere deres kreditgivning?

I almindelighed er svaret hertil nej, dvs. at hvis man indfører føretakspant må man som anført af Professor *Lilleholt* (tese 2) lave obligatoriske garanti- og forsikringsordninger, således at de ufrivillige kreditorer i kraft heraf sikres en vis dækning i tilfælde af konkurs, uanset at de ikke får del i boets aktiver som følge af føretakspantet.

Garanti- og forsikringsordninger sikrer de ufrivillige kreditorer mod at blive dem, som betaler prisen for føretakspantet. Men garanti- og forsikringsordningerne skaber til gengæld til et nyt problem: Hvem skal betale omkostningerne ved ordningerne?<sup>69</sup>

De fleste forsikrings- og garantiordninger er finansieret af virksomhederne, derved at der betales en løbende præmie for at være med i ordningen. I Danmark gælder det bl.a. Lønmodtagernes Garantifond, som sikrer arbejdstageres krav på løn ved arbejdsgiverens konkurs m.v. Et interessant spørgsmål i denne sammenhæng er, hvordan omkostningerne ved den enkelte garanti- og forsikringsordning fordeles mellem virksomhederne, mao. hvorledes man beregner den præmie, som skal betales for at være med i ordningen. Er der tale om, at hver enkelt virksomhed skal betale samme beløb for en forsikring? Afhænger betalingen af antallet af ansatte? Af omsætningen? Det er her afgørende at gøre

<sup>68</sup> Det er klart, at man fra lovgivers side kan reducere dette underskud ved som i Sverige og til dels Finland at give noget af føretakspantet til de usikrede kreditorer i tilfælde af virksomhedens konkurs, således at leverandørerne kan nøjes med en mindre prisforøgelse for deres kredit til virksomheden. Men dette er kun et spørgsmål om underskuddets størrelse. Den svenske og finske model indebærer dog en afgørende ulempe derved, at føretakspanthaver i vidt omfang tilskyndes til at realisere inden konkursen (og udenfor eventuelle omstødelsesfrister) forderved at undgå at skulle dele med de øvrige kreditorer. Hertil kommer, at fordelene ved at stille føretakspant (rentereduktion på banklånet) må forventes at blive mindre.

<sup>69</sup> Det vil normalt være således, at såfremt et forsikrings-selskab må udbetale en sum til en ufrivillig kreditor, kan selskabet anmelde sit regreskrav i konkursboet, men da boet stort set aldrig vil give 100% dividende til alle kreditorer, vil selskabet lide et tab, dvs. der vil være omkostninger ved en garanti- og forsikringsordning.



Det er derfor ganske urealistisk at tro, at dette beløb vil være tilstrækkeligt til at dække virksomhedernes tab ved at stille virksomhedspant.

Nu kan man jo forestille sig, at andre stater er mere gavmilde end Danmark. Man kan således forestille sig, at det i nogle stater gøres gratis at registrere føretakspant, og at staten påtager sig alle omkostninger ved garanti- og forsikringsordninger. Måske vil det i sådanne stater forholde sig sådan, at virksomhederne rent faktisk kan få vendt underskuddet ved at stille føretakspant til et overskud. Men det rejser naturligvis spørgsmålet, om det er den rette måde for staten, at bruge sine midler. Hvis man vil støtte virksomhederne økonomisk, er det langt enklere at sænke selskabsskatten, end det er at betale virksomhedernes underskud ved at stille føretakspant. Og fremfor alt får staten mere for pengene. En lempelse af selskabsskatten går ubeskåret til virksomhederne. Det gør en betaling af underskuddet ved at stille føretakspant ikke. Ved at betale underskuddet ved føretakspant overtager staten blot en dårlig forretning: Det bliver staten, som overtager tabet ved at virksomheden har solgt sin fremtid billigt til føretakspanthaver og nu skal købe den tilbage til fuld pris af sine øvrige långivere. Herudover skal nævnes, at en sænkelse af selskabsskatten ligebehandler alle virksomheder. En betaling af underskuddet ved føretakspant kommer derimod i hovedsagen kun de virksomheder, som stiller føretakspant til gode. Hvorfor skulle staten favorisere disse virksomheder på de øvrige virksomheders bekostning?

### ***Antitese 3: Føretakspant bør kun tillades i relation til visse aktivtyper***

På baggrund af antitese 1–2 er det nærliggende at konkludere, at føretakspant bør forbydes. Man kan indvende, at virksomheden selv må vurdere, om den ønsker at give føretakspant, selv om det giver underskud for virksomheden. Indvendingen bygger imidlertid på en antagelse om, at virksomheden har et frit valg. Dette vil ikke altid være tilfældet, da virksomheden oftest vil være i en svagere forhandlingsposition end banken. Hvis virksomheden ikke har et frit valg, kan virksomhedens „valgfrihed“ ikke bruges som argument mod et forbud mod føretakspant.

Men er der andre forhold, der taler imod et forbud mod føretakspant? Som anført af professor Lilleholt i dennes tese 5–6 kan man generelt afvise et forbud mod føretakspant, dels med at et land af konkurrencemæssige årsager må tillade føretakspant i samme omfang som andre lande („konkurrenceargumentet“), dels med at et forbud mod føretakspant vil blive omgået ved hjælp af andre konstruktioner og dermed er virkningsløst („omgåelsesargumentet“). Efter min opfattelse kan man ikke generelt afvise et forbud mod føretakspant med henvisning til konkurrence- og omgåelsesargumenterne. Det må hver aktivtype for sig analyseres, om argumenterne taler med afgørende vægt mod et forbud. En indgående analyse af hver enkelt aktivtype falder uden for dette oplægs rammer og

jeg vil derfor i det følgende kun skitsere nogle hovedsynspunkter vedrørende nogle udvalgte aktivtyper.<sup>70</sup>

### *Skibe, fly og værdipapirer*

Skibe, fly og værdipapirer er kendetegnet ved, at pantsætter reelt frit kan vælge hvilket lands regler, der skal anvendes. Fly og skibe er undergivet registerstatens lov og kan registreres i den stat, som ønskes, uanset hvor skibet fysisk bliver anvendt, og uanset hvor pantsætter har sit hovedsæde. Værdipapirer kan som følge af det såkaldte PRIMA-princip ligeledes undergives den lov, som pantsætter vælger.<sup>71</sup> Populært sagt kan værdipapirer således flyttes. Konkurrenceargumentet fører således for skibe, fly og værdipapirer til, at det ikke nytter at have restriktioner i national lovgivning i adgangen til at pantsætte, da pantsætter så blot kan vælge et andet lands lov (eventuelt efter pres fra panthaver). Når det imidlertid efter min opfattelse alligevel ikke er nødvendigt at tillade føretakspant i skibe og fly, skyldes det, at der ikke er noget praktisk behov for at pantsætte fremtidigt erhvervede skibe og fly, dvs. skibe og fly, som pantsætter ikke ejer på pantsætningstidspunktet (eller er ved at erhverve på dette tidspunkt). Skibe og fly pantsættes således i praksis altid ved individuel opregning af det enkelte skib/fly. Konkurrencen mellem lovgivningerne går således ikke på muligheden for at føretakspantsætte skibe og fly, men derimod på at have de bedst mulige regler om traditionelt, individuelt pant i skib og fly.

Hvad angår værdipapirer er det derimod ganske almindeligt at ønske sig pant også i fremtidigt erhvervede værdipapirer, dvs. pant i de til enhver tid værende værdipapirer på en konto. Her taler konkurrenceargumentet således afgørende for, at det tillades at have en eller anden form for flydende panteret i værdipapirer. Det er imidlertid intet behov for at koble dette sammen med et eventuelt føretakspant i pantsætters andre aktiver (løsøre, fordringer etc.). En panteret i en værdipapirkonto sikret ved registrering på kontoen vil således altid skulle have forrang fremfor et generelt føretakspant registreret i føretaksregisret (eller tingbogen). Den, som ønsker sikkerhed i værdipapirer, vil således foretrække at få pant i kontoen sikret ved registrering på denne. Konkurrencehensynet er såle-

<sup>70</sup> Jeg har her undladt de immaterielle aktiver, da de på mange måder er atypiske i finansieringssammenhæng, derved at de ofte ikke erhverves fra tredjemand, men udvikles af pantsætter selv. Omkostningerne til udviklingen skal således finansieres før aktivets opståen, hvilket i sig selv taler for, at pantsætter skal kunne føretakspantsætte sine fremtidige immaterielle aktiver. Der er dog en række ophavsretlige og EU-retlige følgeproblemstillinger. Se om spørgsmålet *U. Rammeskov Bang-Pedersen* UfR 2003 B s. 237 f.

<sup>71</sup> PRIMA-princippet anvendes i EU Collateral-direktivet, i Uniform Commercial Code og i (den endnu ikke ratificerede) 2002-Haagerværdipapirkonvention. PRIMA-princippet indebærer i store træk, at pantsætning m.v. er undergivet loven i den stat, hvor pantsætter har sin konto, hvorved pantsætter selv kan vælge, hvilken (stat kontoen skal føres i og dermed hvilken) lov, som skal finde anvendelse på pantsætningen.

des tilstrækkeligt varetaget ved, at det tillades, at der kan registreres pant i det til enhver værende indestående på værdipapirkontoen.

### **Fast ejendom og løsøre**

Fast ejendom lader sig i reglen ikke flytte. Løsøre kan flyttes, men en virksomhed må af praktiske årsager normalt have sit varelager og sine driftsaktiver der, hvor virksomheden drives. Så længe den internationale privatret bygger på princippet om anvendelsen af *lex rei sitae*, er virksomheden således oftest nødsaget til at anvende de panteretlige regler i staten, hvor virksomheden har sine aktiver. Der bliver dermed ikke tale om konkurrence mellem lovgivninger, *da lex rei sitae* har monopol.

Det skal dog nævnes, at man med inspiration i den amerikanske Uniform Commercial Code § 9 kan tænke sig, at den internationale privatret vedrørende tinglige rettigheder over løsøre vil bevæge sig væk fra *lex rei sitae*-reglen og henimod en „debtor location“-rule, dvs. en anvendelse af loven i staten, hvor pantsætter (virksomheden) har sit hovedsæde.<sup>72</sup> Men selv om dette skulle ske, synes det vanskeligt at forestille sig, at en virksomhed vil flytte sit hovedsæde alene for at kunne give føretakspant i sine aktiver. En lang række andre faktorer, herunder navnlig de skatteretlige konsekvenser og de praktiske problemer med at flytte de ledende medarbejdere, vil formentlig have langt større vægt, når beslutningen om at placere hovedsæde skal træffes.

Konkurrenceargumentet taler derfor ikke mod et forbud mod virksomhedspant i fast ejendom og løsøre. Spørgsmålet er herefter, om omgåelsesargumentet taler imod et sådan forbud. Et forbud mod (registreret) føretakspant i løsøre kan omgås ved i stedet at give håndpant, men håndpanteretten skal i så fald sikres ved rådgighedsberøvelse, hvilket gør denne pantsætningsform stort set uegnet til pantsætning af driftsaktiver og varelager. Den eneste måde, hvorpå man i praksis kan omgå et forbud mod føretakspant, er ved at foretage en såkaldt finansiering ved koncerndannelse, dvs. at man udskiller driftsaktiver og varelager til et særligt selskab og sørger for, at dette selskab kun har én långiver, der dermed reelt har sikkerhed i selskabets aktiver, i og med de øvrige koncernekreditorer ikke har nogen krav imod dette selskab. Men koncerndannelse er hverken enkel eller omkostningsfri. Det vil derfor efter min opfattelse være forkert at antage, at et forbud mod føretakspant i vidt omfang vil blive omgået ved finansiering ved koncerndannelse. Empirisk understøttes dette af, at finansiering ved koncerndannelse ikke har været særligt udbredt i Danmark, selv om føretakspant i løsøre indtil for nylig var forbudt.

<sup>72</sup> Om anvendelse af pantsætters lov på tingsretlige konflikter, herunder om Uniform Commercial Code § 9 (hvorom her alene skal bemærkes, at den ikke er udtryk for en ”ren” anvendelse af pantsætters hovedsædes lov), se *U. Rammeskov Bang-Pedersen*, Internationale aspekter af insolvens- og tingsretten, 2002, s. 592 f.

### *Simple fordringer*

For simple fordringers vedkommende er det omdiskuteret, hvilken international privatretlig regel, der finder anvendelse på tingsretlige spørgsmål, men udviklingen går i retning af at anvende loven i staten, hvor pantsætter (virksomheden) har sit hovedsæde. Det er næppe sandsynligt, at en virksomhed vil flytte sit hovedsæde alene for at kunne give føretakspant i sine udestående fordringer. Heller ikke her er konkurrenceargumentet overbevisende.

Et forbud mod føretakspant i fordringer kan søges omgået ved en rammeaftale om pantsætning om fakturakrav (fakturabelåning eller factoring). Rammeaftalen indebærer, at man pantsætter de enkelte fakturakrav, efterhånden som de opstår. Selv om rammeaftalen således ikke i sig selv stifter panteret i de fremtidige fakturakrav, er realiteten dog, at pantsætter kun vanskeligt kan vælge at pantsætte senere fakturakrav til anden side. En sådan misligholdelse af rammeaftalen vil oftest føre til, at långiver kræver kreditten indfriet, hvilket kan udløse en likviditetskrise hos pantsætter. Et forbud mod føretakspant i simple fordringer vil således temmelig effektivt kunne omgås ved en rammeaftale om fakturabelåning. Omgåelsesargumentet fører derfor til, at man formentlig bør tillade føretakspant i simple fordringer. Det dog vigtigt i denne sammenhæng at sikre, at føretakspant i fordringer i henseende til omstødelse (återvinning) ikke stiller panthaver i en bedre situation end den, som kunne være opnået ved traditionelt pant under en rammeaftale, jf. herved at man i Danmark i relation til omstødelse har ligestillet fordringspant (føretakspant særskilt i fordringer) med pant i fordringer sikret efter gældslovens regler.<sup>73</sup>

Som det fremgår, fører konkurrence- og omgåelsessynspunkter ikke til, at føretakspant generelt må tillades. Udgangspunktet bør være et forbud mod føretakspant. Det må herefter for hver enkelt aktivtype for sig vurderes, om særlige grunde taler for at tillade føretakspant i netop denne aktivtype.

Dessutom gjorde kontorchef Christian Brandt, Danmark, försteamanuensis, dr.jur. Berte-Elen R. Konow, Norge, professor Mikael Möller, Sverige, och verkställande direktören Annika Lundius, Sverige, inlägg på sektionens mötet.

Debattledaren, justitierådet, jur.dr. Torgny Håstad, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionens mötet avslutat.

<sup>73</sup> Jf. herved ændringerne i den danske konkurslovs § 70.

**Självreglering i bolags- och borsrätten**

**Sektionsmöte**



Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 12:00

Sektionsmöte

## **Självreglering i bolags- och börsrätten (sektionsmöte)**

(Se sidorna 175–190 i Bind I)

Debattledare: Verkställande direktören *Annika Lundius* (Sverige)

Referent: Professor, dr.jur. *Jesper Lau Hansen* (Danmark)

Korreferent: Jur.lic., vicehäradshövding *Gerhard af Schultén* (Finland)

Debattledaren, verkställande direktören *Annika Lundius*, Sverige, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, professor, dr.jur. *Jesper Lau Hansen*, Danmark, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen:

Referenten gennemgik sine hovedteser, herunder at tendensen til selvregulering på dette område synes at skyldes nyere engelsk påvirkning og dermed fortrænger en ellers fornuftig nordisk tradition for at regulere via lovgivning, eventuelt opdelt i tvingende og fravigelige regler. Referenten pegede endvidere på en række forhold, der gør selvregulering til et mindre effektivt styringsinstrument end traditionel lovgivning.

Korreferent, jur.lic., vicehäradshövding *Gerhard af Schultén*, Finland:

### **1. Allmänna synpunkter på referatet**

Jag vill inledningsvis utnyttja tillfället att applådera referenten för ett insiktsfullt och välstrukturerat referat över ett tema som kanske inte omedelbart öppnar sig för jurister i gemen. Referenten har på ett föredömligt sätt följt uppmaningen att leverera teser att dissekeras av korreferenten och övriga diskussionsdeltagare. Jag måste medge att jag vid första läsningen av referatet upplevde en känsla av lätt hopplöshet; referentens teser verkade över lag oemotsägbara och heltäckande.

Referenten har förankrat sina teser i två grundläggande premisser, nämligen att reglering är ett ingrepp i adressatens integritet (tes nr 1) och att självreglering förutsätter existensen av en självreglerande organisation (SRO) till vilken

en betydande del av adressaterna hör (tes nr 6). Kanske är det så rent allmänt. Men hur relevant är detta just inom börs- och bolagsrätten. Är inte tvingande normer till skydd för det allmänna borgenärsintresset ett sine qua non för att bolagsverksamhet skall kunna bedrivas utan personligt ansvar? Kräver inte omsättningsens intresse entydiga spelregler med hänsyn till hur bindande beslut fattas i ett bolag? Utgör regler till skydd för en aktieägarminoritet verkligen en integritetsinskränkning i förhållande till en majoritetsägare? Är det inte det pris aktieägare är beredd betala för att kunna attrahera andra investerare att satsa riskkapital i bolaget? – För den ohederlige entreprenören upplevs sådana regler givetvis som integritetsinskränkande. – Men bortsett från dessa är det måhända så att investerare, styrelsemedlemmar o.a. aktörer på börsen frivilligt inrättat sig i ett fängelse, vars murar består av påbud, förbud och andra regler.

Självregleringar i form av uppförandekoder och best practices riktar sig till börsbolagens ledning men syftar ytterst till att förstärka marknadens dvs. investerarnas förtroende för börsbolagens agerande. För dem synes kvaliteten hos och efterlevnaden av reglerna vara av primärt intresse, inte vem eller vilka som är ansvariga för reglernas utformning.

På ett nordiskt juristmöte diskuterar man begripligt nog gärna nordisk rätt och rättspolitik. Kan man tala om en nordisk börs- och bolagsrätt? Det är något tveksamt. Aktiebolagslagarna i våra länder har sedan 1970 talet glidit allt längre ifrån varandra såväl i materiellt som i systematiskt hänseende – jag tänker på den danska anpartsselskabsloven, som inte har någon direkt motsvarighet i andra nordiska länder, jag tänker på Norge med två kompletta aktiebolagslagar. Med totalreformerna av aktiebolagslagarna i Sverige och Finland, vilka träder i kraft i Sverige 1.1.2006 och i Finland sannolikt under 2006, är det inte så mycket kvar av nordisk rättslikhet på detta område. Inom börsrätten har regleringen från första början gått olika vägar i våra länder. Jag nämner som exempel Sverige med en lång historia av självreglering och Finland med en från början heltäckande speciallag (värdepappersmarknadslagen).

På många punkter har det specifikt nordiska på grund av medlemskapet i EU/EEA fått vika för eller anpassa sig till EG-rätten. Man kunde därför på lika goda grunder i ett nordiskt perspektiv tala om en europeisk börs- och bolagsrätt med inslag av nordiska lösningar och nordiskt rättsligt tänkande. Jag skall inte spilla mer tid på något som kan uppfattas som hårklyveri. Det väsentliga i detta resonemang är nämligen slutsatsen att en diskussion om regleringsmetoder inom börs- och bolagsrätten måste förankras i Europarätten.

## **2. Vad sker inom bolags- och börsrätten?**

Som i så många andra sammanhang är utvecklingen inom börs- och bolagsrätten intimt förknippad med den pågående globaliseringsprocessen. Vi är på god väg mot en fri värdepappers- och kapitalmarknad innebärande inte bara direkta

investeringar och etableringar utan också gränsöverskridande aktiehandel och företagsköp o.a. strukturella arrangemang, däribland internationella fusioner. Fri kapitalmarknad är inte det samma som avreglerade marknader: nationella regleringar ersätts av övernationella ordningar, harmonisering och anpassning (convergence), annars skulle den starkaste rätt och the race to the bottom ta över.

För att få en bättre bild av den terräng vi här rör oss i har jag utarbetat en vägkarta över den aktuella regleringssituationen på börs- och bolagsrättsens område. Jag avgränsar av praktiska skäl min framställning att gälla den del av börsrätten, som reglerar de noterade bolagens och deras ägares förhållanden och förhållanden, och lämnar därmed regleringen av t.ex. börsinstitutionerna, värdepappersmäklarna och celaringverksamheten utanför. På motsvarande sätt fokuserar jag i bolagsrätten på frågor kring ägarstyrning, förvaltning och kontroll samt aktiekapital och omstrukturering

## **Rättsutvecklingen inom EU**

### ***I. Handlingsplanen för finansiella tjänster (Lamfalussy-processen):***

- Prospektdirektivet (2003/71/EG)
- Marknadsmisbruksdirektivet (2003/6/EG) jämte tre verkställighetsdirektiv
- Företagsköpdirektivet (2004/25/EG)
- Transparensdirektivet (2004/109/EG)

### ***II. Årsredovisning och revision***

- Förordningen om tillämpning av IAS-standards i konsoliderade bokslut (EG 1606/2002)
- Fair value-direktivet (2001/65/EG)
- Moderniseringsdirektivet (2003/51/EG)
- Kommissionens handlingsprogram från 2003 för att förbättra revisionens kvalitet och investerarskyddet (COM/2003/0286). Centrala mål är att införa en obligatorisk corporate governance redogörelse, att ta i bruk internationella revisionsstandards (ISA) vid lagstadgad revision, att revidera 8. bolagsdirektivet om revisorer för att möjliggöra striktare offentlig kontroll och strängare krav betr. revisors oavhängighet samt att inrätta revisionskommittéer i bolagens styrelser.

### ***III. Bolagsrätt:***

- Förordningen om europabolag (EG 2157/2001) jämte kompletterande direktiv angående personalrepresentation (2001/86/EG)
- Sex egentliga bolagsrättsliga direktiv från åren 1968–1989 och två direktiv gällande årsredovisning och ett betr. revision

- Kommissionens handlingsplan för modernisering av bolagsrätten och effektivare corporate governance från 2003 bestående bl.a. av
  - direktiv angående gränsöverskridande fusioner godkänt i juni 2005
  - förslag till förenkling av kapitaldirektivets bestämmelser (2004/0256 (CD))
  - förslag under utarbetande till 14. direktiv om skifte av bolagets hemort

och i ett medellångt tidsperspektiv bl.a.

- direktiv för att möjliggöra val mellan ett monistiskt och ett dualistiskt ledningssystem i börsbolag
- direktiv rörande möjlighet att införa ett koordinerat beslutsfattande i koncerner
- införande av en EU regim för privata aktiebolag.

#### *IV. Corporate governance – ägarstyrning och bolagsledning*

Kommissionens handlingsplan bygger på tanken att börsbolagen i varje medlemsstat skall förbinda sig att följa en nationell corporate governance kod baserad på principen om efterleva eller förklara (comply or explain). Man ser inget mervärde i att utarbeta en särskild europeisk kod. Å andra sidan menar kommissionen att en på självreglering och icke bindande rekommendationer byggande mekanism inte i alla hänseenden kan garantera att man i praktiken följer bästa tänkbara ledningsprinciper. I handlingsplanen utpekas därför vissa specifika områden, där likartade regler bör gälla, samtidigt som man betonar vikten av att det sker en adekvat koordinering av existerande koder. I överensstämmelse med detta har följande åtgärder redan vidtagits:

- en rekommendation angående oberoende styrelseledamöters uppgifter och styrelsekommittéer (2005/162/EG)
- en rekommendation om ersättningar (remuneration) till ledande befattningshavare i börsbolag (2004/913/EG)
- ett europeiskt forum för corporate governance har inrättats med uppgift bl.a. att "enhance the convergence of national corporate governance codes".

Under beredning är följande åtgärder:

- förslag till direktiv om förbättrad information till aktieägare och åtgärder för att underlätta utövande av aktieägares rätt på bolagsstämma
- (på medellång sikt) ett direktiv avseende den information institutionella investerare bör ge om sina investerings- och röstningsprinciper.

*De nordiska corporate governance koderna:*

Danmark – Nørby-udvalgets rapport, december 2001 (under revision)

Finland – Rekommendation om förvaltnings- och styrningssystem för noterade bolag (corporate governance), december 2003

Island – Anbefalningar om selskabsstyrning från mars 2004 utarbetade av Islands Handelsråd, Islands Fondbörs och Islands Arbetsgivarförening

Norge – Norsk anbefaling. Eierstyrning og selskapsledelse (corporate governance) december 2004

Sverige – Svensk kod för bolagsstyrning, december 2004.

**V. Den transatlantiska dialogen**

En dimension av börs- och bolagsrättens internationalisering, som hittills inte rönt större offentlig uppmärksamhet är den transatlantiska dialogen mellan EU kommissionen och berörda amerikanska myndigheter. Dialogen (Transatlantic Financial Markets Regulatory Dialogue) har initierats av de problem Sarbanes Oxley Act från 2002 medfört för europeiska bolag noterade på New York börserna, och har som mål att finna lösningar på frågor kring bokslutsinformation, revision m.m., vilka amerikanerna skulle kunna acceptera som substitut för den amerikanska regimen. På sikt kan man gott föreställa sig att denna dialog kommer att omfatta andra för den globala finans- och aktiemarknaden centrala frågeställningar, där behovet av likartade lösningar är önskvärda. Mot den bakgrunden kan t.ex. ibruktandet av IFRS-redovisningsstandards och internationella revisionsstandards ses som ett första steg till en transatlantisk samordning eller konvergens för att använda ett populärt uttryck.

**3. Regleringsinstrument**

Följande förteckning illustrerar den mångfald av olika metoder som brukas i regleringen av börs- och bolagsrättsliga spörsmål.

- a) på EG:s grundfördrag vilande och av EG domstolen uttolkade direkt tillämpliga rättsprinciper,
- b) EU förordningar (Regulations), vars regler är direkt tillämpliga i nationell rätt,
- c) förordningar antagna av EU kommissionen i stöd av en förordning under punkten b) och på basen av ett s.k. komitologiförfarande (standards utarbetade av experter).
- c) nationella lagregler byggande på EU direktiv,
- d) nationella lagregler och administrativa föreskrifter utan anknytning till EU rätten,
- e) rekommendationer utfärdade av EU kommissionen (jfr OECDs rekommendationer om t.ex. multinationella bolag), vilkas tillämpning evalueras med tanke på ev. lagstiftningsåtgärder,

- f) av privata organisationer utarbetade rekommendationer, vilka förväntas iakttas av noterade bolag enligt principen *comply or explain*,
- g) anbefallningar och utlåtanden avgivna av en av lagstiftaren utpekad organisation genom implementering av icke bindande bestämmelser i ett EG direktiv,
- h) modellagar (se förslag av Jan Andersson om en modellag om aktiebolag som ett alternativ till harmonisering genom direktiv)

#### 4. Prognos om den framtida utvecklingen inom börs- och bolagsrätten

Jag tror vi är på väg mot ett läge, där spelreglerna för börsbolagen, börsinstitutionerna, investerare och företagsförvärvare blir allt mer enhetliga. Tror man att utvecklingen på sikt går därhän, att de stora ekonomiska blocken ser en fördel i att kunna ömsesidigt erkänna varandras spelregler, då inser man lätt att det inte är en fördel för EU att ställa upp med 25–30 sinsemellan divergerande rättsliga lösningar i bagaget. Även innan man kommit så långt, är det med tanke på EUs konkurrenskraft knappast någon fördel att internationella aktörer på kapitalmarknaden skall lägga ned kostnader på att jämföra och evaluera rättssystemen i de olika medlemsländerna. Nuvarande trender tyder på att det inte kommer att finnas särskilt mycket utrymme för nationella särregleringar inom börs- och bolagsrätten. Jag förutser också ett ökat tryck på att centrala delar av det som idag omhandlas i corporate governance koderna de facto harmoniseras på EG nivå. När det gäller regleringsmetodik tror jag att harmoniserings/tillnämningsprocessen tillsvidare kommer att karakteriseras inom EU av kompromisser mellan den engelska självregleringstraditionen och den kontinentaleuropeiska modellen, som lägger mera vikt vid lagstiftning – i detta sammanhang vill jag påminna om att de flesta av de nya EU länderna representerar den kontinentala regleringstraditionen.

I relationen EU/USA torde framtiden präglas av en strävan att finna pragmatiskt sett jämförbara nivåer, när det gäller information, bolagsstyrning och myndighetskontroll.

#### 5. Referentens teser

Jag skall nu övergå till att kommentera och på några punkter problematisera teserna i referatet.

##### *Tes nr 3*

Jag är enig med referenten om den allmänna trenden att området för börsens självreglering blir allt mer begränsat. I fokus för börs- och bolagsrätten står behovet att trygga investerarnas intressen såväl i fråga om själva börshandeln som rätten till information om börsbolagen. Det förefaller som om självregle-

ring som regleringsmetod har en framtid bara i frågor, som inte uppfattas som centrala med hänsyn till investerarintressena. Å andra sidan kan man i fråga om lagstiftningsprocessen se nya inslag, såsom komitologiförfarandet och det ökade bruket av öppna konsultationer vid utarbetandet av direktiv och EU-rekommendationer, vilka ger t.ex. näringslivets intresseorganisationer direkta påverkningsmöjligheter.

#### *Tes nr 4*

Betoningen av traditionens betydelse vid valet av regleringsform på corporate governance området är något diffus. Sålunda kan man t.ex. hävda att den tyska corporate governance kodens funktion närmast är ett sätt att marknadsföra tyska värdepapper till angloamerikanska investerare – koden innehåller i sak inte mycket utöver vad som stadgas i den tyska aktiebolagslagen. (Se angående tysk och engelsk corporate governance Mäntysaari, Petri, Comparative Corporate Governance, Vaasa 2005). Den finska koden skrevs samtidigt som arbetet på en ny aktiebolagslag pågick och lagberedarna uttalar explicit, att frågor av corporate governance natur primärt bör regleras genom självreglering av comply or explain natur. Man kan väl också hävda att införandet av den svenska koden för bolagsstyrning var ett led i en av den svenska regeringen initierad process (förtroendekommissionen) för att stärka allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden och att valet av regleringsform i så motto var genomtänkt.

#### *Tes nr 5*

Det vore intressant att få ett exempel på en alternativ lösning till comply or explain principen inom ramen för en självreglering av corporate governance. Med en på show'n tell principen byggd reglering kan man knappast uppnå det förenhetligande av börsbolagens beteende, som i varje fall i Finland varit ett centralt syfte med rekommendationerna. Man kan å andra sidan lätt föreställa sig att lagregler, som skulle täcka de frågor koderna idag omhandlar, kunde bli tämligen komplicerade med tanke på hur heterogen kretsen av börsbolag är.

#### *Tes nr 6*

Jag upplever, som jag tidigare sagt, denna tes något problematisk i belysningen av de nordiska erfarenheterna på området corporate governance. Jag är inte säker på om referenten ser kopplingen till en SRO som ett kriterium på självreglering eller som en förutsättning för att självregleringen skall kunna fungera väl. Faktum kvarstår emellertid att de fem nordiska länderna har till börsbolagen riktade koder, vilka till sitt sakinnehåll uppvisar betydande likheter och vilka skulle jag förmoda tas på lika stort allvar av börsbolagen, men där relationen mellan adressatbolagen och SRO uppvisar betydande variationer. I Danmark och Sverige har regeringen varit "gudfader" för rekommendationerna,

medan texten utarbetats i Danmark av "vise män" och i Sverige av företrädare för statsmakten samt olika organisationer. I Finland och Island kan man säga att huvudmännen uppfyller SRO kriteriet (industrins centralorganisation, handelskammarsväsendet, börsen). Den norska koden har en bred krets av huvudmän, däribland investerare- och aktiespararkretsar, revisorer etc., vilka delvis kan ses som börsbolagens "motparter."

Kodens upphovsmän utövar inte den operativa tillsynen med rekommendationerna. I samtliga fem länder är det fondbörsen som utövar tillsynen, i S i stöd av ett kontrakt med bolagen, i de andra länderna via börsens interna regelverk. Det problematiska med hänsyn till tesen nr 6 är att börserna i Danmark, Finland och Sverige inte mera kan sägas ha en SRO-karaktär; de är nämligen dotterbolag till svenska OMX, som själv är ett börsbolag bland andra och därmed ingalunda neutralt i förhållande till rekommendationernas adressater. När koden skall revideras, vem håller då i pennan? De ursprungliga huvudmännen eller OMX.?

Är det i detta sammanhang meningsfullt att operera med en SRO premiss av föreslagen natur, eller är det kanske så, att det avgörande är marknadens och medias kontroll oavsett hur ifrågavarande kod tillkommit och vilken relation adressaterna har till huvudmännen och förvaltarna? Utan att här formulera en alternativ tes hävdar jag alltså i sak följande:

Självregleringens fördel är att man relativt snabbt kan åstadkomma en reglering utformad av sakkunniga inom det specifika området, vilket i sin tur borgar för att det stora flertalet adressater uppfattar reglerna såsom rimliga. Det kan vara en fördel att det finns en organisatorisk bindning mellan kodernas upphovsmän och målbolagen, men som de nordiska erfarenheterna visar, kan denna bindning vara av varierande natur och den utgör inte en absolut förutsättning för att självregleringen skall fungera. I ett vidare perspektiv kan självreglering av typen comply or explain ses som ett förstadium till en vidare internationell harmonisering.

#### ***Sanktionering – teserna 8 och 9***

Jag är ense med referenten om att självreglering kan vara allting mellan en de facto bindande och en helt självpåtagen normering. Om ett bolag för att kunna höra till en branschorganisation och åtnjuta dess tjänster samt dra nytta av dess renommé förbinder sig att följa föreningens spelregler och principer, är beslutet formellt frivilligt men av hänsyn till konkurrensen och kundernas förväntningar ekonomiskt nödvändigt. Priset för detta kan vara att bolaget måste acceptera branschsammanlutningens rätt att utmäta sanktioner av disciplinär natur. Jag tycker man inte kan utesluta, att ett handlande i strid med branschkodex kan få betydelse i ett skadeståndsmål, där det gäller att bedöma om bolaget i fråga handlat culpöst eller ej.



Jag är enig med referenten i att det vid bedömningen t.ex. av, huruvida en bolagsstyrelse fullgjort sin aktsamhetsplikt enligt aktiebolagslagen, kan ha betydelse, om styrelsen agerat i överensstämmelse med gott styrelseskick, sådant det kommer i uttryck i corporate governance koderna, eller ej. Gott styrelseskick kan t.o.m. vara en bedömningsgrund vid ådömande av samfundsbot.

Jag tycker detta resonemang kan appliceras också på ett bolag, som utan att höra till adressatkretsen, offentligt meddelar att det strävar att följa ifrågavarande självreglering. Detta skulle alltså kunna vara fallet beträffande ett aktiebolag, som i syfte att uppnå listning på en senare tidpunkt, frivilligt förbinder sig att följa börsens corporate governance kod. – Det kan i förbigående nämnas att huvudmännen för den finska corporate governance koden tillsatt en arbetsgrupp för att utreda behovet av en motsvarande rekommendation gällande icke-listade bolag.

Ytterligare en variant på temat "självmant påtagen" självreglering, som inte omnämns i referatet, är den praxis som uppstått kring företagens samhällsansvar (CSR). Utan att närmare gå in på detta tema, kan man kort konstatera, att allt fler intentionellt verkande företag av hänsyn till sin allmänna image och förväntningarna hos investerare och olika påtryckningsgrupper förbinder sig att följa etiska principer om hållbar utveckling, gott företagsmedborgarskap etc. i relation till ekonomi, miljö och arbetsförhållanden. Dessa etiska principer är närmare utvecklade i internationella konventioner och standards och de företag, som åtagit sig att följa dem, redovisar typiskt sätt för sin implementering i särskilda publika och specialreviderade "boksut". Ett rent civilrättsligt ansvar torde inte kunna utdömas i händelse av att ett aktiebolag handlat i strid med sina etiska åtaganden, med mindre det föreligger en avtalsrättslig förpliktelse gentemot t.ex. en samarbetspart.

#### *Tes nr 10*

Jag är enig med referenten om risken för intressekonflikter, när SRO skall tillse efterlevnaden av självregleringen. Detta kan exemplifieras med de danska, finska och svenska koderna, där tillsynsorganet är ett dotterbolag till ett börsnoterat moderbolag (OMX). Här spelar också den nationella självregleringskulturen en viktig roll. – Som KO i Finland gjorde jag den iakttagelsen, att företagen i Sverige i höge grad än företagen i Finland var angelägna om att utveckla fungerande självjustismekanismer.

#### *Tes nr 11*

Jag skulle i slutet vilja tillägga orden "eller administrativa övervakningsorgan". Tendensen i varje i Finland är att ge övervakande specialmyndigheter mera möjligheter att tillgripa sanktioner mot sådant lagstridigt beteende, som polis- och åklagarmyndigheterna kan ha svårt att få ett grepp om.

*Tes nr 13*

Argumenten är i och för sig överbevisande. Ett aktuellt exempel från Finland är förslaget i det färska finska betänkandet beträffande implementeringen av EU:s take over direktiv, enligt vilket Centralhandelskammaren skulle i lag "åläggas" att inrätta (och bekosta) en allmän nämnd för aktiemarknaden, som bl.a. skulle kunna rekommendera best practice på olika områden. I betänkandet diskuteras olika alternativ till självreglering, bl.a. att finansinspektionen skulle fungera som huvudman för "aktiemarknadsnämnden." Här står man alltså inför en hybridlösning med inslag av såväl lagstiftning som självreglering.

Den reglering, som siktar att skydda investerarnas intressen, tror jag i huvudsak kommer att ligga i händerna på lagstiftaren. Som ett exempel på en självregleringsregim som är helt adressatkontrollerad kan jag nämna den finska placeringsfondföreningens två år gamla rekommendation om hur fondbolagen skall utöva sitt ägarinflytande.

**6. Sammanfattning**

Referenten har ställt upp ett antal väl genomtänkta teser beträffande förutsättningarna för en välfungerande självreglering. Det empiriska referensmaterialet utgörs huvudsakligen av existerande corporate governance koder. De nordiska kodernas förankring i principen om comply or explain, kodernas tillkomsthistoria och det faktum, att de primärt syftar till att tillmöteskomma värdepappersmarknadens och icke bolagens egna behov, medför att de i vissa hänseenden inte kan betraktas som typiska exempel på självreglering.

Vilket är behovet av självreglering inom bolags- och börsrätten ur ett rättspolitiskt perspektiv? Referenten har inte explicit ställt denna fråga. I sin sammanfattning förväntar han sig ett allmänt bruk av självreglering när det gäller finansmarknadens aktörer. I mitt inlägg har jag hävdad, att globaliseringsprocessen inom finans- och aktiemarknaden medför att det finns ett rätt snävt utrymme för självreglering när det gäller att tillvarata investerarnas behov av information och rättsskydd. Existerande nationella självregleringar i investerarsensitiva frågor utgör därför antingen ett förstadium till lagstiftning eller ett led i en internationell harmoniseringsprocess.

Lagstiftningstekniskt kan man förutspå ökat bruk av hybridlösningar med inslag av offentlig och privat normgivning. Behovet av privaträttsliga organ för att uttolka vad som är god sed inom värdepappersmarknaden kvarstår säkerligen. Under en överskådlig framtid kommer frågor rörande företagets sociala ansvar att i huvudsak regleras så att företagen självmant beslutar vilka restriktioner och etiska handlingsnormer man förbinder sig att iaktta.

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Den klassiske argumentationsbasis er tesen og antitesen, der giver syntesen.

Ønsker man selvregulering, kræves en tilstrækkelig stærk anti-tese til, at det virker.

Det gælder f.eks. i forholdet mellem danske fagforeninger og arbejdsgiverforeninger.

Ønsker man på børsområdet selvregulering, så må BÅDE repræsentanter for SMÅ og STORE udbydere og SMÅ og STORE INVESTORER – og ikke kun markedspladsen – deltage.

Er en af grupperne IKKE repræsenteret, så bliver den gruppes interesser fortabt, hvis domstolene ikke vil gribe ind.

Vil domstolene – som i Danmark – kun rent undtagelsesvis anfægte aktørernes handlinger, så er der ingen hjælp – selvregulering eller ej.

Det kan f. eks. ses af en omkostningsafgørelse truffet af Østre Landsrets 15. afd. i sag B-2324-03 den 24. november 2004.

En aktionær havde fået sine aktier tvangsindløst for 107.500 kr. En uge inden domsforhandlingen i landsretssagen om det, blev sagen forliget, så aktionæren i stedet fik aktier, der på forligstidspunktet havde en kursværdi på 910.000 kr. og 61.250 kr. kontant – eller 9 gange mere.

Alligevel blev aktionæren dømt til at betale 50.000 kr. i omkostninger til selskabet.

Afgørelsen kan ikke appelleres uden særlig tilladelse.

Den afgørelse viser, at kontrollen – i hvert fald i Danmark – ikke fungerer (et kort finsk referat)

Tak.

Dessutom gjorde advokat Tomas Lindholm, Finland, justitierådet Johan Munck, chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, och advokat Claes Beyer, Sverige, inlägg på sektionmötet.

Debattledaren, verkställande direktören Annika Lundius, Sverige, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionmötet avslutat.

Från industrisamhälle till kunskapssamhälle –  
immaterialrättens betydelse i dagens samhälle

Föredrag af professor,  
jur.dr. Jan Rosén (Sverige)

Fredagen den 19. augusti 2005 kl. 15:00

Föredrag

## **Immaterialrätten i informationssamhället North-South, Open Source och Creative Commons – en vägande kritik mot ensamrätten?**

Föredrag af professor, jur.dr. *Jan Rosén*, Sverige.

### **1. Kontinuerligt stärkt rättsskydd i en dynamisk teknikutveckling – men också nymornad och mångfacetterad kritik**

De senaste femton åren har förmodligen varit de mest dynamiska i immaterialrättens historia, något som är desto mer remarkabelt som dess historia löper över en förhållandevis lång tid. De privaträttsliga ensamrättigheter som immaterialrätten omfattar är faktiskt ganska gamla rättsfigurer som fått sin innersta form, sitt kärnhus, för ungefär tvåhundra år sedan, låt vara att en teknikdriven verklighet har åstadkommit en kontinuerlig utvecklingsprocess som låtit immaterialrättigheterna svälla ut till intrikata och omfattande regelverk i land efter land. Regelsystemen inom patenträtten, känneteckensrätten och upphovsrätten – immaterialrättens kärnområden, efterhand supplerade med viktiga tillskott som design- och mönsterskydd, växtförädlarrätt och upphovsrättens alla närstående rättigheter, bland vilka databasskyddet numera har en framskjuten position – har alla varit föremål för en rejäl utvecklingsprocess. Men det är slående hur väl dessa rättsfigurers konceptuella form, rättsskyddets fokus, visat sig fungera i samhällen och på marknader som, under en så lång period som de moderna immaterialrättigheterna existerat, genomgått milt sagt genomgripande förändringar. Såvitt gäller patenträtten och upphovsrätten har idén om en kreatörens ensamrätt för en begränsad period till sin skapelse eller innovation, en slags belöning för och ett incitament till kreativitet, samtidigt som ensamrätten visat sig motivera investeringar i produktion och marknadsföring av nyskapelser och att därmed såväl den breda allmänheten som den specifika marknaden får del av nyheten och att dessutom motiv och inspiration ges till nytt skapande, har i grunden visat sig hållbar genom alla tekniskiften.

Det är en banal iakttagelse att immaterialrätten alltid har varit teknikdriven – nya tekniska faciliteter har efterhand drivit fram mer preciserade eller mer omfattande normer inom de olika ensamrättigheterna. Tydliga exempel från de senaste hundra åren är upphovsrättens expansion i takt med utvecklingen av

Ljudbärare, radio- och TV-teknik per herzvågor och per kabel, satellit och telefoni och den digitala revolutionen i globala nätverk. Inom patenträtten har modern mikrobiologi, genteknik och software fört in denna rättsfigur på delvis nya domäner. Men således utan att den konceptuella ramen kan sägas ha ruckats. Tendensen har kontinuerligt varit, ända till dags dato, att immaterialrättigheterna vuxit i styrka genom att fler förfogandeformer inrymts under ensamrättigheterna för att matcha tekniska landvinningar och, i viss mån, genom att skyddsobjekten förmått absorbera allt fler fenomen i tillvaron. Denna utveckling har givetvis befordrats också av industrisamhällets kursändring mot informationssamhället och dess fokus på idé, form och intellektuella värden. Immaterialrätten står alltså starkare än någonsin när dess olika rättsfigurer betraktas, samtidigt som marschen in i informationssamhället har vidgat behovet av och anspråken på immaterialrättsliga skyddsmekanismer. Det är symptomatiskt att åtskilliga industriella och kommersiella aktörer numera helt baserar sin verksamhet på ett system av ensamrättigheter som emanerar från patenterade uppfinningar, exklusiva kännetecken och upphovsrättens alla skyddsformer.

Det just sagda skall inte dölja att de senaste decenniernas dynamik också har genererat kritik riktad mot immaterialrättssystemet, delvis av ett slag som nog inte förekommit tidigare. Sådan kritik har inte vuxit sig särdeles stark i de Nordiska länderna, men motvinden har känts av även här. Man kan rent av tala om en "Anti-Protection-Movement" (APN), i vart fall såvitt gäller upphovsrätten och patenträtten, som skaffat sig förhållandevis stort offentligt debattutrymme under senare år.<sup>74</sup>

Denna "rörelse", vilken sammantagen är världsomspännande, har närmare besett flera och helt skilda källor som mellan sig rymmer åtskilliga motstridiga intressen, vilka paradoxalt nog riktar sin spets mot immaterialrättens system av exklusiva rättspositioner för dem som satsar på forskning och utveckling som leder till nya tekniksteg och för dem som åstadkommer egna originella litterära och konstnärliga skapelser. Till viss del emanerar denna kritik troligen just från immaterialrättigheternas efterhand utvecklade komplexitet och svårigheten att överblicka desamma och deras samhälleliga effekter för andra än väl trimmade experter. Men i huvudsak torde åtminstone tre helt skilda fenomen sägas motivera tal om en APM.

För det första framträder här en polarisering mellan utvecklingsländer och

---

<sup>74</sup> Se t ex översikten hos *von Lewinsky*, *International Copyright over the Last 50 Years*, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 3/2003 s 581 ff, eller flera av de många bidragen till *Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag*, München 2005. APM-rörelsen skall inte förväxlas med en kontinuerlig analys och kritik av immaterialrättssystemet som väl alltid varit levande och som ter sig helt naturlig och nödvändig på alla rättsområden; se t ex *Schovsbo*, *Immaterialretlig status*, NIR 4/2004 s 309 ff, och *Intellectual Property Beyond Rights*, *Niklas Bruun (red.)*, Helsingfors 2005, vilka söker nå svar på frågan om adekvansen i en rad hänseenden av förekommande immaterialrättsliga regleringar.

industrialiserade stater varvid immaterialrättsystemet ibland framställs som ett imperialistiskt instrument för att underkasta utvecklingsländer oacceptabla handelsvillkor och ett i-ländernas undanhållande från utvecklingsländerna av produkter, främst läkemedel, som utvecklingsländerna har stora behov av men för vilka man inte förmår bära kostnaderna. Denna transnationella eller regionala motsättning har dock flera sidor, såsom det relativa konkurrensförhållandet om ett immaterialrättsligt initiativ mellan WIPO och WTO och, i någon mån, mellan EU och USA.

Vidare genererar modern teknik i och för sig begripliga krav på lättillgänglig och (helst) billig för att inte säga fri tillgång till "information", typiskt sett omfattande alla de uppgifter, sakförhållanden och produkter som de facto kan förmedlas genom databaser och digitala nätverk, för vilka ett kraftfullt system för ensamrättigheter ibland framställs som en vägspärr. Den tidiga Internetkulturen kom att utveckla föreställningar som bl a formades till en kritik mot immaterialrätten. Det kan då vara fråga om att förorda immaterialrättsliga "allmänningar", public domains, vilka ibland ges förskönande omskrivningar genom att omtalas som "creative commons" för skapade produkter, ofta framförda av plötsligt tillkomna organisationer med suggestiva benämningar, såsom "Civil Society Coalition" och "IP Justice" liksom välfinansierade företeelser som Electronic Frontier Foundation.<sup>75</sup> Inte sällan kopplas dylika föreställningar till grundläggande krav på informations- och yttrandefrihet och personlig integritet. Främst är det Internet och dess tekniska tillgänglighet som genererat vissa invändningar framförallt mot upphovsrättens skyddsmekanismer i den miljön.

Parallellt förekommer påståenden om excessivt immaterialrättsligt skydd riktade mot patenträtten. Här har inte minst Open Source-rörelsen varit drivande, således vad gäller dimensioneringen av patentskyddet för programvaror eller datorrelaterade uppfinningar. Till bilden hör också den amerikanska benägenheten är medge patent för software som avser affärsmodeller – strukturerad information – snarare än tekniska innovationer, något som stöter också mot europeiskt synsätt, låt vara att software helt klart fått ett indirekt skydd inom patentsystemet även här. Men denna kritik rymmer också ett påstående om att immaterialrättigheter skulle i särskild mån gynna stora marknadsaktörer eller befördra tillkomsten av stora spelare på världsmarknaden.

I anslutning till det sist sagda kan därför fogas ett tredje element till bilden, nämligen en kritik baserad på föreställningen att stora multinationella företag, kort sagt, bygger upp ansenliga rikedomar genom att slå under sig immaterialrätter. Härvidlag sammanfaller kritiken med en bredare anti-globaliseringsrörelse som tämligen generellt motsätter sig globala, multinationella och eljest domnanta organisationer.

<sup>75</sup> Jfr t ex von Lewinski, Gedanken zur kollektiven Rechtswahrnehmung, Festschrift für Gerhard Schrieker, München 2005, s 401 ff.

Såväl den andra som den tredje företeelsen får sägas ha sitt ursprung i USA och har delvis rört internt nordamerikanska förhållanden. Men en export av där genererade föreställningar har onekligen skett till den övriga världen och nådde Europa i takt med att Internetkulturen kom att utvecklas även här.

Det finns skäl att något närmare belysa denna kritik av immaterialrätten. Inte så att den fått något kraftfullt genomslag i materiell nationell immaterialrätt, det har den egentligen inte alls. Men den har visat sig få viss betydelse genom att påverka nationernas kommunikation inom världssamfundet, främst såvitt gäller arbetet i WIPO och WTO och för utvecklandet och upprätthållandet av immaterialrättens många internationella traktater och överenskommelser. Det är också så att APM fått ett anseeligt utrymme i det offentliga samtalet, också i Norden, något som kan ge skäl att utvärdera huruvida ensamrättigheternas förespråkare har anledning att begå någon självkritik.

## 2. Det globala immaterialrättsliga samfundet

Immaterialrätten har av gammalt hållits ihop globalt eller regionalt av ett antal konventioner som befordrat harmoniseringssträvanden, såsom de mer än 100 år gamla världsomfattande Bern- och Pariskonventionerna (BK resp. PK). I tiden efter 2:a världskriget ägde en större omvälvning rum såtillvida som tidigare europeiska kolonier blev självständiga stater och fullföljde som sådana egna intressen – den så kallade North – South-konflikten föddes därmed. Utvecklingsländer krävde undantag från de nämnda konventionerna som bättre beaktade deras ekonomiska situation och behov av bildningsmaterial och teknologi.<sup>76</sup> Deras position förstärktes avsevärt när FN år 1967 instiftade en ”specialized agency”, World Intellectual Property Organisation, WIPO, som en efterföljare till BIRPI.<sup>77</sup> Redan vid Stockholmskonferensen för revision av BK samma år åstadkoms vidsträckta privilegier för utvecklingsländer i The Stockholm Protocol Regarding Developing Countries.<sup>78</sup> Det visade sig dock att industriländerna inte var redo att implementera eller ratificera protokollet och efter revisionskonferensen i Paris år 1971 reducerades 1967 års privilegier högst avsevärt och placerades i BK:s Appendix. North – South-konflikten var dock långtifrån löst därmed, men möjligheten att revidera de stora världsomspännande konventionerna, såsom BK och PK, för att tillgodose utvecklingsländernas behov har aldrig ansetts realiserbar efter år 1971. Redan det höga antalet medlemsstater

<sup>76</sup> Se *Ricketson*, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, 1886–1986, London 1987, särskilt sec. 11.5.

<sup>77</sup> Konventionen den 14 juli 1967 för etablerandet av WIPO kan studeras under [www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo029en.htm](http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo029en.htm).

<sup>78</sup> Se *Ricketson* op. cit. not 3, sec. 11.18 – 11.33.



har helt enkelt gjort osannolikt att enighet skulle kunna uppnås för en revision – utvecklingsländernas behov fick tillgodoses på annat sätt, oklart vilket.<sup>79</sup>

Det relativa misslyckandet inom WIPO:s BK- och PK-kontext att lösa i-lands- och u-landsproblematiken öppnade för att immaterialrättigheter kunde dras in under den internationella handelns grenverk, först hanterat inom ramen för GATT, sedermera WTO, där en rad typer av frågor prövades långt bortom immaterialrättens specialdisciplin och där man var van att nå kompromisser med så kallade ”package dealing”.<sup>80</sup>

År 1988 tillkom så i USA den så kallade U.S. American Omnibus Trade and Competitiveness Act, vilken lade grunden i USA för att inkludera bl a upphovsrätten i en handelsrelaterad kontext och, i all synnerhet, för bilaterala och unilaterala relationer med omvärlden. Strax därefter skulle förhandlingarna inom dåvarande GATT, den så kallade Uruguay-rundan i april 1989, röra substantiell immaterialrätt, således inom ramen för handelsrelaterade frågor.<sup>81</sup> Mot slutet av år 1991 avslutades Uruguay-rundan lyckosamt såtillvida som grunden lades för den nya World Trade Organisation, WTO, som skulle ersätta GATT och som på immaterialrättens område resulterade i antagandet av det så kallade TRIPS-avtalet år 1994, ett kraftfullt instrument för ett världsomspännande tillgodosende och genomdrivande av immaterialrättigheter, vilket sålunda är giltigt och tillgängligt för medlemmarna av WTO.

TRIPS var och är klart riktat mot piratkopiering av immaterialrättsligt skyddade produkter och vill erbjuda en harmoniserad rättsordning av typen enmodell-för-alla.<sup>82</sup> Trots att TRIPS mål enligt artikel 7 och 8 omfattar ambitionen att bl a överföra och sprida teknisk innovation till ”ömsesidig fördel för producenter och användare av teknisk kunskap” på ett sådant sätt som ”skapar balans mellan rättigheter och skyldigheter” och att immaterialrättsnormer inte skall befordra ”missbruk från rättighetshavares sida” eller ”förfaranden som otillbörligt begränsar handel eller negativt påverkar internationell överföring av teknik”, så har nog tendensen varit att man tämligen ensidigt nyttjat TRIPS för ett förstärkt rättsskydd särskilt i länder med svagare sådant än i USA och Väst-europa, men utan nämnvärt beaktande av de citerade normerna i artikel 7 och 8 i TRIPS.<sup>83</sup> Därmed är å andra sidan inte sagt att effekterna har stått i rakt motsats till tankarna bakom de nämnda artiklarna i TRIPS.

<sup>79</sup> Se *Bogsch*, *The First Hundred Years of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, Copyright 291/1986 s 327 ff.

<sup>80</sup> Se t ex *Reinbothe & Howard*, *The State of Play in the negotiations on TRIPS (GATT Uruguay Round)*, EIPR 5/1991 s 157 ff.

<sup>81</sup> Se *Watal*, *Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries*, Geneva 2001, s 27 ff.

<sup>82</sup> Se *Gervais*, *The TRIPS Agreement – Drafting History and Analysis*, 1998, särsk. N.1.31.

<sup>83</sup> TRIPS-avtalets text i svenskspråkig version finns bl a i *Nordell*, *Traktatsamling i immaterialrätt*, Auktor Förlag, Stockholm 2003, och under [www.wto.org](http://www.wto.org).

Ungefär samtidigt, således kring år 1989, påbörjade FN-organet WIPO en serie expertmöten som år 1996 resulterade i två mycket betydelsefulla fördrag, nämligen WIPO Copyright Treaty, WCT, och WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT. WIPO hade dessförinnan och även senare utvecklat en rad "agendor" för immaterialrättsområdet i stort, såsom 1999 års Digital Agenda och Patent Agenda, men också en under de senaste åren mycket uppmärksam Development Agenda, vilken rör WIPO:s roll och "the role of intellectual property rights in fostering innovation and technology transfer". Om global harmonisering av immaterialrättsliga standarder varit WIPO:s huvudagenda hittills så får Development Agenda närmast sägas gå ut på att finna mer flexibla och individualiserade lösningar, något som drivits fram av ett antal ledande utvecklingsländer, såsom Brasilien, Indien och Egypten. The Development Agenda syftar onekligen till att överbrygga gapet mellan rika och fattiga länder i den mån som immaterialrätten kan spela en roll därvidlag.

Mot slutet av 1980-talet avlossades också startskottet för EU:s intresse för immaterialrättigheter, något som sammanföll med den östeuropeiska kommunismens sammanbrott, utvecklingen mot det nya vidgade EU och EU:s ambition att globalt företräda bl a immaterialrättsintressen. EG:s mångfacetterade aktiviteter skulle resultera bl a i en lång serie med immaterialrättsliga harmoniseringsdirektiv, common positions av enskilda medlemsländer liksom aktiviteter som inbegrep EU:s relation till den immaterialrättsliga världsscenen.

Därmed tillskapades också en slags dynamik, eller konkurrens, mellan WTO och WIPO på immaterialrättens område. WIPO har under det senaste årtiondet visserligen varit något av en promotor för WTO och TRIPS-avtalet, men har samtidigt pressats av vissa utvecklingsländers krav på en flexibilitet som stämmer illa med den "one-size-fits-all" som onekligen kännetecknat TRIPS-avtalets faktiska tillämpning hittills på immaterialrättsområdets världsscen. Lika viktigt torde dock ha varit att immaterialrätten kommit att hanteras inom ramen för den internationella handels ideologiska ramar. I Europa har i vart fall upphovsrätten typiskt sett varit knuten till bildnings- och kulturpolitiska frågor, snarare än handelsrelaterade sådana. Sett till den snävt nordiska situationen är det inte utan betydelse att exempelvis upphovsrätten av gammalt legat under utbildnings- eller kulturdepartementen i Danmark, Finland och Norge. I Sverige har visserligen Justitiedepartementet sedan länge haft ansvaret för immaterialrätten, men således inte handels/utrikeshandelsdepartementen.

Av ännu större betydelse för den globala immaterialrättsliga utvecklingen torde dock vara att WIPO:s Development Agenda kontinuerligt undermineras av att främst USA introducerat så kallade TRIPS-Plus-förpliktelser inom ramen för WTO-systemet och i bilaterala frihandelsavtal och bilaterala investeringsavtal.<sup>64</sup> En kombination av sådan bilaterala, ibland multilaterala, överenskommel-

<sup>64</sup> Se t ex [www.bilaterals.org](http://www.bilaterals.org).

ser vidgar immaterialrättigheternas område och låter U.S.A. och en del andra i-länder utnyttja sin avsevärda ekonomiska tyngd såvitt gäller teknologiöverföring och investeringar i utlandet (s k FDI, Foreign Direct Investment), något som har sin betydelse för access till marknader och för påverkan på ekonomierna i utvecklingsländerna.<sup>85</sup> När immaterialrättsklausuler adderas till sådana FDI-avtal brukar de sålunda kallas TRIPS-Plus-förpliktelser. Sådana företrädesvis bilateralt framförhandlade förpliktelser går således utöver TRIPS-avtalet och bryter samtidigt sönder förutsättningarna för en gemensamt harmoniserad immaterialrättsordning för många stater och regioner.<sup>86</sup>

Samtidigt med denna utveckling har växt fram något av en konkurrenssituation mellan EU och USA om initiativet i immaterialrättsfrågor såväl inom respektive område som visavi Östeuropa, Asien och andra delar av världen men där den gemensamma agendan rör ett förstärkt eller i vart fall starkt och i realiteten respekterat rättsskydd.

Inte oväntat var de flesta utvecklingsländer i princip motståndare till immaterialrättens infogande i GATT/WTO:s handelssystem – deras möjligheter att påverka förhandlingarna inom den kontexten måste trots allt ha varit mycket mer begränsade än inom FN:s WIPO-kontext. Detta samtidigt som förhandlingarnas höga dynamik inom GATT/WTO var och är mer attraktiv för industriländerna.<sup>87</sup> De flesta utvecklingsländer och LDC-länder (Least Developed Countries) har likväl visat sig beredda att implementera TRIPS-avtalet i nationell rätt, men den praktiska tillämpningen störs tydligen av att vissa av de mer prominenta utvecklingsländerna strävar efter mer flexibla lösningar för specifika fall. Benägenheten att förverkliga TRIPS-normerna och därmed en modern immaterialrätt hindras uppenbarligen när man från utvecklingsländer gör gällande att dylika rättigheter främst tjänar utländska intressen eller, kanske främst, påtvingades dem i (handels-)situationer när de inte var medvetna om innebörden eller eljest inte hade möjlighet att nå en annan förhandlingslösning.<sup>88</sup>

Vad vi idag möjligen bevittnar är därför ett "Post TRIPS Trauma" för utvecklingsländerna.<sup>89</sup> Detta har kanske främst generats av utvecklingsländernas besvikelse i många fall över utfallet av alla de finansiella projekt rörande u-landsinvesteringar, teknologiöverföringar och olika typer av handelsrelaterade spörsmål som genererats inom WTO eller som bygger på bi- eller multilaterala

<sup>85</sup> Se *Correa*, Bilateral investment agreements: Agents of new global standards for the protection of intellectual property rights?, särsk. under p. 3. Texten är tillgänglig under [www.grain.org](http://www.grain.org).

<sup>86</sup> Se t ex *Kamperman Sanders*, The Development Agenda for Intellectual Property. Rational Humane Policy or "Modern-day Communism". Inaugural Lecture 20 May 2005, Universiteit Maastricht, särsk. s 23 f.

<sup>87</sup> Se *Reinbothe/Howard*, op.cit. not 6.

<sup>88</sup> Se *Subedi*, The Road from Doha; The Issues for the Development Round of the WTO and the Future of International Trade. Int. L. & Comp. L.Q. 427/2003 s 425 ff.

<sup>89</sup> Jfr *von Lewinski*, op.cit. i not 1, särsk s 587.

överenskommelser med USA som motor och som immaterialrätten kommit att indras i. Sannolikt har utvecklingsländernas samtida kritik av immaterialrätten häri sin kärna.<sup>90</sup>

Därmed inte sagt att ett immaterialrättssystem i all sin moderna komplexitet inte skulle rymma enskildheter som borde korrigeras – sådana finns det förstås såsom alltid inom varje mer omfattande juridiska disciplin.<sup>91</sup> Ämnen som typiskt sett hamnar i fokus i en North – South-problematik rör t ex bristen på harmonisering av normer för tvångslicenser för läkemedelsproduktion eller att WTO:s system härvidlag de facto kan sidsteppas av TRIPS-Plus-avtal.

Ett exempel rör normerna för uppgiftsskydd inom ramen för företagshemligheter och produktion av läkemedel.<sup>92</sup> För att få rätt att marknadsföra ett läkemedel uppställer myndigheterna normalt krav på kliniska test som visar att produkten är säker och effektiv. WTO-medlemmar måste tillhandahålla dylika data för myndighetstest. Detta gäller även producenter av så kallade generika, kopior av patenterade läkemedel. Det snabbaste sättet att få ett godkännande för marknadsföring är att visa att generikan är bioekvivalent med det läkemedel som redan blivit godkänt och att generikaproducenten är kapabel att producera produkten med upprätthållande av tillräcklig kvalitetsnivå. Testet förutsätter att producenten av generikan bryter mot ett giltigt patent inom landet i fråga. Genom TRIPS-avtalet har dock inte harmoniserats huruvida ett undantag från patenträtten kan vara motiverat till förmån för framställare av generika – standarder och metoder varierar från en jurisdiktion till en annan. Problemet med avsaknaden av lagharmonisering vad gäller kliniska tester förstärks av att skyddet för företagshemligheter eller uppgiftsskydd i praktiken tvingar framställare av generika att ta fram ett eget uppgiftsmaterial och detta på egen bekostnad, något som väsentligt ökar kostnaden för produkten i fråga. Uppgiftsskyddet har därför funktionen att tjäna som ett extra skydd vid sidan om det egentliga patentskyddet. Detta har avsevärd betydelse eftersom det inte är

<sup>90</sup> Se *Olsson*, Den internationella utvecklingen – växande kritik mot immaterialrättssystemet, NIR 6/2004 s 558 ff.

<sup>91</sup> Jfr t ex *Lehman*, The Global Patent Crisis – The Need for Action (oktober 2004), tillgänglig under [www.ipacademy.edu.sg](http://www.ipacademy.edu.sg), som pekar på bristande harmonisering av definitioner av patenträttens elementa såsom "prior art, novelty, non-obviousness och inventive step" liksom de svällande registreringssystemens tillkortakommanden, men som ingalunda angriper den privaträttsliga ensamrättens konstruktion som sådan.

<sup>92</sup> Artikel 39 (3) TRIPS uttalar följande under rubriken "Skydd för företagshemligheter": "Om en medlem som villkor för att godkänna marknadsföring av läkemedel eller lantbrukskemiska produkter, i vilka det ingår nya kemiska enheter, kräver företeende av öppna testresultat eller andra uppgifter, vilkas framtagande innebär betydande arbete, skall den skydda sådana uppgifter mot otillbörlig kommersiell användning. Medlemmarna skall dessutom skydda sådana uppgifter mot att röjas, utom när detta är nödvändigt för att skydda allmänheten eller om åtgärder vidtagits för att säkerställa att uppgifterna är skyddade mot otillbörlig kommersiell användning."

någon mening med att erhålla en tvångslicens om förvärvaren likväl måste spendera tid och pengar på att generera egna kliniska data för att få ett godkännande för marknadsföring.<sup>93</sup>

Dessa brister kan knappast formulera invändningar mot patentskyddet som sådant, så mycket mindre som tvångslicenser faktiskt är en möjlighet för utvecklingsländerna, utan knyter mest an till en fundamental ekonomisk och infrastrukturrell svaghet i dylika länder. Något liknande kännetecknar den massmedialt starkt uppmärksammade frågan om bristen på tillgång till läkemedel mot de stora folksjukdomarna i tredje världen, såsom malaria, tuberkulos och HIV.

Att börja med kan konstateras att mindre än 5% av läkemedlen på World Health Organizations (WHO) så kallade Essential Drugs List är patenterade.<sup>94</sup> I huvudsak inriktar sig de ledande läkemedelsföretagen inte alls på medicin som har fattiga personer i tredje världen som avnämare – häri ligger ett strukturellt problem som knappast patenträtten kan lastas för. Investeringar i forskning och utveckling av läkemedel satsas på sådant som företagen räknar med att få tillbaka från marknader som är kontrollerbara, typiskt sett sådana där patenträtten faktiskt fungerar som den avses göra.

Detta är ett problem också när det gäller bromsmediciner mot AIDS. Bristen på sådana i utsatta regioner har ofta låtit patenträtten och eventuella tvångslicenssystem hamna i fokus, men knappast på ett mot denna rättsfigur rättvisande sätt. Särskilt Brasilien och Sydafrika har drivit patentfrågan hårt inom WTO och då riktad särskilt mot de större västerländska läkemedelsföretagen. Även om tvångslicenser är möjliga och även om patentskyddet är bristfälligt i många utvecklingsländer så är bromsmediciner likväl inte tillgängliga i nämnvärd omfattning i länder där behovet är som störst. Detta tycks dock främst bero på avsaknad av produktionsfaciliteter, distributionskanaler och alltför höga kostnader för läkemedlen (även för generika) relativt BNP och genomsnittlig lönenivå i ett givet utvecklingsland. En ordnad marknad för patenterade produkter skulle sannolikt dels förse behövande länder med de senaste, mest effektiva medicinerna, dels bana väg för de finansiella och strukturella problem som måste lösas för att medicinerna skall komma fram till de behövande. Indien är ett slående exempel på det berättigade i en sådan strategi. Indien är världens största producent av generika, men har likväl gigantiska behov av åtgärder mot HIV som ingalunda tillgodosetts genom att utländska patentintressen inte respekterats. Det är helt logiskt att Indien, efter viss press från omvärlden, valt att anta särskilda TRIPS-relaterade regler, något som skedde så sent som i mars 2005, och

<sup>93</sup> Se *Kamperman Sanders*, *Patents – Antitrusts, Compulsory Licensing and Research Exceptions*, Heath/Kamperman Sanders (ed.), *Industrial Property in the Bio-Medical Age*, The Hague/London/New York 2003.

<sup>94</sup> Se [www.who.int/medicines/organization/par/edl/procedures.shtml](http://www.who.int/medicines/organization/par/edl/procedures.shtml), eller [www.ifpma.org](http://www.ifpma.org).

som avses ge ökat patentskydd för läkemedel som uppfunnits i Indien efter ett givet datum för lagens ikraftträdande men också för sådana som patenterats utanför Indien efter den 1 januari 1995. Patentskyddet är ett första steg mot en strukturell och finansiell ordning som låter angelägna produkter nå fram till de behövande.

### 3. Nätmiljöns möjligheter som grund för en kritik av upphovsrätten

Kärnan i en ofta oborstad samtida retorik med upphovsrätten som måltavla kan sägas bygga på föreställningen att Internet och den digitala nätmiljön erbjuder sådana accessmöjligheter till attraktiva upphovsrättsligt skyddade produkter så att varje anspråk från rättsinnehavarna på ersättning eller annan normering eller kontraktuell reglering av trafiken ter sig motbjudande. Den mest förvillade kritiken mot upphovsrätten har också tämligen lätt kunnat avfärdas redan efter några snabba blickar på praktiska realiteter och på grundval av decenniernas erfarenheter av immateriella rättigheter i tillämpning. Det har främst gällt invändningar som byggt på uppenbara och oförenliga motsatser, men som likväl förekommit frekvent i offentlig debatt under senare år, inte minst i populärvetenskapliga eller snarare populistiska framställningar och i tabloidpressen. Skol exemplet utgörs av att upphovsrätten dels skulle till sin konstruktion vara alltför stark – den hindrar därmed tillgången till attraktiva prestationer – dels för svag eller helt enkelt överspelas av medietekniken – trafiken på Internet kan inte regleras genom privaträttigheter, nyttjarna gör helt enkelt vad de vill oberoende av annans upphovsrätt och nås inte av det upphovsrättsliga sanktionssystemet.<sup>95</sup> Uppenbarligen är varken det ena eller det andra påståendet motiverat och kan väl i vart fall inte samtidigt vara uttryck för en sanning.

För europeiska experter, inte minst i Norden, har det knappast varit ett diskussionsämne varför redan möjligheten till exploatering av verk på ett nytt sätt skulle motivera att det upphovsrättsliga skyddet skulle pulvreras eller motivera att det i grunden ändrades. Emellertid torde APM, med sitt ursprung i USA såvitt gäller upphovsrätten i nätmiljön, härvidlag byggt sig en slags ideologisk bas på drömmen om att Internet-samhället skulle erbjuda en fullständigt oreglerad och öppen arena, något som för somliga nog tedde sig som en möjlighet för ett decennium sedan.<sup>96</sup> Internet utvecklades först i USA och den första massiva entusiasmen över dess kommunikativa möjligheter för allmänheten kunde finna sin grogrund där. Härtill bidrog också det faktum att skyddade pre-

<sup>95</sup> Se *Nicklas Lundblad*, Slaget om framtidens viktigaste råvara, *Attention* 2/2005 s 141 ff. Man kan också notera de pubertalt måttlösa utopierna i den nyss presenterade antologin *Copy Me*, utgiven av Piratbyrån, Stockholm 2005, vilken fått ansenlig massmedial uppmärksamhet.

<sup>96</sup> Se *Barlow*, A declaration of the independence of Cyberspace of Feb. 8 1996, <http://www.eff.org/barlow/Declaration-Final.html>; *Johnson & Post*, Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace, 48 *Stan.L.Rev.* 1367, 1383–87 (1996).

stationer de facto, lagligt eller olagligt, blev fritt tillgängliga för vem som helst i nätmiljöns barndom, något som säkert resulterade i att användarna blev vana vid tillgängligheten gratis och franco och följaktligen har haft svårt att sedermera acceptera tanken på en mer ordnad marknad som bygger på respekt för det immaterialrättsliga skyddet. Härvidlag får i o f sig rättsinnehavarna och deras företrädare iklä sig ett ansvar genom att inte tillräckligt snabbt ha etablerat sig i nätmiljön och där komma med sådana attraktiva kommersiella erbjudanden och smidiga och medianpassade köpformer som numera börjar bli legio.

När Internet senare blev en realitet också i Europa sågs det från allra första början som ett möjligt instrument för kommunikation som mer självfallet omfattade välordnade kommersiella aktiviteter på immaterialrättslig basis. WIPO-fördragen år 1996 om upphovsrätt och närstående rättigheter och deras konkretisering inom EU i form av Infosocdirektivet, 2001/29/EG, vilket förverkligats i samtliga Nordiska länder, har sökt fånga upp överföringstekniken på Internet och ger upphovsrätten instrument för adekvat kontroll av sådan trafik. I USA introducerades redan på 1990-talet The Digital Millennium Act som främst skärpte potentiella ansvarsförhållanden i nätmiljön. Men från USA importerades också föreställningen om Internet som en "fri arena" såsom ett element i APM.<sup>97</sup> Till denna "import" bidrog säkert också att nyetablerade fora för chat på Internet hade effekten att förstärka känslan av att man rörde sig i ett "fritt" medium, varför chatkommunikation torde ha spelat en betydande roll för den allmänna opinionsbildningen, om än diskussionerna på chatsidorna härvidlag måste beskrivas som enögt torftiga och utan kontakt med relevant juridisk information.

I samband med den amerikanska APM, vilken skaffat sig anseende support i Rockefeller Foundation m fl ekonomiskt starka finansiärer, vilka ligger bakom sådana välorganiserade och välfinansierade policygrupper som Electronic Frontier Foundation med kontor i flera länder, finns också skäl att notera att föreställningarna inom en i o f sig brokig APM götts av två olika fenomen som dels rört frågan om "overprotection", ett överdimensionerat IP skydd, dels emanerat från negativa konsekvenser av mediekoncentration.

#### 4. Over-protection och mediekoncentration

Frågan om "overprotection", närmast som ett diskussionsämne i akademiska kretsar men också på andra håll och i andra sammanhang, har rört såväl upphovsrätten som patenträtten, särskilt i USA, vid sidan om den särskilda problematik som emanerat från vissa utvecklingsländer omtalad under avsnitt 2 ovan, och demonstreras tydligt också i en europeisk – nordamerikansk polarisering

---

<sup>97</sup> Se Lessig, *The Future of Ideas*, 2001, s 254, som noterar att "The Net has created a world where content is free."

främst vad gäller skyddsförutsättningar för software och vars föreställningsvärld nog spilt över på upphovsrätten. I USA har gjorts gällande att rättsutvecklingen skulle ha sidsteppat The Patent and Copyright Clause of the U.S. Constitution och sålunda vara konstitutionsvidrig, något som kommit samtidigt med en såväl domstols- som laggiven framryckning av immaterialrättspositionerna, bl a genom en förlängning av skyddsperioden för upphovsrättsligt skyddade verk,<sup>98</sup> förnyat och förstärkt skydd för utländska verk i följd av The Uruguay Round Agreements Act som bl a implementerade TRIPS-avtalet,<sup>99</sup> och den nya amerikanska lagen om ansvar på Internet, The Digital Millennium Copyright Act.<sup>100</sup> Domstolarnas benägenhet att tillgodose rättsinnehavare demonstreras i USA bl a av Napster-processernas P2P och fildelningsproblematik och t ex av ett domstolsbesked i april 2005 varvid common-law-regler befanns motivera en förlängd skyddstid, nämligen för ljudupptagningar från 1930-talet, trots att detta inte kunde baseras vare sig på delstatlig eller federal lag.<sup>101</sup> Ett annat helt aktuellt exempel demonstrerar också tendensen, nämligen USA:s Högsta domstols dom den 27 juni 2005 i fallet MGM v. Grokster. Målet gällde ansvar för upphovsrättsintrång för företaget Groksters distribution av programvaror som möjliggör fildelning i P2P-nätverk. Den avgörande fråga rörde huruvida ansvar åvilade distributören av en produkt som kunde användas för såväl laglig som olaglig användning av tredje man. Domstolen fann att Grokster gjort sig skyldigt till upphovsrättsintrång genom sitt tillhandahållande av programvaran och underströk härvidlag, att den som distribuerar en produkt i syfte att befrämja dess användning vid upphovsrättsintrång, såvida detta syfte kommit till klart uttryck i handling eller eljest, ansvarar för de intrång som användningen av tredje man resulterar i.<sup>102</sup>

I Europa har motsvarande utveckling av immaterialrätten skett främst genom EU:s harmoniseringsdirektiv något som varit särskilt pregnant på upphovsrättsens område, i viss mån också såvitt gäller känneteckensrätten, vilken immaterialrättslig disciplin, liksom patenträtten, dock vunnit i omfattning och styrka främst genom EG-domstolens och nationella domstolarnas praxis eller, såvitt gäller patenträtten, Europeiska patentverkets, EPO, praxis. I kölvattnet på denna utveckling har vi i Europa erfarit att immaterialrättens, särskilt vad gäller upp-

<sup>98</sup> Pub. L. No. 105–298, 112 Stat. 2827 (1998).

<sup>99</sup> Pub. L. No. 103–465, 108 Stat. 4809 (1994).

<sup>100</sup> Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2863 (1998).

<sup>101</sup> Se US Court of Appeal, 2nd C., dom den 5 april 2005, Capitol Records Inc. v. Naxos of America Inc.

<sup>102</sup> "We hold that one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties." Domen och mycket av den ymniga opinionsbildningen om och kring fallet kan man ta del av på [www.eff.org/IP/P2P/MGM\\_v\\_Grokster/](http://www.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/).



hovsrätten, dynamiska utveckling frammanat invändningar från dem som haft svårt att förstå dess adekvans och rationalitet eller som helt enkelt ryckts med av filbytarnas argument utifrån snöd egennyttan. I Norden har dock invändningarna som sagt knappast vunnit insteg i juridiskt bevandrade kretsar och har sällan förmått resa sig till mer än ett ganska oartikulerat krav på billig access till underhållningsindustrins produkter.

I Genève's internationella kontext kände man dock av en art av nordamerikansk APM redan år 1996 i samband med planeringen av en WIPO-konvention om ett sui generis-skydd för databaser.<sup>103</sup> EG:s databasdirektiv, 96/9/EG, vilket ju tillskapade ett sådant rättsskydd, antogs utan större motstånd eller diskussion, särskilt i beaktande av vilket mått av rättsskydd som faktiskt erbjöds genom direktivet. Försöket att introducera i USA, genom implementering av den tilltänkta WIPO-konventionen, ett likartat skydd som det europeiska reste våldsamt opposition inte minst i amerikanska akademiska kretsar, något som medförde att den amerikanska regeringen knappast kunde stödja införandet av ett sådant skydd. Det hela slutade med att överläggningarna om ett skydd för databaser genom ett WIPO-fördrag inte ens kunde startas och ter sig alltjämt som ett avlägset projekt.<sup>104</sup>

Samtidigt skall man dock vara medveten om att EU:s eget reglemente för harmonisering av ett sui generis-skydd för databaser, direktivet 96/9/EG, etablerades och förverkligades under 1990-talets sista år utan någon särskilt dramatisk tillblivelseprocess – ett dylikt skydd för dem som investerar i uppbyggnaden av databaser ansågs i grund välbehövligt och angeläget och hade ju redan prövats i Norden genom det så kallade katalogskyddet som introducerats redan åren 1960–61. Sedermera har EG:s databasdirektiv förvisso blivit föremål för åtskillig prövning vad gäller omfattningen av sui generis-skyddet – den vidlyftiga formuleringen av sui generis-skyddet öppnade för alltför många tolkningsmöjligheter, det måste medges – och det kan konstateras att EG-domstolen i november 2004 kom att uttolka direktivet på ett sätt som ganska påtagligt reducerat skyddsobjektet.<sup>105</sup>

Vidkommande den andra frågan har under flera år grasserat en diskussion i USA om en fundamental obalans i samhället i följd av styrkan hos stora företag och koncerner. Onekligen är det så att ett antal företag med intressen i all slags massmedial verksamhet vuxit sig synnerligen starka under det senaste decenniet

<sup>103</sup> Se The Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Databases to be considered by the Diplomatic Conference, WIPO doc. CRNR/DC/6 of 30 August 1996.

<sup>104</sup> Se *Reinbothe & von Lewinski*, *The WIPO Treaties 1996*, London 2002, kap. 3 n:r 57.

<sup>105</sup> Se Mål C-203/02, *British Horseracing Board v. William Hill*; Mål C-444/02, *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos Prognostikon*; Mål C-46/02, *Fixtures Marketing v. Oy Veikkaus*; Mål C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB*. Samtliga domar är meddelade den 9 november 2004.

genom fusioner som lett till accelererad mediekoncentration och till en struktur med ett fåtal gigantiska spelare på mediemarknaden. Sådana företag är typiskt sett innehavare av enorma repertoarer av upphovsrättsligt skyddade verk och eljest rättsskyddade prestationer inom film-, förlags-, press-, musik- och TV-verksamhet. Det uppfattas inte alltid som angeläget att dessa organisationer, som säkerligen har de bästa möjligheterna att bedriva lobbying för sina egna intressen, erbjuds ett kraftfullt privaträttsligt skydd genom immaterialrättigheter, om än detta typiskt sett emanerar från och också tillgodoser individuella upphovsmän. Också i Europa och andra delar av världen har vissa rättsvetenskapsmän ganska länge hävdad att "author's rights has become a right without authors".<sup>106</sup> Förmodligen skulle det upphovsrättsliga skyddet möta mindre av opposition om det kunde tydliggöras att författarna, komponisterna och bildkonstnärerna faktiskt är subjekten för rättsskyddet om än rationell global exploatering förutsätter att de låter sig företrädas av världsomspännande organisationer genom rättsupplåtelser till sådana. Mediekoncentrationens negativa effekter, sådana finns onekligen, får dock rimligen bemötas med andra instrument än det privaträttsliga institutet upphovsrätt.

Åter kan konstateras att lagstiftaren och domaren, trots allt, stått tämligen eniga när det gäller synen på immaterialrättigheters utveckling, nämligen att de måste få relatera till varje tids exploateringsmöjligheter. Somliga angelägna utvecklingsprojekt går dock i stå, särskilt såvitt gäller internationellt samarbete såsom ovan noterats.

## 5. Creative Commons, Free Software och Open Source

Creative Commons (CC) är benämningen på en USA-baserad förment icke-kommersiell organisation, bildad år 2001, vars ambition är att låta de upphovsmän och rättsinnehavare som så önskar att på licensbasis erbjuda upphovsrättsligt skyddade verk på ett "alternativt" sätt on-line. Slagorden är att stödja "sharing" och "creative re-use" av skyddade prestationer.<sup>107</sup> Den intellektuella basen för denna verksamhet utgörs främst av *Lawrence Lessigs* tankar, som ju i korthet gått ut på att kritisera rättsinnehavares makt, i följd av lag, kontrakt eller på grundval av tillgänglig teknik, att förbjuda varje användning av sina prestationer.<sup>108</sup> Verksamheten syftar till att överföra skyddade verk till allmänningar i

<sup>106</sup> Se t ex *Ricketson*. The 1992 Horace S. Manges Lecture – People or Machines: The Berne Convention and the Changing Concept of Authorship, Colum.-VLA J.L. & Arts, Fall 1991, Vol. 16, s 25; *Dusollier*. Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?, Columbia Journal of Law & Arts 2003, vol. 26, ss 281–296.

<sup>107</sup> Information om Creative Commons åtkoms lättast genom <http://creativecommons.org>.

<sup>108</sup> Se *Lessig*, Code and other Laws of Cyberspace, Basic Books, New York 1999; dens. The Future of Ideas – The Fate of the Commons in a Connected World, Random House, New York 2001; dens. Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity, The Penguin Press, New York 2004.

nätmiljön, nämligen ett medieinnehåll som kan nyttjas av allmänheten och vidareutnyttjas av potentiella nya kreatörer. Sätillvida är dess huvudsakliga syfte och strategi parallellt med ett annat likartat fenomen – erbjudandet om fri mjukvara och öppen källkod, vad som kallats Free Software eller Open Source Movement.<sup>109</sup>

Inom CC görs gällande att dess policy inte är att söka pulvrисera upphovsrätten utan att till skapa ett licenssystem som tillerkänner nyttjare, liksom Open Source gör för software, vissa upphovsrättsliga befogenheter, såsom reproduktion, överföring och spridning. Med något romantiserande ordvändningar, frekvent förekommande i sammanhanget. talas om möjligheten och behovet av att "reinstatement a discursive and interactive practise in copyright, by trying to share the work equally between the author and the public, or, rather, from one creator to another to build his own creation or derivative product upon existing works."<sup>110</sup> Basen skulle alltså vara upphovsrättens privaträttsliga ordning. Men CC:s licensordning skiljer sig något från Open Source, i vart fall så som den senare framträder exempelvis i sin så kallade General Public Licence (GPL). Den senare ger inte upphovsmannen något val såvitt gäller sättet för att distribuera den software som är i fråga. Nyttjare får inte bara reproducera mjukvarorna utan även modifiera dem och licensgivaren är skyldig att förse användarna med källkoden till programmen. I gengäld är nyttjaren skyldig att distribuera sina egna modifieringar av mjukvarorna inom ramen för den givna licensen, varför målet är att efterhand tillgängliggöra den öppna källkoden inom hela datorvärlden, något som kallas "the viral effect of free software" eller "the copyleft".<sup>111</sup>

CC:s modell för licensiering ställer däremot upphovsmannen inför ett val mellan ett antal olika avtalsmodeller. För närvarande tycks sex olika licensinnehåll dominera, men nya typer tillkommer hela tiden, vilka således i olika mån erbjuder nyttjaren rätt att disponera skyddade prestationer. Nationella anpassningar har dessutom visat sig nödvändiga såväl av språkliga som rättsliga skäl, inte minst på grund av nationella egenheter vad gäller avtalsreglering av upphovsrätt.<sup>112</sup> Tanken är att upphovsmannen skall kunna medge eller förbjuda t ex modifieringar, huruvida verket får nyttjas endast i icke-kommersiella samman-

<sup>109</sup> Jfr *Pawlo*, Något om fri programvara och öppen källkod – nya licenstyper för datorprogram, NIR 4/2002 s 333 ff.

<sup>110</sup> Se *Dusollier*, The Master's tools v. the master's house: Creative Commons v. Copyright, ATRIP 2005 Congress, Montreal 11–14 July 2005 (to be published), m v h.

<sup>111</sup> Se t ex *Cool & Laurent & De Patoul & Deroy*, Les aspects juridiques du logiciels libre, Bryssel, Cahier du CRID n. 24, 2005; jfr *Dusollier*, The Master's tools v. the master's house, op.cit. not 37.

<sup>112</sup> Licenserna har sedermera översatts och anpassats till legala förhållanden i en rad länder utanför USA, såsom Belgien, Brasilien, Finland, Kanada, Nederländerna, Polen, Spanien, Storbritannien och Tyskland. För en överblick se <http://creativecommons.org/projects/international>.

hang och huruvida användaren skall underkastas skyldighet att erbjuda sina (i lika mån begränsade) friheter till tredje man. Under alla omständigheter skall alltid upphovsmannens namn knytas till verket när det görs tillgängligt för allmänheten. När upphovsmannen valt viss typ av licens sker ett tillgängliggörande i nätmiljön, varvid verket underkastas en digital kod som förser verket med licensens restriktioner, eller åtminstone indikerar dem, när verket kommuniceras on-line. Dessa element kan sedan bli spårade av sökmotorer på Internet som är programmerade för att leta efter CC-innehåll. Vid utövande av rättigheterna som stipuleras genom en CC-licens accepterar nyttjaren, så är det tänkt, att bli bunden av licensens villkor, således ungefär samma modell som kommit till användning vid distribution av software, först i form av shrink-wrap contracts och, sedermera, click-wrap contracts.

Som antytts försöker CC spela på upphovsrättens arena och sägs acceptera ensamrättssystemet. Men CC formerar sig lätt till en kritik av upphovsrätten som man menar har i stigande omfattning låst in "information" eller gjort sådan till en handelsvara (tydligen i negativ mening).<sup>113</sup> Närmare besett tycks dock kritiken främst röra immaterialrättigheters reglering genom en vidlyftig och ofta svärgenomtränglig avtalsmarknad med komplexa system eller hierarkier av licenser och sublicenser för olika territorier, nyttjandeformer och perioder, något som under de allra senaste åren fått ytterligare stöd i sådana tekniska skyddsåtgärder som förordades i WIPO-fördragen om upphovsrätt och närstående rättigheter och som fått genomslag i Europa genom Infosocdirektivets harmoniserande bestämmelser.<sup>114</sup> Inom CC föreställer man sig att detta lett inte bara till begränsade möjligheter att konsumera eller eljest nyttja verk utan även, och här har kanske CC sin käpphäst, att bygga vidare på ett existerande verk genom modifiering, ändringar och tillägg – härav suggestiva nyckelord som "sharing" och "creative re-use". Ideologien bygger alltså på att kreativitet skulle lös göras och nya attraktiva produkter skapas såvida redan skapade objekt vore mer eller mindre fritt (gratis) tillgängliga.

Förvisso är komplexa system för licensiering ofta kännetecknande för den moderna marknaden för upphovsrättsligt skyddade verk och närstående rättigheter. Åtminstone om betraktelsen omfattar alla typer av verk för alla marknader. Men det kunde lika gärna noteras att åtskilligt numera klareras med en one-stop-service på många marknader, såsom allt offentlig framförande av musik genom nationella utföranderättsällskap. Något motsvarande gäller i stigande omfattning bl a för reprografi och digital kopiering för forsknings- och under-

<sup>113</sup> Jfr *Lessig, Free Culture*, op.cit. not 33, om "commodification of information" som något motbudande som sålunda skulle följa av de nationella copyrights systemen.

<sup>114</sup> För svenskt vidkommande skedde ikraftträdandet per den 1 juli 2005, se prop. 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället. Genomförande av direktiv 2001/29/EG, i Danmark redan genom Lov nr. 1051 af 17. december 2002.

visningsändamål, liksom för vidareändring av medieinnehåll i radio och TV. Det typiska för sådana kollektiva ordningar, som alltmer vinner terräng på den upphovsrättsliga marknaden och som t ex bör kunna lösa t ex fildelningens rättighetsklaringsproblem, är att medgivande till utnyttjande inte är villkorat (om alls) på annat sätt än att viss avgift måste erläggas. Något förbud mot utnyttjande eller ”inlåsning” av verk är allt annat än karaktäriserande för modern hantering av skyddade verk. Överlag måste också prissättning som förhindrar reell tillgång till verksinnehåll uppfattas som något synnerligen udda i den upphovsrättsligt relaterade tillvaron.

Där kollektivisering inte medfört förenklande ordningar för nyttjare ur allmänheten att få tillgång till verk kan det förvisso vara ett komplicerat och tidsödande arbete att nå fram till en överenskommelse med rättsinnehavare att få disponera skyddade verk i sådana former som faller inom ensamrätten. Dock gäller detta sällan för individer ur den breda allmänheten – alltjämt är det så att vanliga konsumenter typiskt sett inte behöver någon rättighetsklarering alls för sitt privata konsumerande av skyddade verk, men väl för sådana medieföretag som vill disponera stora mängder av skyddade objekt under högt tempo. Dylika ”svårigheter”, som inte skall överdrivas, har strängt taget varit legio så länge det funnits immaterialrättigheter av privaträttsligt slag. Men den springande punkten, vilken CC nog negligerar, är upphovsrättens *raison d’être*, nämligen att generera vissa inkomster till skapande personer – upphovsrätten som en ekonomisk facilitet eller åtminstone som en välmotiverad möjlighet till någon om än liten ekonomisk reventy – något som förutsätter just att den kan disponeras som den förmögenhetsrätt den är och som i likhet med andra sådana kan omsättas på en marknad, typiskt sett på grundval av licenser. Härtill kommer det alltjämt starka ideellrättsliga inslaget i upphovsrätten, vilket bygger på respekt för vars och ens prestation och kreatörens rätt och behov av att bestämma huruvida och i vilket skick ett verk skall möta allmänheten. Inga av dessa förhållanden förmår CC hantera. Allra minst den ekonomiska sidan, eftersom CC helt och hållet bygger på att en upphovsman gratis vill ställa sitt verk till förfogande, i praktiken en gång för alla, mot att han eller hon i bästa fall omnämns när verket nyttjas offentligt eller, snarare, vidareutnyttjas som ett inslag i andras produkter. Läget förändras inte nämnvärt av att CC-licenser öppnar för brukarens frivilliga erläggande av ett vederlag.

Dessutom måste observeras, om så bara en passant, att CC och dess ideologiska banérförare ofta nyttjar det yttrandefrihetsrättsligt laddade ordet ”information” på ett slarvigt sätt. Helt generellt bortses i CC:s retorik från att information som sådan, d v s upplysningars sakliga innehåll, uppgifter, data, åsikter, meningar och slutsatser inte omfattas av upphovsrättsligt skydd, vilket ju har avseende på litterär eller konstnärlig form, d v s individualiserade uttrycksätt. Strukturerade urval av upplysningar kan visserligen omtalas som litterära verk, men rättsskyddet har då bäring på just strukturen, inte på de ingående upplys-

ningarna och uppgifterna som sådana. I princip kan ju alla upphovsrättsligt skyddade verk kondenseras på sin "information" utan att rättsskyddet berörs. Av dessa skäl faller oftast en yttrandefrihetsrättsligt och informationsrättsligt grundad kritik mot upphovsrätten platt till marken, så mycket mera om man som Lessig främst hämtar sina exempel från den arena som utgörs av underhållningsindustrins produkter, spelfilm, hitmusik och TV-spel, vilken knappast bär upp informationssamhället.<sup>115</sup> Invändningarna mot en "commodification", utnyttjande av information som en handelsvara, ter därmed inte heller adekvata.

I de flesta rättsordningar har man sedan gammalt förmått dra gränsen, normalt direkt i den nationella upphovsrättslagen, mellan upphovsrättslig ensamrätt och yttrandefrihetens domän på ett rimligt vis.<sup>116</sup> Också det europeiska databasskyddet av eget slag försöker dra en klar gräns härvidlag genom att fokusera på kollektioner av data som tillkommit som resultatet av väsentliga investeringar och, numera, genom att utesluta från rättsskydd sådan information som skapats av en databasägare, s k syntetiska data.<sup>117</sup> En fara ligger förvisso i att ett alltför generöst bestämmande av skyddsobjektet, ner till så enkla skapelser som tangerar området för det konkreta ställningstagandet eller den enkla upplysningen, kan erodera nyss angiven gräns. Domstolen har avgörandet i sin hand. I Norden och Centraleuropa har domspraxis varit ganska svajig under de första åren efter förverkligandet av EG:s databasdirektiv vid angivande av tröskelhöjden för ett sui generis skydd för databaser. Men en uppstramning är på gång, i vart fall till undanröjande av risken för att en upplysning blir liktydig med ett upphovsrättsligt skyddat verk.<sup>118</sup> EG-domstolens ovan omtalade tolkning av sui generis skyddet för databaser ligger i linje härmed. Det skall dock medges att domspraxis i angloamerikansk rätt ibland kan erbjuda ett skydd som rör sig på jämförelsevis låg nivå. Veterligen finns dock inget fall som medger rättsskydd för sådant som kan omtalas som rena sakuppgifter och som i så fall skulle hota tillgången i samhället på relevant information (åter under förutsättning att det ovanliga inträffar att uppgiften görs oåtkomlig av rättsinnehavaren).

Vad som återstår av CC:s ideologi tycks därefter inte vara mer än ett antagande om att uphovsmän gärna utgår från eller rent faktiskt nyttjar vad andra redan presterat, att de vill göra så utan att erbjuda någon ersättning och att de sedan efter infogande av något eget tillskott vill vidarebefordra en sålunda i någon mån utvecklad produkt som likaledes ställs till förfogande för ytterligare

<sup>115</sup> Jfr *Schønning* i NIR 2/2005 s 216 ff.

<sup>116</sup> Se *Rosén*, Offentlighetsprincipen och ensamrätten, Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm 1999, s 605 ff.

<sup>117</sup> EG-domstolen underströk sålunda i sina domar i november 2004, se not 32 ovan, att resurser som nedlagts på själva skapandet av uppgifter, till skillnad från resurser som avser insamlande, anskaffande, granskande eller presentation av uppgifter, inte motiverar rättsskydd.

<sup>118</sup> Se *Rosén*, Upphovsrätten i med- och motvind. Inledningsanförande vid XII:e Nordiska Upphovsrättssymposiet i Stockholm, NIR 6/2005, s 14 ff.

andra utan krav på ersättning. Historien har onekligen lärt oss att snart sagt all skapande verksamhet i viss mening bygger på och utvecklar vad andra presterat. Men plagiatet har veterligen aldrig hyllats i någon kultur, allra minst om det presenteras av plagiatören som hans egen skapelse. Rättsfiguren upphovsrätt är givetvis så disponerad att den förmår skilja mellan vad den ene eller andre i förekommande fall har presterat och motiverar således ett beroendeförhållande mellan den som nyttjar andras verk och rättsinnehavaren till det utnyttjade. En upphovsrätt utan ett skydd mot bearbetning skulle troligen förlora sin rationella mening.

Den springande punkten i sammanhanget torde vara att upphovsmännen, såvida de vill ge upp denna gränsdragning i det enskilda fallet, förstås har den möjligheten. Det gör de också i inte obetydlig omfattning – det är inget ovanligt att upphovsmän erbjuder sina produkter i nätmiljön eller eljest utan restriktioner eller ens med det minsta krav på ersättning. Detta är inget strukturellt problem hos upphovsrätten. Forskarvärldens arbetsresultat får väl numera anges som typexempel på sådant tillhandahållande utan anspråk på annat, men ej heller något mindre, än respekt för källangivelse och korrekt citering.<sup>119</sup> Men det finns knappast något skäl att anta att de skulle vilja det som CC förespråkar mer generellt – ”sharing” sker förvisso redan, har alltid gjort det, såtillvida som den enes arbete befruktas intellektuellt eller konceptuellt av den andres eller helt enkelt ställs till förfogande för den intresserade. Men att film-, spel- och musikprodukter ur populärkulturen skulle få husrum i CC är varken sannolikt eller rimligt.

CC har knappast blivit en omvälvande succé, bara brottstycken av den stora massan av skyddade verk tycks ha blivit tillgängliga inom detta forum, typiskt sett material som ändå inte har några förutsättningar att finna köpare på en kommersiell marknad. Om något paradigmskifte är det inte fråga.<sup>120</sup> På plussidan ligger dock att CC sökt och också lyckats organisera ett forum för dem som tycker att deras prestationer bör komma andra till del som byggstenar i ett dynamiskt avindividualiserat informationsbygge. Över sådant skall man alls inte ironisera. Det är således närmast fråga om en alternativ distributionsmodell för skyddade verk som förutsätter att upphovsmännen vill delta utan att tjäna pengar på verksamheten. Alternativa dylika fora, av varierande kvalitet, finns det för övrigt ganska gott om i nätmiljön, såsom den fria encyklopedien [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org), vilken byggs upp av frivilliga bidrag från en intresserad allmänhet, i viss mån med hjälp av professionella redaktörer. CC står alltså på

<sup>119</sup> Det kan noteras att akademiska avhandlingar i brant stigande omfattning numera tillgängliggörs i nätmiljön, tillgängliga för envar, såsom vid de flesta nordiska universitet. Det kan också gälla kommersiella förlag som är involverade i utgivningen av den spikade papperseditionen. Se t ex [www.dokument.se](http://www.dokument.se), där man kan kostnadsfritt söka i en avhandlingens innehåll, köpa boken elektroniskt eller köpa valda delar elektroniskt.

<sup>120</sup> Jfr Dreier, *Creative Commons, Science Commons – Ein Paradigmenwechsel im Urheberrecht?* Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005, s. 283 ff.

fast upphovsrättslig mark, nyttjar de upphovsrättsliga instrumenten och approacher problem med traditionell upphovsrättslig dogmatik. Något incitament till att revidera de upphovsrättsliga definitionerna av vad som är föremål för skydd eller utformningen av ensamrätten kan knappast utvinnas vare sig ur CC:s eller andra dylika nättaktörers aktiviteter. Lessigs slutsatser mynnar också i att upphovsrätten som sådan inte är ett problem utan dess tillämpning av ett fåtal aktörer inom ramen för en förlamande mediekoncentration.<sup>121</sup> Problemet är därför närmast konkurrensrättsligt, en slutsats som gärna kan delas såvitt gäller det territorium som Lessig uteslutande intresserar sig för – USA. Vad de påminner oss om är snarare att alla typer av i o f sig skyddade prestationer knappast har en plats på en kommersiell marknad, varför de gärna, om upphovsmännen så önskar, kan tillgodogöras på en allmänning i nätmiljön. CC ser sålunda till användarnas behov, men negligerar i praktiken upphovsmännen.

## 6. Opens Source och patentering av software

Patentering i Europa har aldrig varit så intensiv som under de senaste åren. Det sammanhänger med flera faktorer, såsom den internationalisering som matchas av möjligheten att söka europeiska patent vid EPO i München. Den stora volymen nya patent avser inte oväntat innovationer inom telekommunikation, elektronik och elektroniska komponenter. Lite oväntat är dock att biotekniska uppfinningar och genrelaterade patent kommer förhållandevis långt ner på listan sett till antalet patent, men de är förstås strategiskt betydelsefulla och, inte minst, uppmärksammade i media. Ett remarkabelt förhållande i denna situation är att datorprogram som sådana är uteslutna från patentskydd enligt europeiska patentkonventionen, EPC, och nationell europeisk rätt. Likväl finns en ymnig praxis som i praktiken accepterar patentering av software i datorrelaterade uppfinningar. Detta skall ses i ljuset av två motsatta fenomen. Dels Open Source-rörelsens krav på strikt tillämpning av formuleringarna av EPC och förordande av den öppna Linux-modellen som helst vill slå undan möjligheterna att kontrollera mjukvaror på patentbasis. Dels den generositet som patenträtten i USA visar patentering av software och som går betydligt längre än vad som anses rimligt inom den europeiska gemenskapen. Genom att i praktiken släppa kravet på att en patenterbar uppfinning skall uppvisa ett tekniskt bidrag till teknikens ståndpunkt erbjuds möjlighet i USA att patentera mycket mer än vad som medges i Europa, såsom software som omfattar datorrelaterade affärsmetoder.<sup>122</sup> I

<sup>121</sup> Se *Lessig*. *Free Culture*. How Big media uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity, New York 2004, s 162.

<sup>122</sup> Det mest uppmärksammade exemplet torde alltså vara det så kallade State Street-fallet; U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit. 1998.07.23, *State Street Bank & Trust Co v. Signature Financial Group Inc.*, 149 F3D 1368. Se *Rosén*, *Immaterialrätten i omvandling*, Svensk Juristtidning 2002, s 553 ff, särsk. 557 ff.



detta läge har ett EG-direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar ansetts behövt för att dels absorbera hittillsvarande domspraxis och dels åstadkomma viss distansering till det amerikanska förhållningssättet som nog ansetts omöjligt ur ett traditionstyngt europeiskt patenträttsligt perspektiv.<sup>123</sup>

Något som får betraktas som Open Source-rörelsen största seger hittills är Europaparlamentets förkastande den 6 juli 2005 av förslaget till direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar. Beslutet föregicks av intensiv lobbying från denna rörelse men också från företagarintressen som faktiskt önskade få direktivet antaget. Avsikten med direktivförslaget var således att reglera förutsättningarna för patent på datorrelaterade uppfinningar. Idag bygger det europeiska rättsläget på praxis som utvecklats hos European Patent Office, men oklarhet och därmed begränsad rättssäkerhet har ansett följa av denna praxis.<sup>124</sup> Direktivet var avsett att förtydliga rättsläget, d v s hittillsvarande praxis, men ingalunda att erbjuda något väsentligt nytt. I denna praxis ligger dock att tusentals patent meddelats på innovationer som byggts in i mjukvaror, trots att Europeiska Patentkonventionen (EPC) som sagt förbjuder att mjukvara i sig skall vara möjlig att patentera, men utan särskilt god samordning de olika medlemsländerna emellan. Behovet av harmoniserande åtgärder torde därför vara obestridligt.

Parlamentet var utsatt för en omfattande lobbying redan i samband med första läsningen av direktivförslaget under år 2004, något som resulterade i en rad ändringar som avvek en hel del från kommissionens förslag och den gemensamma ståndpunkt som Rådet lanserat. Sedan Rådet i början av 2005 lade fram en ny gemensam ståndpunkt, i vilket man valde att huvudsakligen bortse från alla Parlamentets ändringsförslag, har följt en diskussion som, beklagligtvis helt symptomatiskt, nästen helt har bortsett från direktivförslagets syfte, att förtydliga praxis, för att i stället handla om patentsystemet som sådant och dess (negativa) funktion i samhället.

I detta läge fann Parlamentets ledamöter det för gott att helt enkelt förkasta direktivförslaget, den enda linje som hade någon möjlighet att få absolut majoritet. Frågan om patent på datorrelaterade uppfinningar torde därmed inte kunna tas upp igen inom överskådlig tid. I praktiken betyder detta att europeisk patenträtt behåller de normer den har idag, vilket innebär att alla grundläggande villkor för patent ges i den Europeiska Patentkonventionen och i nationella patentlagar samt, inte minst, i utvecklad domspraxis. Det innebär att man kan patentera software som hittills, tröskeln har varken höjts eller sänkts. EPO:s

<sup>123</sup> Se Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om patenterbarhet för datorrelaterade uppfinningar 2002/0047 (COD), Bryssel 2002.02.20 KOM (2002) 92 slutlig. Jfr t ex *Westling*, Patent på datorprogram och affärsmetoder – tillika en kommentar till EG-kommissionens förslag till direktiv för datorprogramrelaterade uppfinningars patenterbarhet, NIR 6/2002 s 533 ff.

<sup>124</sup> Se *Rosén*, Immaterialrätten i omvandling, op.cit. i not 49 s 558.

standard har onekligen utgjort ett genombrott för softwarepatent, något som följaktligen inte ändras genom direktivförslaget.

Vad som här kan intressera är dock att kritiken mot direktivförslaget, trots att det vid varje ändring höjde tröskeln för patentskydd, emanerade främst från Open Source-rörelsens och Linux-modellens förespråkares befordran av öppen källkod, och talade förmodligen härvid närmast uteslutande för små och medelstora konsultföretag i softwarebranschen som verkar inom området för öppen källkod. Små konsultföretag och entreprenörer som sysslar med mjukvaruutveckling på uppdrag av nyttjare på området för öppen källkod torde inte sällan se ökade möjligheter till patentering av software som ett hot mot sina verksamheter, eftersom de då inte bara befarar patentkonflikter med storföretag på området utan även, och viktigare, nödgas ta utvecklingskostnader som andra (storföretagen) nu i huvudsak bär. Det är väl också så att en kultur som kännetecknas av de små konsultföretagens snabbt och kontinuerligt presterade modifierande anpassningar av tillgängliga standarder och standardlösningar för att passa uppdragsgivarnas behov inte alltid passar särskilt väl in i patentsystemet. Säkert kan det finnas konkurrensmässiga fördelar för sådana företag, t ex vad gäller den snabbhet som öppenhet ger och som inte patentsystemet erbjuder just dem. Men sådana marknadsmässiga fördelar för vissa kan knappast vändas mot det berättigade i att de som verkligen presterar innovationer på softwareområdet erbjuds patentets möjligheter.

Att saken också rymmer mer emotionellt laddade förhållanden framgår av att Parlamentets beslut den 6 juli 2005 föregicks av att tusentals demonstranter samlades utanför Parlamentet under parollen "No Software Patent".<sup>125</sup> Det sistnämnda fenomenet får antagligen tillskrivas den ovan noterade antiglobaliseringstanken och dess allmänna skepsis till multinationella företag, snarare än någon substantiell kritik av förutsättningarna för patentering.

## 7. Avslutande ord

Vid en samlad betraktelse av immaterialrättigheterna – i den mån som en sådan låter sig göra om ambitionen är att beakta alla de rättsliga egenheter i detaljerna som immaterialrätt uppvisar såväl nationellt som, givetvis i än högre mån, internationellt – ter det sig ganska klart att ensamrätten som konstruktion och dess anpassning till teknik- och medieutvecklingen går tämligen fri från den kritik som i och för sig synes ha haft immaterialrättigheter som måltavla under senare år. Vad invändningarna baseras på kan närmare besett och företrädesvis röra tekniker för genomdrivandet av rättigheter, licensgivning och regionalisering och ett missnöje över att attraktiva patenterade eller upphovsrättsligt skyddade produkter inte når fram till intressenterna eller i vart fall hålls svårtillgängliga

---

<sup>125</sup> Såsom rapporterat bl a i Dagens Nyheter 2005.07.07 s 5.

för de många. Huruvida det allra sist sagda alls är en realitet kan nog inte beläggas.

På upphovsrättens område finns många instrument som nyanserar den bilden, i vart fall i ett Europa där Norden nog framstår som ett föredöme vad gäller tillhandahållande av mekanismer för tillgängliggörande i följd av såväl laggivna som tekniskt/organisatoriskt orienterade instrument. En tilltagande mediekoncentration är dock ett orosmoln som på sina håll medför nackdelar i form av stel prissättning, något som närmast är ett konkurrensrättsligt problem som knappast kan lastas ensamrättskonstruktionen som sådan.

På patentområdet ter sig snarast en brist på incitament till innovation, t ex vad gäller läkemedel för utvecklingsländernas särskilda behov, som ett avgörande problem. Allt tyder dock på att detta a priori bör lösas genom ett adekvat utformat patentskydd i alla delar av världssamfundet och utvecklandet av en smidig och innehållsligt harmoniserad regional snarare än nationell registreringsverksamhet. Utvecklingsländernas och LDC-ländernas problem torde vara av ekonomisk, finansiell och infrastrukturell art, vilka knappast löses genom pulvrisering av privaträttsliga ensamrättigheter. Tvärtom, låt vara att olika former av effektivt anlagda legala tvångslicenser bör vara en del av den bilden.

Ur ett snävt nordiskt perspektiv kan mycket av den kritik av immaterialrätts-systemet som ovan skisserats snabbt omtalas som irrelevant. Handeln med skyddade prestationer behöver dock alltid nya drivmedel för att fungera adekvat på en ständigt teknikförändrad marknad. Det finns en benägenhet till kollektiviserad rättighetsförvaltning, särskilt på upphovsrättens område, som visat sig särskilt effektiv på många marknader inom Norden. En tendens att om inte ersätta så i vart fall bygga ut sådana licenssystem med avgifts- eller skattebetonade pålagor, såsom avgifter på tomkassetter och andra ljudbärare kan noteras. Sådana fyller sin funktion och har också utvecklats ytterligare i kölvattnet på Infosocdirektivets genomförande i Norden. De är dock knappast svaret på frågan om en framtida generell lösning ens i det alltmer digitaliserade samhället. Dels löser sådana upp det enskilda ansvarsförhållandet för nyttjare, omedelbart eller medelbart, som ensamrättsystemet bygger på, dels skulle en sådan utveckling sannolikt komma att omfatta all slags (digital) apparatur, såsom PC:n och andra hårdvaror med många ändamål, något som i sin tur rimligen skulle kompromettera immaterialrättigheternas själva raison d'être i det långa loppet.

Sammantaget talar nog allt för upprätthållande av ett distinkt och väldefinierat privaträttsligt system av ensamrättigheter, vilket gärna kan lagtekniskt renodlas och förenklas, och vars harmonisering inom världssamfundet bör befordras så långt möjligt.

Direktør Jørgen Smith, Norge, chefsjurist, ekon.dr. Max Oker-Blom, Finland, høyesteretsadvokat Gunnar Nerdrum, Norge, och advokat Magnus Ullman, gjorde inlägg efter föredraget.

Har det nordiska lagstiftningssamarbetet  
spelat ut sin roll?

Plenarmöte

Lördagen den 20. augusti 2005 kl. 10:00

Plenarmöte

## **Har det nordiska lagstiftningsarbetet spelat ut sin roll? (plenarmöte)**

Debattledare: Høyesteretsdommer *Kirsti Coward* (Norge)

Referent: Høyesteretsdommer *Børge Dahl* (Danmark)

Deltagare: Deputy Secretary General *Berglind Ásgeirsdóttir* (Island)

Deltagare: Regeringsråd *Annika Brickman* (Sverige)

Deltagare: Kanslichef, jur.dr. *Kirsti Rissanen* (Finland)

Debattledaren, høyesteretsdommer Kirsti Coward, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av ämnet som skulle behandlas på plenarmötet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referent, højesteretsdommer *Børge Dahl*, Danmark:

Vi er til dette møde samlet tusinde nordiske jurister, fordi vi alle værdsætter det personlige møde blandt nordiske jurister og føler veneration for det nordiske retsfællesskab. Vore styrelser fortjener tak for at have sat dagens emne til debat. Hvis det trækkes hårdt op, dækker det over, om de nordiske juristmøder går en fremtid i møde, der indeholder nye udfordringer, eller må se i øjnene, at de er på vej til at blive et nostalgisk selskab til minde om fortidens bedrifter.

Guðrún Erlendsdóttir mindede os ved mødets åbning i forgårs om, at vi er deltagere i en historie, som går tilbage til det første nordiske juristmøde i 1872, og som blev indledt med det formål at fremme nordisk lovsamarbejde – nu forankret i Helsingfors-samarbejdsaftalen fra 1962, hvori der bl.a. står – i artikel 4 – at der skal tilstræbes „största möjljiga överensstemmelse på privatrettens område“. Det er helt tydeligt, at samarbejdet i de perioder, hvor det er lykkedes, har været drevet af ildsjæle, som troede på værdien af et nordisk retsfællesskab, og disse ildsjæle sætter endnu den dag i dag deres præg på vores nordiske retsunivers.

Alt har imidlertid sin tid. Det nordiske lovsamarbejde i klassisk forstand rettet mod enslydende nordiske love har haft sin, og der er ingen grund til at tro på en genopstandelse. Lovgivning er i dag noget meget mere politisk, meget

mere her og nu, end for 100 år siden, hvor et omfattende, dybtgående og tidkrævende nordisk ekspertbaseret lovforberedende arbejde førte til fællesnordisk købelov, aftalelov osv.

Efter min opfattelse er tiden imidlertid *ikke* inde til at holde begravelsestale over nordisk lovsamarbejde. Nordisk lovsamarbejde, som bedrives i overensstemmelse med tidens vilkår, vil tværtimod være til nordisk nytte. Opgaven bør derfor være at tilføre det nordiske lovsamarbejde ny energi og ledelseskraft, nye målsætninger og veldefinerede opgaver. Det er dette, som jeg i det skriftlige referat over 6 teser nærmere giver et bud på.

Et nyt nordisk lovsamarbejde inden for rammerne af det nordiske samarbejde, som på papiret stadig er en levende realitet, der ikke har udspillet sin rolle, men som løbende justerer sin rolle under hensyn bl.a. til globaliseringen, den teknologiske udvikling og udviklingen i vores omverden, ikke mindst EU, er tese 1.

Der er dog lige det med det nordiske samarbejde generelt, at man let kan få det indtryk, at det har alle politikeres tilslutning, men ingens særlige bevhægenhed – at det mere er noget at hygge sig med end arbejde for. Der er på Nordisk Råds og Nordisk Ministerråds hjemmesider mange fine målsætningspapirer, programerklæringer og planer. Som jurist er man nok tilbøjelig til at stille sig noget skeptisk til sådanne politiske tilkendegivelser, navnlig når deres årlige fornyelse snarere end realisering synes at være det almindelige.

Skal nordisk lovsamarbejde have en kobling til de politiske realiteter, må det erkendes – og det er så min tese 2 – at Nordisk lovsamarbejde ikke har nogen ideologisk rolle at spille og forudsætter, at det kan bedrives, så det gør praktisk nytte som led i det nordiske samarbejde i øvrigt.

Vi har faktisk et aktuelt program for at dyrke det nordiske lovsamarbejde – en god del af det er medtaget i det skriftlige referat – hvor der konkret er nordisk nytte at opnå derved, hvilket ikke mindst antages at være tilfældet i forarbejdet til og implementeringen af internationale regelværk, særligt EU/ESS-regelværk.

Det er så min tese 3, at så længe der er rimelighed i at karakterisere de nordiske lande som tilhørende et særligt retsfællesskab – det nordiske – er nordisk retssamarbejde, herunder nordisk lovsamarbejde, til nordisk nytte.

Vi er vokset op med at være en del af et nordisk fællesskab. Uanset forskelle på den juridiske overflade i det aktuelle lovsamarbejde har vi en fælles juridisk kultur omfattende metoder, begreber og retsgrundsætninger, som bygger på en juridisk struktur i form af fælles værdier, og hvad der er kaldt den nordiske retspragmatisme.

Vi har så meget til fælles, at vi altid har noget at lære af hinanden og ikke mindst vore forskelligheder i et samarbejde om noget nyt eller en samevaluering af noget gammelt. Det er i sidste ende politikerne, som er herre over, hvad der er størst mulig overensstemmelse på et lovområde, jf. artikel 4 i Helsingfor-

saftalen, men de er ikke herre over det underliggende kulturelle og strukturelle værdifællesskab, som i sig selv har godt af, at vi forholder os til hinanden på enhver tænkelig måde i udøvelsen af retlig virksomhed.

Den retsvidenskabelige forskning, lovarbejdet og praktisk retsarbejde i det enkelte nordiske land er overordentlig stærkt begunstiget af, at nordisk materiale uden videre kan inddrages. Og det ville være en mangel i national lovforberedelse, hvis der som det mindste ikke var en redegørelse for og sammenligning med forholdene i de andre nordiske lande.

For en praktikers problemhåndtering ved f.eks. afgørelse af internationale regelsæts krav til den nationale ret er det klart relevant, hvorledes problemet er håndteret i de andre nordiske lande. Uanset alle forskelle er fællesskabet landene imellem historisk, sprogligt, kulturelt, socialt og økonomisk samt hvad demokrati, retsstat og velfærd angår så dybtgående og omfattende, at det i sig selv kan være et argument, hvorledes grundlæggende samfundsmæssige vurderinger er udmøntet på et konkret felt i et andet nordisk land. I nationale domstoles dialog med internationale domstole kan det være af væsentlig betydning for bedømmelsen af f.eks. den rette afvejning efter menneskerettighedskonventionen og efterprøvelsen heraf, at domstolsafgørelsen i det ene nordiske land er på linje med tilsvarende afgørelser i de andre nordiske lande. Vi har fælles værdier, der er værd at stå vagt om, og vi skal ikke uden videre give efter for andres.

Det fører mig til tese 4: Selv i en globaliseret IT-verden, hvor alle kommer hinanden ved, er de nordiske lande tættere på hinanden end på andre, og der er stadig mange måder, hvorpå rets- og lovsamarbejdet kan udbygges – til nordisk nytte. Det er glimrende at forholde sig til hele verden, men der er ingen grund til at gøre det på bekostning af godt nabofællesskab.

I det skriftlige referat har jeg peget på betydningen af nordiske samarbejdsformer som seminarer med efterfølgende publikationer, som kan være vigtige igangsættende tankestillere også i lovarbejdet.

Som en anden værdifuld samarbejdsform omtales ministerrådskomiteers initiativ til og finansiering af nordiske projekter i form af en komparativ undersøgelse på et givet område – som grundlag for overvejelser om nationale og nordiske tiltag – en samarbejdsform som på det seneste er taget op af Embedsmandskomitéen for Lovgivningssspørgsmål med et særdeles fornemt resultat i form af bøgerne om nordisk ægteskabsret, arveret og børneret. (Forfatterangivelsen til Nordisk børneret del I er desværre faldet ud i det skriftlige referat s. 168 – den kan ses på s. 12.)

Spørgsmålet om nordisk lovharmonisering på dette område drøftedes i forgårs, og jeg vil blot fremhæve, at dette arbejde er til nordisk nytte, også selv om det ikke skulle blive til så meget harmonisering, som vi har kendt til tidligere. Bøgerne er nemlig af stor betydning for fagområdernes fællesnordiske teoretiske udvikling og uomgængelig for praktikeres håndtering af problemer med tilknytning til flere af de nordiske lande. De er samtidig en overbevisende demon-

stration af, at der vil være god grund til over en bred bank at iværksætte tilsvarende projekter. Når lovgivningen mest sker til forandring og uden at afvente, om de øvrige nordiske lande ønsker det samme, kunne det måske blive en fællesnordisk opgave efterfølgende at gennemføre en efterkontrol af lovgivningen i harmoniseringsøjemed, noget Inge Lorange Backer var inde på i NJM 2002.II s. 159.

Tese 5 går ud på, at globalisering og europæisering ikke overflødig gør det nordiske rets- og lovsamarbejde, men stiller det over for nye udfordringer, som ikke bliver mindre af, at der politisk fokuseres på størrelser som globalisering og indre marked – nordisk samarbejde er ikke politisk prioriteret.

Tese 6: Nordisk lovsamarbejde i klassisk forstand rettet mod nordisk retsenhed har for længst udspillet sin rolle. Hvad der er kommet i stedet, synes i for høj grad at være løfterige målsætninger og planer uden egentlig substans og opfølgning. Der er imidlertid fortsat nordisk nytte i et nordisk lovsamarbejde – indrettet i dette øjemed i overensstemmelse med tidens vilkår. Der er brug for nye målsætninger, pragmatisk fastlagte opgaver og ny energi.

En ny tilgang kunne netop være et fællesnordisk lovvedligeholdelsesprojekt, hvor område for område med passende mellemrum blev gjort til genstand for komparativ undersøgelse og en for det enkelte område bredt sammensat fællesnordisk komité's bud på harmonisering ud fra kriteriet nordisk nytte. Der kan være god grund til – med års mellemrum – at genoverveje trufne valg i et nordisk perspektiv.

At der er nordisk nytte i at finde fællesnordisk fodslag i arbejdet med nye europæiske eller andre internationale regelsæt giver sig selv. Spørgsmålet er imidlertid, om samarbejdet ikke i for høj grad foregår om andres idéer og projekter – om det, som andre tager initiativ til. Ud fra et fællesnordisk værdisyn kunne det være en idé at opliste, hvad vi gerne ser overladt til os selv, og hvad vi vil foretrække harmoniseret henholdsvis nordisk, europæisk og globalt. Det kunne da godt være, at der var noget vi havde behov for at få fremmet i en videre kreds. Og i hvert fald er det for pauvert, hvis den nordiske ambition i det internationale arbejde er at tilstræbe internationale resultater, som ikke nødvendigvis ændringer i det, som vi har og kender.

Implementering turde være en opgave, hvor hensynet til det nordiske burde kunne få gennemslagskraft, hvis ellers vi har et fællesnordisk syn på, hvad der er god lovtæknik.

Måske er ny energi det allervigtigste. Justitsministerierne står bag de senere års programmer og planer – og deres opfølgning – og det er hurtigt overset, hvad der er kommet ud af det. De senere års tilløb til nye former for samarbejde er meget beskedne. Der foreligger ikke en årlig systematisk evaluering af, hvor godt eller skidt det står til med det nordiske retsfællesskab. EF-reglerne har en hel kommission og de europæiske menneskerettigheder en kommissær til at overvåge efterlevelsen – måske fortjener det nordiske retsfællesskab sin komité



til løbende evaluering af det nordiske retsfællesskabs tilstand. Da det nordiske lovsamarbejde omkring 1900 var gået i dvale, blev der i Danmark nedsat en komité bestående af en professor, en dommer og en advokat, og det var dem, der fik sat liv i det arbejde, der førte til købelov, aftalelov osv.

Hvis imidlertid de nordiske landes justitsministres interesse i nordisk lovsamarbejde er på størrelse med den årlige ministerrådsbevilling til lovgivning på justitssektorens område på 1,3 mio. DKK, er spørgsmålet naturligvis, hvor længe der for et syns skyld holdes liv i selv snakken om nordisk lovsamarbejde. Politikeres interesse er en påvirkelig størrelse – de nordiske justismødernes komité for overvågning af nordisk lovsamarbejde kunne være et redskab.

Deltagere, Deputy Secretary General *Berglind Ásgeirsdóttir*, Island:

Børge Dahl har fremsat nogle vigtige synspunkter – og jeg tror at mange kan nikke anerkendende til mange ting, som han siger om det nordiske lovsamarbejde.

Det er blevet sagt, at de store konventioners tid er forbi. Mange har til og med konstateret, at det nordiske samarbejde har udspillet sin rolle. Jeg kender disse synspunkter godt – det nordiske samarbejdes værdi har regelmæssigt været under søgelyset. Debatten tog fart for cirka 10 år siden da man gennemgik nordisk samarbejde i lyset af, at tre lande var blevet medlemmer af EU og to lande stod udenfor.

Jeg mener dog at der ikke er grund til pessimisme eller for at tegne et for dystert billede af vores fælles samarbejde. Dette siger jeg med udgangspunkt i min erfaring både som tidligere departementchef i socialministeriet i Island, og direktør for Nordisk Råd i København og min erfaring fra mit nuværende post som vice-generalsekretær i OECD. I dag ser jeg på Norden ikke kun fra en islandsk synsvinkel, men mere fra en international synsvinkel.

I modsætning til for eksempel den Europæiske Union udarbejder OECD stort set ikke internationale love eller konventioner, der direkte kræver ændringer i national lovgivning. OECD har derimod andre „instrumenter“, der kan være særdeles effektive for at opnå internationale regler eller „guidelines“ på en række forskellige områder, der er ikke-bindende juridisk for de lande, der har godkendt disse internationale guidelines.

Et af de bedste eksempler på OECD international guidelines er „reglerne for multi-nationale virksomheder“, som er et „soft law“ instrument som sætter nogle ikke-bindende internationale regler for hvordan multi-nationale virksomheder bør optræde i andre lande inklusive udviklingslandene. Der er oprettet et nationalt kontaktsted i hvert land som kan modtage sager, hvor der er tvivl om, hvorvidt OECD reglerne om multi-nationale virksomheder er blevet overholdt. Dette giver ingen direkte mulighed for at sagsøge den implicerede virksomhed, men det kan lægge et moralsk og politisk pres på den pågældende virksomhed.

OECD har over de sidste 40–50 år udarbejdet omkring 200 internationale guidelines på meget forskellige områder inklusive for eksempel miljøområdet, elektronisk handel, forbrugerbeskyttelse etc. Lad mig blot nævne et banebrydende område. OECD arbejder for øjeblikket sammen med UNESCO om at definere et sæt af minimumskriterier for kvaliteten af en højere uddannelse taget i et andet land. Dette er et godt eksempel på, hvordan ikke juridisk bindende internationale regler kunne have indflydelse på kvaliteten af internationale uddannelser.

Jeg kan ikke vurdere, om sådanne ikke-bindende regler/guidelines ville være en ide eller instrument, som også kunne afprøves i nordisk kontekst. Men jeg synes, at det er et instrument for internationalt samarbejde, som også burde interessere det nordiske lovsamarbejde.

Jeg vil gerne fremhæve, at nordisk lovsamarbejde ikke bør defineres for snævert. Vi har mange muligheder for både at påvirke internationalt og at gavne hinanden i vores bestræbelser at gøre vores lovgivning bedre. I det internationale samfund betragtes de nordiske lande som banebrydere på mange områder. Dette gælder blandt andet good „governance“, ligestilling, miljøvern, kampen mod korruption og åben forvaltning.

Det internationale samfund er meget interesseret i at studere, hvad der sker i Norden på disse områder, og mange andre. Den fælles ideologi, som vi deler, er en kilde – en styrke som vi bruger og skal bruge til at udvikle vores samfund videre.

Mit indtryk er, at de nordiske lande ofte bliver brugt som et forebillede når der udarbejdes internationale guidelines i OECD. Vi skal derfor ikke være defensive, når vi taler om at slå værn om og udnytte fælles værdier.

Jeg har nævnt, at det nordiske lovsamarbejde i en bred forstand har en rolle at spille. Gælder der noget andet om det nordiske lovsamarbejde i klassisk forstand, har det udspillet sin rolle? Mener regeringerne at dette samarbejde ikke er længere hensigtsmæssigt?

Jeg vil mene, at svaret til dette er, at det er hensigtsmæssigt med et samarbejde, – regeringerne kan drage nytte af et nordisk lovgivningssamarbejde. Jeg siger dette, fordi vi står foran en stadig øget globalisering. Globaliseringen tvinger, eller opfordrer, os til at definere de værdier vi vil værne om og hvilke vi må opgive som følge af internationale kompromiser. Her er jeg meget enig i hvad Børge Dahl har sagt, om at vi har fælles værdier, der er værd at stå vagt om, og vi skal ikke uden videre give efter for andres.

Det er vigtigt, at vi definerer de værdier som vi er enige om er fælles nordiske. Og samarbejder for at påvirke det internationale samfund.

Dette vil jeg mene bliver genspejlet særligt i det strafferetslige samarbejde. Retslig forfølgelse og straf hører til kerneområderne i suveræne stater. Men international kriminalitet, så som kampen mod terrorisme, handel med narkotika og handel med mennesker, bliver mere og mere synlig og nødvendiggør internationalt samarbejde og internationale konventioner.

Norden kunde for eksempel tage initiativ til ad udarbejde omfattende „guidelines“ for bekæmpelse af handel med mennesker, som drejer sig om en verdensomfattende aktivitet med enorme store finansielle gevinster. Denne handel med mennesker er mulig fordi det er muligt at ha hemlige bankkonto, korrupsion af tjenstemmen, og det er klart at dette drejer sig om skattefusk, blandt andet. Hvis Norden lykkes udarbejde regler som omfatter de mange forskellige sider af denne kriminelle aktivitet, kunde dette bruges til at pavirke internationalt samarbejde. Her kunde Norden vise et model for samarbejde som gar pa tvers af sektorer. Dette nordiske „model“ kunde underlette at fa internationale guidelines, som kan senere lede til formelle aftaler. Dette nevner jeg blot sem et eksempel hvor ve kan bruge styrken af et sa tet samarbejde mellem de nordiske lande til ad vise omverden at det er muligt ad finde frem til felles løsninger.

Jeg er derfor enig i, at globalisering og europæisering overflødiggør ikke det nordiske rets- og lovsamarbejde, og optimistisk at den stiller det tværtimod overfor nye udfordringer. Og jeg mener at der er tegn på at nordisk lovsamarbejde på de områder, jeg nævnte før, er prioriterede.

Deltagare, regeringsråd *Annika Brickman*. Sverige:

#### **Hör det nordiska lagstiftningssamarbetet till en svunnen tid?**

Vid det nordiska justitieministermötet i Stockholm 2003 presenterade Anders Agell det stora arbete om den nordiska familjerätten som Nordiska ministerrådet finansierat. Han talade också varmt för ett fortsatt – eller snarare återupptaget -nordiskt lagharmoniseringsarbete. Många av deltagarna nickade instämmande. När den svenske justitieministern på sitt rättframma sätt sade att han ansåg att de stora gemensamma nordiska lagstiftningsprojekten var historia spred sig en tydlig förståmning på flera håll i församlingen.

Men jag tror att Thomas Bodströms bedömning är riktig. Jag kan inte se att det finns förutsättningar för exklusivt nordiska projekt av större format.

Det finns flera anledningar till det. En är att kraven på regeringskanslierna har ökat mycket snabbare än resurserna. I det svenska regeringskansliet – och det är nog likadant på andra håll – är arbetstakten så uppdriven att det egentligen aldrig är möjligt att pressa in något nytt på planeringsschemat under överskådlig tid. Detta schema är redan fullt av åtaganden som oftast har samband med pågående förhandlingar inom EU eller arbete med att genomföra direktiv eller rambeslut efter sådana förhandlingar. Det är obligatoriska insatser som inte kan undvikas eller skjutas upp.

När nya projekt ändå pressas in vid sidan av dessa är det sådana som bedöms som nödvändiga av närmast politiska skäl. Det kan bero på att något har inträffat – ett uppmärksammat mord, fångar som rymmer, en flodvågskatastrof – händelser som tvingar en regering att genast göra sådant som hade varit klokt redan

i går men som annars hade fått vänta till i morgon. Nya projekt kan också bero på att de partier som regeringen samarbetar med kräver en förändring – den svenska regeringen är ju en minoritetsregering som söker stöd i två småpartier med delvis mycket udda krav.

Det är i den här miljön, där efterfrågan på merarbete är starkt begränsad, som ett nordiskt lagharmoniseringsprojekt ska klämma sig in. Då är det uppenbart för envar att det krävs goda skäl för att nå framgång. Finns det sådana skäl?

Jag tar familjerätten som exempel eftersom den är aktuell här och för att Europeiska Unionen ännu inte har sträckt sina långa fingrar in på detta område och man därför i och för sig skulle kunna tänka sig lagsamordning i en nordisk konstellation.

Det har anförts tre huvudsakliga skäl för att det behövs nordisk lagharmonisering på familje- och arvrättens område. Det första är att det är så vanligt att människor flyttar mellan de nordiska länderna, att 250.000 personer bor i ett annat nordiskt land än det man är medborgare i. Det är i princip ett bra skäl, ett sådant som politiker brukar anföras för att det behövs en lagöversyn. Men i den stora studie som nu har slutförts har man inte ens påstått att de oenhetliga reglerna leder till att människor kommer i kläm. Och den informationsapparat, den radar som varje regering har för att fånga upp hotfulla signaler om problem i riket – det är bl.a. tidningar och TV, riksdagsmän, partikamrater ute i landet, medarbetare på departementet – rapporterar inte heller att änkor och faderlösa sitter i Norge och far illa för att de inte förstod vilka regler som gällde. Det tyder på att det inte är så farligt. Kanske är det så att den som flyttar till Köpenhamn och gifter sig har bättre koll på reglerna än den som bor i Bollnäs hela sitt liv och gifter sig med grannpojken?

Ett annat skäl som förekommer är att en nordisk rättslikhet skulle kunna ha europeisk betydelse som ett föredöme eller ett gott exempel, att den nordiska familjerätten ofta uppfattas som ett enda positivt begrepp. Man säger att det skulle kunna ha ett värde att våra länder bevarade en sådan gemensam ställning. För min del känner jag att detta argument skulle behöva konkretiseras. Regler om makars förmögenhetsförhållanden och försörjningsplikt mot varandra hänger ju t.ex. ofta nära samman med förvävsstrukturer och pensionssystem som är tröga och svårmanipulerade. Vilka regler är det som vi mot den bakgrunden ska välja för att betvinga Europa? Och vilka är de utländska regler som vi vill ändra eller åtminstone undvika att de får en europeisk spridning? Men framför allt – behövs det en nordisk lagharmonisering för att missionera? Om det är våra goda principer som vi vill sprida – som att äktenskapet är en frivillig inrättning, att makar är jämställda, att lagen ser till barnens bästa – så kanske det till och med kan vara en fördel att kunna visa att dessa ideal kan nås på olika sätt, att det finns en nordisk provkarta med flera vägar att välja bland.

Den tredje argumentlinjen är av mer rättssystematisk karaktär. Man pekar på att reglerna i våra länder spretar åt olika håll. Man beklagar att klåfingriga juste-

ringar under åren har förvandlat vissa regelsystem till lappverk. Den som har öron till att höra vet ju att det värsta som kan sägas om en lag är att den är ett lappverk. Man kan till och med få intrycket att det vore bättre med en massa stora hål. Men jag tror inte att dessa brister imponerar på en pressad statssekreterare eller planeringschef.

Det sagda gäller enligt min mening även för de andra områden där en nordisk lagharmonisering eller något annat mer omfattande gemensamt lagstiftningsprojekt vore möjligt.

Men om det nu inte blir några stora lagharmoniseringsprojekt så finns det väl andra vägar att gå för att upprätthålla en nordisk linje? Ja, det finns t.ex. ett utvecklat samarbete mellan våra länder när det gäller att genomföra gemenskapsrättsakter, framför allt sådana som omfattas också av EES-avtalet. Det finns ett informellt och vardagligt informations- och kunskapsutbyte och det finns ett organiserat samarbete mellan justitiedepartementen genom Nordiska Ministerrådets ämbetsmannakommitté för lagstiftningsfrågor.

Vi är lika, vi förstår varandra och vi tycker om varandra. Och självfallet är det så att samarbetet mellan de nordiska länderna kommer att fortsätta. Ännu en tid. Men jag tror att sannolikheten är stor för att detta samarbete kommer att fortsätta att tunnas ut i takt med att min generation blir mindre dominerande i samhällslivet än den är här i dag. Samarbetet inom EU och det utökade internationella samarbetet i övrigt begränsar möjligheterna till nordisk rättslikhet och riktar förstås också vårt intresse åt andra håll än Norden. De unga departementstjänstemän som sköter våra förhandlingar i Bryssel känner sina brittiska och holländska kollegor bättre än de känner sina motsvarigheter i Oslo och Reykjavik. Och när de talar med sina finska och danska vänner runt bordet tror jag att de allt oftare gör det på engelska.

Det är alltså uppenbart för mig att det nordiska samarbetet kommer att minska i omfång och betydelse när samarbetet inom den europeiska unionen intensifieras och utvidgas till fler länder. Jag märker att den tanken gör många ledsna. Men kan man inte i stället tänka så här: Vi har haft en oerhörd nytta och glädje av vårt nordiska samarbete. Det har varit fantastiskt att växa upp i en del av världen där fem länder har öppnat sina gränser mot varandra och skapat en gemensam arbetsmarknad för ett halvsekel sedan. Vi har tryggt kunnat gifta oss och skaffa jobb i grannlandet, skilja oss eller pensionera oss och flytta hem igen, och regelsystemen har varit anpassade till det. Skulle vi inte nu kunna se det som att arbetet med att bygga Norden är färdigt och att det som återstår här är förvaltning och underhåll? Och skulle inte vi på denna lyckliga och stabila plattform rentav kunna tycka att det är roligt och spännande att resten av världen nu kommer närmare?

Jag bara frågar.

Deltagare, kanslichef, jur.dr. *Kirsti Rissanen*, Finland:

Låt mig till att börja säga att Borge Dahl har gjort en mycket förtjänstfull genomgång av de spörsmål och den debatt som gäller det nordiska lagstiftningssamarbetet. Dahls översikt visar att det redan mycket länge har funnits en oro för att det nordiska lagstiftningssamarbetet är på utdöende. Den oron delas av oss som möts på de nordiska juristmötena eller som annars är nordiskt orienterade. Men det finns säkert också de som tycker att det nordiska lagstiftningssamarbetet har spelat ut sin roll och att nordisterna bör ställa upp med bevis för den nordiska nytta samarbetet medför i dag. Jag vill här påminna om att medborgarna i Norden har en stark känsla för det nordiska och höga förväntningar på det nordiska samarbetet.

Borge Dahl visar klart i sitt referat hur det traditionella lagstiftningssamarbetet – som siktar mot rättslikhet – har fått ge vika för andra former av samarbete. Samtidigt visar han att det rättsliga samarbetet i dess olika former kan vara mycket viktigt för att bibehålla den nordiska värdegemenskapen, trots att det är svårt att påvisa konkreta resultat av detta samarbete. Därav följer en misstro mot nyttan av det samarbete som bedrivs i dag.

Jag skall här ge några korta kommentarer till Dahls teser.

1. Jag vill hålla med om att det nordiska lagstiftningssamarbetet inte har förlorat sin betydelse och att det löpande justerar sin roll under hänsyn bl.a. till globaliseringen, den teknologiska utvecklingen och utvecklingen i vår omvärld, inte minst EU.

Om vi håller oss till samarbetet i snävare bemärkelse – dvs. lagstiftningen – inställer sig frågan om hur prioriteringarna görs och vem som ställer upp målsättningarna. Det förefaller som om energin räcker till för gemensamma planer och projekt, men inte alltid för själva genomförandet och uppföljningen.

2. I viss mening vill jag hävda att det nordiska lagstiftningssamarbetet nog har en ideologisk roll som tar sig uttryck i målsättningarna för lagstiftningssamarbetet – att främja den nordiska lagstiftningens grundläggande gemensamma principer i överensstämmelse med en nordisk värdegemenskap.

Det är riktigt att målet att skapa rättslig överensstämmelse inte i dag kan eller ens bör vara detsamma som förr. Det är tillräckligt att vi samarbetar under lagberedningen och utbyter erfarenheter och diskuterar principer och lagtekniska lösningar. Inte minst när det gäller implementeringsfrågor har vi mycket att vinna på samarbete. Ändå kan man fråga sig om ambitionerna inte borde vara högre i vissa fall. I synnerhet när det gäller lagstiftning som har betydelse för företagsverksamheten i Norden och människornas vardag borde vi se till att onödiga olikheter tas bort och att nya inte uppkommer. Man kan t.ex. ställa sig frågan om varför preskriptionstiderna inte kunde

vara desamma i alla nordiska länder. Också när det gäller människors rörlighet finns det många onödiga hinder i lagstiftningen.

3. De nordiska länderna har en obruten gemensam rätts- och lagstiftningstradition, För Sveriges och Finlands del kan vi nämna Kristroffers landslag 1442 och 1734 års lag som betydelsefulla milstolpar. Så länge det är rimligt att karaktärisera de nordiska länderna som tillhörande en särskild rättsgemenskap – den nordiska – är nordiskt rättssamarbete, härunder nordiskt lagstiftningssamarbete, till nordisk nytta.

Det är en allmän uppfattning bland både politiker och medborgare i Norden att vi har en nordisk rättsgemenskap. Också om lagstiftningen i detaljer kan avvika är grunden och strukturerna likartade. Det nordiska rättssamarbetets betydelse för lagstiftningssamarbetet är stort och kan, om man förstår att utnyttja det, bidra till att förbättra kvaliteten på lagstiftningen.

Frågan är om vi också har tillräckligt mycket gemensamt med de baltiska länderna för att aktivare än i dag samarbeta med dem. Det ligger nära till hands att tänka sig att detta samarbete borde fokuseras på EU-frågor och implementering av EU-lagstiftningen.

4. För dem som är aktivt med i det nordiska samarbetet är det en självklarhet att just de personliga kontakterna och vänskapsbanden har avgörande betydelse för resultaten. Betydelsen av de nordiska mötena och seminarierna skall därför inte underskattas. Det är emellertid viktigt att det nordiska samarbetet inte bedrivs i en alltför trång krets. Det finns därför ett ansvar för att se till att unga jurister engageras i samarbetet och att man t.ex. i viktiga lagstiftningsprojekt ser till att också de som vanligtvis inte är med i nordiskt samarbete får de rätta kontakterna.

Samarbetet i lagberedningen fungerar ofta rätt väl, men det har varit svårt att få upp frågorna på den politiska dagordningen. T.ex. familjerätten är ett rättsområde, där det vore motiverat att lyfta frågorna på en mer allmän politisk nivå – även i förhållande till EU. Sommaren 2004 beslöt de nordiska justitieministramna att, när nationella utredningar i familjerättsliga frågor tillsätts, skall ambitionen vara att ge utredarna direktiv att lägga vikt vid frågan om nordisk rättslikhet och dra nytta av de genomförda nordiska rättsjämförande studierna.

5. Vi har haft många goda erfarenheter av nordiskt samarbete i EU-relaterade frågor och i implementeringsfrågor. Ändå verkar det som om tiden och energin inte alltid räcker till. En orsak kan också vara att tjänstemännen inte alltid har snabba och rätta kontaktytor till varandra.

Även i rättspolitiska frågor kunde samarbetet vara bättre. Den kris som EU nu upplever i samband med att det konstitutionella fördraget mött på motstånd är säkerligen till en del beroende av den misstro medborgarna känner mot EU:s lagstiftning. Från EU kommer inte sällan förslag till lagstiftning som rimmar illa med nordisk rättsuppfattning. Det senaste exem-

plet är ett förslag om att förbjuda tvättråd på kläder, eftersom tvättråden sägs innebära handelshinder. Även om integrationen innebär att alla får jämka och underkasta sig nya tänkesätt tror jag att de nordiska länderna borde vara aktivare när det gäller att utveckla EU:s lagstiftningspolitik i en riktning som svarar mot nordisk rättsuppfattning.

En god idé vore att ha ett informellt samarbete när EU:s lagstiftningsprogram utarbetas. Vi kunde t.ex. med e-post diskutera gemensamma nordiska synpunkter och intressen när det första utkastet till kommissionens 5-åriga lagstiftningsprogram görs upp. När tillräckligt underlag för diskussioner finns, kunde vi sedan ordna gemensamma möten.

Också när det gäller EU-lagstiftningens komplexitet och kvalitet finns det mycket vi borde göra tillsammans. Som ett färskt exempel kan vi ta beredningen av solvensdirektiven – ett exempel på oerhört detaljerad och svårbegriplig reglering. Här borde de nordiska länderna tillsammans ha försökt stämma i bäcken men, om detta inte varit möjligt, åtminstone samarbeta med implementeringen.

Projektet "Better regulation" som ingår i Lissabonstrategin och det arbete som länge bedrivits i de nordiska länderna kan vara ett fruktbart samarbetsområde för oss. Av det kan både EES- och EU-länderna dra nytta. Och dessutom kan vi dra nytta av det i vårt nationella lagstiftningsarbete. Jag hoppas att vi kunde arbeta vidare på det sätt som utstakades vid seminariet i Haiko om lagstiftningspolitik, som nämns i referatet. Det borde således vara mycket aktuellt för de nordiska länderna att samarbeta i frågor som gäller utveckling av lagberedningen och lagstiftningens kvalitet.

Jag passar på att här för mina nordiska vänner berätta att Finlands regering har tillsatt en projektorganisation för att utarbeta ett handlingsprogram för bättre lagstiftning. Utgångspunkten är att en rättsstat kännetecknas av klart definierade rättigheter och skyldigheter samt förutsebarhet och rättssäkerhet i tillämpningen. Lagstiftningens kvalitet skall ses inte bara som en nationell konkurrensfaktor utan också som en viktig del av EU:s välfärds- och konkurrensstrategi. Programmet skall vara klart inom april 2006.

6. Det är säkert riktigt som referenten säger, att ny energi är det viktigaste. Men energin skall komma någonstans ifrån. De årliga justitieministermötena kunde mer än hittills fokusera på att ställa konkreta politiska mål för samarbetet. Utan klara politiska uppdrag blir samarbetet beroende av tjänstemännens värderingar och prioriteringar. I tider av ständig brådska är det då lätt hänt att samarbetet upplevs ge extra arbete och vara en broms för den egna nationella beredningen. Det nordiska samarbetet upplevs då som en belastning i stället för den resurs som det rimligen kan vara.

Sammanfattningsvis ser jag alltså inte anledning till bekymmer för framtiden förutsatt att vi kan fortsätta och utveckla den väg vi slagit in på. Med lite mera



”ny energi” och politisk input ser framtiden för det pragmatiska nordiska lagstiftningssamarbeidet inte mörk ut. I vissa frågor borde ambitionsnivån för större rättslikhet ändå höjas. Även om det inte blir tal om direkt lagharmonisering, bör vi se till att onödiga och för företag och medborgare besvärliga olikheter inte tillåts förekomma. För att få lite mer energi föreslår jag att justitieministerierna snart ordnar ett idémöte där vi kan spinna vidare på de tankar som väckts på Haikoseminariet och detta Nordiska juristmöte.

Ekspedisjonssjef, dr.jur. *Inge Lorange Backer*. Norge:

Det er en naturlig oppgave for de nordiske juristmøter å evaluere det nordiske lovsamarbeidet med jevne mellomrom. Juristmøtenes historie tilsier det, og jeg vil gjerne rette en varm takk til Børge Dahl for hans opplegg til evalueringen.

Når vi snakker om nordisk lovsamarbeid, gjør vi det dels i en presis betydning, som sikter på samarbeid om og i lovgivningsprosessen – og dels i en videre betydning, som dekker også andre former for rettsfaglig samarbeid mellom jurister. Jeg skal holde meg til den først nevnte betydningen.

Den som setter sine forhåpninger til nordisk lovsamarbeid basert på forventningen om enslydende lover forberedt av nordiske felleskomiteer som har sittet sammen i ukevis på hotell rundt om i Norden, er nødt til å bli skuffet.

Jeg mener – som det har vært sagt i panelet og ikke minst av Børge Dahl – at dette først og fremst skyldes at forutsetningene for lovgivningsprosessen har endret seg:

- Justisdepartementene og den sentrale juridiske lovgivning er blitt politisk interessant og følsom. Lovgivningsinitiativene er i stor grad politiske, og i mindre grad faglig initiert.
- Dagsordenen settes ofte av media, med utgangspunkt i enkelthendelser. Vi har ikke å gjøre med én nordisk offentlighet, men med fem forskjellige offentligheter eller mediebilder.
- Det haster mer enn før med å få lovgivernes svar. Media kan som kjent ikke vente. Politikeren skal stille til valg – og må vise handlekraft.
- Og endelig – i internasjonaliseringens tid blir nasjonale lovgivningsinitiativ i stor grad bestemt av europarettslige regler og internasjonale forpliktelser for øvrig.

Den generelle ambisjonen om enslydende lover er derfor i hovedsak oppgitt. Det samarbeidsprogram som justisministrene vedtok på sitt siste møte i Skagen i sommer, sier da også at lovsamarbeidet ikke nødvendigvis skal sikte mot identiske regler i de nordiske land. Men lovsamarbeidet skal bidra til å høyne lov-kvaliteten overalt i Norden og lette nordboernes hverdag gjennom felles nordiske løsninger og nedbygging av rettslige grensehindre.

Ikke minst i begynnelsen av 1990-årene fryktet noen at europeiseringen av retten ville tømme det nordiske lovsamarbeidet for innhold. Min erfaring fra de ti årene jeg har vært med, er at det ikke har skjedd. Det kan nok ha redusert både den politiske vilje til å oppnå enslydende lover på det spillerom som fremdeles står igjen for den nasjonale lovgiver, og den tiden som står til rådighet for slikt arbeid. Men på den annen side har forberedelsen og kanskje særlig gjennomføringen av EU-regler gitt en ny oppgave for det nordiske lovsamarbeid. Her er det vesentlig at Europa setter en felles dagsorden for oss alle samtidig. Når dagsordenen er felles, styrker det tilbøyeligheten til å gjøre felles arbeid – og motvirker den tendens som det ellers er til at dagsordenen i lovarbeid blir satt særskilt i hvert land ut fra forholdene der.

Vi har nok utvilsomt situasjoner hvor vi har forsømt oss med nordisk samarbeid. Spørsmålet om rettslige tiltak mot tvangsekteskap kom opp i den alminnelige debatt omtrent samtidig i alle de nordiske land, og vi burde ha drøftet det i fellesskap i stedet for å gjøre det hver for oss, som det skjedde for noen år siden.

Men likevel: Av viktigere arbeid i det seneste vil jeg særlig nevne den nye nordiske overleveringskonvensjon som er på trappene, og som går lenger i det nordiske straffeprosessuelle samarbeidet enn den gjeldende utleveringslovgivning og den europeiske arrestordren gjør. En prinsippbeslutning ble truffet på justisministermøtet i sommer, og arbeidet vil etter alt å dømme bli fullført i løpet av dette året. Justisministrene er også opptatt av forholdet mellom bekjempelse av terrorisme og menneskerettigheter, som vi har diskutert her på juristmøtet, og hvor en rapport til ministrene er underveis.

Hva kan det nordiske lovsamarbeidet ellers gi?

Som referenten sier, har vi så mye til felles at det er lett å lære av hverandre. Norden kan ses som et felles lovgivningsverksted. Om ikke lovarbeidet skjer felles og synkront, kan til gjengjeld ett land virke som en katalysator eller spydspiss når det landet går foran og gjennomfører en reform som møter større vanskeligheter – kanskje politiske – i de andre nordiske land. Et eksempel på det kan være reglene om utvidet inndragning, hvor Norge var tidlig ute. Et annet eksempel kan vi få på arverettens område med det arbeid som gjøres i det danske arvelovutvalget, hvor man etter det jeg forstår også har hatt betydelig nytte av den nordiske rapporten som er fremlagt av Anders Agell og Peter Lødrup.

Det nordiske lovsamarbeidet kan – som flere av paneldeltakerne var inne på – gi bidrag til europeisk harmonisering eller til innretningen av europeisk regelverk. Fellesnordiske innspill bør da skje på grunnlag av en kunnskapsbase som vi har etablert for formålet. Det komparative prosjektet i familie- og arverett, som jeg gleder meg over at referenten berømmer, er nettopp et eksempel her. Dette arbeidet kan kanskje være en modell som vi bør fortsette å bruke på andre områder – ikke minst der vi tidligere langt på vei har hatt fellesnordisk lovgivning. Det kan gi oss inspirasjon til å evaluere nasjonal lovgivning og opprett-

holde nordisk tilpasning. Det kan også legge grunnlaget for europeisk utnyttelse, men da er det nok spørsmål om vi ikke må gå lenger i å oversette våre rapporter til engelsk enn det vi har pleid å gjøre – noe som også vil være nødvendig hvis vi skal trekke med de baltiske land.

En særskilt utfordring ligger i lovsamarbeid utenfor justisdepartementenes arbeidsområde. Den nordiske velferdsstaten er i liten grad forankret i fellesnordiske regler. Og for å ta et eksempel fra våre diskusjoner her i Reykjavik: Gjennomføringen av EUs miljøansvarsdirektiv vil by på en særskilt utfordring om den skal skje i nordisk lovsamarbeid, for vår miljølovgivning er ikke preget av klare fellesløsninger.

Etter min mening er det godt rom for nordisk lovsamarbeid i fremtiden. Jeg er altså mer positiv enn Annika Brickman ga uttrykk for. Men samarbeidet må selvsagt tilpasses de samfunnsmessige og politiske forutsetningene, og vi må ta høyde for at vi lever i en global verden.

Jeg tror det er verdifullt med en slik evaluering som denne debatten kan gi uttrykk for. Det er færre politikere til stede her i dag enn det ville ha vært for 100 år siden, så det ligger en oppgave for oss som er involvert i lovsamarbeidet på administrativt nivå, å bringe debatten tilbake til våre ministre som ansvarlige for det nordiske lovsamarbeidet.

Advokat *Olav Willadsen*, Danmark:

Mine damer og herrer – kære kolleger!

Børge Dahl anførte korrekt, at lovgivningen i dag er meget mere politisk og ad hoc.

Det er helt centralt – og det er lovgivers store problem.

Den forandrer love fra NORM-GIVNING til MAGTUDØVELSE.

Det bliver ikke holdbart på sigt, da det gør loven til et øjebliksbillede.

Billedlig talt ændres færdselsloven til styring af køretøjet.

Allerede derfor er det grundige nordiske samarbejde, hvor *forskellige* meninger mødes og baggrunden med 1000 års fælles historie og *krige mod hinanden* afgørende for gode love.

Ikke komiteer, hvor den ene hånd vasker den anden.

Er løsning A ligeså god som B, men A Nordisk, så vælg A.

Svaret på spørgsmålet er derfor NEJ!

Derimod har nutidens loveksplosion udspillet sin rolle – lige så snart de næste magthavere begynder på *deres* loveksplosion.

Dagens ikke-fælles nordiske love er således:

**MORGENDAGENS SNE, DER FALDT I FJOR!**

(et kort finsk referat)

Takk fyrir.

Professor, jur.dr. *Anders Agell*, Sverige:

Jag yttrar mig enbart för att mitt namn råkar ha nämnts, och att vårt nordiska familjerättsprojekt uppmärksammats. Det är vi tacksamma för, det är ett mycket stort arbete och till viss praktisk nytta kanske det kan få, även om det inte skulle bli så mycket lagstiftningsresultat. Det nordiska samarbetet kan nog faktiskt befrämja ökad kvalitet i lagstiftningen. Vi ligger nära varandra i värderingar, ofta i rättsliga lösningar, kvaliteten kan bli ännu bättre om man lär av varandra. Jag tycker kanske att Börje Dahl i sin väldigt ingående och skickliga översikt är litet väl nedvärderande av vad som uppnåddes under lagsamarbetet i dess början för 100 år sedan.

Det var ju fantastiska resultat som inte var snutna ur näsan! Att vi kunde få en gemensam nordisk köplag som väckte stor internationell uppmärksamhet, som kunde stå sig utan ändringar i uppemot 100 år. Att vi har avtalslagar som i stort sett är oförändrade. Det blev en kolossalt hög kvalitet på den lagstiftning som kom till under den perioden.

Sverige blev starkt kritiserat i Nordiska rådet då man genom direktiven till de s.k. familjelagssakkunniga bröt det långtgående formella samarbete som var utvecklat på 1960-talet, då inget nordiskt land tog några väsentliga initiativ utan att stämna av mot de andra länderna. Nu är det andra tider och andra tongångar. Under intryck av EG-utvecklingen så tycks det nu i flera av våra länder visserligen råda läpparnas bekännelse till att det kan vara något värde i ett nordiskt samarbete, men det får liksom inte gå för långt.

Ett samarbete kräver en flexibel organisation från fall till fall. Om man uppskattar nordiskt lagsamarbete som en stimulans för hög kvalitet i lagstiftningen, så når man kanske inte tillräckligt långt om det är nationella kommittéer som driver sitt arbete under uppmärksammande av vad som hänt i ett annat land men utan mera långtgående ambitioner att ta tillvara erfarenheter och rättsjämförande iakttagelser.

Ytterst är det de enskilda människorna som är föremål för lagstiftningen. Det är deras rättsintressen som skall tillgodoses framförallt, och det är inte politikerernas vilja att styra i sitt eget land som är det viktigaste.

Deltagare, kanslichef, jur.dr. *Kirsti Rissanen*, Finland:

Tack så mycket. Jag vill bara tacka arrangörerna för att ha tagit det här viktiga temat på dagordningen. Diskussionen har klart visat att det finns anledning att fortsätta funderingarna om värdet av det nordiska lagstiftningssamarbetet, kanske på bredare mening inom den nordiska juristkretsen. Tack.

Deltagare, regeringsråd *Annika Brickman*, Sverige:

Jag vill instämma i vad Kirsti säger och jag vill också säga att jag också tror att man skulle bjuda in flera länder för att delta i arbetet för jag tror att det också höjer kvaliteten både här och där.

Deltagare, Deputy Secretary General *Bergrind Ásgeirsdóttir*, Island:

Tack ska du ha. Jag tycker det har varit intressant att se att vi har haft så olika närmanden på den här frågan om man ska fortsätta det nordiska lagstiftnings-samarbetet. Och när jag ser på programmet som akkurat blev godkänt av dom nordiska justitsministerna nu i juni så har man faktiskt lagt större vikt på international rättsutveckling och att det nordiska lagstiftnings-samarbetet måste man i dag se i förhållande med den internationella rättsutvecklingen. Det kan kanske anses att jag är rätt besatt av detta men jag tycker att det är så komplicerade följder av globaliseringen och för att den ska bli till en positiv sak för hela världen så måste man lyckas hantera dom problemen som klart uppstår. Och genom att Norden har lyckats så bra att utveckla ett rättsgemenskap så ska vi se det som en ny utmaning att uppnå samarbete på nya områden, det vill säga mer omfattande lagstiftningspolitik. Vi kan bidra till samarbetet för att finna lösningar som kan användas i olika delar av världen eller EU och skapa grundlag till konventioner. Och därför är jag glad att se att det nya programmet som ska leda samarbetet de närmaste åren lägger större vikt på internationell utveckling. Tack.

Referent, højesteretsdommer *Børge Dahl*, Danmark:

Der er ikke blevet sagt noget fra salen om det nordiske samarbejde, som jeg ikke kan erklære mig enig i. Det er en værdi, der er nødvendig til at sikre kvalitet, o.s.v.

Men samtidig har det været ganske tankevækkende at lytte til, hvordan de tre retschefer fra justitsdepartementerne i henholdsvis Finland, Norge og Sverige bedømmer udsigten. Der kommer nemlig ikke mere samarbejde end alle er villige til at deltage i. Det er derfor noget vemodigt, at Annika Brickman nok har ret meget ret i, at det nordiske justitsministerielle samarbejde er under afvikling.

Så meget desto mere brug er der for ny energi, som Kirsten Rissanen da også anså for det allervigtigste. Historisk er der trøst at hente i det faktum, at der tidligere i de hundrede og tretitre år, som de nordiske juristmøder har eksisteret, har været døde perioder i det nordiske lov- og retssamarbejde, som ny energi har gjort noget ved. Samarbejdet har været drevet, hvor der er sket noget, af ildsjæle.

Der kan nok være grund til at tvivle på, om de ildsjæle, der skal sparke det her i gang på en måde, som indfrier de ideer, der er kommet frem her i dag, kommer på banen, hvis arbejdet fortsat forankres i *Nordisk komité for lovgivnings- spørgsmål* med den sammensætning, som den har. Mon ikke det vil være godt med en udvidelse af kredsen udover justitsministeriernes embedsmænd for at få yderligere indspark ved at udvide deltagerkredsen med nogen med en anden tilgang.

Berglind Asgeirsdóttir har givet os et interessant indsyn fra den store verden og en relevant bedømmelse af de nordiske landes muligheder. Berglind understregede, at vi står over for en værdikamp. I den værdikamp har vi meget bedre mulighed for at sikre fælles nordiske værdier ved at fastholde og udbygge og finde nye former for det nordiske samarbejde. Jeg kan også helt tilslutte mig tanken om at yde et bidrag til en bedre verden ved f.eks. nordiske forslag til guidelines på forskellige områder.

Afslutningsvis bør det fremhæves, at debatten i dag har vist, at det er værdifuldt med jævne mellemrum i det her forum at diskutere det nordiske retsamarbejde og det nordiske lovsamarbejde. Hvis man ikke hæger om det, støtter op om det og udvikler det, så dør det med sikkerhed hen. Vi har så meget at holde os fast ved, at al den energi, som det måtte kræve at forny det og holde det i live, den bør også præsteres. I den sidste ende er det ikke et spørgsmål om penge, selv om rigelige ressourcer bestemt ikke skader, men et spørgsmål om mennesker, der er parate til at stille op. Og det har der været i dag. Tak!

Debattledaren, høyesteretsdommer Kirsti Coward, Norge, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionensmötet avslutat.

## Isländska ordförandens avslutningstal

Guðrún Erlendsdóttir

Lördagen den 20. augusti 2005 kl. 11:30

Mötets avslutning

## **Isländska ordförandens avslutningstal**

av ordföranden för den isländska styrelsen,  
hæstaréttardómari *Guðrún Erlendsdóttir*, Island

Vi skal nu behandle foreningsanliggender. Valg af lokalstyrelserne for de nordiske juristmøder fandt sted i morges, og det gælder indtil det næste nordiske juristmøde i 2008.

Følgende blev valgt: (se ovenfor i beretningen fra Den islandske Styrelse)

#

Reykjavík's Musikhøjskoles Kammerorchester:  
Händel: Concerto Grosso op. 6 nr. 5 i D-dur  
Adagio  
Allegro

Jeg har nu den fornøjelse at give ordet til formanden for den danske lokalstyrelse, professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen.

#

Indbydelsen fra den danske afdeling er blevet modtaget med stor akklamation, så jeg tør konstatere at det hermed er vedtaget at det næste nordiske juristmøde finder sted i København i 2008. På det 37. juristmødes vegne siger jeg hjertelig tak for indbydelsen. Vi glæder os meget til det 38. juristmøde i København i august 2008.

Jeg takker Mads Bryde Andersen for de varme og smukke ord han rettede til mig, generalsekretæren og til den islandske lokalstyrelse.

Om mødet kan jeg sige, at det for mig, og jeg håber for mange andre, har været en bekræftelse på at de nordiske juristmøder stadigvæk har en vigtig funktion

Nu nærmer vi os slutningen af det faglige program. Jeg vil takke alle dem, der har deltaget aktivt i programmet, referenter og korreferenter, indledere, debatledere og sekretærer og alle dem, der har deltaget i diskussionerne. Vi takker de nordiske lokalstyrelser for et godt og effektivt samarbejde.



Jeg benytter denne lejlighed til at takke mine venner i den islandske styrelse for deres store indsats ved tilrettelæggelsen af juristmødet. Speciel tak retter jeg til vor generalsekretær Ragnar Tómas Árnason for hans store og omfattende arbejde og til Erla Jónsdóttir vor sekretær. – En extra speciel tak retter jeg til Ármann Snævarr, som nu går ud af styrelsen, som han har besiddet i 54 år, helt fra stiftelsen af den islandske afdeling i 1951. Formand var han i 21 år, fra 1972 til 1993. Jeg tror det må være verdens rekord. Hjertelig tak, Ármann.

Det faglige program er her med afsluttet.

#

Reykjavík's Musikhøjskoles Kammerorchester:

Händel: Concerto Grosso op. 6 nr. 5 i D-dur

Largo

Allegro

## Danska ordförandens avslutningstal

Mads Bryde Andersen

Lördagen den 20. augusti 2005 kl. 11:30

Mötets avslutning

## **Danska ordförandens avslutningstal**

av ordföranden för den danska styrelsen,  
professor, dr.jur. *Mads Bryde Andersen*, Danmark

Kære formand, højtærede forsamling, kolleger, nordiske venner!

Det faglige program for det 37. nordiske juristmøde nærmer sig sin afslutning. I dette punkt på programmet er det naturligt at skue bagud. Tillad mig i den forbindelse at kaste et langt blik bagud.

Det er i dag 133 år siden at det første nordiske juristmøde blev holdt. Den indkaldelse, der lå til grund for indbydelsen til Det 1. Nordiske Juristmøde i 1872, indledtes med følgende ord:

Den Tilnærmelse i kommerciel og industriel Henseende, som, foranlediget eller befordret ved de forbedrede Kommunikationsmidler, i den senere Tid har fundet Sted mellem de skandinaviske Folk, fremkalder en stedse stigende Trang til et almindeligere og mere udbredt Kjendskab til de enkelte Landes Retsinstitutioner, et Kjendskab, som fortrinsvis er ønskeligt for de Mænd, der hellige Retsvidenskaben deres Virksomhed som Lærere, Dommere eller Sagførere.

Teksten er et smukt vidnesbyrd om den udvikling, der er sket siden.

Først og fremmest springer det i øjnene, at det i dag langt fra kun er „mænd“ der deltager i juristmøderne. I den seneste paneldiskussion var kønskvoteringen 4-1 i kvindernes favør. Og hvis man ser på formandskabet i de lokalstyrelser, der har siddet op til planlægningen af dette møde, er forholdstallet 3-2 – igen i kvindernes favør.

Men dernæst er citatet vidnesbyrd om de samfundsmæssige problemstillinger, der gennem tiderne har fremkaldt behovet for at holde nordiske juristmøder. I dag, 133 år efter at disse ord blev skrevet, er det netop de „forbedrede kommunikationsmidler“ der diskuteres under flere af sessionerne på juristmøderne.

Det er også de „forbedrede kommunikationsmidler“, der har stillet juristmøderne overfor nye udfordringer. Datidens kommunikationsmidler (telefonen, jernbanen) bragte de nordiske folk sammen og skabte dermed grundlaget for det

nordiske lovsamarbejde, som fejrede sine største triumfer i det følgende halve århundrede.

Men de moderne kommunikationsmidlerne har ført til en yderligere sammenknytning på tværs af landegrænser. I faglige sammenhænge, og også i juridisk faglige sammenhænge, er det „nordiske“ i stigende grad blevet erstattet af det „europæiske“ og det „globale“.

Formiddagens session angik spørgsmålet om det nordiske lovsamarbejde har udspillet sin rolle. Svaret var vel, at ja: Det har det nordiske lovsamarbejde. Som højesteretsdommer Børge Dahl udtrykte det: „Alt har sin tid“. Men fordi det nordiske lovsamarbejde muligvis har udspillet sin rolle, behøver den nordiske retssamarbejde ikke at have udspillet sin.

I hvert fald beviser dette juristmøde endnu en gang, at det giver mening at drøfte aktuelle og nærværende juridiske spørgsmål på alment grundlag blandt førende og repræsentative nordiske jurister. Jeg føler mig sikker på, at hovedparten af juristmødets deltagere føler sig som del af et fællesskab, der ikke blot er sprogligt, men også kulturelt og retskulturelt. Og hvis man deler denne opfattelse, er det nærliggende at se de nordiske juristmøder som en naturlig og bred ramme for udviklingen af denne retskultur.

En særlig glæde har det været at tilbringe disse dage i den vestligste udpost blandt de nordiske hovedstæder, Reykjavik. Det har glædet os at se, hvordan blandt andet moderne kommunikationsteknologi har givet Island og Reykjavik en imponerende økonomisk vækst. Og det har glædet os at besøge en by, hvor nye og spændende bygninger og byområder blomstrer frem.

Overalt er den helt særlige islandske gæstfrihed strømmet os i møde. Og vi har været vidne til en beundringsværdig og imponerende planlægning, der har gjort dette juristmøde til en mindeværdig succes.

Næppe alle ved, *hvor* stort et arbejde, der ligger i planlægningen af et juristmøde. Mange kræfter har været involveret på islandsk side, men jeg finder i særlig grad anledning til at fremhæve følgende:

For det første vil jeg takke mødets generalsekretær, advokat *Ragnar Tomas Arnason* for hans effektive og utrættelige håndtering af hele den logistik, der har omgivet dette møde. Ragnar har været bistået af revisionssekretær *Kristín Benediktsdóttir* fra Islands højesteret, som der også skal rettes en tak til.

Men først og fremmest vil jeg gerne takke formanden for den islandske styrelse og for Det 37. Nordiske Juristmøde, højesteretsdommer *Gudrun Erlendsdóttir*. Gudrun har, sammen med sin sekretær, højesteretsadvokat *Erla Jonsdóttir*, som også skal have stor tak, lagt et kæmpemæssigt arbejde lige siden mødets faglige program blev lagt i efteråret 2003. Men sin charme, sin venlighed og sit effektive håndlag har Gudrun medvirket til at skabe al den nødvendige koordination, der har fået dette møde til at fungere. Ja, jeg tør næsten sige, at Gudrun er legemliggørelsen af den islandske venlighed og gæstfrihed, som vi har oplevet her i Reykjavik.

Jeg vil også gerne rette en stor tak til referenter, korreferenter, debatledere og ikke mindst til de mange indlægsholdere, som har givet mødets faglige indhold kød og blod.

Og sidst men ikke mindst vil det også være på sin plads at rette en tak til de fonde og sponsorer, som har givet grundlag for at holde dette møde, og som vi skylder dets succes.

Som alle ved, lever juristmødeidéen i vid udstrækning på grundlag af traditioner. En af de traditioner, der har været i hævd siden juristmøderne blev genoptaget i 1948 er, at møderne går på skift mellem de nordiske lande hvert tredje år.

På vegne af den danske styrelse har jeg hermed den glæde at indbyde de nordiske jurister til det 38. nordiske juristmøde i København, der vil finde sted den 20.–23. august 2008.

Vi vil gøre vort bedste for at leve op til den høje standard, der er sat her i Island. På gensyn, og vel mødt i København!

Tacktal vid banketten

Høyesteretsadvokat Else Bugge Fougner

Lördagen den 20. augusti 2005

Banketten

## **Takk-for-maten-tale**

av ordföranden för den norska styrelsen,  
Høyesteretsadvokat *Else Bugge Fougner*, Norge

Kjære venner,

Islands tidligere president Vigdis Finnbogadóttir beskrev i en tale islendingenes nasjonale selvbilde. Hvilke tråder er dette selvbildet vevet av? Hun fant tre grunnleggende tråder i veven.

Islendingen er preget av:

- det land han bor i
- det folk han tilhører
- og det språk han snakker

Land, folk og språk er selve den islandske treenighet. Neppe noe annet folk i Europa har en slik ærefrykt for sitt land, en slik dyp kjennskap til sin historie og et så bevisst forhold til sitt språk.

Om landet sa den tidligere presidenten: „Vårt land er sårbart, og vi må trå varsomt“. Dette er lett å forstå når vi oppholder oss her i Island. Ild, is og bitende vinder har satt og setter voldsomme sår i landet.

I språket ligger kontinuiteten i den islandske kultur. Hva kan det komme av at islendingene er de eneste som har bevart Nordens gamle språk? Den store islandske dikter Haldor Laxness har uttrykt det slik:

„Litteraturen har for det islandske folk gjennom tidene betydd hva alle andre kulturverdier sammenlagt har betydd for andre folkeslag. Til tider tjente litteraturen det islandske folk som erstatning for alle andre livets goder. Hva andre folk har omsatt av sin sjel i arkitektur, plastikk og farger, det har Island i litteraturen.“

I tillegg til trådene land, folk og språk må jeg på vegne av deltakerne fra de fire øvrige nordiske land få gjøre plass for ytterligere én tråd som må få en fremtredende plass i den islandske veven. Det er en tråd som vi deltakere på dette jurismøtet har fått ta rundelig del i, nemlig den islandske gjestfriheten. Vi har opplevd at våre verter på tross av at dere utgjør mindre enn 1/10-del av delta-

kerne, har lagt alt til rette for den store horde av nordiske venner. Vi er dypt takknemlige og imponerte, en takk vi særlig retter til møtets president Gudrun.

Mat, vin, bord, organisering og kulturelle vitaminer har vært fremragende. Det samme har gjennomføringen av det faglige program.

Punktum nærmer seg for noen flotte dager der også værgudene har latt oss få del i alt fra klar himmel med fullmåne til regn med storm i kastene, skiftende på et øyeblikk.

Vi reiser hjem hvert til vårt med varige, gode minner fra Det 37. nordiske juristmøtet.

Men først skal det danses.

Skål.



Vejledning for debatledere,  
referenter og korreferenter

Bilaga 1

**Vejledning for  
debatledere, referenter og korreferenter  
ved det 37. nordiske juristmøde i Reykjavík  
18.–20. august 2005**

**Indledning**

Forhandlingerne ved de nordiske juristmøder forudsætter en grundig planlægning og forberedelse. Denne planlægning er afgørende for, at diskussionerne skal vække interesse og blive fagligt værdifulde. Denne vejledning tager først og fremmest sigte på denne forberedelse. Den tager først og fremmest sigte på sektionsmøderne, men dens principper gælder dog også for det afsluttende plenarmøde.

Planlægningen og forberedelsen af emnediskussionerne udføres af debatlederen, referenten og korreferenten i samråd med redaktøren for de trykte forhandlinger. Ved det 37. Nordiske Juristmøde i Reykjavik er professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen, Københavns Universitet, udpeget som redaktør. Redaktøren kan kontaktes på følgende adresse

Professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen  
Juridisk Fakultet, Københavns Universitet  
Studivestryde 6, 1455 København K.  
e-mail: mads.bryde.andersen@jur.ku.dk

Ved denne vejledning ønsker mødeledelsen at opstille nogle retningslinjer for dette samarbejde. Vejledningen modsvarer på de væsentligste områder vejledningen for tidligere juristmøder. I tilfælde af tvivl kan redaktøren kontaktes.

**2. Planlægning og forberedelse af diskussionen**

**2.1. Referatet:** Referatet skal rumme en kort oversigt og analyse af emnet, der fører frem til det eller de spørgsmål, referenten ønsker at debattere. Disse spørgsmål bør lede frem til de *teser*, referenten præsenterer som sit oplæg til diskussionen. Teseerne kan give udtryk for referentens personlige synspunkt, kritik af gældende ret eller gældende praksis, forslag til reformer etc. Teserne bør anføres for sig og formuleres relativt kort, således at deltagerne ved juristmødet ubesværet kan vurdere, om de ønsker at tage del i diskussionen.

Referatet bør have et omfang af 10–15 trykte sider à 3.600 anslag. Hvis emnet tilsiger det, kan referatet dog være noget længere. Indledningsvis angives et kort sammendrag (15–20 linjer) af fremstillingen.

I visse tilfælde kan det være nødvendigt at referatet indeholder en kort redegørelse over *gældende ret* i de nordiske lande og eventuelt i andre lande. Dette bør dog høre til undtagelsen, og redegørelserne må under ingen omstændigheder overskygge teserne. Et referat, der hovedsagelig består af redegørelser for gældende ret, kan vanskeligt danne grundlag for de nyskabende diskussioner, der kendetegner forhandlingerne ved de nordiske juristmøder.

Hvis referenten har brug for hjælp med at få oplysninger om retsstillingen i de øvrige nordiske lande, kan redaktøren medvirke til, at en *underreferent* fra de pågældende nordiske lande stilles til hans rådighed. Underreferentens opgave er da at udarbejde et kort *sammendrag* (på 3–4 sider) til brug for referenten. En referent, der har brug for en sådan hjælp, skal kontakte redaktøren, som beder den respektive lokalstyrelse om at udpege en underreferent og efterfølgende meddele underreferentens kontaktopgaver til referenten.

Så snart referatet foreligger i manuskriptform skal det sendes til redaktøren til eventuel kommentering. Det endelige referat sendes herefter via sekretæren til korreferenten, debatlederen og generalsekretæren. Sidstnævnte er ansvarlig for at referatet trykkes og sendes til mødedeltagerne.

Referatet skal være redaktøren i hænde pr. e-mail senest den 1. marts 2005

**2.2. Korreferentens rolle:** Under sektionsmødet er det korreferentens opgave at give en kritisk analyse af referentens teser, gerne med opstilling af antiteser som grundlag for den efterfølgende diskussion. Korreferenten bør foretage en vurdering af referentens synspunkter med særlig fremhævelse af de punkter, hvor referent og korreferent er uenige, eller af de punkter i øvrigt, som korreferenten gerne ser sat under diskussion. Korreferentens indlæg bør ligge inden for det emneområde, referenten har angivet i sine teser, medmindre korreferenten finder, at referenten har ladet vigtige sider af emnet uomtalte.

For at få en så velstruktureret debat som muligt forudsættes det at korreferenten 2–3 uger før mødet sender sit korreferat eller et sammendrag heraf til debatlederen. Normalt indleverer korreferenten dog ikke noget skriftligt bidrag til mødedeltagerne. Blandt andet derfor er det af særlig betydning, at korreferenten formår at holde sit foredrag kort og klart, således at deltagerne inciteres til at deltage i debatten. Indlægget bør af samme grund ikke vare mere end 15 minutter.

**2.3. Selve sektionsmødet:** Referatet fremlægges mundtligt ved et sektionsmøde. Ved sektionsmødet får referenten ordet først. Referenten skal her betone de spørgsmål og teser som anses for særligt vigtige at fremhæve. I foredraget kan referenten henvise til det trykte referat, der skal anses for at være kendt af samtlige mødedeltagere. Det indledende foredrag skal begrænses til 15 minutter.

**2.4. Debatlederens opgaver:** Debatlederen ikke alene leder debatten under mødet, men har derimod en central funktion allerede ved planlægningen af mødet. På et tidligt stadium skal han sørge for, at debatten får en hensigtsmæssig struktur. Navnlig skal han sørge for, at han gennem forslag til referenten bidrager til at referatet danner fundamentet for en interessant og frugtbar diskussion. Ofte er det værdifuldt at debatlederen og referenten holder samråd under dette forarbejde.

Et stykke tid efter at redaktøren har sendt referentens manuskript til debatlederen og korreferenten bør debatlederen og korreferenten kontakte hinanden for at drøfte relevante problemstillinger. Om det videre samarbejde henvises til sidste afsnit under punkt 3.

Når referatet er udsendt og deltagerlisterne ved mødet er kendt bør debatlederen henvende sig til jurister med faglig viden inden for det valgte emne og opfordre disse til at melde sig med indlæg i debatten. Ved at aktivere det faglige miljø i en debat forbedres mulighederne for en omfattende og frugtbar diskussion.

**2.5. Supplerende materiale:** Hvis debatlederen og referenten i særlige tilfælde finder det hensigtsmæssigt, at mødedeltagerne *i tillæg til referatet* får en kort oversigt over retsstillingen i de nordiske lande, f.eks. for at undgå at sådanne udredninger belaster selve debatten, skal disse fremsendes til generalsekretæren sammen med referatet. Her henvises til bemærkninger om underreferenter i punkt 2.1. På dette punkt af forberedelsen af mødet er redaktørens rolle udspillet, hvorfor det ikke er nødvendigt også at sende materialet til denne.

I visse tilfælde kan det være hensigtsmæssigt, at deltagerne umiddelbart før debatten modtager en kort oversigt over de spørgsmål, der særskilt skal diskuteres eller over diskussionens struktur. Debatlederen skal informere redaktøren 2–3 uger før mødet, såfremt sådanne korte udredninger ønskes uddelt ved mødet.

### 3 Afviklingen af debatten

**3.1. Rammerne:** Samtlige deltager ved juristmødet modtager en separat vejledning for diskussionsdeltagere, som er optrykt som bilag til denne vejledning. Udover det her anførte kan følgende anvisninger gives til vejledning for debatledere, referenter og korreferenter:

Det er af største betydning, at debatlederen spiller en aktiv rolle under sektionmødet. Han skal dels invitere til diskussion, dels skal han sikre, at diskussionerne afvikles i overensstemmelse med de opstillede retningslinjer. Debatlederen skal udnytte sin autoritet til at styre diskussionernes forløb.

Der er reserveret mindst halvanden time til hvert sektionmøde.

**3.2. Visuelle hjælpemidler:** Om muligt bør referenter og korreferenter benytte sig af visuelle hjælpemidler (overheads, *PowerPoint*-præsentationer mv.) til at støtte den mundtlige fremstilling. Hermed fremmes mødedeltagernes muligheder for at få et hurtigt overblik over de centrale problemstillinger og – nok så væsentligt – for at kunne forstå talere med et andet modersmål. Disse oversigter skal gerne være enkle og letlæste (f.eks. grafiske oversigter, isolerede ord eller kort sætninger).

Nærmere detaljer om de tekniske faciliteter i mødelokalerne vil foreligge fra mødets generalsekretær

**3.3. Talerid mv.** Når mødelederen fastlægger talerlisten skal det sikres, at talere fra forskellige lande får ordet i en hensigtsmæssig fordeling og gerne således, at talere fra forskellige lande veksler på talerlisten. På den anden side er det væsentligt at huske på, at juristmødet er en enhed og ikke et forum for debat mellem forskellige nationer. Det er vigtigt at forhindre, at diskussionen belastes med rent informative indlæg om forholdene i de forskellige lande.

Debatlederen kan når som helst under diskussionen give ordet til referenten eller korreferenten (eventuelt også til andre) for korte kommentarer, korrigerende bemærkninger eller repliker.

**3.4. Afslutning af debatten:** Når debatten afsluttes skal både referenten og korreferenten have mulighed for at komme med hver sin slutreplik. Debatlederen skal sammen med referenten og korreferenten afgøre, hvem der skal gives ordet til sidst.

Det vil være en fordel, om debatlederen kunne afslutte sektionsmødet med et *sammendrag* af nogle hovedpunkter fra debatten og – om muligt – diskussionens resultat.

**3.5. Videreførelse af diskussionen:** Hvis en gruppe af deltagere ikke anser det pågældende emne for behandlet i tilstrækkeligt udstrækning under sektionsmødet og ønsker at fortsætte diskussionerne på et senere tidspunkt under juristmødet, skal debatlederen, via sin sekretær (pkt. 3.6.) kontakte generalsekretæren før sektionsmødets afslutning for at undersøge, om sektionsmødet kan videreføres i en mindre sammenhæng.

**3.6. Sekretæren:** Til hvert sektionsmøde udpeges en sekretær (referant) og en assisterende sekretær. Sekretærerne står under mødet til debatlederens rådighed og kan bistå med at tage imod indskrivninger på talerlisten, at kontrollere længden på indlæggene etc.

Det kan være nyttigt at debatlederen, referenten, korreferenten og sekretæren mødes før sektionmødet (eventuelt dagen før) for at aftale debattens struktur og eventuelle praktiske detaljer. Såfremt der under debatten opstår spørgsmål, som bør behandles særskilt, kan debatlederen afbryde mødet for en kort pause.

#### **Beretningen fra de mundtlige forhandlinger**

For at kunne udsende et referat fra juristmødet optages samtlige diskussioner på bånd. Debatlederen er derfor ansvarlig for at titel, navn og hjemland for hver taler angives og noteres.

#### ***Talerne skal opfordres til at tale tydeligt og ikke for hurtigt.***

Sekretærene skal umiddelbart efter mødet overbringe generalsekretæren en fortegnelse over samtlige talere i den rækkefølge, som de har fået ordet. En af sekretærens opgaver efter mødet er under mødeledelsens og debatlederens tilsyn at redigere det materiale, der skal indføres i mødets trykte protokol.

For at koordinere de tekniske forhold samt logistikken omkring selve sektionmødet udpeges en sekretær for hvert sektionmøde.

#### **Kontaktpersoner:**

##### ***Generalsekretær:***

Ragnar Tómas Árnason  
LL.M., Advokat  
LOGOS – legal services  
Efstaleiti 5, 103 Reykjavík, Island  
e-mail: ragnartomas@logos.is

##### ***Redaktør:***

Mads Bryde Andersen  
Professor, dr.jur.  
Juridisk Fakultet  
Studiestræde 6, 1455, København K  
e-mail: mads.bryde.andersen@jur.ku.dk

Vejledning for diskussionsdeltagere

Bilaga 2

**Vejledning for  
diskussionsdeltagere  
ved det 37. nordiske juristmøde i Reykjavík  
18.–20. august 2005**

- 1) Det forudsættes, at diskussionsdeltagerne kender til indholdet i det trykte referat.
- 2) Indlæg bedes anmeldt til debatlederen eller sekretæren enten ved sektionens mødets åbning eller senere under mødet.
- 3) Det trykte referat udgør sammen med referentens og ko-referentens indledende indlæg grundlaget for diskussionen. Debatlederen kan desuden opstille retningslinier for diskussionen. Debatlederen har ret og pligt til at gribe ind, hvis diskussionen fjerner sig fra emnet eller går uden for de givne rammer.
- 4) Debatformen er en fri og mundtlig diskussion. Ved oplæsning af et i forvejen udarbejdet indlæg, skal taleren sikre sig at indlægget holder sig inden for de rammer, der er opstillet for diskussionen. Taleren må gerne gøre brug af skriftlige optegnelser og visuelle hjælpemidler.
- 5) Diskussionens målsætning er at opstille forskellige synspunkter mod hinanden. Indlæg af rent informativ karakter bør derfor stærkt begrænses, f.eks. bør indlæg, der beskriver retstilstanden i talerens hjemland, undgås.
- 6) Debatlederen kan efter eget skøn inddele diskussionen i forskellige afsnit og erklære diskussionen omkring et bestemt spørgsmål for afsluttet.
- 7) Debatlederen fastlægger talerlisten. For at opnå en fordelagtig ordning, kan det være til hjælp, hvis taleren ved sin anmeldelse opgiver, at han ønsker at tale for eller imod en bestemt holdning.
- 8) Indlæggenes længde er (med undtagelse af referenternes) begrænset til 10 minutter. Debatlederen bedes sørge for at denne tidsbegrænsning respekteres. Bortset fra debatlederens ret til at tillade korte replikker o.l., kan hver enkelt taler kun få ordet en enkelt gang. Debatlederen kan i undtagelsestilfælde afvige fra reglerne om taletiden.
- 9) Tiden skal udnyttes effektivt. Frem for alt er det ønskeligt, at en taler med nye synspunkter tilfører diskussionen et personligt bidrag, hvilket samtidigt indebærer, at rene undtagelser af hidtidigt præsenterede meninger bør undgås. I sådanne situationer er det tilstrækkeligt at konstatere, at man er enig i en allerede fremført holdning.
- 10) Den, der ønsker at få sit indlæg indført i protokollen, skal aflevere det i skriftlig form til sekretariatet ved selve mødet eller sende det ind til generalsekretæren inden udgangen af august 2005.



Deltagare i de nordiska juristmötena 1969–2005

Bilaga 3

### Deltagare i de nordiska juristmötena 1969–2005

	år	Danmark	Finland	Island	Norge	Sverige	övriga	mötesdelt. totalt	ledsagare	antalet totalt
25	Oslo	1969	179	106	13	156	207	661	439	1.100
26	Helsingfors	1972	169	175	27	98	324	793	549	1.342
27	Reykjavik	1975	158	72	105	139	322	796	480	1.276
28	Köpenhamn	1978	253	95	45	153	475	1.021	479	1.500
29	Stockholm	1981	168	111	35	177	622	1.113	385	1.498
30	Oslo	1984	174	120	28	212	442	983	348	1.331
31	Helsingfors	1987	168	265	39	175	483	1.132	427	1.559
32	Reykjavik	1990	157	104	100	161	366	888	341	1.229
33	Köpenhamn	1993	230	143	23	226	458	1.080	278	1.358
34	Stockholm	1996	161	144	38	272	531	1.146	214	1.360
35	Oslo	1999	141	136	39	329	353	998	111	1.109
36	Helsingfors	2002	154	287	33	238	305	1.019	148	1.167
37	Reykjavik	2005	204	94	86	236	264	886	174	1060

## Vedtægter for De nordiske Juristmøder

### Bilaga 4

## **Vedtægter for De nordiske Juristmøder**

Vedtagne 1872, ændret 1919, 1928, 1934, 1948 og 1960.

### § 1.

De nordiske Juristmøder har til formål gennem en ordnet forhandling mellem danske, finske, islandske, norske og svenske jurister at virke til at skabe en så vidt muligt samstemmende sagkyndig dom angående rets- og lovgivnings-spørgsmål, som er af vigtighed for de nordiske lande.

### § 2.

På hvert juristmøde bestemmes tid og sted for den næste sammenkomst.

### § 3.

På hvert juristmøde vælges for hvert land af dette lands deltagere en lokalstyrelse, som fungerer til slutningen af næste møde. Den består af højst 10 medlemmer. Lokalstyrelserne danner tilsammen en fællesstyrelse.

### § 4.

Det påhviler lokalstyrelsen i det land, hvor mødet skal holdes, at træffe de til dettes forberedelse og afholdelse fornødne foranstaltninger. Til denne afgives alle forhandlingsforslag, betænkninger, erklæringer og lignende, som ønskes forelagt mødet.

### § 5.

De mundtlige forhandlinger på juristmøderne skal så vidt muligt forberedes ved, at forhandlingsforslagene, forsynet med en kortfattet motivering eller udvikling, tilstilles deltagerne en passende tid forud for mødet. Hvis det anses for hensigtsmæssigt, kan der endvidere forinden mødet indhentes skriftlige betænkninger eller erklæringer over de indkomne forhandlingsforslag, hvilke ligeledes omdeles trykte forud for mødet.

### § 6.

Når en sag ikke skønnes at være tilstrækkelig uddebatteret på et juristmøde, kan dens videre forhandling udsættes til et følgende møde, og det kan da overdrages en eller flere deltagere i mødet over den at afgive skriftlige betænkninger eller erklæringer, som trykkes og omdeles i passende tid før næste møde.

Forhandlingerne på et møde om en sag kan, når dette af formanden findes hensigtsmæssigt, afsluttes med en afstemning over resolutioner.

## § 7.

Forhandlingerne på juristmöderne ledes af en for hvert möde valgt formand, der tillige bestemmer i hvilken orden emnerne skal behandles.

Formanden vælges ved forhandlingernes begyndelse af og blandt deltagerne i mödet.

På samme måde vælges 4 viceformænd og 5 sekretærer, 1 for hvert land.

## § 8.

Forhandlingerne föres på de fem nordiske sprog.

Afgives under mödets offentlige mundtlige forhandlinger diskussionsindlæg på finsk eller islandsk, bör indlægget snarest ved den finske, respektive den islandske lokalstyrelses foranstaltning oversættes til dansk, norsk eller svensk og også på dette sprog optages i den trykte redegörelse over mödets forhandlinger.

## § 9.

Om forhandlingerne på hvert juristmöde udgives en trykt beretning.

## § 10.

Enhver deltager i De nordiske Juristmöder erlægger kontingent, der for hvert möde fastsættes af fællesstyrelsen. Den, der engang har tegnet sig, anses som deltager i juristmödet, indtil han udmelder sig. Deltagerne har ret til at erholde trykte meddelelser, som omdeles forud for mödet, og den trykte beretning om forhandlingerne, som udgives bagefter.

## § 11.

Lokalstyrelsen i det land, hvor mödet afholdes, förer regnskab over samtlige indtægter og udgifter vedrörende mödet. Kontingenter opkræves for hvert land af den pågældende lokalstyrelse, der senest en måned efter mödets afholdelse indbetaler det herved indkomne belöb – med fradrag af udgifter til administration ifölge opgörelse – til lokalstyrelsen i det land, hvor mödet er afholdt. Kontingenter, som derefter erlægges i andet land, end der hvor mödet er afholdt, skal oversendes uden fradrag, efterhånden som de indkommer.

## Reglemente för Gunnar Swensons Fond

Bilaga 5

## Reglemente för Gunnar Swensons Fond

för de nordiska juristmötena,  
fastställt av den gemensamma styrelsen för de nordiska juristmötena den  
2 november 1920, ändrat av den gemensamma styrelsen den 25 augusti 1948

Sedan e.o. hovrättsnotarien Gunnar Swenson i Malmö lämnat den svenska lokalstyrelsen för det elfte nordiska juristmötet ekonomisk garanti för mötesutgifterna intill ett belopp av 100.000 kronor samt vid mötet förklarat sig vilja, efter det beloppet till erforderlig del tagits anspråk för sagda ändamål, överlämna återstoden till styrelsen för de nordiska juristmötena att användas såsom en fond för framtida möten, har styrelsen jämlikt bemyndigande av nämnda juristmöte för den sålunda bildade och sedermera till styrelsen överlämnade fonden, vars grundkapital den 1 januari 1920 utgjorde 82.303 kronor 50 öre, fastställt följande reglemente:

### § 1.

Fondens avkastning användes i den ordning nedan sägs till bestridande av organisations- och tryckningskostnader samt andra utgifter för de nordiska juristmötena.

### § 2.

Fondens förvaltas av den svenska lokalstyrelsen.

Lokalstyrelsen är beslutför när minst fem av dess ledamöter äro tillstädes.

### § 3.

Fondens medel skola, i den mån de icke böra hållas tillgängliga för bestridande av utgifter för det med fonden avsedda ändamålet eller för gäldande av löpande utgifter, anbringas i:

- 1) obligationer, utfärdade eller garanterade av svenska staten;
- 2) obligationer, utfärdade av Sveriges Allmänna Hypoteksbank eller Konungariket Sveriges Stadshypotekskassa;
- 3) andra statsobligationer eller värdehandlingar, som till sin art och säkerhet anses jämförliga med någon av de under 1) och 2) nämnda;
- 4) av svenska institutioner eller aktiebolag utfärdade obligationer och förlagsbevis, som anses erbjuda fullgod säkerhet;
- 5) börsnoterade aktier i svenska aktiebolag, vilka överförmyndaren i Stockholm regelmässigt godkänner för placering av omyndigs medel;
- 6) insättning å depositionsräkning eller därmed jämförlig räkning i svensk bank, vars reglemente blivit av Konungen fastställt.

## § 4.

För ändamål, som i § 1 säges, må styrelsen i det land där juristmöte skall hållas uppbära den behållna avkastningen för de tre år som närmast föregå juristmötets år. Hälften av beloppet får lyftas tidigast den 1 mars, återstoden tidigast den 1 juli.

## § 5.

Behållen avkastning, som icke tages i anspråk för bestridande av utgifter för juristmötena, skall läggas i fonden.

## § 6.

Fondens räkenskaper avslutas för kalenderår.

## § 7.

Vid varje juristmöte utser styrelsen två revisorer jämte lika många suppleanter. Revisionsberättelsen avgives å nästföljande möte till styrelsen. Berättelsen inflyter i mötets tryckta förhandlingar.

I val av revisorer och beslut om ansvarsfrihet deltaga ej den svenska lokalstyrelsens ledamöter.

## § 8.

Ändring av detta reglemente må beslutas av styrelsen. För beslutets giltighet erfordras, att det biträts av minst hälften av de röstande inom varje lokalstyrelse och att de, som sålunda förenat sig om beslutet, tillika utgöra minst två tredjedelar av samtliga röstande.”

Foranstående er reglementets ordlyd med de ændringer, der er vedtagne af den samlede styrelse for de nordiske juristmøder den 25. august 1948.

København, den 28. august 1948.

V. Topsøe-Fensen / Hans Topsøe-Fensen



Förvaltningsberättelse och revisionsberättelse  
för Gunnar Swenssons fond

Bilaga 6

## Förvaltningsberättelse och revisionsberättelse för Gunnar Swenssons fond

### FÖRVALTNINGSBERÄTTELSE

Beträffande förvaltning av Gunnar Swenssons fond för de nordiska juristmötena under åren 2002-2004 avges härmed följande berättelse

### RESULTATRÄKNING

	2002-01-01 2004-12-31	1999-01-01 2001-12-31
<b>INTÄKTER</b>		
Räntor	56 434	486 551
Aktieutdelning	1 234 861	2 688 016
SEB räntor	56 406	34 372
Intäkter NJM	607 345	0
<i>Summa intäkter</i>	<i>1 955 046</i>	<i>3 208 940</i>
<b>KOSTNADER OCH ÖVERSKOTT</b>		
Räntor värdepapper	38 667	0
Räntor, depåavgifter	49 197	74 222
Omkostnader NJM	3 849 534	2 121 377
Förvaringsavg och revisionsarvode	79 000	0
Redovisnings- och konsultarvoden	12 562	109 013
Diverse kostnader	2 511	2 000
	<i>4 031 470</i>	<i>2 306 613</i>
Överskott/underskott	-2 076 424	902 327
<i>Summa</i>	<i>1 955 046</i>	<i>3 208 940</i>

**RESULTATRÄKNING**  
**1 januari 2002 - 31 december 2004**

**INTÄKTER**

	<u>2002</u>	<u>2003</u>	<u>2004</u>
Ränteutdelning	51 444	4 990	0
Aktieutdelning	397 606	298 493	538 762
SEB Ränta	25 687	15 895	14 825
Intäkter juristmöte	0	607 345	0
	<u>474 737</u>	<u>926 722</u>	<u>553 587</u>

**KOSTNADER OCH ÖVERSKOTT**

Räntekostnad värdepapper	0	0	38 667
Räntor, depåavgifter	16 502	14 296	18 090
Omkostnader NJM	3 162 033	0	687 501
Förvaringsavg och revisionsarvode	20 375	30 625	28 000
Redovisnings- och konsultarvoden	0	0	12 562
Diverse kostnader (SKM)	2 511	0	0
Överskott / Underskott	<u>-2 726 684</u>	<u>881 801</u>	<u>-231 233</u>
	474 737	926 722	553 587

Resultat	-911 003	413 763	231 363
Förändring kapital	-1 815 681	468 038	-462 596
Över-/underskott	<u>-2 726 684</u>	<u>881 801</u>	<u>-231 233</u>

<b><u>BALANSRÄKNING</u></b>	<b>2004-12-31</b>	<b>2001-12-31</b>
<b><u>Tillgångar</u></b>		
<b>Banktillgodohavande</b>		
Notariatavräkning nr 5851-1002936 SEB	170 056	1 176 992
<i>Summa bank</i>	<i>170 056</i>	<i>1 176 992</i>
<b>Värdepappersinnehav</b> <span style="float: right;">Not 1</span>		
SE-Bankens Penningsmarknadsfond	335 200	325 860
SE-Bankens Obligationsfond	98 460	98 460
SEB Sverige Stiftelse	0	202 162
Venantius AB Obligationslån	1 013 590	0
<i>Summa obligationer och fonder</i>	<i>1 447 250</i>	<i>626 482</i>
<b>Aktier</b>	<b>9 863 359</b>	<b>9 960 330</b>
<i>Summa aktier</i>	<i>9 863 359</i>	<i>9 960 330</i>
<b>SUMMA TILLGÅNGAR</b>	<b>11 480 665</b>	<b>11 763 805</b>
<b><u>Eget kapital och skulder</u></b> <span style="float: right;">Not 2</span>		
<b>Eget kapital</b>		
Disponibla medel	1 060 757	3 136 873
Kapitalbehållning	10 389 908	8 579 669
<i>Summa eget kapital</i>	<i>11 450 665</i>	<i>11 716 542</i>
<b>Kortfristiga skulder</b>		
Redovisning och konsultation	30 000	45 263
Förseningsavgift SKM	0	2 000
<i>Summa kortfristiga skulder</i>	<i>30 000</i>	<i>47 263</i>
<b>SUMMA EGET KAPITAL OCH SKULDER</b>	<b>11 480 665</b>	<b>11 763 805</b>

## Värdepappersinnehav

Aktier	<u>2004-12-31</u>		<u>2001-12-31</u>	
	Antal	Summa	Antal	Summa
Esselte	0	0	4 000	19 887
Fast Huvudstaden	0	0	11 725	57 328
Skanska AB Ser B	8 000	345 730	8 000	345 730
Drott AB Ser B	0	0	2 000	103 270
Ericsson Ser B	156 048	980 583	68 024	278 103
Investor Ser A	20 000	1 148 494	24 000	1 378 174
SE-Banken Ser A+C	3 408	40 079	3 640	42 807
Modo, Holmen	9 000	1 884 667	13 500	2 613 681
Tagmast I-M	20 000	62 944	20 000	62 944
Innof. Mark / SBI Holding	0	0	100	3 687
Tordic/Ectra Resurs	0	0	800	35 200
ICB Shipping	0	0	3 000	216 973
Electrolux B	2 500	242 456	2 500	242 456
Affärsstrategerna	213 000	978 595	12 000	665 095
Lundbergföretagen	2 000	190 832	2 000	190 832
ABB Ltd	21 405	215 919	12 592	204 234
Astra Zeneca	3 000	435 315	4 304	624 539
Enea Data AB	100 000	738 850	50 000	713 850
Mandumus Fastigheter	0	0	6 300	399 480
Protect Data AB	1 000	118 767	1 000	118 767
Syngenta	0	0	106	6 313
Technologies AB	13 333	568 008	2 000	278 700
Telia AB	0	0	1 200	102 000
SKF AB	2 000	330 481	2 000	330 481
Tele2 AB	1 150	325 932	1 000	279 807
Allgon AB	0	0	10 000	645 994
				<u>9 960 330</u>
Hennes & Mauritz	3 800	608 983		
Sandvik	2 300	496 725		
Affärsstrategerna Teckningsopt.		150 000		
		<u>9 863 359</u>		
Marknadsvärde per 31 december		14 175 603		18 000 804
<b>Obligationer och fonder</b>		<b>Summa</b>		<b>Summa</b>
SE-Bankens penningmarknadsfond		335 200		325 860
SE-Bankens Obligationsfond		98 460		98 460
SEB Sverige Stiftelse		0		202 162
Venantius AB Obligationslån		1 013 590		0
		<u>1 447 250</u>		<u>626 482</u>
Marknadsvärde per 31 december		1 425 633		410 797

Förändring av kapitalbehållning

<b>Kapitalbehållning 2002-01-01</b>	<b>8 579 669</b>
<b>Försäljning aktier 2002</b>	
Vinst avyttring ICB Shipping	30 647
Förlust avyttring Telia AB	-55 052
Vinst avyttring Syngenta AG	57 001
Vinst avyttring Esselte AB	248 898
Vinst avyttring Holmen AB	529 959
Vinst avyttring Investor	238 205
Vinst avyttring SEB AB	18 951
Förlust avyttring NGM Holding	-3 669
Vinst avyttring Asrazeneca	470 227
Vinst avyttring Hufvudstaden	287 018
Vinst avyttring Mandamus	31 877
SEB Sverige Stiftelsefond	-11 717
Teckningsaktie Anoto	-26 664
<b>Totalt</b>	<b>1 815 681</b>
<b>Försäljning aktier 2003</b>	
Vinst avyttring Mandamus	2 062
Förlust avyttring Ecta	-35 176
Förlust avyttring ABB	-192 291
Förlust avyttring Allgon	-242 633
<b>Totalt</b>	<b>-468 038</b>
<b>Försäljning aktier 2004</b>	
Överskott vid inlösenrätt Electrolux	6 675
Överskott vid inlösenrätt Faberge	93 150
Vinst avyttring nyemission Drott	337 500
Vinst avyttring Faberge AB	25 271
<b>Totalt</b>	<b>462 596</b>
<b>Kapitalbehållning 2004-12-31</b>	<b>10 389 908</b>

Förändring disponibla medel

<b>Disponibla medel 2002-01-01</b>	<b>3 136 873</b>
Resultat 2002	-2 726 684
Resultat 2003	881 801
Resultat 2004	-231 233
<b>Disponibla medel 2004-12-31</b>	<b>1 060 757</b>

Magnus Olsson

## Bilaga

### G. Swensons fond för de Nordiska Juristmötena

Aktier	2001		2001		2002		2002		2002		2003	
	Köpt-sålt-split	UB Antal	UB Summa	Köpt-sålt-split	UB Antal	UB Summa	Köpt-sålt-split	UB Antal	UB Summa	Köpt-sålt-split	UB	
Esselle		4 000	19 887			0			0			
Fast Huvudstaden		11 725	57 328			0			0			
Skanska AB Ser B	6 000	8 000	345 730			0		8 000	345 730			
Dron AB Ser B		2 000	103 270			7 000		9 000	931 469			
Ericsson Ser B		68 024	278 103			68 024		136 048	536 594			13
Investor Ser A		24 000	1 378 174			-4 000		20 000	1 148 494			2
SE-Banken Ser A+C		3 640	42 807			-232		3 408	40 079			
Modo, Holmen		13 500	2 613 681			-7 500		6 000	1 179 508			2 000
Tagmast I-M		20 000	62 944			0		20 000	62 944			2
Innof. Mark / SBI Holding		100	3 687			-100		0	0			
Tordic/Ectra Resurs		800	35 200			0		800	35 200			-800
ICB Shipping		3 000	216 973			-3 000		0	0			
Electrolux B		2 500	242 456			0		2 500	242 456			
Affärsstrategerna		12 000	665 095			0		12 000	665 095			7
Lundbergforetagen		2 000	190 832			0		2 000	190 832			
ABB Ltd	9 944	12 592	204 234			0		12 592	204 234			2
Astra Zeneca		4 304	624 539			-1 304		3 000	435 315			
Enea Data AB	47 500	50 000	713 850			0		50 000	713 850			10
Mändamus Fastigheter		6 300	399 480			-6 200		100	6 338			-100
Protect Data AB		1 000	118 767			0		1 000	118 767			0
Syngenta		106	8 313			-106		0	0			
Technologies AB		2 000	278 700			11 333		13 333	568 008			1
Telia AB		1 200	102 000			-1 200		0	0			
SKF AB	2 000	2 000	330 481			0		2 000	330 481			0
Tele2 AB	1 000	1 000	279 807			150		1 150	325 932			0
Allgon AB	10 000	10 000	645 984			0		10 000	645 984			-10 000
			9 960 330									
Hennes & Mauritz						2 700		2 700	415 785			1 100
									9 143 105			
Sandvik												2 300

Affärsstrategerna Teckningsopt.

## REVISIONSBERÄTTELSE

Undertecknade revisorer, utsedda vid det trettiosjätte nordiska juristmötet att granska förvaltningen från och med den 1 januari 2002 till och med den 31 december 2004 av Gunnar Swenssons fond för de nordiska juristmötena, får härmed avge följande revisionsberättelse.

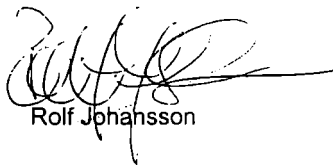
Fondens bokföring har granskats av godkända revisorn Lena Gustavsson, som lämnat särskild granskningsberättelse över detta.

Vi har granskat styrelsens och kassaförvaltarens förvaltning samt fondens räkenskaper och böcker. Fondens medel har förvaltats och nyttjats i enlighet med fondens reglemente. De i årsboken och förvaltningsberättelsen redovisade tillgångarna per den 31 december 2004 överensstämmer med depåbesked av samma datum från SEB Enskilda Banken.

Räkenskaperna är väl förda och god ordning och reda råder i förvaltningen. Granskningen har inte givit anledning till anmärkning.

Vi föreslår, att styrelsen för de nordiska juristmötena beviljar den svenska lokalstyrelsen ansvarsfrihet för dess förvaltning av fonden under den tid som anges ovan.

Uppsala och Norrviken den 27 juli 2005



Rolf Johansson



Marianne Eliason



## GRANSKNINGSBERÄTTELSE

På uppdrag av revisorerna i Gunnar Swensons fond för de nordiska juristmötena har undertecknad granskat räkenskaperna för perioden 2002-01-01 – 2004-12-31.

Jag har granskat fondens bokföring för perioden och de resultat- och balansräkningar som upprättats för vart och ett av åren 2002, 2003 och 2004. Fondens tillgångar i form av aktier, räntebärande värdepapper och likvida medel samt avkastningen på dessa har avstämts mot årsbesked från förvaltaren SEB Enskilda Banken. Förändringar i värdepappersportföljen och det resultatet som redovisats till följd av omplaceringar har kontrollerats.

Det har inte ingått i vår uppgift att granska underlagen avseende juristmötet.

Jag har vid min granskning inte funnit några väsentliga avvikelser som givit anledning till anmärkning.

Stockholm den 7 juli 2005



Lena Gustavsson  
Godkänd revisor

Fortegnelse over deltagere og medlemmer

Bilaga 7

## DANMARK

\* Deltagere med ledsagere

### Deltagere

Adamo, Silvia  
Cand. Jur.  
Københavns Universitet  
Studiegarden  
Studiestræde 6  
1455 København

Adamsen, Claus  
Advokat  
Hjejl, Gersted & Mogensen  
Amagertorv 24  
1160 København K

\* Alkestrup, Per  
Teamchef  
Ledernes Hovedorganisation  
Vermlandsgade 65  
2300 S

\* Andersen, Jon  
Kommitteret  
Folketingets Ombudsmand  
Gammeltorv 22  
1457 København K

Andersen, Birgitte  
Dommer  
Retten i Hørsholm  
Folehave Vej 1  
2970 Hørsholm

Andersen, Hanne Stig  
Integrationsministeriet  
Holbergsgade 6  
1057 København K

Andersen, Christine Ulrich  
Advokat  
Kromann Reumert  
Sundkrogsgade 5  
2100 København Ø

Arnth Jørgensen, Julie  
Advokat  
Hjejl, Gersted & Mogensen  
Amagertorv 24  
1160 København K

Axelsen, Søren  
Præsident  
Københavns byret  
1450 København K

Badse, Christoffer  
Fuldmægtig  
The Danish Institute for  
Human Rights  
Strandgade 56  
1401 København K

Bagger, Preben  
Dommer  
Retten i Kolding  
Domhusgade 24  
DK-6000 Kolding

Bang-Pedersen, Ulrik  
Rammeskov  
Professor  
Københavns Universitetet  
Nørregade 15  
1165 København K

Beck, Hans-Jørgen Nymark  
DL-Kommissionen  
Sønder Alle 9, 2.  
8000 Århus C

Berg, Henrik  
Advokat  
Advokatfirmaet Poul  
Schmith  
Vimmelskafte 47  
1161 København K

Bergqvist, Christian  
Ph.d. studerend  
Københavns Universitet  
Studiestræde 1  
1455 København K

Bertelsen, Barbara  
Fuldmægtig  
Justitsministeriet  
Slotsholmsgade 10  
1216 København K

Bigaard, Stig  
Advokat  
Bech-Bruun Dragsted,  
advokatfirma  
Langelinie Alle 35  
2900 København Ø

Bigaard, Pernille  
Advokat  
Plesner  
Amerika Plads 37  
2100 København Ø

\* Binzer, Tove  
Politiasessor  
Justitsministeriet  
Hjortemarksvej 4  
4330 Hvalsø

Bisgaard, Otto  
Adm. dommer  
Retten i Randers  
Sandgade 12  
8900 Randers

\* Bjerg Jepsen, Jørgen  
Advokat  
Kromann Reumert  
Rådhuspladsen 3  
800 Århus C

\* Boisen, Anders Christian  
Konsulent  
Videnskabsministeriet  
Bredgade 43  
1260 København K

Bojsen-Møller, Christian  
Advokat  
Adv.Firma Plesner  
Amerika Plads 37  
2100 København Ø

Bojsen, Marie Mygind Retsassessor Rettene i Vejle Vedelsgade 1 7100 Vejle	Buskov, Jeppe Advokatfuldmægtig Kromann Reumert Syndkrogsgade 5 2100 København	Christoffersen, Jonas Adjunkt Københavns Universitet Stuðiestræde 6 1455 København K
Borke, Lars Alexander Retschef, adv. Dansk Handel & Service Vester Farimagsgade 19 1506 København V	* Byskov, Stella Ph.d.-stipendia Aalborg Universitet Fibigerstræde 4 9220 Ålborg	Cyganiak, Kristoffer Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Postboks 1606 3900 Nuuk
Boysen, Anne-Marie Judge deputy Danmarks Domstole Bredgade 70 1260 København K	Bøcher, Mette Justitssekretær Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Dahl, Tove Advokat Højle, Gersted & Mogensen Advokatkontor Amagertorv 24 1160 København K
Brandt, Christian Kontorchef Finansrådet Amaliegade 7 1256 København K	* Ceplitis, Nils-Erik EU-Domstolen BP 1406 2925 Luxembourg Luxembourg	* Dahl, Børge Højesteretsdommer Højesteret Prins Jørgens Gård 13 1218 København
Bro, Jørn Politimester Politimesteren i Glostrup Birkelundsvej 2 2620 Albertslund	Chieu, Henrik Ph.d-stipendiat Københavns Universitet Nørregade 15, 4 DK-1165 København	Damm, Peter Dommer Domstolsstyrelsen Badehusvej 13 9000 Ålborg
Broberg, Morten Lektor Københavns Universitet Studiegården DK-1455 København K	Christensen, Mette Vicepræsident Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Danielsen, Svend Professor Københavns-Universitet Parcelvej 28 A 2840 Holte
Bryde Andersen, Mads Professor Københavns Universitet Stuðiestræde 6 1455 København K	Christensen, Peter Juul Advokat  Christensen, Bjarne Landsretspræsident Vestre Landsret Grabrødre Kirkestræde 3 8800 Viborg	* Danielsen, Kjeld Advokat Advokat Kjeld Danielsen Mageløs 12 5000 Odense C

De Jonquières, Christian Advokat Jonquières & Jensen Advokater Fredericiagade 15 1310 København K	Engeberg, Oluf Kontorchef Ministeriet for flygtninge Holbergsgade 6 1057 København K	Fløe, Hanne Dommerfuldmægtig Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K
Deleuran, Peter Landsdommer Vestre Landsret Grabrødre Kirkestræde DK-8800 Viborg	* Engell, Oluf Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Advokatkontor Amagertorv 24 DK-1160 København K	Fog-Petersen, Hanne Dommer Københavns Byret Nytorv 11 1450 København K
Dietrich, Lisa Dommer Københavns Byret Domhuset, Nytorv 1450 K København	Erichsen, Karsten Riffbjerg Dommerfuldmægtig Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Frandsen, Lennart Afd. & Insp. Chef Folketingets Ombudsmand Gammeltoftvej 22 1457 København K
* Domonville de la Cour, René Head of Legal VP Securities Services Helgeshøj Allé 61 DK2630 Taastrup	* Eskesen, Lotte Advokat Gorrissen Federspiel Silkeborgvej 2 8000 Århus C	Gammeltoft-Hansen, Hans Folketingets Ombudsmand Gammeltoftvej 22 1457 København K
Dyrberg, Peter Advokat Law firm Schjødt Calle Miguel Soler 7 2iz 3002 Alicante Spain	Farup, Flemming Personale chef Danmarks Nationalbank S. Havnegade 1093 København K	* Garde, Peter Kriminaldommer Hillerød Kriminalret Kannikegade 1 3400 Hillerød
Ekstrand, Hanne Anne-Lise Byretsdommer Retten i Lyngby Hummeltoftevej 10 2830 Virum	Feilberg, Jens Præsident Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Gersing, Benedikte Dommer Københavns Byret 1450 København K
* Engberg, Morten Kontorchef Folketingets Ombudsmand Gammel Torv 22 1457 København K	Fenger, Johannes Fuldmægtig Justitsministeriet Slotsholmsgade 16 1216 København K	* Grønborg, Jørgen Advokat Plesner Svane Grønborg Amerika Plads 37 2100 København Ø
	* Fisch-Thomsen, Niels Frederiksholm Kanal 20 1220 København K	Gøtze, Michael Lektor, ph.d Københavns Universitet Stuadiestræde 6 DK 1455 København

Hagdrup, Annette Dommer Københavns Byret Domhuset 1450 København K	Hansen, Erik Bruun Underdirektør Københavns Fondsbørs Nikolaj Plads 6 Postboks 1040 1007 København K	* Hendriksen, Lise Garkier Fuldmægtig Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København K
Hagelskjær, Birgitte Fuldmægtig Videnskabsministeriet Enighedsvej 2 2920 Charlottenlund	* Hasselbalch, Ole Professor Handelshøjskolen i Århus Fuglesangs Alle 8210 Århus V	Hertz, Ketilbjørn Konsulent Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København K
* Hagemann, Torkel Dommer Retten i Roskilde Poppel Alle 38 DK 4000 Roskilde	Have, Knud Dommer Danmarks Domstole Syrenvej 6 8500 Grenaa	Hessner, Anders Thomas Ph.d.-stud. Københavns Universitet Nørregade 15, 4. 1165 København K
Hansen, Anne Marie Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Postboks 1606 3900 Nuuk	* Havskov Hansen, Benedikte Kontorchef Konkurrencestyrelsen Nyropsgade 30 1780 København K	Hjerrild, Lene Dommer Retten i Randers Sandgade 12 8900 Randers
Hansen, Jesper Lau Professor Københavns Universitet Studiegården DK-1455 K København	* Haxgart, Helle Statsamtmand Statsamtet København Hejrevej 43 2400 København NV	Hjortnæs, Lars Afdelingschef Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København
Hansen, Søren Friis Professor Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M	Hejde, Anja Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Holdgaard, Marianne Adjunkt Aarhus Universitet Bartholins Allé, bygn. 340 8000 Århus C
Hansen, Torben Kuld Dommer (kst.) Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Hejle, Ulrich Advokatfuldmægtig DLA Nordic A/S Ved Stranden 18 1012 København Ø	* Holkmann Olsen, Per Retspræsident Retten i Århus Vester Allé 10 8000 Århus C.
* Hansen, Poul Grotum Landsdommer Vestre Landsret Grabrødre Kirkestræde 1-3 DK-8800 Viborg		Holm, Rasmus Weinreich Cand.Jur. Københavns Universitet St. Kannikestræde 11 1017 København

Hvam, Jon Esben Fuldmægtig Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København	Jensen, Camilla Hørby Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M	* Klein, Philip Stud.jur. Olfert Fischers Gade 11,3 DK-1311 København K
* Hvelplund, Sune Gullandsgade 18, 2tv 2300 København S	Jensen, Ulrik Landsdommer Vestrelandsret Gråbrødre Kirkestræde 8800 Viborg	* Klein, Steen Advokat Dlanordic Ved Stranden 18 1061 København K
Høberg-Petersen, Bjørn Advokat Viltoft&Høberg-Petersen Advokat A/S Gothersgade 109 DK-1123 København K	Jensen, Kirsten Rohde Kontorchef Danmarks National Bank Havnegade 5 1093 København K	Kleist, Malene Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Boks 1606 3900 Nuuk
* Hørlyck Kristensen, Dorit Kontorchef Integrationsministeriet Indfødsretskontoret 1057 København K	Juul, Jakob Advokat Viltoft & Høberg-Petersen Advokataktiese Gothersgade 109 1123 København	Klingsten, Mette Advokat Gorrissen Federspiel Kierkegaard H.C. Andersens Boulevard 12 1553 København V
Illum, Mads Advokatfm. Plesner Amerika Plads 37 2100 København	Juul, Birgitte Grønborg Konsulent Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København	Koch, Pernille Boye Adjunkt Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M
* Iversen, Bent Professor Aarhus Universitet Bartholins Allé DK-8000 Århus C	Khawaja, Eddie Omar Rosenberg Insitut for Menneskerettigheder Strandgade 56 1401 København K	Krag, Mette Spec.kons. Domstolsstyrelsen St. Kongensgade 1-3 1264 København K
Jacobsen, Bjørn Dilou Jurist Københavns Universitet St. Kannikestræde 11 1017 København	* Kjellerup, Carsten Underdirektor Pen-Sam Liv Jorgen Knudsens vej 2 3520 Farum	Krenchel, Jens Valdemar Dansk Industri H.C. Andersens Boulevard 18 1787 København K
Jacobsen, Morten Niels Ministersekr. Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København K	* Klein, Nikolaj Law student Olfert Fischers Gade 11,4 DK-1311 København K	Krog Andersen, Bjørn Advokatfuldm. Plesner Amerika Plads 37 2100 København

* Langsted, Lars Bo Professor Aalborg Universitet Fibigerstræde 4 9220 Ålborg ØST	* Lett, Jesper Advokat Lett- Advokatfirma Rådhuspladsen 4 1550 København K	Lunn, Michael Departementschef Justitsministeriet Statsholmsgade 10 1216 København K
Larsen, M.Gregers Advokat Kammeradvokaten Sveasvej 7 DK 1917 Frederiksberg C	Levy, Marianne Selchau Landsdommer Østre Landsret Bredgade 59 1260 København K	* Lyngesen, Arne Landsdommer Den Danske Dommerforening Fredensvej 24 2920 Charlottenlund
Larsen, Peter Lind Dommer 1450 København	Liboriussen, Jette Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Madsen, Palle Bo Professor Aarhus Universitet Bartholins Alle 340 DK-8000 Århus C
Larsen, Elisabeth Dommer Københavns Byret Nytorv, 1450 København K 1961 Frederiksberg C	Lilholt, Dorrit Dommerfuldmægtig Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Marquardt, Vagn Direktør/adv. Benzin- og Oliebranchens Arbejdsgiverforr. Vognmagergade 7, 5. sal 1120 København
Lauridsen, Lise Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Lindgård, Jytte Advokat Advokaterne Niels Hemmings. Gade 10, 5 1011 København	Meincke, Charlotte Dommer Københavns Byret Nytorv 25 1450 København K
Lauritsen, Linda Dommer Retten i Roskilde Helligkorsvej 7 4000 Roskilde	Linneballe, Nikolaj Advokat Advokatfirmaet Michael Knop Hovedvagtsgade 6, 4. sal 1103 København K	Melchior, Jeanette Retsassessor Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K
Legind, Nina Dietz Lektor Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M	Lorenzen, Peer Dommer European Court of Human Rights 14 rue du Docteur Francois 67000 Strasbourg France	* Melchior, Torben Præsident Højesteret Prins Jørgens gård 13 1218 København
Lentz, Jakob Advokatfuldmægtig Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K		



Michelsen, Carsten Dommer Retten i Aalborg Badehusvej 17 9000 Ålborg	* Møller, Jens Direktør Folketingets Ombudsmand Gammeltorv 22 1457 København K	Nilas, Claes Departementschef Integrationsministeriet Holbergsgade 6 1057 København K
* Mikkelsen, Jens K Afdelingschef Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København K	Møllmann, Anders Ph.d.-stipendia Københavns Universitet Studiestræde 6 1455 København K	Nørgaard, Irene Professor, dr. Aarhus Universitet Moltkesvej 7 2000 Frederiksberg
Mikkelsen, Marie Søndergaard Landsdommer Vestre Landsret Teglgårdsvej 1 DK-8800 Viborg	* Nielsen, Dorrit Sylvest Direktør Familiestyrelsen Æbeløgade 1 2100 København Ø	* Pagh, Peter Professor, dr. jur. Københavns Universitet, Juridisk Fakultet Studiestræde 6 1455 København K
Moalem, Dan Advokat Advokatfirma DLA Nordic Ved Stranden 18 1012 København K	Nielsen, Kristine Mona Sanne Adm. dommer Retten i Viborg Sct. Mathias Gade 19 8800 Viborg	Pallesen, Helle Direktør Advokaternes Serviceselskab A/S Kronprinsessegade 28 1306 København K
Moalem, David Ph.D./adv.fm. Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø	Nielsen, Søren Lehmann Advokat Hjejle, Gersted & Møgensen 1160 København K	Pedersen, Birgitte Holmberg Dommer Danmarks Domstole Blsklokkevej 2 DK 2770 Kastrup
Møllerup, Peter Advokat Johan Schlüter advokatfirma Sundkrogsgade 9 2100 København	Nielsen, Jonas Per Dommerfuldmægtig Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	* Pedersen, Karsten Havkrog Advokat Hjejle, Gersted & Mogens Amagertorv 24 1160 København K
Mundt, Bente Kontorchef Folketingets ombudsmand Gammel Torv 22 1457 København K	Nielsen, Poul Erik Dommer Retten i Aalborg Badehusvej 17 9000 Ålborg	Pedersen, Hans Viggo Godsk Professor Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M
Müntzberg, Steen Overenskomstchef Dansk Arbejdsgiverforening Vester Voldgade 113 790 København V	Nielsen, Carsten Bo Advokat Advokatfirma DLA Nordic A/S Ved Stranden 18 1012 København K	Peschcke-Køedt, Marianne Dommer Københavns Byret Domhuset 1450 København K

Petersen, Steen Advokat (H) Ret & Råd Banegårdsvej 1 DK-2600 Glostrup	* Rekling, Michael Advokat Plesner Svane Grønberg Advokatfirma Amerika Plads 37 2100 København	Schmidt, Niels Chefkonsulent Politiskolen Hammerichsvej 14 DK 4760 Vordingborg
Petersen, Albæk Adm. direktør HTS Arbejdsgiverforeningen 1217 København K	Roldskov, Thomas Bjørn Advokatfuldmægtig Kromann Reumert Raadhuspladsen 3 8100 Århus C	* Schwartz, Benny Advokat Advokatfirma Rønne & Lundgren Tuborg Havnevej 18 2900 Hellerup
Peytz, Henrik	Rowlandson, Malene Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M	* Stokholm, Jeppe Syddansk Universitet Campusvej 55 5230 Odense M
* Philip, Robin Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Rønne, Vibeke Højesteretsdommer Højesteret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Søgaard Jensen, Bo Det Kongelige Bibliotek Postbox 2149 DK-1016 København K
Pihlblad, Steffen Kontorchef Advokatsamfundet Kronprinsessegade 28 DK-1306 København K	Rønnemoes, Dorte Lovchef Folketinget Christiansborg 1240 København K	Tamm, Ditlev Professor Københavns Universitet Forskningsafdeling I 1455 København K
Planck, Kristine Jurist Dansk Insitut Menneskerettigheder Standgade 56 1401 København	Rørørdam, Thomas Højesteretsdommer Højesteret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Thomsen, Hans Helge Beck Professor Aarhus Universitet Bartholins Allé, bygn. 340 8000 Århus
* Poulsen, Jakob Lund Advokat Kornerup Jensen & Lund Poulsen - Advokat Vesterbrogade 10, 1. DK 1620 V København	Sachmann, Kristine Dommerfuldmægtig Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Thorsboe, Freja Sine Fuldmægtig Justitsministeriet Slotsholmsgade 10 1216 København K
Queitsch, Krishne Kontorchef Statsamtet København Hejnvej 43 2400 København NV	* Scharling, Jytte Højesteretsdommer Højesteret i Danmark Prins Jørgens Gård 13 1218 København	* Thorsen, Birgitte Brock Dommer Retten i Odense Albanigade 28 DK-5000 Odense C

Udsen, Henrik  
Adjunkt  
Det juridiske fakultet,  
Københavns universitet  
Studiestræde 6  
1455 København K

Vestberg, Birgitte  
Statsadvokat  
Anklagemyndigheden  
Jens Kofods Gade 1  
DK-1268 København

\* Vinding Kruse,  
Sysette  
Advokatfirma König  
Hofmann Erichsen  
Amagertorv 21  
1160 København K

Volke Roesen, Lene  
Konsulent  
Justitsministeriet  
Slotsholmsgade 10  
1216 København K

Waage, Niels  
Retspræsident  
Retten i Roskilde  
Helligkørsvej 7  
4000 Roskilde

Waage, Jonna  
Kontorchef  
Københavns Overpræsidium  
Hammerensgade 1  
1267 København K

Weber, Nete  
Bang + Regnarsen  
St. Kongensgade 49  
1264 København K

Wehner, Anton Finn  
Landsdommer  
Østre Landsret  
Bredgade 59  
1260 København K

\* Wied, Susanne Skotte  
Dommer  
Københavns Byret  
Parkvej 17  
3450 Allerød

Wiingaard, Bodil  
Dommer  
Retten i Lyngby  
Hjortholmsvej 17  
DK-230 Virum

Wiingaard, Kjeld  
Landsdommer  
Østre Landsret  
Hjortholmsvej 17  
DK-2830 Virum

Wiisbye, Michael  
Advokat  
Nielsen & Nørager  
Fredriksberggade 16  
1459 København K

Wiisbye, Dorthe  
Landsdommer  
Østre Landsret  
Bredgade 59  
1260 København K

Willadsen, Olav  
Advokat  
Advokat Olav Willadsen  
Tunnelvej 7  
2600 Glostrup

Zahle, Henrik  
Professor  
Københavns Universitet  
Studiestræde 6  
1455 København K

\* Ziegler, Sven  
Præsident  
Østre Landsret  
Bredgade 59  
DK-1260 København K

Ørgaard, Anders  
Lektor  
Aarhus Universitet  
Bartholins Allé, Bygning 340  
8000 Århus

\* Østerborg, Bent  
Landsdommer  
Østre Landsret  
Bredgade 59  
1260 København K

Østervang, Jakob  
Advokat  
Kromann Reumert  
Rådhuspladsen 3  
8000 Århus

### **Medlemmer i de nordiske juristmøder der ikke deltog**

Andersen, Bjørn Krog  
Advokatfuldmægtig  
Plesner  
Amerika Plads 37  
2100 København Ø

Andersen, Henrik  
Østergade 38  
1100 København K

Andersen, Jakob Skaadstrup  
Advokat  
Gorrissen Federspiel  
Kierkegaard  
H.C. Andersen Boulevard 12  
1553 København V

Appel, Peter  
Advokat  
H.C. Andersen Boulevard 12  
1553 København K

<p>Bagge-Jørgensen Advokat Advokatfirmaet Jon Palle Buhl Valkendorfs­gade 16 1151 København K</p>	<p>Bøggild, David Advokat Lindegårdsvej 51 2920 Charlottenlund</p>	<p>Clausen, Nils Jul Professor Thorsgade 17 5000 Odense C</p>
<p>Bagger, Tuk Dommer Mosebakken 15 2830 Virum</p>	<p>Caravadossi, Cristina Advokat Østergade 16, 2, Postboks 1051 1007 København K</p>	<p>Cyganiak, Kristoffer Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Postboks 1606 3900 Nuuk Grønland</p>
<p>Bentzon, Agnete Weis Professor, dr. jur. Engelstedsgade 54 2100 København Ø</p>	<p>Carlstedt, Charlotte Rørdam Cand. jur. Tellusvågen 18 S-184 50 Åkersberga Sverige</p>	<p>Dahl, Henrik Marstrand Direktør Skindergade 7 1159 København K</p>
<p>Bigaard, Esben Advokat Advokatfirma Magnusson ApS. Ny Kongensgade 10, 2., 1472 København Ø</p>	<p>Carsten, Gebhard Professor Parkallee 3 D-23669 Timmendorfer Tyskland</p>	<p>Dalskov, Per Advokat Legalink Danmark Grønnlingen 17, 1. 1270 København K</p>
<p>Blok, Peter Højesteretsdommer, professor, dr.jur. Højesteret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K</p>	<p>Carstensen, Vagn Professor Århus Universitet Det Samfundsvidenskabelige Faktuelt Bartholins Allé 8000 Århus C</p>	<p>Damsbo, Ole Advokat Johan Schlüter Advokatfirma Sundkrogsgaden 9 2100 København Ø</p>
<p>Bondrop, Torben Advokat Plesner Amerika Plads 37 2100 København Ø</p>	<p>Christensen, Gerda Rump Forsk.n.bibilotekar A.N. Hansens Allé 12 2900 Hellerup</p>	<p>Deleuran, Peter Landsdommer Vestre Landsret 2. afdeling Grabrødre Kirkestræde 3 8800 Viborg</p>
<p>Boye, Flemming Advokat C.E. Christiansens Vej 2 4930 Maribo</p>	<p>Christensen, Peter Fhv. højesteretspræsident Damstien 3 2720 Vanløse</p>	<p>Dichman, Henrik Advokat Frederiksholms Kanal 20 1220 København K</p>
<p>Brydensholt, Hans Henrik Landsdommer Heibergsgade 18, 4 th. 1056 København K</p>	<p>Christrup, Henrik Advokat Gorrissen Federspiel Kierkegaard H.C. Andersen Boulevard 12 1553 København V</p>	<p>Dybdahl, Ole Sekretariatschef Vagtelvej 28 2000 Frederiksberg</p>

Dyckjær-Hansen, Karen Advokat Plesner Amerika Plads 37 2100 København Ø	Fischer, Hans Henrik Advokat Danfoss A/S Nordborgvej 81 6430 Nordborg	Garde, Jens Lektor Århus Universitet Afd. for Offentlig Ret Bartholins Allé 8000 Århus C
Elmer, Helle Ina Cand. jur. DAB Finsensvej 33 2000 Frederiksberg	Fode, Carsten Advokat Kroman Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø	Gawinetski, Jørgen Forsikringsdirektør Amicisvej 25, 4. tv. 1852 Frederiksberg C
Elmer, Michael B. Vicepræsident Sø- og Handelsretten Bredgade 70 1260 København K	Foldager, Karen Dommer Vestre Landsret Tinghuset Grabrødre Kirkestræde 3 8800 Viborg	Gjørtler, Peter Advokat Advokatfirmaet Kyed & Jybæk Frederiksbergsgade 2, 3. 1006 København K
Erlich-Eriksen, Ole Advokat Langelinie Allé 33-37 2100 København Ø	Foldberg, Niels Dommer Retten på Frederiksberg Howitzvej 32 2000 Frederiksberg	Glæsel, Janne Advokat Bech-Bruun Langelinie Alle 35 2100 København Ø
Ertbøll, Torben Advokat Slotsgade 36B 3400 Hillerød	Frederiksen, Yvonne Advokat Dampfærgevej 26 2100 København Ø	Gomard, Bernhard Professor, dr. jur. Handelshøjskolen i København Center for Kreditret Solbergsvej 3, 1. 2000 Frederiksberg
Federspiel, Thomas Advokat Rungsted Strandvej 22 2950 Vedbæk	Fusager, Preben Civildommer Retten i Fredericia Tinghuset Vendersgade 30D 7000 Fredericia	Graae, Per Advokat Christiansholms Parkvej 16 2930 Klampenborg
Feier, Svend Aage Adm.dommer Retten på Frederiksberg Howitzvej 32 2000 Frederiksberg	Gammeljord, Anna Birgitte Advokat Gorrissen Federspiel Kierkegaard H.C. Andersen Boulevard 12 1553 København V	Greve, Vagn Professor, lic. jur. Nurdugsvej 9 2670 Greve Strand
Fejø, Jens Professor, dr. jur. Solsortvej 9 2000 Frederiksberg		Grünfeld, Alice Advokat Bech-Bruun Langelinie Alle 35 2100 København Ø

Grützmeier, Ketty Dommer Åvang 90 3400 Hillerød	Hansen, Lisbeth Victor Landsretssagfører Blidahpark 42, st.tv. 2900 Hellerup	Holm, Poul Dommer Retten i Århus Vester Allé 10 8000 Århus C.
Hansen, Anne Marie Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Postboks 1606 3900 Nuuk Grønland	Hansen, Mogens Direktør Dansk Byggeri Nørre Voldgade 106 1358 København K	Holm, Niels Eilschou Kabinetssekretær, kammerherra, dr. jur. Kabinetssekretariatet Amalienborg 1257 København K
Hansen, Benedikte Havskov Kontorchef Konkurrencestyrelsen Nyropsgade 3 1780 København V	Hansen, Poul Flemming Advokat Plesner Amerika Plads 37 2100 København Ø	Holm-Nielsen, Henrik Advokat Plesner Amerika Plads 37 2100 København Ø
Hansen, Flemming Kragh Advokat Advokatfirmaet Norsker & Jacoby Kvæsthusgade 3 1251 København K	Hansen, Søren Søndengård Landsdommer Grønlands Landsret Box 40 3900 Nuuk Grønland	Husfeldt, Arne Platou Advokat Hagens Allé 11 2900 Hellerup
Hansen, H.P. Drisdal Advokat Plesner Amerika Plads 37 2100 København	Harhoff, Frederik Senior Legal Officer c/o Icty Churchillplein 1 P.P. Box 13888 2501 EW Haag Holland	Hørlyck, Erik Advokat, lic. jur. Klostergade 28 8000 Århus C
Hansen, Hans Lykke Advokat Gothersgade 109 1123 København K	Hertz, Hans Henrik Advokat Nicolaj Plads 26, 3. 1067 København K	Illum, Jørgen Politimester Århus Politi Ridderstræde 1 8000 Århus C
Hansen, Jan Steen Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Hesselbjerg, Torsten Rigspolitichef Polititorvet 14 1780 København V	Iversen, Torsten Professor, dr. jur. Adelvej 30 8240 Risskov
Hansen, Kaj Egon Bankdirektør Røglebakken 3 4320 Lejre	Hjetting, Jesper Advokat Lett & Co. Advokater Rådhuspladsen 4 1550 København V	Jensen, Bo Søgaard Forskn.bibliotekar Det Kgl. Bibliotek Postboks 2149 1016 København K

Jensen, Inga Steen Kontorchef Kajasvej 16 3460 Birkerød	Kjærgaard, Niels Wive Advokat Rønne & Lundgren Tuborg Havnevej 18 2900 Hellerup	Krøyer, Jan Thor Advokat Amaliegade 42 1256 København K
Jensen, Sven-Erik Underdirektør Backersvej 91, st. th. 2300 København S	Kleist, Malene Fuldmægtig Landstingets Ombudsmand Postboks 1606 3900 Nuuk Grønland	Ladefoged, Anders Erhvervsjuridisk chef Dansk Industri Erhvervsjuridisk Afdeling H.C. Andersens Boulevard 18 1767 København V
Jensen, Søren Stenderup Advokat, Ph.D. Plesner Amerika Plads 37 2100 København Ø	Klett, Julianna Advokat Bringsnagøta 15 FR-100 Tórshavn Færøerne	Lando, Ole Professor, dr. jur. Skovlodden 26 2840 Holte
Jensen, Torben Højesteretsdommer Frederikssundvej 121B, 8. sal 2700 Brønshøj	Knop, Michael Advokat Hovedvagtsgade 6. 4. 1103 København K	Larsen, Jørgen Agerbo Dommer Retten i Odense Albanigade 28 5000 Odense
Jepsen, Jørgen Bjerg Advokat Kromann Reumert Rådhuspladsen 3 800 Århus C	Kobbernagel, Jesper Advokat Ny Vestergade 1 1471 København K	Lauritzen, Bent Advokat Ny Vestergade 1 1471 København K
de Jonquières, Christian Advokat Fredericiagade 15 1310 København K	Kobæk, Helen Direktør Pen-Sam Jørgen Knudsens Vej 2 3520 Farum	Lett, Hannah Kontorchef Landsskatteretten 4. kontor Vester Fairmagsgade 7 1606 København K
Jørgensen, Svend Aage Advokat Nørregade 27, 1. 3300 Frederiksværk	Kristensen, Dorit Hørlyck Kontorchef Integrationsministeriet Udlændingsafd. Holbergsgade 6 1057 København K	Lett, Ulrik Advokat Bredgade 3 1260 København K
Kaufmann, Karen Advokat Ret & Råd Havnevej 3 4000 Roskilde	Kristoffersen, Karsten Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Lilholt, Peter Landsdommer Vestre Landsret Grabrødre Kirkestræde 3 8800 Viborg
Kierkegaard, Axel Advokat H.C. Andersens Boulevard 12 1553 København V		

Lindgreen, Nicolai Advokat Kromann Reumert Syndkrogsgade 5 2100 København Ø	Madsen, Rasmus Møller Advokat Advokatsamfundet Kronprinsessegade 28 1306 København K	Neumann, Peter International Law Consultant Elisabethstrasse 63/5 A-2500 Baden Austria
Linnemann-Schmidt, Ole Advokat Advokatsgaarden i Sorø Ret & Råd Torvet 4 4180 Sorø	Margid, Per Advokat Advokatfirmaet Jonas Bruun Bredgade 38 1260 København K	Nielsen, Ole Finn Advokat Nielsen & Nørager Frederiksberggade 16 1459 København K
Lund-Andersen, Kjeld Retsformand Landsskatteretten Vester Farimagsgade 7 1606 København V	Marker, Thomas Advokat Brolæggerstræde 6 Sidehus 1002 København K	Nielsen, Peter Arnt Lektor, LL.M, Ph.D. Travervænget 8 2920 Charlottenlund
Lundblad, Christian Dommerfuldmægtig Hesselvang 1 2900 Hellerup	Marstrand- Jørgensen, Mads Advokat Kvæsthusgade 3 1251 København K	Nielsen, Thomas Rask Advokat Novo Nordisk A/S Juridisk Afdeling Novo Allé 1 2880 Bagsværd
Madsen, Christian Kruse Advokat Bech-Bruun Langelinie Alle 33-37 2100 København Ø	Martens, Jan Advokat Bech-Bruun Langelinie Alle 33-37 2100 København Ø	Norrbo, Mariann Advokat Dampfærgevej 26 2100 København Ø
Madsen, Christian Schow Advokat Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Mersing, Erik Mohr Advokat Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø	Nørager-Nielsen, Jakob Advokat Nielsen & Nørager Frederiksberggade 16 1459 København K
Madsen, Claus Høeg Advokat Advokatfirmaet Jonas Bruun Bredgade 38 1260 København K	Mouritzen, Lotte G. Advokat Bech-Bruun Langelinie Alle 33-37 2100 København Ø	Olsen, Per Holkman Retspræsident Retten i Århus Tinghuset Vester Allé 10 8000 Århus C.
Madsen, Jørgen Kjergaard Advokat Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø	Møhring-Andersen, H. Højesteretssagfører C.L. Ibsensvej 19 2820 Gentofte	Olsson, Allan Advokat Lindevej 8 4340 Tølløse



Otken, Peter Specialkonsulent, cand. jur. Gøgevang 11 2970 Hørsholm	Poulsen, Halgir W Advokat Fridriks Petersensgøta 9 FR-100 Tórshavn Færøerne	Riis, Thomas Lektor Handelshøjskolen i København Juridisk Institut Howitzvej 13, 3. 2000 Frederiksberg
Overgaard, Finn Advokat Lett- & Co. Advokater Rådhuspladsen 4 1550 København K	Poulsen, Svend-Erik Advokat Lund Elmer Sandager Kalvebod Brygge 39 1560 København V	Rochat, Paul Advokat Herlev Torv 1 2730 Herlev
Overgaard, Niels Underdirektør Dansk Industri H.C. Andersens Boulevard 18 1787 København V	Qviste, Jørn Advokat Rønne & Lundgren Tuborg Havnevej 18 2900 Hellerup	Roesen, Lene Volke Konsulent Justitsministeriet Det International Kontor Slotsholmgade 10 1216 København K
Paulsen, Jul. Dommer Øxenbjergvej 42 5700 Svenborg	Ranners, Jan Advokat Gammel Strand 42 Postboks 1142 1010 København K	Rosenmeier, Morten Adjunkt Københavns Universitet Studiestræde 6 1455 København K
Pedersen, Bente Møll Rønne & Lundgren Tuborg Havnevej 18 2900 Hellerup	Rasmusen, Jens Loft Underdirektør Finansrådet Amaliegade 7 1256 København K	Rønne, Finn Advokat Rønne & Lundberg Tuborg Havnevej 18 2900 Hellerup
Pedersen, Claus Kaare Advokat Vognmagergade 7 Postboks 2227 1018 København K	Raunholt, Svend Dommer Retten i Assens Toftevej 31 5610 Assens	Schierbeck, Steen Advokat St. Kongensgade 118 1264 København K
Petersen, Hugo Wendler Højesteretsdommer Nyvej 20, 1. 1851 Frederiksberg C	Ravn, Jesper Advokat Advokatfirmaet Erritzøe I/S Kronprinsessegade 54, 3. 1306 København K	Schovsbo, Jens Adjunkt Københavns Universitet Det Retsvindsenkabelige Institut A Studiestræde 6 1455 København K
Petersen, Henning Kruse Direktør Nykredit A/S Nykredit Industri Bredgade 40 1260 København K	Reimers-Lund, Kirsten Advokat Lund Elmer Sandager Kalvebod Brygge 39 1560 København V	

Sevaldsen, Erik Direktør Danske Bank Direktionssekretariatet Holmens Kanal 2-12 1092 København K	Søgaard, Kjeld Underdirektør Dahlberg Christians Brygge 28 1559 København V	Theilgaard, Søren Advokat Codan Forsikring A/S Gl. Kongevej 60 1850 Frederiksberg C
Skipper-Pedersen, Mogens Advokat Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø	Søgaard, Poul Højesteretsdommer Højestsret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Thomsen, Marianne Vicekontorchef Godthåbsvej 140, 2. th. 2000 Frederiksberg
Skjødt, Hans Henrik Advokat Advokaterne Postboks 2111 Amagertorv 11 1160 København K	Søgaard-Christensen, C. Advokat Havnegade 4 8000 Århus	Thorup, Vagn Advokat Kromann Reumert Sundkrogsgade 5 2100 København Ø
Smith, Eva Professor, dr. jur. Københavns Universitet Regnskabssektionen Nørregade 10 1017 København K	Sørensen, Allan Advokat Advokatfirmaet Herrild og Bisgaard Torvet 16 6760 Ribe	Thrane, Bent Advokat Teglgårdsvej 2 Hald Ege 8800 Viborg
Spang-Hansen, Aage Landsretssagfører Hjejle, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Sørensen, Bente Flindt Statsamtmand Skodsborgparken 46, 2. th. 2942 Skodsborg	Thranow, Hans Direktør Zoarparken 14 3480 Fredensborg
Stokholm, Jon Højesteretsdommer Højestsret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Sørensen, Per Højesteretsdommer Højestsret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Thuesen, Elisabeth Docent Handelshøjskolen i København Juridisk Institut Howitzvej 13, 3. 2000 Frederiksberg
Stoltenberg, Anders Advokat Moltke-Leth Advokater Amaliegade 12 1256 København K	Sørensen, Poul Højesteretsdommer Højestsret Prins Jørgens Gård 13 1218 København K	Thulstrup, Niels Advokat Østergrave 4 8900 Randers
	Thaysen, Margit Hess Fuldmægtig Gorrissen Federspiel Kierkegaard H.C. Andersens Boulevard 12 1553 København V	Thylstrup, Asger Advokat Ny Vestergade 17 1470 København K

Ulfbeck, Vibe Adjunkt Københavns Universitet, Det Retsvindhenskabelige Institut A Stuðiestræde 6 1455 København K	Aspelin, Mikael Chefsjurist ANI Printing Inks - BASF Drucksysteme Kavallvægen 7, 02700 Grankulla	* Ekman, Christer Advokat Advokatbyrå Borenius & Kemppinen Georgsgatan 13 A 120 Helsingfors
Vinten, Hans Chr. Advokat Vimmelskafte 47 1161 København K	* Berglund, Hans Advokat Advbyrå Niinikangas Berglund & Fjellströ 65100 Vasa	Ervo, Laura JD, lektor Helsingfors universitet, jur.fakulteten Sofiegatan 6 b A 28 20100 Åbo
Voss, Malene Advokat Norbom & Vinding Amerikakaj Damfærgevej 26 2100 København Ø	* Björne, Lars Professor Åbo universitet (University of Turku) Calonia FI-20014 Åbo	Eskelin, Kaj-Kristian Vicehäradshövding Parkgatan 7 a A 18 140 Helsingfors
Wedell-Wedellsborg, Henrik Advokat Hjeje, Gersted & Mogensen Amagertorv 24 1160 København K	Boucht, Johan Vicehäradshövding Straff- och processrättsliga institution PB 4 FIN-00014 Helsingfors	Frände, Dan Professor Helsingfors Universitet 14 Helsingfors
Wenzel, Birgitte Refn, Advokat St. Kongensgade 69 1264 København K	Brax, Tuija Riksdagsledamot Riksdagen Eduskunta 102 Eduskunta	* Hakalehto-Wainio, Suvianna Jur. lic. Helsingfors Universitet P.B. 4 FI-00014 Helsingfors
<b>FINLAND</b>	Carlberg, Anders Advokat Dittmar & Indrenius Norra esplanaden 25 A FIN-00100 Helsingfors	Hakkila, Anne Maria Legal Adviser Insurance Supervisory Authority P.O. Box 449 FIN-00101 Helsingfors
<b>Deltagere</b>	Ekblom-Wörlund, Anne Marknadsrättsdommare Marknadsdomstolen Östra allén 16 B 6 140 Helsingfors	Halila, Heikki Professor Helsingfors universitet Tegelbacken 19, 00330 Helsingfors
Annola, Vesa Jur.lic. Vasa Universitet PB 700 FI-65101 Vasa		

Halila, Leena Lagstiftningsrå Justitieministeriet Tegelbacken 19 00330 Helsingfors	* Hissa, Erkki Deputy CEO Kemijoki Oy P.O.Box 1317 FIN-00101 Helsingfors	Knuts, Gisela Advokat Roschier Holmberg Advokatbyrå Ab Centralgatan 7 A FI-00100 Helsingfors
Hämäläinen, Merva Forskare Juridiska fakulteten Helsingfors Kadettvägen 5 B 32 330 Helsingfors	* Hurme, Teppo Hovrättsråd Åbo hovrätt Huvimajankatu 18 20780 Kaarina	Knuts, Märten Waselius & Wist Södra esplanaden 24 A 130 Helsingfors
Hämäläinen, Heikki T. Vicehäradshövding Suomen Pankki - Finlands Bank PB 160 101 Helsingfors	Immonen, Nina VH, fiskal Åbo hovrätt Västra Strandgatan 21 B 14 20100 Åbo	Kontturi, Ahti Rovaniemen hovioikeus PL 8012 96101 Rovaniemi
* Helin, Markku Lagstiftningsråd Justitieministeriet PB 25 23 Helsingfors	Juanto, Leila Professor University of Lapland PB 122 96101 Rovaniemi	Korhonen, Petteri Assistent Helsingfors universitet PL 700 65101 Vasa
* Hidén, Mikael Professor Helsingfors Universitet Lognäsavägen 3 D 32 00350 HELS Helsingfors	Kalske, Hannele VD Reumastiftelse PikijSrventie 1 18120 Heinola	Krogerus, Mikael Justitieråd Högsta domstolen PB 301 171 Helsingfors
Hirn, Christian Fiskal Åbo hovrätt Tavastgatan 11 FIN-20500 Åbo	Kalske, Jorma Bitr.Rikssklagare Rikssklagarämbetet PB 333 181 Helsingfors	Kumpula, Elisa Lagstiftn.rådet Utrikesministeriet PB 176 161 Helsingfors
* Hirsikangas, Päivi Hovrättsråd Åbo hovrätt Slottsgatan 6 D 79 20100 Åbo	Kanninen, Heikki Förvaltningsråd Högsta förvaltningsdomstolen PB 180 131 Helsingfors	Kumpula, Anne Professor Åbo Universtet Calonia, 20014 20520 Åbo
	* Kartio, Leena Kansler Åbo universitet (pensionerad) Suovav. 63 K 20360 Åbo	Kunnas, Sanna Tingsdomare Salo Tingsrätt Torggatan 2 24100 Salo

Kurkinen, Mirja Regeringsråd Justitieministeriet PB 25 23 Statsrådet	Lindholm, Tomas Advokat Roschier Homberg, Attorneys Ltd. Centralgatan 7 A 100 Helsingfors	Möller, Marcus Carl Gustaf Jur.kand. Advokatbyrå Castrén & Snellman Ab PB 233 FI-00131 Helsingfors
* Kuusela, Markku Regeringsråd Justitieministeriet PL 25 FI-000 23 Statsrådet	* Mäenpää, Olli Professor Helsingfors universitet PL 4 FIN-00014 Helsingfors	* Niinikangas, Vesa Advokat Advokatbyrå Niinikangas Berglund & Fjellströ 65100 Vasa
Kuusniemi, Katriina Advokat Roschier Holmberg Attorneys Ltd Centralgatan 7A 100 Helsingfors	Mäki, Anu Fiskal Rovaniemi hovrätt 96300 Rovaniemi	Nurmi, Pekka Generaldirektör Justitieministeriet PB 25 23 Statsrådet
Lehmuskoski, Marjo-Liisa Jurist Jord-och skogsminist. Enåsvägen 13 B22 200 Helsingfors	Marsio, Mari Jurist EQ Bank Mannerheimplatsen 1 A 100 Helsingfors	Nurmi, Asko Domare Åbo tingsrätt PB 376 20101 Åbo
Lilius, Sonja Jurist Lantbruksföretagarnas pensionsanstalt Norrskensvegen 6 2101 Espoo	* Mustala, Jorma Skadeförsäkringsaktiebolaget Pohjola LabbackavSgen 1 13 Helsingfors	Nygård, Kenneth Lagman Ålands tingsrätt PB 31 22101 Mariehamn
Lindholm, Per-Johan Justitieråd Salongsvägen 17 2940 Esbo	Muttalainen, Olli Kon. tjänsteman Justitieministeriet PB 25 23 Statsrådet	Nygård, Annika Tingsdomare Pargas tingsrätt PB 825 20101 Åbo
* Lindholm, Carola Advokatbyrå Castrén & Snellman PB 233 FI-00131 Helsingfors	Möller, Gustaf Justitieråd Högsta domstolen Riddaregatan 7 A 7 (privat) 170 Helsingfors	Oker-Blom, Max Chefsjurist Cloetta Fazer Oy Ab PB 4 FI-00941 Helsingfors
	Möller, Marjatta Hovrättsråd Helsingfors hovrätt Riddaregatan 7 A 7 170 Helsingfors	

Olsson, Olof Förvaltningsråd Högsta förvaltningsdomstolen Georgsgatan 12A 120 Helsingfors	Rissanen, Kirsti Kanslichef Justitieministeriet PB 25 23 Statsrådet	af Schulten, Gerhard Senior Advisor Advokatbyrå Roschier Holmberg Centralgatan 7 A 100 Helsingfors
* Ormio, Hanna Nuukسیونتیه 44B 2820 Espoo	Rissanen, Pentti Advokat Advokatbyrå P. Rissanen ISO Roobertinkatu 1A 120 Helsingfors	Sevón, Leif President Högsta domstolen FI-00170 Helsingfors
Pakarinen, Laura Partner, LL.M. Perhe ja Perintö J. Pakarinen Oy Raatimiehenkatu 2 A 7 140 Helsingfors	Roiko, Leena Legal Adviser Kemijoki Oy P.O.BOX 8131 96101 Rovaniemi	* Snellman, Olavi Hovrättsråd Østra Finlands hovrätt Samoilijantie 20 F FIN 70200 Kuopio
Pakarinen, Jukka Vicehäradshövvd. Perhe ja Perintö J. Pakarinen Oy Rödmansgatan 2 A 7 140 Helsingfors	Roman, Johan Lawyer Attorneys at law Borenus & Kempainen Yrjönkatu 13 A 120 Helsingfors	Suhonen, Riitta Justitieråd Högsta domstolen Svedjefällarvägen 14 A 2100 Esbo
* Petrell, Katarina Bitr. Byrschef Statsrådets kansli PB 23 00023 Statsrådet (Helsingfors)	* Rosas, Allan Domare Europeiska gemenskapernas domstol C3010 L-2925 Luxembourg Luxembourg	* Supponen, Heikki Rovaniemen hovioikeus PL 8210 96101 Rovaniemi
Rautio, Ilkka Bitr. justitieombudsman Finlands riksdag Riksdagens justitieombudsman 102 Riksdagen	* Salo, Kari Vicehäradshövvd. Haavikko & Salo Rovakatu 36-38 96200 Rovaniemi	Suviranta, Antti Johannes Jur. Dr. Bergmansgatan 19 A 8 FI-00140 Helsingfors
Rintala, Liisa Rovaniemen hovioikeus PL 8210 96101 Rovaniemi	Sarin Grufberg, Ritva Stadsdirektör Mariehamns Stad PB 5 221 00 Åland	* Swanljung, Kaj Partner Roschier Holmberg Advokatbyrå Ab Centralgatan 7 A 100 Helsingfors
		Söderman, Jacob Jur.lic. Djäknevägen 20 C 640 Helsingfors

Taipale, Erkki-Juhani  
f.d. justitieråd  
Ramsays strand 3 A  
330 Helsingfors

Tallroth, Paulina  
Regeringsråd  
Justitieministeriet  
PB 25  
FIN-00023 Statsrådet

Tikka, Kari S.  
Institutionen för offentlig rätt  
Finansrätt 527  
14 Helsingfors

Tilander, Jorma  
Verksamhetsled  
Finlands Juristförbund ry  
Nylandsgatan 4-6 B  
120 Helsingfors

Tolvanen, Matti  
Professor  
University of Joensuu  
PL 111  
80101 Joensuu

\* Tulenheimo-Takki, Anja  
Justitieråd  
Högsta domstolen  
Tallvägen 4 A 7  
270 Helsingfors

Vasara, Soile Alise  
Senior Officer  
Turku School of Economics  
and Business A  
Suulotintie 19  
28610 Björneborg

\* Väyrynen, Juha  
Advokat  
Advokatbyrå Castrén &  
Snellman AB  
PB 233  
131 Helsingfors

Viikari, Lotta  
Forskare  
University of Lapland  
PB 122  
96101 Rovaniemi

\* Wallgren, Carita  
Roschier Holmberg  
Advokatbyrå Ab  
Centralgatan 7 A  
100 Helsingfors

Wörlund, Göran  
Advokat  
Advokatbyrå Göran Wörlund  
Østra allen 16 B 6  
140 Helsingfors

## ÍSLAND

### Deltagere

Amardóttir, Oddný Mjöll  
Dr.  
Lögmannsstofa OMA ehf.  
Síðumúla 35  
108 Reykjavík

Amardóttir, Guðrún Sesselja  
Lögmaður (hdl.)  
Mandat, lögmannsstofa  
Hafnarstræti 20.  
101 Reykjavík

Ágústsdóttir, Sigrún  
Umhverfissráðuneyti  
Funalind 13  
201 Kópavogur

Árnadóttir, Ragna  
Justits- og kirkeministeriet  
Skuggasund  
150 Reykjavík

\* Árnason, Ragnar Tómas  
Generalsekretær  
LOGOS  
Efstaleiti 5  
103 Reykjavík

Árnason, Ólafur Helgi  
Héraðsdómslög.  
Landsbanki Íslands hf.  
Hafnarstræti 7  
101 Reykjavík

Ásgeirsdóttir, Berglind  
D.S.G.  
OECD  
2, rue André Pascal  
75775 Paris  
France

Benediktsdóttir, Kristín  
Revisionsekr.  
Hæstiréttur Íslands  
Dómshúsinu v/Amarhól  
150 Reykjavík

Benediktsdóttir, Þorgerður  
Félagsmálaráðuneytið  
Hafnarhúsinu við  
Tryggvagötu  
101 Reykjavík

Bergsteinsson, Gizur  
Hæstiréttur Íslands  
Dómhúsið v/Amarhól  
150 Reykjavík

Björgvinsdóttir, Áslaug  
Docent  
Reykjavíks Universitet  
Ofanleiti 2  
103 Reykjavík

Björgvinsson, Hilmar  
Lögmaður  
Innheimtustofnun  
sveitarfélaga  
Lágmúla 9  
108 Reykjavík

Björgvinsson, Kjartan Jurist Altinges ombudsmand Álftamýri 7 108 Reykjavík	Friðfinnsson, Björn Almannavarnaráð Sundlaugavegur 20 105 Reykjavík	* Gunnarsson, Tryggvi Ombudsmand Altingets Ombudsmand Álftamýri 7 150 Reykjavík
Björnsdóttir, Birna Salóme Sysselmanden i Reykjavík Skógarhlíð 6 105 Reykjavík	Friðleifsdóttir, Hildur Lögmaður Landsbanki Íslands hf. Hafnarstræti 7 101 Reykjavík	Gunnlaugsdóttir, Thorbjörg Framnesvegur 66 107 Reykjavík
Blöndal, Elín Viðskiptaháskólinn á Bifröst 311 Borgarnes	Friðriksson, Sturla Lögmaður Landsbanki Íslands hf. Hofsvallargata 59 107 Reykjavík	Haraldsdóttir, Kristín Legal Secretary EFTA Court L-1499 Luxembourg Luxembourg
Bragason, Hrafn Hæstaréttardómari Hæstiréttur Íslands Dómhúsið v/Arnarhól 150 Reykjavík	Gauksdóttir, Guðrún Háskólinn í Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	Haraldsson, Ámi Innheimtustofnun sveitarfélaga Lágmúla 9 108 Reykjavík
Claessen, Gunnlaugur Højesteretsdommer Hæstiréttur Íslands 150 Reykjavík	Geirsson, Þorsteinn Justits- og kirkeministeriet Skuggasundi 150 Reykjavík	Helgadóttir, Eva Bryndís Advokat Mandat Hafnarstræti 20 101 Reykjavík
Eiríksson, Stefán Justits- og kirkeministeriet Skuggasund 150 Reykjavík	Gíslason, Garðar Hæstaréttardómari Hæstiréttur Íslands Dómhúsið v/ Arnarhól 150 Reykjavík	Helgadóttir, Jóna Björk Hæstiréttur Íslands Dómhúsið v/Arnarhól 150 Reykjavík
* Erlendsdóttir, Guðrún Hæstaréttardómari Blikanes 3 210 Garðabær	Guðjónsdóttir, Sigríður Sýslumaður Hafnarstræti 1, 400 Ísafjörður	Helgadóttir, Ragnhildur Dr. Universitetet i Reykjavík Háskólinn í Reykjavík 103 Reykjavík
* Fjeldsted, Skúli Th. Málflutningsskrifst. Skúla Th. Fjeldsted P.O.Box 395 Austurstræti 10A 121 Reykjavík	Gunnarsson, Þórir S. Decan Háskólinn í Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	Hjaltadóttir, Ragnhildur Ráðuneytisstjóri Ministry of Communications Hafnarhúsinu v/Tryggvagötu 150 Reykjavík
Flóvenz, Brynhildur Íslands Universitet Lögberg Suðurgata 101 Reykjavík		



Hlödversdóttir, Bryndís Viðskiptaháskólinn á Bifröst 311 Borgarnes	Kristjánsdóttir, Margrét Vala Universitetet i Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	Ólafsson, Haraldur Örn Jurist Einarsnes 74 101 Reykjavík
Ingadóttir, Þórdís Universitetet i Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	Lárusdóttir, Jónína Sigrún Head of Dep. Ministry og Industry and Commrece Amarhvoli 150 Reykjavík	Óskarsdóttir, Aagot Vigdís Lögfræðingur Umboðsmaður Alþingis Álftamýri 7 150 Reykjavík
Ingvadóttir, Ingibjörg Viðskiptaháskólinn á Bifröst 311 Borgarnes	Líndal, Sigurður Prof. emeritus Bergstaðastræti 76 101 Reykjavík	Pálsdóttir, Drífa Justits-og kirkeministeriet Skuggasund 150 Reykjavík
Jóhannsdóttir, Aðalheiður Klapparstíg 1 101 Reykjavík	Lúðvíksdóttir, Ingiríður IS-105 Reykjavík	Pálsson, Jón Ingvar Lögmaður Innheimtustofnun sveitarfélaga Lágmúla 9 108 Reykjavík
Jónasson, Jónas Örn Lögmaður Lögheimar ehf. lögmannsstofa Þönglabakka 1 108 Reykjavík	Magnússon, Sigurður Héraðsdómari Héraðsdómur Reykjavíkur Birkihlíð 40 105 Reykjavík	Pálsson, Óttar Partner Logos Legal services Efstaleiti 5 103 Reykjavík
Jónsdóttir, Erla Sæbraut 9 170 Seltjarnarnes	* Matthíasson, Viðar Már Professor Íslands Universitet v/Suðurgötu 101 Reykjavík	Petersen, Othar Örn Partner LOGOS Legal Services Efstaleiti 5 103 Reykjavík
Jónsdóttir, Þorbjörg Inga Hrl. Lagaþing Túngata 14 101 Reykjavík	Möller, Jakob R. LOGOS sf. Efstaleiti 5 103 Reykjavík	Pétursdóttir, Sigríður Rafnar Lögfræðingur Landsbanki Íslands hf. Hafnarstræti 7 155 Reykjavík
Jónsson, Þorsteinn A. Skrifstofustjóri Hæstiréttur Íslands Dómhúsið v/Amarhól 150 Reykjavík	Ólafsdóttir, Hafdís Chef for ud.afd Alþingi Austurstræti 8-10 150 Reykjavík	Pétursson, Gunnar Þ. Advokat LOGOS Legal Services Efstaleiti 5 103 Reykjavík
Konráðsdóttir, Sif Højesteretsadvokat Mandat advokater Hafnarstræti 20 101 Reykjavík	Ólafsdóttir, Ingunn Flugmálastjórn Íslands Reykjavíkflugvelli 101 Reykjavík	

* Rafnar, Ásdís Hrl. advokat Logfraeditjonustan 103 Reykjavík	Stefánsson, Ólafur W. Fv. skrifstofustjóri Hrefnugötu 10 105 Reykjavík	Tynes, Dóra Sif Hdl. Og Vodafone Sidumuli 28 101 Reykjavík
Sigurbjörnsson, Markús Höjesteretsdommer Íslands Höjesteret Dómhúsið við Arnarhól 150 Reykjavík	Stephensen, Kristbjörg Skrifst.stjóri Reykjavíkurborg Ráðhús Reykjavíkur 101 Reykjavík	* Valdimarsdóttir, Ásta Director general Einkaleyfastofan Skúlagata 63 150 Reykjavík
Sigurðsson, Guðmundur Háskólinn í Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	Sævarsdóttir, Kolbrún Statsadvokat Rigsadvokaten Hverfisgata 6 150 Reykjavík	Vilhjálmsson, Þór Miðleiti 10 103 Reykjavík
Sigurðsson, Jóhann Tómas Hdl., Esq. Sparisjóðbanki Íslands hf. - Icebank Rauðarárstígur 27 105 Reykjavík	Thorarensen, Björg Professor Íslands Universitet Tjarnargata 45 101 Reykjavík	Völundardóttir, Kristín Justits- og Kirkemísteriet Skuggasundi 150 Reykjavík
Sigurðsson, Jóhannes Prófessor Universitetet í Reykjavík Ofanleiti 2 103 Reykjavík	* Thors, Jón Lögfræðingur Safamýri 39 108 Reykjavík	Zóphóníasson, Hjalti Justits- og Kirkemísteriet Skuggasund 150 Reykjavík
* Snævarr, Ármann Professor Aragata 8 101 Reykjavík	Torfason, Hjörtur Hrl. Egen konsultverksamhet Hávallagata 1 101 Reykjavík	Þórisson, Skarphéðinn Ríkislögmaður Embætti ríkislögmanns Regjeringradvokat Hverfisgata 6, 150 Reykjavík
Snævarr, Valborg Hrl. Valborg Þ. Snævarr sf. Skólavörðustígur 12 101 Reykjavík	Tryggvadóttir, Rán Háskólinn í Reykjavík Ofanleiti 103 Reykjavík	Örlygsson, Þorgeir Judge EFTA Court 1, rue du Fort Thungen L-1499 Luxembourg Luxembourg
* Spanó, Róbert Ragnar Docent Íslands Universitet 150 Reykjavík	* Tryggvason, Gísli Generalsekretær Neytendastofa Borgartúni 21 105 Reykjavík	

**NORGE****Deltagere**

Aarli, Ragna  
Univ.lektor  
Universitetet i Bergen  
Magnus Lagabøtes pl. 1  
5010 Bergen

Aarrestad, Anne Marie  
Tingrettsdommer  
Stavanger tingrett  
Pb 159  
4001 Stavanger

Aarsæther, Anne  
Tingrettsdommer  
Trondheim tingrett  
7004 Trondheim

\* Aasland, Gunnar  
Høyester.dommer  
Høyesterett  
Trosteveien 9  
1357 Bekkestua

Akerlie, Eirik  
Lagdommer  
Borgarting lagmannsrett  
0030 Oslo

Almaas, Knut  
Sørenskriver  
Sør-Trøndelag tingrett  
7004 Trondheim

Andersen, Thomas  
Advokat  
Statsbygg  
Postboks 8106 Dep  
0032 Oslo

Arntzen Wenche, Elizabeth  
Advokat  
Kluge Advokat Firma DA  
P.B. 1548 Vika  
117 Oslo

Asland, John  
Stipendiat  
Universitetet i Oslo  
Postboks 6706  
St. Olavs plass  
130 Oslo

Backer, Inge Lorange  
Ekspedisjonssjef  
Justisdepartementet  
Postboks 8005  
Dep 30 Oslo

Bahr, Bernt  
Tingrettsdommer  
Oslo tingrett  
Postboks 8005 Dep  
32 Oslo

Bakke-Nielsen, Joakim  
Advokat  
KLP Skadeforsikring AS  
Postboks 1733, Vika  
121 Oslo

Barlaup, Trine  
Tingrettsdommer  
Jæren tingrett  
Postboks 220  
4349 Bryne

Baumann, Elizabeth  
Tingrettsdommer  
Stavanger tingrett  
Pb 159  
4001 Stavanger

Berg, Marianne  
Tingrettsdommer  
Trondheim tingrett  
7004 Trondheim

\* Berg, Paal Olav  
Advokat  
Advokatene Thomes mfl.  
Pb. 1338 Vika  
112 Oslo

Berg, Vigdis  
Tingrettsdommer  
Oslo tingrett  
Postboks 8017 Dep  
30 Oslo

Bergby, Gunnar  
Direktør  
Norges Høyesterett  
Postboks 8016 Dep.  
30 Oslo

Bernhardt, Peter L.  
Lagdommer  
Borgarting lagmannsrett  
Postboks 8017 Dep  
30 Oslo

Bjerke, Regine Ramm  
Lagdommer  
Borgarting lagmannsrett  
Postboks 8107,  
DEP, 0030 Oslo  
30 Oslo

Bjerke, Halvor  
Advokat  
Advokatfirma Aulie Bjerke  
Mæland  
Postboks 188  
1325 Lysaker

Bjørnstad, Helge  
Sørenskriver  
Stavanger tingrett  
Pb 159  
4001 Stavanger

Blandhol, Sverre  
Advokat dr. jur  
Wiersholm, Mellbye & Bech  
N-0274 Oslo

Bohinen, Anne Kristine Advokat Advokat Anne Kristine Bohinen C.J.Hambros plass 2a 164 Oslo	Brøndbo, Kristoffer Dommerfullmektig Trondenes tingrett Trondenes tingrett 9480 Harstad	Ebeltoft, Mia Underdirektør FNH/Finansnæringens Hovedorg Hansteens gt. 2 2473 Solli Oslo
Borgenholt, Fritz Lagdommer Eidsivating lagmannsrett Hamar tinghus 2326 Hamar	Bull, Henrik l. amanuensis Universitetet i Oslo Postboks 6706 St. Olavs plass N-0130 Oslo	Eeg, Thomas Førsteamanuensis Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes Plass 1 5010 Bergen
* Brathole, Dag Lagdommer Frostating lagmannsrett Kalvskinn 7004 Trondheim	* Clemetsen, Dagfinn Advokat Advokatfirmaet Schjødt Postboks 2444 Solli 2001 Oslo	Eik, Reidun Tingrettsdommer Oslo tingrett Postboks 8023 Dep. 30 Oslo
Broch, Lars Oftedal Dommer Norges Høyesterett Post boks 8016 Dep 30 Oslo	Coward, Kirsti Høyesteretsdom. Norges Høyesterett P.O Box 8016 Dep. 30 Oslo	* Eikeset, Bjarte Sørenskriver Fjordane Tingrett Boks 85 6801 Førde
Brofoss, Knut Direktor Statens Institutt for rusmiddelforskning Postboks 565, sentrum 105 Oslo	Dahl, Ola Lagmann Borgarting lagmannsrett 0030 Oslo	Elgesem, Frode Advokat Advokatfirmaet Hjort DA Postboks 471 Sentrum 105 Oslo
Bruserud, Herman Stipendiat Universitetet i Oslo Postboks 6706 St. Olavs plass 130 Oslo	Domaas, Sissel Tingrettsdommer Oslo tingrett Postboks 8023 dep. 0030 Oslo	Ellen, Martens Dommer Oslo Tingrett Postboks 8023 30 Oslo
Bruzelius, Karin M. Høyesterettsd. Norges høyesterett Postboks 8016 Dep. 30 Oslo	* Dæhlin, Ragnhild Lagdommer Borgartinglagmannsrett Bjerkåsen 12 1365 Blommenholm	Engstad, Nils Asbjørn Lagdommer Hålogaland lagmannsrett Postboks 2511 9271 Tromsø
	Dørstad, Inger Kjersti Dommer Oslo tingrett Postboks 8023 Dep. 30 Oslo	Eriksen, Morten Økokrim 8193 DKP 34 Oslo

Ertzeid, Aina Mee Førstekonsulent Justisdepartementet Postboks 8005 Dep 30 Oslo	Franklin, Christian Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 5010 Bergen	* Glad, Knut Lagdommer Borgarting lagmannsrett C.J.Hambros plass 4 164 Oslo
Evju, Stein Professor Universitet i Oslo Pb. 6706 130 Oslo	Fredriksen, Halvard Haukeland Universitetet i Bergen Postboks 7800 N-5020 Bergen	Granli, Inger Domerfullmechtig Oslo tingrett Nordengveien 63 7 55 Oslo
Faaberg, Cathrine Møller Advokat Handels-og Servicenæringens Hovedorganisasjon Postboks 2900 Solli 230 Oslo	* Fuglesang, Einar Andreas Advokat Advokatene Fuglesang Arvesen og Kiær Erik Børresensgt 21 3015 Drammen	Graver, Kjersti Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep. 30 Oslo
Fjørtoft, Tore Lovrådgiver Justisdepartementet Helgesens gate 78 D 563 Oslo	Fæhn, Merethe Forlagsredaktør Universitetsforlaget 105 Oslo	* Greaker, Magnus Hauge Rådgiver Justisdepartementet Postboks 8005 Dep 30 Oslo
Fliflet, Arne Sivilombudsmann Sivilombudsmannen Postboks 3 Sentrum 101 Oslo	Gaarder, Hilde Dommer Osloskifterett og byskriver Postboks 8009 30 Oslo	Greve, Mette Cecilie Sørenskriver Midhordland tingrett Tårnplass 2 5013 Bergen
Fougner, Else Bugge Advokatfirmaet Hjort Akersgaten 2 105 Oslo	Gard, Torjus Tingrettsdommer Oslo tingrett C.J.Hambros pl. 4 30 Oslo	Grimlø, Marianne Fylkesnemndleder Fylkesnemnda i Oslo og Akershus Postboks 8172 0034 Oslo
Fougner, Amund Advokatfirma Hjort DA P.B. 471 Sentrum 105 Oslo	Gjendemsjø, Ronny Univ. Lektor Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes Plass 1 5010 Bergen	Grønvik, Dagfinn Tingrettsdommer Oslo Tingrett Postboks 8023 DEP 30 Oslo
Fougner, Jan Advokat Wiersholm, Mellbye & Bech Postboks 1400 Vika 115 Oslo	Gjerde, Inger Bonnie Tingrettsdommer Nord-Troms tingrett Postboks 2510 9270 Tromsø	Gundersen, Christian Piene Rådgiver Sivilombudsmannen Postboks 3 Sentrum 101 Oslo

Gussgard, Karenanne Dommer Norges Høyesterett Mosenbakken 5 1352 Kolsås	Hamre, Bjørn Åge Dommerfullmektig Bergen tingrett Hamreveien 113 5243 Fana	Heilmann, Carl August Dommer Oslo tingrett Postboks 8023 Dep 30 Oslo
Haagensen, Thorbjørn Riise Advokatfullmektig Tromsø Kommune Rådhuset 9299 Tromsø	Hansen, Ingeborg Sunde Utredet Borgarting lagmannsrett Tråkka 1 774 Oslo	Helgesen, Jan E. Førsteamanuensis Det juridiske fakultet, Oslo Pb. 6706, St. Olavs pl N-0130 Oslo
Haaskjold, Erlend Advokat Regjeringsadvokaten Postboks 8012 Dep 30 Oslo	Hansen, Hans Andreas G Advokat Advokatene Berg & Co Pb 317 1301 Sandvika	Herrem, Are Advokat Advokatfirmaet Selmer Postboks 1324 Vika 112 Oslo
Hafsteen, Runar Jurist/Fagkonsul Juristenes Utdanningscenter Kr. Augustsgate 9 164 Oslo	Hauge, Hilde Stipendiat Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtesplass 1 5010 Bergen	* Hjort, Harald Advokat Advokatfirmaet Hjort Postboks 471 Sentrum 105 Oslo
Haga, Hilde Wiesener Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep N-0030 Oslo	Haugli, Ada Jerre Kontorsjef Norges Høyesterett Postboks 8016 30 Oslo	* Hoel, Øyvind Tingrettsdommer Trondheim Tingrett 7004 Trondheim
* Haga, Sissel Berdal Tingrettsdommer Oslo tingrett Postboks 8023 dep 0030 Oslo	* Haugli, Trude Lagdommer Domstol Postboks 2511 9271 Tromsø	Hoff, Margarete Oslo tingrett Postboks 8023 Dep. 30 Oslo
* Hagen, Lasse Advokat Nordisk Skibsrederforening P.O.Box 3033 207 Oslo	* Hauso, Harald Advokat Boks 18 8651 Mosjøen	* Holgersen, Gudrun Professor Universitetet i Bergen Postboks 7800 5010 Bergen
Hagström, Viggo Professor Universitetet i Oslo Karl Johansgt. 47 162 Oslo	Heggdal, Heidi Tingrettsdommer Oslo Tingrett Viktor Plathesvei 8a 1363 Høvik	Holmøyvik, Eirik Universitetet i Bergen Postboks 7800 5020 Bergen

Holth, Erik Lagdommer Agder lagmannsrett Statens Hus 3701 Skien	* Kaasen, Knut Professor Universitetet i Oslo Karls Johansgt. 47 162 Oslo	Konow, Berte-Elen R. 1. aman. dr jur Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 5010 Bergen
* Huitfeldt, Iver Lagdommer Borgarting lagmannsrett C.J.Hambros plass 4 30 Oslo	Kallerud, Knut H. 1. statsadvokat Riksadvokaten Postboks 8002 Dep. NO-0030 Oslo 1176 Oslo	Koslung, Sveinung Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017Dep 30 Oslo
* Husebye, Eystein Fredrik Lagdommer Borgarting lagmannsrett C.J.Hambros plass 4 30 Oslo	Karlson, Cecilie Ingjerd Rådgiver Sivilombudsmannen Bentsebrugt 18 b 476 Oslo	Koss, Hans Christian Seniorrådgiver Stortingets ombudsmann for forvaltningen Postboks 3 Sentrum 101 Oslo
Hvidsten, Knut Advokat Oslo kommune Thor Olsensgate 3A 177 Oslo	* Keiserud, Erik Advokat Advokajarmaet Hjort Lønnåsen 5 1362 Hosle	Kramer-Johansen, Kai Kontorsjef Sivilombudsmannen Postboks 3 Sentrum 101 Oslo
Høvik, Jo Rådgiver Sivilombudsmannen Norge Postboks 3 Sentrum 101 Oslo	Kjølmoe, Bjarne V. Tingrettsdommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim	Kristensen, Marianne Fallan Tingrettsdommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim
Jacobsen, Jørn Stipendiat Det juridiske fakultet, U. i Bergen Magnus Lagabøtespl. 1 5010 Bergen	Kjønstad, Lise-Lena Tingrettsdommer Oslo tingrett Pb 8023 Dep 30 Oslo	Kristiansen, Janne Leder/advokat Gjenopptakelseskommissjonen for straffesager Teatergt 5 0030DEP. Oslo
Jakobsen, Kari Utredet Borgarting lagmannsrett Schous Plass 7 b 552 Oslo	* Kløvstad, Finn Sørenskriver Ytre Follo Tingrett Postboks 40 1441 Drøbak	Kristoff, Henriette Advokat Handels- og Servicenæringens Hovedorgani Postboks 2900 Solli 230 Oslo
Jarland, Kristian Førstekonsulent Justisdepartementet Etterstadkroken 5c 659 Oslo	Kolbjørnsen, Hilda Gerd Tingrettsdommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim	

Kristoffersen, Hans Hugo Sørenskriver Sør-Trøndelag tingrett Trondheim tinghus 7004 Trondheim	* Lund, Erik Bredo Sørenskriver Eiker, Modum og Sigdal tingrett Postboks 82 N-3301 Hokksund	Matheson, Wilhelm Advokat Wiersholm Mellbye & Bech Postboks 1400 Vika 115 Oslo
Langbach, Tor Dommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim	Lund, Birgitte Janecke Utreder Norges Høyesterett Post boks 8016 Dep. 30 Oslo	Mathisen, Gjermund Rådgiver Justisdepartementet Postboks 8005 Dep 30 Oslo
* Langseth, Jan Magne Partner Advokatfirmaet Schjødt AS Dr. Mauds gt. 11 0250 201 Oslo	Lunde, Liv Advokat Advokatfirmaet Hjort DA Postboks 471 Sentrum 105 Oslo	* Matningsdal, Magnus Dommer Høyesterett Post boks 8016 Dep. 30 Oslo
Larssen, Wiggo Storhaug Lagdommer Gulating lagmannsrett Postboks 7414 5020 Bergen	Lyngstad, Børre Wiktor Norges Høyesterett Post boks 8016 Dep 30 Oslo	Matre, Hugo P. Amanuensis Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 5020 Bergen
Lenth, Guri Juridisk rådgiver Politidirektoratet N-0031 Oslo	Lødrup, Peter Professor Universitet i Oslo Postboks 6706 St. Olovsp. 130 Oslo	Meder, Margrethe Utreder Høyesterett Post boks 8016 Dep. 30 Oslo
Lie, Nils Erik Førstelagmann Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep. 30 Oslo	* Magnæs, Åsmund Knowledge Manager Wiersholm, Mellbye & Bech Ruseløkkveien 26 N-0115 Oslo	Mehl, Tor Sigmund Dommer Arbeidsretten Grensen 3 30 Oslo
Lie, Markus Hoel Amanuensis Universitetet i Tromsø Berivika 9037 Tromsø	Malt, Elin Univ.lektor Universitet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 5010 Bergen	Melheim, Ola Lagmann Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep. 30 Oslo
Lilleholt, Kåre Professor Universitetet i Bergen Postboks 7800 5010 Bergen	Marthinussen, Hans F. Stipendiat Universitetet i Bergen Postboks 7800 5020 Bergen	



* Meyer, Fredrik Sørensriver Rana tingrett Postboks 1024 N-8602 Mo i rana	Myklebust, Trude Seniorrådgiver Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep 30 Oslo	Nordtveit, Ernst Professor Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 N-5010 Bergen
Midtgaard, Ellen Lagmann Gulating lagmannsrett Tamplass 2 5000 Bergen	* Myrhaug, Anne Advokat Advokatene Thomes mfl. Postboks 1338 112 Oslo	Noss, Cecilie Utredet Høyesterett Pb 8016 Dep 30 Oslo
Mo, Ellen Lagdommer Borgaring lagmannsrett Postboks 8017 Dep N-0030 Oslo	* Nafstad, Dag Lagmann Hålogaland Lagmannsrett Postboks 2511 9271 Tromsø	Noss, Amund Advokat Regjeringsadvokaten Postboks 8012 Dep 30 Oslo
Mo, Ida Louise Utredet Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep 30 Oslo	* Nerdrum, Gunnar H.r. advokat Postboks 1150 N-9261 Tromsø	* Nygaard, Nils Professor EM Universitetet i Bergen Årstadveien 17A N-5009 Bergen
Moe, Egil Folke Tingrettsdommer Oslo tingrett Arb: Postboks 8023 Dep. 0030 Oslo 1352 Kolsås	Nilsen, Ingmar Nestor Tingrettsdommer Oslo tingrett Øvre Smestadv 35 D 378 Oslo	Næss, Mona Seniorrådgiver Arbeids- og sosialdepartementet Postboks 8019 Dep 30 Oslo
* Myhrer, Berit Aresvik Sekretær Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep 30 Oslo	Noer, Ragnhild Advokat Regjeringsadvokaten 861 Oslo	Olsen, Per Eirik Advokatfullmektig Advokatfirmaet Hjort DA Postboks 471 105 Oslo
Myklebust, Ingunn Stipendiat Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtesplass 1 5010 Bergen	Nordeide, Ragnar Førstekonsulent Sivilombudsmannen Postboks 3 Sentrum 101 Oslo	Olsson, Anne-Brit Advokat Advokatene ved Bybroen Postboks 461 N-7404 Trondheim
	Nordrum, Jon Christian F. Førstekonsulent Det norske justisdepartement 629 East 5th street. apt. 12 NY 10009 New York USA	*Olsson, Marianne Advokat Regjeringsadvokaten 8012 Dep 30 Oslo

Onarheim, Birgitta Miljøverndep. Sandakervn 10 J 473 Oslo	Remen, Hedda Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep. 30 Oslo	Schei, Tore Justittarius Norges Høyesterett Post boks 8016 Dep 30 Oslo
Opdahl, Arve Advokat Advokatene ved Bybroen Postboks 461 N-7404 Trondheim	Rieber-Mohn, Georg Fr. Dommer Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep. 30 Oslo	* Schjatvet, Jan Advokat Advokatene Schjatvet P.Box 283 2001 Lillestrøm
Opsahl, Nina Tingrettsdommer Oslo tingrett Sundveien 17 198 Oslo	* Roe, Eric Konsulent Juristenes Utdanningscenter Kristian Augustsgt. 9 164 Oslo	* Schjølberg, Stein Sørenskriver Moss tingrett Postboks 338 1502 Moss
Ottesen, Eva Nygaard Førstebyfogd Oslo byfogdembete Postboks 8003 Dep. 30 Oslo	Ruud, Morten Departementsråd Justisdepartementet Postboks 8005 Dep N0030 Oslo	* Sibbern, Christian Advokat Egen advokatpraksis Boks 2469 Solli 202 Oslo
Ottesen, Jan Fredrik Advokat Advokatfirma Ræder Boks 1600, Vika 119 Oslo	Rønning, Thore Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep 30 Oslo	Skaara, Øyvind Dommer flm Halden tingrett Borgergt 10 Postboks 181 1752 Halden
Paulsen, Siri Berg Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 Dep 30 Oslo	Samuelson, Anne M. Leder Norges Høyesterett Postboks 8017 Dep. 30 Oslo	Skage, Torleif Tingrettsdommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim
Ramberg, Kirsti Sørenskriver Trondenes tingrett 9480 Harstad	Schei, Kristine Advokat Advokat Firmaet Thommessen Postboks 1484 Vika 1116 Oslo	Skjæggestad, Wenche Lagdommer Borgarting lagmannsrett C.J. Hambros plass 4 30 Oslo
Ramm, Nils Ihlen Lagdommer Borgarting Lagmannsrett Postboks 8017 Dep 30 Oslo		Skoghoy, Jens Edvin A.

Slettebøe, Axel Tingrettsdommer Oslo tingrett Arb: Postboks 8023 Dep. 0030 Oslo 779 Oslo	Stabell, Tolle Advokat Regjeringsadvokaten Postboks 8012 Dep. 30 Oslo	* Strandbakken, Asbjørn Professor Det juridiske fakultet, UiB Magnus Lagabøtes plass 1 5010 Bergen
Smith, Merete Generalsekretær Den Norske Advokatforening Kristian Augusts gate 9 164 Oslo	Standal, Bård Jurist If Skadeforsikring Mauritz Hansensgate 1b 350 Oslo	* Strømstad, Ina Advokat Advokatfirmaet Hjort Postboks 471 Sentrum 0105 Oslo
* Smith, Jørgen Direktør Patentstyret Postboks 8160 Dep 33 Oslo	Stang, Karin Benedikte Lagdommer Borgarting Lagmannsrett Postboks 8017 30 Oslo	Støle, Ole Buørn Dommer Norges Høyesterett Post boks 8016 Dep 30 Oslo
Smukkestad, Øyvind Trondheim Tingrett 7004 Trondheim	Steinsvik, Kine Elisabeth Advokat Regjeringsadvokaten Postboks 8012 dep 30 Oslo	Sundet, Tron Utredet Norges Høyesterett Høyesteretts plass 1 30 Oslo
Solbakken, Bjørn Sørenskriver Karmsund tingrett Pb 385 5501 Haugesund	* Steintveit, Gunnar Sørenskriver Fjordane Tingrett Boks 114 6771 Nordefjordeid	Sundet, Norunn Løkken Utredet Norges Høyesterett Høyesteretts plass 1 30 Oslo
Solseth, Berit Tingrettsdommer Trondheim tingrett 7004 Trondheim	Stenwig, Elisabeth Advokat Regjeringsadvokaten Postboks 8012 Dep 0030 Oslo 177 Oslo	Surlien, Rakel Lagdommer Borgarting lagmannsrett Postboks 8017 DEP 0030 Oslo
Spiten, Johan Nyrrerød Dommerfullmektig Nordre Vestfold tingrett Bryggeriveien 6A 3187 Horten N-4631 Kristiansand S	* Stokkan, Bjørnar Eirik Lagdommer Hålogaland lagmannsrett Postboks 2511 N-9271 Tromsø	Sveen, Eline Ova Forlagsredaktør Universitetsforlaget 105 Oslo
Stabel, Inger-Else Høyesterettsd. Norges Høyesterett Postboks 8016 dep 3 Oslo	Stoltz, Erik Lagdommer Borgarting lagmannsrett C.J. Hambros plass 4 30 Oslo	Svendgård, John Morten Tingrettsdommer Oslo tingrett Løkkedal Terrasse 2 1440 Drøbak

Sæbø, Trude Lagdommer Agder lagmannsrett Odins vei 27 3216 Sandefjord	Tverberg, Arnulf Lovrådgiver Justisdepartementet PB 8005 Dep 30 Oslo	Vogt Lorentzen, Lisa Dommerfullmektig Sarpsborg tingrett Postboks 327 1701 Sarpsborg
Sætre, Birgitte Elena Dommerfullmektig Søre Sunnmøre Tingrett Postboks 85 6101 Volda	Tveter, Walter M. Rådgiver Universitetet i Oslo Pb. 1059 Blindern 316 Oslo	Voldbæk, Tove Merete Ks justitiarius Oslo skifterett og byskriverembete Postboks 8009 Dep 30 Oslo
Sørensen, Ole Chr. Wenstøp Dommer Oslo skifterett og byskrivet Postboks 8009 30 Oslo	* Unneberg, Inge Amanuensis Universitetet i Tromsø Universitetsveien 9037 Tromsø	Vollan, Marianne Lovrådgiver Justisdepartementet Postboks 8005 Dep 30 Oslo
Tennøe, Janne Elisabeth Tingrettsdommer Oslo tingrett Postboks 8023 dep. 30 Oslo	Utgård, Karl Arne Dommer Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep. 30 Oslo	Webster, Bergljot Advokat Advokatfirmaet Sørli Wilhelmsen ANS Akersgt. 32 180 Oslo
Thorstad, Helena Stjør- og Verdal tingrett Postboks 73 7601 Levanger	Vang, Tonje Utredet Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep 30 Oslo	* Webster, Ingeborg Tingrettsdommer Oslo tingrett Postboks 8023 Dep. 0030 Oslo 286 Oslo
* Tjomsland, Steinar Dommer Norges Høyesterett Postboks 8016 Dep. 30 Oslo	* Vigmostad, Siri Tingrettsdommer Skien og Porsgrunn tingrett Statens Hus 3708 Skien	Wegner, Helene Dommerfullmektig Aust-Agder Tingrett Revesano 818 Færvik
* Tresselt, Per Dommer EFTA Court Rude du Fort Thüngen 1499 Luxembourg Luxembourg	Vinje, Eirik H. Senioradvokat Advokatfirmaet Schjødt AS Dr. Mauds gt. 11, 0250 Oslo 201 Oslo	Wold, Erik Univ.lekt. Universitetet i Bergen Magnus Lagabøtes plass 1 5010 Bergen
Tuseth, Bård Sverre Det juridiske fakultetsbibliotek Postboks 6713 St.Olavs plass 130 Oslo	Vogt, Peter Dommer Oslo tingrett Pb 8023 Dep 30 Oslo	

Øie, Torill M.  
Høyesterettsd.  
Norges høyesterett  
Postboks 8016 Dep  
30 Oslo

\* Øiestad, Kjell  
Daglig leder  
Juristenes Utdanningscenter  
Kr. Augustsgt. 9  
164 Oslo

Övrebø, Henrik  
Stipendiat  
Univeristet i Bergen  
Magnus Lagabøtes pl. 1  
5010 Bergen

## SVERIGE

### Deltagere

\* Åberg, Per  
Bolagsjurist  
Pfizer Health AB  
S-112 87 Stockholm

Åberg, Margareta  
Lagman  
Kammarrätten i Göteborg  
Box 1531  
401 50 Göteborg

Abrahamsson, Olle  
Rättschef  
Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

\* Adelswärd, Thed  
Rådman  
Hässleholms tingsrätt  
Box 135  
281 22 Hässelholm

\* Adlercreutz, Thomas  
Fastighetsjuris  
Fortifikationsverket  
631 89 Eskilstuna

\* Agell, Anders  
Professor  
Uppsala Universitet  
Övre Slottsgatan 8 A  
75310 Uppsala

Ahlgren, Anders  
Länsrättsfiskal  
Länsrätten i  
Stockholms län  
112 41 Stockholm

Ahlqvist, Clara  
Rättssakkunnig  
Justitiedepartementet  
SE-103 33 Stockholm

Åhman, Ingrid  
Föredragande  
Riksdagens ombudsmän  
Box 16327  
103 26 Stockholm

\* Åkerman, Magnus  
Advokat  
Adv. Magnus Åkerman  
SE-111 31 Stockholm

Allgårdh Calderón, Susanne  
Rättssakkunnig  
MILJO  
Mantalsv 63  
187 45 Täby

Alvner, Johan  
Rådman  
Västmanlands tingsrätt  
Box 163  
S-733 23 Sala

Andersson, Alf  
Lagman  
Huddinge tingsrätt  
S-141 84 Huddinge

Andersson, Mari  
Lagman  
Länsrätten i Stockholms län  
104 62 Stockholm

Asp, Petter  
Professor  
Uppsala universitet  
Box 512  
751 20 Uppsala

Aspelin, Stefan  
Bankjurist  
SEB  
Sveavägen 2  
SE-106 40 Stockholm

Axelsson, Marie  
Rättssakkunnig  
Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

Bäcklund, Agneta  
Rättschef  
Justitiedepartementet  
103 33 Stockholm

\* Bengtsson, Bertil  
Professor  
Luleå teknisk universitet  
Wallingatan 1  
Uppsala

\* Berg, Ulf  
Chefsjurist  
Rikspolisstyrelsen  
Box 12256  
102 26 Stockholm

Berggren, Nils-Olof Justitieombudsman Riksdagens ombudsmän Box 16 327 103 26 Stockholm	Björkman, Per Advokat Advokatfirman Björkman AB Arsehalsgatan 4 SE-111 47 Stockholm	Brattgård, Erik Rådman Gråbergsvägen 30 752 40 Uppsala
Bergström Miles, Eva Jur Kand Spolegatan 20 222 20 Lund	Blomstrand, Severin Justitieråd Högsta domstolen Box 2066 S-103 12 Stockholm	Brickman, Annika Regeringsråd Regeringsrätten Hornsgatan 58 118 21 Stockholm
* Berke, Lena Lagman Stockholms tingsrätt Box 8307 104 20 Stockholm	* Bogdan, Michael Professor Lunds Universitet Box 207 221 00 Lund	Brink, Leif Högskolelektor Polishögskolan 170 82 Solna
Beyer, Claes Advokat Mannheimer Swartling Box 2235 403 14 Göteborg	Bokstedt, Jonas Advokat Lindskog Malmström Adv. Byrå Box 27707 SE-115 91 Stockholm	Broqvist, Per-Anders Hovrättsråd Svea Hovrätt Box 2290 103 17 Stockholm
Billquist, Bengt Föredragande Sveriges riksdag Sveriges riksdag 100 12 Stockholm	Boman, Lars Advokat Advokatfirman Morssing & Nycander Box 3299 103 66 Stockholm	Bull, Thomas Docent Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala
Bjällås, Ulf Svea Hovrätt Box 2290 103 17 Stockholm	Bondekam, Anitha Jämställdhetsnämnden Runebergsgt. 6 114 29 Stockholm	* Bylander, Eric Doktorand Juridiska fakulteten Uppsala universitet Box 512 SE-751 20 Uppsala
* Bjelle, Britta F.d.GD Parklyckevägen 10 702 28 Örebro	Borgerud, Annica Åklagare Åklagarmyndigheten Box 21 72103 Västerås	Byström, Anne-Therése Hovrätten för Övre Norrland Box 384 901 08 Umeå
Bjelle, Gustav Chefsjurist Länsstyrelsen i Norrbottens Län Länsstyrelsen 971 86 Luleå	Borgström, Claes Jämställdhetsombudsmannen Box 3397 103 68 Stockholm	Carlquist, Mattias Advokat Lindskog Malmström Adv. byrå Box 27707 115 91 Stockholm

Carlsson, Therese Notarie, jur.kand. Justitiekanslern Uppfartsvägen, 7, 5t 169 38 Solna	Dotevall, Rolf Professor Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet Box 650 SE 405 30 Göteborg	Eliason, Marianne Regeringsråd Regeringsrätten Box 2293 103 17 Stockholm
* Christner, Anders Advokat Advokatfirman Lindahl P.O Box 14240 S.E-104 40 Stockholm	Edlund, Lisbeth Lagman Kammarrätten i Göteborg Box 1531 401 50 Göteborg	Enander, Peter Chefsrådman Länsrätten i Stockholms län 104 62 Stockholm
Collin, Marie-Louise Hovrättsfiskal Svea hovrätt Box 2290 103 17 Stockholm	Ehrenkrona, Carl Henrik Rättschef Utrikesdepartementet Malm Morgsgatan 3 103 39 Stockholm	Engelberg, Peter Jur. Kand. Gothards Advokatbyrå Villagatan 18 144 32 Stockholm
Danielsson, Karl-Erik Advokat Germandt & Danielsson Advokatbyrå KB Box 5747 SE-114 87 Stockholm	Eka, Anders Chefsrådman Grundlagsutredningen Vasagatan 8-10 113 33 Stockholm	Engstrand, Anna Hovrättsfiskal Göta Hovrätt Ståltorpsg. 15 55 331 Jönköping
Danielsson, Christer Advokat Germandt & Danielsson Advokatbyrå KB Box 5747 SE-114 87 Stockholm	* Ekeberg, K-G Lagman Norräljetingsrätt Granö 2465 760 40 Väddö	Engstöm Lindgren, Pia Stållf. Jämställldhetsombudsmannen Box 3397 103 68 Stockholm
Danielsson, Maria Notarie Länsrätten i Västernorrlandlän Nybrogatan 4 871 30 Härnösand	Ekholm, Magnus Direktör VJS Box 5192 102 44 Stockholm	* Eriksson, Anders Generaldirektör Kammarkollegiet Box 2218 103 15 Stockholm
Delin, Katarina Revisionssekr. Högsta domstolen 103 12 Stockholm	Eklund, Astrid Chefsåklagare Åklagarmyndigheten Box 5553 114 85 Stockholm	Everitt, Karin Tingsfiskal Hovrätten för Nedre Norrländ V. Radiog. 7 854 61 Sundsvall
	Eklöf, Dan Jur. dr. Stockholms universitet Tegelviksgatan 39 116 41 Stockholm	Falk, Anna Ämnesråd Utrikesdepartementet SE-103 39 Stockholm

Flossing, Kathrin President Kammarrätten i Sundsvall 851 21 Sundsvall	Gullesjö, Anna Revisionssekr. Högsta domstolen Riddarhustorget 8 103 12 Stockholm	Hansson, Björn  Harborg, Henning Justissekretær EFTA-Domstolen The EFTA Court 1499 Luxembourg Luxembourg
Forsgren, Mikael Svea Hovrätt Box 2290 103 17 Stockholm	Gullnäs, Ingvar F D Landshövding Tansbo 25 790 20 Grycksbo	Hård af Segerstad, Åsa Chefsjurist Statens institutionsstyrelse (SiS) Box 16363 103 26 Stockholm
Forssmann, Susanne Föredragande Sveriges Riksdag 100 12 Stockholm	Gunnarsdóttir, Anna Theodora Enhetschef Ombudsmannen mot etnisk diskriminering Drottninggatan 89 103 64 Stockholm	Härkönen, Jonas Assessor Hovrätten för Øvre Norrland Box 384 901 08 Umeå
Friedner, Lars Generalsekretär Svenska Kyrkan 751 70 Uppsala	Gunnerstad, Annelie Stockholms universitet SE-106 91 Stockholm	* Håstad, Torgny Justiterådet Högsta domstolen Box 2066 103 12 Stockholm
Fritshammar, Anna HomO Box 3327 103 66 Stockholm	Gustavsson, Daniel Hovrättsassess. Justitiekanslern Box 2308 103 17 Stockholm	Hedberg, Olof Ämnesråd Näringsdepartementet 103 33 Stockholm
Gotthard, Per Advokat Gotthards Advokatbyrå Villagatan 18 114 32 Stockholm	Gutrad, Dina Hovrättsfiskal Hovrätten över Skåne og Blekinge Dunkersvik 280 22 Vittsjö	Hedvall, Caroline Revisionssekr. Högsta domstolen Box 2066 10312 Stockholm
Granditsky Hökeberg, Rakel Revisionssekr. Högsta domstolen 103 12 Stockholm	Haglund, Lars Kanslichef Sveriges riksdag S-100 12 Stockholm	Hegrelius Jonson, Barbro Hovrättspresident Hovrätten för Nedre Norrland Frodevägen 45 857 41 Sundsvall
Granström, Max Chefsjurist Statens kulturråd 103 98 Stockholm	Hallberg, Kajsa Lagman Kammarrätten i Stockholm Duvholmen 18190 Lidingö	
Grufberg, Lennart Riksrevisor Riksrevisionen Nybrogatan 55 114 90 Stockholm		



Heiborn, Anders Rådman Norrköpings tingsrätt Box 418 601 05 Norrkøping	Holstad, Per Länsrättsfiskal Länsretten i Stockholms län Kämpavägen 19 181 41 Lidingö	Jessing, Hanna Advokat Lindskog Malmström Adv. byrå Box 27707 115 91 Stockholm
Heidbrink, Jakob Stockholms universitet 106 91 Stockholm	Hugoson, Mats Advokat Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB Box 5747 SE-114 87 Stockholm	Johanson, Bob Advokat Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB Box 5747 SE-114 87 Stockholm
Hellberg, Maria Kansliråd Justitiedepartementet Rosenbad 4 103 33 Stockholm	* Jacobæus, Anders Hovrättspresid. Hovrätten för Övre Norrland Box 384 90108 Umeå	* Johansson, Ylva Lagman Länsrätten/Yngermanlands tingsrätt Box 314 871 27 Hämösand
Hellman, David Förbundsjurist LO-TCO Rättskydd Box 1155 111 81 Stockholm	Ingólfssdóttir, Silvia Utlänningsnämnden 104 30 Stockholm	* Johansson, Rolf Advokat Linklaters Advokatbyrå Övre Slottsgatan 9 753 12 Uppsala
Herre, Johnny Professor Handelshögskolan i Stockholm Box 6501 SE-113 83 Stockholm	Ingvarsson, Torbjörn Jur. dr. Uppsala universitet Box 512 SE-751 20 Uppsala	Johansson, Mia Advokat Lindskog Malmström Adv. byrå Box 27707 115 91 Stockholm
Hildén, Jenny Jur.kand. Lindskog Malmström Adv. byrå Box 27707 115 91 Stockholm	Jacobsson, Jörn Lagman Hässleholms tingsrätt Box 135 Z281 22 Hässleholm	Johansson, Anna Hovrättsfiskal Hovrätten Ångahusvägen 51 281 76 Asmundtorp
* Hirschfeldt, Johan Hovrättspresident Svea hovrätt Box 2290 S-103 17 Stockholm	Jansson, Ann-Britt Rådman Stockholms tingsrätt Polov 24 187 31 Täby	Kaldal, Anna Doktorand Juridiska institutionen, Stockholms univ 106 91 Stockholm
Holmberg, Daniel Tingsfiskal Varbergs tingsrätt Redbergsvägen 7 A 416 65 Göteborg	Jermsten, Henrik Departementsråd Justitiedepartementet 103 33 Stockholm	

Kanold, Madeleine Riksdagsförvaltningen 100 12 Stockholm	Lagerud, Per Ömnesråd Justitiedepartementet S-103 33 Stockholm	Lawass, Carl Eric Rådman Solna tingsrätt Box 1356 171 26 Solna
Kjellsson, Per Lagman Västmanlands tingsrätt Box 40 S-721 04 Västerås	Lagrell, Nicklas Kammaråklagare Åklagarmyndigheten 171 24 Solna	* Leijonhufvud, Madeleine Professor Stockholms universitet 106 91 Stockholm
Korkman, Yrsa	Lambertz, Göran Justitiekansler Box 2308 103 17 Stockholm	Levander, Jenny Förbundsjurist LO-TCO Rättskydd Box 1155 111 81 Stockholm
Korling, Fredric Doktorand Juridicum, Stockholms universitet 106 91 Stockholm	Landolf, Cecilia HomO Box 3327 103 66 Stockholm	Lewén, Greger Univ. lektor Uppsala universitet Kyrkogårdsg. 10 751 20 Uppsala
Kramer, Natalie Revisionssekr. Högsta domstolen Box 2066 103 12 Stockholm	Larson, Håkan Rådman Stockholm tingsrätt 176 68 Järfälla	* Lidgard, Hans Henrik Professor Juridiska fakulteten Lunds Universitet Magle Stora Kyrkogata 6 22350 Lund
Krantz, Johan Tf. Kammarrätt Kammarrätten i Jönköping Box 2203 550 02 Jönköping	* Larsson, Marie-Louise Fo.ass Stockholms universitet 106 91 Stockholm	Lilieholm, Barbro Chefjurist SEB Asset Management STS7 SE-106 40 Stockholm
Kristiansson, Martina Länsrättsfiskal Kammarrätten i Stockholm Ömänningevägen 12057 Örsta	Larsson, Jörgen Advokat Wistrand Advokatbyrå Göteborg Lilla Bommen 1 411 04 Göteborg	Lind, Anna-Sara Doktorand Uppsala Universitet Box 512 751 20 Uppsala
Kristiansson, Hanna Kammarrättsfiskal Kammarrätten i Stockholm Erstagatan 15 116 36 Stockholm	Lauer, Arnaud Forskare Stockholms Universitet - Juridiska Inst. 106 91 Stockholm	* Lindblom, Per Henrik Professor Uppsala universitet Söderön 1087 74291 Östhammar
Kruse, Anders Departementsråd Utrikesdepartementet Fredsgatan 6 SE-103 39 Stockholm		

Lindeblad, Ann-Christine Justitieråd Högsta domstolen Box 2066 103 12 Stockholm	Lundgren, Agneta Byråchef Riksdagens ombudsmän (JO) Box 16 327 103 26 Stockholm	Malmqvist, Bo Departementsråd Regeringskansliet Rosenbad 4 103 33 Stockholm
* Lindencrona, Gustaf Professor em. Inst. för rättsvet. forskning Stureparken 2 SE-114 26 Stockholm	Lundgren, Lars Hovrättsråd Svea hovrätt Box 2290 103 17 Stockholm	Marcus, Annika Generaldirektör Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd Box 3539 103 69 Stockholm
Lindh Sjöström, Maria Hovrättsass. Riksdagen 100 12 Stockholm	Lundh, Gabriella Hovrättsfiskal Göta Hovrätt Boktryckargatan 8 553 24 Jönköping	* Mattus, Louise Sveriges Kommunaljuridiska Förening Rådhuset 251 89 Helsingborg
Lindström, Lars Lagman Solna tingsrätt Box 1356 171 26 Solna	Lundin, Anna-Karin Regeringsråd Regeringsrätten Box 2293 103 17 Stockholm	Melin, Mats Chefsjustitieombudsmannen Riksdagens ombudsmän JO Box 16327 103 26 Stockholm
Lohmander, Klas Rådman Norrköpings tingsrätt Box 418 601 05 Norrkøping	Lundius, Annika Direktör Försäkringsförbundet Klara Norra Kyrkogata 33 111 22 Stockholm	Mentes, Feryal Hovrättsassess. Justitiekanslern Box 2308 10317 Stockholm
Lombach, Gun Föredragande Riksdagen 100 12 Stockholm	Löfgren, Ola Chefsåklagare Åklagarmyndigheten Box 5553 114 85 Stockholm	* Millqvist, Göran JD Docent Stockholms universitet 106 91 Stockholm
Lundberg, Britt-Mari Byråchef Justitiekanslern Box 2308 10317 Stockholm	Magnusson, Staffan Fd. justitieråd Högsta domstolen Smedslättsvägen 37 SE-167 61 Bromma	* Modéer, Kjell A Professor Lunds universitet, Jur.fak. Box 207 221 00 Lund
Lundblad, Pernilla Doktorand Arbetslivsinstitutet 11391 Stockholm	Malmberg, Jonas Docent Arbetslivsinstitutet 113 91 Stockholm	Moore, Jennifer Kammarrättsfiskal Kammarrätten i Göteborg Ekedalsg. 19 B 3 Tr 414 66 Göteborg

* Munck, Johan Justitieråd Högsta domstolen Anhaltsvägen 48 19140 Sollentuna	Norman, Anders Advokat Advokatbolaget Norman Söderberg & Co Box 1215 751 42 Uppsala	Osvald, Ylva Rådman Stockholms Tingsrätt Box 8307 SE-104 20 Stockholm
Munck, Peter Jur. stud. Anhaltsvägen 48 19140 Sollentuna	Nygren, Hans-Åke Rådman Västmanlands tingsrätt Box 40 S-731 21 Köping	Osvald, Håkan Direktör Atlas Copco AB SE-105 23 Stockholm
* Möller, Mikael Professor Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala	Nyström, Birgitta Professor JD Lunds universitet Box 207 221 00 Lund	Palmgren Goochde, Karin Hovrättsassess. Justitiekanslern Box 2308 10317 Stockholm
Nilsson, Göran Chefsrådman Stockholms tingsrätt Box 8307 104 20 Stockholm	Nyström, Ella Justitieråd Högsta domstolen Billdals Pilgång 4 427 38 Billdal	Palmkvist, Ragnar Chefsjurist Sveriges advokatsamfund Box 27321 102 54 Stockholm
Nordback, Kenneth Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala	Okuogume, Päivi  Olsson, Lars Sveriges Riksdag 100 12 Stockholm	* Persson, Annina H. Docent Stockholm Universitet 10691 Stockholm
Nordenfelt, Cecilia Justitieombudsman Riksdagens ombudsmän Box 16327 S-103 26 Stockholm	Olsson, Camilla Högsta domstolen Ugglemossvägen 21 12942 Hägersten	* Persson, Kjell Hovrättslagman Hovrätten för Övre Norrland Vestra Norrlandsgatan 15 B 903 27 Umeå
Nordlander, Kenneth Ämnesråd Justitiedepartementet 103 33 Stockholm	Olsson, My Extra Åklagare Södertörns Åklagarkammare Kungstensg 20 A 113 57 Stockholm	Persson, Ingemar Rådman Uppsala tingsrätt Box 1113 751 41 Uppsala
Nordström, Per Chefsjurist Bolagsverket SE-851 81 Sundsvall	Orler, Ann-Marie Länspolismästare Polisen Box 9 721 03 Västerås	Persson, Bertil Chefsjurist Svenska Kraftnät Box 526 SE-16215 Vällingby

Petterson-Björkdahl, Erika Doktorand Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala	Regner, Marja Kammarrättslagman Kammarrätten i Stockholm Rödarvågränd 18 SE-16245 Vällingby	Rubenson, Stefan Ordförande Statens Va-nämnd Box 12535 102 29 Stockholm
Pettersson Wallin, Sonja Kammaråklagare Åklagarmyndigheten Box 112 301 04 Halmstad	Reichel, Jane Doktorand Stockholms universitet Tegelviksgatan 49 114 61 Stockholm	Rustand, Håkan Byråchef Justitiekanslern Box 2308 10317 Stockholm
Pontén Brattgård, Hanna Advokat Advokatbolaget Norman Söderberg & Co Gråbergsvägen 30 752 40 Uppsala	Remse, Anna Kammaråklagare Åklagarmyndigheten Box 70296 107 22 Stockholm	* Ryrstedt, Eva Docent Faculty of Law Lund University P.O. Box 207 221 00 Lund
Prom, Peter Chefsrådman Stockholms tingsrätt Box 8307 104 20 Stockholm	Rhodin, Martin Beredningsjurist Justitiekanslern Södermannagatan 21 116 40 Stockholm	Salcic, Zlatko Doktorand Exportkreditnämnden /Stock. universitet Exportkreditnämnden Box 3064 103 61 Stockholm
Ramberg, Anne Gen.sekreterare Sveriges advokatsamfund Box 27321 102 54 Stockholm	Rikard, Backelin Rev.sekreterare Högsta domstolen Gallehusgrand 10 164 36 Kista	Sandberg, Fredrik Beredningsjurist Vätmanlands tingsrätt Box 40 S-721 04 Västerås
Ramberg, Christina Professor Göteborgs universitet Box 650 405 30 Göteborg	Rispe, Curt Lagman Kammarrätten i Göteborg Box 1531 401 50 Göteborg	Sandberg, Annica Tingsfiskal Uppsala tingsrätt Hjalmar Brantingsgatan 10 B 753 27 Uppsala
Ramqvist, Helene Tingsfiskal DV, Gävle tingsrätt Breitenfeldsgatan. 7 115 24 Stockholm	Rolén, Thomas Generaldirektör Domstolsverket Kyrkogatan 34 55181 Jonköping	* Sandell, Tony Lindahl Videstigen 3 18256 Danderyd
Regner, Göran Justitieråd Högsta domstolen Rödarvågränd 18 SE-162 45 Vällingby	Rosén, Jan Professor Stockholms Universitet 106 91 Stockholm	Sandström, Annika Chefsrådman 104 62 Stockholm

Sangborn, Johan Kansliråd Justitiedepartementet Rosenbad SE-103 33 Stockholm	Staaf, Catharina Departementsråd Regeringskansliet Justitiedepartementet 103 33 Stockholm	Strömberg, Stefan Rikspolischef Rikspolisstyrelsen 102 26 Stockholm
Seger, Lars Föredragande Riksdagen Riksgatan 2 10012 Stockholm	Ståhl, Kristina Uppsala Universitet Box 512 751 20 Uppsala	Strömblad, Oscar Kammaråklagare Åklagarmyndigheten Brigadgatan 13 581 03 Linköping
Selander, Erik Bankdirektör Föreningsparbanken Koncernkreditstöd D 723 10534 Stockholm	* Stahre, Tomas Hovrättslagman Göta hovrätt Box 2223 550 02 Jönköping	Strömgren, Peter Doktorand Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala
Serrander, Lena Rådman Malmö tingsrätt Box 265 201 22 Malmö	* Stålhånd, Johan Direktör Inst. för Rättsvetenskaplig Forskning Box 16066 103 22 Stockholm	* Strömholm, Stig Professor Norra Rudbecksgatan 5 752 36 Uppsala
* Sjöblom, Gunnar Hovrättsråd Hovrätten för Övre Norrland Ornbärsvägen 32 904 35 Umeå	Stållvik, Olof Doktorand Uppsala Universitet Box 512 751 20 Uppsala	Sturkell, Carl-Edvard Fd lagman Katrineholms tingsrätt Höjdgatan 9 S-641 32 Katrineholm
Sjödén, Christer Lagman Kammarrätten i Sundsvall Box 714 851 21 Sundsvall	Stålnacke, Anna Tf assessor Kammarrätten i Stockholm Gotlandsgatan 76 A, 4 tr 116 38 Stockholm	* Sundberg, Jacob W.F. Professor Inst.f.offentlig & int'll Uggelviksgatan 9 114 27 Stockholm
Sjöstrand, Jessica Rättssakkunnig Statsrådsberedningen Rosenbad 4 103 33 Stockholm	Stenberg, Lars Advokatfirman Lindahl KB Box 14240 104 40 Stockholm	Sundberg, Ulrika Minister Utrikesdepartementet Uggelviksgatan 9 114 27 Stockholm
Skogsberg, Erland Folksam 106 60 Stockholm	Stertman, Jonas Ämnesråd Regeringskansliet Rosenbad 4 103 33 Stockholm	Svahn Starrsjö, Kristina Ämnesråd Justitiedepartementet SE-103 33 Stockholm

Svensson, Malin Assistenåklagare Södertörns åklagarkammare Box 1123 141 23 Huddinge	Tingnell, Maria Förbundsjurist LO-TCO Rättskydd AB Box 1155 111 81 Stockholm	Westlund, Bo U. lektor Uppsala universitet Inst. f. handelsrätt Box 513 751 20 Uppsala
Swanström, Kjell Kanslichef Riksdagens ombudsmän (JO) Ängsvägen 5 A SE 131 41 Nacka	Träskman, Per Ole Professor Lunds universitet Box 207 SWE 22100 Lund	Westregård, Annamaria Jur. Dr Lunds universitet Ole Römersv. 6 220 00 Lund
* Söderlund, Börje Advokat Börje Söderlund adv.byrå Box 152 141 28 Huddinge	Tude, Björn Advokat Gemandt & Danielsson Advokatbyrå KB Box 5747 S E-114 87 Stockholm	Wetterqvist, Olof Hovrättsassess. Justitiekanslern Box 2308 10317 Stockholm
Söderlund, Jenny Doktorand Uppsala universitet Box 512 751 20 Uppsala	Törnqvist, Helén Hovrättsass. Sveriges riksdag 100 12 Stockholm	* Widell, Jonas Rättsakkunnig Socialstyrelsen 106 30 Stockholm
* Ternert, Erik Lagman Sollentuna tingsrätt Box 940 191 29 Sollentuna	* Ullman, Magnus Advokat Lindskog Malmström Advokat Box 27702 115 91 Stockholm	Widgren, Ewa Jur. kand. Regeringskansliet S-103 33 Stockholm
Thornfors, Christer Rådman Stockholms tingsrätt Box 8307 104 20 Stockholm	Wartin, Anne Revisionssekr. Högsta domstolen 103 12 Stockholm	* Wiklund, Ola Advokat Vistrand Advokatbyrå Box 70393 SE-107 24 Stockholm
Thunegard, Eva Kammaråklagare Åklagarmyndigheten Box 5553 114 85 Stockholm	Wergens, Anna Jur. kand. Utredningen om målsägandebiträde C/o Brottsoffermyndigheten Box 470 901 09 Umeå	Wilhelmsson, Anders Ombudsmannen mot etnisk diskriminering Box 3045 10364 Stockholm
Tilly, Patrik Kammaråklagare Åklagarmyndigheten/Sverige Box 624 503 15 Borås	Wersäll, Fredrik Riksåklagaren 114 85 Stockholm	Wistrand, Karin Ämnesråd Utrikesdepartementet SE-103 39 Stockholm

Ytterberg, Hans  
HomO  
Box 3327  
103 66 Stockholm

Zachrisson, Ann-Christine  
Hovrättslagman  
Svea Hovrätt  
Roburv. 26  
181 33 Lidingö

Öijerholm, Rutger  
Chefsjurist  
Länsstyrelsen Stockholm  
PB 22067  
SE 104 22 Stockholm

Örnsved, Patrik  
Kansliråd  
Justitiedepartementet,  
Sverige  
S-103 33 Stockholm

\* Östling, Johan  
Rådman  
Norrköpings tingsrätt  
Box 418  
601 05 Norrköping

## ØVRIGE

Baudenbacher, Carl  
President  
EFTA Court  
1, rue du Fort Thüngen  
L 1499 Luxembourg  
Luxembourg

\* Carsten, Gebhard  
Professor  
Parkallee 3  
23669 Timmendorfer Strand  
Deutschland