

# BERETNING

FORHANDLINGERNE VED DET 43. NORDISKE JURISTMØDE  
KØBENHAVN 21. – 23. AUGUST 2024



## **BERETNING**

FORHANDLINGERNE VED DET 43. NORDISKE JURISTMØDE  
KØBENHAVN 21. – 23. AUGUST 2024



## FORORD

Denne beretning indeholder de centrale oplysninger om det 43. Nordiske Juristmøde i København i 2024.

Redaktionen består af Det 43. Nordiske Juristmødes formand, advokat, dr.jur. Jonas Christoffersen, og generalsekretær, professor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen. Redaktionen sender sin varme tak for fortræffelig bistand til advokatsekretær Tina Lytzen og grafiker Rasmus Eckardt.

Beretningen er tilgængelig i en søgbar version på juristmødernes hjemmeside ([www.nordiskejurister.org](http://www.nordiskejurister.org)).

København, januar 2026

Jonas Christoffersen  
Formand

Rasmus Grønved Nielsen  
Generalsekretær

## INDHOLDSFORTEGNELSE

|                                                        |    |
|--------------------------------------------------------|----|
| Forord .....                                           | 3  |
| Beretning .....                                        | 10 |
| 43. Nordiske Juristmøde                                |    |
| Ph.d.-symposium.....                                   | 12 |
| Københavns Universitet                                 |    |
| Fælles Styrelsesmøde .....                             | 16 |
| Højesteret                                             |    |
| Åbningstale .....                                      | 17 |
| Advokat dr.jur Jonas Christoffersen                    |    |
| Tal till pristagaren 2024 .....                        | 22 |
| Fhv. Hovrättspresident Johan Hirschfeldt               |    |
| Nordisk Juristpris 2024 - Takketale .....              | 23 |
| Professor Ragnheiður Bragadóttir                       |    |
| Tale ved åbningen af Det 43. Nordiske Juristmøde ..... | 25 |
| Professor, dr.jur et dr.phil Ditlev Tamm               |    |

### SEKTIONSMØDER (I)

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| Moderna kriser och krig .....                                         | 46 |
| FÖREDRAG   Universitetslektor jur.dr Marika Ericson                   |    |
| Investeringsbeskyttelse i krig og konflikt.....                       | 59 |
| REFERAT   Lektor, ph.d. Lone Wandahl Mouyal                           |    |
| Investeringsskydd i krig och konflikt – Ett praktiskt perspektiv..... | 80 |
| KORREFERAT   Advokat Anders Forss                                     |    |
| Fremtidens jurister .....                                             | 98 |
| REFERAT   Prorektor Kristian Cedervall Lauts                          |    |

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| Fremtidens jurister .....               | 108 |
| KORREFERAT   Dr. Ragnhildur Helgadóttir |     |

|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Utveckling av internationella standarder på barnets processuella<br>företrädare i vårdnadstvister - hur klarar vi oss i Norden? ..... | 114 |
| REFERAT   Lektor jur.dr. Hannele Tolonen Aukia                                                                                        |     |

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Delaktighet för barn i rättsliga processer – en rättighet med stor<br>potential men också utmaningar i form av oklarhet, motstridigheter<br>och villkor ..... | 132 |
| KORREFERAT   Professor Pernilla Leviner                                                                                                                       |     |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Harmoniserer Europadomstolens praxis om när barn skal høres i<br>foreldretvistsaker med FNs barnekonvensjons artikkel 12? ..... | 156 |
| KORREFERAT   Cand. Jur Ivar Stokkereit                                                                                          |     |

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| En offentlig process – offentliggörande av domar ..... | 165 |
| REFERAT   Chefredaktör Mikael Kindbom                  |     |

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| En offentlig proces – offentliggørelse af domme ..... | 179 |
| KORREFERAT   Retspræsident Henrik Engell Rhod         |     |

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| Hot och trakasserier i sociala medier ..... | 190 |
| REFERAT   Direktør María Rún Bjarnadóttir   |     |

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| Hot och trakasserier. Hur kan man ingripa i riktade trakasserier? ... | 202 |
| REFERAT   Advokat Martina Kronström                                   |     |

### SEKTIONSMØDER (II)

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| Folkkrättsbrott i nationell domstol.....    | 217 |
| REFERAT   Forsker Anna Andersson            |     |
| Folkerettsbrudd i nasjonal domstol .....    | 242 |
| KORREFERAT   Politiaadvokat Anette Berger   |     |
| Ansvar och utsatthet i juristyrket .....    | 254 |
| REFERAT   Vice chefsåklagare Anna Bengtsson |     |



|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ansvar og udsathed i den juridiske profession – set fra ansatte advokaters og advokatfuldmægtiges perspektiv ..... | 266 |
| KORREFERAT   Advokat Rasmus Thingholm                                                                              |     |

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| Statens regulering af familieretten.....                        | 292 |
| REFERAT   Højesteretsdommer, dommer ved EMD Anne Louise Bormann |     |

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| Statlig regulering af familieretten.....     | 304 |
| KORREFERAT   Professor Hrefna Friðriksdóttir |     |

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| Tolking i domstolene .....        | 311 |
| REFERAT   Dommer Astri Aas-Hansen |     |

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| Tolkning i domstol.....                     | 325 |
| KORREFERAT   Enhetschef, rådman David Harby |     |

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Nationale sikkerhedshensyn under retssagsførelse – navnlig i lyset af FE-sagen ..... | 332 |
| REFERAT   Professor Lasse Lund Madsen                                                |     |

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| Att genomföra säkerhetsmål i Sverige .....  | 398 |
| KORREFERAT   Kammeråklagere Mats Ljungqvist |     |

### SEKTIONSMØDER (III)

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| Ungdomar i straffrätten .....            | 409 |
| REFERAT   Hovrättslagman Margita Åhsberg |     |

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| Unge i straffesystemet.....                  | 422 |
| KORREFERAT   Vicesstatsadvokat Gyrthe Ulrich |     |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| Utviklingen av antallet sivile saker og bruken av voldgift i Norden ... | 436 |
| ABSTRACT   Professor, jur.dr. Anna Nylund                               |     |

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| Varför anlitas inte domstolar i affärstvister? ..... | 453 |
| REFERAT   Advokat Helen Lehto                        |     |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Domstolene som en attraktiv og ønsket tvisteløser i kommersielle saker..... | 463 |
| KORREFERAT   Advokat Ola Ø. Nisja                                           |     |

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden ..... | 469 |
| REFERAT   Professor Jori Munukka             |     |

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Lojalitetspligt eller loyalitetshensyn.....    | 496 |
| KORREFERAT   Assistant professor Kristian Torp |     |

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| Urfolks rett til naturressurser og vern mot naturinngrep ..... | 508 |
| REFERAT   Direktør Adele Matheson Mestad                       |     |

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| Urfolks rätt till naturresurser och skydd mot naturinngrep..... | 523 |
| KORREFERAT   Professor Markku Suksi                             |     |

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| Kunstig intelligens som retligt fænomen .....                      | 541 |
| ABSTRACT   Professor, dr.jur. Henrik Udsen, Københavns Universitet |     |

### SEKTIONSMØDER (IV)

|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Gjenåpning av rettskraftige avgjørelser i straffeprosessen. Hvor ekstraordinært bør gjenåpning være? ..... | 557 |
| REFERAT   Stipendiat Malin Aaen                                                                            |     |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| Gjenåpning eller resning som ekstraordinært rettsmedel ..... | 573 |
| KORREFERAT   Justitierådet Petter Asp                        |     |

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| Varför minskar antalet civilmål med enskilda parter? ..... | 582 |
| REFERAT   lagstiftningsrådet, jur.dr. Jukka Siro           |     |

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| Varför minskar antalet civilmål med enskilda parter? ..... | 594 |
| KORREFERAT   Højesteretsdommer Lars Hjortnæs               |     |

|                                                                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Rekonstruktion i praksis – lidt bemærkninger om det nye ”værktøj” i konkurslovens § 10 a, stk. 8, og hensynet til kapitalejerne ..... | 604 |
| REFERAT   Lektor Line Langkjær                                                                                                        |     |

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Rekonstruksjon i praksis. Konvertering av gjeld til aksjekapital – forholdet mellom aksjonærer og kreditorer ..... | 626 |
| KORREFERAT   Dommer Leif Villars-Dahl                                                                              |     |

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Klimarettssaker i krysningsfeltet mellom rett og politikk – perspektivet fra Norge..... | 634 |
| REFERAT (NOTAT)   Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted                                   |     |

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Nordisk lovsamarbeid i et mer integrert og samtidig mer<br>mangefasettert Europa ..... | 645 |
| REFERAT   Ekspeditionschef Ketil Bøe Moen                                              |     |

|                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Nordiskt lagstiftningssambete i ett mer integrerat och<br>mångfacetterat Europa – strategisk framsyn och prognostisering ... | 664 |
| KORREFERAT   lagstiftningsdirektör, lagstiftningsråd Heidi Kaila                                                             |     |

## SEKTIONSMØDER (V)

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| En beskrivning av brottsligheten i kriminella nätverk och tankar<br>om hur den behöver angripas ..... | 682 |
| REFERAT   Rikspolischef Petra Lundh                                                                   |     |

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Bandekriminalitet, straf og forebyggelse ..... | 699 |
| KORREFERAT. Professor Linda Kjær Minke         |     |

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Prövning av förvaltningsbeslut i Island. Överklagandenämnder<br>och/eller domstolar? ..... | 711 |
| REFERAT   Docent Kristín Benediktsdóttir                                                   |     |

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| Organiseringen af forvaltningskontrol i dansk ret ..... | 731 |
| KORREFERAT   Professor, dr.jur Rasmus Grønved Nielsen   |     |

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Överprövning av förvaltningsbeslut i Sverige<br>– mellan rättskipning och förvaltning ..... | 748 |
| KORREFERAT   Universitetslektor Torvald Larsson                                             |     |

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| Erstatning for overtrædelse af EU-udbudsreglerne ..... | 774 |
| REFERAT   Professor Carina Risvig Hamer                |     |

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| Erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket ..... | 797 |
| KORREFERAT   Professor Halvard Haukeland Fredriksen   |     |

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| De nordiska företagens hållbarhetsreglering ..... | 797 |
| REFERAT   Advokat Flemming Pristed                |     |

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| De nordiska företagens hållbarhetsreglering ..... | 823 |
| KORREFERAT   Advokat Dóra Sif Tynes               |     |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| Den nordiske model under pres – kollektive aftaler eller lovgivning ... | 829 |
| REFERAT   Professor, dr.jur. Jens Kristiansen                           |     |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| Den nordiska modellen under press – några kommentarer ..... | 846 |
| KORREFERAT   Justitieråd Jonas Malmberg                     |     |

## BILAG

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| Møde i den danske lokalafdeling ..... | 854 |
|---------------------------------------|-----|

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| Afslutningsmøde ..... | 856 |
|-----------------------|-----|

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| Lokalstyrelsens sammensætning 2022-2024 ..... | 860 |
| Udtrædt pr. 23.08.2024                        |     |

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| Lokalstyrelsens sammensætning 2024-2027 ..... | 861 |
| Indtrædt pr. 23.08.2024                       |     |

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vægledning for referenter, korreferenter och debattledare<br>samt foredragsholdere ..... | 816 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| Vægledning for debattdeltagere ..... | 870 |
|--------------------------------------|-----|

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| Vedtægter for De Nordiske Juristmøder ..... | 871 |
|---------------------------------------------|-----|

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Danske lokalvedtægter ..... | 870 |
|-----------------------------|-----|

|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| Reglement for Gunnar Swensons Fond ..... | 878 |
|------------------------------------------|-----|

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Årsredovisning og revisionsberetning 2022 og 2023<br>for Stiftelsen Gunnar Swensons Fond ..... | 880 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## DELTAGERLISTE

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| DELTAGERLISTE .....     | 900 |
| 43. Nordiske Juristmøde |     |

# BERETNING

## 43. NORDISKE JURISTMØDE

Den danske lokalstyrelse for De Nordiske Juristmøder afgiver herved beretning om Det 43. Nordiske Juristmøde, som afholdtes i København den 21.-23. august 2024.

På Det 43. Nordiske Juristmøde fejredes 150-året for det første møde i København i 1872, da det på grund af corona-pandemien desværre ikke var muligt at nå at forberede en fejring på mødet i Reykjavik i 2022.

Åbningsforedraget blev holdt af dr.jur. et dr. phil., professor emeritus, Ditlev Tamm, der ligeledes har forfattet bogen ”De nordiske juristmøder i 150 år – Variationer over et nordisk tema,” som den danske lokalstyrelse udgiver i anledning af jubilæet. Den danske lokalstyrelse havde desuden arrangeret en jubilæumsudstilling i kongrescenterets foyer.

Den Nordiske Juristpris blev tildelt professor Ragnheiður Bragadóttir, Island, og uddelt af ordførende for Knud og Alice Wallenbergs Stiftelse, fhv. hovrättspresident Johan Hirschfeldt.

Viggo Hagstrøms nordiske pris til unge privatrettsforskere blev tildelt lektor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen, Danmark, og uddelt af førsteamanuensis Herman Bruserud på vegne af Viggo Hagstrøms stiftelse til fremme av privatrettsforskning.

Det 43. møde havde i alt 984 deltagere (heraf 59 med ledsagere), fordelt som følger:

|           |     |                         |
|-----------|-----|-------------------------|
| Danmark:  | 291 | (heraf 22 med ledsager) |
| Færøerne: | 6   | -                       |
| Finland:  | 69  | (heraf 11 med ledsager) |
| Island:   | 53  | (heraf 9 med ledsager)  |
| Norge:    | 169 | (heraf 7 med ledsager)  |
| Sverige:  | 396 | (heraf 10 med ledsager) |

Antallet af yngre deltagere (født i 1989 og senere) var i alt 290, fordelt som følger:

|          |     |                        |
|----------|-----|------------------------|
| Danmark: | 135 | (heraf 8 med ledsager) |
| Finland: | 12  | (heraf 1 med ledsager) |
| Island:  | 16  | (heraf 4 med ledsager) |
| Norge:   | 48  | (heraf 3 med ledsager) |
| Sverige: | 79  | -                      |

Som formand (ordførende) for mødet valgtes advokat, dr.jur. Jonas Christoffersen og som næstformænd valgtes Anne Ekblom-Wörlund (Finland), Ragnar Tómas Árnason (Island), Herman Bruserud (Norge) og Ylva Norling Jönsson (Sverige).

Som generalsekretær valgtes lektor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen, og som sekretærer valgtes Viktor Saavola (Finland), Dóra Sif Tynes (Island), Victoria Steen Svendsen (Norge) og Klara Hedlund (Sverige).

Den danske lokalstyrelse havde traditionen tro arrangeret juristmødet i nært samarbejde med de fire andre landes styrelser og takker medlemmerne valgt på det 42. møde i Reykjavik for det fortrinlige samarbejde.

På afslutningsmødet modtog deltagerne orientering om valget af medlemmer af de fem nordiske styrelser indtil næste juristmøde (se medlemmerne på side 815).

Ordførende for den svenske styrelse, Hovrättspresident Ylva Norling Jönsson, inviterede til det 44. Nordiske Juristmøde i Stockholm i august 2027.

København, januar 2026

Jonas Christoffersen

PH.D.-SYMPOSIUM

KØBENHAVNS UNIVERSITET

I anledning af det 43. nordiske juristmøde inviterede Københavns Universitet i samarbejde med den danske lokalstyrelse ph.d.-studerende/ doktorander på de nordiske universiteter til et symposium, som afholdtes den 21. august 2024.

Symposiets program kan ses på de følgende sider.



Ph.d.-symposium på Københavns Universitet

Program (onsdag 21. august 2024)

|             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 08.30-09.00 | Registrering og morgenmad (frivilligt)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 09.00-09.15 | Velkomst v/ professor, prodekan Astrid Kjeldgaard-Pedersen og lektor Rasmus Grønved Nielsen, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 09.15-10.00 | Nordiske perspektiver i retsvidenskabelig forskning v/ professor Mads Bryde Andersen, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| 10.00-10.10 | Pause                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 10.10-10.50 | <b>Sektion 1: Proces- og fodedret</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Domens bevisverkan v/ Simon Göransson, Uppsala universitet</li><li>• Indenretslig inddrivelse v/ Christian Rützou Hornskov, Københavns Universitet</li></ul>                                                                                                                                                                  |
| 10.50-11.30 | <b>Sektion 2: ADR og forhandling</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• The competence and procedure of the handling of allegations of criminal conduct in arbitral proceedings v/ Robin Ollus, Helsinki universitetet</li><li>• Kan der gennem forhandlingsformen skabes mere værdi i offentlige bygge- og anlægsudbud i fleksible udbud? v/ Torkil Schrøder-Hansen, Københavns Universitet</li></ul> |
| 11.30-12.10 | <b>Sektion 3: Arbejdsret</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Arbetsgivarens lojalitetsplikt v/ Max Lindjelm, Helsingfors universitetet</li><li>• Reglering av arbetstid genom lag eller avtal: Skydd eller hinder? v/Einar Prytz, Örebro University</li></ul>                                                                                                                                       |
| 12.10-13.00 | Frokost                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 13.00-13.40 | <b>Sektion 4: Formueret I (tings- og erstatningsret)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Assignment of receivables and the publicity principle of property law v/ Essi Reinilä, University of Turku</li><li>• Medvirkensansvar i erstatningsretten v/William Unmack, Københavns Universitet</li></ul>                                                                                               |
| 13.40-14.20 | <b>Sektion 5: Formueret II (obligationsret)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Fortolkning af den obligationsretlige mangelsvurdering i erhvervsmæssige datakontrakter v/ Nine Riis, Københavns Universitet</li><li>• Hævebeføjelsen i den almindelige obligationsretlige misligholdelseslære v/ Joey Heidelberg, Københavns Universitet</li></ul>                                                 |
| 14.20-15.00 | <b>Sektion 6: Stats- og menneskeret</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Beskyttelse af børn mod mis- og disinformation på sociale medier v/ Janne Rosholm Tørresø, Syddansk Universitet</li><li>• Konflikter mellem EU-retten og national forfatningsret, v/ Mads Whitta-Jacobsen, Københavns Universitet</li></ul>                                                                                 |
| 15.00-15.10 | Pause                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| 15.10-15.50 | <b>Sektion 7: Compliance</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• The limits and possibilities of administrative crime prevention in preventing and combating money laundering v/ Henna Hyvärinen, University of Turku</li><li>• Ökad insyn i företag: Genomförande av EU:s direktiv om hållbarhetsredovisning bland nordiska börsnoterade företag v/ Måns Dunfjäll, Københavns Universitet</li></ul>    |
| 15.50-16.30 | <b>Sektion 8: Børnebortførelser og menneskehandel</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Internationale børnebortførelser v/Ida Møller-Skuldbøl, Aarhus Universitet</li><li>• Assessing Child Agency and Control in Cases of Trafficking in Human Beings v/ Noora Halmeenlaakso, University of Eastern Finland</li></ul>                                                                               |
| 16.30-16.45 | Opsamling og instruktioner til de kommende dage v/ lektor Rasmus Grønved Nielsen Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

## Forberedelse og instruktioner

### Litteratur

- Jørn Øyrehaugen Sunde, The History of Nordic Legal Culture and Court Culture: The Story of What Should not Have Been, but Still Came to Be, i Rethinking Nordic Courts (2021), s. 49-67
- Mads Bryde Andersen, Den almindelige aftaleret som lovgivningstema, Tfr 2019, s. 51-70
- Arnfinn Bårdsen, De nordiske høysterettene som prejudikatdomstoler – et perspektiv fra Norges Høyesteret, Tfr 2016, s. 259-282
- Læsning af medkursisters abstracts (sendes pr. mail).
- Læsning af referaterne til de sektionsmøder, hver enkelt kursist planlægger at deltage i. Referaterne bliver uploadet i starten af august på mødets [hjemmeside](#).

### Forløb og forberedelse i øvrigt

#### Ph.d.-symposiet (21/8)

Som det fremgår af programmet, er I blevet matchet med en kollega og inddelt i sektioner. Fordelingen er i videst muligt omfang foretaget ud fra en kombination af faglige kriterier og et ønske om at blande forskellige nationaliteter.

Hver sektion bliver opdelt således, at der er 20 minutter pr. ph.d.-studerende. De 20 minutter fordeles således (her med udgangspunkt i sektion 1):

- 10 min.: Simon fremlægger sit projekt med udgangspunkt i sit abstract, herunder præsentation af teser og nordiske perspektiver.
- 5 min.: Christian giver et kort modindlæg, som kan indeholde konstruktiv-kritiske bemærkninger og spørgsmål, som Simon får lejlighed til at svare på.
- 5 min.: Spørgsmål fra øvrige deltagere og plenumdiskussion.

Det betyder altså, at hver ph.d.-studerende skal forberede et oplæg på 10 minutter samt forberede et kort modindlæg baseret på sin kollegas abstract. Man må gerne (men skal ikke) bruge PowerPoint til sit oplæg. Det skal i givet fald sendes til [phd@hrsc.ku.dk](mailto:phd@hrsc.ku.dk) senest den 19. august. Hvis I har behov for at kommunikere indbyrdes, finder I hinandens kontaktoplysninger på den sidste side i dette dokument.

#### Nordisk Juristmøde (22-23/8)

I løbet af Det Nordiske Juristmøde får I mulighed for at deltage i 5 sektionsmøder (foruden åbningsforedraget og afslutningsdebatten). I skal forberede jer på disse møder ved at 1) læse de referater, der bliver uploadet på hjemmesiden i starten af august, og 2) forberede et spørgsmål eller indlæg til plenumdebatten i mindst én af sektionsmøderne.

## Praktiske informationer

**Kursusbevis og ECTS:** Der udstedes kursusbevis. Deltagelse i det fulde kursus (ph.d.-symposium den 21/8 samt det officielle program til Nordisk Juristmøde 22-23/8) betinger en arbejdsbelastning svarende til 2,5 ECTS-point.\* Deltagelse i ph.d.-symposiet betinger en arbejdsbelastning svarende til 1 ECTS-point.

\* Godkendt af ph.d.-udvalget på Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet.

**Forplejning:** Der vil blive serveret morgenmad, frokost og eftermiddagskage. Der vil desuden være vand, kaffe og te.

**Sprog:** På ph.d.-symposiet må tales skandinavisk (svensk, norsk, dansk) og engelsk. Det forudsættes, at alle er i stand til at lytte på skandinavisk. Bemærk at der kun tales skandinavisk til Det Nordiske Juristmøde i øvrigt. Alle opfordres til at tale langsom og tydeligt.

**Tilhørere:** Bemærk at ph.d.-symposiet er åbent for tilhørere, herunder deltagere i Det Nordiske Juristmøde. Vi forventer ikke at blive oversvømmet, men nu er I advaret.

**Adresse og transport:** Ph.d.-symposiet finder sted i lokale 8A.0.57 ("flexrummet") på Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, Njalsgade 76, 2300 København S. Fakultet er lige ved siden af Islands Brygge metrostation. Et kort over bygningerne findes [her](#).

**Kontaktoplysninger:** Faglige spørgsmål og spørgsmål til program mv. kan rettes til Rasmus Grønved Nielsen ([rasmus.gronved.nielsen@jur.ku.dk](mailto:rasmus.gronved.nielsen@jur.ku.dk)). Praktiske spørgsmål vedrørende ph.d.-symposiet kan rettes til ph.d.-administrationen ([phd@hrsc.ku.dk](mailto:phd@hrsc.ku.dk)). Praktiske spørgsmål vedrørende Nordisk Juristmøde i øvrigt kan rettes til den danske styrelse ([njm@oclaw.dk](mailto:njm@oclaw.dk)).

## FÆLLES STYRELSESMØDE

ONSDAG DEN 21. AUGUST 2024, KL. 17.30 – 18.30  
HØJESTERET, PRINS JØRGENS GÅRD 13, 1218 KØBENHAVN K

16

Højesterets præsident Jens Peter Christensen indledte mødet med at fortælle om Danmarks Højesteret og gav ordet til formanden for den danske styrelse, advokat Jonas Christoffersen, der bød styrelserne velkommen.

Formanden for den danske styrelse, advokat Jonas Christoffersen, oplyste, at den fælles styrelse efter stadgarne for juristmøderne skal afgive indstilling til åbningsmødet om valg af formand, næstformænd og fem sekretærer, idet der dog er praksis for også at indstille sekretæren for værtslandets styrelse som generalsekretær.

Den fælles styrelse vedtog på den baggrund af indstille følgende:

Formand (ordførende):

- Jonas Christoffersen (DK)

Næstforpersoner (vice ordførende):

- Anne Ekblom-Wörlund (F)
- Ragnar Tómas Árnason (IS)
- Herman Bruserud (N)
- Ylva Norling Jönsson (S)

Sekretærer:

- Generalsekretær Rasmus Grønved Nielsen (DK)
- Viktor Saavola (F)
- Dóra Sif Tynes (IS)
- Victoria Steen Svendsen (N)
- Klara Hedlund (S)

## ÅBNINGSTALE

ADVOKAT DR. JUR. JONAS CHRISTOFFERSEN  
FORMAND FOR DEN DANSKE STYRELSE AF DE NORDISKE JURISTMØDER

17

Tak Island!

Det er kun to år siden, vi mødtes til et fantastisk juristmøde i Reykjavik. Et møde, der kom på benene på meget kort tid, da corona-epidemien havde hærget Norden.

Jeg synes, at det er på plads endnu engang at takke vores islandske venner for at skabe et så flot juristmøde - endda med ultrakort varsel.

Tak til jer alle!

Tak

Den danske tegner og forfatter Storm P. sagde engang:

*Intet kommer af ingenting // bortset fra lommeuld*

Eller på svensk:

*Ingenting kommer från ingenting // for-ut-om fick-ull*

Det gælder også et juristmøde med lidt over 1.000 deltagere.

Det samme gælder mine kolleger i de fem nordiske styrelser - ikke mindst i den danske styrelse, hvor alle har bidraget på deres egen måde.

Det gælder naturligvis i særlig grad **Rasmus Grønved Nielsen**, som jeg håber, at I om ikke så mange minutter vil vælge til generalsekretær for dette 43. møde.

Vi har også fået meget god, hurtig og effektiv hjælp fra vores kongresbureau "The Meeting Planners", hvor **Mette** og **Berit** har styret slagets gang, ligesom sekretæren for styrelsen, advokatfuldmægtig **M.G. Brammer**, har været en stor hjælp.

18 Sidst men ikke mindst ville jeg ikke have overlevet planlægningen af dette møde uden en kæmpe indsats fra min sekretær **Tina Lytzen**, der har styret slagets gang fra mit advokatkontor, og som har løftet en kæmpe opgave for at spørge for, at vi alle kan sidde her i dag til åbningen af dette møde. Tina: En kæmpe stor tak skal du have!

### Jubilæum

Da vi mødtes i Reykjavik, var der gået 100-fem-ti år siden det første juristmøde i København i 1872, men vi kunne ikke nå at fejre det på grund af corona-omstændighederne.

### Men det gør vi så nu med tre særlige bidrag.

- 1) For det første har den danske styrelse fået lavet en ny hjemmeside til juristmøderne. Vi har i den forbindelse indkøbt og digitaliseret beretningerne fra juristmøderne før 19-fir-ti-8, og vores islandske venners beretning fra mødet i Reykjavik er også kommet på hjemmesiden. Bogen, udstillingen og hjemmesiden er designet og tilrettelagt af grafiker **Rasmus Eckardt**, der ikke kunne være her i dag, men som har ydet en stor indsats.
- 2) Professor dr.jur. et phil. Ditlev Tamm vil senere holde åbningsforedraget om de nordiske juristmøders historie. Det gør Ditlev på baggrund af en bog, som den danske lokalstyrelse har udgivet: "De nordiske juristmøder i 100-fem-ti år - Variationer over et nordisk tema". Alle deltagerne på årets juristmøde kan tage et eksemplar af bogen ude i foyeren, så man kan læse mere efter Ditlevs foredrag.

- 3) Ude i foyeren har vi desuden arrangeret en lille udstilling med forskellige nedslag i juristmødernes historie. En af de ting, der om lidt ligger i en montre i foyeren, er den første protokol fra mødet i 1872, som jeg står med her. Det er en gammel protokol. Den er skrevet i en anden tid:

- 14 år før Carl Benz tog patent på bilen i 18-otti-6,
- Tjugo-3 år før Loui og Auguste Lumière opfandt de levende billeder i 18-ni-ti-5, og
- Tjugo-9 år før Marconi sendte den første radiotelegrafi over Atlanten

Den fysiske protokol er vores vidne på tiden, der er gået.

- 4) Jeg skal også sige, at vi vil dokumentere årets møde, så der er to-tre fotografer, der vil optage lidt video og tage fotografier. Et lille udvalg bliver lagt på hjemmesiden. Der ligger allerede fotografier fra i går. Og nogle billederne vil blive vist på skærmene uden for salen. Hvis man ikke ønsker være med på fotos, der offentliggøres, så sig det til fotograferne, så sørger de for det.

### Dødelisten

Ingen andre bliver 150 år, og vi skal alle en dag sige farvel til livet. Det er livets vilkår, at vi alle skylder døden et liv. Vi har en fin tradition for at tackle liv og død på den måde, at vi ved åbningen af alle juristmøderne mindes gode nordiske kolleger, der har trukket den sidste luft.

I vores juristmodeprogram er en lille liste over nogle af dem, der nu er døde, og der kunne være mange flere på listen. Hvis du savner andre, end dem på listen, så tænk på dem, du savner, når vi nu rejser os og i stilhed mindes vores døde.

Tak for det.

19

## Fremtiden

20

Men vi skal ikke leve i fortiden. Det er ikke derfor, vi skal huske vores historie. Vi skal huske vores historie, fordi vores historie er en del af en større historie. En større historie om et helt unikt fællesskab mellem de nordiske landes befolkninger.

De nordiske lande ligger i toppen af alle undersøgelser om demokrati, retsvæsen, fravær af korruption, tillid mellem borgerne, social retfærdighed og meget andet godt. Ude i verden ser man op til de nordiske lande, fordi vi har skabt unikke samfund.

De nordiske juristmøder spiller en rolle i dette. Ikke nogen stor og afgørende rolle, men alligevel en rolle, der er værd at holde fast i.

Det kræver, at vi finder på nyt, og at vi holder fast i det gamle.

Vi har forsøgt til dette møde at gøre en særlig indsats for de yngre deltagere.

Som noget nyt har vi i går afholdt et forskningssymposium for nordiske ph.d.- forskere. i samarbejde med Københavns Universitet: 15 yngre forskere fra 8 nordiske universiteter deltog. Jeg vil gerne rette en særlig tak til den tidligere ordførende for den danske styrelse, **Mads Bryde Andersen**, for at bidrage. Tak for hjælpen, Mads.

Det er vores håb, at det kan blive en ny tradition, hvor yngre forskere kan få nordisk inspiration til deres forskning og blive aktive deltagere på juristmøderne.

I går havde vi arrangeret et fælles møde for de yngre deltagere. Tak til Kammeradvokaten for at lægge hus til et møde, hvor vi har forsøgt give de yngre deltagere en god start på skabelsen af netværk på tværs af vores lande.

I aften har de yngre deltagere deres ungdomsfest på restaurant ”Gorilla” med selskabslege og underholdning af den kulørte slags.

Det er mit håb, at vi kan skabe interesse hos de yngre deltagere for juristmøderne, så nogle andre om 100- fem-ti år kan fejre juristmødernes 300 års jubilæum.

Vi har oplevet en meget stor interesse for årets juristmøde. I København i 19-syvti-8 og i 19-niti-3 var der lidt over 1.000 deltagere, men det faldt i 2- tusinde-8 til ca. 900 deltagere.

21

Det er mit håb, at vi alle finder vores egen grund til at juristmøderne skal leve videre - og måske kan de leve i endnu 150 år?

Med dette håb byder jeg jer alle sammen velkommen til den 12. juristmøderunde, og jeg erklærer hermed Nordiske Juristmøde nr. 4-ti-3 for åbnet. Tak for det.



## TAL TILL PRISTAGAREN 2024

JOHAN HIRSCHFELDT

22 Kära nordiska juristkollegor!

Kära gäster!

Käre höjesteretspræsident Jens Peter Christensen, som jag ber träda upp på podiet.

Sedan det 29e nordiska juristmötet år 1981 utdelas vid varje möte Knut och Alice Wallenbergs Stiftelses pris för rättsvetenskapliga insatser till en nordisk jurist. Priset består av ett diplom samt 1 miljon svenska kronor. Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning utser pristagaren efter att ha inhämtat förslag till pristagare från alla de fem lokalstyrelserna för de nordiska juristmötena. Enligt stadgarna ska priset om möjligt överlämnas i samband med ett nordiskt juristmöte. Så har också hittills skett.

När priset i år utdelas för femtonde gången, tilldelas det professorn vid Islands universitet Ragnheidur Bragadottir för hennes betydelsefulla forskning inom straffrätt och kriminologi, särskilt om sexualbrott, andra brott mot kvinnor och barn samt miljöbrott och påföljdssystem i det isländska samhället samt för att hon har gjort förtjänstfulla insatser inom forskargemenskapen i nordiska och andra internationella fora.

Jag hemställer nu att presidenten i Danmarks höjesteret Jens Peter Christensen vill överlämna priset och ber professor Ragnheidur Bragadottir att träda fram och ta emot belöningen av Jens Peter Christensen.

## NORDISK JURISTPRIS 2024 - TAKKETALE

PROFESSOR RAGNHEIÐUR BRAGADÓTTIR  
DET JURIDISKE FAKULTET, ISLANDS UNIVERSITET, REYKJAVÍK

Kære deltagere.

Mange tak for den ære Styrelsen for Institutet for Réttsvetenskaplig Forskning viser mig, med at tildele mig Knut og Alice Wallenbergs pris for réttsvetenskapliga insatser. Det er især fornøjeligt at modtage en nordisk pris, fordi nordisk ret altid har haft en stor betydning for mig. Som en ung jurist blev jeg tidligt klar over betydningen af nordisk samarbejde indenfor juraen, og jeg har altid haft tæt samarbejde med kolleger fra de nordiske lande, først i mit studium og siden i mit arbejde. Derfor har jeg først og fremmest anset mig som en nordisk jurist.

Da jeg studerede jura i Island brugte man endnu mange danske lærebøger. Indenfor strafferetten læste vi således både Hurwitz og Waabens værker. En af de islandske professorer sagde dengang, at islandske forskere ikke skulle skrive bøger om jura på islandsk, fordi så ville studenterne holde op med at læse nordiske sprog. Hans råd blev dog ikke fulgt.

Efter mit studium i Island fik jeg støtte fra det danske undervisningsministerium til at studere ved Kriminalistisk Institut, Københavns Universitet. Der lærte jeg at kende mange førende forskere indenfor strafferet og kriminologi, og var blandt andet til forelæsninger hos Knud Waaben. Jeg kan godt huske, at i den første time sagde han til studenterne, at nu var der en islænding i klassen, så alle skulle tale langsomt og tydeligt, som han jo selv altid gjorde. Det prøver jeg også nu.

Kriminalistisk Institut var et tværfagligt institut, hvor der arbejdede forskere indenfor strafferet, kriminologi, psykologi og retssociologi, som alle fokuserede på kriminalitet og kriminelle. Det var et lærerigt og opmuntrende akademisk samfund, som havde afgørende betydning for min egen holdning til forskningen.

På dette tidspunkt flyttede Nordisk Samarbejdsråd for Kriminologi sit sekretariat til København, baseret på Kriminalistisk Institut, men sekretariatet roterer mellem de nordiske lande hvert tredje år. Der lærte jeg flere nordiske forskere at kende, og også selve Rådet og dets opgaver, som jeg senere blev meget tilknyttet til.

23

Siden jeg studerede i Danmark har jeg holdt kontakten med nordiske kolleger, for eksempel indenfor netværket Nordisk workshop i strafferet, og deltaget i mange fælles nordiske forskningsprojekter. Især har jeg haft gode forbindelser med det danske forskersamfund. Jeg har opholdt mig i Danmark mange gange i mine forskningsorlov, og i omkring tyve år deltog jeg i de danske strafferetslærerseminarer, som holdes hvert år før undervisningen begynder. Desuden har nordiske forskere undervist i mine kurser ved det juridiske fakultet ved Islands Universitet. For én som kommer fra et lille samfund er det uvurderligt, at være integreret på denne måde i et meget større forskersamfund end der findes derhjemme. Det tætte samarbejde har ført til, at foruden islandsk, skriver jeg mange af mine artikler på dansk. På den måde bliver islandsk ret og forskning tilgængelig for kolleger i Norden og det bliver lettere at have Island med i nordiske, komparative undersøgelser.

Men nordisk samarbejde har ikke kun betydning for forskere og universitetslærere. Det har også afgørende betydning i forbindelse med lovgivningsarbejde. For næsten tyve år siden fik jeg den opgave fra justitsministeren i Island at revidere straffelovens kapitel om seksualforbrydelser. Da havde jeg stort gavn af at studere den dengang nye lovgivning og litteratur på området i Sverige og Norge, og den svenske og norske lovgivning blev et vigtigt forbillede for de islandske straffelovsbestemmelser. Det er et eksempel på, hvor vigtigt det er at bruge nordisk forskning og viden i lovgivningsarbejde i vores lille samfund i Island, ikke kun indenfor strafferetten, men på alle områder indenfor juraen.

Som jeg sagde her i begyndelsen, har jeg altid anset mig som en nordisk jurist. Den anerkendelse som jeg har fået her i dag, anser jeg ikke kun som en anerkendelse for mig personligt, men også som et tegn på betydningen af nordisk samarbejde, som er enormt vigtigt nu i en bekymrende verden. Jeg vil derfor bruge denne lejlighed til at opfordre myndighederne i Norden til øget samarbejde indenfor juridisk forskning og lovgivning. På den måde får vi et større og kraftigere forskermiljø og praksis. Vi i Norden må fortsat stå sammen, og prøve at sørge for at vores fælles nordiske holdninger om humanitet, menneskerettigheder og ligestilling får større vægt i det internationale samfund.

Tak.

## TALE VED ÅBNINGEN AF DET 43. NORDISKE JURISTMØDE

DITLEV TAMM, DEN 22. AUGUST 2024

Tak for invitationen til at tale i dagens anledning.

Tak også for opfordringen til at skrive en bog om juristmøderne.

Det har været betagende at læse mange års forhandlingerne på møderne og dermed lytte til juriststemmer fra kendte og mindre kendte jurister igennem 150 år. Alt sammen på nordiske sprog. Det er mødernes sprog, som tales på forskellige (olikt) måder (sätt). Der anvendes ikke altid de samme ord om det samme fænomen. Det sprog har nu i så mange år knyttet nordiske jurister sammen. Det er svært at forestille sig, at møderne ikke fandtes, og at man ikke talte på et nordisk sprog.

I dag ville vi måske være betænkelige, hvor nogen fik den ide, at man kunne afholde nordiske juristmøder med et formål alene at diskutere juridiske emner af fælles interesse. Sådan var møderne jo heller ikke tænkt. De var målrettede mod ikke blot diskussioner, men også løsninger af juridiske udfordringer (utmaninger). Juristmøderne er uløseligt (olöstbart) forbundet med det nordiske samarbejde på det retlige område. Det kom der en særlig retsfamilie ud af, som vi kalder den nordiske. Det er godt gået. Det vidste man ikke i 1872, men det ved vi nu. Udfordringen (utmaningen) i dag er ikke at holde liv i eller udvikle nordisk ret – det går helt af sig selv. Den er at holde juristmøderne i live som et nordisk forum og som en del af det ofte ret uformelle og uforpligtende nordiske samarbejde. Det har sin egen faglige dagsorden, uden at der nødvendigvis skal komme konkrete resultater ud af drøftelserne. Det nordiske er det bærende, og det skal helst kunne bære sig selv.

De Nordiske Juristmøder har nu været afholdt i 152 år. Dermed er en naturlig aldersgrænse for længst overskredet. Ikke mange når denne alder. Jeg har i Sydamerika set århundredgamle kaktus og på Galapagosøerne jättasköldpadder, der mentes at være mere end 150 år gamle. Men ellers er eksemplerne få, også når det gælder foreninger og andre juridiske personer. Når nogen en meget høj alder, er et naturligt spørgsmål (fråga), om der er særlige grunde til, at præcis dette individ har kunnet

holde sig frisk. Ofte har svarene noget at gøre med rygning, alkoholforbrug, sund kost og en særlig livsstil. En historie går om en meget gammel dame i New York, som på spørgsmålet om årsagen til hendes høje alder, lidt usædvanligt svarede, at den vigtigste grund nok var, at hun i sidste øjeblik afbestilte sin billet til *Titanics* første rejse. Hun vovede ikke det nye og ukendte, uanset at det lød spændende. Titanic som skib var sin tids tekniske vidunder, men alligevel kunne det ikke klare rutens farer. Jeg tror, at en del af forklaringen på juristmødernes succes skal søges her. Juristmøderne er på intet tidspunkt som Titanic blevet annonceret som som eller blevet særligt innovative eller banebrydende. De begyndte som et eksperiment i 1872. Da modellen viste sig at være god, fortsatte man i det samme spor og er altså nu nået til det 43. møde efter nogenlunde samme retningslinjer 152 år efter.

Juristmødernes opskrift på høj alder synes således nærmest at være den, at man ikke skal kaste sig ud i eksperimenter, gøre for mange forandringer eller give sig ud for noget, man ikke er. Tværtimod, som Shakespeare's Polonius fremhæver som det vigtigste af sine gode råd til Hamlet: "First of all, to thine own selv be true" – det gælder om at være tro mod sig selv og sine egne værdier. Det har juristmøderne været i mere end 150 år. Derfor kan man samles på ny i København omkring dobbelt så mange nordiske jurister som første gang i 1872.

Meget er som sagt hændt i mødernes historie siden da. Der har været kriser, men ikke nogen, som afgørende har bragt mødernes eksistens i fare. Mødernes har deres egen historie. Deres betydning har i tidens løb ændret sig og er ikke den samme i dag som tidligere. En indledende fase kom til at strække sig fra 1872 til 1902 med 11 grundlæggende møder. I denne fase var der en klar sammenhæng mellem møderne og nordisk lovsamarbejde. Det viste sig så, at lovsamarbejdet kunne klare sig en tid uden møderne, som var afbrudt fra 1902 til 1919. Så kom man i gang igen med en vis vekselvirkning mellem møder og lovgivning, indtil serien af møder blev afbrudt af Anden Verdenskrig. Siden 1948 har møderne igen været et nordisk samlingspunkt, men sammenhængen med lovgivningen er blevet svagere.

Et vendepunkt indtraf omkring mødernes hundrede års fødselsdag. Den svenske statsråd Lidbom annoncerede da, at nu gik Sverige egne veje. Mødet gav anledning til refleksioner, som ikke førte til store ændringer

i apparatet, men dog nok til at man kunne indlede en ny fase med møderækker, som har ført møderne nogenlunde uskadt frem til i dag. 1972 blev også et vendepunkt på den måde, at Det Europæiske Fællesskab, nu EU, blev en langt mere nærværende realitet. Danmark blev medlem fra 1973 og senere også Finland og Sverige. Siden har EU spillet en vigtig rolle for nordisk lovgivning. Orientering om EU-retten har hørt til de faste emner på møderne.

For den rigtige nordiske jurist er møderne andet og mere end diskussionsfora. Markant er dette udtrykt af tidligere norske professor og højesteretsjustitiarius Carsten Smith ved åbningen af mødet i Oslo 1984:

Også andre har det kan hende som meg, at de store nordiske juristmøter er landemerker i deres livsseilas. Man tenker på en begivenhet og finner, at det der var visst etter hundreårsmøtet i Helsinki i 1972, men før sagamøtet i Island i 1975.

Måske dette møde i København for de tilstedeværende får samme betydning som landemærke.

Det hele begyndte som bekendt i Sverige. De kriser, der har været, er ikke helt sjældent blevet fremkaldt fra svensk side, men de er også hver gang løst ved svensk indgriben.

Lad os begynde med at mindes, hvordan møderne kom i stand. Det er en vigtig del af mødernes overlevelsesstrategi, at man gerne ser tilbage. På den måde ligner møderne det karikaturbillede af juraen, som fremkaldtes af en amerikansk jurist Fred Rodell i 1939:

The law is the killy-loo bird of the sciences. The killy-loo, of course, was the bird that insisted on flying backwards because it didn't care where it was going but was mighty interested in where it had been.

Det lyder genkendeligt, men der er jo en god grund til at jurister ser tilbage. Juraen har nu en gang sin vugge i det gamle Rom og sin struktur i juridiske figurer skabt dengang. På juristmøderne ser man også tilbage. Det har hørt sig til, at der ved åbningen gives et tilbageblik, der som regel rækker så langt som indlederen erindrer. Som jurister ser vi tilbage, fordi megen fornyelse ligger i at kunne tilpasse det nye til det gamle. Møderne hæger om en erindringskultur, hvor der helst ses helt tilbage til 1872 – her begyndte det – og derefter nævnes tidligere møder i andre nordiske lande, så alle føler sig velkomne. Der er i mødernes afholdelse væsentlige elementer af tilbagevendende familiesammenkomster. Nye deltagere er

mere end velkomne, men rammen ligger fast. Og den blev fastlagt allerede ved det første møde i 1872. Hvor man naturligvis også så tilbage. Et af de argumenter, der i indbydelsen til det første juristmøde blev fremført, var netop den ”væsentlige overensstemmelse i retsanskuelserne (rättsåtskådningen) over hele det skandinaviske Norden” og ”det fælles oprindelige (ursprungliga) grundlag, af hvilke retsinstitutionerne er fremspirede og med mindre betydelige afvigelser have udviklet sig...”

Møderne har som andet stort og levedygtigt sine forfædre og grundlæggere. Det, som amerikanerne kalder ”Founding Fathers”. De var naturligvis alle mænd. Helt i detaljer kan vi ikke følge historien, men det nærmest vi kommer et grundlæggelsesdokument er nok det brev fra den 19. marts 1872, som grev Eric Josias Sparre skrev til den danske jurist og politiker, på det tidspunkt finansminister, A.F. Krieger. Sparre tiltalte Krieger som ”Deres Excellens.” Sparre ønskede, at Krieger kom til stede ved et møde, som fremtrædende svenske jurister ville at holde i København under sommeren samme år. Man ville gerne havde deltagelse af både svenske og norske jurister. Her var så den ide forstret, der i første omgang ikke gik længere end til afholdelsen af et enkelt møde i Nordens hovedstad. Her kunne man så samtidig bekvemt besøge en international industriudstilling, der fremviste alle de tekniske fremskridt, som man var ved at gøre i de år. Jura og teknik, hånd i hånd, for fremskridtet. Og yderligere var den pointe, at den tekniske udvikling stillede juraen over for nye problemstillinger, som bedst kunne løses i ved forenede (gemensame) kræfter.

Der var flere grund til, at initiativet kom fra Sverige. Her kendte man en juristtype, som var mindre kendt i Danmark, en aristokrat, intellektuel, uafhængigt tænkende, ganske konservativ, men alligevel ikke så konservativ, hertil patriarkalsk og en blanding af en jurist, politiker og administrator. Sparre var kendt som den dygtigste landshøvding i Sverige og fuld af ideer om både jernbanedrift, universiteter og økonomisk liv, så hvorfor ikke også samarbejde mellem nordiske jurister. Tidspunktet var godt. Sparre havde selv nogle år forud talt om tidens ånd som en ”...ström som mäktigt, oemotståndligt genombruser tiden, som bör mildras, tämjäs, kanaliseras.” Flot sagt. Det vender vi tilbage til.

Året forinden i 1871 var den tysk-franske krig endt med et opsigtsvækkende nederlag til Frankrig. Preussens kansler Bismarck havde i

Versailles’ spejlsal proklameret oprettelse af et nyt samlet tysk rige med Preussen i spidsen. Danmark måtte i løbet af få uger i 1864 give op over for Preussen og Østrig. Sverige havde holdt sig uden for krigen. I Sverige forstod man, at selv et samlet Norden ingen militær slagkraft havde i forhold til Tyskland. Det havde man heller ikke hver for sig juridisk. Til gengæld kunne man ved at samle de juridiske kræfter ved både universiteter, domstole og andetsteds etablere et juridisk modspil til Tyskland. Sparre forstod truslen fra syd og som politiker at vende den til en fordel i form af samarbejde mellem jurister for at imødegå de udfordringer, som Norden stod over for.

Sparres danske kontakt A.F. Krieger, – og også hans anden kontakt, den juridiske professor Johannes Nellemann – var noget andre typer, begge højt begavede, men udprægede borgerlige københavnertyper. Begge var aktive i politik mindre som igangsættere som Sparre end som vogtere over det system, som de var en del af. Krieger var gammel nationalliberal, Nellemann var en ung konservativ, der fra 1875-1896 med 21 år på posten blev Danmarks længst siddende justitsminister. Krieger blev i 1872 finansminister og senere samme år justitsminister. Han var siden ungdommen glødende skandinavist og havde været vært, da de nordiske studenter kom til København i 1845, så Sparres initiativ – der også var en slags opmuntring efter nederlaget 1864 – sagde han straks ja til. Så kom også nordmændene med professor T. H. Aschehoug og Frederik Stang. Med alle de svenske dommere og deres mængde af præsidenter for alle mulige retter, og tilsat danske og norske professorer, dommere og advokater blev det til en pænt stor forsamling af fremtrædende jurister, der kunne indkalde til det første juristmøde. Det skete med en rigtig fint skreven indbydelse med stadig holdbare argumenter for, at det er en god ide at samarbejde i Norden.

Helt passende blev forbilledet for det, som blev de nordiske juristmøder, en tysk organisation, nemlig *Deutsche Juristentage*, der var grundlagt nogle år før i 1860 som et forum for jurister fra de mange tyske stater. De tyske juristmøders 150 år i 2010 blev bl.a. markeret med et festskrift på 781 tættrykte side og en oplyst vægt på 1, 4 kilo. De tilstedeværende medlemmer af de nordiske juristmøder må nøjes med det lille jubilæumsskrift, som de nordiske styrelser har flotte sig med i dagens anledning. De tyske møder samler fortsat hvert andet år 2-3.000 tyske jurister og afholder nu

i september 2024 det 74. møde. Også når det gælder de tyske juristmøder, holdes traditionerne for mødeformer i hævd.

30 Mødet i 1872 blev en succes. Siden da har man holdt fast ved rammerne fra dengang med en åbningsceremoni, en række faglige sessioner, en afslutningsdebat og et socialt program. Den danske konge Christian IX viste sig først på mødets sidste dag, men siden det andet nordiske juristmøde i Stockholm 1875, hvor kong Oscar II var til stede, er det et fast indslag, at værtslandets statsoverhoved var repræsenteret. Oscar II var også konge af Norge, så ham så man igen i Oslo i 1878.

Interessen for proces og mundtlig og skriftlig sagsbehandling var et emne, der interesserede mødernes stiftere, men set fra et fællesnordisk synspunkt var det især veksler, checks og en fælles sølov og andre handelsretlige regler, der blev de første fællesnordiske (gemensame) resultater af møderne.

En første mødecyklus afsluttedes brat 1902. Den svenske styrelse trådte i protest i 1905 tilbage, da det var en realitet, at Norge ville være selvstændigt. Så kunne man ikke komme i gang igen før i 1919, 17 år efter, igen på svensk initiativ, da sårene var helet og Første Verdenskrig overstået.

I mellemtiden var imidlertid meget sket, som havde vist betydningen af nordisk samarbejde. Igen på svensk initiativ, nemlig riksdaksledamodet Carl Lindhagen. Han var en noget anden type end Sparre, en slags socialist, en forkæmper for kvinders stemmeret, pacifist, og med bredt både nordisk og internationalt udsyn. Lindhagen var den, hvis initiativ i 1901 satte gang i det omfattede samarbejde indenfor køb, aftaler og anden obligationsret og også familieretten siden begyndelsen af 1900-årene. I de år lagdes med en lang række vigtige love tilblevet i samarbejde mellem nordiske jurister grunden til det, som vi med et måske nu lidt forældet udtryk kalder "a Nordic Legal family." Mens juristmøderne var sat på pause, blev deres grundide om nordisk lovsamarbejde til virkelighed. Skal betydningen af de første år af juristmødernes historie sammenfattes, så kommer man ikke uden om, at det var her, at det nordiske samarbejde på det retlige område, indledtes med en række debatter og anbefalinger, som førte til ensartede love især inden for handelsretten. Man havde imidlertid også drøftet både obligationsretlige og familieretlige emner, herunder formuefællesskabet mellem ægtefæller, der kom til at pege frem mod det lovsamarbejde, som nu efter årtusindeskiftet gik i gang i et helt andet omfang.

I 1919 kom to nye selvstændige nordiske nationer til. Finland blev selvstændigt i 1917. Island havde fået ny status som autonomt land ved en forbundslov i 1918. Det første juristmøde i Finland afholdtes i 1925. Island måtte vente helt til 1960. Et møde i Island var planlagt 1940, men det måtte aflyses på grund af krigen.

På et vigtigt punkt tager møderne sig noget anderledes ud i dag end for 150 og for blot 50 år siden. Mænd med og uden skæg, men kun mænd, i mørkt tøj og passende højtidelig optræden og mine prægede og formede møderne langt op i tiden. Mænd, der i mange årtier var ganske dygtige til at skabe rammerne om det nordiske juridiske samarbejde og til at fylde dem ud med vigtige emner på juristmøderne. I den bog om juristmødernes første hundrede år, som udkom i 1972, er ingen kvinde portrætteret for sin deltagelse i juristmøderne. Endda selv om på det tidspunkt to betydelige kvindelige jurister havde optrådt som referenter, den svenske advokat Sigrid Beckman i Oslo 1954 og i Helsinki i 1957 den finske jurist Helvi Sipilä. I dag er der omsider balance blandt referenter og korreferenter, og kvindelige jurister endda i flertal blandt deltagerne.

Meget andet har også ændret sig. Det nordiske retlige samarbejde har fået et nyt grundlag med Helsinki aftalen med 1962, og der er ikke mere en så umiddelbar forbindelse mellem juristmøder og retligt samarbejde som tidligere. Møderne er blevet mere uforpligtende debatfora, hvor emner af fælles (gemensam) interesse kan debatteres.

Juristmøderne er igennem tiden holdt oppe af en særlig type af nordiske ildsjæle. Møderne lever ikke af debatterne alene. De gennemstrømmes og opretholdes af en særlig nordisk ånd og tro på, at det betyder noget, at nordiske jurister taler sammen, stræber efter en fælles forståelse og en ensartet holdning til de mange udfordringer, som juraen møder. De gode grunde til at mødes, der blev anført i indbydelsen til det første juristmøde i 1872, har stadig gyldighed. I mødernes indledningsforedrag er ofte blevet talt både om nye udfordringer (utmaninger) og om juristerne særlige forpligtelse som stand. Her ser jeg en vigtig berettigelse for møderne. Som et forum for drøftelser af emner, som jurister som stand bør have kende til og have en mening om.

Juristmøderne er juristernes første bidrag til nordisk samarbejde. Det er et i dag et meget omfattende samarbejde. Nu også for første gang som et forsvarssamarbejde i Nato. Der er mange grunde for de nordiske

31

lande til at holde sammen. I dag ville vi i en indbydelse til juristmøder formentlig udover de retlige traditioner pege på velfærdsstat, tilliden til både retssystemet og det politiske system, eller at landene scorer højt på befolkningens følelse af lykke. Dette og andet, som lige nu gør de nordiske lande til noget særligt, som der ude i Verden er opmærksomhed omkring: ”The New Nordic.”

Det spørgsmål, som rejser sig her til slut, er så hvordan De Nordiske Juristmøder når frem til næste korsvej som en del af det som regel ret uformelle samarbejde, der binder de nordiske lande sammen. Er det ved at kigge tilbage og være tro mod sig selv, eller skal man turde vove noget med fare for, at det går som Titanic. Sproget er en udfordring (utmaning), som man er nødt til at tage op. Det går ikke, hvis interessen for møderne forsvinder på grund af manglende sproglig forståelse. Jeg tror så til gengæld, at man kan tillade sig lidt mere kant og kritik og at udfordre hinanden lidt mere med kontroversielle emner. Blot man holder fast i kernen, at der er noget, der hedder nordiske jurister, og at vi også i fremtiden har god brug for dem til at fastholde respekten for det helt særlige i nordisk ret. Lige nu er Helsinkiaftalen fra 1962 til revision med henblik på en styrkelse af nordiske værdier og herunder samarbejdet på rettens område. Vi befinder os i et momentum for nordisk samarbejde. Juristmøderne har allerede en plads i dette samarbejde. Nu gælder det vist om, som juristmødernes fader, grev Sparre sagde i sin tid, igen at gribe og udnytte den ”... strøm som mäktigt, oemotståndligt genombruser tiden...”

Tak.

# PROGRAM 2024

## ONSDAG 21. AUGUST

|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 08.30 – 16.30 | PHD-SYMPOSIUM<br>I anledning af det 43. nordiske juristmøde inviterer Københavns Universitet i samarbejde med den danske lokalstyrelse ph.d.-studerende/doktorander på de nordiske universiteter til et symposium onsdag den 21. august 2024, hvor de får lejlighed til at præsentere deres projekt og drøfte det med nordiske kolleger.<br>Som tilhørere er symposiet åbent for alle (serveringerne er dog forbeholdt de ph.d.-studerende). <a href="#">Find flere informationer her.</a><br>📍 LOKALE 8A.0.57 (FLEXRUMMET) DET JURIDISKE FAKULTET, KØBENHAVNS UNIVERSITET, NJALSGADE 76 |
| 08.30 – 09.00 | Registrering og morgenmad (frivilligt)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 09.00 – 09.15 | Velkomst v/ professor, prodekan Astrid Kjeldgaard-Pedersen og lektor Rasmus Grønved Nielsen, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 09.15 – 10.00 | Nordiske perspektiver i retsvidenskabelig forskning v/ professor Mads Bryde Andersen, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| 10.00 – 10.10 | Pause                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| 10.10 – 10.50 | — Domens bevisverkan v/ Simon Göransson, Uppsala universitet<br>— Indenretslig inddrivelse v/ Christian Rützou Hornskov, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 10.50 – 11.30 | — The competence and procedure of the handling of allegations of criminal conduct in arbitral proceedings v/ Robin Ollus, Helsinki universitetet                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 11.30 – 12.10 | <div>— Kan der gennem forhandlingsformen skabes mere værdi i offentlige bygge- og anlægsudbud i fleksible udbud? v/ Torkil Schrøder-Hansen, Københavns Universitet</div> <div>— Arbejsgivarens lojalitetsplikt v/ Max Lindjelm, Helsingfors universitetet</div> <div>— Reglering av arbetstid genom lag eller avtal: Skydd eller hinder? v/Einar Prytz, Örebro University</div> |
| 12.10 – 13.00 | Prokost                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 13.00 – 13.40 | <div>— Assignment of receivables and the publicity principle of property law v/ Essi Reinilä, University of Turku</div> <div>— Medvirkensansvar i erstatningsretten v/William Unmack, Københavns Universitet</div>                                                                                                                                                              |
| 13.40 – 14.20 | <div>— Fortolkning af den obligationsretlige mangelsvurdering i erhvervsmæssige datakontrakter v/ Nine Riis, Københavns Universitet</div> <div>— Hævebeføjelsen i den almindelige obligationsretlige misligholdelseslære v/ Joey Heidelberg, Københavns Universitet</div>                                                                                                       |
| 14.20 – 14.30 | Pause                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| 14.30 – 15.30 | <div>— Beskyttelse af børn mod mis- og disinformation på sociale medier v/ Janne Rosholm Tørresø, Syddansk Universitet</div> <div>— Konflikter mellem EU-retten og national forfatningsret, v/ Mads Whitta-Jacobsen, Københavns Universitet</div> <div>— Internationale børnebertførelser v/Ida Møller-Skuldbøl, Aarhus Universitet</div>                                       |
| 15.30 – 16.10 | <div>— The limits and possibilities of administrative crime prevention in preventing and combating money laundering v/ Henna Hyvärinen, University of Turku</div> <div>— Ökad insyn i företag: Genomförande av EU:s direktiv om hållbarhetsredovisning bland nordiska börsnoterade företag v/ Måns Dunfjäll, Københavns Universitet</div>                                       |
| 16.10 – 16.30 | Opsamling og instruktioner til de kommende to dage v/ lektor Rasmus Grønved Nielsen, Københavns Universitet                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 17.00 –       | <div>REGISTRERING</div> <div>📍 TIVOLI CONGRESS CENTER</div>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |

19.00 – 20.30

ÅBNING / VELKOMSTRECEPTION

Velkomstreceptionen er fordelt på to lokationer: Københavns Rådhus og Thorvaldsens Museum. Ved tilmelding er det muligt at angive ønske. I fordelingen vil de først indkomne ønske blive prioriteret.

📍 KØBENHAVNS RÅDHUS   📍 THORVALDSENS MUSEUM   📍 INGEN DRESS CODE

20.30 – 23.00

MØDESTED FOR YNGRE DELTAGERE (35 ÅR OG DERUNDER)

Poul Schmith / Kammeradvokaten byder på lækre forfriskninger i deres domicil. Kom og mød de andre deltagere i afslappede rammer over en øl eller en sodavand.

📍 POUL SCHMITH/KAMMERADVOKATEN  
📍 INGEN DRESS CODE

20.30 –

MIDDAG

📍 RESTAURANT PÅFUGLEN, TIVOLI  
📍 INGEN DRESS CODE

TORS DAG 22. AUGUST

08.00 – 10.00

REGISTRERING

📍 TIVOLI CONGRESS CENTER

10.00 – 11.30

ÅBNINGSMØDE

📍 KONGRESSALEN

MØDET ÅBNES

v/mand for den danske lokalstyrelse, advokat, dr.jur. Jonas Christoffersen



|                                                                                                                       |                 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 11.30 – 12.30                                                                                                         | FROKOST         |
| 09.30 – 16.00                                                                                                         | LEDSAGERPROGRAM |
| 09.30 – Vi mödes föran Tivoli Hotel, hvorefter vi går mod Christiansborg langs havnefronten via Frederiksholms Kanal. |                 |
| 10.00 – Rundvisning med guide – Gobelinerne på Christiansborg.                                                        |                 |
| 10.45 – Vi går en tur i Bibliotekshaven, Ridebaneanlægget og Børsen.                                                  |                 |
| 11.45 – Vi starter adgangen til Restaurant Tårnet på Christiansborg (der vil være et sikkerhedsjæk.)                  |                 |
| 12.00 – Frokost                                                                                                       |                 |
| 13.50 – Guided tur i indre by med stop i Magstræde, Gråbrødre Torv og Rundetårn.                                      |                 |
| 14.50 – Vi går retur til Højesteret, hvor Højesterets præsident vil guide og vise rundt.                              |                 |
| Vi tager forbehold for ændringer i indholdet af turen.                                                                |                 |
| 👤 INGEN DRESS CODE                                                                                                    |                 |

| SEKTIONSMØDER (I)                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KRIG OG KONFLIKT                                                                                                                                                      | UDDANNELSE OG ARBEJDSFORHOLD                                                                                                                                                                                                                      | FAMILIERET                                                                                                                                                                                                                     | DOMSTOLE                                                                                                                                                      | ALMENE/ANDRE EMNER                                                                                                                                                                   |
| INLEDANDE FÖREDRAG: MODERNA KRISEER OCH KRIG                                                                                                                          | JURISTUTBILDNING SOM MÖTER FRAMTIDENS KRAV                                                                                                                                                                                                        | BARNES RÄTTIGHETER OCH DELAKTIGHET I PROCESSER                                                                                                                                                                                 | EN OFFENTLIG PROCESS – OFFENTLIGGÖRANDE AV DOMAR                                                                                                              | HOT OCH TRAKASSERIER I SOCIALA MEDIER                                                                                                                                                |
| —                                                                                                                                                                     | Hur främjar vi mångfald? Ska vi utbilda generalister eller specialister? Hur utbildar vi robusta jurister?                                                                                                                                        | —                                                                                                                                                                                                                              | —                                                                                                                                                             | Yttrandefrihetens gränser<br>Otillbörlig påverkan                                                                                                                                    |
| FOREDRAGSHOLDER: Universitetsl och prefekt för Institutionen för Operativ juridik och folkrätt vid Försvarshögskolan, Marika Ericson, (S)                             | —                                                                                                                                                                                                                                                 | DEBATLEDER: Justitierådet Tuomo Anttila (FIN)<br>REFERENT: Universitetslektor, jur.dr. Hannele Tolonen Aukia (FIN)<br>KORREFERENT: Professor Pernilla Leviner (S)<br>KORREFERENT: Fagsjef hos Barneombudet, Ivar Stokkerei (N) | DEBATLEDER: Laghman Göran Lundahl (S)<br>REFERENT: Chefredaktör Mikael Kindbom (S)<br>KORREFERENT: Retspræsident, Retten på Bornholm, Henrik Engell Rhod (DK) | —                                                                                                                                                                                    |
| CIVILRÄTT I KRIG OCH KONFLIKTER – SANKTIONER, INVESTERINGSSKYDD, SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA PROCESSER                                                                       | DEBATLEDER: Dekan Ragnhild Hennum, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (N)<br>REFERENT: Prorektor Kristian Cedervall Lauta (DK)<br>KORREFERENT: Rektor i Reykjavíks Universitet (Háskólinn í Reykjavík), Dr. Ragnhildur Helgadóttir (IS) | —                                                                                                                                                                                                                              | —                                                                                                                                                             | DEBATLEDER: Vicedirektörklagere Kolbrún Benediktsdóttir (IS)<br>REFERENT 1: Direktör hos Rikspolischefen, María Rún Bjarnadóttir (IS)<br>REFERENT 2: Advokat Martina Kronström (FIN) |
| DEBATLEDER: Professor, prodekan, ph.d. Astrid Kjeldgaard-Pedersen (DK)<br>REFERENT: Lektor, ph.d. Lone Wandahl Mouyal (DK)<br>KORREFERENT: Advokat Anders Forss (FIN) | REFERAT<br>📍 HARLEKIN                                                                                                                                                                                                                             | REFERAT<br>📍 COLUMBINE                                                                                                                                                                                                         | REFERAT<br>📍 KONGRESSALEN                                                                                                                                     | REFERAT I<br>REFERAT II<br>📍 PIERROT                                                                                                                                                 |
| REFERAT<br>📍 VANDSALEN                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                      |
| 14.00 – 14.30                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                   | PAUSE                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                                                      |



| KRIG OG KONFLIKT                                                              |  | UDANNELSE OG ARBEJDSFORHOLD                                                                                                                 | FAMILIERET                                                                                                    | DOMSTOLE                                                                                | ALMENE/ANDRE EMNER                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------|--|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| FOLKRÄTTSBROTT I NATIONELL DOMSTOL                                            |  | ANSVAR OCH UTSATTTHET I JURISTYRKET                                                                                                         | STATENS REGLERING AV FAMILJERÄTTEN?                                                                           | TOLKING I DOMSTOLENE                                                                    | HENSYN TIL STATENS SIKKERHED OG RIGETS FORSVAR UNDER RETSSAGSFØRELSE              |
| —                                                                             |  | Hur är arbetssituationen för t.ex. advokater, åklagare, domare och andra jurister? Påverkar det yrkets attraktivitet? Hur motverkar vi det? | —                                                                                                             | Er kvaliteten på tolkingen i nordiske domstoler god nok for å ivareta rettssikkerheten? | —                                                                                 |
| FOREDRAGSHOLDER: Senior åklagare Karolina Wieslander (S)                      |  | Många jurister upplever en utsatthet i sitt arbete. Trakasserier, hot och påtryckningar.                                                    | DEBATTLEDER: Professor, cand.jur., ph.d. Caroline Adolphsen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK)       | —                                                                                       | DEBATTLEDER: Retspræsident Jens Røn, Vestre Landsret (DK)                         |
| DEBATTLEDER: Professor Iain Cameron (S)                                       |  | —                                                                                                                                           | REFERENT: Højesteretsdommer, og dommer ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Anne Louise Bormann (DK) | DEBATTLEDER: Seniorrådgiver og policymaker Leonardo Doria de Souza (N)                  | REFERENT: Professor Lasse Lund Madsen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK) |
| REFERENT: Forsker Anna Andersson, Totalförsvarets forskningsinstitut, FOI (S) |  | DEBATTLEDER: Generalsekreteraren för Advokatsamfundet, Mia Edwall Insulander (S)                                                            | KORRREFERENT: Professor Hrefna Friðriksdóttir (IS)                                                            | REFERENT: Dommer Astri Aas-Hansen, Oslo tingrett (N)                                    | KORRREFERENT: Kammaråklagare Mats Ljungqvist (S)                                  |
| KORRREFERENT: Politiaadvokat ved KRIPOS, Anette Berger (N)                    |  | REFERENT: Vice chefsåklagaren Anna Bengtsson (S)                                                                                            | —                                                                                                             | KORRREFERENT: Enhetschef og rådman David Harby (S)                                      | —                                                                                 |
| —                                                                             |  | KORRREFERENT: Advokat Rasmus Thingholm (DK)                                                                                                 | —                                                                                                             | —                                                                                       | —                                                                                 |
| REFERAT                                                                       |  | REFERAT                                                                                                                                     | REFERAT                                                                                                       | REFERAT                                                                                 | REFERAT                                                                           |
| VANDSALEN                                                                     |  | PJERROT                                                                                                                                     | HARLEKIN                                                                                                      | COLUMBINE                                                                               | KONGRESSALEN                                                                      |

|                                                                                                         |                                                                                                         |                                                                                                            |                                                                                                         |                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEN DANSKE LOKALAFDELING                                                                                | DEN FINSKE LOKALAFDELING                                                                                | DEN ISLANDSKE LOKALAFDELING                                                                                | DEN NORSKE LOKALAFDELING                                                                                | DEN SVENSK LOKALAFDELING                                                                                 |
| —                                                                                                       | —                                                                                                       | —                                                                                                          | —                                                                                                       | —                                                                                                        |
| Alle danske deltagere mødes for at drøfte juristmødet med videre og vælge medlemmer til lokalstyrelsen. | Alle finske deltagere mødes for at drøfte juristmødet med videre og vælge medlemmer til lokalstyrelsen. | Alle islandske deltagere mødes for at drøfte juristmødet med videre og vælge medlemmer til lokalstyrelsen. | Alle norske deltagere mødes for at drøfte juristmødet med videre og vælge medlemmer til lokalstyrelsen. | Alle svenske deltagere mødes for at drøfte juristmødet med videre og vælge medlemmer til lokalstyrelsen. |
| VANDSALEN                                                                                               | HARLEKIN                                                                                                | COLUMBINE                                                                                                  | KONGRESSALEN                                                                                            | PJERROT                                                                                                  |

Den danske lokalstyrelse inviterer til fest på Restaurant Gorilla. Ønske om deltagelse vælges i forbindelse med tilmeldingen.

- RESTAURANT GORILLA
- INGEN DRESS CODE

Alle deltagere kan ved tilmelding angive, hvorvidt de ønsker deltagelse i en privat middag. Det forventes, at alle der ønsker det, vil blive inviteret til en middag torsdag aften.

- PRIVATE
- INGEN DRESS CODE

- TIVOLI CONGRESS CENTER

|                                                   |                                                                                                     |                                                     |                                                                                           |                                                        |
|---------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| STRAFFERET                                        | ACCESS TO JUSTICE                                                                                   | FORMUERET                                           | KLIMA & BÆREDYGTIGHED                                                                     | ALMENE/ANDRE EMNER                                     |
| UNGDOMSFRÅGOR I STRAFFRÄTTEN                      | INLEDANDE FÖREDRAG: CIVILMÅLENS UTVECKLING I DE NORDISKA DOMSTOLARNA                                | LOJALITETSPLIKTEN I AVTALSFÖRHÅLLANDEN              | URFOLKS RETT TIL NATURRESSURSER OG VERN MOT NATURINNGREP                                  | KUNSTIG INTELLIGENS (FÖREDRAG + DEBAT)                 |
| DEBATLEDER: Advokat Bengt Ivarsson (S)            | —                                                                                                   | DEBATLEDER: Advokat Richard Åkerman (S)             | —                                                                                         | —                                                      |
| REFERENT: Hovrättslagman Margita Åhsberg (S)      | FÖREDRAGSHOLDER: Professor, jur.dr. Anna Nylund, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen (N) | REFERENT: Professor Jori Munukka (S)                | DEBATLEDER: Lagdommer Nils Asbjørn Engstad (N)                                            | FÖREDRAGSHOLDER: Professor, dr. jur. Henrik Udsen (DK) |
| KORREFERENT: Vicesstatsadvokat Grythe Ulrich (DK) | VARFÖR ANLITAS INTE DOMSTOLAR I AFFÄRSTVISTER?                                                      | KORREFERENT: Assistant professor Kristian Torp (DK) | REFERENT: Direktør Adele Mathesson Mestad, Norges institusjon for menneskerettigheter (N) | —                                                      |
| —                                                 | DEBATLEDER: Presidenten i Högsta domstolen, jur.dr. Tatu Leppänen (FIN)                             | —                                                   | KORREFERENT: Professor Markku Suksi (FIN)                                                 | —                                                      |
| —                                                 | REFERENT: Advokat, doktorand Helen Lehto (FIN)                                                      | —                                                   | —                                                                                         | —                                                      |
| —                                                 | KORREFERENT: Advokat Oia Nisja, Wikborg Rein (N)                                                    | —                                                   | —                                                                                         | —                                                      |
| REFERAT                                           | DEBATOPLÆG                                                                                          | REFERAT                                             | REFERAT                                                                                   | DEBATOPLÆG                                             |
| VANDSALEN                                         | REFERAT                                                                                             | HARLEKIN                                            | COLUMBINE                                                                                 | KONGRESSALEN                                           |
|                                                   | PJERROT                                                                                             |                                                     |                                                                                           |                                                        |

|                                                                                          |                                                         |                                                          |                                                                   |                                                                                              |
|------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| STRAFFERET                                                                               | ACCESS TO JUSTICE                                       | FORMUERET                                                | KLIMA & BÆREDYGTIGHED                                             | ALMENE/ANDRE EMNER                                                                           |
| GJENÅPNING/OPPBRYTNING AV DOM                                                            | VARFÖR MINSKAR ANTAL CIVILMÅL MED ENSKILDA PARTER?      | REKONSTRUKTIONSPLANER EU-direktivet En praktisk koppling | KLIMARETSSAGER I KRYDSFELTET MELLE JURA OG POLITIK                | NORDISKT LAGSTIFTNINGSSAMARBETE I ETT MER INTEGRERAT OCH SAMTIDIGT MER MÅNGFACETTERAT        |
| Gjenåpning/resning: Ekstraordinært rettsmiddel eller system for avdekking av justismord? | Är kostnaderna för höga Betydelsen av rättshjälp        | —                                                        | —                                                                 | EUROPA                                                                                       |
| —                                                                                        | —                                                       | DEBATLEDER: Advokat Lars Lindencrone Petersen (DK)       | PANELDEBAT                                                        | Strategisk framsyn och prognostisering                                                       |
| DEBATLEDER: Professor Jon Petter Rui, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen (N) | DEBATLEDER: Lagman Pasi Kettula (FIN)                   | REFERENT: Lektor Line Herman Langkjær (DK)               | DELTAGERE: Moderator: Advokat Sune Fugleholm (DK)                 | —                                                                                            |
| REFERENT: Stipendiat Malin Aaen, Universitetet i Bergen (N)                              | REFERENT: Lagstiftningsrådet, Jur. dr. Jukka Siro (FIN) | KORREFERENT: Dommer Leif Villars-Dahl, Oslo tingrett (N) | Regjeringsadvokat Frederik Sejersted (NO)                         | DEBATLEDER: Justitieråd Johan Danelius (S)                                                   |
| KORREFERENT: Justitierådet Petter Asp (S)                                                | KORREFERENT: Højesteretsdommer Lars Hjortnæs (DK)       | —                                                        | Professor, advokat Róbert Spanó (IS)                              | REFERENT: Eksamenssjef Ketil Bøe Moen, Lovavdelingen, Justis- og beredskapsdepartementet (N) |
| —                                                                                        | —                                                       | —                                                        | Hovrättsråd och vice ordförande i Svea hovrätt Karin Wistrand (S) | KORREFERENT: Lagstiftningsdirektör, lagstiftningsråd Heidi Kaila (FIN)                       |
| REFERAT                                                                                  | REFERAT                                                 | REFERAT                                                  | DEBATOPLÆG                                                        | REFERAT                                                                                      |
| VANDSALEN                                                                                | PJERROT                                                 | COLUMBINE                                                | HARLEKIN                                                          | KONGRESSALEN                                                                                 |

| STRAFFERET                                                                                                                                                    | ACCESS TO JUSTICE                                                                                                                                                                                                                           | FORMUERET                                                                                                                                                                                                                                                            | KLIMA & BÆREDYGTIGHED                                                                                                                    | ALMENE/ANDRE EMNER                                                                                                                                                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BEKÆMPELSE AF<br>BANDEKRIMINALITET                                                                                                                            | PRÖVNING AV<br>FÖRVALTNINGSÄRENDEN I<br>DE OLIKA NORDISKA<br>LÄNDERNA                                                                                                                                                                       | ERSTATNING FOR<br>OVERTRÆDELSE AF<br>UDBUDSREGLERNE                                                                                                                                                                                                                  | DE NORDISKA<br>FÖRETAGENS<br>HÅLLBARHETSREGLERING                                                                                        | DEN NORDISKE MODEL<br>UNDER PRES –<br>KOLLEKTIVAFTALE ELLER<br>LOVGIVNING                                                                                                         |
| DEBATLEDER: Hovrättspresident<br>Ylva Norling Jönsson (S)<br>REFERENT: Rikspolischef Petra<br>Lundh (S)<br>KORREFERENT: Professor MSO<br>Linda Kjær Minke (D) | DEBATLEDER: Altingets<br>Ombudsmand Skúli Magnússon<br>(IS)<br>REFERENT: Docent Kristin<br>Benediktsdóttir (IS)<br>KORREFERENT: Lektor, dr.jur<br>Rasmus Grønved Nielsen (DK)<br>KORREFERENT:<br>Universitetslektorn Torvald<br>Larsson (S) | DEBATLEDER: Advokat och<br>ordförande i advokatsamfundets<br>styrelse, Eva Maj Muhlenböck (S)<br>REFERENT: Professor Carina<br>Risvig Hamer (DK)<br>KORREFERENT: Professor<br>Halvard Haukeland Fredriksen,<br>Det juridiske fakultet,<br>Universitetet i Bergen (N) | DEBATLEDER: Professor Linda<br>Nielsen (DK)<br>REFERENT: Advokat Flemming<br>Pristed (DK)<br>KORREFERENT: Advokat Dóra Sif<br>Tynes (IS) | DEBATLEDER: Domstolsleder<br>Tron Løkken Sundet,<br>Arbeidsretten (N)<br>REFERENT: Professor, dr. jur.<br>Jens Kristiansen (DK)<br>KORREFERENT: Justitieråd Jonas<br>Malmberg (S) |
| REFERAT<br>KONGRESSALEN                                                                                                                                       | REFERAT<br>VANDSALEN                                                                                                                                                                                                                        | REFERAT<br>HARLEKIN                                                                                                                                                                                                                                                  | REFERAT<br>COLUMBINE                                                                                                                     | REFERAT<br>PJERROT                                                                                                                                                                |

15.00 – 15.30PAUSE

15.30 – 17.00

AFSLUTNINGSMØDE

1. Afslutningsdebat: Ytringsfrihed under pres?

Koranaftbrændinger har præget dagsordenen i Norden, og herunder har spørgsmålet haft betydning for Sveriges optagelse i Nato. De nordiske lande har forholdt sig til koranaftbrændinger mv. på forskellige måder.

DEBATLEDER: Journalist Adam Holm modererer debatten.  
DELTAGER: Justitieråd Thomas Bull (S)  
DELTAGER: Advokat, dr.jur. Jonas Christoffersen (DK)

DELTAGER: Førsteamanuensis, ph.d. Anine Kierulf (N)  
DELTAGER: Professor Janne Salminen (FIN)  
DELTAGER: Professor och advokat Róbert Spanó (IS)

2. Orientering om valg af medlemmer af de fem styrelser

3. Invitation til det 44. nordiske juristmøde

KONGRESSALEN

18.30 – 01.00

BANKET

TIVOLI CONGRESS CENTER  
SMOKING ELLER MØRKT TØJ

LØRDAG 24. AUGUST

09.30- 11.00

FÆLLES BRUNCH FOR MEDLEMMER (EVT. MED LEDSAGER) AF DE 5 LOKALSTYRELSE, SAMT  
TILTRÆDENDE OG FRATRÆDENDE MEDLEMMER (EVT. MED LEDSAGER)

TIVOLI CONGRESS CENTER, ARKADEN 8  
INGEN DRESS CODE



# SEKTIONSMØDER I

# Moderna kriser och krig

## FÖREDRAG

Universitetslektor / Prefekt Marika Ericson

Institutionen för Operativ juridik och folkrätt vid Försvarshögskolan i Stockholm

Sedan år 2022 beskrivs ofta säkerhetsläget i Europa som det allvarligaste sedan andra världskriget. Det fullskaliga väpnade angreppet mot Ukraina som utgör ett tydligt brott mot FN-stadgan betraktas ofta som en vattendelare. Det finns ett före och ett efter Ukraina när vi betraktar säkerhets- och försvarspolitik. I medierapporteringen ser vi såväl leriga skyttegravar som minner om första världskriget, som drönare med beväpning. Sabotage, påverkanskampanjer, cyberangrepp och olika typer av drönare används av olika aktörer såväl i fredstid som under krig. Samtidigt började kriget i Ukraina egentligen redan 2014, och man bör fråga sig hur stor skillnad det egentligen är mellan historiens kriser och krig och de vi upplever just nu. Vad är kriser och krig idag och varför blir nationell rätt (åtminstone i Sverige) och internationell rätt utmanad av dagens kriser och krig? Hur adresserar och hanterar folkrätt och nationell rätt de kriser och krig vi ser idag, och vilka hot finns mot det som brukar kallas en regelbaserad världsordning.

## Inledning

I min dagliga arbetsmiljö arbetar jag nära lärare och forskare inom militärstrategi, taktik, säkerhets- och försvarspolitik och ingenjörer med fokus på vapensystem och teknikutveckling. Vår juridiska miljö är liten, och starkt nischad inom folkrätt för militära och civila operationer samt

juridiken nationellt och internationellt som fokuserar på kriser och krig. Vi utbildar officerare på olika nivåer och civila beslutsfattare, jurister och handläggare med olika bakgrunder, som har det gemensamt att de ska kunna hantera både fredstida kriser och krig i offentlig eller privat sektor. Upplevelsen av juridiken beskrivs ofta av dem som inte är jurister som utmanande eftersom det upplevs att juridiken inte kan leva upp till och hantera det som nu händer i världen.

Min utgångspunkt här är att betrakta de upplevda utmaningarna utifrån och utforska vad de egentligen handlar om. Ofta ställs frågor som - när är ett land i krig idag? Vad är egentligen en kris och ett krig? Hur förändras den nationella rätten (mitt fokus hamnar här naturligtvis på Sverige) och den internationella rätten i takt med eller i otakt med de kriser och krig våra samhällen upplever och har upplevt under modern tid?

## Internationalister och interventionister

I boken ”The Internationalists – and their plan to outlaw war”<sup>1</sup> läggs ett intressant historiskt pussel. *Internationalisterna*, d.v.s. de idéer och människor som formade de folkrättsliga regler som gör startandet av krig illegitimt ställs i kontrast mot *interventionisterna*, d.v.s. de idéer och människor som menade att krig är legitimt i brist på en världsregering, när det används för att uppnå strategiska mål. Författarna, Oona Hathaway and Scott Shapiro, skriver om hur krig genom historien skapade och ändrade länders gränser. Hur kriget skapade, men också fick imperier på fall. Ur askan från fallna imperier föddes nya länder. Kriget härjade och förstörde människors liv och egendom och förstörde deras möjligheter att överleva. Men framförallt accepterades krig länge som ett lagligt sätt att hantera tvister och dispyter mellan suveränerna. Författarna beskriver sedan hur det här steg för steg förändrades under 1900-talet och särskilt efter andra världskrigets slut.

<sup>1</sup> Oona A Hathaway and Scott J Shapiro, *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World* (Simon and Schuster 2017).

*"After 1928 that changed. For the first time in history, states refused to recognize conquests. Once the Second World War had ended, all but one of the unrecognized conquests were reversed. And after 1948, conquests and international wars dwindled to a small fraction of what they had once been."*<sup>2</sup>

48

Internationalisternas tankar manifesterades tydligt i 1928 års *General Pact for the renunciation of war* (Parispakten)<sup>3</sup> och just det dokumentet har fram till idag förblivit ett grundfundament för den regelbaserade världsordningen. I förordet till boken konstaterar författarna dock att nutidens generationer tenderar att ta förbudet mot våld mellan stater för givet och att det är problematiskt.<sup>4</sup> Ingenting är statiskt och våldsförbudet har inte alltid funnits tydligt uttryckt och som en del i sedvanerätten. Vi behöver därför lära av historien, för det som hänt tidigare kan mycket väl hända igen!

Ett kort tydliggörande är på sin plats här. Dikotomin krig och fred återkommer ofta i den här texten. Den dikotomin ligger också bakom den uppdelning av rättsregler för krig respektive fred som vi fortfarande använder både i internationell och nationell rätt. Med dikotomin följer också begrepp som sällan ges en entydig juridisk definition, men som till sin natur kräver att beslutsfattare, i allmänhet en regering, fattar beslut om att situationen de har att hantera är antingen en fredstida kris eller ett krig. Begreppen kopplas därmed till olika regelsystem och blir därför nödvändiga att använda och utgå ifrån. Samtidigt har just begreppen fred, kris och krig blivit allt mer komplicerade att använda, utifrån hur verkligheten ser ut. I svensk lagstiftning och samhällsdebatt används ofta termerna fredstida kriser respektive krig. Den uppdelningen har också att göra med att våra lagar, precis som den internationella rätten och många andra länders lagar skiljer sig åt i sin reglering för krig respektive fred.

2 O. A. Hathaway & S. J. Shapiro, *The Internationalists – And Their Plan to Outlaw War*, Allen Lane, Penguin Random House UK, 2017, s. 335.

3 Treaty between the United States and other Powers providing for the renunciation of war as an instrument of national policy. Signed at Paris, August 27, 1928 [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/kbpact.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp) (2022-09-20).

4 O. A. Hathaway & S. J. Shapiro, s. xxi.

I svensk rätt finns regleringar i grundlagen, 15 kap. Regeringsformen (1974:152), för krig och krigsfara men inte för fredstida kriser som t.ex. Covid-19. Jag återkommer till detta lite senare.

## Historiens kriser och krig

49

Men tillbaka en stund till historien. Världshistorien är full av beskrivningar av krig och dess slagfält – i varje land finns klassiska beskrivningar av krig och slag som på olika sätt blivit definierande för landets utveckling, folk och historieskrivning. Historierna förs vidare till nästa generation som i vår del av världen lär sig om första och andra världskrigens fasor, men också om vikingarnas plundringståg och de många krig som Sverige och Danmark utkämpat mot varandra, och som naturligtvis därför även drabbat Finland och Norge. Genom historien löper också en problematisk relation och många krig mot Ryssland. Men där vi i de nordiska länderna ser hur relationerna länderna emellan utvecklats till en god samexistens, nära samarbete där krig är en otänkbarhet, har relationen med Ryssland förblivit annorlunda och idag är vi återigen i ett läge där vi ser ett tydligt hot utgå från Ryssland som nation. Det hotet har också lett till att de nordiska länderna snabbare än tänkt utvecklat närmare och mer långtgående samarbete i försvarsfrågor.<sup>5</sup> När Finland och Sverige blev medlemmar i Nato underlättades även det nordiska samarbetet genom detta.

I en nordisk kontext hittar vi också sedan långt tillbaka klassisk litteratur där krig i vid bemärkelse både utkämpas mellan länder, men också klaner eller släkter innan statsbildningarna hittat sin form. Isländska sagor som Njals saga, den mycket senare Fänrik Ståls sägner i Finland, är exempel på målande berättelser om ond bråd död, direkt grovt våld och olika typer av fejder, krig och konflikter. De visar också att begreppet krig aldrig varit statiskt utan utvecklats av och i de samhällen och statstrukturer där de utkämpats.

5 <https://omni.se/nordiska-ministrar-nu-borjar-en-ny-forsvarsepok/a/Gy1w9J>; <https://www.dn.se/debatt/nu-borjar-en-ny-epok-i-vart-nordiska-forsvarssamarbete/>

Samtidigt finns i många beskrivningar, vid sidan av allt det onda, fruktansvärda och sorgliga ofta en viss glans runt kriget. Kriget i litteraturen och dagens media-rapportering präglas av hjältarna, av de goda som slåss för det rätta och moraliskt högre stående värdet. Kriget beskrivs ofta som en kamp mellan ont och gott. Kriget svetsar människor samman, skapar gemenskap i det fruktansvärda. Framförallt bygger kriget, vilket faktiskt redan Grotius konstaterade, på en längtan efter fred.

*“Again, during the entire period of administration of a war, the soul cannot be kept serene and trusting in God unless it is always looking forward to peace...”<sup>6</sup>*

Ett exempel på ett klassiskt slagfält som också fått stor betydelse rent juridiskt finns i de många målningar som gjorts av slaget vid Solferino i norra Italien. Den 24 juni 1859 stod här ett slag mellan det som var kejsardömet Österrike och en allians mellan Frankrike och Sardinien. Slagfältet i Solferino har beskrivits ingående och målade av bland annat Henry Dunant, en schweizisk affärsman som under en resa i området inte kunde resa vidare på grund av kriget och där blev vittne till de fruktansvärda scenerna. Som många av er vet, föddes också på slagfältet i Solferino idén och tanken bakom det som är krigets lagar. Henry Dunant grundade 1862 Internationella Röda korskommittén och sedan dess har också krigets lagar kontinuerligt utvecklats vidare och försökt hitta sin tydliga plats i en värld som långt ifrån alltid präglats av nedrustning och fredlig utveckling mellan länderna.

Samtidigt finns en lång tradition av regelverk, även innan Genèvekonventionerna, som visar att inte ens krig är laglösa. Ofta tas Manus lag<sup>7</sup> från Indien upp som exempel, men vi har naturligtvis även Lieber code<sup>8</sup>

---

6 Hugo Grotius and Stephen C. Neff, *Hugo Grotius on the Law of War and Peace* (Cambridge University Press 2012) 475 ibid

7 Robert Lingat (1973), *The Classical Law of India*, University of California Press, ISBN 978-0520018983, p. 82.

8 Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. Kan laddas ner via ICRC: <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/110-IHL-L-Code-EN.pdf>

från USA och de svenska soldatreglerna från Gustav II Adolf. Krigets lagar, Genèvekonventionerna<sup>9</sup> och Haagreglerna<sup>10</sup> har utvecklats över tid till att bli det de är idag, de har förändrats utifrån hur kriget har förändrats från 1800-talet och fram till idag. De har också präglats av att staterna haft svårt att komma överens och att den tekniska utvecklingen både generellt i samhället, men också för vapen har gått fortare än lagarna har kunnat utvecklas.

Men om kriget utgör undantaget från det normala, det definierande hotet det värsta som kan hända. Hur ser vi då på kriserna, de fredstida kriserna? På motsvarande sätt kan vi konstatera att kriser genom historien också skildrats som samhällsomvälvande, men ofta utan det onda i att människor gör andra människor illa. Kriserna i historien kopplas ofta till vulkanutbrott, översvämningar, tsunamis, jordbävningar och sjukdomsspridning.

Kriserna blir i litteratur och historieber beskrivningar ofta naturhändelser, lidandet för människor är egentligen det samma som i krig, men skuldfrågan ger en annan dynamik och de betraktas annorlunda. Naturhändelserna formar också samhället, med en acceptans för att vi inte kan styra över naturen och att därmed kriser kommer att fortsätta uppstå.

Samtidigt har kriser över tid också utvecklats till att bli ”man-made” – sjukdomsspridning kan uppstå genom virus utvecklade i laboriemiljö, terroristhändelser kan inbegripa dammbrott eller massiv förstörelse av infrastruktur och kärnkraftsolyckor kan göra delar av våra samhällen obeboeliga för en överskådlig framtid.

Där krigen ofta framställs med viss guldkant i form av hjältar och det goda mot det onda, betraktas ofta kriserna lite slarvigt som något mindre destruktivt och omvälvande för staten som sådan. Juridiskt i vårt svenska system gör vi en tydlig skillnad mellan kriserna som ska hanteras inom ordinarie regelverk och ordinarie förvaltningssystem och krigen som

---

9 <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/geneva-conventions-1949additional-protocols-and-their-commentaries>

10 Haagkonventionerna och andra traktater inom krigets lagar kan laddas ner här: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/treaties-and-states-parties>



regleras särskilt från grundlagen och ner till myndighetsföreskrifter.<sup>11</sup> Det finns också uttryckt i förarbeten till lagstiftningen att kriget är så speciellt att det motiverar särskild lagstiftning.<sup>12</sup>

52 Den nationella krigslagstiftningen i Sverige bygger på kontrollerade delegationer av beslutsmakten och en tydlig tanke om prioritering av uppgifter, förskjutning av beslutsfattandemandat nedåt och fördefinierade inskränkningar i t.ex. äganderätt och näringsfrihet.<sup>13</sup>

Samtidigt har de moderna kriser Sverige upplevt i form av skogsbränder, terroristattentat, stormar och tsunamis lett till diskussioner om huruvida modellen vi valt faktiskt kan fungera. Kan myndigheter samverka sig fram till en lösning, utan att någon av dem kan bestämma och styra över den andra? Hur ska en regering och riksdag förhålla sig till myndigheterna och till varandra i händelse av kris? Hur snabbt kan vi arbeta fram en välfungerande rättssäker lagstiftning under kriser? Många frågor har väckts, men jag skulle hävda att vi är endast i början av att besvara hur vårt framtida system ska se ut. En parlamentarisk utredning tillsattes år 2021 för att se över olika frågor kopplade till bland annat krigsdelegationen under krig och krigsfara och regeringens normgivningsmakt. Utredningen presenterades i slutet av 2023, remissrundan är genomförd, men ännu är det oklart om förändringar i regeringsformen kommer att genomföras.<sup>14</sup>

11 Se mer om detta i t.ex. Johan Hirschfeldt, 'Svensk krishantering i fredstid' 105 Svensk Juristtidning (SvJT) 1148; Marika Ericson and Olof Wilske, 'Covid-19 i Sverige - Rättsliga perspektiv på krisberedskap och de åtgärder som vidtagits för att hantera pandemin' 105 Svensk Juristtidning (SvJT) 1080

12 Proposition 1973:90, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m. (1973) 444f Justitiedepartementet, SOU 1963:16 Författningsutredningen: VI, Sveriges Statsskick, Del I. Lagförslag (1963)

13 En genomgång av systemet finns t.ex här: Marika Ericson, Bilaga 2, Rättsliga förutsättningar för krisberedskap och totalförsvar (Förutsättningar för krisberedskap och totalförsvar i Sverige, 2023)

14 SOU 2023:75 Stärkt konstitutionell beredskap (2023).

## Dagens kriser och krig

Men när nu temat är moderna kriser och krig – vad är det då som skiljer dessa moderna kriser och krig från de historiska? Jag skulle säga – allt och inget... Och då kommer vi tillbaka till dikotomier – krig och fred respektive internationell och nationell rätt. Bilderna vi dagligen ser från Ukraina, från Gaza och från Sudan – skiljer sig egentligen inte så mycket från de bilder vi sett från olika faser av första och andra världskrigen. När Ryssland invaderade Ukraina 2022 var många i min arbetsmiljö inriktade mot påverkan, cyber och modern krigsföring på distans med autonoma system. Det fanns en viss förväntan på att ett krig 2022 skulle se annorlunda ut än kriget gjort 1945. Bilderna vi ser består dock av leriga skyttegravar, sönderbombade städer, krigsföring med pansar och tanks, civilbefolkning som flyr och drabbas av krigsföringen genom bomber mot bostadsområden, sjukhus och shoppingcentrum. Bilder vi sett förut i historien också.

Och det är så den ena bilden av moderna krig ser ut. Samma lidande, samma våld, samma död och framförallt samma omänskliga situation för civila och dem som ska skyddas från krigsföringen. Men, det finns också en annan bild. Den bilden av kriget uppstod inte 2022, den uppstod mycket tidigare. Den andra bilden är cyberattacker mot banker och energisystem, beväpnade drönare som styrs på distans eller i vissa fall närmar sig autonomt beslutsfattande genom AI. Vi ser en kombination av konventionell krigsföring med cyberattacker, spionage, påverkansoperationer och propaganda, sabotageaktioner och utnyttjande av kriminella nätverk och grupperingar som proxys för stater inblandade i konflikten.

Kriget bedrivs sällan på ett tydligt definierat slagfält som i Solferino, men samtidigt fortsätter en form av vardagsliv som delvis ändå är ganska normalt i vissa delar av Ukraina. En stor del av krigsföringen är också inriktad på att få stöd för sin sida i det samtidigt pågående propagandakriget – vilket leder till att just spioneri, påverkansoperationer och sabotage inte bara används mellan konfliktparterna utan även genomförs inriktat mot oss, staterna i EU och Nato. Vi ska destabiliseras och splittras. Vi ska förhindras från att stödja Ukraina i det vi menar är ett rättmätigt försvar mot ett folkrättsvidrigt invasionskrig. Vi är i fred, men ändå inte – eller?

Kriget riktas också mot civilbefolkningen – oavsett om vi tittar mot Ukraina, Gaza eller Sudan är det civilbefolkningen som lider, skadas,



dödas och som målmedvetet utsätts för krigshandlingar antingen för att man menar att det inte går att särskilja vad som är civilbefolkning och vad som är väpnade grupper eller arméer eller för att man menar att civilbefolkningen på olika sätt understödjer de militära operationerna. I Ukraina finns också ett uttalat syfte i form av att underminera viljan att fortsätta försvara sig och sitt land.

Sammanfattningsvis är dagens krig därmed en kombination av gamla tidens krigföring men med nya element – cyberoperationer, drönare och AI-baserade autonoma system. Dagens krig förs inte heller längre inom ramen för en väpnad konflikt – vi ser krigföringstaktiker i det som fortfarande är fredstid. Där är cyberoperationer en viktig delmängd, men också påverkansoperationer, sabotage, spioneri. Allt är inte nytt – men kombinationen av gammalt och nytt ger oss en sammansatt och komplex hotbild som inte är helt enkel att hantera med den typ av indelning mellan fred och krig som vi har i såväl nationell som internationell rätt.

### Vilka är de utmaningar vi står inför i förhållande till regelverken i moderna kriser och krig?

Internationell rätt bygger i grunden på att stater kommer överens om vilka regler som gäller och den regelbaserade världsordning som många av oss vill bevara och skydda är den som baseras på FN-stadgan och särskilt det allmänna förbudet mot användande av och hot om våld mellan stater. Är då den världsordningen hotad idag, som det ofta sägs att den är?

Det beror på vad man menar med en regelbaserad världsordning. Den regelbaserade världsordningen kan beskrivas och presenteras på många sätt. En utgångspunkt är att beskriva det som en västlig liberal världsordning bestående av vissa värden, normer och institutioner som skapats för att styra och påverka staters agerande globalt.<sup>15</sup> Den världsordningen grundas bland annat på FN-stadgans regler om staters suveräna likställdhet och förbudet mot våld och hot om våld mellan stater. Jag skulle säga att även

<sup>15</sup> Se t.ex. P. Stewart, World Order: What, Exactly, are the Rules?, The Washington Quarterly, 39:1, 7-27, s. 8.

de stater som nu anses hota den regelbaserade världsordningen, t.ex. Kina, Ryssland och Iran, eftersträvar en regelbaserad världsordning. Skillnaden är för mig innehållet i de grundläggande principer och folkrättsliga regler som dessa länders eftersträvar världsordning skulle grundas på.

Det är ett faktum att folkrätten aldrig har varit statisk, den är i ständig förändring och anpassning. I den anpassningsförmågan ligger också ett skäl till att den kan fortsätta vara relevant, även i turbulenta tider. Det är staterna som styr över folkrätten på gott och ont. Folkrätt uppstår när stater kan enas om hur reglerna ska formuleras, den ändras när tillräckligt många stater över tid agerar på ett annat sätt än det hittills vedertagna, eller skapar nya skriftliga regler som godkänns av tillräckligt många andra stater. Om vi i vår del av världen anser att den nuvarande världsordningen är den bästa måste vi dock också förstå att länder utanför den västliga liberala sfären kan ha en annan syn på vilka regler och principer som borde grundlägga en regelbaserad världsordning i framtiden. En världsordning som bygger på den starkes rätt innebär risker för mindre stater som de nordiska. I en framtida multipolär värld där kampen om makten står mellan bland annat USA, Kina och Ryssland och med regionala aktörer som Iran, Turkiet, Ungern, Indien och Pakistan kan folkrätten riskera att tolkas om och förändras på ett sätt som påverkar mindre staters rätt att bestämma över sitt eget öde. Det kan också innebära hot mot deras möjlighet att upprätthålla sin suveränitet och frihet. Om stater inte längre betraktas som likställda, om suveräniteten graderas beroende på ekonomisk ställning, storlek, politiskt system eller någonting annat – vad händer då med regler och principer i folkrätten?

Vi har flera utmaningar – teknikutvecklingen går fort och staterna har svårt att förhandla och komma överens om tolkningen av existerande folkrätt, men också om nya traktater inom flera områden. Samtidigt sker ändå en utveckling. Den 7 augusti i år fick vi en ”Draft UN convention against cybercrime”.<sup>16</sup> Det är i grunden positivt eftersom staterna trots läget och trots att just cyberfrågor är ett område där de inte alls är överens just nu, kommit överens om en text. Det finns också utmaningar kvar – det är ett utkast till en universell konvention mot cyberbrottslighet, som flera västliga stater

<sup>16</sup> <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v24/o55/o6/pdf/v24o55o6.pdf>

menar egentligen syftar till att uppnå begränsningar i fria informationsflöden och möjliggörandet av ökad kontroll av yttranden och demokratiskt utbyte i cyberrymden. För att överhuvudtaget nå förhandlingsstadiet röstade länderna igenom olika, skyddsåtgärder, för hur processen skulle genomföras.<sup>17</sup> Hur arbetet går vidare och när konventionen slutligt kan antas är i nuläget ännu oklart. Men, konventionen innebär ändå en positiv utveckling. Processen har pågått länge och kan sägas ha startat i ett haveri där den dåvarande Expertgruppen som tillsatts av FN:s generalförsamling (UNGGE) avslutades utan gemensamt dokument år 2017.<sup>18</sup> Gruppen skulle bland annat diskutera internationell rätt för cyberrymden, men diskussionerna bröt samman utifrån skiljelinjen mellan USA och västländerna på ena sidan och Ryssland, Kina på den andra. Synen på vad som utgör problemet är inte gemensam. För västländerna är cyberrymden redan idag en arena bland andra – d.v.s. den används de facto för både fredlig verksamhet och för spionage och krigshandlingar. Alltså ska internationell rätt tillämpas även där, och diskussionen ska fokusera på vad det innebär i praktiken.<sup>19</sup> Ryssland och Kina vill däremot att debatten ska föras om att göra cyberrymden till en fredad zon, à la rymdkonventionen från 1967.<sup>20</sup> Den linjen drevs

17 Countering the use of information and communications technologies for criminal purposes, General Assembly, 26 maj 2021, A/RES/75/282.

18 För beskrivningar av processerna se t.ex. E. Korzak, "UN GGE on Cybersecurity: The End of an Era?", The Diplomat, <https://thediplomat.com/2017/07/un-gge-on-cybersecurity-have-china-and-russia-just-made-cyberspace-less-safe/> (2022-10-10), S. Soesanto & F. D'Incau, "Commentary – The UN GGE is Dead: Time to Fall Forward", European Council on Foreign Relations, exfr.eu, 15 August 2017, [https://www.ecfr.eu/article/commentary\\_time\\_to\\_fall\\_forward\\_on\\_cyber\\_governance](https://www.ecfr.eu/article/commentary_time_to_fall_forward_on_cyber_governance) (2022-10-10).

19 United States Mission to the United Nations, Explanation of Position at the Conclusion of the 2016-2017 UN Group of Governmental Experts (GGE) on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (2017), <https://usun.usmission.gov/explanation-of-position-at-the-conclusion-of-the-2016-2017-un-group-of-governmental-experts-gge-on-developments-in-the-field-of-information-and-tele/> (2022-10-10).

20 Permanent Mission of the Russian Federation to the United Nations, Statement by the Representative of the Russian Federation to the First Committee on "Other disarmament measures and international security Cluster, 23 October 2017, [http://russiaun.ru/en/news/icom\\_intsec2310](http://russiaun.ru/en/news/icom_intsec2310), (2022-10-10).

redan år 2011 när FN:s generalförsamling fick ett förslag om en International Code of Conduct från Ryssland och Kina. Men, förslaget mottogs med stor skepsis av många andra länder, även efter en omarbetning 2015, eftersom det innebar regleringar som skulle kunna användas för att begränsa fri informationsspridning och yttrandefrihet online.<sup>21</sup> Samma rädsla som den föreslagna universella cyberkonventionen därmed givit upphov till, men som ändå genererat en process och ett utkast till konvention.

## Slutsatser

Jag hör till dem som menar att stater hittills inte haft ett intresse av att utlösa cyberkrig på ett sätt som motsvarar en tydlig internationell väpnad konflikt. Cyberoperationer och attacker har hittills syftat till att förbereda ett senare krig, eller som verkansmedel i fredstid för sabotage- och samhällsundergrävande verksamhet med stöd av underrättelseinhämtning eller, i juridiska termer, spionage. Så länge staterna håller sig under ett användande av våld, har de också mer ostört kunna laborera fram metoder för cyberoperationer, men även sabotage och spionageoperationer, där de kan avvakta och se hur andra stater reagerar utan att kostnaderna blir för stora. Men, bara under de senaste två åren har man börjat agera mer öppet och närmare gränslinjen till användande av våld. Västerländska underrättelse- och säkerhetstjänster har öppet varnat för att såväl Kina som Ryssland agerar mot bland annat de nordiska länderna.<sup>22</sup> Kanske ligger vi därmed närmare en öppen väpnad konflikt än vi gjort tidigare.

Men, agerandet, särskilt kopplat till cyberoperationer, kan också utgöra grunden för att långsiktigt bygga stöd i omvärlden för en omtolkning av folkrätten. Vi ser att såväl Ryssland som Kina aktivt bygger allianser med afrikanska länder och på sikt kan detta också innebära att t.ex. stödet för sanktioner mot Ryssland för kriget i Ukraina undergrävs

21 Permanent Representative to the United Nations, <https://digitallibrary.un.org/record/786846> (2022-10-10).

22 För svensk del kan man se hur hoten och läget beskrivs t.ex. här: <https://www.forsvarsmakten.se/siteassets/2-om-forsvarsmakten/dokument/musts-arsoversikt/must-arsoversikt-2023.pdf>

i FN-systemet. När det gäller cyberoperationer har det också haft som konsekvens att stater aktivt deklarerat hur de ser på internationell rätts tillämpning i cyberrymden.<sup>23</sup> Det är i grunden positivt, men beroende på hur rättsutvecklingen blir kan det också leda till en omtolkning av existerande principer och folkrättsliga regler som inte ligger i linje med nuvarande regelbaserade världsordning.

På många sätt är samhället idag präglad av osäkerhet och en känsla av konstant pågående kris. Men, den känslan av osäkerhet får inte leda till att vi hela tiden skapar undantag och begränsar de grundvärden och principer vi menar ska utgöra grunden för den regelbaserade världsordningen. Det i sig riskerar att skapa en känsla av osäkerhet och kan leda till att vi konstant lever i olika typer av särskilda lagstiftningar för att hantera kriser, utan att vi någonsin når tillbaka till normalläget. Vi måste hitta sätt att försvara det vi tror på utan att vi därigenom till slut hotar precis de rättigheter och den demokrati vi menar oss försvara.

Folkrätt uppstår när staterna kommer överens om vilka regler som ska gälla. Vi kan inte vara säkra på att demokrati, mänskliga rättigheter, fred och staters suveräna likställdhet är de värden som präglar folkrätten i framtiden. För att den ska göra det måste länder som de nordiska som präglas av en stark tro på den regelbaserade världsordningen baserad på mänskliga rättigheter, demokrati och fred mellan stater vara en stark röst för det och hålla fast vid de värdena även när det är svårt.

---

23 I augusti 2022 presenterade även Sverige ett positionspapper om internationell rätts tillämpning på cyberrymden. <https://www.regeringen.se/artiklar/2022/08/sveriges-nationella-position-om-tillampning-av-folkratten-i-cyberrymden/>

# Investeringsbeskyttelse i krig og konflikt

## REFERAT

Lone Wandahl Mouyal, Danmark

---

**Resumé** — Det grundlæggende »clash« imellem to sæt af økonomiske aftaler; sanktionsregimer og bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler er meget sparsomt behandlet i den juridiske litteratur og bl.a. derfor valgt som tema for debatten på Nordisk Juristmøde 2024, sessionen om investeringsbeskyttelse i krig og konflikt. Gennem to hovedteser og underliggende teser argumenterer referenten for, at EU's økonomiske sanktioner ikke udgør brud på EU medlemsstaters investeringsbeskyttelsesaftaler med Rusland. Referenten finder, at de økonomiske sanktioner udgør erstatningsfri regulering og derved ikke brud på ekspropriationsstandarden eller pligten til at medgive rimelig og retfærdig behandling. Uagtet dette argumenter referenten for, at de økonomiske sanktioner udgør legitime ansvarsfrihedsgrunde efter folkerettens regler om statsansvar.

---

## 1. Indledning

Vi lever i en tid, hvor geopolitiske spændinger forværres, og den globale retsorden er under pres. Sanktioner fra vestlige lande anvendes tiltagende som et strategisk værktøj til at presse stater til at overholde folkeretlige forpligtelser og til at forhindre yderligere krænkelser af folkeretten. Samtidig kan sanktioner i sig selv udgøre brud på folkeretlige forpligtelser, herunder pligt til beskyttelse af fremmede og deres ejendom som

udtrykt i bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler (BITs). En debat om investeringsbeskyttelse i krig og konflikt kan berøre en mangfoldighed af problemstillinger af såvel juridisk som tenderende til mere politisk, økonomisk eller samfundsmæssig karakter. Dette debatindlæg har et juridisk fokus, om end det hurtigt viser sig vanskeligt at betragte retten i et vakuum, da de politiske, økonomiske og øvrige samfundsmæssige forhold også har central betydning, særligt i relation til beskyttelse af investors berettigede forventninger.

## 2. Det faktuelle scenarie, den retlige ramme og afgrænsning

Temaet er principielt og handler om forholdet mellem de folkeretlige regler om statsansvar og investeringsbeskyttelsesaftaler.<sup>1</sup> Debatten koncentrerer sig om BITs og ansvarsfrihedsgrundene i den Internationale Lovkommission artikler om statsansvar<sup>2</sup> ("statsansvarsreglerne") fra 2001. Debatten bygges op om dette faktuelle scenarie:

### *Militært angreb mod Ukraine*

Den 24. februar 2022 invaderede Rusland Ukraine, hvilket generelt er anset af det internationale samfund som ulovlig magtanvendelse i strid med FN Pagten.<sup>3</sup> Angrebene er eskaleret og fortsat siden.

- 
- 1 I praksis er statsansvarsreglerne jævnligt bragt i spil og henvist til i investeringstvist. Her har ansvarsfrihedsgrundene særligt vundet indpas i argumentationen i forbindelse med annulationssøgsmål, jf. Shirlow og Duggal "Special issue on 20th anniversary of ARSIWA. The ILC Articles on State Responsibility in Investment Treaty Arbitration"; ICSID Review, vol. 37, nr. 1-2, 2022, p. 380.
  - 2 International Law Commission, Draft Articles on State Responsibility, 2001.
  - 3 I en tale i forbindelse med en særlig samling kort efter Ruslands invasion af Ukraine udtalte præsidenten for FN's Generalforsamling: "[T]he military offensive by the Russian Federation is a violation of the territorial integrity and sovereignty of Ukraine and is inconsistent with the Charter of the United Nations", Abdulla Shaid, præsident for FN's Generalforsamling, tale den 28. februar 2022. Se desuden Olmedo, "The Legality of EU Sanctions under International Investment Agreements", European Foreign Affairs Review 28, 2023, p. 105.

### *EU's økonomiske sanktioner*

Siden marts 2014 har EU gradvist indført restriktive foranstaltninger over for Rusland som reaktion på (1) den ulovlige annektering af Krim i 2014; (2) Ruslands angrebskrig mod Ukraine i 2022; og (3) den ulovlige annektering af Ukraines regioner Donetsk, Luhansk, Zaporizjzja og Kherson i 2022. EU har vedtaget 13 sanktionspakker rettet mod Rusland.<sup>4</sup> Disse sanktioner omfatter en lang række af forskellige foranstaltninger, herunder indefrysning af finansielle midler, rejserestriktioner, restriktioner på import og eksport af visse varer, restriktioner på finansielle services samt våbenembargo.<sup>5</sup> De restriktive foranstaltninger rammer indtil videre 1.706 personer og 419 enheder.<sup>6</sup> Sanktionerne rammer ikke blot den russiske regering men også private individer og virksomheder, og er blevet skærpet og udvidet med tiden. Sanktionerne har væsentlig indvirkning på virksomhedsaktiviteter udøvet af investorer, der er direkte eller indirekte berørt heraf.

### *Ruslands indførelse af tvangsnationaliseringslov*

Som svar på EU's sanktioner vedtog Rusland en række foranstaltninger over for investeringer foretaget af såkaldte 'unfriendly states', herunder de 27 EU-medlemslande og Norge. Det russiske regeringsparti Forenet Rusland har blandt andet vedtaget en lov, som giver den russiske regering adgang til at tvangsnationalisere aktiver ejet af udenlandske investorer. Derudover er der i Rusland vedtaget dekret om, at vestlige gaskunder skal betale i rubler, og at investorer fra vestlige stater forbydes at sælge aktiver indenfor visse brancher og i øvrigt skal anmode om tilladelse til salg. Mere end 1.000 udenland-

- 
- 4 En oversigt over sanktionspakkerne kan findes på EU Kommissions side: [https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures\\_en](https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures_en). Sidst tilgået 25. april 2024.
  - 5 Se nærmere på Rådets side om EU's sanktioner mod Rusland, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>. Sidst tilgået 25. april 2024.
  - 6 Data pr. 12. april 2024.

ske virksomheder har forladt Rusland.<sup>7</sup> Det gælder også nordiske virksomheder.

62 Det faktuelle scenarie giver anledning til principielle overvejelser om forholdet mellem statsansvarsreglerne på den ene side og staters ansvar efter en BIT på den anden side. Principielt kan man overveje muligheden for at anvende statsansvarsreglerne *som et sværd* med henblik på at gennemtvinge Ruslands overholde af folkerettens forbud mod ulovlig magtanvendelse i strid med FN Pagten. Man kan også overveje muligheden for at anvende statsansvarsreglerne *som et skjold* mod ansvar for brud på en BIT.<sup>8</sup> Debatten her koncentrerer om sidstnævnte.

Økonomiske sanktioner er principielt tilladte i folkeretten<sup>9</sup>, men de økonomiske sanktioner kan potentielt udgøre brud på folkeretlige forpligtelser i relation til den traktatbaserede investeringsbeskyttelse indeholdt i BITs. En bred vifte af russiske investorer kan således tænkes at indlede investeringstvister som et modsvar til EU's sanktioner. Dette indbefatter russiske investorer, hvor sanktionerne påvirker brug, forvaltning eller drift af deres virksomhed i EU-medlemsstater. Russiske banker er f.eks. blandt de sanktionerede, og udøvelsen af bankaktiviteter anses generelt for beskyttet investering efter en BIT.<sup>10</sup> Et andet eksempel vedrører lukningen af EU's luftrum, som rammer luftfartsselskaber, der er i besiddelse af en russisk tilladelse, herunder fly ejet, chartret eller kontrolleret af en russisk person, enhed eller organ. Dette gælder f.eks. det russiske flyselskab Aeroflot, der som konsekvens heraf har suspenderet alle internationale flyvninger. Et tredje eksempel er importrestriktionerne relateret til russisk olie. Flere europæiske raffinaderier er helt eller delvist ejet af russiske

7 Silveira og Levashova, "Economic Sanctions, Countermeasures and Investment Claims against the Russian Federation: A Battle on Multiple Fronts", ICSID Review, vol. 38, nr. 3, p. 694.

8 Sthoeger og Thams "Sword, Shields and Other Beasts: The Role of Countermeasures in investment arbitration", ICSID review, vol. 37, pp. 121ff.

9 Tzanakopoulos, "The Right to Be Free from Economic Coercion", Cambridge Journal of International & Comparative Law (2015), p. 616.

10 Olmedo, "The Legality of EU Sanctions under International Investment Agreements", European Foreign Affairs Review 28, 2023, p. 102.

olieselskaber som Rosneft<sup>11</sup> og Lukoil<sup>12</sup>, og her vil olieembargoen potentielt kunne udløse et brud på en BIT.

Hvor man altså på den ene side med sanktioner forsøger at standse overtrædelse af folkeretten, - her aktuelt Ruslands angreb på Ukraine - udgør selve midlet et potentielt brud på folkeretten, nemlig investeringsbeskyttelsen nedfældet i de mange russiske BITs med EU-medlemsstater. Dette bringer ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne i spil. Statsansvarsreglerne aktiveres dog alene i relation til generelle sanktioner rettet mod Rusland, idet ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne ikke finder anvendelse på konkrete sanktioner målrettet specifikke personer og enheder<sup>13</sup> i form af ikke-statslige aktører. Den retlige ramme for diskussionen udgøres overordnet af:

- BITs mellem EU's medlemsstater og Rusland med fokus på de materielle beskyttelsestandards, der vedrører pligten til at medgive *rimelig og retfærdig behandling* og pligten til at yde kompensation for *ekspropriation og foranstaltninger med tilsvarende virkning*.
- EU's sanktionsregime med fokus på de generelle indgreb relateret til udøvelse af bank- og investeringsvirksomheder, olie- og gasimportforbud, lukning af luftrummet mv.
- Statsansvarsreglernes ansvarsfrihedsgrunde relateret til *modforanstaltninger* (artikel 22) og *nødret* (artikel 25).

Man kunne også have overvejet andre aftaler om investeringsbeskyttelse<sup>14</sup> eller en debat om den russiske tvangsnationaliseringslov, der

11 Rosneft har bl.a. datterselskaber i Tyskland og ejerandele i tyske raffinaderier.

12 Lukoil ejer f.eks. andele i raffinaderiet Zeeland beliggende i Holland og i det bulgarske raffinaderi i Burgas ved Sortehavet.

13 Såkaldte "targeted sanctions" eller "smart sanctions".

14 herunder Partnerskabs- og samarbejdsaftale (Partnership and Cooperation Agreement, PCA) fra 1997 til fremme af handel og investeringer og BITs mellem EU's medlemsstater og tredjelande.

potentielt kan udløse brud på BITs.<sup>15</sup> Herudover kunne man overveje mulighed for ansvarsfrihed efter specifikke bestemmelser i BITs om *force majeure* og særlige sikkerhedsmæssige forhold<sup>16</sup>, herunder samspillet mellem ansvarsfriheds-grunde i BITs<sup>17</sup> og ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne, men af pladsbesparende hensyn vil jeg ikke gå nærmere ind i dette. Debatten centrerer om disse to hovedspørgsmål:

**1) Udgør EU's sanktioner et brud på EU-medlemsstater BITs med Rusland?**

Her peges på argumenter for, at der *ikke* er tale om brud på BITs med særlig fokus på (1) pligten til at medgive *rimelig og retfærdig behandling* og (2) pligten til at yde *kompensation for ekspropriation og foranstaltninger med tilsvarende virkning*.

**2) I fald der er tale om brud på en BIT mellem Rusland og en EU-medlemsstat, kan EU-medlemsstaten da påberåbe sig ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne som ansvarsfritagende?**

Her vil jeg fremdrage argumenter for ansvarsfrihed begrundet i statsansvarsreglerne om (1) *modforanstaltninger* (artikel 22) og (2) om *nødret* (artikel 25).

Disse to hovedspørgsmål søges besvaret i den aktuelle politiske kontekst med udgangspunkt i Ruslands væbnede angreb på Ukraine, men det

<sup>15</sup> Mouyal, "Beskyttelse af danske virksomheders investeringer i Rusland i lyset af krigen i Ukraine", Juristen nr. 3, 2022; "Adler-Nissen og Zhang, "International voldgift i kontekst af dansk investorbeskyttelse i Rusland", Erhvervsjuridisk Tidsskrift, 2022"; Mouyal, "Russisk overtagelse af Carlsberg-bryggerier åbner for international erstatningssag", kronik i Børsen, 20. juli 2023.

<sup>16</sup> Bestemmelser herom formuleret som "essential security interest" findes f.eks. i modelaftalerne udarbejdet af USA, Indien og Canada.

<sup>17</sup> Typisk under betegnelsen "essential security interests". Ansvarsfrihed efter en sådan bestemmelse blev vurderet af Den Internationale Domstol for første gang i relation til USA handelsembargo over for Nicaragua, Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*); Merits, 27. juni 1986. pr. 222 og 282.

må dog understreges, at spørgsmålene er mere principielle og rækker ud over den konkrete konflikt.

**3) BITs og investeringsbeskyttelse i krig og konflikt**

En væsentlig forudsætning for staters indgåelse af BITs har været ønsket om at medgive stabilitet og retlig beskyttelse til udenlandske investorer og deres investeringer uagtet skiftende regeringer eller eventuelt senere opstået politisk uro eller væbnet konflikt. Midlet hertil har været de materielle beskyttelsesstandarde, der i det store hele er mere eller mindre enslydende i deres udformning i det globale netværk af BITs.

BITs indgås mellem stater i fredstid, men man kan principielt overveje, hvilken betydning udbrud af krig og væbnet konflikt kan have på BITs. Historisk set har udbrud af krig og væbnet konflikt automatisk ført til ophævelse af traktatforbindelser mellem krigsførende stater. Med FN Paktens indførelse i 1948 og magtanvendelsesforbuddet i medfør af artikel 2 (4) har en formodning om kontinuitet imidlertid erstattet denne regel om traktatopsigelse. Det følger desuden som et generelt princip nedfæstet af Den Internationale Lovkommission i udkast til artikler om væbnede konflikters indvirkning på traktater,<sup>18</sup> at en væbnet konflikt *ipso facto* ophæver eller suspendere en traktat.<sup>19</sup> Aktuelt har Rusland ifølge UNCTAD 61 ikrafttrådte BITs, herunder BITs med europæiske stater og med Ukraine.<sup>20</sup> Disse BITs opretholdes således uagtet Ruslands invasion af Ukraine.<sup>21</sup>

Materielt set forpligter BITs værtsstaten til at medgive (i) fuld beskyttelse og sikkerhed;<sup>22</sup> (ii) rimelig og retfærdig behandling;<sup>23</sup> (iii) omgående, fyldestgørende og effektiv erstatning for ekspropriation eller

<sup>18</sup> ILC Draft Articles on the effects of armed conflicts on treaties, 2011.

<sup>19</sup> ILC Draft Articles on the effects of armed conflicts on treaties, 2011, artikel 3.

<sup>20</sup> UNCTADs International Investment Agreements Navigator, [www.unctad.org](http://www.unctad.org).

<sup>21</sup> Se også Ackermann og Wuschka, "The Applicability of Investment Treaties in the Context of Russia's Aggression against Ukraine", ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, vol 38, nr. 2, 2023, p. 456ff.

<sup>22</sup> F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 2 (2).

<sup>23</sup> F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), præambelen samt artikel 3 (1) og 3 (2).

foranstaltninger med tilsvarende virkning;<sup>24</sup> (iv) erstatning for tab som følge af krig eller andre former for væbnede konflikter;<sup>25</sup> (v) fri udførelse af den investerede kapital og provenu;<sup>26</sup> og (vi) samme behandling, som gælder nationale investorer og mestbegunstigelse i forhold til investorer fra tredjeland.<sup>27</sup> Hertil knyttes en tvistbilæggelsesmekanisme med mulighed for at anlægge en international voldgiftssag. I de nordiske BITs med Rusland henvises til *ad hoc* voldgift efter UNCITRAL-reglerne eller Voldgiftsinstituttet ved Handelskammeret i Stockholm<sup>28</sup>. Visse russiske BITs begrænser tvistløsning til kun at gælde brud på ekspropriationsstandarden. En sådan begrænsning findes ikke i den dansk-russiske BIT.

I forhold til den materielle beskyttelse indeholdt i BITs kan flere bestemmelser være relevante på forskellig vis i relation til krig og væbnet konflikt:

#### ***Erstatning for tab på grund af krig og andre væbnede konflikter***

Mange BITs indeholder bestemmelser om erstatning for tab på grund af krig og væbnet konflikt, hvorefter der typisk stilles krav om national behandling ("National Treatment", NT) og mestbegunstigelse ("Most Favoured Nation", MFN). Bestemmelsen medgiver ikke en absolut ret til erstatning og kompensation i tilfælde af krig og væbnet konflikt men stiller krav om ikke-diskriminatorisk behandling. Nordiske investorer i Rusland har f.eks. krav på ikke-diskriminatorisk behandling sammenlignet med nationale investorer i Rusland og omvendt. Den praktiske udfordring i vurderingen af eventuelle brud på bestemmelsen relaterer sig navnlig til sammenligningsgrundlaget.<sup>29</sup> Hertil kommer at forskelsbehandling ud fra legitime grunde kan tillades inden for standarden.<sup>30</sup>

24 F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 4.

25 F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 5.

26 F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 6.

27 F.eks. BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 3.

28 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC).

29 Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 200ff.

30 Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 202.

#### ***Erstatning for ekspropriation og foranstaltninger med tilsvarende virkning***

BITs forpligter typisk gensidigt hjemstaten over for udenlandske investorer til at give omgående, fyldestgørende og effektiv erstatning for ekspropriation eller foranstaltninger med tilsvarende virkning. Ekspropriationsbestemmelsen er central og findes også i den dansk-russiske BIT.<sup>31</sup> Ved direkte ekspropriation forstås en formel fratagelse eller tvungen overdragelse af ejerskab, hvorimod indirekte ekspropriation vedrører situationer, hvor det formelle ejerskab oprettholdes, men der påføres foranstaltninger med tilsvarende virkning, *de facto ekspropriation*, f.eks. ved udskiftning af ledelse, inddragelse af tilladelse mv. Derudover tillades erstatningsfri regulering i medfør af folkerettens almindelig regel om staters ret til at regulere,<sup>32</sup> hvilket også omtales som »*police power*-doktrinen«. <sup>33</sup> Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i en righoldig praksis om ejendomsrettens beskyttelse præciseret grænserne mellem indirekte ekspropriation og erstatningsfri regulering i medfør af bestemmelsen i Tillægsprotokol 1, artikel 1 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, men der er dog ikke generel konsensus om betydningen af EMDs praksis i investeringstvister for parter, der ikke er medlem af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.<sup>34</sup> Udgangspunktet må dog være, at der findes en nedre grænse, hvor *bona fide* regulering, der forfølger et legitimt offentligt formål, og hvor formålet er proportionalt med indgrebet, ikke udløser erstatning. Man kan overveje, om indgreb baseret på EU's økonomiske sanktioner er omfattet af *police power*-doktrinen og derved ikke udløser erstatning til russiske investorer.

31 BIT mellem Rusland og Danmark (1996), artikel 4.

32 Sornarajah "The International Law on Foreign Investment", 4. udg., Cambridge, pp. 320-323.

33 Mouyal, "International Investment Law and the Right to Regulate", Routledge, 2016.

34 Rusland meddelte formelt Europarådet den 15. marts 2022 sit ønske om udtræden af organisationen i medfør af Statutten for Det Europæiske Råd (Europarådet), London, 5. maj 1949, artikel 7.

### ***Fri overførsel af kapital***

BITs indeholder almindeligvis også en pligt for hver kontraherende part til uden forsinkelse at tillade den anden kontraherende parts investor at overføre betalinger i forbindelse med en investering, herunder den oprindelige investering, provenu af salg, udbytte eller likvidation af investeringen mv.<sup>35</sup> Efterlevelse af forpligtelsen kan potentielt være udfordret både i forhold til russisk krav om betaling i rubler og i relation til EU sanktioner som indefrysning af finansielle midler mv.

### ***Fuld beskyttelse og sikkerhed***

De fleste BITs indeholder en pligt til at sikre fuld beskyttelse og sikkerhed ("full protection and security", FPS). FPS har dannet grundlag for investeringstvister relateret til væbnede konflikter. Det følger eksempelvis af den dansk-russiske BIT, at investeringer "skal ydes fuld beskyttelse og sikkerhed" på værtsstatens territorium, da værtsstaten ikke "på nogen måde ved urimelige eller diskriminatoriske foranstaltninger" må "skade forvaltningen, opretholdelsen, anvendelsen, besiddelsen eller afviklingen af investeringer på sit territorium", jf. artikel 2, stk. 2. Kerneområdet for beskyttelsen er et krav om beskyttelse mod fysisk beskadigelse og destruktivitet, hvad enten denne er forårsaget af værtsstaten selv (dvs. embedsmænd, politi eller militær mv.) eller andre, hvis det kan påvises, at værtsstaten ikke har udfoldet rimelige bestræbelser på at sikre investeringen.<sup>36</sup>

### ***Rimelig og retfærdig behandling***

De fleste BITs indeholder en pligt til at yde rimelig og retfærdig behandling af investor og investeringen ("fair and equitable treatment", FET). I den dansk-russiske BIT artikel 3 (1) angives det, at hver af de kontraherende parter på sit territorium skal yde investeringer "en rimelig og retfærdig behandling". Pligten påhviler både værtsstatens forvaltningsorganer, regionale

35 Se f.eks. BIT mellem Danmark og Rusland, artikel 6 (1).

36 Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 161f.

og kommunale myndigheder samt nationale domstole. Der er tale om en vag og elastisk bestemmelse, som efterlader et betydeligt fortolkningsrum for voldgiftsdommere. Det materielle indhold af beskyttelsesstandarden er omdiskuteret og knyttes i nogle henseende til den folkeretlige minimumsstandard om behandling af fremmede<sup>37</sup>, hvorimod standarden i andre henseende af voldgiftstribunaler fortolkes som indeholdende en mere vidtgående beskyttelse.<sup>38</sup> Elementer så som god tro, ikke-diskrimination, rimelig proces og proportionalitet indgår i vurderingen af beskyttelsens rækkevidde.<sup>39</sup>

Brud på investorens berettigede forventning har væsentlig betydning i forhold til vurderingen af brud på FET samt vurderingen af grænsen mellem erstatningsfri regulering og indirekte ekspropriation.<sup>40</sup> Investorens forventninger kan udsondres i to kategorier, de objektive forventninger og de subjektive forventninger.<sup>41</sup> *De objektive forventninger* indeholder de forventninger investorer objektivt set kan tænkes at have på baggrund af den gældende værtsstats regulatoriske rammer og politiske situation. Disse forventninger beror på krav om gennemsigtighed i værtsstatens foranstaltninger, deres hjemmel og begrundelse.<sup>42</sup> *De subjektive forventninger* beror på forventninger en konkret investor kunne have opnået på baggrund af værtsstatens handlinger, undladelser og øvrige ageren i forbindelse med investeringen. Disse kan bygge på mere eller mindre formelle aftaler indgået mellem investoren og værtsstaten, som f.eks. hensigtserklæringer eller kontrakter med en myndighed eller et statsejerskab. Disse forventninger kan også genereres på baggrund ensidige erklæringer, meddelelse af tilladelser, koncessioner eller licenser mv.<sup>43</sup>

37 *Neer v. Mexico*, US-Mexico Claims Commission, 15. oktober 1926, p. 556.

38 Collins "International Investment Law", Cambridge, 2017, p. 134f; Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 134ff.

39 Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 143.

40 Dolzer og Schreuer, "Principles of international investment law", Oxford, 2nd, 2012, p. 145ff.

41 *Vivendi v. Argentina*, ICSID, kendelse af 30. juli 2010, pr. 222.

42 Spiermann, "Folkeret", DJØF, 3. udgave, 2006, p. 399.

43 Se også Levashova "Fair and Equitable Treatment and Investor's Due Diligence Under International Investment Law", Netherlands International Law Review, 3. august 2020, p. 235.



I *CME v. Tjekki* henviser voldgiftstribunalet til betydningen af investorens berettigede forventning om fornyet tilladelse under ”no less favourable terms”.<sup>44</sup> Også i *Tecmed v. Mexico*, vurderede voldgiftstribunalet indgrebet i investorens økonomiske rettigheder og berettigede forventninger.<sup>45</sup> I *Saluka v. Tjekki* udtrykte voldgiftstribunalet direkte, at der er grænser for, hvad investoren berettiget kan forvente, idet ’alene rimelige forventninger’ må anses for at være beskyttet.<sup>46</sup> Generelt kan en investor således ikke forvente, at en værtsstat aldrig ændrer sin lovgivning eller administrative praksis.<sup>47</sup> Ligeledes kan en investor ej heller forvente, at en stat ikke responderer på eklatante brud på folkeretten så som brud på magtanvendelsesforbuddet. Netop beskyttelsen af investors berettigede forventninger kan blive centrale i investeringstvister indledt som følge af EU’s økonomiske sanktioner.

#### 4. Statsansvarsreglerne og ansvarsfrihedsgrundene

De folkeretlige regler, der fastlægger staters materielle forpligtelser i relation til investeringsbeskyttelse, suppleres af ansvarsstatuerende normer.<sup>48</sup> Her er statsansvarsreglerne centrale. Artiklerne anses som en kodifikation af sædvaneretlige normer.<sup>49</sup> I vurdering af statsansvar efter folkeretten udgør BITs de *primære regler* og statsansvarsreglerne de

44 *CME v. Tjekki*, UNCITRAL, kendelse af 14. marts 2003, pr. 567.

45 *Tecmed v. Mexico*, ICSID, kendelse af 29. maj 2003, pr. 122 og pr. 154. Se også Levashova ”Fair and Equitable Treatment and Investor’s Due Diligence Under International Investment Law”, *Netherlands International Law Review*, 3. august 2020, p. 235.

46 *Saluka v. Tjekki*, UNCITRAL, kendelse af 17. marts 2006, pr. 304.

47 *Paushok et al v. Mongoliet*, ICISD, kendelse af 28. april 2011, pr. 370; *Impregilo v. Argentina*, ICSID, kendelse af 21. juni 2011, pr. 291.

48 Dette er nærmere omtalt i Spiermann, ”Folkeret”, DJØF, 3. udgave, 2006, p. 233.

49 Spiermann, ”Folkeret”, DJØF, 3. udgave, 2006, p. 234; Shirlow og Duggal ”Special issue on 20th anniversary of ARSIWA. The ILC Articles on State Responsibility in Investment Treaty Arbitration”, *ICSID Review*, vol. 37, nr. 1-2, 2022, p. 381.

*sekundære regler*.<sup>50</sup> Dermed ikke sagt at BITs skal anses for *lex specialis* eller af *sui generis* karakter. Tværtimod argumenteres her for, at BITs er en del af folkeretten med en positiv formodning om normharmonier mellem en stats forpligtelse efter en BIT og øvrige folkeretlige forpligtelser, således at BITs skal forstås og fortolkes ud fra et princip om systemisk integration af disse økonomiske aftaler i den generelle folkeret, herunder sædvaneretlige normer.<sup>51</sup> BITs skal fortolkes i overensstemmelse med Wienerkonventionen om traktatretten fra 1969, herunder artikel 31 (3) (c), der angiver, at en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med enhver relevant folkeretlig retsregel, som finder anvendelse i forholdet mellem deltagerne.

Det følger af artikel 2 i statsansvarsreglerne, at statsansvar forudsætter (a) et brud på en folkeretlige forpligtelse som følge af en handling eller undladelse, (b) der kan henregnes til staten. Der stilles ikke krav om skyld, f.eks. i form af forsæt (*dolus*) eller uagtsomhed (*culpa*). Det er ej heller en betingelse for statsansvar, at der foreligger et økonomisk tab eller anden form for tab. Kommer man frem til, at der er brud på de nævnte materielle beskyttelsesstandarder i BITs mellem EU-medlemsstater og Rusland, skal det overvejes, om der kan være ansvarsfrihed efter ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglernes artikel 20-27. Her skal særligt to ansvarsfrihedsgrunde fremhæves. For det første *modforholdsregler* (artikel 22) og for det andet *nødret* (artikel 25) i statsansvarsreglerne. Ansvarsfrihedsgrundene kan alene gøres gældende, hvor de specifikke betingelser herfor er opfyldt. Disse skitseres nedenfor.

Artikel 22 angår som nævnt *modforanstaltninger*, som vedrører handlinger, som staten under normale omstændigheder ville ifalde folkeretligt

50 Ifølge Alf Ross udgør folkerettens *primære regler* folkeretlige pligter og rettigheder. Folkerettens *sekundære regler* refererer til regler om retsbrud og ansvar, hvorimod procesregler anses for folkerettens *tertiære regler*, jf. Stig Andersen, Lehmann, Magid, Ross ”Alf Ross. Lærebog i folkeret”, 5 rev. udg., Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck, 1976, p. 87f.

51 Mouyal, ”International Investment Law and the Right to Regulate”, Routledge, 2016, pp. 58-66. Se også Eilmandsberger ”Bilateral investment treaties and EU law”, *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, vol. 46, 2009, pp. 389; McLachlan m.fl. ”International Investment Arbitration”, Oxford, 2010, p. 15.

ansvar for, men som i det konkrete tilfælde er lovlige, da formålet er at bringe en anden stats folkeretsbrud til ophør. Det følger af Lovkommissionens kommentar til artikel 22 i statsansvarsreglerne, at den underliggende folkeretlige forpligtelse hverken ophæves eller suspenderes. Staten er blot ansvarsfri i forhold til den konkrete forpligtelse, hvor betingelserne for lovlige modforanstaltninger er opfyldt. Modforholdsregler kan kun gøres gældende, hvis betingelser i artikel 49-54 er opfyldt. Ansvarsfrihedsgrundenes udstrækning begrænses desuden af proportionalitetsprincippet indeholdt i statsansvarsreglernes artikel 51, der gælder specifikt i forhold til modforanstaltninger, men som ligeledes må anses for en kodifikation af en sædvaneretlig norm.<sup>52</sup> Modforanstaltninger kan alene påberåbes over for den stat, der er ansvarlig for det oprindelige folkeretsbrud, og må ikke anvendes som straf eller gengældelse for folkeretsbrud, men alene som et instrument til overholdelse af folkeretten.<sup>53</sup>

Artikel 25 angår *nødret*. Påberåbelse af denne ansvarsfrihedsgrund forudsætter, at der handles for at beskytte en 'essentiel interesse' eller 'det internationale samfund generelt'. Den beskyttede interesse skal være truet af en 'alvorlig og nært forestående fare'. Handlingen må ikke skade andre staters essentielle interesser alvorligt, og endelig er det en betingelse, at den stat, der påberåber sig ansvarsfrihed, ikke selv har fremkaldt den aktuelle situation.<sup>54</sup>

## 5. Første hovedspørgsmål: Udgør EU's sanktioner et brud på EU-medlemsstaters BITS med Rusland?

Debatten koncentrerer sig her om en hovedtese med tre underliggende teser.

<sup>52</sup> Spiermann, "Folkeret", DJØF, 3. udgave, 2006, p. 246f.

<sup>53</sup> Statsansvarsreglerne, artikel 49 (2) og (3) og artikel 53 samt kommentar til kapitel 2 om modforanstaltninger.

<sup>54</sup> Statsansvarsreglerne, artikel 25 (1) (a) og (b) og artikel 25 (2) (a) og (b).

- Tese #1** Økonomiske sanktioner fører ikke generelt til brud på BITS.
- Tese #2** Sanktioner udgør ikke indirekte ekspropriation men alene erstatningsfri regulering.
- Tese #3** Sanktioner er ikke i strid med pligten til at sikre rimelig og retfærdig behandling af investorer.
- Tese #4** Investor kan ikke have en berettiget forventning om erstatning efter en BIT, hvor indgreb udløses som respons på hjemstatens brud på en folkeretlig forpligtelse.

Formålet med EU's økonomiske sanktioner ligger i forlængelse af de tidligere økonomiske sanktioner fra 2014 som følge af Ruslands annektering af Krimhalvøen,<sup>55</sup> hvorefter de europæiske ledere 'fordømte Ruslands krænkelse af Ukraines suverænitet og på det kraftigste opfordrede Rusland til straks at trække sine væbnede styrker tilbage'.<sup>56</sup> Sanktionerne havde til hensigt at få Rusland til at ophøre med folkeretsbrud. Retorikken er siden blevet skærpet i de efterfølgende sanktioner, der har til formål "at svække Ruslands økonomiske fundament og afskære landet fra kritiske teknologier og markeder og i væsentlig grad begrænse dets evne til at føre krig".<sup>57</sup> Det følger af præamblerne til den første forordning om vedtagelse af sanktionerne, at sanktionerne indføres, idet Ruslands handlinger 'underminerer og truer Ukraines territoriale integritet og selvstændighed' med henblik på 'deeskalering af situationen og at gennemtvinge Ruslands overholdelse af folkeretten' og at tilskynde Rusland til i stedet at 'engagere sig i en konstruktiv dialog' med Ukraine<sup>58</sup>. Samlet set må det konstateres, at formålet med sanktionerne – uagtet den tiltagende styrke – er at få

<sup>55</sup> Rådets beslutning af 17. marts 2014 om restriktive foranstaltninger med hensyn til undermineringen af Ukraines territoriale integritet og suverænitet.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Se EU Rådets kommunikation <https://www.consilium.europa.eu/da/infographics/eu-sanctions-russia-ukraine-invasion/> og <https://www.consilium.europa.eu/da/policies/why-sanctions/sanctions-against-russia/>. Sidst tilgået 25. april 2024.

<sup>58</sup> EU Rådets forordning af 23. februar 2022, "Implementing Regulation (EU) no 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine".

Rusland til at agere i overensstemmelse med folkeretten ved at standse angreb på Ukraine og trække sig ud af landet.

EU's sanktioner kan anses for legitim regulering og ikke indgreb af permanent karakter men derimod en midlertidig foranstaltning. De iværksatte sanktioner har netop til hensigt at tvinge en stat til at overholde folkeretten, og vil derfor pr. definition kunne bringes til ophør, hvor dette sker. Ejendomsretten fortabes derfor ikke, og der er derfor ikke tale om direkte ekspropriation.

Indgrebet forfølger et legitimt formål i offentlighedens interesse. Dette formål skal helt principielt indgå i vurderingen af, om der er tale om indirekte ekspropriation, uagtet at dette ikke fremgår af BIT'ens ordlyd. EU's økonomiske sanktioner kan anses for ikke-diskriminatoriske, da de rammer alle russiske investeringer uagtet investeringens karakter, sektor og form og alene tager afsæt i investeringens ophav og nationalitet. Virksomhedsdriften kan principielt opretholdes, da indgrebet ikke er irreversibelt eller permanent.<sup>59</sup> EU's proces har desuden allerede siden 2014-annekteringen været transparent og forudsigelig for russiske investorer, der kunne have indrettet sig herefter. Der er derfor ej heller tale om indirekte ekspropriation men derimod erstatningsfri regulering inden for *police power*-doktrinen.

Sanktioner udgør ej heller et brud på statens pligt til at medgive investorer rimelig og retfærdig behandling. Det materielle beskyttelsesniveau fra EU's side fastlægges i henhold til den sædvaneretlige minimumsnorm.<sup>60</sup> Et brud herpå forudsætter, at EU-sanktionerne kan karakteriseres som adfærd i strid med internationale standarder svarende til ond tro.<sup>61</sup> Dette er ikke tilfældet. Tværtimod har andre stater ligeledes indført økonomiske sanktioner, herunder USA, Canada, Australien mv., som konsekvens af Ruslands angreb på Ukraine. Russiske investorer kan ikke med rimelig forvente, at EU-medlemsstater afstår fra at regulere sikkerhedsmæssige spørgsmål generelt og ej heller, at EU afstår fra konkret at sanktionere

59 *Tecmed v. Mexico*, ICSID, kendelse af 29 maj 2003, pr. 116.

60 Jf. EU Parlamentets beslutning af 6. april 2011 om etablering af en samlet EU-politik for internationale investeringer.

61 *Genin v. Estland*, ICSID, kendelse af 25. juni 2001, pr. 395.

indgreb i folkerettens magtanvendelsesforbud. I *Toto v. Libanon* udtalte voldgiftstribunalet, at et brud på investors berettigede forventninger forudsætter en 'drastisk' handling', som har 'betydelig negativ økonomisk indvirkning' for investoren.<sup>62</sup> EU's sanktioner udgør objektivt set ikke en sådan drastisk handling. Tværtimod kan investoren forventes at have kendskab til centrale policy-prioriteringer og administrativ praksis, hvilket indebærer væsentlig sandsynlighed for skærpede sanktioner over for russiske investorer, da Rusland ikke har korrigeret brud på folkeretten som følge af 2014-annekteringen. Således kan russiske investorer ikke have en berettiget forventning om, at EU ikke vil sanktionere yderligere. Dertil kommer at den udløsende faktor er hjemstaten selv, nemlig Ruslands overtrædelse af magtanvendelses-forbuddet. EU's iværksættelse af økonomiske sanktioner som respons herpå, kan desuden ikke anses som et disproportionalt indgreb,<sup>63</sup> og de økonomiske sanktioner må generelt anses for at være inden for medlemsstaterne ret til at regulere efter *police power*-doktrinen.<sup>64</sup> Regulatoriske foranstaltninger udløser ikke kompensation.<sup>65</sup> Regulatoriske foranstaltninger af hensyn til national sikkerhed og den offentlige orden er netop kerneeksempler på erstatningsfri regulering, der falder under den nedre grænse for indirekte ekspropriation og derved ikke udløser kompensation<sup>66</sup>, og tilsvarende gælder for pligten til at yde investorer rimelig og retfærdig behandling. Staters margin til at forfølge legitime offentlige mål anerkendes desuden i voldgiftspraksis i investeringstvister.<sup>67</sup>

62 *Toto v. Libanon*, ICSID, kendelse af 7. juni 2012, pr. 244.

63 *Charanne Construction v. Spanien*, SCC, kendelse af 21. januar 2016, pr. 517.

64 Ackermann, "The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties", Cambridge University Press, 2022, pp. 191ff.

65 *Methanex Corp. v. USA*, UNCITRAL, kendelse af 3. august 2005, del IV, pr. 7. Se også McLachlan m.fl. "International Investment Arbitration", Oxford, 2010, pp. 21f.

66 Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law (8th ed., 2012), p. 624.

67 *Feldman v. Mexico*, ICSID, kendelse af 16. december 2002, pr. 103; *Methanex v. USA*, UNCITRAL, kendelse af 3. august 2005, pr. 9 og 15.

Det skal videre anføres her, at BITs implicit indeholder en beskyttelse af *værtsstatens forventninger til udenlandske investorer*, idet disse forventninger kan anses for at kunne rummes inden for værtsstatens grundlæggende ret til at regulere.<sup>68</sup> Det gøres gældende, at den materielle investeringsbeskyttelse derfor hviler på en forudsætning om, at virksomheden har udvist ansvarlig adfærd. Dette afspejler samfundsudviklingen, som ligeledes udtrykkes i EU regulering, hvor vi med vedtagelse af EU's Grønne Pagt i 2019 har set et skifte i den samfundsmæssige opfattelse af virksomheden, et skifte med retlige implikationer og en eksplosion af krav til virksomheder inden for bæredygtighed, ESG og ansvarlig virksomhedsadfærd, der går langt videre end den grønne dagsorden og også omfatter negative indvirkninger på menneskerettigheder og ledelsesmæssige forhold.

Samlet set kan en stat berettiget forvente i folkeretlig henseende, at en anden stat ikke forbryder sig mod magtanvendelsesforbuddet. Omvendt kan investor ikke have en berettiget forventning i folkeretlig henseende om erstatning efter en BIT, hvor brud herpå (det sekundære folkeretsbrud) udløses som følge af hjemstatens brud (det primære folkeretsbrud) på en *jus cogens* norm. Magtanvendelse i strid med FN Pagten udgør et brud på en *jus cogens* norm, og dette må anses for mere tungtvejende end et brud på bilaterale forpligtelser om investeringsbeskyttelse. EU's medlemsstater kan således legitimt prioritere 'det mindre onde', dvs. brud på en BIT, for at imødekomme 'det større onde', dvs. brud på folkerettens magtanvendelsesforbud.<sup>69</sup>

## 6. Andet hovedspørgsmål: I fald der er tale om brud på en BIT mellem Rusland og en EU-medlemsstat, kan EU-medlemsstaten da påberåbe sig ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne, som fritagelse for ansvar?

68 Mouyal, "International Investment Law and the Right to Regulate", Routledge, 2016.

69 Se Alexander, "Lesser Evils: A closer look at the Paradigm Justification", Law & Philosophy, vol 24, 2005, p. 611.

For at fremme debatten angives ligeledes en hovedtese efterfulgt af underliggende teser.

- Tese #1** Ansvarsfrihedsgrundene i statsansvarsreglerne finder principielt anvendelse og kan påberåbes som ansvarsfritagende for brud på BITs.
- Tese #2** EU's sanktioner mod Rusland udgør lovlige modforanstaltninger efter statsansvarsreglernes artikel 22.
- Tese #3** EU's sanktioner mod Rusland udgør lovlig nødret efter statsansvarsreglernes artikel 25.

Da de russiske BITs med medlemsstater generelt ikke omtaler ansvarsfrihedsgrunde, kan man lægge til grund af statsansvarsreglernes ansvarsfrihedsgrunde finder anvendelse, idet der må være *en negativ formodning* for, at staterne ved indgåelse af den respektive BIT havde til hensigt at handle i strid med statsansvarsreglerne men derimod med *en positiv formodning* om, at staterne anser et område for dækket af den generelle folkeret, herunder statsansvarsreglerne, hvor parterne ikke selv har forholdt sig dertil.<sup>70</sup>

Lovligheden af iværksættelse af modforanstaltninger forudsætter, at de iværksættes af den stat, der er genstand folkeretsbruddet, dvs. "the injured state", jf. referencen hertil i kommentaren til artikel 22 i statsansvarsreglerne. Den direkte berørte stat er Ukraine. Imidlertid gøres gældende her, at bestemmelsens anvendelsesområde i særlige tilfælde kan udstrækkes til også at finde anvendelse på indirekte berørte stater, dvs. her EU-medlemsstater. Bestemmelsens anvendelsesområde kan udstrækkes hertil, fordi de økonomiske sanktioner udgør et modsvar på et brud på *jus cogens*-forpligtelser med virkninger *erga omnes*. Med andre ord: Da folkerettens magtanvendelsesforbud udgør et grundlæggende folkeretligt princip, en norm, hvorfra der ikke kan derogeres, er der tale om et brud på en forpligtelse over for det internationale samfund som sådan, jf. statsansvarsreglernes artikel 33 (1), der derfor også kan påberåbes af andre stater end den direkte berørte, jf. artikel 48 (1) (b), jf. artikel 54.

70 McLachlan m.fl. "International Investment Arbitration", Oxford, 2010, p. 15ff.

Adgangen til iværksættelse af modforanstaltninger må derfor kunne udtrækkes til tredjelande, herunder EU's medlemsstater. Dette afspejler ligeledes retsudviklingen i EU på en række andre områder, ikke mindst i relation ansvarlig virksomhedsadfærd.

78 EU's økonomiske sanktioner kan anses for lovlige modforanstaltninger efter artikel 22. Man kan retmæssigt forvente, at stater kan identificere og vurdere risici, herunder almene risici forbundet med udenlandske investeringer, men man kan ikke retsmæssigt forvente, at stater kan forudse fremtiden og identificere og vurdere et hvert ukendt forhold, der måtte indtræde. De utallige ubekendt faktorer, der kan indtræde må filtreres, således at staten alene kan stå til regnskab over for risici, der *reelt* kunne tages højde for. Investeringernes længerevarende karakter medfører betydelige vanskeligheder for stater i forhold til at forudse geopolitiske risici på den længere bane. Ruslands angreb på Ukraine udgør ikke en kvantificerbar risiko. Tværtimod er der tale om en alvorlig og overhængende fare for liv, legeme samt materiel skade og destruktion af fysiske genstande mv., altså en fare i form af militær og sikkerhedsmæssig trussel, der ikke med rimelighed kunne tages højde for. Formålet med sanktionerne er som omtalt at få Rusland til at ophøre med angrebet på Ukraine, og sanktionerne ikke har karakter af straf.<sup>71</sup>

wwDet er ikke en betingelse efter statsansvarsreglernes artikel 25, at skaden er forvoldt eller er nært forestående i tidsmæssige henseende, hvis blot der er overhængende fare for, at den materialiseres på det tidspunkt, hvor modforanstaltningerne iværksættes. Ruslands angreb på Ukraine må anses for at være i så markant stor skala, at det kan anses for at udgøre en overhængende fare for destabilisering af Europa, og imødegåelse af dette må anses for at være af interesse for det internationale samfund som sådan. Ligeledes kan de økonomiske sanktioner anskues som eneste mulighed i henhold til statsansvarsreglernes artikel 25 (1) (a), idet dialogens vej viste sig resultatløs og alternativet med indsættelse af væbnet magt som modsvar på Ruslands magtanvendelse ville medføre en yderligere

71 Ifølge Lovkommissionen anses modforanstaltninger ikke som 'straf' men som 'tilskyndelse', jf. kommentaren til artikel 49 i statsansvarsreglerne.

eskalering af konflikten.<sup>72</sup> EU's økonomiske sanktioner forbryder sig ikke mod *jus cogens* normer, jf. statsansvarsreglernes artikel 25 (1) (b), og EU kan ej heller anses for selv at have fremprovokeret situationen, jf. statsansvarsreglernes artikel 25 (2) (b). Tværtimod har EU søgt positivt at fremme relationen med Rusland via international handel og investeringer. Voldgiftsdommere bør derfor være mere åbne over for at acceptere et nødvendetsforsvar begrundet i militære og sikkerhedsmæssige forhold end i rent økonomiske anliggender som påberåbt af Argentina i de mange investeringstvister mod staten som følge af det økonomiske kollaps.<sup>73</sup> Medlemsstaternes nationale domstole kan desuden næppe anses for at tillade håndhævelse af voldgiftskendelser på baggrund af en BIT i strid med EU-retten. Voldgiftsdommere bør derfor også af denne grund tage højde for EU-rettens forrang i vurderingen af sådanne tvister.<sup>74</sup> Med andre ord: Investoren er nærmere til at bære risikoen for brud på en BIT, hvor investorens egen hjemstat er den udløsende faktor for iværksættelse af modforanstaltninger og nødretsmæssige handlinger.

79

72 Tilsvarende argument blev fremført i Unión Fenosa Gas, S.A. v. Egypten, hvor voldgiftstribunalet dog konkret ikke tillod nødretsforsvaret, jf. Unión Fenosa Gas, S.A. v. Egypten, ICSID, kendelse af 31. august 2018, pr. 8.13.

73 Collins "International Investment Law", Cambridge, 2017, p. 300ff; Ackermann, "The Effects of Armed Conflict on Investment Treaties", Cambridge University Press, 2022, p. 260.

74 Eilmandsberger "Bilateral investment treaties and EU law", Common Market Law Review, Kluwer Law International, vol 46, 2009, pp. 382-429.

# Investeringskydd i krig och konflikt – Ett praktiskt perspektiv

## KORREFERAT

Advokat, vicehäradshövding Anders Forss

**Sammanfattning** — Friktionen mellan EU-sanktioner och bilaterala investeringskyddsavtal samt hur internationell rätt ställer sig till motsättningen mellan dessa regelverk har behandlats sparsamt i rättsliteraturen och -praxisen till skillnad från frågan kring vilket skydd bilaterala investeringskyddsavtal erbjuder mot de åtgärder Ryssland antagit gentemot utländska investerare. Korreferenten håller med lektor Wandahl Mouyal om att EU:s sanktioner riktade mot förhindrandet av Rysslands anfallskrig i Ukraina som utgångspunkt inte bör anses bryta mot de nordiska investeringskyddsavtalen med Ryssland då sanktionerna faller inom staternas legitima rätt att reglera och ej utgör expropriation av egendom. Dessutom är sanktionerna legitima motåtgärder under statsansvarsreglerna som berättigar till avvikande från investeringskyddet under de nordiska investeringskyddsavtalen. I praktiken måste dock ett eventuellt investeringskyddskrav bedömas in casu. Korreferenten lyfter fram möjliga risker och gränser för när EU-sanktioner inte längre kan anses vara förenliga med investeringskyddsavtal eller berättigade motåtgärder under statsansvarsreglerna samt möjlig kommande utveckling gällande sanktionstvister under bilaterala investeringskyddsavtal.

## 1. Inledning

Skribenten kommer på basis av sin bakgrund som praktiserande advokat och skiljedomare greppa frågan gällande investeringskydd i krig och

konflikt ur ett praktiskt perspektiv.<sup>1</sup> Korreferatet är avgränsat till lektor Wandahl Mouyals teser om att EU-sanktioner inte utgör ett brott mot EU-medlemsstaternas bilaterala investeringskyddsavtal ("BIT-avtal") med Ryssland (*tes 1*) och att EU-sanktionerna utgör legitima skäl för ansvarsfrihet under Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts ("Statsansvarsreglerna") (*tes 2*). Skribentens mål är att lyfta fram frågor och problem som bör tas i beaktande i *in casu* bedömningen av ifall en investerares krav under ett BIT-avtal på basis av förluster orsakade av sanktioner kan ha framgång samt lyfta fram möjlig kommande utveckling gällande sanktionstvister under BIT-avtal.

Korreferatet kommer först att behandla BIT-avtalens tillämplighet i krigssituationer, EU-sanktionernas juridiska grunder, ersättningsgrunder under de nordiska BIT-avtalen samt grunder för att avvika från internationella förpliktelser. Sedan kommer korreferatet att behandla grunderna för att återropa EU-sanktioner och Statsansvarsregler för att avvika från investeringskyddet i BIT-avtalen. Tills sist behandlas möjliga kommande trender och utveckling gällande investeringskyddstvister och EU-sanktioner.

Frågeställningen kommer att behandlas ur ett nordiskt perspektiv då alla nordiska länder förutom Island har BIT-avtal i kraft med Ryssland och dessa BIT-avtal är innehållsmässigt liknande till relevanta delar.<sup>2</sup>

## 2. Tillämplighet - BIT-avtal i krigs- och konfliktsituationer

BIT-avtal är ämnade för att erbjuda investerare incentiv och trygghet att göra investeringar i BIT-avtalsländerna och erbjuder därför både materiellt och tidsmässigt ett brett skydd för utländska investeringar. Investerare och speciellt större investeringar har ofta ett långt tidsperspektiv vilket gör det viktigt för investeraren att få en bekräftelse på att de för inves-

- <sup>1</sup> Korreferenten vill rikta ett stort tack till advokat Robin Ollus för dennes hjälp med forskningsarbetet för korreferatet.
- <sup>2</sup> Finland – Ryssland BIT (1989); Sverige – Ryssland BIT (1995); Norge – Ryssland BIT (1995); Danmark – Ryssland BIT (1993).

teringen gynnsamma förhållandena vid investeringstidpunkten även i framtiden tryggas också vid till exempel politiska maktskiften, kriser, socioekonomiska förändringar och turbulenta tider.

Således är det naturligt att den allmänna uppfattningen idag är att BIT-avtal som utgångspunkt hålls i kraft även i krigssituationer.<sup>3</sup> Detta bekräftas till exempel av den Internationella lagkommissionens Draft Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties.<sup>4</sup> Vissa BIT-avtal har till och med specifika klausuler som är ämnade åt att trygga investeraren kompensation för skador som orsakats av krigssituation, t.ex. BIT-avtalen mellan Sverige och Ryssland, Danmark och Ryssland samt Norge och Ryssland.<sup>5</sup>

Gällande BIT-avtalens tillämpningsområde bör poängteras att trots att de Nordiska BIT-avtalen med Ryssland gjorts under slutet av 1980-talet och under 1990-talet skyddar BIT-avtalen även investeringar som gjorts under tidigare årtionden.<sup>6</sup> De nordiska BIT-avtalen skyddar dock som utgångspunkt ej ”*potentiella*” eller ”*kommande*” investeringar som hindrats av EU-sanktioner då BIT-avtalens tillämpningsområden utgångsmässigt är begränsade till ”*gjorda*” investeringar.<sup>7</sup>

3 Se t.ex. Ackermann, Tobias – Wuschka, Sebastian: The Applicability of Investment Treaties in the Context of Russia’s Aggression against Ukraine, ICSID Review, Vol. 38, No. 2 (2023), s. 453-471, s. 457.

4 Draft Articles on the effects of Armed Conflicts on Treaties, artikel 3.

5 Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 5; Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 5; Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 4.

6 BIT-avtalet mellan Finland och Ryssland skyddar investeringar gjorda från och med 1946, Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 2; BIT-avtalet mellan Sverige och Ryssland skyddar investeringar gjorda från och med 1963, Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 11; BIT-avtalet mellan Norge och Ryssland skyddar som utgångspunkt investeringar gjorda från och med 1960, Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 11; BIT-avtalet mellan Danmark och Ryssland skyddar investeringar gjorda från och med 1977, Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 11.

7 Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 2; Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 11; Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 11; Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 11.

### 3. EU-sanktioner – Grund och ställning under nationell och internationell rätt

EU har progressivt antagit sanktioner mot Ryssland från och med Rysslands invasion av den till Ukraina tillhörande Krim-halvön år 2014. Sanktionernas styrka och mängd har märkbart utökats efter inledandet av Rysslands fullskaliga anfallskrig mot Ukraina i februari 2022.

I praktiken består sanktionerna till största delen av frysning av tillgångar (t.ex. blockering av konton och konfiskering av egendom) samt förbud mot import och export av särskilda produkter och tjänster. Medlemsländerna ansvarar för implementerandet och verkställandet av EU:s sanktionsbeslut.

Sanktionerna kan utgångsmässigt indelas i två olika kategorier, individuella sanktioner och ekonomiska sanktioner. De individuella sanktionerna är riktade mot personer och enheter (t.ex. företag) som undergräver eller hotar Ukrainas territoriella integritet, suveränitet eller oberoende. De ekonomiska sanktionerna är riktade mot produkter och tjänster (både export och import) för att försvaga Rysslands ekonomiska och tekniska förmåga att föra krig i Ukraina.

Sanktionerna har således sin bas i personen, företagets, produktens eller tjänstens påverkan på Rysslands möjligheter att föra krig i Ukraina. Således är sanktionerna inte direkt baserade på nationalitet, utan på sanktionsobjektets roll i eller påverkan för anfallskriget. Rättsskyddsmässigt är sanktionsbesluten överklagbara i EU-tribunalen och till exempel en del personer har blivit borttagna från sanktionslistorna då sanktionsbesluten förklarats ogiltiga på basis av avsaknande av tillräcklig anknytning till anfallskriget.<sup>8</sup>

Sanktionerna och sanktionsbesluten bör även vara förenliga med de grundläggande rättigheterna. EU-tribunalen har i målet *Azarov mot rådet* tagit ställning till sanktionernas förenlighet med EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. EU-tribunalen fann att vid frysandet av klagandens tillgångar hade klagandens rätt till försvar fullgjorts och

8 Se t.ex. Aven mot kommissionen, T-301/22, 10.4.2024; Fridman mot kommissionen, T-304/22, 10.4.2024. Dessa EU-tribunalens domar har den 20.6.2024 överklagats till EU-domstolen och är således tillsvidare ännu anhängiga vid EU-domstolen.

frysandet av tillgångarna bröt heller ej mot näringsfriheten eller rätten till egendomsskydd. Gällande rätten till skydd av egendom, fann EU-tribunalen frysandet av tillgångarna ha ett legitimt syfte, vara proportionerligt och att ”de restriktiva åtgärderna inte är orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen, med hänsyn till dels att dessa åtgärder till sin natur är tillfälliga och reversibla och därmed inte innebär något ingrepp i det ”väsentliga innehållet” i rätten till egendom”.<sup>9</sup>

I likhet med EU-tribunalens bedömning om att sanktionerna ej får bryta mot de grundläggande rättigheterna skyddade under EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, bör sanktionerna även vara förenliga med internationell rätt då EU och dess medlemsländer bör handla i enlighet med sina internationella förpliktelser. Fördraget om den Europeiska unionen, artikel 3(5) nämner explicit att EU bör bidra till ”strikt efterlevnad och utveckling av internationell rätt”.

Slutligen kan konstateras att sanktioner även kan åläggas av det internationella samfundet. FN:s säkerhetsråd kan rekommendera medlemsländerna att ålägga ekonomiska sanktioner. FN-sanktioner har ålagts vid flertalet tillfällen, men under de senaste åren har sanktionssystemet visat sig ineffektivt då de fem permanenta länderna i FN:s säkerhetsråd kan åberopa vetorätt mot säkerhetsrådets resolutionsförslag.<sup>10</sup> Jämfört med EU-sanktionerna som grundar sig i den regionala EU-rätten har FN:s sanktionerna en större internationell acceptans och en starkare juridisk grund då de bättre reflekterar det internationella samfundets vilja samt baserar sig på den av det internationella samfundet godkända FN-stadgan.

#### 4. Ersättningsgrunder - Tillämpliga grunder för ersättning i sanktionsmål i Nordiska BIT-avtal

De nordiska BIT-avtalen med Ryssland innehåller till relevanta delar liknande skyddsgrunder som kan åberopas av investerare i konfliktsituationer gällande sanktioner, av vilka de viktigaste är: 1. Rätt till rättvis och skäligen behandling; 2. Lika skydd som för nationella investeringar /

<sup>9</sup> Azarov mot rådet, T-215/15, paras. 83-85.

<sup>10</sup> Se FN-stadgan, artikel 27(3).

investeringar från tredje länder; 3. Förbud mot expropriation; samt 4. Rätt till fri överföring av kapital.<sup>11</sup>

De nordiska BIT-avtalen innehåller alla rätten till rättvis och skäligen behandling av investeringar (*”fair and equitable treatment”*).<sup>12</sup> Ordalydelsen är relativt öppen och lämnar således relativt mycket utrymme för tolkning och öppnar för att brett tillämpningsområde av rättigheten.

Vid sidan om rätt till behandling som ej är diskriminerande så skyddar den mest centrala delen av rätten till en rättvis och skäligen behandling investerarens berättigade förväntningar.<sup>13</sup> Vid avgörande av hurudana berättigade förväntningar en investerare kan ha bör som utgångspunkt hållas att staten har en rätt att fritt reglera inom sitt territorium. Stater har en legitim rätt att ändra sin nationella lagstiftning i enlighet med det allmänna bästa.<sup>14</sup> Stater har dock inte rätt att ändra på de grundläggande förväntningarna investeraren haft vid investeringsskedet eller handla orationellt.<sup>15</sup> Vid bedömningen bör också beaktas de politiska, socioekonomiska, kulturella och historiska realiteterna i värdstaten.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Det bör observeras att så som nämnt i det föregående kapitlet har de flesta Nordiska Bit-avtalen klausuler som berättigar till ersättning för krigsskador orsakade av konflikter i landet för investeringen. Dessa klausuler kommer ej att behandlas i artikeln då artikeln är avgränsad till att behandla möjliga krav av ryska investerare gentemot nordiska länder, vilka ej påverkas av krigsskador i Ryssland och Ukraina. De flesta BIT-avtal garanterar även fullständigt skydd och säkerhet för investeringar (*”full protection and security”*). Dessa klausuler kommer ej heller att behandlas då dessa främst riktar sig mot att ge ett aktivt skydd mot fysiskt hot mot investeringen trots att även det finns litteratur och rättspraxis som förespråkar ett bredare skydd som även innefattar statens skyldighet att erbjuda juridiskt och immateriellt skydd. Då sanktioner i huvudsak ej påverkar skyddet mot fysiska hot gentemot investeringen avgränsas behandlingen av denna skyddsgrund från korreferatet.

<sup>12</sup> Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 3(1); Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 3(1); Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 3(1); Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 3(1).

<sup>13</sup> Dulac, Elodie – Hoe, Jia Lin: Substantive Protections: Fairness, in Mangan, Mark – Rubins, Noah KC (eds.) The Guide to Investment Treaty Protection and Enforcement (2023), s. 239.

<sup>14</sup> Saluka v. Tjeckien, UNCITRAL partial award, 17.3.2006, para. 305.

<sup>15</sup> Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 29.5.2003, para. 154.

<sup>16</sup> Duke Energy v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19 18.8.2008, para. 340.



De nordiska BIT-avtalen med Ryssland innehåller alla *rätten till lika skydd* ("most favourable treatment").<sup>17</sup> BIT-avtalen varierar dock till den del att de norska och finska BIT-avtalen med Ryssland endast innehåller en skyldighet till skydd jämförbart med skyddet för investeringar från det tredje land som tilldelats högsta skyddsnivå ("most favourable nation") medan de danska och svenska BIT-avtalen med Ryssland innehåller en bredare skyldighet innefattande skydd jämförbart till antingen nationell skyddsnivå eller skyddsnivå garanterat för tredje land, beroende på vilken skyddsnivå som är högre ("national or most favourable treatment").

Dessa investerarrättigheter ålägger stater en skyldighet att i jämförbara situationer och under lika omständigheter behandla en investering likvärdigt med nationella investeringar eller alternativt investeringar från tredje land. I praktiken bör investeraren påvisa att annat investeringsskyddsavtal innehåller mera långtgående skydd eller nationell lagstiftning ger bättre rätt åt nationella investerare än det tillämpliga BIT-avtalet.

De nordiska BIT-avtalen innehåller alla även ett *förbud mot expropriation av utländska investeringar*. BIT-avtalen innehåller dock en undantagsmöjlighet till expropriation för att trygga nationella intressen mot ersättning av värdet på investeringen.<sup>18</sup> Expropriation kan vara antingen direkt eller indirekt. Med direkt expropriation menas att staten konkret tar över ägarskapet av investerarens egendom medan indirekt expropriation täcker mera diskreta åtgärder som har motsvarande effekt utan att konkret överta ägarskap (t.ex. reglering som förgör investeringens

17 Rätt till "treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of investors of third countries", Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 3(2); Rätt till likadan skyddsnivå som nationella eller tredje länders investeringar "by its own investors or by investors of any third State, whichever treatment is more favourable." Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 3(2); I norsk-ryska BIT-avtalet "not be less favourable than that which is granted with regard to investments by investors of any third state.", Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 3(1); I dansk-ryska BIT-avtalet "no less favourable than that which it accords to its own investors or to investors of any third state, whichever treatment is more favourable.", Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 3(2).

18 Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 4(2)-(6); Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 4; Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 5; Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 4.

värde). Som utgångspunkt utgör ej frysandet av tillgångar expropriation, eftersom åtgärden endast är tillfällig.<sup>19</sup>

Statens rätt att reglera kan även bli beaktad som en del av evalueringen under förbudet mot expropriation. Stater har rätt att reglera och även via reglering orsaka skada ifall regleringen är proportionerlig, ej är diskriminerande och har ett legitimt syfte som t.ex. skydd av hälsa, samhällsordning eller moral.<sup>20</sup>

Slutligen innehåller de nordiska BIT-avtalen alla en *rätt till fri överföring av kapital* berörandes investeringen ("transfer of payments").<sup>21</sup> Rättigheten innefattar t.ex. rätt till betalning och mottagande av köpeskillingar samt återbetalning av lån och betalning av löner berörande investeringen i ändamålsmässig valuta. Således kan hindrandet av betalningstrafik eller säljande av egendom även utgöra ett brott mot BIT-avtalen.

## 5. Internationell rätt – En grund för att avvika från BIT-avtal?

BIT-avtalen är en del av avtalsstaternas internationella förpliktelser och en del av den internationella rätten.<sup>22</sup>

De finska och svenska BIT-avtalen med Ryssland innehåller dessutom klausuler om att BIT-avtalet inte hindrar utövandet av rättigheter som tillgivits i övriga internationella avtal till vilka avtalsstaterna är parter och de norska och danska BIT-avtalen med Ryssland en klausul om att skiljedomstolen vid sina avgöranden bör beakta den internationella rättens normer och principer.<sup>23</sup>

På BIT-avtalen tillämpas Wienkonventionen om traktaträtt från år 1969. I enlighet med artikel 31(3)(c) av Wienkonventionen bör vid tolkan-

19 Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 29.5.2003, para. 116.

20 Philip Morris v. Uruguay, ICSID Case no. ARB/10/7, 8.7.2016, paras. 305-306.

21 Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 6; Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 6; Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 6; Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 6.

22 Se t.ex. Sabahi, Borzu – Rubins, Noah – Wallace, Don Jr.: Investor-State Arbitration (2<sup>nd</sup> edition, 2019), para. 8.11.

23 Finland – Ryssland BIT (1989), artikel 11; Sverige – Ryssland BIT (1995), artikel 10; Norge – Ryssland BIT (1995), artikel 10(7); Danmark – Ryssland BIT (1993), artikel 9(5).

det av internationella avtal beaktas internationell rätt tillämplig mellan avtalsparterna. I praktiken betyder detta att den internationella rätten samt dess principer och normer bör beaktas i tolkningen av BIT-avtal.

## 88 5.1 Statsansvarsreglerna som ansvarsfrihetsgrund för avvikelser från internationella förpliktelser

Statsansvar regleras främst i Statsansvarsreglerna. Enligt artikel 2 i Statsansvarsreglerna är utgångspunkten att statsansvar förutsätter en handling eller underlåtenhet som bryter mot en stats internationella förpliktelse.

FN stadgans artikel 2(4) förbjuder bruk av våld mot annan stats territoriella eller politiska oberoende. FN:s generalförsamling har även i sin resolution 2.3.2022 fördömt Rysslands anfallskrig mot Ukraina som ett brott mot artikel 2(4) i FN-stadgan.<sup>24</sup> Således är anfallskriget ett brott mot statsansvarsreglerna. Aggressionsbrottet är även ett brott mot hela det internationella samfundet, då artikel 2(4) är en *jus cogens*-norm med *erga omnes*-effekt. Således torde brottet leda till en *erga omnes*-skyldighet för det internationella samfundet att motverka överträdelsen.

Artiklarna 20-27 i Statsansvarsreglerna innehåller ansvarsfrihetsgrunder för handlingar som i övrigt skulle bryta mot Statsansvarsreglerna. Bland annat artikel 22 möjliggör motåtgärder gentemot en stat som bryter mot sina internationella förpliktelser och artikel 25 en rätt till nödvärn.

Statsansvarsreglerna ställer strikta krav och ramar för *åtagandet av motåtgärder* (artikel 22). Motåtgärderna måste vara ämnade åt att förmå staten att upphöra med sitt brott av de internationella förpliktelserna och tidsmässigt vara i kraft endast tills brottet upphör (artikel 49) samt vara proportionerliga (artikel 51).

Ordalydelsen av artikel 49 indikerar på att motåtgärderna endast får vara riktade mot staten, ej tredje parter.<sup>25</sup> Dock innehåller listan på förbjudna verkningar av motåtgärder under artikel 50 särskilda verkningar

<sup>24</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, A/RES/ES-11/1.

<sup>25</sup> Se även, Sthoger, Eran – Tams, Christian J: Swords, Shields and Other Beasts: The Role of Countermeasures in Investment Arbitration, ICSID Review, Vol. 37, No. 1-2 (2022), s. 121–137, s. 132.

gentemot tredje parter i vilken ej tredje parter ekonomiska rättigheter nämns. Enligt kommentaren till Statsansvarsreglerna är det trots att motåtgärderna bör vara riktade mot att förmå staten att upphöra med sina brott mot internationell rätt naturligt att motåtgärderna kan ha negativa effekter även för tredje parter så som ekonomiska skador.<sup>26</sup> Således torde det vara nära till hands att godkänna även sådana motåtgärder som riktar sig mot tredje parter så länge de har tillräcklig anknytning till brottet av den internationella förpliktelsen.

Som utgångspunkt är det endast den drabbade staten som har rätt till motåtgärder och det är debatterat i vilken mån även tredje stater får vidta motåtgärder gentemot den stat som bryter mot sina internationella förpliktelser. Statsansvarsreglerna lämnar öppet huruvida tredje stater har rätt att vidta motåtgärder. Artiklarna 48 och 52 av Statsansvarsreglerna möjliggör för tredje stater att vidta "*lagliga åtgärder*" mot en stat som bryter mot sina skyldigheter gentemot det internationella samfundet. Reglerna lämnar öppet ifall "*lagliga åtgärder*" även täcker motåtgärder som i sig inte är förenliga med internationell rätt men som är godtagbara under undantaget i artikel 22.

Trots att grundtanken vid stiftandet av FN-stadgan torde ha varit att tredje länders motåtgärder t.ex. sanktioner bör vara koordinerade på FN-nivå är en möjlighet till enhällighet inom FN:s säkerhetsråd ofta utopi och således ej ett effektivt medel för att motverka brott mot *jus cogens*-normer. Stater torde ha en skyldighet gentemot det internationella samfundet att motverka brottet mot *jus cogens*-normer,<sup>27</sup> vilket även kräver effektiva medel för att anta möjliga åtgärder.

Således trots att Statsansvarsreglernas ordalydelse är oklar torde det internationella samfundets skyldighet att vidta åtgärder för att hindra överträdelser av *jus cogens*-normer, i det här fallet aggressionsbrott möjliggöra antagandet av motåtgärder även av regionala organisationer eller enskilda länder för att effektivt hindra överträdelsen av *jus cogens*-normer. En ytterligare möjlighet är att ur ett normhierarkiskt perspektiv ge företräde för motåtgärder riktade åt att motverka brott mot en *jus cogens*-norm

<sup>26</sup> UN: Commentary to Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), s. 130.

<sup>27</sup> Barcelona Traction (Belgien v. Spanien), ICJ, 5.2.1970, para. 33.

med *erga omnes*-effekter framför internationella rättens övriga normer som t.ex. BIT-avtal.

90 Rätten till nödvärn (artikel 25) är starkt begränsad och kan endast åberopas ifall det är det enda sättet för staten att trygga ett väsentligt intresse mot ett omedelbart hot. Nödåtgärden måste vara den enda möjliga för att trygga intresset i fara.<sup>28</sup> Hotets omedelbarhet betyder att faran bör vara närstående och en ren möjlighet för fara räcker ej för att berättiga nödvärn.<sup>29</sup> Rätten har även i rättspraxis tillämpats restriktivt för att vara möjlig endast i exceptionella situationer.<sup>30</sup>

### 5.2. Ansvar för internationella förpliktelser inom Europeiska unionen

För att en investerare ska kunna åberopa överträdelse av investerings-skyddet i BIT-avtal krävs även att avtalsstaten ansvarar för skadan som orsakats investeringen. EU:s medlemsländer har gett EU kompetens att utfärda sanktioner men medlemsländerna ansvarar själva för implementeringen och verkställandet av sanktionerna. Således uppstår frågan huruvida medlemsländerna ansvarar för EU:s beslut gällande sanktioner gentemot investerare under BIT-avtal.

I enlighet med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF"), artikel 2(4) har EU kompetens att fastställa och genomföra en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, inbegripet rätten att besluta om sanktioner. Initialt ansvar EU som internationell organisation för sina skyldigheter under internationell rätt på basis av artikel 3 i Draft articles on the responsibility of international organizations ("Organisationsansvarsreglerna").

På basis av artikel 58 av Organisationsansvarsreglerna ansvarar dock stater för brott mot internationella förpliktelser gjorda av internationella organisationer ifall staten bistår eller underlättar utförandet av akten

28 UN: Commentary to Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), s. 84.

29 Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ nr. 92, 25.9.1997, para. 54.

30 Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ nr. 92, 25.9.1997, paras. 51-52.

med vetskap om att akten bryter mot internationell rätt och även skulle göra det ifall den aktuella staten skulle ha utfört akten. För uppstående av ansvar är det dock inte i sig tillräckligt att staten endast agerar i enlighet med organisationens regler.

Det bör även beaktas att trots att stater kan överföra kompetens till utomstående organisationer går ej internationella förpliktelser att delegera, det vill säga stater kan ej utgångsmässigt undgå sina internationella förpliktelser genom att delegera sin kompetens för utrikes- och säkerhetspolitik till EU. Trots detta är frågan gällande till vilken del medlemsstaterna är ansvariga för EU:s åtgärder inom sin utrikes- och säkerhetspolitiska kompetens relativt lite forskad och rättsläget ännu oklart.<sup>31</sup>

Slutligen bör det även poängteras att vad gäller sanktioner har EU-medlemsländerna ansvaret för implementering och verkställande. Således har medlemsstaterna en reell möjlighet att även i praktiken hindra verkställande av åtgärder som bryter mot internationella förpliktelser. Då EU-rätten även är underställd internationell rätt, torde medlemsländerna vid en normkollision ha en skyldighet att ge den internationella rätten företräde. Trots att rättsläget är oklart finns det således goda grunder för EU-ländernas ansvar för sanktionernas förenlighet med internationell rätt i alla fall till den delen de verkställts nationellt.

### 6. EU-sanktioner som grund för talan eller avvikelse från BIT-avtal

I praktiken bör EU-sanktionernas förenlighet med BIT-avtalen avgöras på *in casu*-basis, för var och en sanktion bör prövas ifall sanktionen kan utgöra en ersättningsgrund under någon av BIT-avtalens skyddsgrunder.

Utgångspunkten vid tillämpandet av ersättningsgrunderna och möjligheten att avvika från BIT-avtalet är att BIT-avtalens ersättningsgrunder skapar skyldigheter gentemot investerare, dvs. skyldigheten är ej riktad mot staten som fungerar som avtalspart utan skapar en rättighet för investeraren. Således bör utgångsmässigt en handling eller avtalsbrott den

31 Wessel, Ramses A. – Division of International Responsibility between the EU and its Member States in the Area of Foreign, Security and Defence Policy, Amsterdam Law Forum, Vol. 3, No. 3 (2011), s. 35-48, s. 47-48.

andra avtalsparten gör sig skyldig till ej påverka investerarens rättigheter under BIT-avtalet.

I sammanhanget bör nämnas att det finns tre mål gällande NAFTA-avtalet mellan USA och Mexico där Mexico åberopat taxering av investeringar som en motåtgärd mot USA:s taxeringsåtgärder som grund för avvikandet från NAFTA-avtalet till skada för investerare. I två av dessa fall ansåg skiljedomstolen att NAFTA-avtalet ger investerare både processuella och substantiva rättigheter och att motåtgärder således ej kan åberopas gentemot investeraren som grund för avvikelse från NAFTA-avtalet då motåtgärder endast kan riktas mot staten som orsakat motåtgärden.<sup>32</sup> Resonemanget är i linje med BIT-avtalens målsättning om att långsiktigt skydda investeringar från förändringar i investeringsklimatet, t.ex. förändringar i förhållandet mellan avtalsstaterna. I det tredje målet ansågs NAFTA-avtalet ge investeraren processuella rättigheter men avtalets materiella rättigheter ansågs tillhöra avtalsparten, dvs. staten och således kunde motåtgärder som påverkar de materiella rättigheterna åtas.<sup>33</sup>

En annan möjlig tolkning är att investerare endast är förmånstagare vars rättigheter grundar sig på BIT-avtalet stater emellan. Då stater ej kan garantera investerare bredare rättigheter än de själva besitter kan de ej garantera frihet från motåtgärder som legitimt riktats mot staten.<sup>34</sup>

Likaledes till skillnad från taxeringsåtgärderna som antagits i NAFTA-målen, är det möjligt att godta sådana investeringsskadliga åtgärder som är nödvändiga för att uppfylla statens egna internationella förpliktelser, det vill säga i en normkollision bör rättigheterna under BIT-avtalet vara underställda statens skyldigheter gentemot det internationella samfundet att motverka brott mot *jus cogens*-normer.

I praktiken kan EU-sanktionerna till exempel leda till följande skadliga verkningar för ryska investeringar i de nordiska länderna:

32 Corn Products v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/04/1, 15.1.2008, paras. 161-192; Cargill v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/05/2, 18.9.2009, paras. 420-428.

33 ADM v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/04/5, 21.11.2007, paras. 169-178.

34 Sthoger, Eran – Tams, Christian J: Swords, Shields and Other Beasts: The Role of Countermeasures in Investment Arbitration, ICSID Review, Vol. 37, No. 1-2 (2022), s. 121-137, s. 134-135.

- Frysande av investeringar;
- hindrande av betalningstrafik;
- hindrande av export eller import inom investeringsobjektets affärsverksamhet;
- förbud mot investeringsobjektets affärsverksamhet; och
- prisreglering.

På ett allmänt plan har EU-sanktionerna en legitim grund då dessa är riktade mot personer och företag som undergräver eller hotar Ukrainas territoriella integritet, suveränitet eller oberoende eller produkter och tjänster som möjliggör Rysslands krigsföring i Ukraina.

Sanktionerna torde också som utgångspunkt vara proportionella i jämförelse med sina syften – att hindra anfallskrig som klassificeras som brott mot en *jus cogens*-norm under internationell rätt. Sanktionerna är endast av ekonomisk karaktär och således överskrider de ej vad som är nödvändigt för att motverka Rysslands anfallskrig.

Sanktionerna torde även som utgångspunkt vara berättigade regleringsåtgärder under investerarens *rätt till rättvis och skälig behandling*. Då staterna har en rätt att reglera för att trygga nationella intressen och då dessa sanktionsåtgärder tryggar bekämpandet av aggressionsbrott torde sanktionerna falla inom rätten att reglera och dessa åtgärder torde inte vara oväntade för investerare som berättigade svar på brott mot internationell rätt. Detta gäller speciellt investeringar som gjorts efter Rysslands olagliga annektering av Krim-halvön 2014. Sanktionerna torde ej heller vara diskriminerade då de endast riktar sig mot investeringar som befrämjar Rysslands anfallskrig och har således en objektiv och legitim grund.

När det kommer till rätten att bli lika behandlad som en nationell investerare eller den bäst behandlade investeraren från ett tredje land så är utgångspunkten för likabehandling att investeringssituationerna är jämförbara. En investerare vars investering påverkar Rysslands möjlighet att föra anfallskrig kan ej i allmänhet anses vara jämförbar med övriga investeringar. Således torde skyddsgrunden inte kunna åberopas gällande sanktioner.

Per definition utgör *expropriation* ej tidsmässigt begränsade åtgärder som ej slutligen utgör förlorandet av värdet av en investering. EU-sanktionerna mot Ryssland är tidsmässigt begränsade och således är utgångspunkten att sanktionerna ej utgör direkt eller indirekt *expropriation* av

egendom så länge värdet på egendomen bibehålls. Rättsläget är dock möjligen annat ifall EU senare i enlighet med den fortgående debatten beslutar att slutligen konfiskera egendomen för att använda den för upp- rustandet eller uppbyggandet av Ukraina.

Slutligen tryggar *rätten till fri överföring av kapital* rätten till fri be- talningstrafik rörandes investeringen. Utgångsmässigt kan frysandet av medel och förbudandet av betalningstrafik utgöra ett brott mot fri överfö- ring av kapital. Världstaten torde dock även gällande betalningstrafik och användande av medel ha en viss regleringsrätt för att uppfylla legitima syften. Således torde syftet att hindra fortsättandet och stöddet av anfallskriget i Ukraina, en *jus cogens*-norm berättiga till hindrandet av sådan betalningstrafik och användning av sådana medel som förbättrar Rysslands förmåga att fortsätta anfallskriget samt vara legitima och proportionerliga.

På basis av det ovannämnda torde de nordiska länderna ha goda för- utsättningar och grunder för att rättfärdiga begränsning och inskränkning av investerarrättigheter i BIT-avtalen genom åtgärder som är legitima och proportionerliga till sitt syfte att reglera Rysslands förmåga att föra anfallskrig.

## 7. Statsansvarsreglerna som ansvarsfrihetsgrund för avvikande från BIT-avtal

Ifall EU-sanktioner anses stå i strid med de rättigheter som garanterats investerare i BIT-avtalen är det möjligt att Statsansvarsreglerna kan fungera som ansvarsfrihetsgrund ifall sanktionerna kan klassificeras som godtagbara motåtgärder gentemot Rysslands anfallskrig.

Gällandet tillämpningen av *rätten till nödvärn i enlighet med artikel 25* i Statsansvarsreglerna torde i detta fall det vara klart att Ryssland kan utgöra fara för tryggheten och samhällsordningen inom EU och att hotet varierar beroende på var och ett EU-land. Trots att hotet föreligger är det oklart ifall hotet kan ses som så omedelbart att det istället för endast en ren möjlighet utgör en grund för nödvärn. Således är tillämpligheten av nödvärn som ansvarsfrihetsgrund relativt osäker, då tillämpningströskeln är relativt hög.

Vad kommer till rättfärdiga *motåtgärder under artikel 22 i Statsansvars- reglerna* är det dock sannolikt att sanktionerna kan fungera som ansvars- frihetsgrund. Även om Statsansvarsreglerna inte explicit godkänner tredje länders rätt att vidta motåtgärder torde möjligheten att vidta motåtgärder vara möjlig vid överträdelser av *jus cogens*-normer med *erga omnes*-effekt då tryggheten av tillämpningen av dessa normer är en skyldighet som tillfaller det internationella samfundet som helhet. Beaktandes FN-sanktioners ineffektivitet kräver ett effektivt fullföljande av skyldigheten att trygga tillämpningen av *jus cogens*-normer rätten att vidta motåtgärder även då konsensus över sanktioner ej kan nås på FN-nivå. Således torde det finnas en grund för att vidta motåtgärder gentemot Ryssland.

Då motåtgärders negativa verkan på tredje parter torde vara godtag- bara under Statsansvarsreglerna och då EU-sanktionerna som ekonomiska åtgärder även är proportionerliga gentemot sitt syfte att hindra krigsföring torde sanktionerna vara godtagbara som legitima motåtgärder under Statsansvarsreglerna.

Slutligen bör även poängteras att ur ett normhierarkiskt perspektiv torde vid en normkollision mellan investeringsskydd i BIT-avtal och rätten att vidta motåtgärder i enlighet med en *erga omnes*-skyldighet godtas att dessa motåtgärder utgör en grund för att avvika från BIT-avtalet för att möjliggöra efterlevnad av statens skyldigheter gentemot det internatio- nella samfundet.

## 8. Kommande utveckling gällande sanktioner och BIT-avtal

Avslutningsvis kan konstateras att det finns relativt lite rättspraxis och -litteratur gällande hur EU-sanktioner och motåtgärder under Statsan- svarsreglerna påverkar investerarens rättigheter och rätten att avvika från dessa under BIT-avtal. Trots detta pekar rättskällorna mot att utgångs- punkten är att EU-sanktioner är förenliga med de nordiska BIT-avtalen och att även rätten till motåtgärder under Statsansvarsreglerna utgör en grund för att avvika från investeringsskyddet i BIT-avtalen.

Ur en investerarsynvinkel finns dock tillgängligt under EU-rätten en möjlighet att inför EU-tribunalen föra talan gentemot ett sanktionsbeslut som är givet i strid med EU-rätten eller den sanktionerades grundläggande

rättigheter. Rättsmedlet har även i praktiken använts under de senaste åren.<sup>35</sup> Ifall ett sanktionsbeslut förklaras ogiltigt, kunde det användas som möjlig grund för att i en senare BIT-tvist kräva skadestånd på basis av åtgärder som en avtalsstat vidtagit på basis av den ogiltiga sanktionen.

Till exempel den rysk-israeliske affärsmannen Mikhail Fridman har inlett en process under Belgien-Luxemburgs ekonomiska zons BIT-avtal med Ryssland för att söka skadestånd för frysandet av Friedmans tillgångar samt vägrandet att tilldela Friedmans företag en investeringslicens på basis av implementerandet av ett sanktionsbeslut som senare ogiltigförklarades av EU-tribunalen. På basis av offentliga källor grundar sig talan i huvudsak på att Luxemburg brutit mot BIT-avtalets skydd av rätten till rättvis och skälig behandling av investeringar samt rätten till fri överföring av investeringar. Friedman hävdar att Luxemburgs ansvar för EU-sanktionen grundar sig på att Luxemburg röstat för sanktionen i fråga samt nationellt implementerat sanktionsbeslutet.<sup>36</sup>

Denna rättsskyddsväg torde vara effektivare än att direkt inleda en BIT-process eftersom en dom av EU-tribunalen i sig torde utgöra grund för att förklara statens åtgärder som inskränkningar av investerarens rättigheter att idka näring och dennes egendomsskydd vilket underlättar påvisandet av en överträdelse av en explicit investeringsskyddsnorm i BIT-avtalet.

Gällande kommande sanktionsåtgärder har det i EU under en längre tid gått en diskussion gällande användandet av de genom sanktioner frysta

---

35 Se t.ex. Aven mot kommissionen, T-301/22, 10.4.2024 (ej laga kraft); Fridman mot kommissionen, T-304/22 (ej laga kraft), 10.4.2024; Azarov mot rådet, T-215/15, paras. 83-85.

36 GAR: Sanctioned businessman files mega-claim against Luxembourg, <https://globalarbitrationreview.com/article/sanctioned-businessman-files-mega-claim-against-luxembourg>, 13.8.2024; GAR: A&O Shearman to defend Luxembourg against oligarch claim, <https://globalarbitrationreview.com/article/ao-shearman-defend-luxembourg-against-oligarch-claim>, 5.9.2024; GAR: Sanctioned Russian billionaire threatens claim against Luxembourg <https://globalarbitrationreview.com/article/sanctioned-russian-billionaire-threatens-claim-against-luxembourg>, 21.5.2024; Fridman mot kommissionen, T-304/22, 10.4.2024 som överklagats av Lettland och således ännu är anhängigt i EU-domstolen.

tillgångarna för Ukrainas försvar och återuppbyggnad. Juridiskt sett har EU-tribunalen tidigare ansett att frysandet av egendom inte skadar kärnan i egendomsrätten då åtgärden är tillfällig och även rättspraxis gällande BIT-avtal har bekräftat att tillfälliga åtgärder ej uppfyller kriterierna för expropriation.<sup>37</sup> Dessutom bör motåtgärder under Statsansvarsreglerna ej vara permanenta utan avslutas då brott mot internationella förpliktelser ej mera föreligger. Således är rättsläget oklart gällande ifall användning av de frysta tillgångarna 1. är förenligt med EU:s stadga om grundläggande rättigheter och Europeiska människorättskonventionen; 2. utgör expropriation av egendom under BIT-avtalen; och 3. uppfyller kriterierna för en motåtgärd under Statsansvarsreglerna på grund av inskränkningarna av grundläggande rättigheter och åtgärdernas beständighet.

Således är det möjligt att vidare sanktionsåtgärder och sanktionsbeslut under de kommande åren kommer generera rättspraxis gällande gränserna för EU-sanktionernas förenlighet med BIT-avtalen samt de grundläggande rättigheterna både från EU-domstolen, Europeiska människorättsdomstolen och BIT-skiljeförfaranden.

---

37 Azarov mot rådet, T-215/15, paras. 83-85; Tecmed v. Mexico, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, 29.5.2003, para. 116.

# Fremtidens jurister

## REFERAT

Kristian Cedervall Lauts

Prorektor for uddannelse, Professor, Københavns Universitet

Jeg takker for denne mulighed for at adressere en så væsentlig problemstilling i en så meningsfuld sammenhæng.

I 2001 påbegyndte jeg, forventningsfuldt, mine jurastudier ved Københavns Universitet. Det er jo for så vidt gået fint siden, og jeg er i dag taknemmelig både for min uddannelse, og i særdeleshed for mit fag. Jurauddannelsen skuffede dog ved første møde. Ikke alene manglede uddannelsen nogle af de fremmeste fællestræk ved universitetsuddannelser: videnskabsteori og -historie, samt forståelsen af akademiske grundbegreber og metode; men fagene var desuden præget af en udbredt manglende bevidsthed om egne begrænsninger. Gennemgående kan måske sige, at juridisk(e) metode(r) måtte erkendes, for den enkelte studerende, igennem praksis og overvejende redegørende fremstillinger. Jeg var frustreret.

Allerede på 2. semester fremsendte jeg derfor et længere notat til den daværende fagleder for introduktionsfaget på jurauddannelsen ved Københavns Universitet: juridisk metode. Notatet beskrev, hvad jeg

mente var et betydeligt forbedringspotentiale for faget i særdeleshed og jurauddannelsen generelt, og jeg har således også siden brugt en stor del af mit studie- og arbejdsliv på at diskutere og tænke over jurauddannelser. I sin essens pegede jeg dengang på at faget ikke formåede at hæve de studerendes kompetenceniveau over det første trin i Bloom's læringstaksonomi: husk og forstå. Ingen anvendelsesfærdigheder blev afprøvet og ingen analytiske eller kritiske kompetencer udfoldet. Faget bestod af uinspirerede oversigtsbilleder over rettens mangeartede funktioner, og selve retten fremstod som stivende tableauer fra fortiden. Der blev ikke inviteret til at tage del i det rigtigt interessante ved ret og retsvidenskab: den argumentative, dynamiske natur; refleksionerne over det fælles professionssprog; jura som en nøgle til at forstå verden og fremtiden – og ikke som et kedeligt, uforklaret fotografi af fortiden.

Dengang, som nu, kendetegnes den dygtige jurist ikke ved at have lært sig juraen som den var, men ved at kunne udfinde et rimeligt svar på et hvilket som helst spørgsmål, givet tid og kilder – samt, ikke at forglemme, at kunne udfordre gruppetænkning eller intellektuel sløvhed med skarpe argumenter og kohærent, stringent tænkning. Denne grundlæggende position ift. hvad en jurauddannelse bør stræbe efter ændrer de kommende sider ikke på, tværtimod. Vi begynder således samme sted som vi slutter.

Meget er heldigvis sket de forgangene 20 år, men jeg oplever fortsat et forberingspotentiale ift. dette grundlæggende mål med jurauddannelsen.

Efter at have fået dette af brystet, kan vi vende os imod den egentlige opgave stillet i dag: hvad der adskiller i morgen fra i går. Som Bohr er citeret for, er al forudsigelse vanskeligt – særligt om fremtiden. Men intet er jo en ø. Mindst af alt uddannelser. Derfor er det mest oplagte sted at starte et indlæg om jurauddannelsernes fremtid, der hvor de studerende bør ende: i fremtidens samfund.

Jeg indleder således med at skitsere tre overordnede tendenser som kan understøtte de efterfølgende hypoteser om fremtidens uddannelser. De er udvalgt, fordi de har særlig stor betydning for ret og retsvidenskab i de kommende år.

Den første har vi talt om i årevis: teknologiske og videnskabelige gennembrud.

David Collingridge foreslog allerede i 1980, at regulering af teknologi er underlagt et dobbelt regulativt problem: når ny teknologi er under

udvikling, er det umuligt at vide hvilken prototype, der skal reguleres frem for en anden (et "informationsproblem"). Og når teknologien er færdigudviklet og er bragt i anvendelse – er det, ofte, for sent at regulere effektivt, og informationsproblemet erstattes derfor af regulativ afmagt (et "power-problem"). Imens snakken i årevis har handlet om det første problem for retsvidenskaben – hvilke teknologier vi skal regulere og hvordan – så er det andet problem i høj grad over os for så vidt angår sprogmodeller, dataindhøstning, robotter, selvkørende biler, selvafførende våben og ansigtsgenkendelse.

Den anden store tendens vanskeliggør effektiv løsning af den første. Min store passion udover universitetsuddannelser er kriser. I disse år sniger utilregnelighed sig tiltagende ind i snart sagt alle de systemer som verden er funderet på: økosystemet, økonomien, international politik, vores grundlæggende institutionsdannelse og demokrati. Det fundament vi har bygget verden på, synes at være i gået kollektiv, ukoordineret svingning. I yderste konsekvens kan dette føre til at jurauddannelser må forholde sig til en reel ideologisk opløsning. Ideologi, som begreb, vil sikkert her støde en del jurister. Ikke desto mindre, har vi de sidste (små) 70 år haft en fælles fod i vestlig retstænkning, og som næppe længere kan betragtes som sikker: retsstaten, menneskerettigheder, aftalefrihed, ejendomsret, frihandel hviler på et fundament af fælles (rets)ideologi, håndhævet af relativt stabile institutioner med tilstrækkelig global funktionsduelighed. Jeg tror, det er rimeligt at antage, at verden vil være præget af betydelig mere ustabilitet fremadrettet. Min hypotese vil være, at dette også vil medføre uenighed om grundlaget for de institutioner retten hviler på, men som minimum vil det producere politisk ustabilitet, som vil stille nye krav til jurister i hele verden, også i Norden. Med den ustabilitet, og behovet for hurtige beslutninger, skabes således potentielt behov for en andens slags ret og – en anden slags jurister.

Tredje tendens handler om selve retten. De seneste par år har vi set en stadig større hybriditet imellem private og offentlige aktører, eller måske mere præcist mellem privat og offentligt ansvar. Private virksomheder skal, i en tiltagende grad, udfylde offentlige funktioner i en verden hvor problemerne ikke kan løses uden fælles stillingtagen og handling, og hvor virksomheder bliver de væsentligste globale aktører. Bæredygtighed, digitalisering, klima, geopolitik, arbejdsrettigheder

bliver i tiltagende grad reguleret og varetaget af private aktører. Privat virksomhed bliver således i stigende grad underlagt offentlig regulering, og som et resultat heraf opstår en stigende hybridisering mellem privat og offentlig ret. Eller måske mere fair, kan det siges at traditionelt privatretlige spørgsmål koloniseres stadig mere af offentlig regulering og derved offentlige retshensyn. Tilsvarende gælder forholdet mellem national og international ret, samt mellem bindende og ikke-bindende ret. Samlet set, vil dette opleves som et tiltagende komplekst og sammenvævet retslandskab, og dette producerer nye spørgsmål for juridisk praksis og derved for juridiske uddannelser.

Så samlet set, ser jeg tre ændrede præmisser for retten: **opdagelser, ustabilitet og hybriditet**. I det følgende vil jeg undersøge betydningen af disse tendenser igennem en række klassiske idealtipe dilemmaer for jurauddannelserne og udvikle en hypotese for hvert dilemma. Det første af disse kan måske lidt polemisk kaldes "teoretikere eller praktikere?"

### Tænkende retsteoretikere eller effektive håndværksjurister?

Bredt set er det nordiske retslandsskab præget af stadigt mere, tættere, og tiltagende teknisk regulering. Fremtrædende skandinaviske retsteoretikere talte i begyndelsen af 90'erne om polycentri, og henviste her både til rettens mange forskellige udspring og disse udsprings konkurrerende fortolkere. Teorien var, at der ville opstå situation, hvor jurister skulle lære at navigere i et stadigt mere komplekst fortolkningslandskab. Det tror jeg, man i dag kan konstatere, var en præcis diagnose for så vidt angår rettens udspring og udvikling, men en forkert konsekvensanalyse for så vidt angår rettens fortolkning. Retten er rigtigt nok polycentristik, i kraft af at dens udspring er diversificeret, der er således ikke længere kun én relevant lovgiver, men lovgivning spredt over mange forskellige jurisdiktionelle rationaler, og tiltagende også udenfor nærdemokratisk kontrol (branchestandarder, iso'er, ja selv klimakonventioner) men udøvelsen af den dømmende magt og derved ultimativt fortolkningsmonopolet er forblevet, i forbløffende grad, nationaliseret og monopoliseret.

Det skal erkendes, at en stor del af udviklingen i dansk og nordisk ret drives af EU-domstolen og den Europæiske Menneskerettighedsdomstols



praksis, men det er fortsat nationale domstole, som i sidste ende sætter begrænsninger for rettens konkrete fortolkning.

I stedet for den retsteoretiske forskydning at nutidens skal jurister skal navigere i flere retsfortolkningstraditioner simultant, er opgaven for jurister i dag at navigere og oversætte retten indenfor et kohærent nationalt retssystem.

Resultatet heraf er, at nordiske jurister i dag skal uddannes til at navigere i et tæt-reguleret retslandskab, og at nogle af de vigtigste egenskaber for en sådan jurist er, at kunne udfinde og organisere disse regler fra et, til tider, komplekst og rodet landskab. Herunder med regler der ikke er intenderet for den pågældende retstradition specifikt. Regelfortolkning og -afvejning – og evnen til hurtigt og effektivt at kunne finde mening i et komplekst materiale er således blandt de væsentligste kompetencer for en jurist i dag. Det er, i det lys, ikke overraskende at aftagere skriger på jurister med et stort kendskab til konkrete retsregler og betydelig øvelse i at håndtere mange, nogle gange modstridende, regelsæt.

Jeg havde for et par år tilbage fået til opgave af Uddannelses- og Forskningsstyrelsen i Danmark, at evaluere den (relativt) nyoprettede jurauddannelse ved Færøernes Universitet. Ved første øjekast en jurauddannelse som var præget af en endog meget stor mængde "almene" fag. Faktisk løber der igennem hele BA-uddannelsen et "bånd" af almene fag, således at de dogmatiske fag aldrig blev udbudt uden at koble sig til et alment. Usædvanligt i lyset af hvad jeg netop har konstateret – at jura de sidste 30 år stadigt mere er blevet koblet til kendskabet til et ekstremt mange retsregler, og hvor kendskab til og viden mange forskellige retsområder er en forudsætning for at producere en meningsfuld retsanalyse. Det var derfor oplagt et spørgsmål fra min side: hvordan kan man "skære ned" på den konkrete viden om rettens funktion til fordel for teoretisk viden? For nogle af mine nordiske kollegaer vil svaret være oplagt: gældende ret på Færøerne er ikke præget af for mange regler – tværtimod. En lang række retsområder er hjemtaget, nogle for 30 år siden, og retsudviklingen på disse områder var visse steder reelt gået i stå. Lovgiver her har større problemer og mindre kapacitet end at give sig til at opdatere en, fra deres perspektiv, velfungerende arvelov. En jurist i den Færøske retstradition var således ikke påkrævet at skulle forstå og organisere alt for mange regler, men at skulle fortolke og udfylde et rum efterladt af for

få – og delvist forældede – regler. Juristens rolle i en sådant retssystem er, at skabe sammenhængende ret, hvor reglerne ikke kan – ikke at skulle hierarkisere forskellige regelsæts konkurrerende bud på gældende ret. Dette ikke for at foreslå, at fremtiden vil indeholde færre regler, men blot for at fastslå, at et givent retslandsskabs struktur har stor betydning for de kompetencer en jurist bør have.

Her kommer vi tilbage til den første tendens skitseret ovenfor: teknologi. Hvis man forestiller sig, at fremtidens retslandskab vil indeholde stadigt flere regler, vil teknologi blive en forudslætning ift. løsning af mange af opgaver, der i dag løses af lavere rangerende jurister. Man kunne måske endda forestille sig, at teknologi generelt, og kunstig intelligens i særdeleshed, i stadig større grad vil kunne afløfte behovet for at have et stort eller komplet overblik – og i stedet vil afkræve stadigt mere fokus på kompetencer, kritisk sans, menneskelighed. Det er nok svært at forestille sig, med den nuværende teknologiudvikling, at der vil være behov for at menneskelig gennemlæsning af alle retsligt relevante dokumenter ved en virksomhedsovertagelse om 10 år. Eller for den sags skyld, behov for fuldmægtige til at skrive kontrakter, skøder eller at læse litteraturen/finde relevant domspraksis. Her overer jeg pelsen med det første hypotese om fremtidens jurister: **Vi skal ikke bruge flere jurister, der kender alle retsregler, men flere jurister der kan tænke retsligt.** Til det første postulat følger også et paradoks, for behovet for dygtige og effektive håndværksjurister har aldrig været større end lige nu. Aldrig har der været flere retsregler at holde styr på, og teknologien er endnu ikke effektivt begyndt at løse problemet. Der skal altså mod til: husk, vi uddanner til om 10 år – ikke for 10 år siden.

### Dybde eller bredde (specialisering eller generalister)?

Fremtidens jurister skal ikke herved miste deres forståelse og beherskelse af deres egen dybe faglighed. I den danske debat er begrebet *kernefaglighed*, et samlingspunkt for hvad der umiddelbart præsenterer sig som et kohærent synspunkt: Der skal dog ikke kradses meget i overfladen af begrebet for at konstatere, at det dækker over ganske mange, ofte konkurrerende, opfattelser af hvad denne "kerne" består af. Der synes således

blandt juristprofessionen at være en stærk opfattelse af, at der findes en fællesfaglighed, og samtidig en manglende evne til at beskrive denne.

104 Forestillingen om at fremtidens jurister alene skal uddannes med én faglighed, udfordres simultant af en tiltagende diversificeringen af arbejdsmarkedet. Det juridiske arbejdsmarked fra jurauddannelsen i København er ca. 50/50 offentligt privat, men tiltagende med store virksomheder som centrum for det private arbejdsmarkeds ekspansion. Imens jurister fortsat er en af de få faggrupper, der stadig skifter mellem karrierer i den offentlige og det private, så synes det ikke at opveje for en generel tendens til tidligere og fastere karrierespor, også for jurister.

Jurauddannelserne i norden er kendetegnet ved at være bred indgange til arbejdsmarkedet, med begrænset uddannelsesmæssig specialisering. Der skal altså både uddannes specialister og generalister til fremtidens arbejdsmarked. Det kunne synes som en uklar eller svag tese, men den rejser et andet mere provokerende spørgsmål: er én jurauddannelse nok?

Spørgsmålet er, om det er naivt at tro at muligheder for specialisering uden styring indenfor den eksisterende uddannelse kan rumme de store, mangeartede og komplekse opgaver, der stilles til fremtidens jurister? Jeg vover pelsen med en provokerende, anden hypotese: **Flere uddannelser ville dække fremtidens arbejdsmarked(er) mere effektivt.** Tiden er løbet fra forestillingen om én faglighed, der kan samle dem alle. Hermed ikke sagt, at man ikke har en fælles BA-uddannelse eller ”kerne”, blot at der med stigende specialiseringsbehov og politiske krav om hurtigt afviklede uddannelsesforløb, bliver brug for tilrettelagte specialiseringer i langt højere grad end i dag.

### Interdisciplinaritet eller monofaglighed

Den britiske juraprofessor Roger Brownsword taler om generationer af regeldannelse. Ret i dag udstedes som en ordre, opretholdt ved et magt-monopol: Du må ikke køre over for rødt, hvis du gør, straffer staten dig. Det kalder han første generationsret. I en verden hvor teknologi bliver mere avanceret, opstår muligheden for i stedet at udvikle anden generations ret. En reguleringsform der langt mere effektivt kan løse det samme problem:

Lad os fortsætte i trafiksikkerhed. I anden generations ret bygges biler på en måde, så de ikke kan køre over for rødt lys, hvor fartgrænser ikke kan overskrides, og hvor bilen selv registrerer ulykken og tilkalder hjælp. Her erstattes de oprindelige retsproblemer (bevis, tilregnelser, håndhævelse) med andre (programmering, produktansvar, erstatning). Og mindst lige så væsentligt: det retslige subjekt erstattes. Det er ikke længere den individuelle borger, men producenten af biler, lovgiver bør fokusere på. Heraf opstår en accelereret retslig hybriditet. Rettens udvikling bevæger sig potentielt fra det statslige system til det teknologiske: fra jurist og politolog til programmør og ingeniør. Og rettens fortolkning og opretholdelse fra det offentlige domæne til det private. Hvad betyder det for fremtidens jurister? De skal som minimum kunne samarbejde med programmøren og ingeniøren. De skal helt klart forstå teknologien og industrierne, de skal regulere. I bedste fald skal nogle af dem være programmører.

Noget tilsvarende kunne måske påpeges indenfor snart sagt alle andre retsområder: hvis kunstig intelligens i fremtiden skal skrive og gennemgå kontraktsudkast eller træffe skatteretlige afgørelser, bliver aftaleretten som reguleringsgenstand nødsaget til at overveje og forstå de risici der følger med dette.

En anden hovedtendens, der taler ind i behovet for yderligere tværfaglige egenskaber for jurister, er den uorden, jeg beskrev indledningsvist. Med tiltagende ustabilitet, bliver det første offer den funktionelle differentiering, vi har bygget vores moderne effektive samfund på. Alle der nogensinde har været i en krise, ved at det første offer er ”plejer”. Hele definition af en krise er, at den er ekstraordinær, og derved ikke kan håndteres med de sædvanlige, forhåndenværende midler. I sådanne situationer har man brug for omstillingsparate, helhedsorienterede og effektive jurister, med evnen til at forholde sig fænomener og udfordringer udenfor deres specialiserede faglighed. Hvordan lærer man dette? Som alt andet: ved at øve sig. Train as you fight, siger en gammel militærgrundsætning. Studerende, der i fremtiden skal håndtere retsstaten og virksomheders mangeartede og uforudsigelige udfordringer, skal også prøves på jurauddannelserne i at møde det uforudsigelige, ukurante og ”fremmede”.

Den tredje provokerende hypotese kan således formuleres således: **fremtidens jurister skal, i endnu højere grad end i dag, forstå andre faglighedens problemer, sprog og tilgange.** I en verden med behov for

jurister med dyb forretningsforståelse og med stigende ustabilitet, og deraf affødt uforudsigelighed, skal jurister allerede fra uddannelse gives værktøjer til at navigere en sådan verden.

## 106 Samarbejdende, konstruktive jurister eller stålsatte garanter for ordentlighed?

Corona-krisen fremkaldte, ikke mindst i Danmark, en lang række retsstatlige dilemma, der understreger behovet for jurister med et solidt retsstatligt og moralsk kompas. Det synes således vigtigere end nogensinde at have jurister, der ikke alene kan teknisk understøtte regeldannelse, men også tager ansvar for retsstatens opretholdelse.

Den juridiske professions rolle i skabelsen af staten, er således forhåbenligt, på vej tilbage. Fra en årrække at have været afskåret fra nogle af de mest indflydelsesrige embedsposition, fordi jurister siger nej – synes jurister at være i stigende efterspørgsel i sådanne i dag, fordi de siger nej.

Tilsvarende i den private sektor er der behov for jurister med dekorum, ordentlighed og mådehold. Dette bliver næppe mindre afgørende i en tiltagende hybridiseret, kompleks og global retsvirkelighed. Klienter ønsker at betjene sig at juridiske tjenesteydelser præget af den ordentlighed og nidkærhed, som historisk har sikret professionen en fremtrædende rolle i vores samfund.

Heraf den fjerde og sidste hypotese: **vi skal (ud)danne jurister til også være garanter for ordentlighed, grundighed og forudsigelighed.** Man kunne med en vis ret spørge, om en tiltagende usikker verden, ikke vil producere en efterspørgsel efter det modsatte: jurister med villighed til at afsøge grænserne af deres kunden og faglighed – fleksibelt tænkende, pragmatiske jurister. Det er et rimeligt argument, og vil uden tvivl være tilfældet. Vores opgave som uddannelsesinstitution er dog ikke at efterkomme et hvilket som helst behov i samfundet. Fremtidens jurister skal ikke alene *producere til samfundet*, men også, og i denne sammenhæng vigtigere, *producere fremtidens samfund*. Dette er uvægerligt et normativt standpunkt, men alt for længe har universiteterne afstået fra at tage denne moralske autoritet på sig: vi vil bedre, og bør (ud)danne derefter.

## Konklusion: Gammel vin på nye flasker?

Alt dette kan læses med kritiske øjne som et skrig på revolution, men intet kunne være jurister, for slet ikke at sige denne jurist, fjernere. Læs i stedet mit indlæg, med mildere øjne, som et ønske om en rebalancering. Der er i øvrigt intet nyt eller progressivt i de dyder og kompetencer udtrykt i det overforstående. Mange af disse, hvis ikke alle, kan genfindes i tidligere generationers jurauddannelser.

En dygtig jurist kan svare på hvad som helst, og gerne redegøre for hvordan hun fandt frem til det. Hun skal være dydig, modig og have et solidt helhedssyn ikke blot på juraen, men relevante tilstødende faglige områder. Dette skal prioriteres på bekostning af det store konkrete regeloverblik og derved hvad nogen oplever som dybden i det enkelte fag. Vores forestilling om udprøvning af de studerendes egenskaber i noget helt specifik gældende ret, skal altså retfærdiggøres, ved at vi rimeliggør at dette specialfald er emblematiske for "hvad som helst". Her synes vi i dag at fejle. I forsøget at på påtvinge de studerende ud i alle hjørner af det stillede pensum, udprøver vi dem i stadigt mere udspekulerede species fald af retten. Besynderlige undtagelser beskrevet i fodnoter, enkeltstående, besynderlige domme eller tilstødende reguleringsgrundlag. Resultatet er, at alt for mange studerende forsøger at lære den konkrete jura udenad, i stedet for at dygtiggøre sig som jurister.

Intet kunne være mere passende end at ende dette bidrag hvor det begyndte: på faglederen for juridisk metodes tilrøgede kontor. Her endte jeg nemlig efter fremsendelsen af mit kritiske bidrag til fagets udvikling. Og selvom jeg ikke dengang, eller senere for den sags skyld, lykkedes med at overtale den pågældende fagleder om rigtigheden og vigtigheden af mit bidrag til jurauddannelsens fremtid, er anekdoten alligevel sigende for den vigtigste og mest essentielle dyd en universitetsuddannelse skal sikre: kritisk nysgerrighed. Villigheden til altid at blive klogere igennem dialog, også selvom kritikken kommer fra en overmodig, selvvigtig førsteårsstuderende. Det håber jeg også vil blive udgangspunktet for dagens debat.

Tak.

107

# Fremtidens jurister

## KORREFERAT

Rektor i Reykjavíks Universitet (Háskólinn í Reykjavík), Dr. Ragnhildur Helgadóttir

Jeg takker for muligheden til at deltage i denne diskussion, som vi fortsætter på grundlag af Kristians fremragende indlæg. Han har nu gjort rede for sine hovedteser og i en vis grad, for sin begrundelse for dem. Jeg er for det meste enig i referentens konklusioner og hypoteser, men i mange tilfælde pga. en anden argumentation og enkelte punkter i argumentationen er jeg ganske uenig!! Men det ville ikke nødvendigvis fremme diskussionen at fokusere på disse, da jeg alligevel er enig i hypoteserne! Vi kommer derfor kun tilbage til dette hvis der findes tid til det men jeg har 3 overordnede eller sammenlignende punkter og så nogle spørgsmål, bemærkninger og replikker, som jeg håber, vil danne et godt grundlag for den generelle diskussion.

*På grundlag af en teori om ændrede præmisser for retten pga. af nye (teknologiske) opdagelser, ustabilitet og kriser og hybriditet, gennemgår referenten 4 kerneproblematikker vedrørende juristuddannelsen.*

- a. **Tænkende teoretikere eller effektive håndværksjurister?** Hypotesen her er at vi ikke skal bruge flere jurister der kender alle retsregler men flere der kan tænke retsligt. Men en del af hypotesen er at på grund af rettens mangfoldighed har vi – indtil KI bliver stærkere - brug for mange

*effektive håndværksjurister. ÍFrábær kafli, effektiv röksemdafærsla og ég er sammála. Spurning hvort sé eitt hvort námið, samt?*

- b. **Dybde eller bredde:** Her er referentens hypotese at flere uddannelser ville dække fremtidens arbejdsmarked(er) mere effektivt. Han hævder m.a.o. at tiden er løbet fra forestillingen om en faglighed.
- c. **Interdisciplinaritet eller monofaglighed:** Her er tesen at fremtidens jurister skal, in endnu højere grad end i dag, forstå andre fagligheders problemer, sprog og tilgange.
- d. **Og til sidst: Behøver vi samarbejdende, konstruktive jurister eller stålsatte garanter for ordentlighed:** Her er referentens hypotese at vi skal uddanne jurister til også at være garanter for ordentlighed, grundighed og forudsigelighed. De skal deltage i at producere fremtidens samfund.

109

## 1.

Vores emne her er juristuddannelsen alene. Men lad os først tænke lidt over vores præmisser om uddannelser overhovedet. Hvilke forventninger har vi til **universitetsuddannelser**? Hvilken rolle skal de spille ikke bare for den enkelt, men i samfundet? Vores holdninger til dette vil påvirke hvilke egenskaber også juristuddannelsen skal have.

Det kommer sandsynligvis ikke som nogen stor overraskelse, at studenter og akademikere har (ifølge forskning<sup>1</sup>) forskellige forventninger til uddannelsen hvor studenterne stort set fokuserer på ganske instrumentale, praktiske og personlige grunde (de vil have en uddannelse til noget) fokuserer akademikere ofte på mere abstrakte, samfundsmæssige gevinster.<sup>2</sup> Her har juristuddannelsen, som vi ved, den særegenhed (i hvert

<sup>1</sup> Publiceret bl.a. i Ray Y. Chan UNDERSTANDING THE PURPOSE OF HIGHER EDUCATION: AN ANALYSIS OF THE ECONOMIC AND SOCIAL BENEFITS FOR COMPLETING A COLLEGE DEGREE, IEPPA Vol 6, issue 5

<sup>2</sup> "...student expectations for a college degree tends to be very instrumental and personal, while higher education purpose of undergraduate education tend towards highly ideal life- and societychanging consequences"

fald i Island) at have oprindeligt været en embedsmandsuddannelse<sup>3</sup> – eller til at bruge amerikansk sprogbrug; “An education for a profession” (nogle går længere og taler om “professional school” men det diskuterer vi ikke videre).

II O Men i den generelle diskussion om uddannelser og universiteter<sup>4</sup> findes forskellige overvejelser og spørgsmål som er relevante også for jurauddannelsen:

1. Uddanner vi for bestemte professioner eller erhvervslivet og hvis det er tilfældet, hvordan definerer vi disse begreb? Jeg har dette som første punkt pga. juristuddannelsens historie som en uddannelse for embedsmænd.
2. Er det tværtimod uddannelses hovedrolle at uddanne mennesker for at de bedre kan deltage i et foranderligt samfund og at øge deres modstandsdygtighed (resiliensen) uanset hvordan samfundet ændrer sig? Om så, gør vi det godt nok? *Dette spørgsmål afspejles i referentens diskussion om ændringer i præmisser for retten og hvilken slags jurister bedst kan håndtere dem.*
3. Er uddannelsens hovedrolle at forbedre livskvaliteten hos den enkelte? Hvis det er tilfældet, så burde vi ikke bryde os om hvad vores kandidater gør “med” sin uddannelse – og så burde vi ikke være bekymrede selv om mange med juristuddannelse primært beskæftiger sig med noget andet end jura. Dette hænger ofte sammen med en formodning om at uddannelse aldrig går spildt og at samfundet har nytte af uddannelse i mange forskellige former. *Med andre ord dette kræver en ganske nuanceret forståelse af hvad uddannelse betyder for samfundet.*
4. Uddanner vi primært videnskabsfolk, og fremmer videnskaben? Denne vinkel har fået øget fokus på jurafakulteter de sidste tiår.

---

3 Det kan hævdes at jurauddannelsen er meget præget af at have i langt tid været en embedsmandsuddannelse - en uddannelse for et ganske defineret “erhvervsliv”. Det er en af de forudsætninger som har ændret sig i de sidste 50 år.

4 KI svarer (hvis man spørger om uddannelsens rolle: “Selvfølgelig! Uddannelse er en vigtig vej til personlig vækst, karriereudvikling og livslang læring

Disse hensyn er relevante for jurauddannelsen – fokus på forskellige hensyn vil medføre ikke bare fokus på forskellige punkter og færdigheder i jurauddannelsen men også forskellige optagelsestilbud og uddannelses-tilbud.

## 2.

Jeg tror at det ville være nyttigt – ikke bare for diskussionen her, juristsamfundet eller universiteterne – om jurister fokuserede ikke alene på juristuddannelsen men på **jura-uddannelsen**. Skal det være forbeholdt til jurister?

Eller skulle vi, pga. alle de grunde som referenten gengiver for at gode jurister er nyttige til mange ting i dagens samfund, prøve at uddanne flere i fagets grundlæggende metode og tilnærming selv om de aldrig vil (og måske ikke har kvalifikationer til) at være dommere eller advokater?

Også dette ville være at komme tilbage til et tidligere tilstand; da flere topchefer, top embedsmænd og andre havde studeret jura. Her kommer vi til det som referenten nævnte om tværfaglighed - og at i bedste fald ville jurister ikke bare forstå men også være i tillæg til sit jurist-yrke f.eks. programmere.

Jeg er enig i det - men jeg vil også vende det på hovedet og sige; Jeg vil gerne at den som tænker over “the next big thing” i sociale media forstår sig i grundrettigheder og personvern. Jeg vil gerne at lederen for HR på min arbejdsplads forstår juridisk tænkning / metode, ikke mindst i personalesager.

Som I hører, foreslår jeg en “first we take manhattan”tilnærming! Mere seriøst; Dette hænger sammen med referentens hypotese; at Flere uddannelser ville dække fremtidens arbejdsmarkeder mere effektivt og hans diskussion om interdisciplinaritet. Men jeg udvider den og siger; Vi må ikke bare uddanne (eller tillade vores studenter at uddanne sig som) forskellige slags jurister, men vi må også tænke hårdt og grundigt over hvad i kernen af juraen, og hvilke forskellige underfag er så væsentlige at vi må tilbyde dem som ikke er interesserede i at arbejde som jurist, uddannelse i dem også!

Og det vil være svært, fordi det er f.eks. nemt at konkludere at de færreste - som ville have stor nytte af at studere lidt jura - har behov for at

III

udvikle færdigheder i procesret. Men mange af os ser alligevel procesret som et kærnefag i al jurauddannelse. Så jurauddannelsens export eller “world domination” – som jeg tror ville være i samfundets nytte - kræver mod og overvejelse. Spørgsmålene bliver: Hvad er det vi skal tilbyde dem som kun vil studere “lidt” jura. Hvad er “lidt” men nok? Det kommer an på hvad er kærnen i faget, ikke sandt?

II2

### 3.

Mit tredje punkt er mødearrangørernes tredje punkt og jeg ville sige nogle ord om det. Hvordan fremmer vi **mangfoldighed**?

Jeg vil gerne stille spørgsmålet - med udgangspunkt i universitetsstudier – en anden vej:

- A) Hvordan sikrer vi at forskellige grupper tænker overhovedet på jura når de funderer hvad de skal studere og
- B) Hvordan sikrer vi at alle føler sig (lige) velkomne på studiet og på arbejdspladserne?

Vedrørende det første punkt hævder jeg, at det at have flere jurakurser i gymnasierne og det at flere kan studere “lidt” jura, ville hjælpe.

Vedrørende det andet punkt vil jeg foreslå (selv om vi nu fokuserer bare på jurist-uddannelser) at en mangfoldighed i studietilbud, universiteter for at studere jura og forbilleder ville hjælpe. Jeg ville endog gå videre og sige at en klar anerkendelse af behovet for mangfoldighed i juristyrket, bl.a. fra fagforeningernes side, ville gøre denne opgave enklere for universiteterne.

### 4.

Som fjerde - men mindre vigtigt - punkt: I kapitlet om tænkende rets teoretikere **eller effektive håndværksjurister** (s. 2-3) har jeg nogle spørgsmål, som måske kan hjælpe os i diskussionen fremover.

For det første, så diskuteres her, så vidt jeg får se, to forskellige ting;

- “mere, tættere og tiltagende teknisk” regulering (s 2) eller “stadigt flere regler” (s. 3) og
- Polycentrisk udspring af retsregler (og muligvis af fortolkning)

Dette lænkes sammen uden at det (for mig i hvert fald) er klart nok at teknologi (inkl. KI) kan have modsatte virkninger (eller tidsforskudte virkninger) på disse to forskellige problematikker. Problematikken “stadigt flere regler” løses relativt enkelt med den teknologi vi nu kender, mens polycentrisk udspring af regler, forskellige retstraditioner og tolkningstraditioner... der er teknologien slet ikke endnu.

For det andet, så grubler jeg over om ikke påstanden om at “opgaven for jurister i dag [er] at navigere og oversætte retten indenfor et kohærent nationalt retssystem” er i bedste fald for forenklet.

- For det første beror dens “præcision” på de nationale domstoles holdning til international ret og relation til andre domstole og der tror jeg vi ikke kan sige at det samme gælder i hele Norden.
- For det andet så kan man argumentere at denne påstand ikke er træffende for mange jurister og juristyrker. Det drejer sig om dem som arbejder med internationalret eller ret af mere eller mindre international oprindelse og inter-governmentale pligter. Men også om dem som arbejder med de lege ferenda synspunkter, som udvikler lovgivning m.v.
- Selvfølgelig findes der nationale retssystem – det er ikke det jeg tvivler på. Men at de er – for alle juristers arbejde - så primære at denne påstand er rigtig... det tvivler jeg på. Kohærent nationalt retssystem er i hvert fald en optimistisk beskrivelse!

Her er vi inde i de helt store juridiske spørgsmål, ikke sandt! Men vi behøver ikke være enige om argumentationen til at være enige i referentens tese: at vi behøver ikke flere jurister der kender alle retsregler, men flere jurister der kan **tænke retsligt**. Her skal vi huske at vi studerede slet ikke alle retsregler og det gør dagens studenter heller ikke. Så en prioritering af hvad der skal undervises i – hvad skal bruges til at øve den retslige tænkning - har altid fundet sted. Men jeg er enig i at den burde skærpes.

II3

# Utveckling av internationella standarder på barnets processuella företrädare i vårdnadstvister - hur klarar vi oss i Norden?

## REFERAT

JD, universitetslektor Hannele Tolonen Aukia  
Helsingfors universitet, Juridisk utbildning i Vasa

Skribenten forskar och undervisar inom familjerätt, särskilt barnrätt, och processrätt. Hennes doktorsavhandling behandlade barnens ställning och deltaganderätt i de finländska rättegångar som gäller vårdnad och omhändertagande, vilka evaluerades bland annat i ljuset av Europadomstolens rättspraxis. För tillfället undersöker hon bland annat företrädare i civil- och brottmål. Hon har genomgått tingsmeritering och arbetat som rättsbiträde.

## 1. Inledning och frågeställning

Barnets rätt till deltagande i rättsliga processer har väckt diskussion och intresse under åren, både i Norden och olika internationella sammanhang. Barnets delaktighet (*participation*) är en av grundprinciperna i Barnkonventionen. Enligt den välkända artikeln 12 har barn rätt att uttrycka sina åsikter i domstolsförfaranden som gäller dem, vilket ska realiseras genom

att ge barnet möjlighet att höras antingen direkt, genom en företrädare eller ett lämpligt organ.<sup>1</sup>

Ett särskilt problematiskt område med tanke på barnets deltagande är de komplicerade och ofta förekommande domstolstvister som gäller vårdnad, boende eller umgängesrätt (senare: *vårdnadstvister*).<sup>2</sup> En evighetsfråga är om barnet borde ha *en egen representant* i dessa rättegångar.<sup>3</sup> Barnets företrädare i rättsliga processer har rekommenderats bland andra av Barnrättskommittén, som har poängterat att barnet kan behöva en *separat företrädare* om företrädarens och barnets åsikter står i konflikt, och att barnet behöver *lämpligt rättsligt ombud* vid en formell bedömning av barnets bästa, om det finns risk för konflikt mellan parterna.<sup>4</sup>

I Norden får frågan om barnets företrädare i vårdnadstvister varierande svar. Den finländska lagstiftaren är skeptisk till barnens egna företrädare i dessa ärenden. När vårdnadslagen förnyades 2019 syftade flera ändringar till att stärka barnets deltagande, men enligt förarbeten kan en intressebevakare inte förordnas för att företräda barnet i ett vård-

- 1 Om artikeln, se till exempel Sharon Detrick, A Commentary on the United States Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers 1999, s. 213–225. Jag vill uttrycka mitt varma tack till professor emeritus Dan Frände och justitieråd Tuomo Antila för sina kommentarer samt till fil.mag. Sofie Björkgren för språkgranskningen.
- 2 Se, till exempel, Patrick Parkinson – Judy Cashmore, The Voice of a Child in Family Law Disputes, OUP 2008, s. 13.
- 3 Om detta tema i nordiska diskussioner, se, till exempel Lotta Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer. Uppsala universitet 2004, s. 127–129, 291, Eva Ryrstedt, Separate Representation and Family Courts — do we need it in the Nordic countries? Child and Family Law Quarterly, vol. 21, no 2(2009) s. 194–196, Anna Kaldal, Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister, i verket Barnrätt: en antologi (eds.) Ann-Christin Cederborg, Wiweka Warnling-Nerep, Norstedts Juridik 2014, s. 212–229, Hannele Tolonen, Lapsi, perhe ja tuomioistuini. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 293–308, 352–356.
- 4 CRC/C/GC/14, 2013, punkter 90 och 96. Här ges vägledning för beslutsfattare genom att förteckna faktorer som kan användas i bedömning av barnets bästa (artikel 3). Dokumentet är översatt på den svenska Barnombudsmannens webbsida.

nadsärende, eftersom barn inte är part i dessa ärenden.<sup>5</sup> Enligt lagen ska välfärdsområdena vid behov ge utredningar om omständigheterna, och om möjligt ska samtal med barnet föras i utredningen.<sup>6</sup>

116

I Sverige har eventuella behov för barnets egen företrädare diskuterats i flera sammanhang under åren, men hittills har dessa förslag inte lett till lagstiftningsåtgärder.<sup>7</sup> Det har ifrågasatts om barnets företrädare skulle vara av nytta eller tvärtom spetsa till föräldrarnas konflikt.<sup>8</sup> I SOU 2023:40 föreslogs det åter att möjligheten att förordna barnet ett eget ombud borde granskas närmare, till exempel med tanke på sådana fall där vårdnadshavaren inte kan antas bevaka barnets intressen eller där barnet har utsatts för våld.<sup>9</sup>

I Norge däremot kan barnet förordnas en advokat eller annan representant i en vårdnadstvist, även om det har poängterats att stadgandet tillämpas relativt sällan, främst i misshandelsfall.<sup>10</sup> Också enligt den danska lagen kan domstolen utse en advokat eller annan person för att hjälpa

5 Regeringsproposition 88/2018 rd., s. 58, 60. Om barnet hörs muntligen i domstolen är det möjligt att anlita ett sakkunnigbiträde, men enligt lagutskottet är denna person inte barnets biträde, utan hjälper domaren. Se lagutskottets betänkande 12/2018 rd. I ett äldre hovrättsfall ansågs det inte möjligt att förordna ett juridiskt ombud för barnet.

6 Lag om vårdnad om barn och umgängesrätt 15 §. Se även RP 88/2018 rd., s. 63.

7 Se, till exempel, Departementspromemoria 2002:13. Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser, och närmare om förslagen Dahlstrand 2004, s. 119–132, 135, Anna Singer, Barnets bästa. Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle. Norstedts Juridik 2019, s. 29–31. Se dock NJA 1983, s. 170, där barnet representerades av en ställföreträdare. Se även Dahlstrand 2004, s. 133, 140.

8 Om diskussionen se Dahlstrand 2004, s. 122, 291–292, Kaldal 2014, s. 215–216.

9 Statens offentliga utredningar 2023:40, s. 418–423. Här hänvisas även till SOU 2022:71.

10 Om lov om barn og foreldre § 61 se Norges offentlige utredninger 2017:8. Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker, s. 82–84, Anna Nylund, Children's Right to Participate in Decision-Making in Norway, in Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries, Edited by Trude Haugli, Anna Nylund, Randi Sigurdson and Lena R. L. Bendiksen, Brill Nijhoff 2020, s. 213.

(bistå) barnet. Enligt förarbeten är bestämmelsen avsedd för särskilda fall.<sup>11</sup>

*Europadomstolen* har i flera beslut tagit ställning till barnens processuella deltagande i familjerättsprocesser. Särskilt intressanta med tanke på barnets företrädare i vårdnadstvister är två fällande domar, *N.Ts. med flera. mot Georgien* (2016)<sup>12</sup> och *C. mot Kroatien* (2020).<sup>13</sup> I båda av dessa fall konstaterades en kränkning av artikel 8 på grund av – bland annat – *brister i barnets representation* i det nationella förfarandet. I fallen evaluerade Europadomstolen barnens företrädare i ljuset av internationella standarder (*international standards*), som främst byggde på två internationella instrument: *Europarådets konvention om utövandet av barns rättigheter* (s.k. *Utövandekonventionen*)<sup>14</sup> samt *Europarådets ministerkommitténs riktlinjer för ett barnvänligt rättsväsende*.<sup>15</sup> Båda instrumenten innehåller detaljerade bestämmelser om företrädare.

Även om de två ovannämnda rättsfallen inte gäller något nordiskt system torde Europadomstolens rättspraxis beaktas också hos oss. Innehållet i Europakonventionen utvecklas av Europadomstolens tolkning,

117

11 I retsplejelovens (§ 450 c) förarbeten hänvisas till de norska bestämmelserna. Barnets perspektiv. Forældremyndighed, Barnets bopæl, Samvær, Tvangsfuldbyrdelse. Betænkning afgivet af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær nr. 1475, 2006, s. 91–92. Om hörande av barn i isländska vårdnadstvister, se Elisabet Gísladóttir, Children's Right to Participation in Iceland, in Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries, Edited by Haugli et al. 2020, s. 262–263.

12 N.Ts. and Others v. Georgia 2.2.2016 (71776/12). Europadomstolens databas HUDOC.

13 C. v. Croatia 8.10.2020 (80117/17).

14 European Convention on the Exercise of Children's Rights, 25.1.1996. Council of Europe. European Treaty Series No. 160.

15 Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende antagna av Europarådets ministerkommitté den 17 november 2010 samt förklarande rapport. Non official translation. Council of Europe 2013. <https://rm.coe.int>



vilken har ansetts ske på ett dynamiskt sätt.<sup>16</sup> Domstolens rättspraxis är också ett intressant exempel på ändringar i synen på barnets processuella deltagande.

118

I denna text diskuterar jag närmare hur Europadomstolen har evaluerat barnets processuella företrädare i vårdnadstvister. Särskilt behandlas grunderna för de två ovannämnda domarna samt de instrument som användes som grund för internationella standarder. Den centrala frågan är vilka eventuella kvalitetskrav utifrån artikel 8 ställs på barnets företrädare i vårdnadstvister. Jag funderar även hur olika nordiska tillvägagångssätt ställer upp mot sådana krav och hurdana problem som kan förekomma.

*Här beaktas bara sådana vårdnadstvister som behandlas i nationella domstolar och inte går över statens gränser. Således tar jag till exempel inte upp problematiken gällande bortförda barn. Medling behandlas inte heller. De nationella rättssystemen behandlas inte närmare, men några exempel ges, mest från det finländska systemet. Om verkställighet och barnskydd görs bara några jämförande anmärkningar.*

## 2. Barnets deltagande i vårdnadstvister: utgångspunkter i ett nötskal

Barnets deltagande (*participation*) i rättsliga processer kan systematiseras på olika sätt.<sup>17</sup> Även i en rättegång kan barnets processuella deltagande

<sup>16</sup> Se, till exempel Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clare Ovey, Jacobs, White, and Ovey, *The European Convention on Human Rights. Seventh Edition.* Oxford University Press 2017, s. 72. Om rättspraxis i barnärenden, se till exempel Ursula Kil Kelly, *Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations*, Northern Ireland Legal Quarterly 61(3) 2010, s. 245–261, Milka Sormunen, *The Best Interests of the Child in Human Rights Practice : An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence*, Unigrafia 2021, Trond Helland – Ragnhild Hollekim, *The Convention on the Rights of the Child's Imprint on Judgments from the European Court of Human Rights: A Negligible Footprint.* Nordic Journal of Human Rights 41(2), 2023, s. 213–233.

<sup>17</sup> På teoretiska utgångspunkter se till exempel, Dahlstrand 2004, s. 42–56, Nylund 2020, s. 202–205.

ha många former. Förutom att ha *en formell roll som part* – ”en egen plats vid beslutsbordet” – kan det finnas andra möjligheter för barnet att delta under processens gång, till exempel genom *direkt hörande* i domstolen eller på något *indirekt* sätt, så att någon annan för barnets åsikt till beslutsfattaren.<sup>18</sup> Genom sitt processuella deltagande kan barnet ha en möjlighet att påverka falllets slutresultat, vilket i vårdnadstvister styrs av bedömning av barnets bästa.<sup>19</sup>

119

Syftet att ge barnet möjligheter att delta i processer är synlig i de nationella nordiska bestämmelserna om vårdnadstvister, även om det finns viss variation mellan systemen i hur detta ska realiseras samt i fråga om processreglerna.<sup>20</sup> Den gemensamma nordiska utgångspunkten verkar dock vara att barnet inte har *partstatus* eller *rätt att föra talan själv* i dessa rättegångar. I stället regleras barnets deltagande på andra sätt.<sup>21</sup>

Orsakerna bakom det här är välkända. Som regel representeras barn i rättsliga processer av sina föräldrar i sina olika juridiska roller. I

<sup>18</sup> Jag har närmare behandlat dessa former i ljust av det finländska rättssystemet i Tolonen Hannele, *Children's Right to Participate and their Developing Role in Finnish Proceedings*, in *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Edited by Haugli et al., 2020, s. 234–245. Om temat i ljust av det svenska systemet se Dahlstrand 2004, s. 113–115, 139–140.

<sup>19</sup> Enligt Barnrättskommittén går det inte att förverkliga barnets bästa om barnet inte får delta i enlighet med artikel 12. CRC/C/GC/14, punkt 43. Om kritik mot barnets roll, se till exempel Aioife Daly, *Children, Autonomy and the Courts. Beyond the Right to be Heard*. Brill / Nijhoff 2017, där det kallas för barnets större autonomi.

<sup>20</sup> Om reglering kring barnets deltagande i Norden, se *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*, Edited by Haugli et al., 2020, kapitel 11 (Nylund), 12 (Tolonen), 13 (Elisabet Gísladóttir), 14 (Pernilla Leviner) och 14 (Hanne Hartoft). Se även Svend Danielsen, *Nordisk børneret II. Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov*. Nord 2003:14, s. 270 ss. Om norska processregler se även Camilla Bernt – Anna Nylund: *Barns medvirkningsrett i saker efter barneloven og barnevernsloven om bosted, omsorg, foreldreansvar og samvær mv.* i Ingun Fornes – Anna Nylund – Anneken K. Sperr (red.) *Barnekonvensjonen i Norsk rett. Prinsipper og praksis*. Gyldendal 2023, s. 89–100.

<sup>21</sup> Om barnets bristande partstatus i nordiska vårdnadstvister se t. ex. Regeringsproposition 88/2018 rd, s. 58 (Finland), NOU 2017:8, s. 82 (Norge) och SOU 2023:40, s. 402 (Sverige).

vårdnadstvister är barnets närmaste vuxna dock själva delaktiga i fallet, vars slutresultat direkt påverkar deras familjerelationer. Eftersom det vanligtvis förekommer motsatta intressen mellan familjemedlemmar har det ansetts viktigt att försöka skydda barnet från att hamna mitt i sina föräldrars tvist.<sup>22</sup>

120 I Europadomstolen har processer som gäller barnets vårdnad, boende och umgängesrätt redan länge ansetts falla under artikel 6 (*rättvis rättegång*) i Europakonventionen. Processuella rättigheter i dessa förfaranden härstammar också från artikel 8 (*skydd för familje- och privatliv*).<sup>23</sup> Traditionellt har Europadomstolens rättspraxis om familjetvister koncentrerat sig på de vuxna deltagarnas rättigheter. Enligt artikel 8 har det förutsatts att barnets föräldrar har tillräckliga möjligheter att delta under processens gång. När barns deltagande har diskuterats har det ofta skett från föräldraperspektivet.<sup>24</sup>

Till exempel i *Sahin mot Tyskland* (2003) konstaterade den stora avdelningen att faderns rättigheter enligt artikel 8 inte hade kränkts fast en 5-åring inte hade hörts personligen i domstolen i ett umgängesfall.<sup>25</sup> Domstolen argumenterade på ett liknande sätt i fallet *Kajari mot Finland* (2007), där en 8-åringens åsikter hade presenterats i det nationella förfarandet av socialmyndigheterna, vilket alltså godkändes.<sup>26</sup> I *C. mot Finland* (2006) konstaterades en kränkning av faderns rättigheter enligt artikel 8 bland annat på grund av bristen på muntligt förfarande i den tredje instansen. Barnens processuella deltagande diskuterades inte närmare

22 Se, till exempel, Danielsen 2003, s. 272–273, Parkinson – Cashmore 2008, s. 13–18, Anna Kaldal, Children's Participation in Legal Proceedings – Conditioned by Adult Views of Children's Capacity and Credibility? In *The Rights of the Child. Legal, Political and Ethical Challenges*, Brill Nijhoff 2023, s. 64.

23 Se närmare, till exempel, Evelyn Merckx, The ECtHR on Parental Authority and Contact after Separation. Towards a More Child-Centred Perspective? In P. Czech, L. Heschl, K. Lukas, M. Nowak and G. Oberleitner (Eds.), *European yearbook on human rights*, Intersentia 2020, s. 100. Se även Rainey et al 2017, 369–382.

24 Se, till exempel, Jane Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, 3rd edition. Cambridge University Press 2009, p. 238–239, där behandlas Sahin-fallet samt Elsholz v. Tyskland 13.7.2000 (25735/94).

25 Sahin v. Germany Grand Chamber 8.7.2003 (30943/96).

26 Kajari v. Finland 23.10.2007 (65040/01).

men kritik riktades mot att deras uttryckta meningar hade getts för stor inverkan i vårdnadsärendet.<sup>27</sup>

I vissa äldre fall har Europadomstolen kort behandlat barnets företrädare. I *Nanning mot Tyskland* (2007), som gällde en vårdnadstvist mellan modern till en tonåring och fosterföräldrarna, ansåg Europadomstolen att barnet inte hade representerats ordentligt när hon inte hade en självständig företrädare (*guardian ad litem*), utan representerades av socialarbetaren. Här hänvisades till den tyska författningsdomstolens ställningstaganden i fallet.<sup>28</sup> I *M.D. med flera mot Malta* (2012) konstaterade Europadomstolen att två barn borde ha förordnats en representant (*curator ad litem*) i det nationella förfarandet. I fallet hade modern förlorat sina föräldrarättigheter (*care and custody*) vid ett brottmål där hon hade straffats för att hon inte hade ingripit när fadern hade misshandlat barnen och också själv tillrättavisat barnen för hårt.<sup>29</sup>

En klart barncentrerad insyn i en vårdnadstvist framkommer i det nyare publicerade fallet *M. och M. mot Kroatien* (2015), där Europadomstolen konstaterade kränkning av barnets egna processuella rättigheter enligt artikel 8. Barnet hade inte hörts personligen i en vårdnadstvist, vilken började när hon var 9 år och fortsatte i fyra års tid. Europadomstolen, dit barnets moder fört fallet på sina egna och sitt barns vägnar, konstaterade att barnet inte kunnat delta i tillräcklig grad. Enligt domstolen hade barnets åsikter inte heller tillräckligt tagits i beaktande. Europadomstolen konstaterade, med hänvisande till artikel 12 i Barnkonventionen, att barn som är i stånd att bilda sina egna åsikter involveras inte i tillräcklig grad om de inte har en möjlighet att bli hörda och uttrycka sina åsikter.<sup>30</sup>

27 C. v. Finland 9.5.2006 (18249/02). Barnen var 12 och 14 år gamla.

28 Nanning v. Germany 12.7.2007 (39741/02), särskilt § 17 och 75.

29 M.D. and Others v. Malta 17.7.2012 (64791/10), särskilt § 17 och 38, där det hänvisades till riktlinjerna för barnvänliga rättsväsendet.

30 M. and M. v. Croatia 3.9.2015 (10161/13). Se särskilt § 181–187. Det framkommer att flera experter hade talat med barnet. Enligt beskrivningen misstänktes en familjemedlem för barnmisshandel. I fallet konstaterades också en kränkning av artikel 3. Om fallet se även Merckx 2020, s. 114–116, Rainey et al 2017, s. 381, Helland – Hollekim 2023, s. 224, 229.

Barnets företrädare i processen var inte ett centralt tema i *M. och M.*, där det bara nämndes att en representant (*guardian ad litem*) hade förordnats. I Europadomstolens nyare rättspraxis, som annars långt bygger på synpunkter som uttrycks i *M. och M.*, framkommer frågor om barns företrädare på ett tydligare sätt.

122

### 3. Bristande företrädare: N.Ts. med flera mot Georgien och C. mot Kroatien

Fallet *N.Ts. med flera mot Georgien* (2016) gällde tre småpojkar – en 7-åring och 3-åriga tvillingar – som hade stannat hos moders släktingar efter att hon själv hade avlidit. I det nationella förfarandet försökte fadern få barnen återlämnade till sig. Faderns ansökan godkändes men beslutet kunde inte verkställas på grund av barnens starka motstånd. Moderns syster tog fallet på barnens vägnar till Europadomstolen, som konstaterade att *barnens artikel 8 rättigheter hade kränkts* i förfarandet. En av orsakerna var att deras företrädare i processen inte ansågs vara ordnat på *adekvat och meningsfullt sätt (adequate and meaningful)*.<sup>31</sup>

Barnen hade förordnats representeras från socialmyndigheterna. Enligt beskrivningen hade representanterna träffat barnen några gånger, gett utlåtanden till domstolen och varit personligen närvarande i domstolen i andra instansen. Detta ansågs inte tillräckligt. För det första kritiserade Europadomstolen *brist på regelbunden kontakt* mellan barnen och representanterna. Några enskilda träffar som hade skett ansågs inte tillräckliga för att bygga barnens tillit. För det andra poängterade Europadomstolen att representanterna *inte hade en formell roll* i det nationella förfarandet, där de hade agerat som ”intresserade parter”.

*I domen beaktade Europadomstolen en kombination av olika faktorer. Förutom bristen på företrädare fick de nationella domstolarna också kritik för att inte personligen höra det äldsta barnet. Europadomstolen kritiserade också deras*

<sup>31</sup> N.Ts. and Others v. Georgia (2016). Se särskilt § 74–77.

*bedömning av barnets bästa eftersom den nationella domstolen inte i tillräcklig utsträckning beaktat barnens tillstånd.*<sup>32</sup>

I det ovannämnda fallet var det inte fråga om barnet borde ha en egen företrädare. Detta problem uppkom i ett nyare fall, *C. mot Kroatien* (2020), där det nationella förfarandet gällde en vårdnadstvist mellan ett 9-årigt barns föräldrar. Enligt den nationella lagen var det möjligt att förordna en företrädare (*guardian ad litem*) för barnet, vilket förutsattes vid intressekonflikter. Dock hade en sådan företrädare inte förordnats. Staten motiverade beslutet med att barnet inte formellt var part i det nationella förfarandet. Modern tog fallet till Europadomstolen, som konstaterade att barnets artikel 8 rättigheter hade kränkts bland annat på denna grund.<sup>33</sup>

*Övriga omständigheter i fallet beaktades även i denna dom. Förutom bristen på företrädare kritiserade Europadomstolen den nationella processen också för att barnet inte hördes personligen.*

I *C. mot Kroatien* räknar Europadomstolen upp företrädarens (*guardian ad litem*) funktioner. Förutom att bevaka barnets intressen ska företrädaren förklara processer och beslut samt deras konsekvenser för barnet och även agera som en ”förmedlare” mellan domaren och barnet (*to liaise between the competent judge and the child*).<sup>34</sup>

I båda av dessa fall hänvisade Europadomstolen i sin argumentation till två internationella instrument: *utövandekonventionen* och *riktlinjerna för barnvänligt rättsväsende*. I följande avsnitt behandlas de lite närmare.

<sup>32</sup> Se § 78–84.

<sup>33</sup> C. v. Croatia (2020), särskilt § 74–82. Jag har närmare diskuterat fallen C. mot Kroatien och N.Ts. med flera samt det förnyade finländska systemet i verket Hannele Tolonen – Kirsikka Linnanmäki: Uudistunut lapsenhuoltolaki, Alma Talent 2020, kapitel 4.

<sup>34</sup> Se § 76–77.

123

#### 4. Utövandekonventionen och riktlinjerna: företrädarens skyldigheter och behovet av företrädare

Europarådets konvention om utövandet av barns rättigheter, som är avsedd särskilt för familjerättsliga processer (*family proceedings*), innehåller bestämmelser bland annat om företrädare för barnet.<sup>35</sup> Utövandekonventionen tillämpas inte – åtminstone för tillfället – i vårdnadstvister i något av de nordiska länderna. I Norden är konventionen i kraft i Finland, där vårdnadstvisterna dock utelämnades när dess tillämpningsområden specificerades. I förarbeten motiverades det här med barnets bristande partstatus, vilket ansågs utesluta till exempel rättigheter som gäller företrädare.<sup>36</sup> Det konstaterades att utsträckande av konventionen till vårdnadstvister skulle i praktiken betyda att barn blev parter eller fick jämförbara rättigheter, vilket ansågs kräva en separat bedömning.<sup>37</sup> Island och Sverige har undertecknat konventionen men inte ratificerat den, medan Norge och Danmark inte har undertecknat den.<sup>38</sup>

Det är viktigt att notera att Europadomstolen har använt utövandekonventionen i sin argumentation fast staten i fråga inte är bunden av den. Det här framkommer klart i fallet *N.Ts. med flera*, där det poängterades att Georgien inte hade undertecknat utövandekonventionen.

35 Om denna konvention (CETS nr 160, 25 januari 1996) och andra Europarådets instrument som gäller barns rättigheter se t. ex. Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (FRA): Handbok om europeisk rätt rörande barns rättigheter, 2015, s. 23–26. Om kritiska synpunkter se Fortin 2009, s. 236–238. Se även Caroline Sawyer, One step forward, two steps back – the European Convention on the Exercise of Children's Rights, 11 Child & Family Law Quarterly 151 (1999), s. 151 ss.

36 Regeringsproposition 66/2010 rd., s. 3, där artiklar 4 och 5 nämns som exempel på processuella rättigheter som inte blir aktuella. – De tre grupper som Finland angav här gäller faderskap, adoption och omhändertagande. Konventionen trädde i kraft internationellt år 2000. Se RD 66/2010 rd., s. 2.

37 Lagutskottets betänkande 14/2010 rd.

38 För tillfället är konventionen i kraft i 20 medlemsstater. Se närmare <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=160> (hänvisat 6 mars 2024). I Sverige behandlades temat i Ds 2002:13. Se närmare Dahlstrand 2004, 89–91.

Europadomstolen konstaterade att konventionens bestämmelser inte tillämpades direkt, utan i stället ansågs de vara användbara *verktyg för tolkning av relevanta principer*.<sup>39</sup>

I både *N.Ts. med flera* och *C. mot Kroatien* framtog Europadomstolen utövandekonventionens särskilda bestämmelser om företrädarens *funktioner* (artikel 10). Enligt denna artikel ska barnets företrädare lämna barnet all relevant information, ge förklaringar om eventuella följder av ett tillmötesgående av barnets inställning samt klarlägga barnets inställning och redovisa den för beslutsfattaren (*judicial authority*). Artikel 10 lämnar utrymme för vissa undantag på grund av barnets bästa och ålder.<sup>40</sup>

I artikel 10 betonas alltså företrädarens uppgifter i syfte att *underlätta informationsutbyte*. Däremot ges inga närmare anvisningar om företrädarens position gällande sin huvudmans åsikter. Traditionellt har en tudelning gjorts här: rollen som bevakare av huvudmannens intressen (*guardian ad litem*, ställföreträdare) och rollen som *juridiskt ombud* ("advokatroll") som agerar enligt huvudmannens anvisningar. Det är även möjligt att dessa roller kombineras eller att andra funktioner hos företrädarskapet betonas, till exempel plikter att informera eller stöda barnet.<sup>41</sup> Även annars i utövandekonventionen beaktas två typer av fö-

39 På liknande argumentation se *Stankūnaitė v. Lithuania* 29.10.2019 (67068/11), § 128. Detta fall gällde inte företrädarfrågan.

40 Om dessa krav se till exempel RP 60/2010 rd., s. 13.

41 Dessa roller beskrivs till exempel i förklarande rapport av Europarådets ministerkommittés riktlinjer för ett barnvänligt rättsväsende (2013), s. 73, där biträdets roll jämförs med ett biträde för en vuxen person, och den gode mannen ska definiera vad är i enlighet med barnets bästa. Om internationell diskussion se, till exempel, Barbara A. Atwood, Representing Children Who Can't or Who Won't Direct Counsel: Best Interest Lawyering or No Lawyer at All, 53 Arizona Law Review 381, 2011. Till exempel i den finländska barnskyddslagen (417/2007) beaktas både förordnande av intressebevakare för barn som ställföreträdare för vårdnadshavaren (22 §) och förordnande av biträde för barn (87 §). Om ställföreträdarens roll se till exempel Rosi Enroos – Hege Stein Helland – Tarja Pösö – Marit Skivenes – Milfrid Tonheim, The role and function of the spokesperson in care order proceedings: A cross-country study in Finland and Norway. Children and Youth Services Review 74, 2017, s. 8–16. Se även Bernt – Nylund 2023.

reträdare, ”särskilda” och ”separata” (*special / separate representative*, artikel 9).<sup>42</sup> I *C. mot Kroatien* gällde klagomålet att barnet inte förordnats en *guardian ad litem*. Denna roll förekom också i de tillämpade nationella bestämmelserna. I detta sammanhang behandlade Europadomstolen inga andra eventuella roller, vilket är förståeligt.

126

Flera av utövandekonventionens artiklar hänvisar till nationella lagar, vilket har ansetts betyda, till exempel, att barnet inte förutsätts kunna begära en egen företrädare om intressekonflikter inte erkänns på nationell nivå. Vissa undantag tillåts även gällande företrädarens plikter, till exempel ifall företräderskapet anses uppenbart (*manifestly*) strida mot barnets bästa.<sup>43</sup> Sådana restriktioner diskuteras inte i Europadomstolens argumentation. Man kan fråga, till exempel, hur starkt förpliktande utövandekonventionens bestämmelser om företrädarens uppgifter egentligen är om saken gäller unga upprörda barn, så som det anges i *N.Ts. med flera*.

Utövandekonventionen var inte det enda internationella instrumentet som behandlades av Europadomstolen när barnens företrädare behandlades i dessa fall. I båda besluten hänvisade Europadomstolen även till riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende. Riktlinjerna beskrivs som praktiska verktyg vid anpassningen av medlemsstaternas rättsliga och icke-rättsliga system till barnets rättigheter, intressen och behov. Enligt riktlinjerna syftar de till att barnens rättigheter, bland andra rätten att företräddas, fullt respekteras.<sup>44</sup> I riktlinjernas förord betonas behovet för att ”gå” vid barnets sida i stället för att ”gå” framför eller bakom barnet,<sup>45</sup> vilket speglar den klassiska barnrättsliga balansgången mellan skydd och autonomi.

I *N.Ts. med flera* och *C. mot Kroatien* hänvisar Europadomstolen särskilt till de punkter i riktlinjerna som behandlar barnets *behov av företrädaren*. Enligt riktlinjerna bör barnet förordnas en god man eller

42 Se även Ds 2002:13, s. 33–34 och artikel 5 c (barnets eget ombud).

43 Se närmare Fortin 2009, s. 237–238.

44 Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende 2010. Non official translation 2013, s. 16.

45 Riktlinjer 2013, s. 7–9, av biträdande generalsekreterare Maud de Boer Buquicchio.

en annan oberoende företrädare om det föreligger en intressekonflikt mellan barn och föräldrar (punkt 42). Vid sådana intressekonflikter bör barn även ha rätt till juridisk rådgivning och biträde i eget namn (punkt 37).<sup>46</sup> Var gränser för sådana intressekonflikter eventuellt går diskuteras inte närmare i riktlinjerna eller i den förklarande rapporten. De framkommer inte heller i Europadomstolens argumentation.<sup>47</sup>

127

## 5. Företrädare för barnet i nordiska vårdnadstvister: adekvat och meningsfullt?

Som sagt konstaterade Europadomstolen i *C. mot Kroatien* att barnet borde ha förordnats en företrädare (*guardian ad litem*) i det nationella förfarandet. Den nationella lagen omfattade dock bestämmelser om företrädare för barnet vid intressekonflikter. Också fallet *N.Ts. med flera* inträffade i ett rättssystem där barnet *kan ha* en företrädare i en vårdnadstvist.

Vilken betydelse kan Europadomstolens nyare rättspraxis ges i sådana system där förordnande av företrädare i vårdnadstvister *inte* regleras? Svaret verkar bero på varifrån man anser kravet för representation härstammar: från de nationella bestämmelserna eller från artikel 8. Den sistnämnda tolkningen får stöd av Europadomstolen. I ett senare beslut, *A. med flera mot Italien* (2023), hänvisar domstolen till *C. mot Kroatien*, konstaterande att förordnande av en företrädare (*curateur ad litem*) för barnen, om deras intressen är i konflikt med

46 I den förklarande rapporten poängteras att det torde undvikas att dessa funktioner kombineras i en och samma person. Se Riktlinjer 2013, s. 73.

47 Om en intressekonflikt i Europadomstolens förfarande se Merckx 2020, s. 125–128, där fallet *A. and B. v. Croatia* 20.6.2019 (71445/15) diskuteras. En förälder ville företräda barnet i fallet där det påstods att den andra föräldern hade utnyttjat barnet sexuellt. Det förutsattes att barnet hade en separat företrädare i Europadomstolen.

föräldrarnas intressen, kan krävas enligt artikel 8 som är tolkad i ljuset av internationell rätt.<sup>48</sup>

Om man utgår från att kraven på adekvat och meningsfullt företräderskap härstammar från artikel 8 måste det frågas hur problematiskt det är att *inte* ha nationella regler om barnets företrädare i vårdnadstvister. Sådana bestämmelser fattas till exempel i Finland och Sverige. För tillfället talar Europadomstolens ställningstaganden för att artikel 8 kan anses förutsätta möjlighet till adekvat och meningsfullt företräderskap. En större fråga – vilken inte här närmare kan undersökas – är hurdana åtgärder som kan förutsättas, till exempel om nya typer av juridiska aktörer skulle behövas eller om dessa funktioner kan fyllas av sådana roller som redan finns i det nationella förfarandet.

Trots de kritiska synpunkter som uttryckts i *N.Ts. med flera*, samt i det tidigare fallet *Nanning*, verkar det inte vara uteslutet att sådana uppgifter för företrädaren som förutsattes i *N.Ts. med flera* kunde realiserats via offentliga aktörers verksamhet.<sup>49</sup> Men blir de realiserade? Dessa typer av krav verkar förutsätta åtminstone genomgång – och eventuellt utvecklande – av plikter och behörighet för de personer som tar hand om barnets deltagande. Det verkar till exempel vara svårt att realisera ett adekvat och meningsfullt företräderskap om företrädaren endast träffar barnet en eller ett par gånger.

*När vårdnadslagen förnyades i Finland 2019 konstaterades i förarbeten att utövandekonventionen hade tagits i beaktande. Nya mera detaljerade bestämmelser gavs till exempel om socialmyndigheters uppgifter gentemot barnet och domstolen. I regel hörs barnet personligen när utredningen görs om det är möjligt. Enligt anvisningar kan*

48 Affaire A. et Autres c. Italie 7.9.2023 (17791/22), § 65. « ... la désignation d'un curateur ad litem pour représenter les enfants en cas de conflit d'intérêts entre eux et leurs parents peut être exigée par l'article 8 de la Convention (...), tel qu'interprété à la lumière des pertinentes règles de droit international ... »

49 Det kan också poängteras att enligt utövandekonventionens förarbeten (Explanatory Report) behöver företrädaren inte vara en icke-juridisk person, utan en myndighet kan också agera som företrädare.

*det här ske i en eller flera träffar.<sup>50</sup> Den som gjort utredningen hörs personligen i domstolen under vissa omständigheter men har inte en partstatus i rättegången utan hörs som "en särskilt angiven person".<sup>51</sup> Vissa likheter kan dock anmärkas här med det system som kritiserades i N.Ts. med flera. I ett äldre fall Kajari ansågs föräldrarnas rättigheter inte ha kränkts även om barnet hördes av socialmyndigheterna i stället för ett personligt hörande i domstolen. I ljuset av den utvecklande synen av barnets processuella rättigheter enligt artikel 8 kan man fråga hurdana krav skulle ställas på förfaranden i dag.*

I Norge och Danmark existerar bestämmelser om företrädare för barnet i vårdnadstvister, som är avsedda för särskilda fall. I norsk diskussion har man som exempel hänvisat till misstankar om våld, men även till tvister som gäller äldre barn och till konfliktfyllda situationer.<sup>52</sup> I Danmark har det även diskuterats missbruksfall samt långdragna konflikter.<sup>53</sup> I *C. mot Kroatien*, där företrädare förutsätts, tar Europadomstolen inte ställning till om – och var – det finns några gränser här, beroende på fallets art. Dock kan det anmärkas att omständigheterna i fallet beskrivs genom att använda "krigsterminologi" (*custody battle*) och att en straffprocess också var på gång. Det finns vissa likheter i situationer som har diskuterats i Norge och Danmark. Även i *N.Ts. med flera mot Georgien*, som inte var en "typisk" vårdnadstvist, framkom vissa riskfaktorer. Som sagt var denna problematik dock inte klart adresserad av domstolen.

Däremot framkommer det tydligt i Europadomstolens rättspraxis att kravet på adekvat och meningsfullt företräderskap kan omfatta

50 Se närmare Handbok för utarbetande av socialnämndens utredning i enlighet med lagen angående vårdnad om barn och umgängesrätt. Expertgruppens rekommendation. Martta Ochober – Jaana Tervo (red.). Handledning 7/2022. Institutet för hälsa och välfärd 2022, s. 48–49. Om utredningprocessens gång se s. 9.

51 Se Regerings proposition 88/2018 rd., särskilt s. 64.

52 Se närmare om representanten och dennes roll NOU 2017:8, s. 82–84.

53 Barnets perspektiv 2006, s. 91–92.

även relativt unga barn. Barnen i *C. mot Kroatien* och *N.Ts. med flera* var från 3 till 9 år. I ingendera av dessa fall framkom frågor om eller ställningstaganden till företrädarens roll i ljust av den traditionella tudelningen – ett juridiskt ombud och en bevakare av barnets bästa – vilken har diskuterats i andra sammanhang. De nationella bestämmelser som beaktades i dessa fall pekar på den sistnämnda rollen (guardian *ad litem*). Gällande företrädarens uppgifter hänvisade Europadomstolen särskilt till artikel 10 i utövandekonventionen där informationsutbyte mellan barnet och den juridiska auktoriteten är centralt när företrädare finns.

## 6. Sammanfattning

- Europadomstolen har i sin nyare rättspraxis tolkat barnets egna processuella rättigheter som härstammar från artikel 8 i ljust av internationella instrument som betonar företrädare för barnet. Att inte alla ha möjlighet att förordna barnet en egen företrädare i vårdnadstvister väcker vissa frågor särskilt i ljust av *C. mot Kroatien* (2020). Även om man utgått från att offentliga aktörer har liknande funktioner i nationella förfaranden, kräver Europadomstolens domare en närmare evaluering av dessa aktörers roller och förfarande.
- I *N.Ts. och flera mot Georgien* (2016) förutsatte Europadomstolen att barnen företräds på ett adekvat och meningsfullt sätt. Här kan man åtskilja två typer av krav på företrädarens roll, riktade mot olika håll. I förhållande till barnet krävdes regelbunden kontakt för att skapa tillit mellan företrädaren och barnet. I förhållande till domstolen krävdes att företrädaren ges formell ställning i processen. På detta sätt kan företrädaren beakta barnets individuella behov under processens gång och främja informationsutbyte mellan domstolen och barnet (*C. mot Kroatien*).
- Den traditionella tudelningen av företrädarens roller – ombud eller ställföreträdare – adresseras inte av Europadomstolen i de behandlade fallen. De nationella bestämmelserna verkar tyda på den sistnämnda rollen, en person som bevakar barnets intressen. I

dessa fall var det inte fråga om barnets juridiska ombud eventuellt kunde fylla företrädarens funktioner. Båda rollerna beaktas dock i utövandekonventionen samt i riktlinjerna för ett barnvänligt rättsväsende.

- I vilken omfattning barnet ska företrädas i olika vårdnadstvister enligt artikel 8 uttrycks inte tydligt i någonda av dessa fall. Utgångspunkten i de internationella instrument som refererades är att företräderskap behövs vid intressekonflikter mellan barn och deras föräldrar. I dessa fall tar Europadomstolen inte ställning till vilka eventuella krav – om några – kan ställas på fallets art. Vissa riskfaktorer framkommer dock i fallbeskrivningarna. Ingen klar kritik framkommer i argumentationen för att förordnande av en företrädare reserveras för endast komplicerade fall. Domstolens missnöje med en formell bedömning av behovet av företrädare, utgående från barnets bristande partstatus, var däremot tydlig i *C. mot Kroatien*.
- Processuell företrädare är inte någon enkel lösning. Problematiken kring barnets deltagande i vårdnads mål är mångsidig, och så är även former av barnets processuella deltagande. Vid tolkningen av barnets processuella rättigheter i enlighet med artikel 8 har Europadomstolen beaktat även andra former av processuellt deltagande än företräderskap. Barnets möjlighet att direkt bli hörd beaktades i både *C. mot Kroatien* och *N.Ts. med flera*. Företrädare var en faktor i helheten, men inte den enda faktorn. Att kraven på barnets deltagande evalueras enligt artikel 8 på både den processuella och materiella nivån syns tydligt även i det tidigare beslutet *M. och M. mot Kroatien*, där beaktades den betydelse som getts barnets åsikter. Att barnet får för starkt materiellt inflytande i en vårdnadstvist har dock inte heller ansetts oproblematiskt (*C. mot Finland*).
- Frågor som ställdes till Europadomstolen i dessa fall belyser problematiken kring barnets processuella deltagande. Ett centralt problem är hur det går att anpassa de formella domstolsprocesserna, som främst är avsedda för vuxna deltagare, till barnens individuella

*informerade deltagande*, vilket har förstärkts i internationella instrument. Med tanke på förordnande av företrädare och deras roll måste det frågas hur det går att kombinera förutsättningar för individuellt anpassade och skräddarsydda förfaranden med de traditionella processuella idealen om opartiskhet och jämlikhet. En patentlösning passar kanske inte för alla barn och alla fall. Ska kraven på barnets deltagande tas på allvar torde man försöka att se på processen genom barnets ögon.

## Delaktighet för barn i rättsliga processer – *en rättighet med stor potential men också utmaningar i form av oklarhet, motstridigheter och villkor*

### KORREFERAT

Pernilla Leviner, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet

Pernilla Leviner är professor i offentlig rätt med inriktning mot barnrätt och socialrätt på Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. Hon är föreståndare för Barnrättscentrum som är en tvärvetenskaplig forskarmiljö vid Stockholms universitet. För närvarande är hon också prodekan för utbildning vid Juridiska fakulteten. Leviners forskning handlar övergripande om barns rättigheter och livsförhållanden, rättsliga relationer mellan staten, familjen och individen samt myndigheters ansvar och befogenheter. Utöver verksamheten vid universitetet har Leviner under senare år bland annat haft flera uppdrag som expert i lagstiftningsutredningar rörande den sociala barnvården.

### 1. Inledning – bakgrund, problembild och syfte

Barns rätt till delaktighet är som Hannele Tolonen skriver i sitt referat en av grundprinciperna i FN:s barnkonvention. Konventionsstaterna ska enligt artikel 12, som stadgar denna rättighet och grundprincip, *tillförsäkra barn*



134 som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Artikelns andra del anger därutöver att barnet i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet ska beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler”.

Denna ”delaktighetsrättighet”, som den kallas utan att just delaktighet faktiskt benämns i artikeln, är tillsammans med principen om barnets bästa i konventionens artikel 3 de mest omtalade av konventionens artiklar. Dessa båda principer och rättigheter har också transformerats in i nationell lagstiftning i många länder, bland annat i Sverige och de andra nordiska länderna. Principen om barns bästa och barns rätt till delaktighet finns exempelvis i svenska föräldrabalken (1949:381), socialtjänstlagen (2001:453) och lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) och diskuteras ofta när det gäller vårdnadstvister och ärenden som rör omhändertaganden av barn enligt dessa lagar.

Att det är just i dessa måltyper som barns rätt till delaktighet och principen om barnets bästa ställs på sin spets och uppmärksammas mest i både lagstiftning, rättstillämpning och forskning tycks gälla även i de andra nordiska länderna, men också internationellt.<sup>1</sup> Centrala frågor som barns rätt till delaktighet aktualiserar i dessa måltyper är om och hur barns intressen och vilja ska inhämtas och beaktas och hur domstolar och andra beslutande myndigheter ska väga barns vilja och bästa mot andra intressen. En fråga som är tätt sammankopplad med hur barns vilja och bästa ska beaktas är den som Hannele Tolonen fokuserar på i sitt referat, nämligen barns deltagande i rättsliga processer genom rättsliga ombud och specifikt det Tolonen kallar ”evighetsfrågan” om barn som berörs av vårdnadstvister mellan föräldrar borde ha en egen representant i rättsprocessen.

I denna text kommer jag att lyfta blicken och behandla en mer övergripande men sällan uppmärksammas fråga som ligger där svårbesvarad i bakgrunden till den specifika regleringen om delaktighet för barn, nämligen: Vad betyder egentligen delaktighet för barn – direkt och genom företrädare – och vad är det som ska uppnås? Trots att delaktighet för barn enligt artikel 12

1 Se vidare nedan för kortfattad och övergripande beskrivning av forskningsfältet.

i barnkonventionen – tillsammans med principen om barnets bästa i artikel 3 – som sagt är den rättighet som har uppmärksammas mest och införts i nationell rätt i många länder och kontexter, är det ändå ottydligt vad denna rättighet faktiskt betyder och ska innebära. Enbart det faktum att så många begrepp används när delaktighet diskuteras leder till ottydlighet och förvirring. Redan av denna inledning framgår att det är flera begrepp som används.

I konventionen anges ”fritt uttrycka åsikter”, ”beredas möjlighet att höras”, men artikeln kallas delaktighetsartikeln och i dokument från FN:s barnrättskommitté som uttolkar konventionen samt i lagstiftning, rättstillämpning, forskning och allmän debatt talas bland annat om barns rätt att komma till tals, barns vilja och bestämmanderätt. Till detta kommer att ”ålder och mognad” som konventionen nämner inte på något sätt enkelt låter sig definieras eller bestämmas. Det råder helt enkelt oklarhet vad vi pratar om när vi pratar om delaktighet för barn.

Samtidigt finns det mycket som talar för att artikel 12 i barnkonventionen och dess transformering och implementering i nationell rätt i många länder haft stor betydelse och inverkan. Det tycks som att myndighetsföreträdare i många länder och kontexter träffar och pratar med barn oftare och att medvetenheten om att barn ska göras delaktiga är stor. Samtidigt visar forskning att det finns stora utmaningar med att göra barn delaktiga och att barn ofta inte kommer till tals eller känner sig lyssnade på.<sup>2</sup>

Syftet med denna text är att problematisera grundantaganden som rätten till delaktighet för barn enligt barnkonventionen och nationell lagstiftning tycks bygga på samt att avtäckta ottydlighet som rätten för barn att komma till tals innefattar.<sup>3</sup> Fokus ligger på delaktighet i rättsliga processer och

2 Se nedan i avsnitt 2.1 och referenser i framför allt not 9 för hänvisning till studier om barns delaktighet i rättsliga processer.

3 Detta är frågor som jag har behandlat i andra sammanhang, både i texter och föredrag om barns rätt till delaktighet som denna framställning bygger på. Se exempelvis Leviner, P., Child participation in the Swedish child protection system: Child-friendly focus but limited child influence on outcomes, International Journal of Children's Rights, Vol. 26, Nr. 1, s. 136-158, 2018, och Leviner, P., Barns rätt till delaktighet, i Åhman, K., Leviner, P. & Zillén, K., (Red.) Barnkonventionen i praktiken – Rättsliga utmaningar och möjligheter, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

specifikt vårdnadstvister och omhändertaganden av barn inom den sociala barnavården (child protection på engelska). Barns rätt till delaktighet aktualiseras dock förstås i en rad andra rättsliga processer och ärenden, exempelvis i skolan och hälso- och sjukvården samt migrationsärenden, men de behandlas inte här.<sup>4</sup>

136

Tankegångarna som förs fram i denna text tar övergripande avstamp i den teoribildning som kommit att kallas för Critical children's rights studies.<sup>5</sup> Jag bygger också framställningen på resultat och diskussion inom forskningsprojektet Treated like child, finansierat av Ragnar Söderbergs stiftelse, som jag driver med två kollegor – Aoife Daly, University College Cork, Irland, och Rebecca Thorburn Stern, Uppsala universitet. Som namnet på detta forskningsprojekt antyder handlar det om åldersdiskriminering eller icke-legitim olikbehandling av barn för att de är barn.<sup>6</sup> Enlighet med tankegångar i detta projekt och utgångspunkter som inryms i teoribildningen Critical children's rights studies, finns det enligt min mening – och som kommer att framgå i denna text – skäl att problematisera hur rätten till delaktighet har "konceptualiserats" rättsligt. Så som rättigheten är formulerad och "villkorad", liksom övergripande strävanden efter "barnvänlig rättvisa",<sup>7</sup> exempelvis genom särskilda ombud för barn och specialbarndomstolar,

4 Det finns många likheter med de frågor som aktualiseras i denna typ av processer och ärenden, men olikheterna är också många vilket föranleder en avgränsning i denna text.

5 Se exempelvis Quennerstedt, A., Children's Rights Research Moving into the Future - Challenges on the Way Forward, International Journal of Children's Rights, Vol. 21, 2013, Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M. och Vandeveld, S., Between 'believers' and 'opponents' – Critical discussions on children's rights, International Journal of Children's Rights, Vol. 20, 2012 och Vandenhole, W., et al., (Red.) The Routledge International Handbook of Children's Rights Studies, Routledge International, New York, 2015.

6 Se exempelvis Daly, A., Thorburn Stern, R. & Leviner, P., UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 and Discrimination on the basis of Childhood – The CRC Paradox?, Nordic Journal of International Law, Vol. 91, Nr. 3, 2022.

7 Child-friendly justice är ett begrepp som kommit att användas i många olika sammanhang inom barnrättsvärlden, exempelvis inom Europarådet som tagit fram riktlinjer i syfte att bidra till skapandet av just Child-friendly justice. Se Europarådet, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice, 2010.

finns det skäl att fundera på om rättslig reglering om delaktighet för barn kan ses som ett uttryck för accepterandet av att rättvisa för barn är något annat än den rättvisa som krävs för vuxna.<sup>8</sup> Det finns också skäl att fundera på om konceptualiseringen av delaktighet för barn inrymmer inslag av icke-legitim olikbehandling av barn för att de är barn.

I det följande (avsnitt 2) beskrivs först kort kunskapsläget när det gäller barns delaktighet i rättsliga processer liksom något om den ökade uppmärksamheten som lagstiftaren gett frågor om rättsliga ombud för barn i exempelvis vårdnadstvister och den sociala barnavården. Här ligger fokus främst på svensk rätt och några av de lagstiftningsinitiativ som tagits i Sverige. Därefter analyseras i avsnitt 3 närmare innehållet i och innebörden av barns rätt till delaktighet enligt barnkonventionens artikel 12 samt därmed sammanhörande allmän kommentar från FN:s barnrättskommitté. I detta avsnitt diskuteras också grundantaganden och villkor som artikeln ger uttryck för samt den otydlighet och ambivalens som rättigheten innefattar. Slutligen diskuteras i avsnitt 4 alternativa förhållnings- och synsätt samt "det-minsta-man-kan-begära-resonemang" i fråga om delaktighet för barn, både rätten att komma till tals direkt och delaktighet genom rättsliga ombud. Med andra ord hur lagstiftare och rättstillämpare kan tänka och hantera barns rätt till delaktighet för att i ökad grad realisera den grundtanke som barnkonventionen bygger på – att barn är självständiga rättighetsbärare som har samma rättigheter som vuxna.

137

## 2. Kunskapsöversikt – forskning och lagstiftning

### 2.1. Vad forskningen visar – kunskap och kunskapsluckor avseende barns delaktighet i rättsliga processer

Att barn ska göras delaktiga är idag något som på ett övergripande plan ses som "allmänt accepterat" och som nämnts ovan talar mycket för att

8 Begreppet och konceptet child-friendly justice är något som har kritiserats, nu senast i ganska skarpa ordalag av professor Helen Stalford i sitt redaktörsförord i tidskriften International Journal of Children's Rights som publicerades i juni 2024. Se Stalford Helen, Editorial, International Journal of Children's Rights, Vol. 32, Nr. 2, s. 231-231, 2024.

barnkonventionen och nationell reglering om barns rätt att komma till tals fått positivt genomslag i praktiken i många länder – inte minst i Norden. Det tycks som sagt som att barn oftare kommer till tals i utredningar som rör dem, exempelvis i vårdnadstvister och inom den sociala barnvården. Samtidigt indikerar forskning – både internationellt och i Sverige – att myndighetsföreträdare har en tendens att vilja skydda barn från delaktighet i frågor som är svåra, att barns perspektiv och vilja, trots att samtal hålls med barn som berörs, inte vägs in i beslut samt att barn och unga inte känner sig informerade eller hörda i dessa måltyper. Det finns också studier som indikerar att barns vilja, om denna har inhämtats genom samtal med barnen eller på annat sätt, bara tycks vägas in i beslut när det de berättar och säger sig vilja överensstämmer med det som myndigheter och domstolar kommit fram till och redan bestämt sig för.<sup>9</sup>

9 Forskningen inom detta fält är omfattande. För internationella litteraturoversikter se exempelvis Leiria, M. & Nunes, C., Children's Perceptions of their Involvement in Judicial Child Protection, Family and Criminal Proceedings: A Systematic Review, *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 31, Nr. 3, 2023, Toros, K., A systematic review of children's participation in child protection decision-making: Tokenistic presence or not?, *Children & Society*, Vol. 35, Nr. 1, 2021 och Van Bijleveld, G., C. Dedding and J. Bunders-Aelen, Children's and Young People's Participation within Child Welfare and Child Protection Services – A State-of-the-art Review, *Child and Family Social Work* Vol. 20, Nr. 2, 2015. Se också forskning av Kay Tisdal i fråga om barns delaktighet i vårdnadstvister, bl.a. Tisdall, E. K. M., Challenging Competency and Capacity?: Due Weight to Children's Views in Family Law Proceedings, *International Journal of Children's Rights*, Vol. 26, Nr. 1, 2018 och Tisdall, E.K.M., Subjects with agency? Children's participation in family law proceedings, *Journal of Social Welfare & Family Law*, Vol. 38, Nr. 4, 2016 och forskning av Judy Cashmore om delaktighet i social barnvård, bl.a. Cashmore, J., Kong, P. & McLaine, M., Children's Participation in Care and Protection Decision-Making Matters, *Laws*, Vol. 12, Nr. 3, 2023. För svenska studier se exempelvis Barnombudsmannens årsrapport 2019, Barnombudsmannen, Vem bryr sig - när samhället blir förälder, Barns röster om att växa upp i den sociala barnvården, 2019 samt Heimer, M., Näsman, E. och Palme, J., Rättighetsbärare eller problembärare? – Barns rätt att komma till tals och socialtjänstens insatser, Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Stockholm, 2017 och Heimer, M., Näsman, E. & Palme, J., Vulnerable children's rights to participation, protection, and provision: The process of defining the problem in Swedish child and family welfare, *Child & Family Social Work*, Vol. 23, Nr. 2, 2018.

Även om forskningen inte på något sätt kan sägas visa en entydig eller heltäckande bild – det skulle behövas mer empirisk forskning både i Sverige och andra länder<sup>10</sup> – indikerar kunskapen som finns om barns delaktighet i exempelvis vårdnadstvister och i den sociala barnvården att det finns utmaningar och svårigheter för myndighetsföreträdare och andra som möter barn att realisera denna rättighet till fullo. Det har i andra sammanhang beskrivits som att ”children are given voice but no choice”.<sup>11</sup>

Som sagt – barns rätt till delaktighet i enlighet med barnkonventionens artikel 12 har fått ökad uppmärksamhet i såväl nationell lagstiftning, rättstillämpning som forskning, såväl i Sverige, Norden och internationellt. Hur barn ska göras delaktiga och under vilka förutsättningar barn bör företräddas av ombud samt vilka befogenheter och roller dessa ombud har skiljer sig dock åt mellan olika länder, så också de nordiska. Detta beskrivs i både referenten Hannele Tolonen och koreferenten Ivar Stockereits texter.

## 2.2. Lagstiftningsinitiativ om delaktighet för barn i Sverige – god vilja med otydlighet

I Sverige har lagstiftaren visat ökat intresse för att reglera frågan om barns delaktighet, inte minst när det gäller omhändertaganden av barn,

- 10 En kommande studie – Pålsson, D, Leviner, P. & Wiklund, S., Children's right to participation in Swedish child welfare – the extent, nature and determinants of child interviews during investigations, *Child Abuse & Neglect*, kommande 2024 visar hur vanligt det är och omfattningen av samtal med barn i ett stort antal barnvårdsutredningar i åtta svenska kommuner. Här bekräftas att samtal med barn hålls i 75 procent av alla utredningar, men att samtal utan föräldrars närvaro bara hålls i 50 procent av fallen samt att fler samtal än ett bara hålls i 14 procent av fallen. En slutsats i studien är att det är tveksamt om barn kan sägas ges förutsättningar för delaktighet, att skälen att inte samtala (fler gånger och utan vårdnadshavares närvaro) kan ifrågasättas och att det behövs mer forskning om hur delaktighet ”görs” samt tydliggöranden för rättstillämparen om vad samtal med barn ska fylla för funktion.
- 11 Leviner, P., Voice but no choice – children's right to participation in Sweden, i Haugli, T., Nylund, A., Sigurdson, R. & Bendiksen, L. (Red.) *Children's constitutional rights in the Nordic countries*, Stockholm Studies in Child Law and Children's Rights, Vol. 5, Brill Nijhoff Publishers, Leiden, 2019.

men även i vårdnadstvister. Delaktighet för barn regleras i såväl föräldrabalken som socialtjänstlagen och LVU och där framgår att barn alltid ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge samt insatser inom den sociala barnvården. Barnets åsikter ska också enligt dessa lagar tillmätas betydelse i förhållandet till barnets ålder och mognad. Bestämmelserna är klart inspirerade av barnkonventionens artikel 12.

När det gäller möjligheten för barn att få rättsliga ombud och ställföreträdare förordnade finns det idag inte någon särskild företrädare för barn i vårdnadstvister. Detta diskuteras dock återkommande och det finns som beskrivs närmare nedan indikationer på att en sådan möjlighet kommer att införas. I fråga om omhändertaganden av barn med stöd av LVU, dvs. när placering utanför hemmet inte kan ske med samtycke, förordnas alltid ett offentligt biträde för barn (och vårdnadshavare) som också fungerar som barnets ställföreträdare om barnet är under 15 år.<sup>12</sup> Det finns mycket att säga om funktionaliteten och rimligheten i det svenska systemet när det gäller de offentliga biträdenas roll och funktion i LVU-mål, inte minst den i internationell jämförelse höga åldersgränsen för när biträdet inte längre är ställföreträdare. Även rollen och befogenheterna för offentliga biträden har uppmärksammats som otidlig.<sup>13</sup> Efter kritik mot tillämpningen i det uppmärksamade "Lilla hjärtat-fallet" då en flicka som varit omhändertagen tragiskt dödades av sina föräldrar som hon hade återförenats med, infördes i mars 2021 – inom ramen för det som kommit att kallas "Lex Lilla hjärtat" – krav på särskilda kompetenskrav för offentliga biträden som företräder barn som är tvångsomhändertagna med stöd av LVU.<sup>14</sup> Enligt dessa krav får till offentligt biträde för den unge

<sup>12</sup> Ställföreträdarrollen innefattar att ombudet gör en egen bedömning av barnets bästa som förs fram jämte barnets vilja och synpunkter.

<sup>13</sup> Se för kritik av detta i exempelvis Wejedal, S. och Östlund, A., Advokatens roll – om ändamålsenlig rollfördelning i mål om tvångsvård av barn, Santéus, Stockholm, 2016 och Levner, P., Child participation in the Swedish child protection system: Child-friendly focus but limited child influence on outcomes, *International Journal of Children's Rights*, Vol 26, Nr. 1, 2018.

<sup>14</sup> Se 39 § LVU och Prop. 2020/21:35 Regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden.

endast den förordnas som på grund av sina kunskaper och erfarenheter och även i övrigt är särskilt lämplig för uppdraget. Om detta är krav som är tillräckliga och om det innebär en förändring i vem som förordnas i praktiken är dock oklart och kan diskuteras.

Övergripande kan det konstateras att det under senare år lagts fram många betänkanden och propositioner i Sverige som handlat om stärkt barnrättsperspektiv där delaktighet för barn i just vårdnadstvister och den sociala barnvården ägnats särskild uppmärksamhet. Nu senast föreslås i ett betänkande som överlämnades i augusti 2023 – SOU 2023:40 *Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen* – dels att offentliga biträden ska förordnas i fler måltyper inom den sociala barnvården samt att det ska klargöras att delaktighet för barn innefattar rätt att få särskilt anpassad information,<sup>15</sup> och dels att frågan om rättsliga ombud för barn i vårdnadstvister – återigen – bör utredas och granskas närmare. I ett annat betänkande som överlämnades i december 2022 – SOU 2022:71 *Tryggare hem för barn* – som har bearbetats till en lagrådsremiss vilken överlämnades i juli 2024, läggs förslag fram om att barn och föräldrar ska få offentliga biträden utsedda när det gäller mål om vårdnadsöverflyttning i situationer när barn varit omhändertagna under en längre tid. Nyligen hölls också ett rundabordssamtal med Justitieminister Gunnar Strömmer och Socialtjänstminister Camilla Waltersson Grönwall där frågan om ombud för barn i vårdnadstvister diskuterades. Mycket tyder på att den sittande regeringen vill införa en sådan möjlighet och strävandet i just vårdnadstvister handlar som det får tolkas om att förhindra umgänge mellan barn och föräldrar när det finns risk för våld. En förhoppning tycks vara att utökad möjlighet att förordna om rättsliga ombud för barn är att detta skulle stärka barns rätt till skydd

<sup>15</sup> Detta föreslås också i betänkandet SOU 2020:47 Hållbar socialtjänst – En ny socialtjänstlag. Detta betänkande har efter bearbetande i departementet i juli 2024 lämnats över till Lagrådet och tanken är att en ny socialtjänstlag ska träda i kraft 1 juli 2025. Se Lagrådsremiss En förebyggande socialtjänstlag – för ökade rättigheter, skyldigheter och möjligheter, 4 juli 2024.

samt att barns vilja att inte umgås med föräldrar som är farliga skulle respekteras i högre grad.<sup>16</sup>

Som framgår har en rad lagstiftningsinitiativ tagits i syfte att stärka barns rätt till delaktighet under senare år, även specifikt när det gäller utökade möjligheter för barn att företräddas av rättsliga biträden. Det måste dock konstateras att det inte är tydligt vad det är som ska uppnås. Här är svensk rätt faktiskt oklar. Viss övergripande ledning och viktiga klargöranden ges av barnkonventionen och dess tillhörande allmänna kommentarer från FN:s barnrättskommitté (se nedan), men det måste konstateras att det finns både otydlighet och ambivalens i rättskällorna – både i de från FN:s barnrättskommitté och i svensk nationell rätt. Denna otydlighet och ambivalens kan i alla fall i viss mån härledas tillbaka till problematiska grundantaganden och villkor i barnkonventionens artikel 12. Detta beskrivs och diskuteras närmare i nästa avsnitt.

### 3. Närmare om barnkonventionens artikel 12 – krav, villkor och problematiska grundantaganden som medför utmaningar

#### 3.1 Klargöranden från FN:s barnrättskommitté och kvarvarande oklarheter

När det gäller den närmare innebörden av artikel 12 har FN:s barnrättskommitté gett ut en specifik allmän kommentar som heter *Barnets rätt att bli hörd*.<sup>17</sup> Denna text är en viktig källa – om än inte bindande för rätts-tillämparen – för förståelse av hur rätten till delaktighet kan tolkas och genomföras både på en övergripande nivå i fråga om hur författningar av

16 Ett av skälen bakom fokus på dessa frågor och den politiska viljan just nu är troligen ett uppmärksammat och tragiskt fall där en pojke som hette Tintin mördades av sin pappa under ett umgängestillfälle som mamman starkt motsatte sig. Schiratzki, J. och Leviner, P., Vad en pojkes tragiska död kan lära oss om svenska vårdnadsregler, Barnrättsbloggen, februari 2023. Se <https://barnrattsbloggen.wordpress.com/2023/02/03/vad-en-pojkes-tragiska-dod-kan-lara-oss-om-svenska-var-dnadsregler/>, hämtad 10 juli 2024.

17 FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar Nr. 12 (2009) *Barnets rätt att bli hörd*, CRC/C/GC/12.

olika slag kan tydliggöras på nationell nivå, men även för rättstillämparen i enskilda ärenden.<sup>18</sup> *Här ska några särskilt viktiga aspekter lyftas fram från denna centrala allmänna kommentar.*

En viktig grund för barns rätt till delaktighet anges i inledningen till den allmänna kommentaren:

Artikel 12 i FN:s konvention om barnets rättigheter (konventionen) är unik som bestämmelse i en konvention om mänskliga rättigheter, eftersom den behandlar den rättsliga och sociala ställningen för barn, som ju saknar vuxnas självständighet, men samtidigt är bärare av rättigheter.<sup>19</sup>

I kommentaren tydliggörs att artikel 12 innefattar två delar – dels att det ska finnas mekanismer för att få reda på barnets åsikter i alla frågor som rör barnet, dels att dessa åsikter ska tillmätas betydelse.<sup>20</sup> Det understryks också att rätten att komma till tals gäller i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet, vilket därmed kan inkludera allt från migrationsfrågor, unga lagöverträdare, barn i vårdnadstvister till socialtjänstens handläggning och hantering av barnavårdsärenden.<sup>21</sup> I fråga om begreppet ”frågor som rör barnet” har kommittén betonat att detta ska ges en vid tolkning.<sup>22</sup> När det gäller själva realiserandet av rätten att komma till tals lyfter kommittén fram att för att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter fritt måste de informeras om de frågor som ärendet rör, vilka valmöjligheter som finns och vilka beslut som kan komma att fattas samt vad dessa kan få för följder.<sup>23</sup>

När det gäller passusen ”[s]kall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad” hänvisar kommittén till att detta har att göra med barnets förmågor, som måste bedömas för att man ska kunna beak-

18 Vid läsning av allmänna kommentarer är det viktigt att ha med sig att olika delar i texten har olika ”karaktär” och tänkt mottagare. Vissa delar är mer specifikt riktade mot normgivare och policy-makers på olika nivåer, dvs. förslag till hur lagar och andra författningar kan förändras, och andra delar riktas mer till rättstillämparen som i enskilda fall har ett ansvar att göra barn delaktiga.

19 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 1.

20 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 19.

21 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 32.

22 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 26-27.

23 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 25.

ta barnets åsikter, och för att förmedla till barnet hur dessa åsikter har påverkat resultatet av processen. Av artikel 12 framgår att det inte räcker att enbart lyssna på barnet. När barnet är i stånd att bilda sig en egen uppfattning måste hens åsikter noga beaktas.<sup>24</sup> Kommittén understryker att det inte bör finnas någon angiven åldersgräns för barnets rätt att uttrycka sina åsikter och påminner om att forskning visar att barn kan bilda åsikter redan vid mycket ung ålder, även om barnet inte kan uttrycka dessa åsikter verbalt.<sup>25</sup> I kommentaren betonas också att hur mycket barn förstår inte på ett entydigt sätt är knutet till barnets biologiska ålder.<sup>26</sup> När det gäller begreppet mognad klargörs att detta är svårt att definiera men det beskrivs som ”kapacitet att uttrycka sina åsikter på ett rimligt och självständigt sätt”. Kommittén betonar också att hänsyn måste tas till hur frågan påverkar barnet. Ju mer resultatet påverkar ett barns liv, desto mer relevant är en korrekt bedömning av just barnets mognad.<sup>27</sup> Ytterligare en aspekt som kommittén understryker är att det inte är nödvändigt att barn har utförlig kunskap om alla delar som innefattas i det beslut som ska fattas, men däremot att barnet ska ha tillräcklig förståelse för att kunna bilda sig åsikter i frågan.<sup>28</sup>

En viktig del i rätten att komma till tals är som redan nämnts möjligheten för barn att företrädas av ett rättsligt biträde. Detta är inte minst viktigt när det finns en risk för intressekonflikter mellan barn och vårdnadshavare, exempelvis i vårdnadstvister och omhändertaganden av barn inom den sociala barnvården. Som framgår ovan anges i detta avseende i artikel 12 att barnet ska beredas möjlighet att höras antingen direkt ”eller genom företrädare”. En viktig roll för juridiska biträden – utöver att föra fram barns intressen och åsikt, överklaga beslut m.m. – är enligt FN:s barnrättskommitté att tillse att barn får all nödvändig information och

24 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 28.

25 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 21. När det gäller forskning om barns utveckling hänvisar kommittén till Lansdown, G., *The evolving capacities of the child*, Innocenti Research Centre, Unicef/Save the Children, Florence, 2005.

26 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 29.

27 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 30.

28 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 21.

förklaringar av konsekvenser av det som barnet uttrycker som sin vilja. Vikten av att sådana företrädare har tillräcklig kunskap och förståelse för olika aspekter av beslutsprocessen och erfarenhet av att arbeta med barn understryks av kommittén och det ställs även krav på att uppförandekoder ska tas fram för sådana företrädare.<sup>29</sup>

Sammanfattningsvis ger FN:s barnrättskommitté viss vägledning i fråga om vad konventionsstaterna ska tillse i fråga om barns rätt till delaktighet – direkt och genom biträde – samt i skapandet av barnanpassade rättsprocesser. Det måste dock konstateras att tydliga riktlinjer för hur rättstillämparen ska gå till väga i enskilda fall i olika kontexter saknas, exempelvis när det kommer till hur myndigheter och domstolar ska samtala med barn och bedöma barns utsagor och bästa, men också om vad barn ska kunna bestämma om själva. Det innebär att det finns ett stort behov av tydliggöranden på nationell nivå – i olika författningar för olika sektorer – som rättstillämparen kan förhålla sig till. Sådan vägledning saknas som nämnts ovan i hög grad i Sverige och som jag förstår det – även om det varierar – i hög grad även i de andra nordiska länderna. De propositioner som legat till grund för olika reformer i svensk rätt då artikel 12 förts in i olika lagar har också huvudsakligen varit målinriktade till sin karaktär. Detta gäller även den proposition som låg till grund för inkorporeringen av barnkonventionen där det framgår att den närmare innebörden av konventionen som svensk lag – så även tillämpning av artikel 12 – lämnas till rättstillämparen att uttolka.<sup>30</sup> Någon närmare konkretisering har dock ännu inte kommit ur prejudikat eller annan rättslig vägledning.<sup>31</sup>

### 3.2 Utmaningar i förverkligandet som kan bero på problematiska grundantaganden, villkor och ambivalens

Rätten till delaktighet är som sagt en av barnkonventionens fyra grundprinciper är tätt sammankopplad med principen om barnets bästa (artikel

29 Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 35-37.

30 Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

31 Leviner, P., *Barns rättigheter i 2020-talets Sverige – ansvar, utmaningar och möjligheter efter barnkonventionens inkorporering*, Förvaltningsrättslig tidskrift, Häfte 1, 2024.

3 i barnkonventionen) men också artikel 5 som anger att konventionsstaterna ska respektera det ansvar som tillkommer föräldrar och andra omsorgsgivare att – i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga – ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som följer av konventionen. Samtidigt som dessa artiklar hör tätt samman måste det konstateras att det finns övergripande spänningar dem emellan som innebär utmaningar. Utmaningarna hänger i sin tur tätt samman med vilken barnsyn som råder och hur rättstillämparen påverkas av denna. I detta avsnitt ska barnkonventionens inneboende dubbla och möjligen ambivalenta barnsyn diskuteras.

Delaktighet för barn så som detta är formulerat i barnkonventionens artikel 12 ger uttryck för ett *kompetensorienterat synsätt* på barn, dvs. att barn måste anses ha förmåga (kapacitet) att ta ställning till olika frågor som rör deras liv och rättigheter. Detta kan sägas stå i viss motsats till det *behovsorienterade synsättet* på barn som principen om barnets bästa i artikel 3 baseras på. Å ena sida ska barn höras och ges möjlighet att påverka beslut genom att deras åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Å andra sidan ska beslut fattas i enlighet med det vuxna kommer fram till är barnets bästa, vilket inte alltid eller självklart överensstämmer med vad barnet vill. Denna spänning är viktig att förstå för att kunna ha ett reflekterat förhållningssätt till hur delaktighet för barn i enlighet med konventionen kan uppnås, men också för att förstå rättigheternas inbyggda begränsningar och dilemman som dess förverkligande kan medföra.

John Eekelaar, professor i rättsteori och familjerätt vid University of Oxford, har genom resonemang om ”dynamic self determinism” beskrivit ett sätt att se på och ta sig an denna spänning. Som ett stöd i hur dessa båda perspektiv kan förenas menar han att det bästa beslutsunderlaget för att bedöma vad som är barnets bästa fås genom att kombinera ett *objektivt perspektiv*, det man vet om barn genom forskning och erfarenhet, och ett *subjektivt perspektiv*, genom att höra barn själva och väga in deras vilja och önskemål i beslutsfattandet.<sup>32</sup>

32 Eekelaar, J., The Interest of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Selfdeterminism, *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, Nr. 1, 1994.

En övergripande fråga är dock vad barn ska få bestämma om och hur deras vilja ska vägas in och vad barnets åsikter och önskemål egentligen ska balanseras mot. Detta hänger samman med artikel 5 och begreppet ”den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga” (på engelska *evolving capacities*).<sup>33</sup> Som framgår ovan anger FN:s barnrättskommitté att det inte räcker att lyssna på barnet utan att barn som är i stånd att bilda sin egen uppfattning har rätt att få sina åsikter noga beaktade.<sup>34</sup>

Det går inte att komma ifrån att artikel 12 ger uttryck för att barns rätt till delaktighet måste relateras till barnets kapacitet. David Archard, professor i filosofi vid Queens University, Belfast, pekar på att artikel 12 innefattar två villkor som kan sägas begränsa rättigheten – ett *kapacitetsvillkor* (på engelska *capability condition*) och ett *viktivillkor* (på engelska *weight condition*).<sup>35</sup> Det första villkoret handlar om att rätten till delaktighet egentligen bara är tillämplig på barn som är kapabla att på något sätt ge uttryck för åsikter eller önskemål. När det gäller det andra villkoret menar Archard att artikel 12 ger uttryck för att vikten som barns åsikter ska ges ska ställas i proportion till deras ålder och mognad.<sup>36</sup>

Archard menar att artikel 12 i dessa delar är både begränsande och otydlig och att Eekelaars tankar om dynamic self-determinism i och för sig ger förutsättningar för en bättre och mer nyanserad konstruktion av vad som är i barns intresse och bästa, men att tankesättet inte ger tillräckliga förutsättningar för att bedöma hur man ska väga vad barn

33 Detta kan jämföras med bestämmelsen i 6 kap. 11 § föräldrabalken som anger att vårdnadshavare i sin omsorg om barnet, i takt med barnets stigande ålder och utveckling, ska ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

34 Som framgår ovan beskriver FN:s barnrättskommitté mognad som ”kapacitet att uttrycka sina åsikter på ett rimligt och självständigt sätt” och betonar att om ju mer resultatet av ett beslut påverkar ett barns desto mer relevant är en korrekt bedömning av just det barnets mognad. Barnrättskommitténs allmänna kommentar Nr. 12, 2009, s. 30.

35 Archard, D., *Children, rights and childhood*, 3e uppl, Routledge, Oxfordshire, England, 2015, s. 117 f.

36 Liknade kritiska synpunkter om de inneboende begränsningarna i artikel 12 förs fram av Maria Grahn Farley, se Grahn Farley, M., *Barnkonventionen – en kommentar*, Studentlitteratur, Lund, 2019.

vill gentemot barns bästa.<sup>37</sup> Archard relaterar detta till det inbyggda problemet som artikel 12 och många andra barnspecifika regleringar har att hantera, nämligen att sådana bestämmelser bygger på att det finns en tydlig distinktion mellan inkompetens hos barn och kompetens hos vuxna. Helt enkelt ett "olikgörande" av människor baserat på ålder som dels kan ifrågasättas i sig och som dels på felaktig grund kan leda till en icke-legitim slutsats att huvudregeln är att barn *inte* får bestämma medan vuxna självklart får göra det.<sup>38</sup> Det finns en risk för ett "byråkratiskt allt eller inget" tänkande som leder till att barn i en problematisk "barnvänlig anda" ses som icke-beslutskapabla individer som ska skyddas från att behöva fatta beslut. Det har uppmärksammats att något motsvarande rättsligt konkret villkorande inte finns för andra individer vars beslutskapacitet kan ifrågasättas – exempelvis personer med intellektuella funktionsvariationer eller personer som lider av demens.<sup>39</sup>

Även om delaktighet för barn när denna rättighet infördes i barnkonventionen var radikal och att mycket talar för att artikel 12 har haft stor betydelse för en positiv förändring i synen på barn och barns rättigheter finns det som framgår här en rad inneboende dilemman i artikeln och "konceptualiseringen" av rättigheten. En övergripande fråga är hur vi använder den information som barnet lämnar och vilken betydelse barns

37 Se vidare nedan i det avslutande avsnittet för ett annat sätt att resonera och hantera detta som förts fram av Aoife Daly, Daly, A., *Children, Autonomy and the Courts – Beyond the Right to Be Heard*, Stockholm Studies in Child Law and Children's Rights, Vol. III, Brill Nijhoff Publishers, Leiden, 2018.

38 Grahn Farley, M., 2019, s. 122 f. Se även Leviner, P., *Samtyckeskonstruktionen i LVU – En analys av gränsdragningen mellan frivillighet och tvång*, grundantaganden om människans autonomi samt barns begränsade självbestämmanderätt, i Leviner, P. och Lundström, T., (Red.), *Tvångsvård av barn och unga – Rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

39 Linde Lindqvist, forskare inom mänskliga rättigheter och historia betonar detta i jämförelse med den s.k. funktionshinderskonventionen – *Convention on the rights of persons with disabilities*, CRPD. Se Lindqvist, L. *Five problems with children's participation rights*, i Adami, R. Aspan, M. & Kaldal. (Red.), *The Rights of the Child: legal, political and ethical challenges*, Stockholm Studies in Child Law and Children's Rights, Vol. 7, Brill Nijhoff Publishers, Leiden, 2023

vilja ska få i beslut i det enskilda fallet, det vill säga. hur barns rätt till delaktighet ska tolkas och tillämpas i olika kontexter.

Barns begränsade rättsliga beslutskompetens kan i viss mån "läkas" genom att rättsliga ombud utses för barn i olika processer, men frågor kvarstår om vilken roll och uppgift sådana ombud ska ha. Handlar det om ytterligare en vuxen som i en ställföreträdarroll ges mandat och befogenhet att uttolka och bedöma vad som är barns bästa och föra fram detta samt möjligen hjälpa till att överklaga beslut som gått barnet emot, eller handlar det om något annat som mer liknar ett ombud som instrueras av barnet? Det är inte självklart så att utseendet av ett ombud "läker" den övergripande problematiken och de dilemman som diskuteras här. FN:s barnrättskommitté, men också nationella lagstiftare, har i hög grad fokuserat på vilka kompetenskrav som ska ställas på rättsliga ombud för barn, medan frågor om roll och uppgift är oklar. Detta är som framgår i referenten Hannele Tolonens text inte heller något som kan sägas klargöras av i Europadomstolens praxis. Möjligen har denna oklarhet att göra med den grundläggande osäkerheten kring vad barn ska få bestämma och påverka, även i förhållande till och med hjälp av rättsliga ombud.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att barns delaktighet – direkt och genom företrädare – är omgärdat med ambivalens och oklarheter. I nästa avsnitt ska något sägas om ett alternativt förhållningssätt till barns delaktighet utifrån ett "det-minsta-man-kan begära-resonemang".

#### 4. Alternativ syn på och förhållningssätt till barns delaktighet och det minsta man kan begära i fråga om delaktighet direkt och genom rättsliga ombud

Som framgår av det som beskrivits och diskuterats hittills i denna text finns det mycket som talar för att rätten till delaktighet enligt barnkonventionen och nationell rätt i Sverige och andra länder haft stor påverkan genom att barn i högre grad kommer till tals. Jag tror att konventionen – inte minst delaktighetsartikeln – har bidragit till att barn på ett annat sätt än nu ses som självständiga rättighetsbärare. Samtidigt måste konstateras att konventionen och artikel 12 är "barn av sin tid" genom att bland an-



nat vara en reaktion på en barnsyn som snarast såg barn som ”objekt” och bihang till vuxna, inte enskilda individer med rättigheter precis som andra (vuxna).<sup>40</sup> Det är också med detta i beaktande som vi måste se på konventionen och fundera på hur barns rättigheter kan realiseras idag och även vara öppna för att ifrågasätta vilken barnsyn vi bär på idag. Helt enkelt fråga oss – om vi ser på barn som kompetenta självständiga rättighetsbärare som vi lyssnar till – hur ska beslutsfattare hantera och inkludera information från barnet och det barnet eventuellt anger som sin vilja samtidigt som det måste beaktas att barn i vissa situationer kan behöva skydd? Detta återknyter till diskussionen ovan i avsnitt 3.2 om spänningen i barnkonventionen mellan ett kompetensorienterat och behovsorienterat synsätt på barn.

En bra början för att ”komma längre” i denna fråga är att vara rättsligt tydliga med vad delaktighet egentligen betyder och vad som ska uppnås med att barn kommer till tals – direkt och genom rättsliga ombud. Som framgår av redogörelserna i denna text föreligger det stor begreppsförvirring och oklarheter vad delaktighet innebär och vad som ska uppnås. Det kan vara så att begrepp används och upprepas av rättsliga aktörer i rättskällor av olika slag – allmänna kommentarer, förarbeten, vägledningar och domstolspraxis (nationell och internationell) – på ett oreflekterat sätt. Det kan också finnas skäl att i rättskällor på olika nivåer utveckla hur vi kan tänka om artikel 12 och barns rätt till delaktighet. Som diskuterades i avsnitt 3.2 ovan har rättsvetare och filosofer fört fram sätt att tänka och hantera barns rätt till delaktighet. Eekelaar har föreslagit begreppet ”dynamic self determinism” som fått stort genomslag i svenska förarbeten. Grunden för hur delaktighetsrättigheten är formulerad i barnkonventionen har dock ifrågasatts och problematiserats av andra, exempelvis Archard, som pekar på möjligheten att göras delaktig begränsas av både ett kapacitetsvillkor och ett kvittvillkor. Helt klart är att, även om barn i högre grad kommer till tals idag i olika kontexter så kvarstår problem med att göra barn delaktiga.

40 För intressant beskrivning av och diskussion om barnkonventionens tillblivelse och innehåll se Lindkvist, L. Barnets mänskliga rättigheter – en introduktion, Studentlitteratur, Lund, 2022.

Det är viktigt att betona att det finns mycket att vinna på att förverkliga barns rätt till delaktighet i betydelsen att barn får relevant information och att barn ges möjlighet att påverka beslut, både genom att ge information som har betydelse och genom att få föra fram sina eventuella synpunkter och vilja. För det första: att enskilda ges begriplig information för att kunna förstå myndighetsbeslut som fattas och att varje person (även barn) som berörs av beslut av domstolar och myndigheter ges så hög grad av självbestämmande som möjligt måste i alla sammanhang ses som helt grundläggande i en rättsstat och för respekten för mänsklig värdighet. Det gäller även för barn som faktiskt också innefattas i ”alla”, ”envar”, ”var och en” och andra uttryck som anges i bestämmelser om grundläggande rättigheter i såväl internationella konventioner som nationella grundlagar. Att barn görs delaktiga och att de ges förutsättningar att komma till tals och ge uttryck för sina åsikter i frågor som rör dem är därtill – för det andra – basen för fullgoda beslutsunderlag och därmed materiellt riktiga beslut i frågor som rör barn. Barns egna upplevelser och vilja är en viktig del i bedömningar av vad som är barns bästa, men också övergripande det mest rimliga och materiellt riktiga beslutet i det enskilda fallet i exempelvis beslut om vårdnad, boende och umgänge samt beslut inom den sociala barnvården.

En viktig aspekt av barns delaktighet i rättsprocesser kan vara att barnet företräds av ett särskilt ombud. Ombud kan vara en viktig aktör för att få fram relevant och viktig information om och från barnet, vilket kan borge för materiellt riktiga beslut, men ombud kan förstås också ha en viktig roll genom att vara den som för barnets talan exempelvis när det gäller att klaga på beslut osv. Som framgår ovan förs återkommande diskussioner i Sverige om utökade möjligheter att förordna om rättsliga ombud för barn samt kompetenskrav för dessa i både vårdnadstvister och omhändertaganden inom den sociala barnvården. I denna diskussion tycks det finnas en förutgiven syn att rättsliga ombud för barn är bra och att det skulle stärka barns rättigheter. Men en fråga som inte diskuteras i dessa sammanhang är vilken roll och vilka befogenheter dessa ombud skulle ha. Referenten Hannele Tolonen resonerar kring detta i sin avslutande diskussion. Jag instämmer i att det inte finns en patentlösning för delaktighet – direkt eller genom rättsliga ombud – som passar alla (barn och vuxna). Det är också viktigt att betona att det inte är säkert att rättsliga

ombud för barn i sig löser problemet med barns delaktighet i bemärkelsen frågan om hur barn ska ges möjlighet att bli informerade om och kunna påverka beslut som rör dem, både såväl beslut kopplat till vårdnadstister och omhändertaganden som beslut som fattas efter rättsprocessen, det vill säga i verkställande och uppföljning. Det kan till och med vara så att utökade möjligheter att utse ombud för barn innebär att ytterligare en vuxen ges befogenhet att bestämma över barn och att ombudsfunktionen ”skymmer” det faktum att barn ska ses som självständiga rättighetsbärare som i många frågor absolut kan ha beslutskompetens och förmåga.

Diskussionen om rättsliga ombud för barn är dock viktig och jag tror att det finns många fördelar med utökade möjligheter att utse exempelvis offentliga biträden inom den sociala barnavården och att barn skulle ha ett eget ombud i vårdnadstister. I fortsatt diskussion om detta bör det dock som sagt klargöras vilken roll och funktion ombud i olika situationer ska och bör ha. Det bör också övervägas om rollen – åtminstone ibland och när det gäller äldre barn – bör vara inriktat på stöttande i beslutsfattandet (så kallat supported decision-making), inte ytterligare en vuxen som beslutar om barn så som konstruktionen med offentliga biträden för barn i svenska LVU-mål som också är ställföreträdare för barn upp till 15 år. Men – oavsett hur barn företräds kvarstår frågan om vad delaktighet i grunden ska innebära – och ytterst vad ska barn egentligen få bestämma och hur vi ska se på kopplingen till och skyldigheten att skydda barn från att fara illa.

Ett sätt att se på och ta sig an delaktighet för barn liksom bedömningar av barns bästa är de tankegångar om en *barnautonomiprincip* (Children autonomy principle) som formulerats av ovan nämnda Aoife Daly, rättsvetenskapligt inriktad forskare med särskilt intresse för barns rätt till delaktighet vid University College Cork på Irland. Denna princip innebär enligt Daly att barn i beslut som ska fattas i enlighet med barnets bästa,<sup>41</sup> bör få välja hur de ska *involveras* (process autonomy) och vad *konsekvenserna/följderna* ska bli (outcome autonomy) om inte *allvarlig*

41 Exempelvis beslut inom den sociala barnavården, beslut om vårdnad, boende och umgänge enligt föräldrabalken, beslut om stöd för barn och unga med funktionsvariationer och beslut inom utlänningsrätten.

*skada* (significant harm) riskerar att uppstå som en följd av deras vilja och önskemål.<sup>42</sup> Det kan ses som ett sätt att ”vända på resonemangen” och att självbestämmande för barn, precis som för vuxna, blir huvudregel så länge det inte skulle innebära allvarlig skada för barnet. Tillämpare som utreder frågor och fattar beslut som rör barn kan använda sig av dessa tankegångar för att ”komma längre” och utmana sitt sätt att se på barns delaktighet. Det är också viktigt att *inte* se på barns kompetens och delaktighet som binärt, ett antingen eller,<sup>43</sup> men också att beakta kontexten och behovet av stöd i att vara med och påverka beslut eller till och med bestämma själv. Barnautonomiprincipen kan i enlighet med Dalys tankegångar också ligga till grund för förtydliganden och stärkande av barns rätt till delaktighet i författningar, allmänna råd och annan vägledning.

Avslutningsvis ska något sägas om vad som är det minsta man kan begära för att barn ska göras delaktiga i enlighet med gällande rätt. För det första – barn måste informeras i ärenden som berör dem – exempelvis i vårdnadstister och omhändertaganden med stöd av LVU. Det är det minsta man kan begära och en förutsättning för att barn ska kunna göras ”mer” delaktiga. Det måste ske löpande och den som ger informationen måste se till att den är särskilt anpassad och kan förstås av barnet. Ett viktigt förslag till förtydligande i detta avseende är det som föreslås införas i svenska socialtjänstlagen i betänkanden från 2023 och 2024 (se ovan i avsnitt 2.2).<sup>44</sup> Men förstås krävs mer än att barn får relevant information för att barn ska göras delaktiga. Det framkommer som framgår ovan bland annat av FN:s barnrättskommittés allmänna råd. För att barns rätt till delaktighet ska realiseras krävs att barns ges förutsättningar att verkligen komma till tals både för att få och ge information och att ge uttryck för vilja och inställning i frågor som rättsprocessen rör. Det kräver ofta många

42 Daly, A., Children, Autonomy and the Courts – Beyond the Right to Be Heard, Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights, Vol. III, Brill Nijhoff Publishers, Leiden, 2018.

43 Risken med ett sådan binärt förhållningssätt har uppmärksamats av många, bland annat Jonathan Herring i Herring, J., Vulnerable Adults and the Law, Oxford University Press, Oxford, 2016.

44 Se SOU 2023:40 Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter och SOU 2024:47 Hållbar socialtjänst – en ny socialtjänstlag.

kontakter och tid. Fokus bör inte bara ligga på huvudfrågan – exempelvis vem som ska ha vårdnad, boende och umgänge, eller om barnets ska separeras från föräldrar genom ett omhändertagande – utan även andra frågor om exempelvis kontakt och insatser.

154

Gemensamt för de måltyper som står i fokus i denna text – vårdnadstvister och omhändertaganden av barn – som på ett särskilt sätt aktualiserar barns delaktighet och barns bästa, är att det inte sällan handlar om mycket komplexa ärenden där olika intressen och rättigheter – exempelvis barns rätt till skydd och respekten för enskildas rätt till privat- och familjeliv – ska vägas och balanseras mot varandra. Till detta kommer att myndigheter och domstolar i sådana fall ofta har att utreda och ta ställning till svårbedömda risk- och skyddsfaktorer kopplade till föräldraförmåga och barns behov. Det handlar om riskbedömningar i framtiden som ska göras utifrån underlag som kanske inte är säkra vare sig på grupp- eller individnivå och det är beslut som kan ha livsavgörande betydelse för både barn och vuxna som berörs. Det är svåra beslut i sig som i grunden kan handla om att välja mellan ”två onda ting” med osäker utgång. Hur barns perspektiv och vilja ska vägas in i detta är sannerligen inte enkelt. För beslutsfattare kan det vara särskilt utmanande att fatta ett beslut som går emot det som barnet sagts sig vilja eller utan att veta vad barnet vill.

I sådana situationer är det ännu viktigare att barnet informeras och det är ett ansvar för såväl domare som myndighetsföreträdare, exempelvis socialtjänstens tjänstemän, och för de jurister som företräder barn. Rätten till delaktighet stannar inte med beslutet utan kan vara nog så viktigt efter att det har fattats. Det är också viktigt utifrån ett ”det-minsta-man-kan-begära-perspektiv” att undvika det som kan betecknas som ”allt-eller-inget-hantering”. Det kan vara så att barns vilja inte kan påverka beslut i fråga om vem av föräldrar som ska ges vårdnaden om barnet eller om barnet ska omhändertas eller ej. Däremot kan och bör barnet som sagt ges möjlighet att påverka beslut om umgänge och kontakt samt insatser inom ramen för ett omhändertagande. I denna typ av frågor kan också rättsliga biträden ha en viktig funktion.

För att nu återknyta till det övergripande temat för sessionen på Nordiska juristmötet – *Barns rättigheter och delaktighet i rättsliga processer* – är det på sin plats att lyfta blicken ytterligare. Delaktighet i rättsliga processer handlar övergripande om säkerställande av rätten till rättvis rättegång.

Det är en rätt som tillkommer såväl vuxna som barn och det är viktigt att vi i strävandet efter delaktighet för barn inte skapar en barnvänlig och barnanpassad process som inte lever upp till den rättvisa vi kräver för vuxna. Barn måste ibland skyddas och beslut fattas mot deras vilja, eller utan att deras uppfattning har kunnat klargöras, för deras bästa, men det betyder inte att barn inte har rätt till samma krav på rättvis rättegång. Och – till detta kommer det mer mellanmänniska och moraliska perspektivet. Hur skulle vi (vuxna) själva vilja bli behandlade när beslut ska fattas om våra liv och ”över” våra huvuden? Ett tankeexperiment för den som ska hantera ärenden som rör barn – både domare, advokater och myndighetsföreträdare – är att börja med att tänka: hur skulle jag tänka och agera om det gällde en vuxen? Och därefter fundera på vilka anpassningar som eventuellt behöver göras för den minderåriga enskilde, som inte per automatik ska ses som beslutsförmögen, och vilka barnspecifika rättigheter som kan aktualiseras, utan att för den skull glömma att barn har samma rättigheter som vuxna. Ett rättesnöre när det gäller att bedöma om barn gjorts delaktiga och getts möjlighet att komma till tals är förstås om barn själva upplever sig informerade, hörda och respekterade.

155

# Harmonerer Europadomstolens praksis om når barn skal høres i foreldretvistsaker med FNs barnekonvensjons artikkel 12?

## KORREFERAT

Cand. Jur Ivar Stokkereit, Barneombudet i Norge

Koreferenten er ansatt som Fagsjef hos det norske barneombudet. Han er utdannet jurist ved Universitetet i Oslo, hvor han også har vært veileder og sensor for masterstudenter i barnerett. Han har tidligere jobbet flere år med internasjonal bistand for barn gjennom den norske Atlas-alliansen og UNICEF.

## 1. Innledning

Barns rett til å si sin mening og delta i de rettslige prosessene i foreldretvistsaker håndteres ulikt i Norden som vist til i artikkelen til referent Hannele Tolonen<sup>1</sup>. Utgangspunktet for hennes artikkel er praksis fra den

<sup>1</sup> Utvecling av internationella standarder på barnets processuella företrädare i vårnadstvister – hur klarer vi oss i Norden?, 2024 Hannele Tolonen, Universitetslektor Helsingfors Universitet

Europeiske Menneskerettighetsdomstolen, hvor hun ser på praksisen når det gjelder barns rett til å bli hørt og hvordan Europadomstolen har vurdert nasjonal praksis med barns rett til å delta i foreldretvistsaker. Selv om det er ulik praksis knyttet til bruk av representant i de Nordiske landene er det interessant å se hvilken terskel Europadomstolen legger til grunn både for når barn skal gis rett til å bli hørt og hva det er de skal høres om.

Som universitetslektor Tolonen viser til i artikkelen er barns rett til deltakelse en av grunnprinsippene i FNs barnekonvensjon. Artikkel 12 i konvensjonen gir barn rett til å bli hørt i enhver rettslig eller administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom representant, eller et egnet organ.

Jeg vil i det følgende vurdere om praksisen fra Europadomstolen er i samsvar med den retten vi kan utlede at barn har etter FNs Barnekonvensjons artikkel 12. Jeg vil kort vurdere hvorvidt terskelen for høring av barn harmonerer med Barnekonvensjonen, eller om det er oppstilt en annen terskel for å høre barn i Europadomstolen, og i Nordisk rett enn det vi kan utlede av Barnekomiteens praksis.

I den videre vurderingen vil jeg ta utgangspunkt i ordlyden i Barnekonvensjonens artikkel 12, og se denne opp mot hvordan Europadomstolens praksis med å høre barn kommer til uttrykk gjennom deres domsavsigelser.

Ordlyden «å bli hørt» eller «to be heard» i den engelske originalteksten til FNs barnekonvensjon<sup>2</sup> kan gi inntrykk av å vise til at barnet skal ha en passiv rolle i gjennomføringen av retten til å bli hørt, og i juridiske fremstillinger foretrekker man ofte mer aktive uttrykk som rett til å uttale seg eller rett til å komme til ordet<sup>3</sup>. Jeg vil argumentere for at ordlyden samtidig viser til at det er noen som er ansvarlig for å sikre at barnets synspunkter innhentes, og at de skal lytte til det barnet sier.

FNs barnekomité utgav i 2009 generell kommentar nr. 12<sup>4</sup> om hva som ligger i barns rett til å bli hørt etter Barnekonvensjonens artikkel 12.

<sup>2</sup> FNs barnekonvensjon artikkel 12

<sup>3</sup> Barnekonvensjonen, Universitetsforlaget 2020. Njål Høstmelingen, Elin Sagga Kjørholt og Kirsten Sandberg. Se kapittel 5.1

<sup>4</sup> CRC/C/GC/12, 2009.

Det er omtvistet hvilken vekt uttalelser fra FNs traktatorgan skal ha. Mer om den rettskildemessige vekten til FNs menneskerettighetskomiteer i Marius Emberlands leder i Lov og Rett fra 2022<sup>5</sup>.

Slik jeg ser det reiser artikkelen til universitetslektor Tolonen to spørsmål som jeg vil drøfte kort i det følgende:

- Oppstiller EMK artikkel 8 den samme plikten til å sikre at barn høres i rettsprosesser som FNs barnekonvensjons artikkel 12, annet ledd?
- Hva er det barnet skal ha meninger om for at det skal høres, etter FNs Barnekonvensjons artikkel 12?

### **Barns rett til å bli hørt etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen**

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 8 om retten til familieliv kan oppstille en plikt for myndighetene til å høre barn. Denne plikten inntreffer for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst, for å vurdere om nasjonal retts avgjørelse er nødvendig. I to avgjørelser fra 2003, *Sahin mot Tyskland* og *Sommerfeld mot Tyskland* oppstiller Europadomstolen prosessuelle krav til høring av barn i forbindelse med fastsettelse av barns beste i avgjørelser om deres familie.

Europadomstolen har fastslått at barn, basert på deres alder og modenhet, kan høres av en representant som legger frem deres synspunkt for nasjonale domstoler. Det er videre fastslått at ingen rettslig eller forvaltningsrettslig avgjørelse som angår barn, hvor barn som er i stand til å danne seg egne meninger, har latt barn medvirke dersom de ikke har blitt hørt eller gitt anledning til å gi sine synspunkter<sup>6</sup>.

Det kan videre se ut til at Europadomstolen har tatt inn begrensninger i når barn bør høres, når det er omtvistet om barnet kan ha en egen mening

5 <https://doi.org/10.18261/lor.61> Forfatteren viser til at man må vurdere grundig hva traktatorganet mener om tolkningen av den bestemte traktaten, men at deres uttalelser er av en bestemt vekt

6 M og M mot Kroatia (2015) Europadomstolens database HUDOC

om en avgjørelse basert på lojalitet og/eller foreldrefremmedgjøring, se K.B og andre mot Kroatia 2017. hvor de uttaler under avsnitt 143:

*if a court would base a decision on the views of children who are palpably unable to form and articulate an opinion as to their wishes – for example, because of a loyalty conflict and/or their exposure to the alienating behaviour of one parent.*

Europadomstolen viser her til at når barnet står en en lojalitetskonflikt overfor foreldrene vil det være utfordrende for dem å skulle ta stilling til det som er til rettslig avgjørelse.

Det er liten tvil om at det også etter Barnekonvensjonens artikkel 12 ligger en forutsetning om at barnet må kunne danne seg egne synspunkter. Samtidig er det interessant at der Barnekonvensjonen viser til at barn må kunne danne seg egne synspunkter «views» i artikkel 12 første ledd, viser Europadomstolen i saken over til «articulate an opinion as to their wishes».

Det er verdt å merke seg at denne ulike tilnærmingen til hva det er barnet skal høres om vil kunne gjøre vurderingstemaet for hvorvidt barnet faktisk er hørt ulikt. Vilåret for at barn har rett til å uttrykke sitt syn etter Barnekonvensjonen, er at de er i stand til å danne seg egne synspunkter, men dette trenger ikke være synspunkter på saken i sin helhet. Det er tilstrekkelig at de er i stand til å mene noe om enkelte sider av den, og at dette er informasjon som er relevant for avgjørelsen som skal treffes.

### **Hva er det barnet skal ha meninger om for at det skal høres, etter FNs Barnekonvensjons artikkel 12?**

Det fremgår uttrykkelig av Barnekonvensjonens artikkel 12 at barnet har rett til å bli hørt i rettslig og administrativ saksbehandling.

Det er altså en rett barnet har, men ingen plikt. Barnet har med andre ord en mulighet til å komme med sine synspunkter, men står dermed også fritt til å la være å komme med synspunktene sine. I en foreldrekonfliktsak vil barnet ofte kunne føle en lojalitetskonflikt som gjør at barnet ikke ønsker å dele sine synspunkter, eller i hvert fall ikke ønsker å ta stilling til hvem det skal bo fast hos av mor eller far.

Jeg vil i det følgende se nærmere på om barnet, når det ikke ønsker å ta stilling til den rettslige konflikten, likevel har en rett til å bli hørt?

Ordlyden i artikkel 12 tilsier at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter en rett til å fritt gi uttrykk for disse. Det følger ikke av den engelske originalteksten av barnet skal måtte ta stilling til hva ønsket til barnet er, men kun hva deres synspunkter er. Her er det et språklig skille mellom det Europadomstolen har lagt til grunn og hva som språklig leses ut av FNs barnekonvensjons artikkel 12.

Barns rett til å bli hørt gjelder ikke bare i saker knyttet til barn og foreldre, men i alle typer saker som angår barnet<sup>7</sup>.

Tidligere leder i FNs barnekomité og professor i offentlig rett ved Universitetet i Oslo, Kirsten Sandberg er tydelig på at det ikke er nødvendig at barnet har synspunkter om selve spørsmålet som skal avgjøres. Barnet trenger bare å ha evnen til å mene noe som kan ha betydning i saken, og dermed for sakens opplysning<sup>8</sup>.

Også i Nordisk rett ser vi at det er uklart hvilken fortolkning som skal legges til grunn når det gjelder hva det er barnets skal ha synspunkter om.

I en avgjørelse i Norsk Høyesterett av 26. juni 2019<sup>9</sup> er egnet til å illustrere at også Norske domstoler har lagt seg på en linje hvor barnet må ha synspunkter til selve avgjørelsen som skal fattes. I saken, som omhandler en mor, som har felles foreldreansvar med sin fraseparerte ektemann for to barn på frem og seks år, var spørsmålet om mor kunne flytte med barna til Italia. I dommens avsnitt 56 oppsummerer førstvoterende spørsmålet om barna skulle høres i denne saken:

*Eit anna moment er alderen til borna. Dette momentet får tyding på fleire måtar. Eg nemner fyrst at born har rett til å bli høyrte i spørsmål som har tyding for dei, jf. Grunnlova § 104 fyrste ledd, FNs barnekonvensjon artikkel 12 og barnelova § 31. Det er ikkje noka aldersgrense for retten til å uttale seg.*

7 FNs barnekomités generelle kommentar nr. 12 (2209) avsnitt 32.

8 Barnekonvensjonen, Universitetsforlaget 2020. Njål Høstmelingen, Elin Sagga Kjørholt og Kirsten Sandberg. Se kapittel 5.5

9 HR 2019-1230-A

*Bornas eiga meining vil etter omstenda kunne få avgjerande vekt. Dette føresett at borna er i stand til å vurdere spørsmålet på eit sjølvstendig grunnlag. Det er ikkje tilfellet her. Borna er for små til å ha noka velgrunna meining om dette komplekse spørsmålet. Partane er samde i å skjerme borna mot spørsmålet om flytting.*

Selv om denne saken i utgangspunktet omhandler alderen til barna er det interessant at det siterte premisset fra avgjørelsen gir uttrykk for en forståelse av barns rett til å bli hørt hvor man nettopp legger til grunn at det tilsynelatende må være en forutsetning for å innhente barnets mening at barnet har evne til å danne seg synspunkter om det konkrete spørsmålet som skal avgjøres. Legger vi denne forståelsen til grunn mene jeg vi står overfor en praksis som ikke er i samsvar med FNs barnekonvensjon artikkel 12. Legger man Barnekomiteens forståelse til grunn<sup>10</sup> bør det være tilstrekkelig at barnet har meninger om noe som kan ha betydning for avgjørelsen av spørsmålet. Det siterte avsnittet etterlater tvil om hvorvidt norske Høyesterett er enig i en slik forståelse.

Det er også i den sammenheng nødvendig å ha i mente at voksne ikke kan vite om barnet faktisk har synspunkter til saken, og således heller ikke kan gå ut ifra at barnet ikke er i stand til å mene noe. Barnet må uansett gis anledning til å si sin mening.

Dette til forskjell fra om barnet faktisk har synspunkter knyttet til avgjørelsen slik Europadomstolen har lagt til grunn<sup>11</sup>.

Denne avgjørelsen fra Norsk Høyesterett er også grundig kritisert av professor Kirsten Sandberg i tidsskriftet nytt i Privatretten<sup>12</sup>. Hvor hun trekker frem følgende to momenter:

*Disse uttalelsene er problematiske på to måter. For det første gir de uttrykk for en annen forståelse av barns rett til å uttale seg enn den som er allment akseptert. Vilåret for at barn har*

10 CRC/C/GC/12, 2009

11 M og M mot Kroatia (2015) Europadomstolens database HUDOC

12 Nytt i Privatretten Nr. 3/2019, Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

*rett til å uttrykke sitt syn, er at de er i stand til å danne seg egne synspunkter, men dette trenger ikke være synspunkter på saken i sin helhet. Det er tilstrekkelig at de er i stand til å mene noe om enkelte sider av den, og det kan barn på fem og seks år meget vel være.*

162

*For det andre begynner HR i gal ende ved å fokusere på at barnas uttalelser kan få avgjørende vekt. Vekten av barnas mening er det opp til retten å ta stilling til etter at barna har uttalt seg, som ledd i helhetsvurderingen av barnas beste. Hvis barna har ment noe om resultatet, kan vekten av deres mening bli påvirket av blant annet hvor mye de forstår av saken og deres evne til å vurdere konsekvensene. Retten kan meget vel komme til at det totalt sett er en annen løsning som er til barnas beste enn den barna eventuelt selv ønsker.*

Etter norsk praksis blir dette videre problematisk ettersom Barnekonvensjonens artikkel 12 om barns rett til å bli hørt er tatt inn i den norske Grunnloven i forbindelse med Grunnlovsrevisjonen i 2014.

Som begrunnelse for hvorfor denne rettigheten ble foreslått inntatt i Grunnloven, viste Lønning-utvalget, som ble satt ned av Stortingets presidentskap for å utrede og fremme forslag til Grunnlovsendringer i 2009, til at prinsippet ikke så lett lar seg utlede av andre menneskerettigheter<sup>13</sup>.

Legger vi til grunn at barn skal ha mening om en bestemt avgjørelse som skal fattes, slik Europadomstolen, og Norsk Høyesterett tilsynelatende gjør, gir det også mer mening å ha en aldersgrense for når man hører barn, og anser dem for å være i stand til å danne egne synspunkter.

Når det gjelder de øvrige Nordiske landene så følger det av finsk rett at barn under 12 år kan høres dersom det er «nødvendig» for å avgjøre saken<sup>14</sup>. Mens i Sverige kan barn høres i retten i foreldretvistsaker dersom «särskilda skäl» taler for det<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Dokument 16 (2011–2012), s. 191.

<sup>14</sup> Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt 15 a §

<sup>15</sup> Föräldrabalken 6 kap. 19 §.

Artikkel 12 i Barnekonvensjonen setter ikke noen nedre aldersgrense for når barn kan høres. Retten er ment å bli sett i forhold til det enkelte barn og dets forutsetninger. Barnekomiteen har uttalt at alder ikke må være noen hindring for barnets rett til å uttale seg, og har derfor frarådet at stater setter en nedre aldersgrense for når barnets rett skal inntre<sup>16</sup>.

FNs Barnekomité har ved gjentatte anledninger kritisert Norge for å ha en aldersgrense og dermed ekskludere særlig yngre barn fra deres rett til å bli hørt<sup>17</sup>. Sverige ble også oppfordret til å sikre at barns rett til å bli hørt blir ivaretatt i domstolene i saker om bosted. Barnekomiteens avsluttende merknader til Sverige i 2023 peker på dette<sup>18</sup>, noe også Finland ble oppfordret til, hvor komiteen trekker frem barns rett til å bli hørt i domstolene i saker om kontakt med foreldrene<sup>19</sup>.

For Norges del opprettholder Høyesterett en terskel om at barnet skal bidra med synspunkter knyttet til den avgjørelsen som skal fattes i en dom fra 2022<sup>20</sup>. Dommen er kritisert av seniorrådgiver Kirsten Kvalø ved Norges Institusjon for Menneskerettigheter<sup>21</sup> som peker på:

*Jenta i saken var åtte år og altså over grensa for når barn etter barneloven har en ubetinget rett til å bli hørt etter barneloven. Etter Grunnloven og barnekonvensjonen gjelder det ingen aldersgrense, men spørsmålet er om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter. FNs barnekomité har understreket at denne formuleringen ikke skal ses på som en begrensning, men heller som en forpliktelse for partene til å vurdere barnets konkrete evne. Det er ikke nødvendig at barn har*

163

<sup>16</sup> CRC/C/GC/12, 2009, avsnitt 21

<sup>17</sup> FNs Barnekomités avsluttende merknader til Norges femte og sjette rapport, 2018, avsnitt 14.

<sup>18</sup> FNs barnekomités avsluttende merkander til Sveriges sjette og syvende rapport, 2023, avsnitt 20 (a)

<sup>19</sup> FNs barnekomités avsluttende merknader til Finlands femte og sjette rapport, 2023, avsnitt 19 (a)

<sup>20</sup> HR-2022-847-A, om foreldreansvar, fast bosted og samvær for tidligere juridisk far.

<sup>21</sup> Juridika Ekspertkommentar, Kirsten Kolstad Kvalø, Seniorrådgiver ved Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) 13. mai 2022

*omfattende kunnskap om hele sakskomplekset. Barnekomiteen understreker videre at partene også er forpliktet til å sørge for at retten blir gjennomført for de barna som har problemer med å få uttrykt sine synspunkter, for eksempel barn med funksjonsnedsettelse.*

164

**Sammendrag:**

Europadomstolen og Norsk Høyesterettspraksis peker i retning av at de mener barn skal høres når de har en mening om utfallet av saken som er til rettslig behandling. Dette til forskjell til fra hva FNs barnekomité legger til grunn i sin generelle kommentar nr. 12 fra 2009. Barnekomiteen legger her til grunn at barnet alltid skal gis anledning til å uttale seg så lenge det har evnen til å mene noe som har betydning i sakens sammenheng. Dette harmonerer også bedre med ordlyden i Barnekonvensjonens artikkel 12 om at barn skal gis anledning til å bli hørt i enhver saksbehandling som angår barnet.

Skal barns rett til å bli hørt tas på alvor må nasjonal praksis om å høre barn i foreldretvistsaker derfor i større grad baseres på FNs barnekonvensjon og i mindre grad på Europadomstolens praksis.

# En offentlig process – offentliggjørende av domar

**REFERAT**

Juris kandidat Mikael Kindbom

Chefredaktør for den juridiske nyhetsbyråen Blendow Lexnova

**Inledning**

Vi lever i en tid av snabbe forandringer, ikke minst innen det juridiske informationsområdet. Det gjelder såvel den rettslige reglingen på området som den digitale tekniken og AI-utviklingen. Papper har byttet ut mot PDF-filer og følsomme personoppgifter sirkulerer på nettsider og i databaser utenfor myndighetenes kontroll.

Domstolene utnytter sine nettsider og informerer numera media og allmänhet dagligen om domstolsavgöranden.

Privata aktörer har insett värdet av uppgifterna och företag och arbetsgivare är beredda att betala stora belopp för dem.

I Sverige har det skapats en mångmiljonmarknad för bakgrunds-kontroller och kommersiella databaser för domstolsavgöranden. Fram till nu har domstolarnas arkivpersonal utan invändningar levererat alla avgöranden till dessa aktörer. Trots EU:s regelverk för att slå vakt om människors integritet. Men nu stöter den här utvecklingen på hinder. EU-domstolen har meddelat domar som ser ut att få stor betydelse för



offentliggörandet av domstolsavgöranden. Enskilda domstolar vägrar nu att lämna ut domar till kommersiella aktörer om syftet är att tillhandahålla dem fritt sökbara i särskilda rättsdatabaser.

166

Referatet inleder med våra grundlagsrättigheter vid offentliggörandet av domar och de nordiska domstolarnas egna initiativ för öppenhet. Sedan följer en genomgång av marknaden för kommersiella rättsdatabaser och de svenska reglerna rörande utgivningsbevis. Och därefter redovisas regleringen av integritetsskyddet och den senare tidens rättsliga utveckling kring offentliggörande av och spridande av domar. Till sist några reflektioner kring framtida scenarier med exempelvis möjligheter till anonymisering med hjälp av AI.

## Offentlighetsprincipen

Offentlighetsprincipen är en grundläggande princip som förenar de nordiska länderna. Den innebär att offentlig verksamhet så långt som möjligt bedrivs i öppna former under insyn av allmänhet och massmedia.

Offentlighetsprincipen infördes i Sverige år 1766 och återfinns i grundlagen i tryckfrihetsförordningen.

Också i Finland regleras offentlighetsprincipen i grundlagen samt genom lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet från 1999. Ett förslag till ny offentlighetslag presenterades i ett betänkande den 31 oktober 2023 (Justitieministeriets publikationer, Betänkanden och utlåtanden 2023:32). Enligt betänkandet ska en myndighet i fortsättningen av orsaker som särskilt nämns i lagen, såsom personuppgifternas art, kunna begära att den som begär uppgifterna ska meddela för vilket ändamål uppgifterna ska användas och andra sådana uppgifter som myndigheten behöver för att bedöma om mottagaren har rätt att behandla uppgifterna enligt lagstiftningen om skydd för personuppgifter. Personuppgifter ska inte få lämnas ut om det är uppenbart att den som begär uppgifterna inte har rätt att behandla dem enligt bestämmelserna om skydd för personuppgifter.

I Norge är offentlighetsprincipen känd som ”offentlighetsloven” men domstolarnas offentliggörande av domar regleras av straffeprocessloven, Domstolloven, tvisteloven samt forskrift om offentlighet i rettspleien. Insynen beträffande tvistemål är större än för brottmål.

I Danmark finns ”offentlighedsloven” som antogs 1985.

Islands reglering av offentlighetsprincipen återfinns i ”opinber upplýsingalög” och infördes 1996.

Dessa lagar och principer varierar i detaljer och omfattning från land till land, men de delar alla syftet att främja öppenhet, granskning och demokratisk insyn i den offentliga förvaltningen.

167

Domstolsförhandlingarna är med få undantag öppna för allmänheten och det är tillåtet att spela in ljudet från de svenska förhandlingarna eller beställa ljudinspelning från domstolarna.

I Norge är det förbjudet att fotografera, filma eller göra ljudupptagningar för publicering i brottmål medan domstolen sammanträder (domstolslagen § 131a).

I huvudförhandlingar kan rätten göra undantag från förbudet, om ”särskilda skäl” talar för det.

Privata ljudupptagningar, till exempel som stöd för egna anteckningar, omfattas inte direkt av förbudet i 131a § domstolslagen.

I civilrättsliga tvister finns inget motsvarande förbud mot fotografering, filmning och ljudupptagning. Men domstolen kan förbjuda detta enligt 133 § i domstolslagen om den anser att målets verkställighet eller utlämnandet av målet störs.

Att fotografera och spela in huvudförhandlingar i Finland är tillåtet men bara med tillåtelse från rättens ordförande. I praktiken brukar det här betyda att media tillåts fotografera/filma inifrån rättsalen en stund innan rättegången inleds.

Generellt sett ska dokument som ligger till grund för processerna lämnas ut till allmänheten vid förfrågan. I Sverige är offentlighetsprincipen i domstolarna mer långtgående än hos någon annan myndighet. Det innebär att känslig information som kan vara sekretessbelagd hos en myndighet ofta blir offentlig när handlingen når domstolen, till exempel i mål rörande tvångsvård eller andra ingripande ärenden.

Domarna är offentliga men kan i undantagsfall vara delvis sekretessbelagda, exempelvis i känsliga brottmål beträffande målsägande eller spionerimål. I Sverige offentliggörs förundersökningarna i samband med stämningsansökan i brottmål medan förundersökningarna i Finland blir offentliga först i samband med huvudförhandling.

Allmänheten och medierna har rätt att begära ut domarna och enligt den svenska tryckfrihetsförordningen ska handlingar lämnas ut ”genast eller så snart det är möjligt”, 2 kap. 15 § TF. Det innebär i princip att domstolarnas arkivpersonal ska prioritera utlämning av domar framför andra arbetsuppgifter.

168 Före 2000-talet fanns inga tekniska möjligheter att skapa domar i digital form. Då levererades domarna till allmänheten till ett självkostnadspris antingen på plats genom kopiering eller per post eller fax. Men i takt med den tekniska utvecklingen började privata aktörer själva scanna in och göra domarna digitala och en bit in på 2000-talet övergick domstolarna till att på egen hand göra samtliga domstolsavgöranden digitalt tillgängliga.

Den digitala formen har förenklat domstolarnas hantering och numera effektueras beställningarna genom att domarna skickas per e-post. Det innebär att kostnaden för att beställa domar i dag är extremt låg jämfört med när papperskopior var det enda alternativet. Detta har inneburit en mycket större efterfrågan från enskilda men också medier och kommersiella företag som byggt upp domsdatabaser.

Antalet avgjorda mål i exempelvis svenska domstolar uppgår årligen till över en halv miljon. Det innebär att trycket på domstolarnas arkiv är högt. Och mot bakgrund av kravet på skyndsamhet vid utlämnande av allmänna handlingar upptas en stor del av arkivpersonalens arbetstid av att hantera beställningar av domar. Svea hovrätt i Stockholm uppger att man effektuerar cirka 250 beställningar per dag.

## Domstolarnas öppenhet

Under de senaste åren har domstolarna alltmer själva börjat publicera information om avgöranden i form av korta sammanfattningar eller pressmeddelanden. Domstolarna i Sverige samlas under en gemensam hemsida som Domstolsverket driver. Där publiceras dagligen nyheter om avgöranden med länkar till respektive domstol och närmare information om de aktuella nyheterna. Urvalet tycks bygga på framförallt vad som uppmärksammas i media tidigare. Tonvikten ligger på brottmål. Sammanfattningarna och pressmeddelandena är anonymiserade och inga personuppgifter röjs. Det hänvisas dock till kontaktuppgifter för beställningar av originaldomarna.

Endast de högsta instanserna – Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen – publicerar avgörandena i sin helhet utan personuppgifter. På hemsidan Rättsinfosök finns alla vägledande avgöranden av identifierade sedan cirka 30 år tillbaka i tiden. En särskild mediegrupp med ett 30-tal domare från framför allt de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna har tillsatts för att svara på frågor från media.

I Norge publiceras information om domstolsavgöranden av Norges Domstoler. Också här kan man läsa Høyesteretts avgöranden i sin helhet anonymiserade. Domstolarna publicerar domar med personuppgifter tre månader bakåt i tiden för media. Domarna är endast åtkomliga för journalister som måste logga in med bank-id för att ta del av innehållet. Vissa domar avseende barn- och familjemål kan bara åtkommas med papperskopia eller genom individuella utskick elektroniskt.

Allmänheten får endast ut enstaka domar genom att specificera sin begäran till exempelvis ett visst namn på tilltalad och tidsangivelse.

Lovdata är en privat stiftelse som grundades 1981 av Justitiedepartementet och juridiska fakulteten i Oslo. Stiftelsens ändamål är att skapa, underhålla och driva system för juridisk information. Här publiceras exempelvis nya avgöranden från Høyesterett och lagmansretterna. Tjänsten finansieras genom abonnemangsinträder. Den privata hemsidan Rettspraksis.no publicerar stora mängder domstolsavgöranden som allmänheten har fri tillgång till. De ansvariga hänvisar till det journalistiska ändamålet som ett sätt att slippa följa GDPR som Norge annars är bundet av.

Danmark Domstole publicerar på domstol.dk av identifierade utdrag ur samtliga avgöranden från danska domstolar som man kan söka på och filtrera fram den domstolen man är intresserad av. Här kan utskrifter av domarna beställas till en kostnad av 150 danska kronor.

I Finland publiceras pressmeddelanden anonymiserat i uppmärksammade mål. Finska Finlex är en statlig hemsida med vägledande av identifierade domar.

”Dómstólar Íslands” är Islands hemsida för publicering av vägledande domar för allmänheten. Här publiceras med vissa undantag samtliga domar från Landsrett och Højesterett utan personuppgifter. Byrätterna har en gemensam databas. Domarna av identifieras i regel. Det finns också en privat databas (Fona Juris) på Island med både domar och annat juridiskt material för akademiker, advokater och andra jurister.

169

## Privata aktörers hantering av domar

170

Mediernas och allmänhetens intresse för domstolsavgöranden är stort. På grund av domstolarnas begränsade lagliga möjligheter att skapa egna databaser med personuppgifter har det uppstått en marknad för kommersiella aktörer. Den paradoxala situationen har uppkommit i åtminstone Sverige där domstolarna inte ens för internt bruk har rätt att skapa en databas med sökbara domar. I stället serverar de dagligen privata företag på bland annat marknaden för juridisk information med sina egna domar som de sedan köper tillbaka för mångmiljonbelopp sökbara i databaser som företagen driver med stöd av utgivningsbevis.

Medierna är sedan många år kunder hos företagen som erbjuder domstolsavgöranden sökbara sedan ett 20-tal år tillbaka. Ett avancerat alert-system har skapats där en lokaltidning på en ort kan få en påminnelse varje gång en känd person på orten åtalas, döms i domstol eller godkänner ett betalningsföreläggande för någon form av förseelse. Före databasernas tid behövde man kontakta samtliga av landets tingsrätter för att med säkerhet få svar på om en specifik person förekommit i brottmål de senaste åren (gallring sker alltjämt för äldre mål).

Marknaden för bakgrundskontroller har växt lavinartat i Sverige. Här erbjuder en mängd företag upplysningar för till exempel arbetsgivare vid rekryteringar eller företag som vill kolla upp en potentiell samarbetspartner eller kunder. Och det handlar alltså inte bara om domar utan också information i form av förundersökningar och betalningsförelägganden finns tillgängliga i flera av tjänsterna.

Dessa rättsdatabaser kan integreras med de HR-system som används av arbetsgivare och rekryteringsföretag för att göra bakgrundskontroller på arbetssökande i stället för att kräva att personen själv uppvisar utdrag ur belastningsregistret. Därmed kan dömda personer och personer med psykisk ohälsa ha svårigheter att få anställning hos stora arbetsgivare, även långt efter att straff är avtjänade och tvångsvård har slutförts. Hos flera av söktjänsterna ligger uppgifterna kvar många år efter att de rensats bort från polisens belastningsregister.

Även befintliga anställda kontrolleras. Södertälje kommun stoppade i slutet av 2023, efter kritik från Justitieombudsmannen (Dnr 7143-2022), en löpande kontroll av sina 7000 anställda beträffande lagöverträdelser.

Enligt Justitieombudsmannen, som riktade allvarlig kritik mot kommunen, verkar det inte ha gjorts några rättsliga överväganden innan det förmodat olagliga kontrollförfarandet inleddes.

Företrädare för en av de största aktörerna på den svenska marknaden – Acta Publica – uppgav i april 2024 för undertecknad att man i sin databas har 100 miljoner dokument som är tillgängliga för prenumeranterna. Här ingår ärenden från i stort sett samtliga av Sveriges myndigheter.

Samma upplysningar är i dag sekretesskyddade och omöjliga att komma åt för privatpersoner i polisens belastningsregister förutom i vissa undantagsfall.

I övriga Norden förekommer inte motsvarande verksamhet. De bakgrundskontroller som sker i Norge, Danmark, Finland och Island utförs i regel på samma sätt som i Sverige för 20 år sedan genom att domstolarna kontaktas med förfrågningar om huruvida specifika personer har förekommit i brottmål.

171

## Utgivningsbevis – situationen i Sverige

Utvecklingen med kommersiella databaser för domstolsavgöranden har varit möjlig tack vare de så kallade frivilliga utgivningsbevisen som infördes i Sverige 2003. Utgivningsbevisen skulle ge ett grundlagsskydd i yttrandefrihetsgrundlagen för andra än de traditionella medierna som en anpassning till den tekniska utvecklingen och till förhållandet att alltmer nyhetsförmedling, opinionsbildning och upplysning bedrevs på hemsidor av andra aktörer än traditionella massmedieföretag.

Ett frivilligt utgivningsbevis är ett intyg som kan köpas och som innebär att verksamhet på databaser blir grundlagsskyddad enligt yttrandefrihetsgrundlagen. Kraven för att få ett utgivningsbevis framgår av 1 kap. 5 § yttrandefrihetsgrundlagen. Kraven är av formell karaktär. Vid en ansökan om utgivningsbevis görs det inte någon prövning av verksamhetens syfte eller databasens förväntade eller faktiska innehåll. Det går alltså att få grundlagsskydd även för databaser som inte har någon journalistisk karaktär.

2019 infördes i 1 kap. 20 § yttrandefrihetsgrundlagen ett undantag för publicering av uppgifter om hälsa, sexualliv eller sexuell läggning.

Att sådana uppgifter förekommer i en stor mängd domstolsavgöranden från framför allt förvaltningsdomstolarna och är till salu på den svenska marknaden fick till slut Integritetsskyddsmyndigheten att ingripa mot en av aktörerna den här typen av söktjänster, se under rubriken Bakslag för bakgrundskontroller - svenska domstolar ändrar praxis.

I72 Databaser med känsliga personuppgifter från framför allt brottmål fortsatte dock att byggas upp och antalet företag som erbjuder denna typ av tjänster har ökat kraftigt.

Men en statlig utredning (dir. 2023:145), som ska redovisas senast den 15 november 2024, har tillsatts för att på nytt se över frågan om bland annat databaser med uppgifter om lagöverträdelser ska vara tillåtna i Sverige även fortsättningsvis. I kommittédirektiven anges bland annat: ”Offentliggörandet ger många gånger upphov till påtaglig integritetsskada för de individer som förekommer i söktjänsterna. Det kan också försvåra för dömda personer att bryta en kriminell livsstil och återgå till ett hederligt levnadssätt. Det har ifrågasatts om den nuvarande regleringen vad gäller dessa söktjänster ger ett tillräckligt skydd mot integritetskränkningar på det sätt som både Europakonventionen och EU-rätten kräver”.

I övriga Norden förekommer inte utgivningsbevis.

## GDPR

Dataskyddsförordningen (GDPR) infördes den 25 maj 2018. Det är en lagstiftning som reglerar hur personuppgifter får samlas in, behandlas och skyddas inom Europeiska unionen (EU) och Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Varje land kan ta fram egen lagstiftning som kompletterar dataskyddsförordningen. I Sverige kallas denna lag dataskyddslagen.

GDPR och offentlighetsprincipen företräder delvis motsatta intressen. Å ena sidan skyddar GDPR enskilda personers rättigheter och integritet när det gäller behandlingen av deras personuppgifter. Å andra sidan strävar offentlighetsprincipen efter att främja öppenhet och tillgänglighet till information som disponeras av offentliga myndigheter.

I praktiken innebär detta att det finns situationer där offentliga myndigheter kan vara skyldiga att lämna ut information enligt offentlig-

hetsprincipen, även om denna information innehåller personuppgifter som omfattas av GDPR.

GDPR hindrar domstolar från att själva bygga upp gemensamma databaser med domar som ofta innehåller känsliga personuppgifter. Det kan handla om människor som döms för olika typer av brott men också de drabbade, målsägandena.

I förvaltningsdomstolar förekommer också känsliga personuppgifter. Exempel på det är i mål om tvångsvård för människor som drabbats av psykisk ohälsa eller i socialförsäkringsmål där uppgifter om sjukdomar förekommer.

Att bryta mot dataskyddsförordningen kan vara dyrt. Ett exempel i Sverige är Trygg-Hansas säkerhetsbrister som gjorde att uppgifter om 650 000 kunder var åtkomliga genom internet. Integritetsskyddsmyndigheten (IMY) utfärdade en administrativ sanktionsavgift på 35 miljoner kronor mot bolaget (DI-2021-1905).

Dataskyddsförordningen gäller inte då någon behandlar personuppgifter i samband med att man utövar sin yttrande- eller informationsfrihet. Enligt förordningen ska undantag för yttrande- och informationsfrihet göras i nationell rätt. I Sverige innebär det bland annat att personuppgiftsbehandling som omfattas av grundlagsskyddet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen undantas om tillämpningen av förordningen skulle komma i konflikt med grundlagarna. Även behandling av personuppgifter som sker för journalistiska ändamål eller för akademiskt, konstnärligt eller litterärt skapande ska undantas från de flesta av bestämmelserna i dataskyddsförordningen.

Det är just detta undantag som ett stort antal aktörer utnyttjat för att bygga upp databaser med domstolsavgöranden från decennier tillbaka.

## Bakslag för bakgrundskontroller – svenska domstolar ändrar praxis

Den 13 september 2022 tog utvecklingen med de svenska utgivningsbevisen en dramatisk vändning när Integritetsskyddsmyndigheten, IMY, gav söktjänstföretaget Verifiera AB en reprimand och förelade bolaget enligt artikel 58.2 d i dataskyddsförordningen att vidta åtgärder. Det innebar att det inte längre ska vara möjligt för användare av tjänsterna att vid sökning på personer med någon av sökparametrarna personnamn,

I73

personnummer eller adress ta del av avgöranden i mål enligt lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård eller lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall som gäller den eftersökta personen, det vill säga just de känsliga personuppgifter som omfattas av 1 kap. 20 § yttrandefrihetsgrundlagen.

174 Verifiera hade cirka 200 000 domar av det aktuella slaget i sin databas och skulle alltså tvingas ta bort dessa när domen vann laga kraft.

Verifiera föll framför allt på att företaget inte lyckades visa att dess publiceringar hade ett journalistiskt ändamål i enlighet med undantagsbestämmelsen i 1 kap. 7 § andra stycket dataskyddslagen.

Fram till dess framstod alla aktörer med utgivningsbevis som ägnade sig åt att bygga upp databaser med domstolsavgöranden som helt ohotade. Alla, också experter på GDPR, trodde att utgivningsbevisen var vattentäta.

Verifiera överklagade men kammarrätten gick på samma linje. Högsta förvaltningsdomstolen meddelade prövningstillstånd såvitt avser frågan om EU:s dataskyddsförordning är en sådan lag med förbud mot offentliggörande av personuppgifter som avses i 1 kap. 20 § yttrandefrihetsgrundlagen. Den 20 juni 2024 svarade HFD ja på den frågan. Det innebär att kammarrättens dom står sig.

En ännu större roll i spelet om rättsdatabaserna torde EU-domstolen ha. Men kanske på ett oväntat och mer indirekt sätt genom att två avgöranden tagit sikte på domstolarnas och övriga myndigheters offentliggörande av rättsliga utslag som ju är en nödvändigt förutsättning för rättsdatabasernas framtid. Utan leverans av domar överlever inte dessa databaser.

Vi håller alltså på att få en situation där själva spridningen av domar stoppas bakvägen genom att domarna över huvud taget inte lämnas ut av domstolarna.

I en dom den 22 juni 2021 slog EU-domstolen fast att Lettlands system för trafiköverträdelser, som innebär att överträdelserna blir tillgängliga för allmänheten och att information om dessa kan köpas av kommersiella aktörer, strider mot dataskyddsförordningen (Dom av den 22 juni 2021, Latvijas Republikas Saeima, C-439/19).

Ett system, som innebär att det offentliga organ som ansvarar för prickningsregistret är skyldigt att göra dessa uppgifter tillgängliga för allmänheten, utan att den som begär att få tillgång till informationen

behöver visa att denne har ett särskilt intresse av att få del av informationen, stred enligt domstolen mot dataskyddsförordningen. Domstolen ansåg vidare att det strider mot dataskyddsförordningen att överföra dessa uppgifter till ekonomiska aktörer för vidareutnyttjande.

Och i en dom från EU-domstolen den 7 mars 2024 med särskilt intresse för Norden (C-740/22 - Endemol Shine Finland Oy) görs uttalanden om avvägningen mellan skyddet för personuppgifter och allmänhetens intresse av handlingsoffentlighet. Finlands reglering, som innebär att skyddet för personuppgifter sätts ur spel när brottnålsdomar begärs ut muntligen, ansågs strida mot EU-rätten.

Fallet handlar om ett bolag som vände sig till en tingsrätt i Finland och begärde att domstolen skulle lämna upplysningar om eventuella fällande domar i pågående eller avslutade brottnåls beträffande en person som deltog i ett uttagningsprov som ordnats av bolaget. Syftet med begäran var att få klarhet i om personen hade ett brottnåls förflutet.

Bakgrunden till begäran var att finsk rätt inte kräver att de nationella bestämmelserna om skydd av personuppgifter iakttas när brottnålsdomar lämnas ut muntligen.

Tingsrätten fann att en sökning i rättens informationssystem hade utgjort en behandling av personuppgifter, vilket innebar att de begärda uppgifterna inte kunde lämnas ut muntligen. Och detta höll alltså EU-domstolen med om.

Plötsligt kunde det ifrågasättas om svenska domstolar verkligen hade rätt att förse privata rättsdatabaser med samtliga avgöranden genom regelbundna leveranser. I inledningen av 2024 började flera tingsrätter vägra lämna ut domar om lagöverträdelser till företag som ägnar sig åt bakgrundskontroller. Umeå tingsrätt var den 18 januari först med att neka en begäran om att lämna ut 900 brottnålsdomar (Umeå tingsrätt, Dnr 2024/20). Tingsrätten lutade sig tungt mot Latvija-domen (Latvijas Republikas Saeima, C-439/19). Tingsrätten ansåg bland annat att "Bolaget bedriver inte, såvitt framkommit i ärendet, journalistisk verksamhet ens med en generös tolkning av begreppet".

Den 27 februari blev Hovrätten för Övre Norrland den första överinstansen i Sverige att utforma ett förbehåll efter en begäran från nämnda nyhetsbyrå om utlämnande av domar. Förbehållet innebar att "Uppgifterna får användas endast i journalistisk verksamhet" samt att de inte får

175

tillhandahållas annan under villkor som tillåter att allmänheten, eller betalande kunder som inte själva utför journalistisk verksamhet, kan söka på personuppgifterna”. Stopp för bakgrundskontroller alltså.

Och den 24 april bestämde sig Förvaltningsrätten i Stockholm för att följa efter hovrätten och förena utlämnande av domar med motsvarande förbehåll för Siren och ytterligare tre nyhetsbyråer.

”Det här beslutet, tillsammans med det som nyligen fattades av hovrätten för övre Norrland, innebär utan överdrift den största inskränkningen av pressfriheten i Sverige i modern tid” uttalade sig chefredaktören för Siren i en intervju med Dagens Media den 30 april 2024.

Den 13 mars 2024 stoppade Kammarrätten i Stockholm (mål nr 6027-23) för första gången utlämning av allmänna handlingar till ett företag med utgivningsbevis baserat på framför allt Latvija-domen (Latvijas Republikas Saeima, C-439/19). Ett företag hade trots utgivningsbevis fått avslag från Åklagarmyndigheten på en begäran att få ut handlingar rörande brottmål. Kammarrätten skrev att man i sin bedömning ”särskilt beaktat att uppgifterna rör lagöverträdelser och att ett utlämnande kan utgöra ett allvarligt ingrepp i den enskildes privat- eller yrkesliv”.

Domen fick Integritetsskyddsmyndigheten att gå ut på sin hemsida den 15 mars 2024 och meddela att man nu kommer analysera vad avgörandet innebär för IMY:s hantering av klagomål mot innehavare av utgivningsbevis. Det kan, skrev myndigheten, leda till att IMY kan komma att inleda tillsyn med anledning av sådana klagomål vilket man inte gjort fram till dess.

Den 1 mars 2024 fattade Attunda tingsrätt beslut om att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen som slutligen kan påverka framtiden för Lexbase och övriga företag inom branschen den här typen av söktjänster. En privatperson har begärt 300 000 kronor i skadestånd av söktjänsten Lexbase för att han förekommit i företagets databas med brottmålsdomar. Sådana krav har fram till dess inte ansetts möjliga att driva mot företag med utgivningsbevis. Här ska EU-domstolen bland annat besvara frågan om vad som utgör journalistiskt ändamål och om det kan anses tillfyllest för en person som blir utpekad i en rättsdatabas och vill ha kompensation att inleda ett straffrättsligt förfarande om förtal eller begära skadestånd med anledning av förtal.

Sannolikt kommer normkonflikten mellan grundlagen och data-skyddsförordningen i blixtbelysning. Det råder i dag delade meningar om huruvida svensk grundlag står över EU-förordningar.

Helt klart är att utgivningsbevisen inte längre är ett givet frikort för spridning av brottmålsavgöranden.

### Offentliggörande av domar i ljuset av den nya rättsutvecklingen samt den digitala utvecklingen – några avslutande reflektioner

Hur domstolarna ska orientera sig i det här nya landskapet är oklart. Med AI-utvecklingen kan domstolarna på ett enkelt sätt anonymisera sina avgöranden vilket skulle förhindra kränkningar av den personliga integriteten. Detta görs, som tidigare sagts, i dag för hand i de högsta instanserna. Hanteringen i dessa instanser är möjlig eftersom det handlar om ett begränsat antal avgöranden.

Men ska alla domstolar med sina hundratusentals beslut och domar per år enbart i Sverige ta bort uppgifter som gör identifieringar möjliga krävs sannolikt en automatisk hantering. Det är känt att Domstolsverket i Sverige för närvarande arbetar med att ta fram en lösning för avidentifiering baserat på den nya AI-tekniken. Företag som i dag förser jurister med den här typen av information förbereder också dylika lösningar.

Att vägra lämna ut brottmålsdomar är inget alternativt i ett fritt och upplyst samhälle. Ett domstolsavgörande måste kunna granskas av media och allmänhet. Men det är ju sakinnehållet i domen som ska granskas – inte personuppgifterna. Rättsdatabaser med avidentifierade domar som kan studeras och granskas i efterhand skulle vara förenliga med GDPR.

Det skulle dock innebära slutet för tjänster där man erbjuder kompletta uppgifter om lagföring. Och de medier som många gånger ser personuppgifterna som centrala och i dag har tillgång till miljoner domar sökbara på personuppgifter måste arbeta på ett annat sätt.

För domstolarna skulle en gemensam kostnadsfri anonymiserad rättsdatabas kunna innebära en mångmiljonbesparing och juristerna kommer att kunna söka efter vägledning bland en stor mängd domar. Och databasen skulle kunna göras fritt tillgänglig för allmänheten och praktiserande jurister som söker svar på sina frågor.

## Teser

178

- Tes 1.** Domarna stod tidigare utanför det offentliga samtalet och förväntades inte uttala sig om enskilda domstolsavgöranden men i takt med den nya öppenheten fungerar domarna mer och mer som kommunikatörer och förväntas vara tillgängliga för att svara på frågor och kommentera sina egna avgöranden.
- Tes 2.** Yttrande- och tryckfriheten är så grundmurad i de nordiska länderna att den knappt har kunnat ifrågasättas, inte ens om den gått ut över människors integritet. Därför har inte den nödvändiga avvägningen mellan öppenhet och den personliga integriteten fått något egentligt utrymme i debatten och/eller i lagstiftningen.
- Tes 3.** I den nordiska traditionen uppfattas EU:s dataskyddsregler som ett hot mot vår öppenhet. Därför skapades undantag från GDPR i den svenska grundlagen. Det undantaget har utnyttjats av privata aktörer i kommersiella syften.
- Tes 4.** Öppenheten i de nordiska länderna krockar nu med kulturen i övriga EU. EU-domstolen visar genom flera avgöranden att den kan komma att sätta stopp för olika typer av spridning av domar. Då kommer det att uppstå en tydlig normkonflikt med EU-rätt och nationella grundlagar och lagar som nordiska rättstillämpare och politiker måste förhålla sig till.
- Tes 5.** Bakgrundskontrollerna har sannolikt hindrat många dömda människor från att efter avtjänat straff gå vidare i livet och få en nystart. Staten har medverkat till den uppkomna situationen efter att ha låtit domstolarna samarbeta med de privata databaserna genom att förse dem med miljontals avgöranden med i många fall extremt känsliga personuppgifter.
- Tes 6.** Det finns risk för att pendeln kan slå över så att det hotar öppenheten. Det kan skapa misstroende hos allmänheten. Bara för att stora privata databaser missbrukat ordningen med utgivningsbevis och tjänat stora pengar är det inte rimligt att hindra media eller enskilda från att få ut enstaka domar med personuppgifter.
- Tes 7.** Domstolarna behöver framöver se över sin kommunikation och fokusera mer på den personliga integriteten när öppenhet och insyn ska tillgodoses.

# En offentlig proces – offentliggørelse af domme

## KORREFERAT

Retspræsident Henrik Engell Rhod, Retten på Bornholm

Nordiske domstole har generelt et godt omdømme og nyder en høj grad af tillid og respekt, både i hjemlandene og i ikke-nordiske sammenhænge. Dette er i mange år underbygget af blandt andet undersøgelser fra den uafhængige organisation World Justice Project i organisationens årlige "Rule of Law Index", hvor de nordiske lande blandt 140 lande i en årrække har indtaget topplaceringerne, når det gælder landenes respekt for retsstatsprincipperne og retssikkerhed.

Dette stærke og afgørende fundament for vores retssamfund må dog ikke tages for givet, og da slet ikke i en nutid, hvor medier – i enhver skikkelse – viser en ikke tidligere set intens interesse for særligt straffesagers behandling ved domstolene. Som den traditionelt introverte af de tre statsmagter – den lovgivende, den udøvende og den dømmende magt – er det næppe forkert at sige, at håndtering af den brede offentlighed og medier er en særlig udfordring for netop domstolene.

Domstolene behandler hvert år mange tusind sager, og mødet med domstolene har stor betydning for de mennesker, der er involveret i sagerne og for offentlighedens oplevelse af domstolene som varetager af

den tredje statsmagt – den dømmende magt. Foruden at domstolene brugere skal have tilstrækkelig, forståelig og tilgængelig information, er det af absolut relevans, at domstolene viser transparens gennem at yde den brede offentlighed, herunder medier nem adgang til korrekt information om domme og arbejdet ved domstolene.

180 Som referenten Mikael Kindbom skriver i sin indledning, så er offentlighed et grundlæggende princip, som forener de nordiske lande og indebærer, at offentlig virksomhed så vidt muligt finder sted i åbne former og indsigt fra offentligheden, herunder massemedierne. Princippet afspejles da også i de nordiske grundlove og i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention som værende en grundlæggende værdi i et demokratisk samfund. Dette gælder både i straffesager og i civile sager. Offentlighed er med til at sikre en betryggende retspleje gennem den mulighed, der hermed er for kontrol og kritik fra mediernes og offentlighedens side. En velinformeret offentlig debat er en vigtig faktor i retsplejen og i retsudviklingen, og offentlighed omkring straffesager og straffedomme kan tillige tjene generalpræventive formål.

Referenten kommer i sit referat og dets teser nærmere omkring navnlig svenske overvejelser og mediers udfordringer vedrørende offentliggørelse af domstolene af afgørelser, og fremsætter samtidig syv teser, som jeg vil kommentere efter en kort oversigtlig gennemgang af danske bestemmelser for ikke-parter aktindsigt i domme og en kort beskrivelse af den danske offentlige domsdatabase, der blev åbnet i 2022. Dette vurderes nødvendigt, da det er denne korreferents oplevelse, at der i Danmark og Norge traditionelt har været en mere forsigtig og afvejende tilgang til offentliggørelse af domme og personfølsomme oplysninger i domme end i Sverige.

### Offentliggørelse ved aktindsigt

Hvert af de nordiske lande har lovbestemmelser, der regulerer aktindsigt i domstolene af afgørelser. En lidt forskellig tradition og forståelse landene imellem om ordning af domstolene forhold og adskillelse fra den offentlige forvaltning indebærer, at mens bestemmelserne om aktindsigt ved svenske domstole reguleres af samme lovgivning som gælder for den

offentlige forvaltning, så reguleres aktindsigt i afgørelser fra domstole i Danmark og Norge ikke af den lovgivning, der gælder for den offentlige forvaltning, men i stedet af særlige – om end ofte parallelle - bestemmelser i landenes retsplejelovgivning<sup>1</sup>.

Frem til 2004 tog den danske retsplejelov udgangspunkt i en ganske restriktiv anvendelse af begrebet ”retlig interesse”, når det skulle vurderes, om andre end en sags parter havde krav på udskrift af domme og andre afgørelser. Retlig interesse forelå navnlig, når aktindsigt ønskedes for at afklare et retsspørgsmål, der enten havde konkret eller generel forbindelse med den retssag, hvori der anmodedes om aktindsigt. Den overvejende opfattelse syntes at være, at journalistisk interesse ikke udgjorde en retlig interesse. Firkantet sagt, så anså man den danske grundlovs bestemmelse om videst mulig offentlighed i retsplejen for tilgodeset ved offentlighedens, herunder mediers fysiske adgang til retsmøderne, mens ”dokumentoffentlighed” blot ansås som et accessorium, der ikke bidrog væsentligt til offentlighedens indsigt i retsplejen.

En lovændring i 2004 – retsplejelovens kap. 3a – gjorde op med den hidtil restriktive anvendelse af begrebet ”retlig interesse” og fastslog, at aktindsigt hos domstolene for andre end parter ikke længere generelt burde være betinget af ”retlig interesse”. Med lovændringen blev den traditionelle adgang til at overvære offentlige retsmøder suppleret af en adgang til også i skriftlig form at gøre sig bekendt med de afgørelser, som domstolene træffer. Med lovændringen fik enhver som udgangspunkt adgang til aktindsigt i domme og kendelser. De hensyn, der kan begrunde indskrænkninger i adgangen til aktindsigt for andre end parterne, varetages af konkrete undtagelser til aktindsigt, der er udformet specielt med dette formål for øje. De danske bestemmelser om aktindsigt for enhver i domme og kendelser omfatter straffesager og alle civile sager med undtagelse af særligt følsomme sager som eksempelvis civile sager om ægteskab, forældremyndighed, samvær, faderskab, værgemål og prøvelse af administrativt bestemt frihedsberøvelse eller adoption uden samtykke. Den frie adgang til domme og kendelser i straffesager gælder, når straffesagen er afsluttet for højst 1 år siden, medmindre aktindsigt søges til brug for videnskabelig

1 § 14 i tvisteloven og § 28 straffeprocessloven med Forskrift om offentlighed i retspleien i Norge samt kap. 3a i retsplejeloven i Danmark.



forskning eller af redaktører og redaktionelle medarbejdere ved et medie til brug for journalistisk eller redaktionelt arbejde.

182 Den i udgangspunktet frie adgang til aktindsigt i domme og kendelser kan imidlertid komme i konflikt med hensynet til forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, samt i det omfang afgørelsen indeholder oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold eller virksomheders erhvervshemmeligheder. Dette gør sig eksempelvis gældende i straffesager, hvor der ofte fremkommer oplysninger af meget personlig karakter om de i sagen involverede personer, herunder tiltalte og forurettede. Som et modstykke til den vide adgang til aktindsigt indeholder den danske retsplejelovs bestemmelser om aktindsigt derfor bestemmelser om ekstrahering af beskyttelsesværdige oplysninger og anonymisering, således at det ikke er muligt at identificere de enkeltpersoner eller virksomheder, som de pågældende oplysninger vedrører. Retsplejelovens § 41 b, stk. 3, nr. 5 fastsætter således, at såfremt dommen eller kendelsen indeholder oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold, kan retten efter en konkret vurdering begrænse retten til aktindsigt i det omfang, offentlighedens indsigt i dommen findes at burde vige for væsentlige hensyn til den enkelte person.

Lovens forarbejder bemærker følgende om, hvad der er rent private forhold:

*”Rent private forhold omfatter navnlig oplysninger om race, religion og hudfarve, politiske, foreningsmæssige, seksuelle og strafbare forhold, helbredsforhold, væsentlige sociale problemer og misbrug af nydelsesmidler og lignende. Rent private forhold omfatter efter omstændighederne også oplysninger om interne familieforhold, herunder familiestridigheder, opdragelsesmåde og adoption, og om ulykkestilfælde. Rent private forhold omfatter derimod ikke eksempelvis økonomiske forhold, arbejds- og ansættelsesmæssige forhold, uddannelsesmæssige forhold eller boligforhold...”*

Efter forslaget skal aktindsigt således ikke automatisk begrænses, i det omfang dommen eller kendelsen indeholder oplysninger om enkeltpersoners rent private forhold eller virksomheders erhvervshemmeligheder, men der skal foretages en vurdering af, om offentlighedens indsigt i dommen eller kendelsen konkret bør vige for væsentlige hensyn til den pågældende. I denne vurdering indgår både, hvem det er, dommen eller kendelsen indeholder rent private oplysninger eller erhvervshemmeligheder om (sigtede/tiltalte, forurettede, parter i civile sager, vidner eller andre), og hvilke private forhold eller erhvervshemmeligheder der er tale om. Desuden kan det indgå i vurderingen, om sagen har en særlig offentlig interesse”<sup>2</sup>

Efter lovens § 41 h, stk. 1, kan retten konkret beslutte at give aktindsigt i videre omfang (meroffentlighed).<sup>3</sup>

Nok så relevant og ud fra blandt andet praktiske og ressourcemæssige hensyn følger det af de danske bestemmelser, at en anmodning om aktindsigt skal identificere den konkrete afgørelse eller den sag, som man ønsker at blive gjort bekendt med. Man kan således ikke gå på ”fisketur” efter eksempelvis ”alle afgørelser på N.N.”, når man anmoder om aktindsigt. Formålet er at begrænse mulighederne for at omgå kravet om, at der kun er adgang til aktindsigt i domme, som den, der søger aktindsigt i, på forhånd er bekendt med. Lovens § 41 e, stk. 1 fastsætter herom, at anmodninger om aktindsigt i et større antal domme kan afslås, medmindre anmodningen er rimeligt begrundet, herunder når aktindsigten er til brug for videnskabelig forskning eller af redaktører og redaktionelle medarbejdere ved et massemedium til brug for journalistisk eller redaktionelt arbejde.<sup>4</sup>

- 2 DDB 1813/23: Østre Landsret udtalte, at oplysningerne om en parts løn, skattemæssige forhold og fratrædelsesordning ikke kan betegnes som oplysninger vedrørende rent private forhold, og at oplysningen om, at en fagforening var mandatar for parten, der havde anlagt sagen, havde været omtalt i medierne, hvorfor der var tale om en almindelig kendt oplysning, som der ikke er grundlag for at undtage fra aktindsigt.
- 3 UfR 2015.3267 H: Jurastuderende anmodede om aktindsigt i tre højesteretssager til brug for skrivning af speciale. Højesteret besluttede ikke at meddele aktindsigt efter retsplejelovens bestemmelse om meroffentlighed.
- 4 UfR 2005. 3014V. Vestre landsret udtalte, at udarbejdelse af specialeafhandling på jurastudiet ikke var omfattet af adgangen til aktindsigt til brug for videnskabelig forskning, og anmodningen angav ikke det dokument eller den sag, som ansøgeren ønskede at blive gjort bekendt med, hvorfor anmodning om aktindsigt blev afvist.

Den, der ønsker aktindsigt, skal i udgangspunktet betale en retsafgift på 150 DKK pr. dom.

De danske bestemmelser tilgodeser medier med en videre adgang til indsigt i sagsoplysninger. For så vidt angår domme og andre afgørelser indebærer den videre adgang, at medier kan få aktindsigt i domme uden anonymisering/pseudonymisering i samme omfang, som ved normal aktindsigt. Denne særstatus er begrænset til medier, der er omfattet af medieansvarsloven<sup>5</sup>, og med adgangen følger en forpligtelse for mediet til alene at holde oplysningerne tilgængelige for mediets journalister og redaktionsmedarbejdere og til kun at anvende oplysningerne til støtte for journalistisk og redaktionelt arbejde. Hertil kommer en forpligtelse til at opbevare oplysningerne sikkert.

Lovændringen i 2004 fastslår i øvrigt et arbejdsfordelingsprincip om, at den myndighed, der har skabt dokumenterne, der ønskes aktindsigt i, behandler anmodningen om aktindsigt. Aktindsigtsanmodninger for så vidt angår domme i straffesager behandles derfor af domstolen, mens aktindsigtsanmodninger for så vidt angår efterforskningsmateriale behandles af politiet, også selvom dette har været fremlagt i retten.

## Offentliggørelse i domsdata-baser

Siden 1980'erne har der i Danmark været fremsat ønsker om en offentlig domsdatabase, navnlig for at give offentligheden i al almindelighed en mere umiddelbar og bedre adgang til domme. Frem til 2015 strandede alle tilløb til en offentlig domsdatabase imidlertid på manglende ressourcer og i et vist omfang på nogen modvilje hos dommere, der gav udtryk for, at adgangen til domme gennem et privat forlags Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) var tilstrækkelig for domstolene. Under indtryk af navnlig støt stigende politisk, forskningsmæssigt og mediemæssigt pres for etablering af en offentlig domsdatabase, vedtog Folketinget i 2015 efter forslag fra

5 Navnlig aviser, dagblade, ugeblade, distriktsblade, fagblade, magasiner og andre danske periodiske skrifter, der udgives mindst to gange om året, og DR, TV 2, TV 2's regionale stationer, lokale radio- og tv-stationer og radio- og tv-stationer, der har sendetilladelse fra Radio- og tv-nævnet.

Domstolsstyrelsen etablering af en offentlig domsdatabase i Domstolsstyrelsen. Lovbestemmelsen blev indsat i Domstolsstyrelsesloven<sup>6</sup>.

Formålet med domsdata-basen er at tilgodese det grundlæggende princip om offentlighed i retsplejen ved at gøre domme i visse sagstyper<sup>7</sup> offentligt tilgængelige for enhver i en digital database. Domsdata-basen giver gratis adgang for såvel private som erhvervsdrivende og offentlige myndigheder til domme med henblik på såvel privat som forskningsmæssig og kommerciel brug af de offentliggjorte domme. Eksempelvis har forlag mulighed for gratis API-adgang til domsdata-basens offentliggjorte domme.

Domstolsstyrelsen er den ansvarlige myndighed, herunder i forhold til databeskyttelseslovgivningen (GDPR), mens opgaverne forbundet med at anonymisere/pseudonymisere og publicere domme i domsdata-basen varetages i en behandlingsenhed, der er placeret ved Retten på Bornholm. Efter længere tids udvikling, herunder udvikling af ai-støtte, åbnede Domsdata-basen i januar 2022 på [www.domsdatabasen.dk](http://www.domsdatabasen.dk).

Domsdata-basen modtager dommene og visse sagsbehandlingsdata fra domstolene. Forud for offentliggørelse af dommene i Domsdata-basen består en væsentlig opgave for domsdata-basen i at foretage anonymisering/pseudonymisering og udeladelse af oplysninger efter databeskyttelseslovgivningen, herunder GDPR. Pseudonymiseringen sker efter et forsigtighedsprincip, således at domsdata-basen indlægger en vis sikkerhedsmargin, og at der i tvivlstilfælde sker anonymisering eller udeladelse af oplysninger ud fra en ”better safe than sorry”-tilgang. Som mindstemål pseudonymiseres således alle personnavne, præcise adresseangivelser samt eventuelle andre identifikationsoplysninger vedrørende personer, ligesom personnumres løbenummer udelades.

Domsdata-basen er – som ordet siger – en database med domme, men ikke øvrige sagsakter. Dommene publiceres i databasen efter fornøden pseudonymisering og tildeling af sagsemner og en overskrift, men uden

6 § 9a i lov om Domstolsstyrelsen

7 Domstolsstyrelsens arbejdsgrupperapport om domsdata-basen anfører, at ud fra en kvantitativ afgrænsning af domsdata-basens indhold, bør udeblivelsesdomme og domme afsagt uden afholdelse af hovedforhandling ikke medtages i domsdata-basen.

den redigering og ”forædling” med et resumé og kommentering, som et juridisk forlag normalt vil foretage.<sup>8</sup>

Som tidligere beskrevet reguleres aktindsigt ved danske domstole af retsplejeloven. Derimod reguleres aktindsigt ved Domstolsstyrelsen, der er en forvaltningsmyndighed, af offentlighedsloven. Da formålet med at etablere domsdata-basen ikke har været at etablere en ekstra adgang til aktindsigt ved siden af den særlige regulering af aktindsigt i domstolenes afgørelser og sager, der ud fra nøje afvejede hensyn er fastsat i retsplejeloven, er det i domstolsstyrelseslovens bestemmelser om domsdata-basen fastsat, at offentlighedslovens bestemmelser om aktindsigt ikke omfatter de domme og sagsbehandlingsdata, som domsdata-basen modtager fra domstolene. Den, der ønsker aktindsigt i en dom i videre omfang end, hvad der offentliggøres i domsdata-basen, må således fortsat ansøge den pågældende domstol herom i overensstemmelse med reglerne i retsplejeloven.

## De 7 teser

Referentens første tese omhandler som sådan ikke offentliggørelse af domme, men dommeres kommentering af egne domme. Hvor man i Sverige efterhånden har en praksis for, at dommeren kan stille sig til rådighed for mediers spørgsmål til dommerens egne domme og kommentere disse, ligger sådan praksis en dansk dommer meget fjern, navnlig båret af det traditionelle synspunkt om, at dommeren kun udtaler sig gennem dommen. Det følger af den danske ulovbestemte ordning om pressekontaktdommere, at der ved hver domstol er en dommer, som har påtaget sig at stå til rådighed for mediers spørgsmål i relation til retspraksis i forbindelse med afsagte domme. Har pressekontaktdommeren selv været dommer i sagen, da varetages opgaven som pressekontaktdommer af en anden dommer ved domstolen. Den danske praksis forekommer velafbalanceret i forhold til et ”armslængde-hensyn” ved, at sagens dommer kun udtaler sig gennem dommen set overfor mediers lejlighedsvis behov for uddybende oplysninger om den anvendte retspraksis, proces m.m.

<sup>8</sup> Hvis domstolen i forbindelse med domsafsigelsen har offentliggjort et presseresumé af dommen, publiceres dette også i domsdata-basen.

Det vil ofte være en kompleks afvejning, i hvilket omfang en dommer kan deltage i en offentlig debat og fortsat fremstå upartisk. Der er dog næppe nogen tvivl om, at domstolenes og (visse) dommeres introverte dna nok ofte afholder dommere fra at deltage i debatter, hvor en dommers bidrag og afvejning af synspunkter ellers kunne være berigende for debatten uden at kompromittere dommerens uafhængighed.

Referentens anden tese rejser spørgsmålet, om hvorvidt ytringsfriheden levner hensyn til en nødvendig afvejning mellem ytringsfrihed og parters/borgeres personlige integritet. I en dansk sammenhæng er det svært at se, at den grundlovsfæstede ytringsfrihed umuliggør en i øvrigt relevant varetagelse af borgeres personlige integritet. Som beskrevet ovenfor har man med de nugældende danske bestemmelser om aktindsigt foretaget en grundig afvejning af offentlighedens interesse på den ene side og privates interesse på den anden side med en kraftigt udvidet offentlig adgang til domme til følge, og pressen har fuld mulighed for inden for retsplejelovens regelsæt at varetage sin betydningsfulde rolle som offentlighedsprincippets talerør.

Den tredje og fjerde tese opstiller EU-lovgivning såsom GDPR som en trussel mod åbenheden. Det er klart, at hvis man hylder en ubetinget offentlig adgang til samtlige oplysninger, herunder rent private personlige oplysninger om eksempelvis tiltalte og forurettede i straffesager, da kan GDPR kun opfattes som en trussel. I et retssamfund må der imidlertid foretages en afvejning mellem hensynet til informationsfriheden og nyhedsformidlingen og hensynet til en retssags involverede parter. Sagt populært, så skal man kunne søge oplysninger, men ikke kunne snage. Det er ubestridt, at GDPR har medført en række administrative og organisatoriske udfordringer for myndigheder og virksomheder, men i forhold til domstolenes offentliggørelse af domme og oplysninger heri, bør GDPR-udfordringerne i en dansk sammenhæng og afvejning være begrænsede.

Den femte tese forekommer at udspringe af en svensk tradition for private registre over blandt andet personfølsomme oplysninger, herunder oplysninger om straffedomme, ligesom der efter svensk tradition er almindelig adgang til borgeres skatteoplysninger og en tradition for, at pengeinstitutter gennem krav om et ”arbejdsgivarintyg” kan involvere arbejdsgiveren i medarbejderes optagelse af private lån. Denne korrefe-

rent har gennem årene modtaget flere henvendelser fra private svenske registre og ”intyg”-konsulenter, der udtrykker frustrationer over, at danske domstole ikke tillader ”fisketure” på personoplysninger i domstolenes afgørelser og sagsbehandlingssystemer.

188 Som beskrevet i tesen, så er det muligt for en myndighed, herunder domstolene, at indgå dataudvekslingsaftaler med eksempelvis forlag. En dataudvekslingsaftale er imidlertid ikke et databeskyttelsesretligt begreb, og der findes dermed hverken en forpligtelse til indgåelse af en sådan aftale eller krav til indholdet heri. En ”dataudveksling” er i databeskyttelsesretlig forstand en videregivelse af personoplysninger fra en dataansvarlig til en anden dataansvarlig. De dataansvarlige er efter databeskyttelsesretten hver især selvstændigt ansvarlige for overholdelse af databeskyttelsesretten for egne databehandlingsaktiviteter, altså henholdsvis videregivelse og modtagelse af personoplysninger, og både databeskyttelsesretten og retsplejelovgivningen er præceptive og kan ikke fraviges ved aftale. Retsplejelovens bestemmelser skal således fortsat iagttages, før oplysninger videregives i henhold til en eventuel dataudvekslingsaftale.

Den svenske Högsta Förvaltningsdomstolen har i dom af 20. juni 2024 fastslået, at GDPR, herunder GDPR-bestemmelser om forbud mod offentliggørelse af personfølsomme oplysninger som eksempelvis helbredsoplysninger, er omfattet af en undtagelsesbestemmelse i de svenske grundlovsbestemmelser om ytringsfrihed med den virkning, at private registre ikke kan undlade at forholde sig til GDPR i deres virksomhed. Dommen fastsætter dog ikke, hvordan registrene nærmere skal forholde sig til GDPR.

Den *sjette* og *syvende* tese omhandler risikoen for, at for meget åbenhed i forhold til private registres adgang til domstolenes afgørelser kan svække domstolenes troværdighed i offentligheden, krænke borgeres personlige integritet og hindre en relevant mediedækning.

Det er svært at se, at private registre skulle have en relevant beskyttelsesværdig interesse i en fri adgang til domme uanset dommenes indhold af eventuelle meget personfølsomme oplysninger, som det ofte er tilfældet i domme i straffesager. Domstolene bør udvise åbenhed under ansvar, hvilket indebærer, at domstolene ved behandlingen af anmodninger om aktindsigt må have lovmæssig dækning til at foretage en afvejning af offentlighedens interesse på den ene side og privates interesse på den anden

side, herunder med almindelig mulighed for ekstrahering af beskyttelsesværdige oplysninger og anonymisering, således at det ikke er muligt at identificere de enkeltpersoner, som de pågældende oplysninger vedrører, navnlig når en anmodning om aktindsigt ikke hidrører fra et massemedie, der nyder særlig beskyttelse og pligter efter medieansvarslovgivningen.

I en artikel den 27. september 2023 i dagbladet Ystads Allehanda 189 kunne man læse, at den lokale tingsrätt var overbebyrdet af anmodninger om aktindsigt, blandt andet fordi der var opstået en trend, hvor borgere ønskede at baggrundstjekke deres blind dates eller blot ville have læsestof på ferierejsen. Den groteske situation bød, at tingsrätten så sig nødsaget til at tage betaling for ekspedition af aktindsigtsanmodninger.

Anvendelse af retsafgifter/brugerbetaling og størrelsen heraf kan altid byde på principielle drøftelser om adgangen til domstolene. Det er dog uden for enhver tvivl, at retsafgifter kan anvendes adfærdsregulerende, og i forhold til aktindsigter viser ovenstående avisartikel, at en vis adfærdsregulering kan være nødvendig for at begrænse anmodninger om aktindsigt, der savner enhver retlig relevant offentlig interesse.

Domstolenes varetagelse af åbenhed, herunder offentliggørelse af domme, må iagttage et princip om, at man skal kunne søge oplysninger, men ikke kunne snage. Etablering af en gratis offentlig domsdatabase for domme, der er pseudonymiseret i nødvendigt omfang, tilgodeser sammen med den frie adgang til offentlige retsmøder og en særlig udvidet ret for massemediers redaktionelle aktindsigt den afvejning, som domstolene som en respekteret og troværdig statsmagt må foretage mellem et moderne demokratis forventning om åbenhed og den enkelte borgers krav på integritet.

# Hot och trakasserier i sociala medier

## REFERAT

Dr. María Rún Bjarnadóttir

Dr. María Rún Bjarnadóttir är en isländsk jurist och akademiker med specialisering inom internet- och sexualbrott. Hon har en doktorsexamen i juridik från University of Sussex, där hennes avhandling fokuserade på hur internet påverkar skyddet av mänskliga rättigheter, särskilt sexuell integritet online. För närvarande är hon chef för internetsäkerhet vid den nationella polismyndigheten på Island, där hon leder utvecklingen av nationella insatser mot cyberbrottslighet. Hon har också varit en extern juridisk rådgivare för Islands justitiedepartement, där hon utarbetade en reformlag för att skydda sexuell integritet online. María är medlem i GREVIO, en expertgrupp inom Europarådet som övervakar Istanbulkonventionen om åtgärder mot våld mot kvinnor och våld i nära relationer.

## Introduktion

Historiskt sett har teknisk utveckling expanderat och utmanat gränserna för yttrandefrihet. Gutenbergs tryckmaskin revolutionerade sättet som idéer manifesterades och spreds, precis som sociala medier har revolutionerat hur vi kommunicerar och delar information. Plattformar som Facebook,

## REFERAT

MARÍA RÚN BJARNADÓTTIR

Twitter och Instagram har blivit centrala arenor för samhällsdebatt och yttrandefrihet. Men med dessa möjligheter kommer också utmaningar, bland annat i form av hot och trakasserier. Dessa negativa aspekter kan ha en djupgående inverkan på yttrandefriheten och dens funktion i ett öppen demokratiskt samhällesordning. Detta årsakast blandt annat på att den snabba spridningen som tar plats på digitala plattformar och har gjort det enklare för individer och grupper att sprida desinformation, förtal och propaganda. Konsekvenserna har inte enbart betydning på individuell nivå för dom som innblandas, men även för samhället igjennom påvärkan av åsikter och hållningar med negativa resultat för underlag for diskusjon och deltagande i det demokratiska samtalet.

Hot och trakasserier på sociala medier utgör en betydande utmaning för yttrandefriheten och den demokratiska tradisjon. Medan sociala medier erbjuder en plattform för fri uttryck, kan de också bli arenor för förtryck och tystande. Det är derfor avgörande i både personliga och samhällsmessiga kontekst att hitta en balans där individer kan uttrycka sig fritt utan rädsla för hot och trakasserier.

## Definisjoner och begrepp

Hot och trakasserier på sociala medier kan ta många former, inklusive verbala angrepp, hot om våld, och spridning av falsk information. Dessa handlingar kan ha allvarliga konsekvenser för offren, inklusive psykisk ohälsa och begränsningar i deras yttrandefrihet<sup>1</sup>. Att skilja mellan hat, hot och trakasserier på nätet kan vara svårt eftersom de ofta överlappar. Det är dog inte enbart viktigt att skilja mellan begreppen som den negativa yttranden kan förstås som från offrens perspektiv. Att tydligt definiera och skilja mellan hatyttringar, hot och trakasserier hjälper till att säkerställa att rättvisa skipas och att rättsliga åtgärder är proportionerliga<sup>2</sup>. Genom att skilja mellan dessa begrepp kan lagstiftare och domstolar

<sup>1</sup> <https://partsradet.se/arbetsomraden/arbetsmiljo/tema-hantera-hot-vald-och-otillaten-paverkan/>

<sup>2</sup> <https://polisen.se/utsatt-for-brott/polisanmalan/hat-hot-och-vald/nathat/>

bättre skydda individers rättigheter, inklusive rätten till yttrandefrihet och rätten till personlig säkerhet.<sup>3</sup> Klara definitioner och gränsdragningar gör det också lättare för rättsväsendet att tillämpa lagar effektivt och konsekvent.<sup>4</sup>

192

### *Hatyttringar*

Dessa inkluderar uttalanden som sprider, uppmuntrar eller rättfärdigar hat mot en person eller grupp baserat på deras identitet. Detta innebär ofta uttryck som är avsedda att skada eller nedvärdera en person eller grupp baserat på deras identitet, såsom ras, religion, kön eller sexualitet. Hatprat kan inkludera rasistiska, sexistiska eller homofobiska kommentarer.<sup>5</sup>

Som Bladini etablerar innebär lagstiftningen i dom Nordiska länderna inte en uniform ram för straffrättsligt skydd av identitet i sammanhang med hatprat, vare sig dens yttrande äger rum online eller offline. Mot kränkningar som har sin grund i någons hudfärg, etnicitet, ras, religion, nationalitet och sexuella läggning, klassificerat som hatbrottsmotiv, finns ett straffrättsligt skydd i samtliga nordiska länder. Om funktionsnedsättning är grund för näthat finns ett skydd i finsk och norsk rätt och om det handlar om någons könsidentitet så finns det en möjlighet till skydd i isländsk och finsk rätt. Ur ett jämställshet perspektiv varnar Bladini att samtliga länder saknar ett straffrättsligt skydd för hat som motiveras av kön, även om statistik visar att kvinnor utsätts för nätkränkningar med betydligt större inslag av sexism, sexuella hot och trakasserier, som alltså snarare kopplar an till person än profession. Om näthatet handlar om någons kön, eller för den delen ålder, sociala status eller politiska åskådning, så finns i dagsläget inget särskilt rättsligt skydd för människor som blir utsatta på dessa grunder.<sup>6</sup>

3 <https://bra.se/forebygga-brott/forebyggande-utifran-amne/nathat.html>

4 <https://bra.se/publikationer/arkiv/publikationer/2019-08-28-hot-och-krankningar-pa-internet.html>

5 <https://polisen.se/utsatt-for-brott/polisanmalan/hat-hot-och-vald/nathat/>

6 <https://nikk.no/wp-content/uploads/2019/10/2017-Hat-och-hot-pa-natet.pdf>

### *Hot*

Detta innebär uttalanden eller handlingar som syftar till att skrämma eller skada någon. För att vara straffbara måste hoten vara specifika och trovärdiga.<sup>7</sup>

193

### *Cyberstalking*

Istanbulkonventionen, som är Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet, definierar cyberstalking som en form av våld mot kvinnor och kräver att alla parter inför specifika straffrättsliga åtgärder mot cyberstalking för att skydda offren och säkerställa rättvisa. Enligt konventionen innebär cyberstalking att upprepade gånger engagera sig i hotfullt beteende riktat mot en annan person, vilket får denna att frukta för sin säkerhet. Detta inkluderar att skicka oönskade meddelanden, dyka upp oinbjuden vid någons hem eller arbetsplats, eller kontakta offrets vänner och familj. Det är mönstret och avsikten bakom stalkingen, samt den rädsla som förövaren orsakar, som gör beteendet kriminellt.<sup>8</sup>

### *Trakasserier*

Detta innebär upprepade och oönskade handlingar som syftar till att skrämma, förnedra eller störa en person. Trakasserier kan vara personliga angrepp, hot eller ständiga negativa kommentarer riktade mot en individ<sup>9</sup>. Dessa kan vara både fysiska och verbala.<sup>10</sup>

### *Otillbörlig påverkan*

Detta innebär att någon försöker påverka en annans beslut eller handlingar genom olagliga eller oetiska metoder. Detta kan inkludera

7 <https://bra.se/forebygga-brott/forebyggande-utifran-amne/nathat.html>

8 <https://rm.coe.int/stalking-istanbul-convention-web-a5/1680925867>

9 <https://www.tystnainte.se/ett-hot-mot-demokratin/nathat>

10 <https://polisen.se/utsatt-for-brott/polisanmalan/hat-hot-och-vald/nathat/>

hot, trakasserier, våld eller andra former av tvång. Syftet är ofta att få personen att agera på ett sätt som gynnar den som utövar påverkan, ofta på bekostnad av rättvisa och laglighet.

## 194 **Varför fokusera på sociala medier?**

Sociala medier spelar en stor roll i människors vardag över hela världen, och även i de nordiska länderna. I Nordisk sammanhang har sociala medier blivit en integrerad del av livet, påverkar hur människor kommunicerar, får information och underhåller sig själva. Socioekonomiska faktorer bidrar till att Norden har en av de högsta internetanvändningsgraderna i världen. Nästan alla har tillgång till internet och använder det dagligen, vilket gör sociala medier till en naturlig del av vardagen.<sup>11</sup> Sociala medier erbjuder enkla och effektiva sätt att hålla kontakt med vänner och familj, både lokalt och internationellt. Detta är särskilt viktigt i länder med stora geografiska avstånd och gles befolkning.<sup>12</sup> Sociala medier fungerar som en viktig kanal för nyheter och information. Många nordbor använder plattformar som Facebook och Twitter för att hålla sig uppdaterade om aktuella händelser och samhällsfrågor som de facto ersätter traditionella medier i vissa tillfällen.<sup>13</sup> Sociala medier hjälper till att integrera olika kulturella och sociala grupper genom att erbjuda plattformar för diskussion och utbyte av idéer. Plattformar som YouTube, Instagram och TikTok är populära för underhållning och tidsfördriv. De erbjuder en mängd olika innehåll som tilltalar olika intressen och åldersgrupper. Sociala medier används till att etablera och upprätthålla professionella nätverk, jobbsökning och karriärutveckling. Detta är särskilt relevant i en region med hög arbetskraftsdeltagande och fokus på innovation.

11 <https://www.regeringen.se/debattartiklar/2024/04/nordiska-ministrar-sociala-medier-jattarna-maste-ta-sitt-ansvar/>

12 <https://www.nordicom.gu.se/sv/aktuellt/nyheter/flera-likheter-i-nordisk-kris-kommunikation-under-pandemin>

13 <https://fjolmidlanefnd.is/midlalaesi/>

## **Yttrandefrihetens gränser**

Yttrandefriheten är en hörnsten i demokratin och en förutsättning för ett öppet och fritt samhälle. Den är en grundläggande rättighet i demokratiska samhällen och innebär friheten att uttrycka åsikter i tal, skrift eller bild utan censur eller bestraffning. Den garanteras i centrala dokument om mänskliga rättigheter, inklusive FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 och konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966.<sup>14</sup> Yttrandefrihet stöder demokratin genom att främja fri spridning av information och underlätta informerade beslut. Den spelar en kritisk roll i granskning av offentlig makt och kan bidra till att bekämpa korruption.<sup>15</sup>

Yttrandefriheten är en grundläggande rättighet, men den är inte absolut. Trots att den är omfattande, finns det begränsningar på den som har mål att skydda nationell säkerhet, allmän ordning och individers rättigheter. Exempel på sådana begränsningar är lagar mot hets mot folkgrupp, förtal och spridning av konfidentiell information. Vi har också ett visst skydd mot kränkande yttranden som kan innebära inskränkningar i yttrandefriheten om de tillåts i den offentliga debatten.<sup>16</sup>

Sociala medier har en komplex inverkan på yttrandefriheten, med både positiva och negativa aspekter:

### **Positiva aspekter**

1. **Ökad tillgång till plattformar:** Sociala medier ger människor över hela världen möjlighet att uttrycka sina åsikter och dela information utan att behöva gå igenom traditionella medier. Detta har demokratiserat yttrandefriheten och gett röst åt många som tidigare inte hade någon plattform.

14 <https://www.un.org/en/chronicle/article/freedom-expression-fundamental-human-right>

15 <https://manskligarattigheter.se/sv/de-manskliga-rattigheterna/vilka-rattigheter-finns-det/yttrandefrihet>

16 <https://nikk.no/wp-content/uploads/2019/10/2017-Hat-och-hot-pa-natet.pdf>

2. **Snabb spridning av information:** Nyheter och idéer kan spridas snabbt och nå en global publik. Detta har gjort det möjligt för människor att mobilisera sig kring viktiga frågor och skapa medvetenhet om sociala och politiska problem.
3. **Mångfald av röster:** Sociala medier har gjort det möjligt för en mångfald av röster att höras, inklusive minoriteter och marginaliserade grupper. Detta har berikat den offentliga debatten och bidragit till en mer inkluderande diskussion.

### Negativa aspekter

1. **Desinformation och falska nyheter:** Den snabba spridningen av information kan också leda till spridning av desinformation och falska nyheter. Detta kan undergräva förtroendet för medier och skapa förvirring och misstro i samhället.
2. **Censur och moderering:** Plattformarnas behov av att moderera innehåll för att bekämpa hatretorik och desinformation kan ibland leda till censur. Detta kan begränsa yttrandefriheten och skapa debatt om var gränsen ska dras.
3. **Trakasserier och hot:** Hot och trakasserier på sociala medier kan tysta människor och hindra dem från att uttrycka sina åsikter. Detta kan leda till självcensur och en minskning av mångfalden av röster.

Debatten om reglering av sociala medier har utvecklats på olika sätt i USA och Europa, med vissa gemensamma teman men också betydande skillnader. I USA började sociala medier som en symbol för yttrandefrihet och demokratisering. Med tiden har flera incidenter, som Cambridge Analytica-skandalen och spridningen av desinformation under presidentvalet 2016, ökat medvetenheten om de negativa aspekterna av sociala medier.

Diskussionen om var den lämpliga balansen mellan yttrandefrihet och andra mänskliga rättigheter i online-sammanhang har utvecklats under lång tid i internationella, regionala och nationella fora. Den har prägst av de liberale och desentraliserade omständigheterna so internettet utvecklades från och ordnade länge alla efforter till att begränsa skador

och möjliga skador på nätet som motstånd mot internets fria och rena culture.<sup>17</sup> Samma diskussion angikk sociala medier som hyllades som en symbol för yttrandefrihet och demokratisering dom första åren. Kärnan i alla diskussioner om att begränsa skadligt innehåll på nätet möttes länge av oro för censur och undergrävning av yttrandefriheten.<sup>18</sup> Plattformar som Facebook och Twitter sågs som verktyg för att stärka medborgarnas röst och möjliggöra global kommunikation. Allvarliga incidenter som Christchurch-skjutningen i Nya Zeeland<sup>19</sup> och Cambridge Analytica-skandalen<sup>20</sup> har haft en stor effekt till att ändra tonen i globala och lokala samtal om reglering av sociala medier och skapade plattformar för statliga parter och teknikföretag att samarbeta mot lösningar som både respekterar mänskliga rättigheter och ger utrymme för teknikföretagens affärsmodeller att blomstra.<sup>21</sup>

I Europa har debatten om reglering av sociala medier ofta fokuserat på att skydda användarnas rättigheter och säkerställa en trygg digital miljö. EU har infört flera lagar och förordningar för att reglera sociala medier och teknikföretag som har haft en inflytande på global nivå. General Data Protection Regulation (GDPR) är en av de mest omfattande dataskyddslagarna i världen och ställer strikta krav på hur företag hanterar personuppgifter. Digital Services Act (DSA) syftar till att skapa en säkrare digital miljö genom att ställa krav på plattformar att ta bort olagligt innehåll och skydda användarnas rättigheter. Digital Markets Act (DMA) syftar till att förhindra monopol och säkerställa rättvis konkurrens på den digitala marknaden. EU har också fokuserat på att bekämpa desinformation och spridning av olagligt innehåll. Detta inkluderar initiativ som Code of Practice on Disinformation, där plattformar frivilligt åtar sig att bekämpa desinformation.

<sup>17</sup> <https://www.eff.org/cyberspace-independence>

<sup>18</sup> <https://cdt.org/insights/lessons-learned-too-well-the-evolution-of-internet-regulation/>

<sup>19</sup> <https://christchurchattack.royalcommission.nz/the-report/executive-summary-2/executive-summary/>

<sup>20</sup> <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.htm>

<sup>21</sup> <https://www.christchurchcall.org>



### Yttrandefriheten och ansvar<sup>22</sup>

Den som yttrar kan hållas ansvarig för sina yttringar om dom innebär en överskridelse av yttrandefrihetens gränser. Detta är en fundamental part av yttrandefrihetens inramning. Detta har varit utarbeteat vidare i samband med pressen och offentliga medier, vilket har etablerat grundläggande regler för journalistik och ansvarskedjan för uttryck i traditionella medier. Detta har både ägt rumt på nationell och internationell nivå.<sup>23</sup>

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("domstolen") har i tre slutsatser behandlat mellanhandsansvar för kommentarer på nätet från tredje part. Utifrån de gemensamma frågor som behandlas i ärendena finns det tecken på olika nivåer av skyldigheter för att säkerställa balansen mellan kolliderande mänskliga rättigheter inom onlinesfären, beroende på vilken typ av plattform de förekommer på.

Rättens slutsatser har bidragit till den pågående diskussionen om plattformens roll och den ansvarsnivå som de kan hållas med avseende tredje parts uttryck. Bör det vara en mellanhands roll att se till att tal som kan anses vara olagligt i vissa jurisdiktioner inte kommer att visas på deras hörn av internet? Domstolen verkar vara medveten om debatten. I MTE-fallet konstaterar dommen att: "the decisive question when assessing the consequence for the applicants is [...] the manner in which Internet portals such as theirs can be held liable for third-party comments. Such liability may have foreseeable negative consequences on the comment environment of an Internet portal, for example by impelling it to close the commenting space altogether. For the Court, these consequences may have, directly or indirectly, a chilling effect on the freedom of expression

22 Detta avsnitt bygger på betydande sätt på tidigare publicerade skrifter Bjarnadottir, Maria, *Below the Line: Free Speech, Privacy and Online Publishing at the European Court of Human Rights*. (December 10, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3130202>

23 Til exempel: svensk lagstiftning [https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/yttrandefrihetsgrundlag-19911469\\_sfs-1991-1469/](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/yttrandefrihetsgrundlag-19911469_sfs-1991-1469/), isländsk lagstifning <https://www.althingi.is/lagas/nuna/2011038.html>, Europarådet instrumenter <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/legal-framework-to-ensure-independence-of-the-media-and-safeguard-media-pluralism>

on the Internet."<sup>24</sup> Som fastställts i sin rättspraxis har domstolen gjort ett medvetet försök att undvika och motverka nedslående effekter på legitimt tal. Detta kan vara anledningen till att tyngdpunkten på att analysera innehållet i talet i dessa fall är ifrågasatt, och hur betydelsefullt resultatet av det är för att beskriva vilka åtgärder som var lämpliga. Domstolen fann att allvaret i kommentarerna i Delfi-fallet utgjorde hattal och uppvigling till våld, och bedömde att kommentarerna var uppenbart olagliga och därför utanför konventionens skydd.<sup>25</sup> Trots de ansträngningar som nyhetsmediet hade gjort för att säkerställa att kommentarerna som laddades upp till kommentarsektionen hölls inom lagen, kränkte de estniska domstolarna inte deras rättigheter enligt artikel 10 genom att hålla dem ansvariga för kommentarerna. På andra sidan tyckte domstolen att omständigheterna i MTE-fallet var olika. Även om yttrandet var kränkande och vulgärt, tyckte domstolen att de inkriminerade kommentarerna inte utgjorde uppenbart olagligt tal; och de uppgick verkligen inte till hattal eller uppvigling till våld.<sup>26</sup> Samma bedömning gordes i fallet Pihl mot Sverige.<sup>27</sup> Domstolen fann att åtgärderna i de två sistnämnda målen för att förhindra olaglig kommentarer var tillräckliga, vilket innebar att att ålägga sökanden ansvar för kommentarerna från tredje part stred mot deras rättigheter som skyddas enligt artikel 10. De åtgärder som sökanden hade vidtagit i fallet Delfi beskrivs som en anteckning på sin webbplats om att kommentarer inte redigerades, att det var förbjudet att publicera kommentarer som stred mot god sed och att det sökande företaget förbehållit sig rätten att ta bort sådana kommentarer. Ett system infördes där användare kunde meddela det sökande företaget om eventuella olämpliga kommentarer.<sup>28</sup> I både Delfi och Pihl fallen var den omstridde yttrig borttagen från webbsajten.

Plattformarna i respektive fall var nyhetsföretag å ena sidan och ideel förening å andra sidan. Domstolen gör en skillnad mellan skyldigheterna

24 Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete and Index.hu ZRT v. Hungary (§87).

25 Delfi v. Estonia (§ 140 and §136).

26 Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete and Index.hu ZRT v. Hungary (§64).

27 Pihl v Sweden (§25).

28 Delfi v. Estonia (§26).

för vinstdrivande och icke-vinstdrivande plattformar<sup>29</sup> som vilar på föreställningen att de monetära intressena för vinstdrivande enheter som verkar online kan ligga i den ökade spridningen av gränser som tänjer på material som hatretorik som finns på webbplatsen. Detta väcker två frågor som domstolen inte har behandlat.

200 För det första, med hänsyn till de praktiska åtgärder som vinstdrivande enheter bör ha på plats; I ljuset av de åtgärder som sökanden hade vidtagit i Delfi-fallet är det svårt att se vilka andra åtgärder sökanden kunde ha vidtagit för att förhindra det ansvar som ålagts dem förutom att screena eller filtrera kommentarerna innan de publiceras. Ändå hävdar domstolen i MTE-målet att föregående filtrering av kommentarer skulle kräva ”överdriven och ogenomförbar eftertanke som kan undergräva friheten för rätten att förmedla information på Internet.<sup>30</sup> Det är något blandade budskap om vilka praktiska åtgärder som är lämpliga.

För det andra väcker distinktionen frågan om eventuellt ansvar för icke-vinstdrivande plattformar som hyser ”olagligt” tal uppladdat av anonyma tredje parter. Resultaten lämnar ett utrymme för ideella plattformar som har andra intressen än ekonomiska av distributionen av material som en vinstdrivande plattform skulle ha hållits ansvarig för. En sådan situation skulle ge mindre skydd för rättigheterna för individer som får sina rättigheter enligt artikel 8 kränkta online.

Störningen av internet påverkar också relationen mellan dessa parter, eftersom den offentliga debatten inte längre äger rum inom ramar som bestämts av redaktörer, journalister eller mediaenheter, utan på enskilda sociala medieväggar, webbplatser och kommentarsavsnitt för att nämna en få. Denna utrotning av roller kräver också en mer nyanserad tillämpning av ansvarsreglerna för uttryck på nätet. I ett fall nyligen fann domstolen att en individ kan hållas ansvarig för innehåll från tredje part på deras Facebook- vägg som används i politiska kampanjer.<sup>31</sup>

---

29 Magyar Tartalomszolgálatatók Egyesülete and Index.hu ZRT v. Hungary (§ 62). Delfi v. Estonia (§ 113). Pihl v. Sweden (§ 37).

30 Magyar Tartalomszolgálatatók Egyesülete and Index.hu ZRT v. Hungary (§ 82)

31 Sanchez v France. [GC] 45581/15. 15.5.2023 <https://hudoc.echr.coe.int/?i=002-14074>

Fallet angick Julien Sanchez, en lokal politiker och kandidat till parlamentet, som dömdes för att inte ha tagit bort islamofobiska kommentarer som publicerats av tredje part på hans offentligt tillgängliga Facebook-sida under hans valkampanj.<sup>32</sup> Domstolen ansåg att de franska domstolarnas beslut att döma Sanchez inte konstanterade en kränkning av artikel 10, sedan den var baserat på relevanta och tillräckliga skäl, särskilt hans brist på vaksamhet och snabbhet i att moderera sin Facebook-sida. Med detta har domstolen bidragit till att sudda vidare linjen mellan dom som kan hållas ansvarig för andras hatyttrande på nätet. Enligt domen innebär en Facebook sida en offentliga onlineplattform som individer som hanterar den har ett ansvar till att övervaka och snabbt ta bort olagligt innehåll för att undvika juridiska konsekvenser.

201

## Sammanfattning

Att hitta en balans mellan att skydda yttrandefriheten och att säkerställa en trygg och informerad online- miljö är en av de största utmaningarna för sociala medieplattformar och lagstiftare. Diskussionen om hur detta bäst kan uppnås pågår ständigt och kommer sannolikt att fortsätta utvecklas i takt med att teknologin och samhället förändras.

---

32 <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/sanchez-v-france/>

# Hot och trakasserier. Hur kan man ingripa i riktade trakasserier?

## REFERAT

Advokat Martina Kronström, advokat och partner på Advokatbyrå Properta Ab.

Jag har arbetat hela min karriär som advokat med fokus främst på tvistlösning. Jag har länge arbetat med yttrandefrihetsfrågor och på nära håll följt med hatpratets utveckling och trender och sedan hur rättspraxis och lagstiftningsarbetet har utvecklats däromkring. Jag har som sakkunnig även hörts i de finländska lagstiftningsprocesser som berör yttrandefrihetsfrågor.

Yttrandefriheten är en av demokratins byggstenar och är därför väsentlig i en rättsstat. Det är av yttersta vikt att medborgarna får vetskap om samhälleliga problem och fenomen samt om olika åsikter. Yttrandefriheten är dock inte obegränsad utan den kan och bör begränsas, bland annat då man genom att utnyttja sin egen yttrandefrihet strävar efter att tysta ner eller kränka eller i övrigt osakligt påverka det samhälleliga beslutsfattandet och den offentliga diskussionen.

I samband med att användningen av sociala medier och diskussionsforum på internet har ökat, har även yttrandefrihetens negativa följder blivit alltmer uppenbara. Den mer traditionella hatretoriken riktades muntligt direkt mot offret och dess spridning var begränsad. I och med

internets framfart har spridningen av hatretorik, dess innehåll och även dess målsättning ändrat markant. Därmed har även hatretorikens följder blivit mer allvarliga inte enbart för offrets del utan även ur en samhällelig synvinkel.

I Finland skrevs det redan i regeringsprogrammet för Antti Rinnes regering 6.6.2019 och senare i regeringsprogrammet för Sanna Marins regering 10.12.2019 in att regeringen bör arbeta för att motarbeta riktade trakasserier. Detta ledde bland annat till en av Justitieministeriet 31.8.2022 publicerad bedömningspromemoria<sup>1</sup> med ett förslag på straffrättslig reglering om riktade trakasserier. I nuvarande regeringsprogram från 20.6.2023 omnämns inte riktade trakasserier på något sätt.

Detta referat kommer att behandla frågan om ingripande i riktade trakasserier utgående till stora delar från det lagstiftningsarbete som gjorts i Finland men frågan om riktade trakasserier kommer även att belysas via exempel.

203

## 1. Vad är riktade trakasserier

Med riktade trakasserier avses ett systematiskt förfarande med vilket man försöker tysta ner målobjektet eller påverka hens agerande genom att bl.a. hota eller sprida falsk, kränkande eller sensitiv information på internet. Riktade trakasserier börjar vanligtvis med att en publikation om det tilltänkta målobjektet publiceras, ofta i ett mycket propagandistiskt sammanhang, med avsikt att göra målobjektet till måltavla för omfattande hatbrott. Riktade trakasserier baserar sig på utnyttjandet av kollektiv kraft. Anstiftaren strävar till att få en större publik att systematiskt börja kränka och förnedra målobjektet.

Riktade trakasserier kan många gånger vara en hämndaktion för ett myndighetsbeslut. I sådana situationer kan trakasserierna ta sig uttryck förutom i hatskrivelser även i brottsanmälningar, klagomål, utredningsbegäran och motsvarande, vilka görs i syfte att störa och trakassera. På

<sup>1</sup> Maalittamisen rikosoikeudellinen sääntely. Arviomuistio. Justitieministeriets publikationer. 2022:29.

grund av den omfattande hatretoriken utsätts målobjektet för rädsla, ångest och lidande. Rädslan för att bli offer för riktade trakasserier påverkar hur människor vågar ta upp och kommentera olika diskussionsfrågor i offentligheten. Rädslan för hatretoriken och trakasserier får sakkunniga att vägra delta i debatter eller ge kommentarer till media, den får journalister att idka självzensurering och poliser att sluta utreda vissa typer av brott.

Då trakasseriernas målsättning ofta är att försöka påverka beslutsfattandet i förvaltningen och rättsskipningen samt att öka polariseringen orsakar de lätt misstro mot myndigheter genom att ifrågasätta objektivitet och pålitligheten hos beslutsfattare. Riktade trakasserier kan på så sätt minska vissa yrkeskategoriers attraktivitet, så som polis- domar- och åklagaryrkets.

En omfattande självzensureringen leder till att många viktiga åsikter och frågor blir obehandlade eller behandlas ur ett för snävt perspektiv.

Av ovanstående orsaker anses riktade trakasserier ha en direkt inverkan på flera grundläggande rättigheter och således även en direkt inverkan på rättsstaten.

Vid en undersökning utförd av Polisstyrelsen år 2019 berättade 31% av de som besvarat enkäten att de personligen blivit offer för riktade trakasserier och ungefär hälften hade observerat att en kollega hade blivit offer. Finska åklagarföreningen (Suomen syyttäjähdistys ry.) lät göra en motsvarande enkät år 2018 och av de som besvarade enkäten hade 40 % erfarenhet av hatretorik och riktade trakasserier. Av Finska domarförbundets domare hade två av tre erfarenhet av osakligt beteende och påverkan i rättsalen, på sociala medier, per epost och per telefon. Motsvarande siffror bland politiker och riksdagsledamöter var före 2020 uppe i över 40 %.

Det finska rundradiobolaget Yleisradio Oy utredde år 2019 situationen bland sina journalister och av de som besvarade enkäten hade 60 % under det senaste året upplevt förnedringar och hatretorik, 21 % meddelade att de blivit offer för sådant regelbundet, 24 % hade blivit offer för systematiska kampanjer och 13 % hade blivit hotade med våld. En rapport uppgjord år 2017 av Europarådet<sup>2</sup> visade att över 50 % av de 940 journalister som

2 Council of Europe, Journalists Under pressure – Unwarranted interference, fear and self-censorship in Europe. Marilyn Clark and Anna Grech.

hade besvarat enkäten, hade upplevt hatretorik på internet och nästan 70 % hade upplevt psykologiskt våld, vilket kan jämföras med trakasserier och grövre former av ärekränkning.

Skulle dessa undersökningar göras idag skulle siffrorna tack vare covid-pandemitiden troligtvis vara betydligt högre. Undertecknad utredde år 2021 hur covid-pandemin hade påverkat media och journalister och det framkom tydligt att det hade blivit betydligt svårare att få sakkunniga att ställa upp på intervjuer. Hatretoriken och därmed även journalisternas självzensur hade ökat.

## 2. Vilka är möjligheterna att ingripa i riktade trakasserier i Finland idag?

Riktade trakasserier innehåller i regel falska, förnedrande och kränkande påståenden och många gånger ofta hot om våld. Därmed kan bland andra stadgandena om ärekränkning, spridande om information som kränker privatlivet, olaga hot och olaga förföljelse bli tillämpliga. Av dessa stadganden faller enbart olaga hot och olaga förföljelse under allmänt åtal, i övriga situationer förutsätts att offret är aktivt och kräver straff.

Enligt finsk rättspraxis tolkas en längre tids hatretorik ofta som grov ärekränkning. Det finns även rättspraxis som visar att hatretorik på internet även kan uppfylla rekvisiten för olaga förföljelse i situationer där skrivelserna uppfattas vara ägnade att skapa rädsla eller ångest.<sup>3</sup>

Det är idag inte möjligt att använda teleövervakning som tvångsmedel för att förhindra eller utreda hatbrott. Även om teknisk utredning av den misstänktes dator är möjligt i dagens läge, torde det vara sällsynt att polisen vidtar sådana åtgärder.

Den nuvarande lagstiftningen förutsätter att ingripandet sker retroaktivt med den följd att ett stor del av trakasserier blir obestrafade och målobjekten utsetts för onödigt mycket lidande.

3 Högsta domstolen i Finland 2022:8.

### 3. Är den nuvarande lagstiftningen tillräcklig för att stävja riktade trakasserier

Några konkreta exempel belyser tydligt utmaningarna med den nuvarande lagstiftningen.

206 Journalisten Jessikka Aro publicerade för Yleisradio Oy i september 2014 ett reportage där hon bad läsarna om erfarenheter av ryska nättroll<sup>4</sup>. Reportaget var början på en artikelserie om nättroll och om en trollfabrik i St. Petersburg. I maj 2015 publicerade Aro seriens sista artikel, i vilken hon nämnde finländska nätsidor som sprider information som främjar ledningen i Ryssland. Aro nämnde mvlehti.net som en av dessa sidor.

Genast efter att Aro hade publicerat reportaget i september 2014 började en senare i ärendet dömd gärningsperson sprida falska rykten om Aro i ryska medier och på sociala medier<sup>5</sup>. Gärningspersonen startade nya Facebook-grupper där Aro förnedrades och lät göra smådevisor om Aro. Gärningspersonen sände även över hundra privata Facebook-meddelanden åt Aro under knappt 1,5 år.

Aro hade ända sedan september 2014 blivit utsatt för utbredd hatretorik men från och med maj 2015 blev hon MV-lehtis mest populära ämne och hatretoriken ökade. I februari 2016 publicerades på mvlehti.net en över tio år gammal dom som Aro fått. Efter detta nådde hatretoriken igen nya höjder. MV-lehti publicerade under knappa 3 år över 170 artiklar med falska och förnedrande påståenden om och manipulerade bilder på Aro.

Aro var till följd av hatretoriken och alla hot förknippade med den, tvungen att flytta utomlands, var hon bodde i några år, oförmögen att arbeta.

Våren 2018 väckte åklagaren åtal mot en gärningsperson för olaga förföljelse (9.10.2014–23.2.2016) och grov ärekränkning (19.9.2014–23.2.2016), mot en gärningsperson för grov ärekränkning (19.5.2015–2.9.2016) samt mot ytterligare en gärningsperson för grov ärekränkning (23.2.–2.9.2016). Tingsrätten dömde i oktober 2018 gärningsperson nr. 1 till ett år villkorligt fängelse, gärningsman nr 2 dömdes till 1 år 2 månader fängelse för de brott

4 Nättroll är anonyma eller fejkprofiler som främst på sociala medier sprider propaganda.

5 Bl.a. 173 tweets med taggning på Aro under 10 månader, som värst 15 på en dag.

som riktade sig mot Aro<sup>6</sup>. Den tredje gärningspersonen dömdes till ett sammanlagt straff på tre månader villkorligt fängelse för ett flertal brott. Gärningspersonerna 1 och 2 dömdes att betala skadestånd för direkta skador samt för själsligt lidande sammanlagt 55 000 euro. Ärendet har slutligt avgjorts genom en dom från Högsta domstolen i februari 2022<sup>7</sup>.

I ovan beskrivna ärende dömdes gärningspersonerna för de skrivelser de själva skrivit och publicerat fram till den dag Aro har gjort förundersökningsbegäran till polisen. Ingen har blivit straffrättsligt ansvarig för alla de övriga tusentals hatskrivelser som Aro mottagit och som till stor del än idag går att finna på internet. Gärningspersonerna blev heller inte straffrättsligt ansvariga för de skrivelser de publicerat efter år 2016 även om trakasserierna fortsatte ända fram till rättsprocesserna. Den hatretorik Aro har mottagit är sällan skådad. Även om Aro har gjort ett flertal övriga förundersökningsbegäran till polisen gällande de trakasserier som riktats mot henne efter år 2016 har enbart ett fall av olaga förföljelse och ett fall av olaga hot gått vidare till åtal samt laga kraftvunna domar<sup>8</sup>.

Vid större hatkampanjer kan det även vara svårt att avgöra och bevisa vilka personer som bör åtalas och straffas som gärningsmän, vilka som medhjälpare eller anstiftare. Även om den finska strafflagens stadganden om medverkan till brott bör anses vara tillämpliga även på hatbrott kan det i praktiken vara svårt att kunna bevisa delaktighet. Gärningsman 1 i Jessikka Aros ärende ringde runt till olika myndigheter för att se om hen kan hitta något att använda emot Aro. Hen hittade den ovannämnda brottsdomen, sände den till chefredaktören, gärningsman 2, för MV-lehti och bad att domen skulle publiceras och spridas så brett som möjligt. Domen spreds mycket brett ännu under själva huvudförhandlingen, men gärningsman 1 blev aldrig dömd för sin andel i spridandet av domen och alla de tusentals hatskrivelser domen föranledde.

En stor del av all hatretorik framförs anonymt vilket gör det svårt att ställa personer till svars. Även det stora antalet skrivelser och således

6 Gärningspersonen dömdes även för ett flertal andra brott och det sammanlagda straffet var 1,5 år fängelse.

7 HD 2022:8.

8 Helsingfors tingsrätts dom 6.10.2020, 20/138819, R 20/3008, Birkalands tingsrätt 22.12.2022, 22/152553, R 21/4785.

208 även gärningspersoner gör det svårt och näst intill omöjligt att få alla straffrättsligt ansvariga. Detta innebär att offret i större fall av riktade trakasserier blir tvungen att ge vad man kan kalla för mängdrabatt, det vill säga hen måste godkänna att majoriteten av dem som spridit falska och förnedrande påståenden får gå obestraftade och offret får därutöver gå utan ersättning för sitt lidande.

Då var och en ansvarar enbart för det som hen själv har skrivit, finns det inget incentiv bland användarna av sociala medier att begränsa hatretoriken på sina egna sociala mediakonton. Vem som helst kan skapa en nätpublikation och publicera videor, som utomstående fritt kan kommentera. I dagens läge kan de som upprätthåller nätpublikationen eller publicerar videor inte göras straffrättsligt ansvariga för annat än de själva publicerar då dessa sällan faller inom tillämpningsområdet för lagen om yttrandefrihet i masskommunikation, vilken påför ansvar för den ansvariga utgivaren.

Åtalsrätten gällande ärekränkning preskriberas inom två år. Enligt ett nytt prejudikat från Högsta domstolen<sup>9</sup> börjar preskriptionstiden från den dag då ett inlägg på sociala medier har publicerats. Större hatkampanjer pågår under längre tider, till alla delar uppfyller de inte befintliga brottsrekvisit och offret är av många orsaker tvunget att vänta för att se hur allvarlig kampanjen blir innan hen gör en förundersökningsbegäran till polisen. Görs förundersökningsbegäran för tidigt finns en risk att brottet utreds som klart lindrigare än det egentligen är och enbart en bråkdel del av materialet läggs som grund för ett åtal. I Finland hinner många hatbrott preskriberas under den tid de behandlas, eller blir obehandlade av polisen.

Om offret är en domare, en åklagare eller annan tjänsteman kan tröskeln för att föra ärendet till en straffrättslig bedömning vara hög eftersom personen genom en förundersökningsbegäran lätt jävar sig i det aktuella men även i liknande fall.

I Jessikka Aros ärende riktades hatretorik under rättsprocessen även mot rättens ordförande samt mot ärendets åklagare, som bl.a. kallades för förfalskare. Åklagaren ansåg att hen inte kan yrka på straff på grund av att hen då påverkar framtida egna åtalsprövningar. Riksåklagaren före

9 Högsta domstolen i Finland 2024:3.

209 ärendet vidare och lät väcka åtal. Gärningsmannen dömdes i tingsrätten för ärekränkning mot ett stort antal poliser, mot tingsdomaren samt mot åklagaren<sup>10</sup>.

Enligt den finländska lagen om besöksförbud<sup>11</sup> kan besöksförbud meddelas för avvärjande av brott mot liv, hälsa, frihet eller frid eller hot om sådant brott eller för avvärjande av annat allvarligt trakasserier. Hatbrott är således inte uteslutna som brott för vilka besöksförbud kan meddelas. Jessikka Aro ansökte 2019 om besöksförbud mot två personer som följde henne till evenemang hon deltog i, filmade henne och störde henne samt lade upp långa videon med Aro som huvudsäbjekt och alla med förnedrande innehåll och med möjlighet för tittarna att skriva förnedrande kommentarer i chatten. Eftersom personerna som besöksförbudsansökan gällde kallade sig för journalister ansåg såväl tingsrätten som hovrätten att även om det kan anses sannolikt att personerna gjort sig skyldiga till brott skulle ett besöksförbud innebära förhandscensur och förkastade ansökan. Trakasserier mot Aro och mot alla som kämpade för henne fortsatte. Något åtal väcktes aldrig.

Även om den nuvarande lagstiftningen gör det möjligt att ingripa i trakasserier, kan lagstiftningen anses vara bristfällig speciellt då det gäller större hatkampanjer och riktade trakasserier.

#### 4. Finlands åtgärder för att ingripa i riktade trakasserier

I Finland har man i rätt tidigt skede skridit till åtgärder för att motarbeta riktade trakasserier och insett att det är en grundrättighetsfråga att bekämpa riktade trakasserier. Ett flertal myndigheter har lyft upp behovet av en ny kriminalisering. Nedan framförs en kronologi över det arbete som gjorts för att förbättra situationen för offren för riktade trakasserier.

Inrikesministeriet, justitieministeriet samt undervisnings- och kulturministeriet tillsatte 14.11.2018 ett projekt med uppgift att utarbeta förslag

10 Birkalands tingsrätt 31.5.2021, 21/I24100, R 20/4454, domen har inte vunnit laga kraft.

11 Lag om besöksförbud 4.12.1998/898.

210

för att effektivare få bukt på hatretorik samt trakasserier. Arbetsgruppen behandlade även riktade trakasserier. Arbetsgruppen presenterade i sin rapport 8.5.2019<sup>12</sup> att hatretorik är ett så allvarligt problem att det krävs riktlinjer i regeringsprogrammet eller i liknande dokument samt ett åtgärdsprogram mot hatretorik. Arbetsgruppen framförde en begäran om att utreda huruvida de ikraftvarande straffstadgandena möjliggör ett tillräckligt täckande straffansvar vid riktade trakasserier. Arbetsgruppen lyfte bland annat fram behovet av att alla som på något sätt deltar i en hatkampanj bör kunna göras straffansvariga.

Finlands största tingsrätt Helsingfors tingsrätt lämnade 19.12.2018, det vill säga kort efter att dom fallit i Aros ärende, in ett förslag till ny lagstiftning som skulle skydda domare och andra rättskipare mot osaklig, förnedrande och hotfull påverkan.

Justitieministeriet gav som svar på tingsrättens lagförslag en promemoria 9.4.2019<sup>13</sup> där man konstaterar att det inte finns några tvingande behov av en ny kriminalisering utan den ikraftvarande lagstiftningen bör anses tillräcklig och tillräckligt tydlig. Promemorian har publicerats innan den ovan nämnda arbetsgruppens rapport publicerades, vilket kan förklara de något divergerande åsikterna.

Justitieministeriets promemoria efterföljdes av att polisstyrelsen, riksåklagarämbetet och tingsrättens lagmän 17.6.2019 föreslog att brott mot kommunikationsfrid, olaga hot, ärekränkning samt spridande av information som kränker privatlivet skall falla under allmänt åtal då offret är en tjänsteman, arbetstagare eller en närstående till dessa om den närstående blivit offer på grund av tjänstemannens eller arbetstagarens arbetsuppgifter. Polisstyrelsen framförde även att det bör vara straffbart att erbjuda en plattform för spridande av riktade trakasserier.

I den finländska riksdagen behandlades 27.11.2019 ett lagförslag<sup>14</sup> där det föreslogs att det i strafflagen skulle tas in nya straffstadganden

<sup>12</sup> Sanat ovat tekoja. Vihapuheen ja nettikiusaamisen vastaisten toimien tehostaminen. Inrikesministeriets publikationer 2019:23.

<sup>13</sup> VN/7189/2018

<sup>14</sup> LM 33/2019 rd.

211

gällande trakasserier riktade mot myndigheter. Ärendet remitterades till lagutskottet där ärendet har förfallit i april 2023.

År 2020 framförde justitieministeriet ett förslag på ändring av åtalsrätten för olaga hot i situationer där olaga hot riktas mot någon på grund av dess arbetsuppgifter eller offentliga förtroendeuppdrag. Lagförslaget godkändes och ändringen trädde i kraft 1.10.2021. Lagändringen gör det lättare för arbetsgivare att anmäla brott i arbetstagarens ställe.

I en utredning som Statsrådets kansli låtit uppföra år 2020<sup>15</sup> framförs att ikraftvarande lagstiftning är tillräcklig för att stävja riktade trakasserier. Utredare, tingsdomare, JD Mika Illman konstaterar dock att yttrandefrihetsbrott i större drag borde falla under allmänt åtal och inte kräva offrets medverkan på det som det görs idag. Illman påtalar även ett behov av att påföra upprätthållarna av sociala medier ett ansvar för att övervaka och ta bort olagligt innehåll med hot om att åsidosättandet av ansvaret medför straffrättsligt ansvar.

Inrikesministeriet fortsatte genom en 20.5.2020 tillsatt arbetsgrupp utreda på vilket sätt offren för riktade trakasserier kunde skyddas och stödas bättre och publicerade en arbetsgruppsrapport 11.2.2021<sup>16</sup>. I sin rapport förs fram fyra huvudsakliga förslag för att förbättra situationen för offren. Man föreslog att ett forskningsprojekt skall genomföras för att utreda omfattningen av riktade trakasserier och för att få tillförlitlig information om fenomenet. Ställningen för dem som blivit offer för riktade trakasserier och tillgodoseendet av deras rättigheter i polisverksamheten bör förbättras och stödet till dem som blivit offer för riktade trakasserier bör förbättras. Det bör även säkerställas att arbetsgivarna stöder arbetstagarna vid riktade trakasserier genom att utarbeta anvisningar för situationer där arbetstagare, frilansare eller frivilliga personer som deltar i verksamheten utsätts för riktade trakasserier.

I samband med att riksdagen godkände lagändringen gällande åtalsrätten för olaga hot krävde riksdagen att det utan dröjsmål utreds huruvida

<sup>15</sup> Statsrådets utredning 2020:3.

<sup>16</sup> Maalittamisen vastaisten toimien tehostaminen. Työryhmäraportti. Sisäministeriön julkaisuja 2021:3.

riktade trakasserier förutsätter en lagändring<sup>17</sup>. I sin bedömningspromemoria från hösten 2022<sup>18</sup> för justitieministeriet för första gången fram ett klart behov av en ny lagstiftning gällande riktade trakasserier samt även ett konkret och väl genomtänkt förslag till ett nytt straffstadgande.

212

Enligt justitieministeriets lagförslag skulle rekvisiten för riktade trakasserier uppfyllas om en person genom ett allmänt använt elektroniskt datanät, i avsikt att åstadkomma systematiska trakasserier av en person på grund av dennes arbetsuppgifter eller samhälleliga uppgifter, hotar eller utövar påtryckning på personen i fråga eller framför en oriktig, förvanskad eller förnedrande uppgift om personen eller en uppgift om personens privatliv. Det samma skulle gälla den som med vetskap om verksamhetens art deltar i dylika systematiska trakasserier genom att hota eller utöva påtryckning på personen i fråga eller genom att framföra en oriktig, förvanskad eller förnedrande uppgift om personen. Straffansvar skulle inte följa om framförandet av informationen gäller en allmänt betydlig sak, den gäller politiker eller övriga offentliga personer och framförandet av informationen behövs för behandlingen av en samhälleligt betydelsefull sak och om framförandet inte tydligt överskrider det som kan anses godtagbart.

Riktade trakasserier föreslogs falla under allmänt åtal, det vill säga det skulle inte kräva att offret yrkar på straff för gärningen. Den här utgångspunkten kan förefalla naturlig då lagförslaget samtidigt utgick ifrån att det straffrättsliga ansvaret inte förutsätter att offret fått kännedom om trakasserierna.

I bedömningspromemorian togs även fram ett förslag på ändring av den finska tvångsmedelslagen så att det vid utredandet och förhindrandet av riktade trakasserier skulle vara möjligt att använda sig av teleövervakning.

Lagförslaget blev väl emottaget och sammanlagt 59 skriftliga remissvar lämnades in<sup>19</sup>. Över hälften av de som inlämnade ett remissvar såg

<sup>17</sup> EV 97/2021 vp.

<sup>18</sup> VN/4305/2022, Maalittamisen rikosoikeudellinen sääntely. Arviomuistio 2022:29.

<sup>19</sup> Justitieministeriet begärde utlåtanden av 48 olika aktörer, varav 31 lämnade in ett utlåtande. Därtill inlämnades utlåtanden av 16 privatpersoner och 12 övriga aktörer. Maalittamisen rikosoikeudellinen sääntely. Lausuntotiivistelmä. Justitieministeriets publikationer 2022:43.

ett behov och möjlighet för en kriminalisering av riktade trakasserier. En stor del av de som svarade på remissen ansåg dock att lagförslagets definition gällande förfaringsätten och målobjekten/ offren är för snäv. Kritik riktades även mot förslaget maximistraff på böter eller fängelse i högst ett år, som ansågs vara för lågt samt mot graden på uppsåt, som ansågs vara för hög.

213

Bland remissvaren konstaterades att den nya kriminaliseringen nu på ett välkommet sätt skulle göra det lättare att åtala den som påbörjat kampanjen då det inte längre krävs en sådan svårbevisad anstiftan som i övrigt avses i den finländska strafflagens 5 kap. 5 §.

Trots att majoriteten av de som inlämnade remissvar stödde lagförslaget bestämde Justitieministeriet i augusti 2023 efter nya justitieministerns tillträde i juni 2023, att avsluta lagstiftningsprojektet i sin helhet. Justitieministeriet fortsätter dock förbättra offrens skydd i arbetet samt i brottsprocessen<sup>20</sup>.

Även om vi i Finland får vänta på ett straffstadgande gällande riktade trakasserier kan vi inom två år se fram emot nya stadganden som till en del även kan stävja trakasserier och hämndaktioner i och med att Europeiska unionens råd 19.3.2024 har godkänt det så kallade SLAPP-direktivet. Direktivet ämnar skydda personer som utgör måltavla för så kallade strategiska rättsprocesser, som ämnar att hindra offentlig debatt. Dessa lagändringar kan inte längre stoppas på politiska grunder.

## 5. Alternativa sätt att ingripa

En kriminalisering har vanligtvis en viss preventiv effekt på människors agerande. Då det gäller hatbrott är straffen oftast lindriga bötesstraff och i Finland har man kunnat se att domar för hatbrott inte inverkar på den straffades fortsatta retorik.

Många som deltar i riktade trakasserier inser inte hur kommentarerna inverkar på eller att alla kommentarer inverkar på målobjektets välmående, det är skillnad om det skrivs tre eller trehundra kommentarer.

<sup>20</sup> Justitieministeriet leds sedan 20.6.2023 av det Sannfinländska partiet.



Att sprida medvetenhet om trakasseriernas följder kunde vara ett effektivt sätt att öka tröskeln för att delta i trakasserierna. Detta kan och bör göras på olika nivåer. Unesco gör ett stort jobb genom att skydda först och främst journalister mot trakasserier men även i övrigt göra det mer allmänt känt vilka yttrandefrihetens gränser är<sup>21</sup>. Att fostra användare av sociala medier i ansvarsfullt användande torde vara i allas intresse och här spelar skolor en viktig roll.

Så som framgick även under det finländska utrednings- och lagstiftningsarbetet vore det viktigt att upprätthållarna av sociala medier har ansvar för att övervaka och ta bort olagligt innehåll. Det har dock visat sig svårt att uppnå en tillfredsställande lösning på denna fråga. Medan det arbetet pågår bör vi finna effektiva sätt att ingripa i riktade trakasserier så att vi kan trygga ett säkert diskussionsklimat.

## SEKTIONSMØDER II

---

21 Se närmare på <https://www.unesco.org/en/freedom-expression-rule-law>.

# Folkrättsbrott i nationell domstol

## REFERAT

Anna Andersson, forskare, Sverige

---

Anna Andersson är forskare vid enheten Ledning, koncept och juridik för totalförsvaret vid Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI), Sverige, samt doktorand i rättsvetenskap vid Senter for Menneskerettigheter, det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, Norge.

---

## Ingress

Nationell lagföring av internationella brott är nödvändig för att motverka straffrihet, både när möjlighet till internationell lagföring finns och särskilt då det helt saknas. Erfarenheter från Sverige, Finland och andra länder visar att nationell lagföring kan bidra med effektivitet och kvantitet och att de nordiska rättsordningarna är väl lämpade att bidra till det globala arbetet mot straffrihet och i förlängningen utvecklingen av den internationella straffrätten.

## 1. Inledning

När det rapporteras om internationella brott vänds ofta världens blickar mot den permanenta internationella brottmålsdomstolen (ICC). I skuggan

av ICC sker dock en utveckling mot ökad nationell lagföring av folkrättsbrott/ krigsförbrytelser<sup>1</sup> och andra internationella brott. Under det senare decenniet har uttrycket ”framtiden för internationell straffrätt är nationell” framförts allt oftare och idag börjar det få genomslag i praktiken.<sup>2</sup>

218 Majoriteten av världens länder har infört folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser i nationell lagstiftning, ofta baserat på Romstadgan och med universell jurisdiktion. Det inkluderar alla de nordiska länderna utom Danmark, som dock förbereder sådan lagstiftning.<sup>3</sup> Antalet nationella rättsfall om internationella brott ökar stadigt men från väldigt låga siffror.<sup>4</sup> Tendensen är alltså tydlig mot ökande nationellt ansvarstagande för internationella brott men ännu är antal aktiva förundersökningar, väckta åtal, genomförda rättegångar och laga kraft vunna nationella domar begränsade. Utvecklingen bidrar till det globala arbetet mot straffrihet men det står samtidigt klart att mer behöver göras i fler länder.

Det finns anledning att diskutera nationell lagföring av internationella

---

1 Folkrättsbrott är en svensk brottsrubricering som motsvarar krigsförbrytelser. Det numer upphävd folkrättsbrottet, 22 kap. 6 § Brottsbalken (1962:700) (BrB), tillämpas fortfarande för gärningar som begåtts innan 1 juni 2014 då lagen (2014:406) om straff för vissa internationella brott trädde i kraft (då med ett annat namn).

2 Se exempelvis Patryck Labuda, International Criminal Tribunals & Domestic Accountability: In the Court's Shadow, OUP, 2023; Wolfgang Kaleck och Patrick Kroger, Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond: Breathing New Life into Universal Jurisdiction in Europe?, JICJ, Vol. 16, 2018, s. 165-191; och Is the Future of International Law Domestic?, Conference Note, Nuremberg Academy, [https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/user\\_upload/05\\_12-14\\_Concept\\_Note.pdf](https://www.nurembergacademy.org/fileadmin/user_upload/05_12-14_Concept_Note.pdf), 2022.

3 Se ICRC:s databas för nationell praxis, <https://ihl-databases.icrc.org/en/national-practice/all-national-practice>; ICC Legal Tools database om nationell lagstiftning, <https://www.legal-tools.org/>; och EuroJust, At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/at-a-glance-universal-jurisdiction-in-eu-member-states.pdf>, 2023. Angående Danmark, se Betänkning om visse internationella förbrytelser, Betänkning nr. 1583, 2024.

4 Se Máximo Langer och Mackenzie Eason, The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction, EJIL, Vol., 30, Issue 3, 2019, s. 784-790; och TRIAL International, Universal Jurisdiction Annual Review 2024, 2024, [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2024/04/UJAR-2024\\_digital.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2024/04/UJAR-2024_digital.pdf), s. 11.

219 brott i ett nordiskt sammanhang. Dels för att det finns en gemensam nordisk hållning i internationell straffrätt (ISR). Dels för att det finns goda möjligheter för och erfarenhet av straffprocessuellt samarbete i Norden. Dels för att de nordiska länderna delar en rättstradition som kan ha relevans vid interaktion mellan nationella domstolar i dessa ovanliga frågor.<sup>5</sup> Jag ämnar här argumentera för att de nordiska länderna bör -fortsatt respektive i större utsträckning- utreda och lagföra personer för internationella brott som begåtts i andra länder, för att bidra till det globala arbetet mot straffrihet. Jag kommer behandla temat med utgångspunkt i folkrätten och ge exempel från Sverige.

Vilka brott talar jag då om? Internationella brott kan beskrivas som straffbara överträdelser av folkrättsliga bestämmelser som berör hela det internationella samfundet och omfattas av universell jurisdiktion. För dessa brott gäller som utgångspunkt inte funktionell immunitet framför nationella domstolar (till skillnad från personlig immunitet).<sup>6</sup> Folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och aggressionsbrott brukar benämnas ”the core international crimes” och särskiljs på så vis från andra internationella brott såsom terrorism.<sup>7</sup> Dessa är också de brott som ICC har jurisdiktion över,<sup>8</sup> och de beskrivs i artikel 5 i Romstadgan som ”the most serious crimes of concern to the international community as a whole”. Aggressionsbrottet räknas dock inte alltid in i the core international crimes. Alla nordiska länder har inte heller anslutit sig till Romstadgans tillägg

---

5 Mark Klamberg, Nordic Perspectives on International Criminal Law and International Humanitarian Law, i Mikkel Jarle Christensen, Kjerst Lohne och Magnus Hörnqvist (red.) Nordic Criminal Justice in a Global Context: Preactices and Promotion of Exceptionalism, Routledge, 2023, s. 59.

6 Cassese m.fl., 2013, s. 20-21. Se också Aziz Epik, No Functional Immunity for Crimes under International Law before Foreign Domestic Courts: An Unequivocal Message from the German Federal Court of Justice, JICJ, Vol. 19, Issue 5, 2021.

7 Cassese m.fl., 2013, s. 20; och Christine Schwöbel-Patel, The Core Crimes of International Criminal Law, i Kevin Jon Heller, Frédéric Mégret, Sarah Nouwen, Jens Ohlin, Darryl Robinson (red.), The Oxford Handbook of International Criminal Law, OUP, 2020.

8 Vad gäller aggressionsbrottet kan ICC enbart utöva jurisdiktion om berörd stat har anslutit sig till Kampalaändringarna avseende aggressionsbrottet (2010).

om aggression,<sup>9</sup> och dessutom torde aggressionsbrottet bara involvera ett fåtal personer varav flera skulle kunna ha personlig immunitet vilket hindrar nationell lagföring.<sup>10</sup> Av dessa anledningar fokuseras referatet på folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser och det är framöver dessa som avses när begreppet internationella brott används.

220

## 2. Staters ansvar i relation till ICC

Historiskt sett har stater haft det primära ansvaret för att utöva straffrättslig jurisdiktion, även för internationella brott. Men under 1990- och 2000-talen när först de internationella *ad hoc* tribunalerna för Rwanda och f.d. Jugoslavien (ICTR, ICTY) och senare ICC upprättades var fokus på internationell lagföring. ICTY och ICTR ägde också företräde framför nationella domstolar.<sup>11</sup> Detta ledde till framväxten av en rik internationell rättspraxis som har kommit att forma den idag väl utvecklade internationella straffrätten (ISR).<sup>12</sup> Det var dock en begränsad period. För till skillnad från *ad hoc* tribunalerna utgör ICC ett komplement till nationella domstolar. Romstadgan för ICC understryker explicit *staters ansvar* att utöva straffrättslig jurisdiktion över de som begått internationella brott.<sup>13</sup>

Nationell lagföring är också nödvändig eftersom ICC har begränsad jurisdiktion. ICC har som huvudregel jurisdiktion över folkmord, brott

9 124 stater är part till Romstadgan men enbart 45 stater har anslutit sig till Kampalaändringarna avseende aggressionsbrottet, däribland Finland, Island och Sverige men inte Danmark och Norge.

10 Se ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, ICJ Reports 2002, p.3, para. 58.

11 Antonio Cassese, Paola Gaeta. Laurel Baig, Mary Fan, Christopher Gosnell och Alex Whiting, International Criminal Law, 3 uppl, OUP, 2013, s. 295-296.

12 Se exempelvis Jonathan I. Charney, International Criminal Law and the Role of Domestic Courts, AJIL, Vol. 95, Issue 1, 2001, s. 120-123. Se också Prop. 2013/14:146, s. 28.

13 Se ingressen samt artiklarna 1 och 17 Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (1998).

mot mänskligheten och krigsförbrytelser som begås på statsparternas territorium, eller av statsparternas medborgare.<sup>14</sup> Eftersom inte alla stater är parter till Romstadgan faller flera situationer där internationella brott begås utanför ICC:s jurisdiktion. I sådana situationer vilar hela ansvaret för att utreda och lagföra internationella brott på stater, om ingen annan internationell brottmålstribunal har jurisdiktion. ICC har också bara jurisdiktion över gärningar som begicks efter att Romstadgan trädde i kraft, den 1 juli 2002.<sup>15</sup> Internationella brott som begicks tidigare kan dock aktualiseras för nationell lagföring eftersom de normalt inte preskriberas.<sup>16</sup> Flera nationella rättsfall som avgjorts i de nordiska länderna rör situationer där lång tid förflutit mellan gärningen och lagföringen. Ett exempel är det svenska fallet som rör folkrättsbrott som begicks i Iran på 1980-talet och där åtal väcktes i Sverige år 2021.<sup>17</sup>

Där ICC har jurisdiktion behöver Romstadgans komplementaritetsprincip beaktas. Principen tydliggör att ICC är ett komplement till staters primära ansvar att lagföra internationella brott,<sup>18</sup> och kan således ses som ett skydd för staters suveräna rätt att utöva straffrättslig jurisdiktion.<sup>19</sup> Stadgans ingress anger också att "*effective protection*" av de internationella brotten "*must be ensured by taking measures at the national level*", och att det är "*the duty of every state to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes*". Det är alltså inte bara de stater där dessa brott begås som har sådant ansvar utan alla stater delar detta ansvar, inkluderat de nordiska.

221

14 Artikel 12.2 (a) och (b) Romstadgan.

15 Artikel 11.1 Romstadgan. För stater som tillträder stadgan efter dess ikraftträdande har domstolen jurisdiktion från det datum stadgan träder ikraft för den staten, om inte staten gjort en deklaration enligt artikel 12.3, se artikel 11.2 Romstadgan.

16 Preskription för åtminstone folkmord, brott mot mänskligheten och tortyr anses i allmänhet strida mot internationell sedvanerätt. Cassese, s. 315. Se också artikel 29 Romstadgan.

17 Åklagarmyndigheten, Åtal för folkrättsbrott i Iran, 2021-07-27, <https://www.aklagare.se/nyheter-press/pressmeddelanden/2021/juli/atal-for-folkrattsbrott-i-iran/>.

18 Artikel 1 och 17 Romstadgan.

19 M.M. El Zeidy, The Principle of Complementarity in International Criminal Law, Nijhoff, 2008, s. 159.

Även när ICC har jurisdiktion och agerar som komplement till bristande nationell lagföring kommer enbart ett fåtal personer aktualiseras för lagföring. Romstadgans artikel 17 uppställer krav på en selektiv process genom att domstolen ska avgöra om en sak är ”tillräckligt allvarlig”.<sup>20</sup> Detta avgörs från fall till fall genom en holistisk bedömning utifrån kvantitativa och kvalitativa kriterier.<sup>21</sup> Därtill ska utredningsarbetet enligt ICC:s åklagares strategi och policy främst inriktas mot ”de mest ansvariga”.<sup>22</sup> Detta begrepp härrör från ICTY:s och ICTR:s senare praxis samt SCSL:s stadga. Där har ”de mest ansvariga” bedömts på liknande sätt, nämligen baserat på de påstådda brottens allvarlighetsgrad och gärningspersonens formella eller faktiska position.<sup>23</sup> Sammantaget innebär detta att internationell utredning numer primärt inriktas mot höga civila och militära ledare ansvariga för internationella brott som begåtts i stor omfattning och fått allvarliga konsekvenser. Mindre inflytelserika personer kan omfattas om dessa begått brott av stor omfattning och/eller som orsakat allvarlig skada. För de ”mest ansvariga” som omfattas av personlig immunitet är internationell lagföring det enda alternativet till straffrihet, eftersom personlig immunitet som huvudregel utgör hinder för nationell lagföring men inte gäller framför internationella brottmålsdomstolar.<sup>24</sup> Härvid utgör ICC ett viktigt komplement till nationell lagföring.

20 Artikel 17.1(d) Romstadgan.

21 ICC, *Prosecutor v. Al Hassan*, Appeals Chamber, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Décision relative à l’exception d’irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l’affaire soulevée par la défense”, 7 June 2020, ICC-01/12-01/18-601-Red, para. 94.

22 Regulations of the Office, regulation 34(1); ICC, The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, 15 September 2016, para. 42-44; och OTP Strategic Plan – 2019-2021, para. 24.

23 Se Joseph Rikhof, Who Are Most Responsible in International Criminal Law?, Global Justice Journal 77, 2019.

24 ICJ, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, 14 February 2002, ICJ Reports 2002, p.3, para. 58-61; artikel 27.2 Romstadgan; och ICC, *The Prosecutor v. Al Bashir*, Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral regarding Al-Bashir Appeal, 6 May 2019, ICC-02/05-01/09 OA2, para. 113.

I linje med ovan nämnda policy visar de situationer som tidigare och för närvarande hanteras vid ICC:s åklagarkammare att ICC inte har eller kan förväntas pröva något större antal personer i respektive situation. I situationerna som rör brott i Demokratiska Republiken Kongo (DRC), Kenya och Sudan utfärdades arresteringsorder eller väcktes åtal mot sex personer. Övriga situationer har hittills haft färre arresteringsorder och/eller åtal.<sup>25</sup> I praktiken innebär det att enbart ett fåtal personer kommer lagföras internationellt.<sup>26</sup> Detta visar på vikten av nationell utredning och lagföring även i de situationer där ICC har jurisdiktion.

Det står klart att stater har ansvar för att utreda och lagföra internationella brott, samt att i vissa situationer är nationell lagföring det enda alternativet till straffrihet. Eftersom alla stater delar detta ansvar behöver stater i andra länder än där brotten begås axla en aktiv roll, exempelvis de nordiska. Internationella och nationella domstolar kan också förstås ha olika roller utifrån ansvarighetsgrad.<sup>27</sup> Nationella domstolar har det primära ansvaret att utreda och lagföra personer som begått internationella brott, oaktat om de är att anse som mindre ansvariga eller mest ansvariga, men lagföring av vissa personer kan hindras av immunitet. I de situationer där ICC har jurisdiktion bör domstolen, som komplement till nationella rättsordningar som är ovilliga eller inkapabla att göra detta, lagföra de mest ansvariga. Detta är särskilt önskvärt om de mest ansvariga omfattas av personlig immunitet.

### 3. Förutsättningar för nationell lagföring

#### *Internationella brott i nationell lagstiftning*

Romstadgan uppställer i sig ingen förpliktelse för statsparterna att införa de internationella brotten i nationell lagstiftning. För folkmord och flertalet

25 Se ICC, Situations under investigations, <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>.

26 Ward Ferdinandusse och Alex Whiting, Prosecute Little Fish at the ICC, JICJ, Vol. 19, Issue 4, 2021, s. 768.

27 Charles C. Jalloh, Regionalizing International Criminal Law, ICLR, Vol. 9, 2009, s. 469.

krigsförbrytelser finns dock förpliktelser i andra traktat och internationell sedvanerätt att stater ska kriminalisera, utreda och lagföra eller överlämna misstänkta gärningspersoner.<sup>28</sup> Däremot finns idag inga motsvarande folkrättsliga förpliktelser för vissa andra krigsförbrytelser (särskilt i icke-internationella väpnade konflikter) eller brott mot mänskligheten.<sup>29</sup> Utöver dessa explicita men begränsade folkrättsliga förpliktelser finns folkrättslig grund för nationell straffrättslig jurisdiktion över folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (oavsett konflikttyp) eftersom dessa omfattas av universell jurisdiktion.<sup>30</sup>

Majoriteten av statsparterna till Romstadgan har valt att föra in folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser i nationell lagstiftning trots att stadgan inte uppställer någon sådan förpliktelse. Det förklaras av att det kan ses som en ”lojalitetshandling” till ICC.

<sup>31</sup> Finland, Norge och Sverige hör till dessa länder,<sup>32</sup> och snart också

---

28 Artikel 49-50 Genèvekonvention I (1949), artikel 50-51 Genèvekonvention II (1949), artikel 129-130 Genèvekonvention III (1949), artikel 146-147 Genèvekonvention IV (1949), artikel 85 Tilläggsprotokoll I till 1949 års Genèvekonventioner (1977), och artikel 1-5 Konventionen om förebyggande och bestraffning av brottet folkmord (genocide) (1948). För sedvanerätten se ICRC, Customary IHL Database, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl>, baserad på Jean-Marie Henckaerts och Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol I: Rules and Vol II: Practice, ICRC, CUP, 2005, regel 158 och 161.

29 Dock pågår internationella diskussioner om att förhandla en sådan konvention, se David Donat Cattin, Towards a Crimes Against Humanity Convention, TOAEP, Policy Brief Series No. 148, 2024.

30 Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi, Pål Wrange, Sverige och folkrätten, 6 uppl., 2020, s. 108-III; Christopher Staker, Jurisdiction, i Malcolm Evans (red.), International Law, 5 uppl., OUP, 2018; och Prop. 2020/21:204, s. 80.

31 Carl Henrik Ehrenkrona, Aggressionsbrottet – ett brott i tiden, SvJT, häfte 4, 2022.

32 Sverige: se lag (2014:406) om straff för vissa internationella brott. Finland: 11 kap. strafflagen (39/1889), 1 § folkmord, 3 § brott mot mänskligheten och 5 § krigsförbrytelser. Norge: 16 kap. lov om straff av 20 mai 2005 nr. 28 (straffeloven), 101 § folkmord, 102 §§ brott mot mänskligheten, och 103-107 §§ krigsförbrytelser.

Danmark.<sup>33</sup> Brotten har i de flesta länder införts på likartade sätt med inspiration av hur de formulerats i Romstadgan, även om skillnader i utformningen av de nationella bestämmelserna finns. Denna harmonisering har framhållits som en av Romstadgans största framgångar.<sup>34</sup> I de finska, norska och svenska förarbetena anges att nationell lagföring har företrädare framför internationell. Därtill framgår att avsikten med införlivandet har varit att säkerställa att den nationella straffrätten motsvarar brotten i Romstadgan för att kunna realisera komplementaritetsprincipen och bidra till att stadgans syfte om att motverka straffrihet uppnås.<sup>35</sup>

### *Domsrätt baserad på universalitetsprincipen*

Domsrätt över internationella brott som begås på det egna territoriet baseras på territorialprincipen. Denna är nära kopplad till statssuveräniteten och starkt förankrad i folkrätten.<sup>36</sup> Detta kan ha en preventiv funktion och är essentiell i händelse av väpnad konflikt.<sup>37</sup> För de nordiska länderna är dock lagföring av internationella brott idag enbart en fråga om extra-territoriell jurisdiktion, och kommer förhoppningsvis så

---

33 I Danmark är folkmord kriminaliserat genom lov om straf for folkedrab (lov nr 132 af 29/04/1955) och i militær straffelov (lov nr 530 af 24/06/2005) finns bestämmelser om straffansvar för överträdelse av IHR men de reflekterar inte hela den lista av krigsförbrytelser som stadgas i Romstadgans artikel 8. För närvarande pågår lagstiftningsarbete med att införa krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten i dansk rätt. Se Betænkning om visse internationale forbrydelser, Betænkning nr. 1583, 2024. Isländsk lag inte kunnat undersökas pga. författarens bristande språkkunskaper men ICRC:s databas över nationell praxis indikerar att sådan lagstiftning finns.

34 Karolina Aksamitowska, Digital Evidence in Domestic Core International Crimes Prosecutions, Lessons Learned from Germany, Sweden, Finland and The Netherlands, JICJ, Vol. 19, Issue 1, 2021, s. 190; och Robert Cryer, Prosecuting international crimes: selectivity and the international crimes criminal law regime, CUP, 2005, s. 167-84.

35 Sverige: Prop. 2013/14: 146, s. 74 ff; Norge: NOU 2002: 04, s. 276; Finland: RP 55/2007 rd, s. 12.

36 Bring, m.fl., 2020, s. 108-III. Se även Staker, 2018.

37 Prop. 2020/21:204, s. 60 och 68.

förbli. Att nationell domstol är behörig att pröva internationella brott begångna utomlands är en förutsättning för att kunna bidra till det globala arbetet mot straffrihet. företrädesvis bör behörigheten baseras på universalitetsprincipen. Utövande av extra-territoriell jurisdiktion kan anses kontroversiell då det sammanfaller med en annan stats territoriella jurisdiktion.<sup>38</sup> För de internationella brotten bör det dock anses mindre kontroversiellt eftersom det finns både vissa folkrättsliga krav och en folkrättslig grund för att införa och utöva straffrättslig jurisdiktion. Den folkrättsliga grunden utgörs av att de internationella brotten omfattas av principen om universell jurisdiktion. Denna princip baseras på att dessa brott anses överträda så fundamentala folkrättsliga normer att hela det internationella samfundet berörs, och att de därför kan lagföras i alla världens länder.<sup>39</sup> Stater har alltså rätt att utöva straffrättslig jurisdiktion för dessa internationella brott oavsett var, av och mot vem de begåtts, och utan krav på dubbelstraffbarhet.<sup>40</sup>

Eftersom utövande av extra-territoriell jurisdiktion kan vara kontroversiell har det diskuterats huruvida det ändå bör krävas någon form av koppling mellan den lagförande staten och gärningen, gärningspersonen eller offret. Flera stater har infört någon typ av sådant anknytningskrav.<sup>41</sup> Denna diskussion präglas av en spänning mellan realism och formalistiska synsätt å ena sidan och idealism och moraliska synsätt å andra sidan. Enligt de som antar ett formalistiskt synsätt kan en snävare förståelse av universalitetsprincipen, som innehåller anknytningskrav, minska risken för utnyttjande och politiskt motiverade rättegångar. De som antar mer av ett moraliskt synsätt understryker vikten av att motverka straffrihet och menar att en bredare förståelse av universalitetsprincipen, utan sådana

38 Bring, m.fl., 2020, s. 108-III. Se även Staker, 2018.

39 Cassese m.fl. 2013, s. 278.

40 Prop. 2020/21:204, s. 80 och 108. Se även Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi, Pål Wrange, Sverige och folkrätten, 6 uppl., 2020, s. 108-III; Christopher Staker, Jurisdiction, i Malcolm Evans (red.), International Law, 5 uppl, OUP, 2018.

41 Cassese m.fl., 2013, s. 278-279.

krav, innebär att länder inte blir en frihamn för internationella brott.<sup>42</sup>

Diskussionen har även präglat Sveriges hållning som svängt från en historiskt passiv till en aktiv roll i fråga om lagföring av internationella brott.<sup>43</sup> I svensk rätt regleras domsrätt som utgångspunkt i 2 kap BrB.<sup>44</sup> Folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser (samt folkrättsbrott) omfattas av universell jurisdiktion enligt 2 kap. 3 § BrB. Något uttryckligt anknytningskrav har inte införts i svensk lag men ovan nämnda diskussion reflekteras i förarbetena. Där framgår att extra-territoriell domsrätt bara bör utövas när det finns ett ”påtagligt och berättigat intresse av att lagföring sker i Sverige”.<sup>45</sup> Detta beaktas inom ramen för åtalsförordnanden, i den mån det krävs, men även domstol har visst utrymme att bedöma om anknytningen till Sverige är tillräcklig för att den ska vara behörig i det enskilda fallet.<sup>46</sup>

I det s.k. Lundin oil-fallet, kom denna fråga att avgöras av Högsta domstolen (HD). HD kom fram till att anknytningen till Sverige var tillräcklig genom att den åtalade schweiziske medborgaren påstås ha begått gärningarna (medhjälp till folkrättsbrott i Sudan) tillsammans eller i samförstånd med en svensk medborgare och som företrädare för ett bolag i en svensk företagskoncern. Detta utgjorde alltså ett berättigat svenskt rättsskipningsintresse.<sup>47</sup> Någon liknande bedömning gjordes inte av domstolen i det fall som rörde mord och folkrättsbrott begångna

42 Se Aisling O’Sullivan, Universal Jurisdiction in International Criminal Law: The Debate and Battle for Hegemony, Routledge, 2017.

43 Att realismen, eller värdenihilismen, under lång tid var stark hos många svenska jurister menar Mats Deland kan förklara Sveriges passivitet, eller ovilja, att utreda och pröva misstänkta krigsförbrytare efter andra världskriget. Se Mats Deland, Purgatorium: Sverige och andra världskrigets förbrytare, 2010. Jämför Prop. 2020/21:204 som uttrycker ett starkt stöd för ICC och synen att svenska lagstiftningsåtgärder och svensk lagföring kan anses stödja ICC.

44 Avvikande lagstiftning har dock företrädare och finns exempelvis för aggressionsbrottet. Se 2 kap. 4 § 12 pt. BrB och 17 § lagen om straff för vissa internationella brott.

45 Prop. 2020/21:204 s. 87. 126.

46 Högsta domstolens beslut ”Universalitetsprincipen”, mål Ö1314-22, 2022-11-10, (NJA 2021 s. 303), para. 26.

47 NJA 2021 s. 303, para. 41.

i Iran, där gärningspersonen var på tillfälligt besök i Sverige och saknade annan koppling till Sverige. Hovrätten hänvisade till regeringens beslut om åtalsförordnande, konstaterade att den åtalade frivilligt befann sig i Sverige när han greps och fann att hinder mot svenskt utövande av straffrättslig jurisdiktion inte förelåg.<sup>48</sup>

228 Både universell jurisdiktion och andra extra-territoriella jurisdiktionsgrunder har använts vid lagföring av internationella brott i Sverige. Domarna redovisar sällan den rättsliga grunden för domstolens jurisdiktion, men Martinsson har genom en undersökning av åtalsförordnanden visat att grunden för åtalet ofta är universalitetsprincipen när den åtalade har utländskt medborgarskap.<sup>49</sup> I flera domar där den åtalade är svensk medborgare anges att domsrätt kan baseras på två eller flera jurisdiktionsgrunder i 2 kap. BrB utan att det framgår om någon av dessa har getts företräde. I dessa fall har Martinsson visat att grunden i åtalsförordnandet skiljer sig åt. Det verkar därmed inte finnas någon klar linje för primär domsrätt när den åtalade är svensk,<sup>50</sup> men det står klart att universell jurisdiktion underlättat svensk lagföring av dessa brott.

Som nämnts har de nordiska länderna lagstiftning som uppfyller deras folkrättsliga förpliktelser och har dessutom infört, eller är på väg att införa, lagstiftning som fullt ut korresponderar med de internationella brotten i Romstadgan. Sverige, Norge, Danmark och Finland har också genomfört minst ett par rättegångar om krigsförbrytelser (eller motsvarande) och/eller folkmord.<sup>51</sup> Dessa fall visar att olika grunder kan användas för utövande av extra-territoriell jurisdiktion. De indikerar också att lagstadgad domsrätt baserad på universalitetsprincipen främjar nationell lagföring. Likaså visar erfarenheter från andra länder att fler

48 Svea hovrätts dom 2023-12-19 i mål B 9704-22, s. 8-9.

49 Dennis Martinsson, Jurisdiktion avseende brott begångna utanför svenskt territorium, i Mark Klamberg (red.), Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure, 2020, s. 70-71.

50 Martinsson, 2020, s. 71.

51 Se Anna Andersson, Straffansvar för folkrättsbrott och krigsförbrytelser: erfarenheter från Sverige, i Anna Andersson, Sofie A.E. Høgestøl och Anne Christine Lie (red.), Fremmedkrigere: Forebygging, straffeforfølgning og rehabilitering i Skandinavia, Gyldendal, 2018, s. 182.

nationella rättegångar om internationella brott genomförs i länder där domstol har domsrätt baserad på universalitetsprincipen.<sup>52</sup> Att enskilda länder lagför internationella brott baserat på universell jurisdiktion kan dessutom få effekten att andra gärningspersoner kan uppleva sin globala rörelsefrihet som begränsad.

#### 4. Framgångsfaktorer för nationell lagföring

De internationella brotten är till sin natur komplexa brott som begås i svårtillgängliga miljöer. De är därför komplicerade att utreda och bedöma, både praktiskt och rättsligt. Nationella myndigheter och domstolar har mer begränsade resurser än internationella brottmålsdomstolar och dessas åklagarkontor. Dessutom är rättegångar om internationella brott ovanliga i länder där fred råder. Även i länder som Sverige, som genomfört förhållandevis många sådana rättegångar, är detta ovanliga fall och kommer rimligen så förbli. För att nationell utredning och lagföring ska bli effektiv bör arbetet därför organiseras i syfte att nyttja tillgängliga resurser på bästa sätt samt utveckla och ta tillvara på kunskap och erfarenhet. I detta kan flera lärdomar dras från Sverige och andra europeiska länder som visat sig effektiva i lagföring av internationella brott.

##### *Specialiserade utredningsgrupper*

Baserat på antal väckta åtal och genomförda mål verkar specialiserade grupper ("war crimes units") med liknande struktur i berörda myndigheter vara den främsta framgångsfaktorn för nationell lagföring av internationella brott.<sup>53</sup> I Europeiska Unionens (EU) råds beslut om myndighetssamverkan för att lagföra internationella brott från 2003 rekommenderas medlemsländerna att etablera sådana grupper samt att säkerställa att myndigheterna har adekvata resurser och strukturer för att

52 Se Kaleck och Kroker, 2018 samt Langer och Eason, 2019.

53 Langer och Eason, 2019, s. 791-792.



effektivisera arbetet.<sup>54</sup> Genom att centralisera utredningen av dessa brott ökar möjligheterna att bygga kunskap och erfarenhet, och om relevanta myndigheter har liknande strukturer underlättas nationell samverkan.<sup>55</sup>

I Sverige har Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten specialiserade grupper för de internationella brotten. Att sådana grupper inrättades har sin grund i överväganden som gjorts gemensamt av relevanta myndigheter utifrån nämnda rådsbeslut, Romstadgans komplementaritetsprincip och erfarenheter från bl.a. Danmark och Norge.<sup>56</sup> Hur organisationerna sett ut har förändrats över tid men grupper särskilt inriktade på de internationella brotten har bestått.<sup>57</sup> Normalt har de svenska målen två åklagare, där åtminstone en av åklagarna har tidigare erfarenhet av åtal för internationella brott.<sup>58</sup> Sådana strategiska val kan bidra till att bygga och sprida kunskap och erfarenhet inom respektive organisation.

### Internationell samverkan

Eftersom internationella brott ofta begås i stor skala och orsakar flyktingströmmar kan gärningspersoner, vittnen och offer finnas utspridda över världen. Därför är samverkan mellan myndigheter över landsgränserna

54 Europeiska Unionens Råd, beslut 2003/335/RIF av den 8 maj 2003 om utredning och lagföring av folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelse, ingress och para. 9.

55 EuroJust, Key factors for successful investigations and prosecutions of core international crimes, <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/investigations-and-prosecutions-of-core-international-crimes.pdf>, 2022; Human Rights Watch, The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, <https://www.hrw.org/report/2014/09/17/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and>, 2014; och Aksamitowska, 2021, s. 9-12.

56 Magnus Elving, Pim Martinsson, Anders Fohgelberg, Per Lilja, Internationella förbrytare i Sverige – Att spåra upp, utreda och lagföra förövare av folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och vissa andra grova internationella brott, Återblick – Utblick – Framåtblick, 26 januari 2007, s. 2, 10, 29-35. Se också Mark Klamberg, Myndigheter, aktörer och andra medverkande, i Mark Klamberg (red.), Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure, 2020, s. 39-40.

57 Se Klamberg, 2020, s. 39-40.

58 Klamberg, 2020, s. 44.

ofta en viktig i utredningar av dessa brott. Länder som deltar aktivt i internationell samverkan kring bevisinsamling har ofta fler genomförda rättegångar, vilket indikerar att sådan samverkan bidrar till effektivitet.<sup>59</sup> Idag finns flera möjligheter till internationell samverkan i dessa frågor. Inom EuroJust finns Genocide Network där polis och åklagare möts två gånger årligen, och de nordiska ländernas polis och åklagare möts årligen i en nordisk krigsbrottskonferens för att utbyta erfarenheter.<sup>60</sup> Europeiska länder har också initierat gemensamma utredningsgrupper för konflikterna i Syrien och för Ukraina.<sup>61</sup> Sådana kontakter kan också inspirera till att pröva nya metoder för utredning. Exempelvis bedrivs idag i Sverige liksom i Frankrike, Storbritannien, Belgien och Tyskland s.k. strukturella förundersökningar för insamling av bevis om internationella brott under pågående väpnade konflikter, t.ex. Syrien och Ukraina, utöver vanliga förundersökningar.<sup>62</sup>

På senare år har civilsamhällesorganisationer börjat delta i internationella samverkansfora. Flera länder interagerar med och/eller stödjer sådana organisationer.<sup>63</sup> Flera civilsamhällesorganisationer arbetar idag med egna databaser som samlar dokumentation av internationella brott, vilket kan få betydelse för nationell utredning och lagföring. Dessa organisationer har ofta god kännedom om hur olika länder arbetar. De identifierar vilka länder som har gynnande lagstiftning, såsom universell jurisdiktion utan anknytningskrav, och som är framgångsrika med att lagföra internationella brott. Detta kan leda till en form av *forum shopping* där civilsamhällesorganisationer aktivt väljer vilka länder man överlämnar sin information till. Information från civilsamhällesorganisationer har spelat en roll i flera svenska rättsfall,<sup>64</sup> liksom i flera andra länder.<sup>65</sup>

59 Langer och Eason, 2019, s. 793.

60 Klamberg, 2020, s. 43.

61 EuroJust, At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States, 2023.

62 Langer och Eason, 2019, s. 787; och TRIAL International, 2024.

63 Langer och Eason, 2019, s. 793.

64 Se exempelvis Svea hovrätts dom 2023-12-19 i mål B 9704-22, särskilt s. 160-161; och Blekinge tingsrätts dom 2024-05-02 i mål B 122-23 (friande, överklagad), särskilt s. 42-45.

65 TRIAL International, 2014, s. 13.

### Användning av digitala bevis

Att utreda internationella brott är i många fall utmanande och resurskrävande. Dels är brotten i sig komplexa till sin karaktär och dels begås de per definition i svårutredda miljöer. Dessutom finns alltid utmaningar med att utreda brott som begåtts utomlands. I vissa fall finns möjlighet till rättsligt samarbete med myndigheter i landet där det misstänkta brottet begåtts, i andra är det av olika skäl uteslutet.<sup>66</sup> I vissa fall behövs omfattande utredningsåtgärder under lång tid. Samtliga svenska rättsfall som rör de väpnade konflikterna i Iran, Rwanda och f.d. Jugoslavien baseras till stor del på muntlig bevisning och både utredning och rättegångar var omfattande.<sup>67</sup> I det s.k. Lundin oil-målet som rör ett område i dåvarande Sudan, numera i Sydsudan, inleddes förundersökningen år 2010 och pågick i över tio år innan åtal väcktes.<sup>68</sup> Att genomföra sådana utredningar och rättegångar kräver stora resurser.

På senare år har dock tillgång till digital bevisning gjort det möjligt att genomföra betydligt mindre omfattande rättegångar om internationella brott. Det rör sig framförallt om den stora tillgången på bilder och filmer i sociala medier, internetanslutna mobiltelefoner eller andra tekniska enheter som använts för att dokumentera händelser relaterade till internationella brott. Möjligheter att använda sådan bevisning kan ses som en framgångsfaktor då det kan leda till snabbare, billigare och logistiskt enklare processer.<sup>69</sup> Samtidigt reser sådan bevisning särskilda bevis tekniska utmaningar och myndigheterna behöver utveckla rättssäkra och effektiva metoder för att samla in och analysera digital bevisning.<sup>70</sup> Digitala bilder och filmer haft avgörande betydelse i flera svenska rättegångar. Bilder bl.a. har använts för att visa att straffbara kränkningar av

66 Se Miriam Ingeson, Strukturella förundersökningar, i Mark Klamberg (red.), Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure, 2020.

67 Se Andersson, 2018, s. 184.

68 Åklagarstyrelsen, Åtal för medhjälp till folkrättsbrott, grovt brott, i Sudan, <https://www.aklagare.se/nyheter-press/pressmeddelanden/2021/november/atal-for-medhjalp-till-folkrattsbrott-grovt-brott-i-sudan/>, 2021-11-11. Stockholms tingsrätt, mål nr. B 11304-14.

69 Langer och Eason, 2019, s. 794-796; och Aksamitowska, 2021, s. 210.

70 Aksamitowska, 2021, s. 198 ff.

döda personers mänskliga värdighet begåtts,<sup>71</sup> och filmer för att visa att en utomrättslig avrättning begåtts.<sup>72</sup>

### Institutionell kompetens

Såväl polis och åklagare som målsägandebiträden, försvarsadvokater och domare som arbetar med internationella brott behöver ha kunskap om relevant folkrätt, framförallt IHR och ISR, och internationell rättspraxis. Förmåga att tolka och tillämpa nationellt stadgade internationella brott i linje med hur internationella domstolar tolkat och tillämpat motsvarande brott är essentiell för en korrekt bedömning i dessa fall, och för rättssäkerheten.<sup>73</sup> Vid införandet av de internationella brotten i svensk rätt angav lagstiftaren att tolkning och tillämpning måste ta stor hänsyn till folkrätten och internationell rättspraxis.<sup>74</sup> De internationella brotten har införts på liknande men lite olika sätt i nationell lagstiftning i olika länder och att de tolkas och tillämpas på liknande sätt och i linje med folkrätten är från ett globalt perspektiv viktigt för rättssäkerheten.

Sharon Weil har visat att huruvida nationella rättsordningar kan hantera fall som rör IHR och ISR korrekt och rättssäkert beror i stor utsträckning på domstolarnas oberoende, hur de förhåller sig till den exekutiva makten och vilka formella möjligheter och erfarenheter domstolar har att tillämpa folkrätt generellt. Nationella domstolar som är vana att tillämpa mänskliga rättighetstraktat verkar även hantera IHR och ISR mer korrekt än domstolar i rättsordningar där sådana formella

71 Se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-04-11 i mål B 3187-16; Södertörns tingsrätts dom 2017-09-25 i mål B 11191-17; Högsta domstolens dom 2021-05-05 i mål B 5595-19 (NJA 2021 s. 303); Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2023-06-08 i mål B 461-23; Göteborgs tingsrätts dom 2023-03-29 i mål B 7721-21, B 4663-22.

72 Stockholms tingsrätts dom 2017-02-16 i mål B 3787-16 (se s. 11), fastställd med Svea hovrätts dom 2017-05-31 i mål B 2259-17, se särskilt s. 4-6.

73 Sharon Weill, The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law, OUP, 2014, s. 187 och 189.

74 Prop. 2013/14:146, s. 71 och 78.

möjligheter och erfarenheter saknas.<sup>75</sup> Även om de dualistiska nordiska länderna generellt hanterar folkrätten och den nationella rätten som separata system är EKMR och EU/EES-rätten idag integrerade i alla de nordiska ländernas rättstillämpning.<sup>76</sup> Utifrån denna strukturella aspekt är de nordiska länderna väl rustade att lagföra internationella brott i linje med folkrätten och internationell rättspraxis. Eftersom många länder saknar kapacitet eller vilja att lagföra internationella brott på ett rättssäkert sätt är det viktigt att de länder som har goda strukturella förutsättningar faktiskt gör det.

Ingrid Österdahl har beskrivit hur kunskap i det svenska rättsväsendet byggs upp rättsfall för rättsfall, och att flera komplicerade rättsfrågor har behandlats, ibland med behjälplig vägledning av internationell rättspraxis och ibland i situationer där sådan helt saknats. Även om inte alla fall varit felfria,<sup>77</sup> konkluderar Österdahl att det rör sig om en ”våldsam utveckling” inom svenska myndigheter och domstolar.<sup>78</sup> Svensk polis, åklagare och domstolsväsende har idag en gedigen erfarenhet av att utreda och lagföra internationella brott.<sup>79</sup> Det svenska exemplet visar att nationell kompetens och erfarenhet byggs rättsfall för rättsfall. Detsamma verkar gälla i andra länder. Genom att genomföra utredningar och rättegångar om internationella brott byggs inte bara erfarenhet utan även effektivitet. Baserat på data från ett stort antal länder har Eason och Langer visat att erfarenhet av att utreda, åtala och lagföra internationella brott som begåtts i utlandet genererar institutionell kunskap som underlättar för att fler liknande rättegångar ska kunna genomföras.<sup>80</sup>

<sup>75</sup> Weill, 2014.

<sup>76</sup> Martti Koskeniemi, Folkrätten i de nordiska länderna på 1900-talet, Nordiska juristmötet 2017 i Helsingfors, <https://nordiskejurister.org/41-nordiske-jurist-mote-i-helsingfors-2017/>, 2018, s. 31.

<sup>77</sup> Se Inger Österdahl, Folkrättsbrott i svenska domstolar: En våldsam utveckling, SvJT, vol. 104, 2020, s. 174 och 180; och Ola Engdahl, Dom för folkrättsbrott visar på kunskapsbrister hos rättens aktörer, Advokaten: Tidskrift för Sveriges advokatsamfund, nr 6, 2011, årgång 77.

<sup>78</sup> Österdahl, 2020.

<sup>79</sup> Se Österdahl, 2020 och Andersson, 2018.

<sup>80</sup> Langer och Eason, 2019, s. 792-793.

## 5. Nationell lagföring har global betydelse

Utvecklingen med ökad nationell lagföring av internationella brott har lyfts fram som ett viktigt bidrag till det globala målet att motverka straffrihet.<sup>81</sup> Utvecklingen syns i hela världen men är tydligast i Europa. I Europa kan göras en uppdelning mellan länder som utreder internationella brott som begåtts på det egna territoriet och länder som utreder brott som begåtts utomlands. Den första gruppen inkluderar främst länder som tidigare ingick i det f.d. Jugoslavien samt Ukraina. Länder som ingick i det f.d. Jugoslavien har utrett och lagfört internationella brott sedan konflikterna på 90-talet, parallellt med ICTY.<sup>82</sup> Ukraina utreder och lagför internationella brott under pågående konflikt på det egna territoriet,<sup>83</sup> parallellt med ICC:s åklagares pågående utredningsarbete.<sup>84</sup> Den andra gruppen inkluderar framförallt Frankrike, Tyskland, Nederländerna, Sverige och Finland. Dessas lagföring rör internationella brott som begåtts i en rad olika länder,<sup>85</sup> men de flesta fallen rör Syrien, Irak, Rwanda och f.d. Jugoslavien.<sup>86</sup>

Processer vid ICC har efter två decennier resulterat i att endast sex personer dömts för internationella brott och fyra har friats.<sup>87</sup> I Sverige har 18 fall om internationella brott genomförts i skrivande stund. I dessa fall har 14 personer dömts för folkrättsbrott och/eller krigsförbrytelser och tre även för folkmord medan fyra personer har friats (en av de friande domarna har överklagats). Därtill pågår två rättegångar och flera förundersökningar. Trots det i numerär ringa antalet är det i jämförelse med ICC och jämförbara länder

<sup>81</sup> Se exempelvis Aksamitowska, 2021, s. 190; och TRIAL International, 2024, s. 11.

<sup>82</sup> Charney, 2001, s. 123. Se även t.ex. OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, War Crimes Case Processing in Bosnia and Herzegovina (2004-2021), [https://www.osce.org/files/f/documents/d/1/494881\\_o.pdf](https://www.osce.org/files/f/documents/d/1/494881_o.pdf).

<sup>83</sup> Ukraine probing over 122,000 suspected war crimes says prosecutor, Reuters, 23 February 2024, <https://www.reuters.com/world/europe/ukraine-probing-over-122000-suspected-war-crimes-says-prosecutor-2024-02-23/>.

<sup>84</sup> ICC, Situation in Ukraine, ICC-01/22, investigation, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

<sup>85</sup> TRIAL International, 2024, s. 11.

<sup>86</sup> EuroJust, At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States, 2023.

<sup>87</sup> Fem personer har också dömts för brott mot domstolens rättsskipning. Flera fall har avskrivits och flera processer är inaktiva då den misstänkte inte överlämnats.

ett substantiellt antal. Att antalet svenska fall är högre än vid ICC visar att nationell lagföring kan vara effektiv. Det stödjer också tesen att de nordiska länderna kan och bör bidra med effektivitet i det globala arbetet mot straffrihet.

En av anledningarna till att de svenska fallen är fler än vid ICC är att de rör ”mindre ansvariga” personer, vilka kan vara lättare att lagföra än de mest ansvariga.<sup>88</sup> Flera av de svenska fallen gäller personer som inte haft någon ledande ställning och internationella brott av mindre omfattning. Framförallt gäller det de s.k. poseringsmålen, där enskilda bl.a. poserat för bilder med döda eller sårade personer eller kroppsdelar i syfte att kränka dessas mänskliga värdighet. Dessa domar har resulterat i straff i den lägre graden av straffskalan.<sup>89</sup> Samtidigt ska framhållas att majoriteten av de svenska fallen rör komplexa situationer som orsakat flera människor död eller skada och befunnits utgöra grova folkrättsbrott/ krigsförbrytelser och i tre fall även folkmord.<sup>90</sup>

### *Betydelsen av att lagföra ”small fish”*

Som nämnts ovan kan argumenteras för en huvudsaklig rollfördelning där internationell lagföring bör prioritera utredning av de mest ansvariga, s.k. ”big fish”, medan nationell lagföring kan inriktas mer mot mellan eller mindre

88 Se Ferdinandusse och Whiting, 2021, s. 770.

89 Se Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2017-04-11 i mål B 3187-16; Södertörns tingsrätts dom 2017-09-25 i mål B 11191-17; Högsta domstolens dom 2021-05-05 i mål B 5595-19 (NJA 2021 s. 303); Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2023-06-08 i mål B 461-23; Göteborgs tingsrätts dom 2023-03-29 i mål B 7721-21, B 4663-22.

90 Gällande folkrättsbrott och/eller krigsförbrytelse vilka bedömts som grovt brott och drabbat flertalet människor, se: Stockholms tingsrätts dom 2006-12-18 i mål B 4084-04 (fällande); Stockholms tingsrätts dom 2011-04-08 i mål B 382-10 (fällande); Svea hovrätts dom 2012-12-19 i mål B 1248-12 (friande); Svea hovrätts dom 2017-05-31 i mål B 2259-17 (fällande); Svea hovrätts dom 2023-12-19 i mål B 9704-22 (fällande); Stockholms tingsrätts dom 2024-06-20 i mål B 5459-23 (friande, ej vunnit laga kraft). Gällande folkmord och folkrättsbrott, grovt brott, vilka drabbat flertalet människor, se: Svea hovrätt dom 2014-06-19 i mål B 6659-13 (fällande); Svea hovrätts dom 2017-02-15 i mål B 4951-16 (fällande); och Svea hovrätts dom 2019-04-29 i mål B 6814-18 (fällande).

ansvariga personer, s.k. ”small fish”. Samtidigt hävdas ibland att lagföring av ”small fish” har liten eller ingen betydelse. Vissa menar att det enbart är lagföring av höga civila och militära ledare som har reell och symbolisk betydelse. Jag håller inte med. I min mening finns flera argument för att lagföra ledare på mellan eller låg nivå likväl som personer utan ledande ställning för internationella brott av både större och begränsad omfattning.

Det främsta argumentet för att lagföra personer utan ledande ställning för internationella brott av enklare karaktär och mindre omfattning är i min mening den goda tillgången på bevis. Idag florerar mängder av bilder, videor och uttalanden i chattgrupper och på sociala medier som kan användas som bevis. Mycket av detta finns öppet för var och en att se, världen över. De numer ganska många nationella domarna i de s.k. ”poseringsmålen” signalerar både till gärningspersoner, brottsoffer och till andra att uppenbara bevis inte går myndigheterna förbi. De visar att myndigheter ser, dokumenterar och reagerar på straffbara överträdelser av folkrätten.

Lagföring av mellan och mindre ansvariga personer visar också att de som faktiskt utför internationella brott inte kan undgå ansvar eller gömma sig bakom personer i ledande ställning. Internationella brott utförs kollektivt, och ofta har både personer i ledande position och enskilda stridande eller civilpersoner gemensamt ansvar för att de begås. Det är önskvärt att lagföra hela kedjan av gärningspersoner. Genom att nationella rättsordningar utreder och lagför personer i flera olika positioner undviks uppfattningen att ansvaret enbart ligger någon annanstans, hos personer högre upp i hierarkin. Att ingen personkategori är exkluderad från att utredas och lagföras för internationella brott kan stärka ISR:s avskräckande effekt.<sup>91</sup>

Likaså talar brottsofferperspektivet för att både personer som planerar, beordrar och utför internationella brott bör utredas och lagföras. Europadomstolen har uttalat att offers och anhörigas mänskliga rättigheter innebär att internationella brott ska utredas och lagföras oberoende av rank.<sup>92</sup> Rättegångar om internationella brott kan också fylla fler funktioner

91 ICC, Judgment on the Prosecutor’s appeal against decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Article 58’, Lubanga Dyilo, Appeals Chamber, 13 July 2006, ICC-01/04-169-US-Ex, para. 73.

92 European Court of Human Rights (ECtHR), Margus v. Croatia, Grand Chamber, Judgment, 27 May 2014, Appl. No. 4455/10, para. 139.

än nationella brott, såsom att bidra till att klargöra vad som skett i dessa svåra situationer och i förlängningen bidra till försoning.<sup>93</sup> Exempelvis kan personen som dömdes av svensk domstol för mord och grovt folkrättsbrott i Iran på 1980-talet troligen inte ses som en av ”de mest ansvariga”. Brotten har dock drabbat ett stort antal människor. Rättegången har haft betydelse för anhöriga till de som dödades, överlevande samt för andra eftersom det var första gången som någon hölls straffrättsligt ansvarig för de brott som begicks av regimen under denna period.

De internationella brotten har olika skyddsintressen och rekvisit och inbegriper en rad olika omfattande gärningar. Alla de internationella brott som ingår i Romstadgan utgör dock ”de allvarligaste brotten som angår hela det internationella samfundet”.<sup>94</sup> Det finns därför ett värde i att *alla* internationella brott som motsvarar Romstadgans brott utreds, och inte enbart vissa. Inte minst för att utredning och lagföring av internationella brott signalerar att de folkrättsliga primärreglerna, IHR och mänskliga rättigheter ska respekteras.<sup>95</sup> Vidare kan lagföring av alla brott som återspeglas i Romstadgan men som inte prioriteras vid ICC ses som aktivt stöd för ICC och ISR.

Slutligen kan nämnas att ett av de mest inflytelserika internationella straffrättsfallen rör just en s.k. ”small fish”, nämligen Tadic.<sup>96</sup> Domen mot Tadic var den första internationella brottmålsdomen sedan Nuremberg-rättegångarna och följaktligen restes en rad fundamentala rättsfrågor. ICTY:s avgörande av dessa frågor har kommit att få ett långvarigt och betydande inflytande på IHR och ISR. Tadic-målet var också en första byggesten i arbetet som ledde till att ICTY senare kunde pröva de högst ansvariga politiska och militära ledarna. Liksom Tadic, kan nationella rättsfall mot ”small fish” bidra till att utveckla institutionell kompetens och etablera fakta som bidrar till att i framtiden kunna driva fall mot personer med större ansvar.

93 Fanny Holm, Den internationella straffrättens ändamål och Fanny Holm, Brottsoffer, båda i Mark Klamberg (red.), Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure, 2020, s. 48 respektive s. 323.

94 Artikel 5 Romstadgan.

95 Österdahl, 2020, s. 180.

96 Se exempelvis ICTY, Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Case No. IT-94-I.

Exempelvis hade svensk åklagare genomfört flera utredningar och rättegångar mot personer utan ledande ställning som begått krigsförbrytelser i Syrien innan åtal väcktes mot en syrisk officer.<sup>97</sup> Om ledande personer inom exempelvis den syriska armén eller IS i framtiden kommer att prövas för internationella brott kan nationella rättsfall mot personer med lägre position (såsom ”poseringsmålen”) komma att bli betydelsefulla.

Tadic-målet visar också att betydelsefulla rättsfrågor kan uppkomma även i fall som rör mindre ansvariga personer. Det kan därför finnas ett rättsutvecklingsintresse i att pröva vissa situationer, oavsett om de rör mindre ansvariga personer och mindre omfattande internationella brott. Även om internationella brottmålsdomstolar är mest lämpade att utveckla ISR kan vissa rättsfrågor uppkomma i situationer som inte kommer prövas internationellt. I sådana situationer kan nationell rättspraxis bidra till att utveckla ISR, särskilt om det sker en interaktion mellan nationella rättsordningar.<sup>98</sup>

I de s.k. poseringsmålen har nationella domstolar fått hantera folkrättsliga frågor som inte avgjorts internationellt. Finland var såvitt jag kunnat finna först med att åtala och döma kränkande posering med döda som krigsförbrytelse (krigsbrott i Finland).<sup>99</sup> Därefter har Sverige, Tyskland och Nederländerna genomfört flertalet rättegångar mot personer som åtalats för liknande gärningar och motsvarande brott.<sup>100</sup> I det första svenska åtalet av denna typ hänvisade åklagaren till två finska fall,<sup>101</sup> och

97 Se Stockholms tingsrätts dom 2024-06-20 i mål B 5459-23 (friande, har ej vunnit laga kraft).

98 Anna Andersson, Outrage upon the Personal Dignity of the Dead in International and Swedish War Crimes Legislation and Case Law, Scandinavian Studies in Law, Vol. 66, 2020, s. 278. Se också Mark Klamberg, Avslutning – nationell förankring och vägen mot komparativ internationell straffrätt, i Mark Klamberg (red.), Lagföring i Sverige av internationella brott, Jure, 2020, s. 402.

99 Se Birkalands tingsrätts dom 2016-03-18, nr 16/112431, ärendenummer R16/1304 och Centrala Tavastlands tingsrätts dom 2016-03-22, nr 16/112863, ärendenummer R16/214.

100 Se exempelvis EuroJust, Overview of National Jurisprudence April 2020, [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020\\_GNS\\_Overview-National-Jurisprudence\\_EN.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020_GNS_Overview-National-Jurisprudence_EN.pdf); och TRIAL International, 2024, s. 94. Se även Andersson, 2020.

101 Se Blekinge tingsrätts dom 2016-12-06 i mål B 569-16, s. 3.

när ett fall avgjordes av svenska HD hänvisades till ett avgörande från den tyska högsta domstolen.<sup>102</sup> Denna typ av interaktion där nationella vägledande avgöranden ger uttryck för liknande förståelse av likvärdigt nationellt stadgade internationella brott kan i förlängningen utveckla även den internationella förståelsen av det internationella brottet. De nordiska domstolarna torde med grund i lagstiftning som baseras på Romstadgan ha goda språkliga och rättsliga förutsättningar för att engagera sig i sådan interaktion och bidra till utvecklingen av ISR.

## 6. Avslutning

Det ligger mycket i trendspaningen att ”framtiden för internationell straffrätt är nationell”. I alla fall har flera länder, inkluderat Sverige och Finland, visat att framtiden för lagföring av internationella brott är nationell, och framtiden är nu. Givet ICC:s begränsade jurisdiktion och fokus på få fall med höga ledare är det också stater som behöver tillse att (andra) personer som begått internationella brott inte går ostraffade. Även om dessa brott är och kommer förbli ovanliga i nationella rättssystem i länder där fred råder så har sådana nationella rättsordningar visat sig kunna vara effektiva i att lagföra av internationella brott.

Att fler och fler personer lagförs för internationella brott världen över är en positiv utveckling och sammantaget står nu nationell lagföring för den substantiella delen av det globala arbetet mot straffrihet. Om fler länder blir mer aktiva i att utreda och lagföra internationella brott kommer fler brottsoffer få upprättelse, fler gärningspersoner hållas till ansvar och andra gärningspersoner kan uppleva att deras globala rörelsefrihet i praktiken kringskurits. En ytterligare aspekt är att sådan lagföring bidrar till att stärka folkrätten i de situationer där den behövs mest.

Utifrån formella och strukturella förutsättningar är de nordiska länderna väl lämpade att ta en större roll i det globala arbetet mot straffrihet. Om de i detta också fortsätter interagera med varandras

---

<sup>102</sup> Högsta domstolens dom 2021-05-05 i mål B 5595-19, para. 25 (NJA 2021 s. 303) som hänvisar till Bundesgerichtshof den 27 juli 2017, BGH 3 StR 57/17.

rättspraxis finns förutsättningar för att bidra även till utvecklingen av den internationella straffrätten.

## Teser

- Huvudtes: De nordiska länderna bör -fortsatt eller i större utsträckning- utreda och lagföra internationella brott
- På grund av ICC:s begränsningar är nationell lagföring det enda alternativet till straffrihet för en stor mängd personer som begått internationella brott
- Stater har det primära ansvaret för att utreda och lagföra internationella brott och de nordiska länderna har goda förutsättningar för att ta sådant ansvar
- Lagföring i dualistiska rättsordningar förutsätter att de internationella brotten är införda i nationell lag med extra-territoriell jurisdiktion, företrädesvis baserat på universalitetsprincipen
- Effektiv nationell lagföring fordrar dessutom särskilda utredningsgrupper, specialkompetens, nationell och internationell samverkan samt möjlighet att använda digital bevisning
- Nationell lagföring av mindre ansvariga personer utgör viktiga symboliska och kvantitativa bidrag till det globala arbetet mot straffrihet
- Slutsats: Nationella rättssystem -inte minst de nordiska- kan och bör bidra med effektivitet och kvantitet i det globala arbetet mot straffrihet

# Folkerettsbrudd i nasjonal domstol

## KORREFERAT

Anette Berger, politiadvokat, Norge

Anette Berger er politiadvokat på Kripos ved Seksjon for internasjonale forbrytelser. Seksjonen er gitt det nasjonale ansvaret for å etterforske krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten.

## Innledning

For å forhindre straffrihet for det som ofte omtales som de mest alvorlige av alle forbrytelser har det igjen blitt mer fokus på at nasjonale domstoler må ta sin andel av saker. Med utgangspunkt i hovedtesene og de gode drøftelsene til Andersson vil jeg se nærmere på muligheter og utfordringer ved etterforskning og iretteføring av disse sakene for nasjonale og internasjonale domstoler fra en praktikers ståsted. Koreferatet må derfor, for en mer helhetlig fremstilling, leses i sammenheng med Andersson sitt referat.

For å engasjere til debatt kan det være hensiktsmessig å starte med et par spørsmål.

1. *Hvorfor kan vi ikke bare overlate behandlingen av disse sakene til internasjonale domstoler?*
2. *Hvilke saker skal nasjonale domstoler behandle? – ikke bare et spørsmål om jurisdiksjon*

Spørsmålene er benyttet som kapitteloverskrifter. Jeg vil forsøksvis svare dem ut og deretter gi en kort oppsummering.

## 1. Hvorfor kan vi ikke bare overlate behandlingen av disse sakene til internasjonale domstoler?

Utgangspunktet er at straffesaker behandles i de statene der forbrytelsen har skjedd. Dette gjelder også for såkalte ”core international crimes”. Når dette ikke er mulig på grunn av for eksempel krig eller statens manglende evne eller vilje, så er en tilsynelatende lettvinnt løsning at internasjonal strafferett best behandles i internasjonale domstoler. Men er det riktig?

Andersson har gjennomgått flere av fordelene og begrensningene til de internasjonale domstolene. For å unngå gjentakelse, så holder det derfor å si at styrken deres ligger i det internasjonale fundamentet og mandatet, og begrensningene deres ligger i både mandatet og ressursene. De internasjonale domstolene vil kunne stille ledere og de mest ansvarlige for retten, men vil aldri kunne greie å ta unna volumet av straffesaker.

Dette poenget kommer tydelig frem i en artikkel skrevet av tidligere dommer i ICTR, Erik Møse, om internasjonale straffedomstoler, særlig Rwanda-domstolen<sup>1</sup>:

*”Med over 800.000 ofre under folkemordet, hvor de fleste ble drept med klubber og macheter, kan man trygt anslå antall drapsmenn til over 200.000. Det var hverken mulig*

<sup>1</sup> Erik Møse i Jussens Venner, <https://www.idunn.no/doi/full/10.18261/ISSN1504-3126-2015-01-02-04>

244 eller ønskelig at en internasjonal domstol som ICTR skulle gjennomføre straffesaker mot så mange tiltalte. Fra begynnelsen var det klart at det internasjonale rettsoppgjøret måtte konsentreres om lederne. Dermed ville det bli fastslått hvor hovedansvaret lå, samt at ingen er unntatt fra straffeansvar (jf. II foran).

ICTR behandlet i alt saker mot over 90 personer. Det dreide seg om Rwandas statsminister under folkemordet, flere ministre, parlamentariske og militære ledere, samt viktige personer fra kirkesamfunn og media. I alt ble det gjennomført rettssaker mot 75 personer. Av disse ble tolv frifunnet, mens åtte tilstod. Alle de domfelte var hutuer, men ICTRs påtalemyndighet fullførte etterforskning mot noen tutsier og oversendte deres saker til rwandesisk påtalemyndighet. Dette førte til domfellelser i Rwandas vanlige domstoler.”

Den begrensede kapasiteten til internasjonale domstoler tilsier at hovedansvaret for etterforskning og iretteføring av disse sakene vil ligge på den enkelte stat.

Utover at flere gjerningspersoner kan bli stilt for retten, er en annen fordel ved nasjonal iretteføring at påtalemyndigheten kan benytte subsidiære straffebud der det er tvil om vilkårene for folkemord, krigsforbrytelser eller forbrytelse mot menneskeheten er oppfylt. Gjerningspersoner vil derfor kunne bli stilt til ansvar, selv om gjerningene ikke nødvendigvis faller inn under en internasjonal domstols mandat.

I tillegg ser det også ut til at erstatning til ofre lettere kan bli tilkjent i nasjonale domstoler enn ved internasjonale domstoler, hvor det har vært noe ulikt hvilke regler man har hatt for dette. Mens ICTR henviste til nasjonale domstoler for å forfølge sivile krav har Romavedtektene åpnet for å tilkjenne erstatning for saker som føres ved ICC.<sup>2</sup>

Et spørsmål i tilknytning til erstatningskrav er hvilken stats regler som skal benyttes. Er det riktig å bruke bestemmelsene til staten der

2 Romavedtektene artikkel 75

handlingen skjedde, eller til staten der saken pådømmes? Dette kan ha betydning for om ofrene får tilkjent erstatning. I en sak omhandlende krigsforbrytelser i Bosnia-Hercegovina<sup>3</sup> som gikk for norske domstoler, ble det tilkjent erstatning etter norsk rett. Høyesterett fant at hensynet til «ordre public» tilsa at fremmed rett måtte vike dersom resultatet ville stride sterkt mot norsk rettsfølelse. Ofrene fikk dermed tilkjent erstatning selv om kravet var foreldet etter deres lands regler.<sup>4</sup>

Ved å føre saker for nasjonale domstoler vil vi altså ha flere mulige hjemler ved utferdigelsen av tiltalebeslutninger og få domfelt flere gjerningspersoner. Likevel kan en fortsatt spørre - hvorfor skal vi bruke ressurser på saker som har skjedd i andre stater?

I forarbeidene til ny norsk straffelov begrunnes behovet for særskilte straffebestemmelser som rammer brudd på folkeretten, blant annet som følger:

*På enkelte områder gjør de internasjonale forpliktelsene nå seg så sterkt gjeldende at det kun er mindre valg som er overlatt til de nasjonale lovgiverne. I proposisjonen her er forslagene til kapittel 16 om folkemord mv. og kapittel 18 om terrorhandlinger de viktigste eksempler på det<sup>5</sup>.*

Justis- og beredskapsdepartementet fremhever i forarbeidene et tydelig budskap om at Norge, gjennom ulike traktatforpliktelser og konvensjoner, ikke skal være en frihavn for personer som har begått denne type forbrytelser. Dette innebærer samtidig en forpliktelse til å føre disse sakene for nasjonal domstol.

Dette synet er Norge ikke alene om. Etter opprettelsen av ICC har Norge og de aller fleste statene som har sluttet seg til Romavedtektene innført egne straffebestemmelser om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten.

3 Med bakgrunn i at lover ikke skal gis tilbakevirkende kraft så ble vedkommende i saken ikke domfelt for krigsforbrytelser, men etter de “vanlige” straffebestemmelsene.

4 Rt-2011-531

5 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-8-2007-2008-/id488010/>, kap 3.1



Målet om at staten ikke skal bli en frihavn for forbrytere som har begått denne type kriminalitet står sterkt internasjonalt, og må kunne sies å være den politiske hovedårsaken til at mange stater forplikter seg gjennom ulike internasjonale konvensjoner og traktater til å utlevere lovbrytere eller å etterforske og iretteføre disse sakene selv.

246 Et uttrykk for denne politiske viljen er også den nye Lubljana – The Hague convention som Norge nylig signerte sammen med flere andre nordiske, europeiske, afrikanske og sør-amerikanske stater. Konvensjonen vil ytterligere kunne styrke det internasjonale samarbeidet når den trer i kraft. Om konvensjonen står det følgende på nettsidene til Slovenia:

*“The Ljubljana-The Hague Convention is a landmark treaty designed to help bring justice to the victims of genocide, crimes against humanity and war crimes, and to significantly reduce impunity for the perpetrators of these crimes. The Convention fills a gap in international law and justice by clarifying and strengthening the duties and obligations of states to assist each other in cases of international crimes. It provides a “toolbox” to combat impunity for these crimes and strengthens the role of national judicial systems in prosecuting them<sup>6</sup>.*

Innen Europa har vi allerede flere konvensjoner og avtaler om samarbeid. The Ljubljana – The Hague convention antas derfor særlig å kunne få betydning for samarbeid med stater utenfor Europa.

## 2. Hvilke saker skal etterforskes og behandles i nasjonale domstoler? – ikke bare et spørsmål om jurisdiksjon

### 2.1. Jurisdiksjon

Som tidligere nevnt er utgangspunktet at stater behandler straffesaker begått på eget territorium. Dette gjelder også for ”core international

---

6 <https://www.gov.si/en/news/2024-02-14-the-ljubljana-the-hague-convention-is-signed-in-the-hague-after-a-decade-of-effort/>

crimes”, og er basert på territorialprinsippet.<sup>7</sup> Av stater som fører egne saker om krigsforbrytelser og folkemord kan for eksempel Ukraina og Rwanda nevnes.

Territorialprinsippet kommer til uttrykk i folkemordkonvensjonen artikkel VI:

*”Personer anklaget for folkemord eller noen av de andre handlinger som er oppregnet i artikkel III skal dømmes av de kompetente domstoler i den stat på hvis territorium handlingen ble begått, eller av en slik internasjonal straffedomstol som måtte ha jurisdiksjon når det gjelder de kontraherende parter som måtte ha godtatt denne domstols jurisdiksjon”.*

Bestemmelsen nedfeller i tillegg, at territorialprinsippet ved avtale kan overlates til et internasjonalt organ.

Dersom stater bare skulle etterforsket saker etter territorialprinsippet innebærer det at ingen stater kunne ha pådømt saker dersom gjerningen hadde skjedd i et annet land. For enkelte grove forbrytelser finnes derfor regler om universal jurisdiksjon. Hvor langt de går hefter det noe usikkerhet ved.

Jeg er i det vesentlige enig med Andersson i det hun skriver om jurisdiksjon og universal jurisdiksjon. Et av punktene hun drøfter er om det må kreves en tilknytning til staten for å utøve jurisdiksjon. I den anledning viser hun til at det forfektes ulike syn, avhengig av om man har en realistisk og formalistisk tilnærming eller en moralsk og idealistisk tilnærming. Hun kommer også inn på Lundin Oil saken hvor blant annet en sveitser er tiltalt. Spørsmålet var om Sverige hadde jurisdiksjon til å iretteføre saken mot han så lenge han ikke hadde noen tilknytning til Sverige utover å være ansatt i et svensk firma. I rettens beslutning ble det konstatert at det krevdes en berettiget svensk interesse for å kunne iretteføre saken mot han i Sverige. Retten kom deretter til at siden han var ansatt i et svensk firma var det tilstrekkelig tilknytning til Sverige. Det kan derfor se ut til at Sverige stiller som vilkår at personen må ha en eller annen form for tilknytning til riket, men at denne kan være perifer.

---

7 I norsk straffelov er dette i all hovedsak nedfelt i § 4

I norsk straffelov er universaljurisdiksjon nedfelt i §5. For krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten er det kun et krav om at mistenkte må oppholde seg i Norge, og kortvarig opphold anses tilstrekkelig.<sup>8</sup> Det er således ingen tvil om at dersom en person som har begått grove brudd på folkeretten befinner seg i Norge, så kan vi bringe saken inn for retten i Norge.

Men hva hvis verken gjerningsperson eller fornærmede har noen tilknytning til landet, har vi likevel muligheten til å straffeforfølge disse handlingene fordi de er så grove? Etter straffeloven § 6 gjelder straffeloven også for handlinger som Norge "etter folkeretten har rett eller plikt til å straffeforfølge". Dette må i så fall typisk være ledet ut av en folkerettsbestemmelse/konvensjon eller sedvane. Det er denne bestemmelsen Det nasjonale statsadvokatembetet (Norge) har vist til når de utferdiget etterforskningsordre for krigsforbrytelser begått av russiske styrker i Ukraina. Årsaken er at etterforskningen gjelder handlinger i annen stat hvor verken offer eller gjerningsperson nødvendigvis vil ha noen tilknytning til Norge.

Straffeloven § 6 har aldri vært prøvd for retten (i Norge) og det er således noe usikkert hvordan retten vil vurdere det til enhver tid gjeldende folkerettslige grunnlaget for jurisdiksjon.

Enn så lenge er det hovedsakelig akademia og enkelte NGO'er som drøfter hvor langt universalprinsippet strekker seg og det finnes som nevnt flere aspekter som taler for og imot en vid tolkning. Basert på tolkninger av gjeldende regelverk i de nordiske landene kan jurisdiksjonsbestemmelsene således medføre ulik praksis i Norden.

I tillegg til den rettslige siden av universaljurisdiksjon så kan man også se hen til det praktiske aspektet en vid eller snever tolkning vil medføre. Et sentralt formål med etterforskningen er å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld.<sup>9</sup> Verken i Norge eller resten av Norden kan saker pådømmes in absentia. Når etterforskningsres-

8 Straffeloven 2005 § 5 fjerde ledd. Bestemmelsens femte ledd hjemler også straffeforfølgning når handlingen var rettet mot norsk borger eller hvis handlingen er foretatt på vegne av norsk foretak. Dette uavhengig av gjerningspersonen tilknytning til Norge.

9 Lov av 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 226

sursene er begrenset, så kan det stilles spørsmål ved hvor hensiktsmessig det er å etterforske saker mot personer det er liten sannsynlighet for at man noen gang vil lykkes med å stille for retten?

En annen grunn til å begrense universaljurisdiksjonen er suverenitetsprinsippet. Det kan fort bli oppfattet som en krenkelse av andre staters suverenitet hvis man straffeforfølger andre lands borgere for hendelser begått i det landet (eller et tredjeland). Et eksempel på dette er erfaringen fra Belgia, som tidligere hadde en av de mest vidtrekkende jurisdiksjonslovene som fantes og derfor mottok anmeldelser og iverksatte etterforskning mot flere statsledere (blant annet president Bush og Castro), med påfølgende internasjonalt påtrykk for å stanse disse etterforskningene. Eksempelen viser også at sjansen for politisk motiverte anmeldelser og etterforskninger øker jo mindre tilknytningskrav som stilles. Belgia endret lovverket sitt på 2000-tallet og har nå en av de mest restriktive bestemmelsene i Europa om universaljurisdiksjon.

Med disse muligheter og begrensninger i mente så skal jeg gå litt nærmere inn på utfordringer vi møter i etterforskning av disse sakene.

## 2.2. Etterforskning i sak

Krigshendelser medfører migrasjon, og noen ganger finner gjerningspersoner, ofre og vitner veien til våre nordiske land. Det vil derfor ofte være en tilknytning til riket i disse sakene.

Dersom en gjerningsperson befinner seg i et av våre nordiske land, kan staten hvor handlingen skjedde (eller en annen stat som har jurisdiksjon) begjære personen utlevert for iretteføring der. Det er imidlertid opp til våre myndigheter å avgjøre om vedkommende kan utleveres. Av ulike grunner kan ikke alltid utlevering gjennomføres til de stater som begjærer det. Alternativet kan derfor bli at vi selv må iverksette etterforskning med påfølgende nasjonal iretteføring.

Utover de saker hvor utlevering til annen stat ikke kan skje, starter vi etterforskning av denne type saker blant annet på bakgrunn av tips eller anmeldelse fra offentlige etater, private personer og organisasjoner og informasjon som fremkommer via åpne kilder og andre staters myndigheter. I Norge er Utlendingsdirektoratet (UDI) en av de vi ofte mottar opplysninger fra.

250 Vi har ved Seksjon for internasjonale forbrytelser til enhver tid flere saker til vurdering og flere som etterforskes. Som tidligere nevnt, er et hovedformål med etterforskningen å avgjøre spørsmålet om tiltale og tjene som forberedelse for rettens behandling av skyldspørsmålet.<sup>10</sup> Vurdering av muligheten for å få belyst saken tilstrekkelig for å avgjøre spørsmålet om tiltale er en tidvis vanskelig vurdering, særlig med tanke på at for hver sak vi velger å etterforske, så velger vi i praksis bort andre saker. Det vil derfor alltid være et spørsmål om vi etterforsker ”de rette sakene” og om det er ”de riktige gjerningspersonene” som til slutt stilles for retten i nasjonal domstol. Andersson er også inne på dette i kapittelet sitt om ”small fish” og jeg viser til dette.

Betydningen av hvilke saker som etterforskes er stor, ikke bare med tanke på overnevnte, men også fordi dette er ressurskrevende saker som gjerne etterforskes over mange år. Det er ikke uvanlig at det kan ta ti år å ferdigstille en sak, selv om det også kan gå langt raskere.

Kort oppsummert er noe av årsaken til den lange tiden etterforskningen tar, at gjerningen har skjedd i utlandet og bevisene stort sett også befinner seg i der. Det innebærer at vi må sette oss inn i konflikten det gjelder, vi må i stor grad basere oss på et internasjonalt samarbeid med en eller flere stater for å innhente beviser, herunder foreta etterforskningsreiser for gjennomføring av vitneavhør og åstedsbefaringer mv. I tillegg kommer at både vitner og andre beviser kan ta lang tid å identifisere og å finne. På toppen av dette så er det mange vitner som ikke ønsker å la seg avhøre av frykt for alvorlige represalier, noe som i mange tilfeller er høyst reelle problemstillinger. Hvordan man skal ivareta vitner og deres familier er derfor noe vi fra starten av etterforskningen må ha en plan for. Når man i tillegg legger til at de fleste saker som er under etterforskning skjedde for flere år siden og uten at det nødvendigvis finnes mye dokumentbeviser, DNA eller telefon- og databeviser, sier det seg selv at dette er vanskelige saker både med det praktiske arbeidet (herunder internasjonalt samarbeid), men også bevismessig.

At dette er vanskelige og tidkrevende saker er ikke vi i Norden alene om å synes. Jeg har tidligere nevnt ICTR og folkemordet i Rwanda som

<sup>10</sup> Lov av 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) § 226

skjedde i 1994. Selv nå, så mange år etter, pågår fortsatt et svært stort antall etterforskninger i Vesten knyttet til dette folkemordet.

Det sier seg selv at et tett internasjonalt samarbeid er vesentlig for å lykkes i disse sakene.

### 2.3. Strukturell etterforskning

Strukturell etterforskning er et begrep som flere europeiske land tilknyttet Genocide Network i Eurojust benytter for å beskrive en etterforskning som ikke er rettet mot en konkret person, men som omhandler det å kartlegge og samle inn informasjon rundt en hendelse eller en konflikt, for på sikt å kunne åpne etterforskning mot en konkret person eller overlevere informasjon til en annen stat for etterforskning mot konkret person.

Norge, og flere andre stater inkludert Sverige, har i forbindelse med krigen i Ukraina åpnet strukturell etterforskning. Hos oss tar etterforskningen utgangspunkt i den tidligere nevnte etterforskningsordren fra Det nasjonale statsadvokatembetet.

Konkret for den strukturelle etterforskningen vedrørende Ukraina har vi begrenset det til at vi innhenter korte vitneforklaringer og dokumentasjon fra flyktninger som har kommet til Norge. Informasjonen som innhentes kan gi grunnlag for straffesak, men er ikke knyttet til konkret straffesak eller gjerningsperson. Vi deler bevisene med Europol og det nylig opprettede bevissenteret CISED i Eurojust. Håpet er at informasjonen får betydning i fremtidige rettsprosesser, her eller i andre stater. Av de nordiske landene er Norge den største bidragsyteren inn til Europol og Eurojust. Så langt har vi delt over 400 vitneavhør som omfatter mer enn 900 enkelthendelser. Delingen har så langt medført flere henvendelser til vår enhet fra ICC og flere stater som har pågående konkrete etterforskninger. Den nasjonalt innsamlede informasjonen kan således være viktig, selv om straffesakene ikke etterforskes her. Liknende erfaring har vi også fra konflikten i Syria hvor innhenting av vitneavhør i Norge viste seg å være sentrale for etterforskninger og domfellelser i andre land. En liknende tilnærming til innhenting av beviser benytter vi også i den pågående krigen på Gaza.

## 2.4. Iretteføring for nasjonal domstol

Gjennomføringen av saken i retten kommer som et resultat av en ofte lang og krevende etterforskning. Forholdsvis små etterforskningsenheter med begrensede ressurser medfører også få saker for domstolen. For Norges vedkommende har vi så langt ingen domfellelser etter særbestemmelsene for grove brudd på folkeretten. Årsaken er at bestemmelsene trådte i kraft i 2008 og straffebestemmelsene er ikke gitt tilbakevirkende kraft. Det innebærer at for handlinger begått før 2008 får de ordinære straffebestemmelsene anvendelse. Totalt har vi to domfellelser i nyere tid - en domfellelse omhandler krigsforbrytelser i Bosnia-Hercegovina og en folkemordet i Rwanda. Vi har i tillegg mange domfellelser som gjelder tilknytning til terroristorganisasjoner mv., uten at jeg vil gå nærmere inn på det her, utover å nevne at Sverige og Norge har valgt to ulike veier, hovedsakelig på grunn av ulike muligheter i lovgivningen.

Det er ikke bare under etterforskningen at disse sakene er vanskelige og ressurskrevende. Også i retten krever disse sakene en del ressurser og god planlegging.

Et par eksempler kan nevnes. I saken som gjaldt frihetsberøvelse begått i 1992 under krigen i Bosnia-Hercegovina og grove overgrep overfor forsvarsløse personer som var etnisk begrunnet, ble det ført 43 vitner hvorav 19 i retten, 19 på videolink fra flere ulike stater og 5 telefonavhør. Saken ble behandlet over tre rettsinstanser<sup>11</sup>.

I den andre saken fra norsk rettspraksis ble en 49 år gammel Rwandisk statsborger, som hadde vært bosatt med sin familie i Norge siden 2001, dømt til fengsel i 21 år for deltakelse i folkemordet i Rwanda i 1994. "Lagretten fant ham skyldig i overlagt medvirkning til drap på minst 2000 personer ved to ulike massakrer. Dessuten ble han funnet skyldig i overlagt medvirkning til drap på 7 personer som ble hentet på det lokale sykehuset kjørt bort og drept"<sup>12</sup>. Totalt avga 96 vitner og 2 sakkyndige forklaring. De fleste vitnene ble fløyet inn fra Rwanda for å forklare seg. Vitnene måtte følges opp da de verken hadde klær eller erfaring fra å være i et vestlig (og kaldt) land.

<sup>11</sup> Rt-2011-514

<sup>12</sup> LB-2013-41556

Dette reiser spørsmål ved måten saker gjennomføres i retten på. En effektiv gjennomføring gagnar alle parter. Formøter hvor bevisføring og tvistetema avklares, og tydelig prosessledelse under saken vil være viktig. Bevisføringen for retten vil ofte basere seg på vitnebevis og forståelse av en annen kultur. Sakenes natur tilsier at prosessrisikoen kan være høyere enn for andre straffesaker.

Andersson fremhever viktigheten av opplæring og kompetanse om internasjonal strafferett og folkerett for alle offentlige aktører og jeg er enig med henne i at dette også gjelder på domstolsnivå.

For den praktiske gjennomføringen kan en mulighet være å sette rett, for en periode, i det landet hvor de fleste vitnene befinner seg. Jeg er kjent med at Finland har god erfaring med dette og at også svensk rett for en kortere periode satt rett i utlandet. Jeg mener dette bør være aktuelt å vurdere også for andre nordiske domstoler når forholdene tillater det. Det å ha tilgang på åsted og vitner i deres nærmiljø gir en annen forståelse av kontekst og kultur enn man ellers får, og det vil etter mitt syn heller styrke enn svekke rettssikkerheten.

## 3. Avslutning

Selv om utleveringer bør benyttes i den grad det er mulig, vil nasjonale domstoler være viktige aktører som følge av økt migrasjon og flere konflikter. Mens de nasjonale domstolene ikke er begrenset av et mandat og således kan favne bredere, har de internasjonale domstolene sin styrke i at de kan rette sin innsats mot ledere og de mest ansvarlige personene som ellers ville gått straffrie på grunn av immunitet eller manglende statlig vilje til å etterforske dem. Nasjonale etterforskninger og nasjonal iretteføring har derfor sammen med de internasjonale domstolene, sin plass for å forhindre straffrihet.

For å forhindre at våre land skal bli en frihavn, så krever det imidlertid en villet innsats over tid fra bevilgende, lovgivende og utøvende myndigheter hvor man anerkjenner at disse sakene koster tid, penger og ressurser.

Aktørene må i tillegg tilegne seg kompetanse innen fagfeltet og utvikle og befeste samarbeid med kolleger på tvers av landegrenser for å lære av hverandre. Det er logisk, med tanke på vår felles rettstradisjon, å særlig fremheve et samarbeid mellom de nordiske landene i denne sammenheng.

# Ansvar och utsatthet i juristyrket

**REFERAT**  
Anna Bengtsson

Anna Bengtsson, arbetar idag som vice chefsåklagare vid City åklagarkammare i Stockholm och har tidigare arbetat som rådmän vid Attunda tingsrätt.

## 1. Inledning

Såväl domaryrket som åklagar- och advokatycket har genom tiderna varit attraktiva yrken inom juristkåren med meningsfulla och kvalificerade arbetsuppgifter. I dagsläget har dock flera domstolar i Sverige inte bara svårt att rekrytera nya domare till yrket utan även svårt att behålla domare i yrket. Även Åklagarmyndigheten har svårt att behålla åklagare – flera åklagare lämnar myndigheten för att gå till annan verksamhet. Bland försvarsadvokater är en majoritet av försvarsadvokaterna män och de kvinnor som inleder en karriär som försvarsadvokat blir sällan långvariga. Vad beror det på att dessa i och för sig mycket kvalificerade juristyrken tappar sin attraktivitet? Hur är arbetssituationen för t.ex. åklagare, domare och advokater? Hur påverkar det stora ansvaret som dessa yrkesgrupper

har deras arbetssituation? Många jurister upplever en utsatthet i arbetet i form av trakasserier, hot och påtryckningar. Påverkar arbetssituationen och utsattheten yrkenas attraktivitet? Kan vi motverka det? Och vad kan vi göra för att öka attraktiviteten för yrkena?

## 2. Hur är arbetssituationen för domare, åklagare och advokater? Hur påverkar arbetssituationen yrkenas attraktivitet?

Under hösten 2022 genomförde yngreföreningen vid Svea hovrätt en enkät bland sina medlemmar som bl.a. syftade till att undersöka fiskalers och assessorerers inställning till att arbeta som domare i framtiden. Resultatet visade att endast en liten del av assessorerna kunde tänka sig att arbeta som domare i framtiden. Flera svenska domstolar har dessutom haft svårt att rekrytera domare och till vissa tjänster har det knappt funnits några behöriga sökande. I juni 2023 skrev ett stort antal svenska domare under en skrivelse till den svenska justitieministern där man framförde att domarnas arbetssituation är oerhört ansträngd och att något måste göras för att förbättra domarnas arbetssituation. Vad krävs för att några av Sveriges främsta jurister ska vidta en sådan kraftfull åtgärd som att tillskriva justitieministern angående sin arbetssituation?

I arbetet som domare, åklagare och försvarsadvokat ställs man inför olika utmaningar. Gemensamt för dessa yrken är att man förväntas vara en skicklig och beslutsförmåjurist med en mycket hög arbetskapacitet. Man förväntas också kunna hantera flera olika typer av ärenden samtidigt. Så har det alltid varit och kommer förmodligen alltid att vara.

En åklagares arbetsdag kan se ut enligt följande.

- 7.00 Telefonsamtal med polisen med anledning av ett planerat tillslag angående grovt narkotikabrott. Åklagaren fattar flera tvångsmedelsbeslut såsom anhållande av en misstänkt person och husrannsakan.
- 8.00 På väg till åklagarkammaren hinner åklagaren med flera samtal med polisen om utredningar som åklagaren förundersökningsleder. Det inkommer ett brådskande mejl från en utredare som ska hålla

förhör med en person som är misstänkt för grov kvinnofridskränkning och som behöver få besked om vilken gärningsbeskrivning som ska delges. Åklagaren går igenom ärendet och besvarar mejlet. Åklagaren går igenom en promemoria från polisen och upprättar sedan en ansökan om hemlig avlyssning. Handläggaren bokar möte hos tingsrätten. Därefter beger sig åklagaren till polishuset.

256

9.00 Åklagaren närvarar vid ett utredningsmöte med polisen med anledning av morgonens tillslag. Under mötet inkommer ett brådskande föreläggande från tingsrätten angående ett vittne som tingsrätten inte hunnit delge till morgondagens huvudförhandling. Föreläggandet ska besvaras senast kl. 11.00. Åklagaren besvarar föreläggandet och beger sig till tingsrätten. På väg till tingsrätten ringer åklagaren upp en utredare som sökt denne i ett ärende om folkbokföringsbrott.

10.30 Åklagaren närvarar vid ett sammanträde vid tingsrätten angående en ansökan om hemlig telefonavlyssning.

11.30 Tillbaka på åklagarkammaren äter åklagaren en medhavd lunch. Under lunchen ringer polisen från morgonens tillslag och önskar beslut om husrannsakan på en annan adress då det kan misstänkas att den misstänkte förvarat narkotika även på den adressen. Tillbaka på arbetsrummet börjar åklagaren gå igenom de nya uppgifter som inkommit i några av de dryga 50 ärenden som åklagaren ansvarar för.

13.00 Chefsåklagaren kommer springande och ber åklagaren hoppa in på en brådskande beslagsförhandling angående en dyr bil som en kollega tagit i beslag. Förhandlingen ska hållas redan kl. 15.00 samma dag och kollegan kan dessvärre inte själv närvara vid förhandlingen. Det saknas handlingar i ärendet och först kl. 14.00 får åklagaren tag på polisen som kan skicka över handlingarna. Åklagaren läser in sig på materialet och tar sig till tingsrätten för att närvara vid beslagsförhandlingen. Väl på plats inser åklagaren att personen som begärt beslagsförhandlingen tillhör ett kriminellt nätverk och att flera personer från nätverket befinner sig utanför salen och ska närvara vid förhandlingen.

15.00 Åklagaren närvarar vid beslagsförhandlingen i tingsrätten. Ordföranden ställer frågor om utredningen till åklagaren och har

uppenbarligen inte fått information om att åklagaren fått hoppa in på förhandlingen med kort varsel. På väg från tingsrätten följer flera av åhörarna som tillhör det kriminella nätverket efter åklagaren på dennes väg tillbaka till åklagarkammaren. De säger ingenting men följer åklagaren på nära avstånd och åklagaren tycker att det är obehagligt.

257

16.00 Åklagaren informerar sin chef om vad som hänt och incidentrapporterar händelsen i myndighetens säkerhetsprogram.

17.00 Under eftermiddagen har det kommit in nya uppgifter i ett häktat ärende som medför att åklagaren måste ompröva häktningsbeslutet. Åklagaren tar del av de nya uppgifterna, häver häktningen och mottar sedan samtal från häktet som bekräftar att de mottagit beslutet om den hävda häktningen. Åklagaren beger sig därefter hemåt. På väg hem får åklagaren en uppdatering av utredaren i ärendet från morgonens tillslag.

20.00 Efter middag och nattning av barn förbereder åklagaren morgondagens huvudförhandlingar.

21.00 Polisen ringer i ärendet där tingsrätten under dagen beslutat om hemliga tvångsmedel. Polisen har hört saker på avlyssningen och vill diskutera med åklagaren om man ska göra tillslag eller avvakta. Man kommer fram till att avvakta.

För en rådman på allmän domstol kan arbetsdag se ut enligt följande.

8.00 Rådmannen börjar dagen med att fatta beslut om ett flertal handläggningsåtgärder och skriva klart ett interimistiskt beslut i ett vårdnadsmål som ska expedieras kl. 11.00.

9.00 Rådmannen är ordförande vid en muntlig förberedelse i ett tvistemål gällande entreprenadrätt. Rådmannen för förlikningsdiskussion med parterna men de lyckas inte nå någon förlikning. Förberedelsen avslutas och parterna informeras om att rätten kommer att skriva en sammanställning som kommer att skickas ut till parterna inom två veckor.

11.00 Rådmannen hanterar brådskande åtgärder på roteln som består av ca 70 mål (tvistemål, vårdnadsmål och ärenden). En handläggare kommer in och uppger att media har begärt ut förun-

258

- dersökningsprotokollet i ett brottmål där det igår väcktes åtal för ett uppmärksammat mord. Förundersökningsprotokollet är på 8 000 sidor och åklagaren har uppgett att det kan innehålla vissa sekretessbelagda uppgifter. Rådmannen ber handläggarna svara journalisten att tingsrätten har påbörjat sekretessprövning. Därefter gör rådmannen en första bedömning och ger ett flertal medarbetare instruktioner om sekretessprövningen.
- 12.30 Rådmannen deltar i ett avdelningsmöte med avdelningens övriga domare.
- 13.00 Rådmannen är ordförande vid en huvudförhandling i ett häktat brottmål gällande narkotikasmuggling. Åklagaren har även yrkat att den tilltalade ska utvisas. Under en paus i förhandlingen besvarar rådmannen mejl från ett ombud i en vårdnadstvist som undrar när tingsrätten kommer att ta beslut om en vårdnads- och boendeutredning samt hanterar en brådskande fråga gällande planeringen av ett tio dagars häktat mål med flera tilltalade som ska inledas veckan efter. Åklagaren och försvararna kan inte närvara vid samma dagar och rådmannen beslutar därför om att en av försvararna får substituera de dagar denne inte kan närvara personligen. Rådmannen går sedan tillbaka och avslutar den pågående huvudförhandlingen. Efter överläggning avkunnar rådmannen beslut i häkttningsfrågan.
- 15.30 Rådmannen deltar i ett möte med en arbetsgrupp som arbetar med frågor om verksamhetsutveckling.
- 16.00 Tillbaka på arbetsrummet fattar rådmannen beslut i ett antal mål och ärenden som har beretts av handläggare och notarier under dagen såsom utfärdande av stämning i tvistemål, avvisning av talan, förlängning av en företagsrekonstruktion, åtalsförlängning och avslag på offentlig försvarare.
- 18.00 Rådmannen beger sig hemåt. Under kvällen förbereder rådmannen morgondagens förvaltare förhandling och brottmålsförhandling som rådmannen inte hunnit titta på tidigare under dagen.

Som framgår är såväl åklagarens som rådmannens arbetsdagar högst varierande och innehållsrika. Dagarna innehåller såväl juridiska som rent administrativa arbetsuppgifter. Arbetsdagarna är ofta splittrade vilket kräver

att åklagaren och domaren är anpassningsbara och snabbt kan sätta sig in i nya arbetsuppgifter. Både åklagaren och rådmannen arbetar dessutom under straffansvar vilket ställer särskilt höga krav på noggrannhet. Även om jag inte själv har erfarenhet av arbetet som försvarsadvokat så kan jag tänka mig att advokatens arbetsdag har många likheter med åklagarens och rådmannens. Även advokaternas arbetsdagar är splittrade och de tillbringar större delen av sina arbetsdagar med klientmöten, polisförhör och förhandlingar. Advokater måste så klart också använda sina kvällar och sin fritid för att läsa in förhandlingar och närvara vid t.ex. polisförhör.

Även om åklagar-, domar- och försvararyrket alltid varit krävande yrken så har arbetssituationen förändrats under de senaste åren. Antalet ärenden som en domare, åklagare och advokat hanterar har visserligen ökat genom åren men den största anledning till att arbetssituationen blivit tyngre och mer krävande för dessa jurister är snarast att de enskilda ärendenas komplexitet har förändrats. Den brottsutveckling som skett under de senaste åren har inneburit allt fler grova och svårutredda brott med ett stort antal misstänkta personer i olika konstellationer. I kombination med att det lagstiftats om hårdare straff och höjda minimistraff för många brott har detta lett till fler och fler frihetsberövade ärenden som ska handläggas med förtur. För tio år sedan var det ovanligt att en huvudförhandling i brottmål pågick i mer än ett par dagar. Idag är det mer regel än undantag med omfattande förundersökningar och veckolånga huvudförhandlingar. Utredningarna är ofta komplexa och ställer höga krav på alla inblandade aktörer. Det är svårt att planera tiden och arbetsdagen är ofta oförutsägbart vilket kräver flexibilitet hos de professionella aktörerna. Därtill kommer att såväl åklagare som advokater och domare inte sällan handlägger flera större ärenden parallellt med att de hanterar ”enklare” ärenden såsom brottmålsting och mindre frihetsberövade ärenden. Detta ställer naturligtvis särskilt höga krav på de professionella aktörernas förmåga att växla mellan olika arbetsuppgifter. Därutöver krävs också en stor hängivenhet och ett stort engagemang från de professionella aktörernas sida. Under en förundersökning i ett större ärende som kan pågå under en längre tid förväntas åklagaren vara tillgänglig dygnet runt och hantera sina ärenden själv. Samma sak gäller för försvarsadvokaten som förväntas vara tillgänglig för sina klienter dygnet runt och kunna närvara vid polisförhör utanför kontorstid. Domaren förväntas efter huvudförhandling producera en ju-

259

ridiskt väl avvägd och välskriven dom samtidigt som denne ska förbereda och påbörja nästa huvudförhandling i nästa stora brottmål. Parallellt med detta ska rådmannen hantera ett antal stora och små tvistemål samt ärenden som denne ansvarar för. För att lyckas med detta måste rådmannen inte sällan offra sin fritid för att kunna leverera det som krävs av denne. Det kräver också en uppbackning på hemmaplan eftersom man med kort varsel kan behöva hjälp med hämtning av barn från skolan m.m.

Av Sveriges biträdande jurister är det fler kvinnor än män medan det bland svenska advokater finns fler manliga advokater än kvinnliga. Det är särskilt tydligt bland de advokater som arbetar som försvarsadvokater där det finns betydligt fler manliga försvarare än kvinnliga. Om man jämför med åklagarna så kan det konstateras att det i Sverige är en klar majoritet av kvinnliga åklagare medan det bland landets domare är en bättre jämvikt av män och kvinnor. Varför väljer kvinnorna att inte bli advokater? Beror det på arbetssituationen och svårigheterna med att förena advokatycket med familjelivet?

Är det rimligt att förvänta sig att vår rättsapparat och rättssäkerhet bygger på att kvalificerade jurister som åklagare, domare och försvarare är så hängivna sina arbeten att de är villiga att offra sin fritid? Jag tror inte att vi kan förvänta oss att den kommande generationens domare, åklagare och advokater kommer att vara beredda att arbeta på det sätt som vi gör idag och offra sin fritid i samma utsträckning som tidigare generationer har gjort. Nästa generations jurister kommer att värna om sitt privatliv på ett helt annat sätt. Antalet stora komplexa mål kommer inte att minska och arbetssituationen kommer inte att förändras. Vi kan inte blunda för dessa juristers arbetssituation. Något måste göras annars kommer vi inte att ha några jurister som vill arbeta inom dessa yrken om några år.

Inom Åklagarmyndigheten har man under de senaste åren rekryterat ett stort antal nya aspiranter. 2024 finns det drygt 330 fler åklagare i Sverige än vad det fanns 2019. Även om det till en början inneburit mycket arbete med att få in alla nyrekryterade åklagare i arbetet så börjar vi idag se resultatet av rekryteringen. De yngre åklagarna kan avlasta de mer erfarna åklagarna genom att de hanterar enklare arbetsuppgifter som brottmålsting och mindre frihetsberövade ärenden. De mer erfarna kan då fokusera på de svårare ärendena. De yngre åklagarna kan också lära sig av de mer erfarna åklagarna. Åklagarmyndigheten kan dock inte luta sig tillbaka.

Den höga rekryteringen av åklagare måste fortsätta. Annars riskerar vi att på nytt få brist på åklagare vilket skulle innebära att arbetssituationen för befintliga åklagare skulle försämrats igen. I domstolsvärlden har man inte rekryterat i samma utsträckning som inom Åklagarmyndigheten och missnöjet bland domarna är som framgår av domarnas skrivelse till justitieministern hög. Jag tror att det är viktigt att man lyssnar på domarna och att man har förståelse för hur deras arbetssituation är. Även domstolarna måste öka sin rekrytering av domare och antalet domare måste bli fler. För att förbättra arbetssituationen för de domare som har barn bör Domstolsverket även, i likhet med Åklagarmyndigheten, arbeta för att det ska vara lättare att förena arbetet som domare med familjelivet.

Har domare och åklagare den lön som man kan förvänta sig mot bakgrund av det ansvar de har och det arbete de utför eller kompenseras de på annat sätt? Lägsta ingångslönen för en rådmän i Sverige är 69 000 kronor och ingångslönen för en kammaråklagare är 49 500 kronor. Det finns många andra juristyrken där man kan få mer än 70 000 kr i lön utan att ha samma ansvar och utan krav på personligt engagemang och hängivenhet till yrket. Som domare och åklagare är man statligt anställd och har så klart en annan anställningstrygghet än jurister som arbetar i den privata sektorn har. Även om både domare och åklagare i Sverige borde ha mer betalat för det arbete de utför så tror jag inte att enbart en lönehöjning skulle påverka attraktiviteten för dessa juristyrken eftersom det för de flesta åklagare och domare är viktigast med meningsfulla arbetsuppgifter där man har en möjlighet att påverka. För att kunna konkurrera med andra juristyrken måste dock åklagar- och domarlönerna tryckas upp. Viktigast är dock att det från Domstolsverkets och Åklagarmyndighetens sida finns en förståelse för domares och åklagares arbetssituation. Jag tror att det är viktigt att man från myndighetshåll tydligt uttrycker att man arbetar för att förbättra arbetssituationen för domare och åklagare genom att bl.a. ha en kontinuerligt hög rekrytering av domare och åklagare. Vetskapen om att arbetsgivaren har en förståelse för ens arbetssituation och arbetar för att förbättra den tror jag är väldigt viktig för den enskilde domaren eller åklagaren.

Sammanfattningsvis kan konstateras att arbetssituationen för dessa kvalificerade jurister är mycket tuff och att något måste göras åt den innan det är för sent. Vi kan inte förlita oss på att åklagare, domare och



advokater i framtiden kommer att vara så lojala med sin arbetsgivare som de tidigare har varit. Det krävs därför att man satsar på dessa yrken och att det rekryteras tillräckligt för att kunna ge personerna som arbetar inom dessa yrken en så bra arbetssituation som möjligt som gör att de kan utföra sitt arbete på ett rättssäkert sätt.

262

### 3. Hur påverkar utsattheten yrkenas attraktivitet?

Som åklagare, försvarare och domare möter man människor som befinner sig i kris. Man har därför en viss beredskap för att människor kan agera utåtagerande och upprört. Man är också van vid att hantera människor med psykisk ohälsa.

Det har tidigare varit relativt ovanligt att kriminella gett sig på rättsväsendets representanter. I takt med att kriminaliteten blivit värre har dock utsattheten för åklagare, försvarare och domare förändrats. Risken för att man som åklagare, försvarsadvokat eller domare utsätts för våld, hot, trakasserier eller otillåten påverkan är idag större än för några år sedan. Många av de tilltalade som åklagare, domare och försvarsadvokater idag möter är grovt kriminella människor med ett stort våldskapital och med helt andra spelregler än för några år sedan. I takt med att kriminaliteten blir allt mer gränslös står vi inför nya utmaningar när det gäller de professionella aktörernas utsatthet. Inte bara åklagarna utan även försvarare och domare riskerar att utsättas för brott och annan påverkan. Om man kan begå brott mot sina rivalers närstående i syfte att skada rivalen är kanske inte steget till att begå brott mot och hämnas på åklagare, domare och försvarare så stort? Denna tanke tror jag att många åklagare har tänkt på den senaste tiden. Många åklagare ifrågasätter också om det är värt att utsätta sig för den risk som arbetet innebär. Ett stort antal åklagare vill inte arbeta med gängrelaterad brottslighet på grund av risk för att utsättas för påverkan av kriminella. Vad kan vi göra för att höja säkerheten för våra åklagare, domare och försvarsadvokater som arbetar med dessa allvarliga brott?

Det engagemang som krävs av de olika juridiska aktörerna vid utredningen av grova brott medför ofta en viss ofrivillig personifiering av den aktuella aktören. Detta gäller särskilt åklagarna och försvararna. I media namnges t.ex. ofta åklagaren och försvararen medan domarna som

regel inte namnges utan det hänvisas till "tingsrätten". Att åklagarens och försvararens arbete blir mer och mer kopplat till deras person medför en ökad utsattheten för dem. I Sverige kan vem som helst efter att åtal har väckts ta del av de delar av en förundersökning som inte är belagda med sekretess. Även förhör som hållits under en rättegång kan begäras ut från domstolarna. Det är inte ovanligt att det redan under en pågående förhandling går att ta del av handlingar och ljudinspelningar från förhör som hållit i rätten på nätet. I olika rättegångspoddar, på Youtube och i andra appar delas material från rättegångar. Vem som helst kan genom en enkel googling ta del av t.ex. ett förhör med ett vittne i en mordrättegång. På inspelningen hörs åklagaren, försvararen och förhörspersonen. I anslutning till inspelningen finns också utrymme att skriva kommentarer. Det är inte ovanligt att personer i dessa kommentarer uttrycker sig otrevligt och hotfullt mot personerna som hörs på inspelningen. Åklagarens och försvarsadvokatens arbete kommenteras och recenseras av personer som inte är juridiskt skolade och som inte är insatta i hela materialet. Det händer också att personer som inte har någon kännedom om ärendet eller hur rättsväsendet fungerar skriver kommentarer som utgör rena personangrepp mot de personer som hörs på inspelningen.

Allmänhetens intresse av att ta del av brottsutredningar och rättegångar är stort och det är förståeligt. Man kan dock fundera på om det är det bästa för rättssäkerheten och för olika aktörers trygghet att allt material från olika förhandlingar enkelt går att ta del av genom en googling på nätet. Publiceringen av denna typ av material på internet ökar personifieringen och utsattheten för aktörerna som hörs på inspelningarna. Risken för att de utsätts för hot och trakasserier ökar därmed. Det borde, enligt min mening, inte vara möjligt för vem som helst att ta del av inspelningar från förhör som hållits under en huvudförhandling. Den som är intresserad av vad som sägs under en huvudförhandling får helt enkelt besöka rättegången och lyssna på förhöret i tingsrätten eller ta del av domen efteråt.

Det är lätt att tro att försvarsadvokaterna inte är lika utsatta som åklagarna. I Sverige har det dock under senare tid uppmärksammats att några försvarsadvokater själva begått brott och att andra advokater frångått Advokatsamfundets etiska riktlinjer genom att t.ex. smugla ut brev från klienter som sitter häktade med restriktioner. Det har blivit

263

tydligt att även advokaterna påverkas av den förändrade och tuffare kriminalitet som vi ser i Sverige just nu. Eftersom försvarsadvokater kommer de kriminella så nära kan det uppkomma situationer där det är svårt för advokaten att stå emot klientens önskemål som kanske inte alltid går hand i hand med vad som är lagligt och Advokatsamfundets etiska riktlinjer. Det krävs därför att försvarsadvokater som hanterar grovt kriminella personer har den kunskap och erfarenhet som krävs för att hantera denna typ av personer. Vi har i Sverige sett flera exempel på unga advokater med kort yrkeserfarenhet som inte klarat av att hantera denna typ av personer. Det har lett till att försvarsadvokaterna brutit mot Advokatsamfundets etiska riktlinjer och ibland till och med själva begått brott för att gå sin klient tillmötes.

I Sverige kan en jurist efter bara tre års yrkeserfarenhet som biträdande jurist bli advokat och få uppdrag att försvara personer som begått grova brott som t.ex. gängmord. Denna typ av ärenden hanteras i första hand av seniora åklagare och rådmän. Som senior åklagare har man suttit ting i två år och sedan arbetat som åklagare i flera år. Som rådmän har man om man gått den traditionella domarbanan suttit ting i två år, arbetat som fiskal och hovrättsassessor i fyra år och sedan haft annat kvalificerat juridiskt arbete under ett antal år. De åklagare och fiskaler som arbetat i tre år hanterar enklare ärenden och inte några grövre brott. Är man efter endast tre år som biträdande jurist mogen att ta sig an ett försvararuppdrag för en grovt kriminell person? Kan man stå emot påtryckningar från en sådan person när man är under 30 år, har fått ett av sina första stora försvararuppdrag och vill utföra sitt uppdrag väl för att kunna få fler uppdrag från samma klient? Det är förmodligen en svår uppgift. Min uppfattning är att det bör krävas mer erfarenhet än tre år som biträdande jurist för att en advokat ska kunna få förordnande som offentlig försvarare när det gäller grova brott. Såvitt jag har förstått håller Sveriges advokatsamfund på att se över reglerna för när man som advokat får åta sig olika försvararuppdrag. Jag anser att det bör skapas en trappa där man måste ha arbetat som försvarsadvokat i mindre mål i ett antal år och haft ett visst antal försvararuppdrag innan man kan utses till offentlig försvarare för personer som är misstänkta för grova brott.

Som åklagare förväntas man ofta ha en ”hög tröskel” när det gäller hot och trakasserier. Även om man som åklagare har en viss beredskap för att

utsättas för t.ex. hot så anser jag att man ska ha nolltolerans för all typ av påverkan på de professionella aktörerna. Det kan aldrig vara tillåtet att hota eller använda nedsättande ord mot en åklagare, försvarare eller domare. Det skulle innebära ett hot mot demokratin om vi tillät detta. I ett rättssäkert samhälle vill vi inte ha rädda och osäkra åklagare, försvarsadvokater och domare som inte vågar utföra sitt arbete. Det är därför mycket viktigt att det från samhällets sida tydligt signaleras att all form av påverkan mot rättsväsendets professionella aktörer är oacceptabel. Ett sätt att signalera detta är genom att införa en straffskärpningsregel för brott mot åklagare, advokater och domare. Det är också viktigt att åklagare, domare och advokater har stöd från sina arbetsgivare och att man arbetar förebyggande när det gäller säkerhetsfrågor. När det gäller domare och åklagare finns det en säkerhetsavdelning på de flesta tingsrätter och inom Åklagarmyndigheten som stöttar sina medarbetare med olika säkerhetsåtgärder såsom skyddade personuppgifter och säkerhetsåtgärder i hemmet. Advokaterna är ofta egna företagare och har inte någon säkerhetsavdelning som stöttar dem. Kanske borde Advokatsamfundet stötta sina medlemmar i dessa frågor då advokaterna annars blir väldigt ensamma. Såväl Åklagarmyndigheten som Domstolsverket och Advokatsamfundet måste ta säkerhetsfrågorna på stort allvar och arbeta proaktivt med dessa frågor.

#### 4. Avslutning

Den våldsvåg som svept in över Sverige under senare tid har påverkat och kommer även i framtiden att påverka arbetssituationen för våra åklagare, domare och försvarsadvokater. Det finns en risk för att arbetsituationen och utsattheten som följer med yrkena kommer att påverka deras attraktivitet. För att dessa yrken ska fortsätta vara attraktiva för kommande generationers jurister är det viktigt att vi har förståelse för vad det innebär att arbeta med denna typ av brottsutredningar både när det gäller arbetet i sig men också risken för att man utsätts för olika former av påtryckningar. Man måste därför arbeta förebyggande med hög rekrytering och ett stort säkerhetstänk i hela rättskedjan.

# Ansvar og udsathed i den juridiske profession – set fra ansatte advokaters og advokatfuldmægtiges perspektiv

## KORREFERAT

Rasmus Thingholm, formand for Djøf Advokat og næstformand for Djøf

Rasmus Thingholm har en baggrund som ejendomsadvokat fra to af Danmarks største advokatvirksomheder, men arbejder i dag som intern advokat hos NCC Property Development A/S. Ved siden af sit arbejde som advokat er Rasmus politisk aktiv i fagforeningen Djøf, hvor han er valgt som formand for Djøf Advokat, der repræsenterer og varetager interesserne for mere end 3.000 ansatte advokater og advokatfuldmægtige i Danmark, og næstformand for Djøfs 110.000 medlemmer.

## 1. Indledning

Der er ikke nogen tvivl om, at den juridiske profession, herunder dommer-, anklager- og advokatgerningen, byder på mange fagligt attraktive og udfordrende karriereveje. Mulighederne som uddannet jurist er mange, sagerne er spændende og udfordrende, lønnen er ofte i den højere ende, og efterspørgslen efter dygtige jurister er stor, hvilket fortsat vækker de uddannelsessøgende og færdiguddannede juristers interesse.

I Uddannelses- og Forskningsministeriets nyligt opgjorte opgørelser over søgnings- og optagelsestal for de videregående uddannelser i Danmark for 2024 er den juridiske bacheloruddannelse den 8. mest søgte uddannelse målt på antallet af 1. prioritetsansøgninger (2.967)<sup>1</sup>, mens den er landets 10. største uddannelse målt på antallet af optagne studerende (1.749) med en stigning på mere end 20 % over de seneste 10 år.<sup>2</sup>

Samtidig viser nyere ledighedstal over den danske arbejdsstyrke, at der er fuld beskæftigelse blandt uddannede jurister over 30 år<sup>3</sup>, mens dimittendledigheden blot er på ca. 2,8 %.<sup>4</sup>

På overfladen lyder det hele jo umiddelbart meget positivt og opløftende for den juridiske profession i Danmark, herunder advokatbranchen, men når man skraber i overfladen og kigger i krystalkuglen, viser der sig et andet og mere nuanceret billede for fremtiden – i hvert fald i Danmark.

I juni 2023 nåede den danske regering og en række partier til enighed om en aftale om rammerne for en reform af universitetsuddannelserne i Danmark, der bl.a. indebærer indførelsen af sektordimensionering af universiteterne, herunder en reduktion i tilgangen til de akademiske bacheloruddannelser på universiteterne med 8 % fra 2025 i forhold til det nuværende niveau, samt en omlægning af det eksisterende kandidatuddannelseslandskab, således at der fra 2028 skal udbydes nye typer af kandidatuddannelser på 1¼ studieår (75 ECTS) samt nye og fleksible

267

- 1 Søgning 2024: Oversigt over søgningen pr. 5. juli (<https://ufm.dk/uddannelse/statistik-og-analyser/sogning-og-optag-pa-videregaende-uddannelser/2024/oversigt-over-sogningen-pr-5-juli-2024.pdf>).
- 2 Optagelsen 2024: Oversigt over optagelsen pr. 26. juli (<https://ufm.dk/uddannelse/statistik-og-analyser/sogning-og-optag-pa-videregaende-uddannelser/2024/hovednotat-2024-optag.pdf>).
- 3 Artikel bragt på Berlingskes online-plattform den 22. juni 2023 (<https://www.berlingske.dk/oekonomi/ledigheden-rasler-i-bund-her-er-de-uddannelser-som-klarar-sig-bedst>).
- 4 Jura nu og i fremtiden: Nye jurister mangler praktisk forståelse, Advokaten 3, 2023 (<https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/tidligere-artikler/2023/advokaten-3/2023-advokaten-3-tema-jura-nu-og-i-fremtiden-nye-jurister-mangler-praktisk-forstaelse/>).

erhvervskandidatuddannelser (120 eller 75 ECTS), mens antallet af pladser på den traditionelle kandidatuddannelse (120 ECTS) tilsvarende reduceres.<sup>5</sup>

Det står nu klart, at jurauddannelsen ikke skal forvente at blive undtaget omlægningen<sup>6</sup>, hvorfor den juridiske profession, herunder arbejdsgiverne, inden for en kortere årrække vil møde et nyt og anderledes dimittendbillede fra landets universiteter, hvor de nyuddannede jurister både er færre i antal og samtidig har forskellige kandidatuddannelser med sig i bagagen. På godt og på ondt.

Derudover viser en række nyere undersøgelser blandt ansatte jurister, herunder særligt blandt advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen, at der ulmer en hidtil uset uro under overfladen, hvor emner som bl.a. fleksibilitet, balancen mellem arbejdsliv og privatliv, stress, mental trivsel, barselsvilkår samt ligestilling, diversitet og inklusion fylder mere og mere i medarbejdernes bevidsthed. Det kommer jeg tilbage til.

Endelig har den danske advokatstand været i strid modvind og fået nogle alvorlige ridser i lakken efter offentliggørelsen af TV2's dokumentar, 'Den sorte svane', som ved brug af en muldvarp og skjulte optagelser bl.a. afdækker, hvordan to advokater gennem klientforhold til erhvervsfolk og personer fra den kriminelle underverden samarbejder om eller indvilger i at se igennem fingrene med kriminelle forhold.<sup>7</sup>

Det er ikke særligt ofte, at jeg støder på debatter om juristers arbejdsforhold mv., når jeg deltager i faglige konferencer for jurister og/eller advokater. Derfor er jeg rigtigt glad for, at den danske lokalstyrelse for De Nordiske Juristmøder har givet os muligheden for at samles til et sektionsmøde i København, hvor vi på tværs af den samlede juridiske profession, fagområder og jurisdiktioner kan drøfte og finde løsninger

5 Reform af universitetsuddannelserne i Danmark (<https://ufm.dk/uddannelse/videregaende-uddannelse/temaer/forberedt-pa-fremtiden/reform-af-universitetsuddannelserne-i-danmark>).

6 På vej mod et nyt kandidatlandskab – Kandidatudvalgets delrapportering, juni 2024, afsnit 3.2.1, side 37f (<https://ufm.dk/publikationer/2024/filer/kandidatudvalgets-delafrapportering>).

7 Artikel bragt på TV2's online-plattform den 28. maj 2024 (<https://nyheder.tv2.dk/2024-05-23-navngivne-advokater-erhvervsfolk-og-rockere-afsloeret-i-tv-2-dokumentar-eksperter-er-rystede>).

på, hvordan vi kan understøtte, styrke og fremtidssikre den juridiske professions attraktivitet. Det ser jeg meget frem til.

Vicechefanklager Anna Bengtsson har i sit indlæg sat rammen for sektionsmødet ved at belyse arbejdsforholdene for og rekrutteringen af særligt anklagere og dommere i Sverige. Desuden stiller hun en række vigtige og meget relevante spørgsmål om den juridiske branches arbejdsforhold, omdømme og attraktivitet.

Hensigten med mit indlæg er derfor først og fremmest at bidrage med generelle tendenser samt indsigter og perspektiver på nogle af de arbejdsforhold og det arbejdsmiljø, som ansatte advokater og advokatfuldmægtige oplever i advokatbranchen. Perspektiverne bygger på nyere undersøgelser blandt danske, norske og svenske advokater og advokatfuldmægtige, som vi i Djøf Advokat har været med til at gennemføre i de senere år, samt på den løbende dialog, som vi har med vores medlemmer i Djøf Advokat. Desuden vil jeg forsøge at komme med mine egne svar og refleksioner på nogle af de spørgsmål, som Anna Bengtsson adresserer i sit indlæg.

## 2. Arbejdsforholdene for ansatte advokater og advokatfuldmægtige og forholdenes påvirkning på advokatbranchens attraktivitet

I de seneste år er der gennemført en lang række undersøgelser, som giver et indblik i jobtilfredsheden og arbejdsforholdene for ansatte advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen.

Den seneste, større undersøgelse blev udgivet i efteråret 2023, hvor Karnov Group AB i samarbejde med Danske Advokater og Djøf Advokat udgav brancherapporten 'Fremtidens Jurist 2023'.<sup>8</sup> Karnov Group har udgivet 'Fremtidens Jurist' én gang årligt siden 2020, hvor den hvert år har taget udgangspunkt i nogle overordnede temaer, som berører fuld-tidsansatte juristers virke og arbejdsforhold.<sup>9</sup>

8 Fremtidens Jurist: Brancherapport 2023 (<https://www.karnovgroup.dk/fremtidensjurist>).

9 Alle udgaver af brancherapporten 'Fremtidens Jurist' er offentligt tilgængelige på Karnov Groups hjemmeside.

Undersøgelsernes resultater og konklusioner er baseret på spørge-skemaundersøgelser gennemført blandt mere end 3.000 fuldtidsansatte jurister ansat i tre forskellige sektorer (den offentlige sektor, den private sektor og advokatbranchen) på tværs af tre nordiske lande (Danmark, Sverige og Norge).<sup>10</sup>

270 I 2023-undersøgelsen blev de fuldtidsansatte jurister stillet en række spørgsmål inden for hvert af følgende tre temaer: 'Appetit på tech', 'Mål for lige vilkår – er alle jurister lige for loven?' og 'Nye veje - frem mod nye professionelle udfordringer'.

Undersøgelsen viste bl.a., at hele 82 % af juristerne, som arbejdede i advokatbranchen, var enten tilfredse eller meget tilfredse i deres nuværende stilling<sup>11</sup>, og at hovedårsagerne til juristernes tilfredshed med deres nuværende stilling var arbejdsopgaverne (40 %), deres kolleger (29 %), fleksibilitet (22 %), deres leder (18 %) samt et godt arbejdsmiljø (13 %).<sup>12</sup>

Det er selvfølgelig positiv læsning, at så mange respondenter var tilfredse med deres nuværende stilling, og tallene i undersøgelsen vidner også om, at advokatbranchen (og den juridiske profession generelt) fortsat er et attraktivt sted at gøre karriere med spændende arbejdsopgaver og gode kolleger.

Men advokatbranchen skal være påpasselig med at hvile på laurbærrene.

For undersøgelsen viser også, at hver tredje jurist, som arbejdede i advokatbranchen (32 %), havde skiftet job i det forgangne år, og, at det særligt var de yngre jurister mellem 23-39 år i advokatbranchen (42 %), som havde fået nyt job.<sup>13</sup> Det kan derfor ikke udelukkes, at den meget høje tilfredshed i undersøgelsen også skyldes, at mange af respondenterne kort inden undersøgelsen havde fået nyt job.

Undersøgelsen viser også, at de fem mest hyppige årsager til, at jurister i advokatbranchen havde skiftet stilling inden for det seneste år var 'at

få mere interessant arbejde/bedre sager' (50 %), 'at få en bedre løn' (31 %), 'at få en bedre virksomhedskultur' (25 %), 'at få en bedre leder' (24 %) og 'at få bedre work-life balance' (21 %).

Resultaterne fra 'Fremtidens Jurist 2023' er ikke overraskende for mig. De bekræfter på mange måder de tendenser og bevægelser, som en række tilsvarende undersøgelser og opgørelser har vist i de senere år.

I 'Fremtidens Jurist 2022'<sup>14</sup> svarede 39 % af juristerne, som arbejdede i advokatbranchen, at de havde overvejet at forlade deres nuværende job inden for de seneste seks måneder. Det var særligt mænd og kvinder i alderen 30-39 år både med og uden medarbejderansvar, som havde overvejet at forlade branchen. De hyppigste årsager til overvejelserne om et jobskifte var 'at opnå en bedre work-life balance' (59 %), 'at få mere interessante arbejdsopgaver' (31 %) og 'at opnå en bedre løn' (25 %).<sup>15</sup>

Djøf Advokats undersøgelse om vandrigen fra advokatbranchen fra 2019<sup>16</sup> viste bl.a., at to ud af tre advokater (66 %) overvejede at skifte til en stilling uden for en traditionel advokatvirksomhed, at det primært var advokater under 40 år (72 %), som gik med disse overvejelser, og at der var signifikant flere kvinder (74 %) end mænd (57 %), der gik med disse overvejelser. Respondenterne svarede også, at de mest hyppige årsager til overvejelserne var 'familieliv og ansættelse i en advokatvirksomhed er svært forenelige' (49 %), 'for lange arbejdsdage' (46 %), 'at få et arbejde med fokus på andet end profit' (36 %) og 'dårlig ledelse' (35 %).<sup>17</sup>

Tendenserne understøttes også af en undersøgelse fra Det Danske Advokatsamfund blandt alle unge advokater med op til fem års beskikkelse gennemført i 2021. Undersøgelsen konkluderer overordnet, at det er 'de fire f'er' – familie, fritid, fleksibilitet og faglighed – som er kernen i de unge advokaters værdisæt. De vigtigste værdier, når unge advokater skal vælge arbejdsplads, er nemlig 'plads til familieliv' (74,1 %), 'arbejdsmiljø'

271

<sup>10</sup> Se f.eks. Fremtidens Jurist 2023, s. 12-13.

<sup>11</sup> Fremtidens Jurist 2023, s. 61. Tallene er henholdsvis 83 % af de offentligt ansatte jurister, 85 % af de privatansatte jurister og 84 % blandt alle undersøgelsens respondenter.

<sup>12</sup> Fremtidens Jurist 2023, s. 62.

<sup>13</sup> Fremtidens Jurist 2023, s. 64.

<sup>14</sup> Fremtidens Jurist: Brancherapport 2022 (<https://www.karnovgroup.dk/fremtidensjurist-2022>).

<sup>15</sup> Fremtidens Jurist 2022, s. 21, 26 og 27.

<sup>16</sup> Djøf Advokats medlemsundersøgelse: Vandrigen fra advokatbranchen, november 2019 (<https://www.djoef.dk/-/media/documents/v/vandringsundersogelse-djoef-advokat-2019.pdf>).

<sup>17</sup> Vandrigen fra advokatbranchen, 2019, s. 2-5.

272

(60,5 %), 'gode karrieremuligheder' (54,1 %) og 'talentudvikling' (24,8 %). Undersøgelsen viser også, at advokaterne helst vil gøre karriere i en advokatvirksomhed (52 %) eller i en privat virksomhed (27 %), ligesom 80,9 % af advokaterne svarer ja til, at værdierne betyder mere nu, end de gjorde for fem år siden, mens hele 95 % af dem er parate til at skifte job for at arbejde for en virksomhed, der passer til deres værdier.<sup>18</sup>

Samtidig viser nyere tal fra Det Danske Advokatsamfund en massiv vækst i antallet af virksomhedsadvokater i Danmark. Ud af de ca. 7.500 advokater med en aktiv beskikkelse i Danmark i dag er mere end 2.000 af dem i dag ansat i private virksomheder, organisationer mv. svarende til 28 % af alle landets advokater.<sup>19</sup> Det skal i den forbindelse bemærkes, at antallet af advokater med aktiv beskikkelse i Danmark generelt har været stigende i de seneste 10 år, hvorfor antallet af advokater i såvel advokatvirksomheder som private virksomheder er stigende, men at væksten i såvel antal som procent er langt større blandt advokater i private virksomheder end i advokatvirksomhederne.<sup>20</sup>

Tendenserne peger altså mod, at selvom størstedelen af juristerne er tilfredse i deres nuværende stilling i advokatbranchen, så er der mange – særligt yngre – jurister i advokatvirksomhederne, som i disse år gør sig overvejelser om eller allerede har valgt at søge nye udfordringer enten i en anden advokatvirksomhed eller helt uden for advokatbranchen.

Ovenstående gennemgang kunne tyde på, at de yngre jurister i advokatbranchen ikke er lige så loyale over for deres arbejdsgivere som tidligere, at de yngre jurister stiller større krav til virksomhedernes arbejdsvilkår og værdier, og at de yngre jurister er en efterspurgt og attraktiv medarbejdergruppe, som har nemt ved at finde nye udfordringer, hvis de ikke trives i deres nuværende job, ønsker nye udfordringer etc.

18 Familien kommer først for den nye generation, Advokaten 4, 2021 (<https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/tidligere-artikler/2021/advokaten-4/advokaten-4-2021-tema-familien-kommer-forst-for-den-nye-generation/>).

19 Virksomhedsadvokater i vækst, Advokaten 1, 2024 (<https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/tidligere-artikler/2024/advokaten-1/2024-advokaten-1-tema-virksomhedsadvokater-virksomhedsadvokater-i-vaekst/>).

20 Danske Advokater: Advokatbranchen i tal, 15. udgave, 2023 (<https://danskeadvokater.dk/Advokatbranchen-i-tal.aspx?ID=19107>).

273

I vores løbende dialog med vores medlemmer hører vi også mange advokatfuldmægtige give udtryk for, at de har svært ved at se sig selv i advokatbranchen på lidt længere sigt. Mange af dem beskriver det sådan, at de i første omgang udelukkende fokuserer på at "holde ud", "aftjene deres værnepligt" og få deres beskikkelse som advokat i advokatbranchen, hvorefter de vil se sig om efter et nyt arbejde uden for branchen, som er foreneligt med det liv, de ønsker at leve i fremtiden. De er ganske åbne om deres overvejelser over for hinanden, og vi oplever, at ansatte advokater og advokatfuldmægtige til vores medlemsarrangementer mv. taler åbent og ærligt med hinanden om, hvordan de ser på advokatbranchen og deres egen fremtid i den.

Men hvad er det for nogle strukturelle og kulturelle udfordringer i advokatbranchen, som ansporer de yngre jurister til at se sig om efter nye udfordringer? Det vil jeg forsøge at belyse i de følgende afsnit.

### 2.1. Ugentlig arbejdstid i advokatbranchen

Advokatbranchen har ry for at være en branche, hvor der arbejdes meget. Og der er noget om snakken. Omsætningen i den danske advokatbranche er steget stort set hvert eneste kalenderår siden 2009 og nåede i 2023 op på DKK 17,9 mia.<sup>21</sup>

Da den dominerende forretningsmodel i advokatbranchen i dag fortsat er salg af debiterbare timer, hvorved forstås, at advokatvirksomhederne fakturerer deres kunder med udgangspunkt i den tid, som advokatvirksomhedens medarbejdere har brugt på kundens sag, så indikerer den stigende omsætning i advokatbranchen – også efter korrektion for prisstigninger i timesatser mv. – at der samlet set registreres flere debiterbare timer i advokatbranchen år for år. Samtidig viser opgørelser, at antallet af ansatte jurister i branchen generelt har været stigende over den samme periode<sup>22</sup>, hvorfor det er vanskeligt at måle på og vurdere, hvorvidt den stigende

21 DI Rådgiverne: Konjunkturanalyse for rådgiverbranchen, 2024 (<https://www.danskindustri.dk/brancher/di-radgiverne/viden-og-analyser2/konjunkturoversigter/>).

22 Advokatbranchen i tal, 15. udgave, 2023, s. 20.

omsætning i advokatbranchen er resultatet af en forøget omsætning pr. medarbejder og dermed en forøget arbejdstid for de ansatte advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen.

274

Dertil kommer, at de ansatte advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen også udfører opgaver for advokatvirksomhederne, som ikke kan faktureres til kunderne, ofte omtalt som ”intern tid”, herunder videnarbejde, efteruddannelse, ledelse, rekrutteringsindsatser, andre typer af employer branding etc.

I Djøf Advokat gennemfører vi derfor hvert år en løn- og arbejdstidsundersøgelse blandt vores medlemmer, hvor vi bl.a. spørger dem ind til deres gennemsnitlige ugentlige arbejdstid samt deres løn- og ansættelsesvilkår. I den seneste løn- og arbejdstidsundersøgelse fra december 2023, som er baseret på medlemsbesvarelser fra september 2023,<sup>23</sup> ligger den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for advokater og advokatfuldmægtige ansat i advokatvirksomheder på 45,3 timer om ugen for begge grupper, mens mere end hver femte advokatfuldmægtig (21 %) og advokat (23 %) har en arbejdsuge på 50 timer eller mere og dermed arbejder mere, end arbejdstidsdirektivet tillader.

Til sammenligning ligger den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for ansatte uden for advokatbranchen på 41 timer for advokater og 42 timer for advokatfuldmægtige, mens blot 5 % af advokaterne ansat uden for advokatbranchen har en arbejdsuge på 50 timer eller mere.<sup>24</sup>

Den relativt høje ugentlige arbejdstid for ansatte advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen er en medvirkende faktor til, at yngre jurister forlader branchen. Spørgsmålet er bare, om den attraktive forretningsmodel med debiterbare timer, som fortsat er fuldt levedygtig i branchen, kan erstattes med en mere nuanceret forretningsmodel, som bl.a. fokuserer mere på værdiskabelsen af advokatens arbejde og de løsninger, der leveres til kunderne, end den tid der bruges på sagen.

Der er ikke nogen tvivl om, at legaltech- og AI-løsninger indtog i advokatbranchen inden for en kortere, overskuelig fremtid vil kunne effektivisere

23 Djøf Advokat: Lønstatistik 2023 (<https://services.djoef.dk/-/media/documents/djoef/d/dj-oe-f-analyse/dj-oe-f-advokat-l-oe-nstatistik-2023.ashx>).

24 Lønstatistik 2023, s. 14.

en række ensformige arbejdsgange og processer og dermed nedbringe mængden af det rugbrødsarbejde, der udføres af advokatfuldmægtige og yngre advokater i særligt de store og mellemstore advokatvirksomheder, som i stedet kan bruge noget af den tid på mere inspirerende og udfordrende opgaver. Dette vil efter min opfattelse også være med til at skubbe på prisfastsættelsen af en række opgaver og dermed tvinge advokatvirksomhederne til at tænke på nye og alternative prismodeller for deres rådgivningsydelser, men teknologien og dens indflydelse på konkurrencesituationen vil efter min opfattelse ikke kunne ændre på forretningsmodellen alene.

275

Det er dog positivt for advokatbranchen, at vi i den seneste tid har set flere store advokatkontorer som f.eks. Poul Schmith/Kammeradvokaten, DLA Piper og Horten indføre nye initiativer, som muliggør, at deres ansatte jurister kan komme på nye og mere fleksible arbejdstidsordninger.<sup>25</sup> Det er nok endnu for tidligt at konkludere på, om det er løsningen på den relativt høje arbejdstid i advokatbranchen, men min egen personlige holdning er, at branchens udfordringer ikke kan løses med så forholdsvis simple greb.

Der skal noget mere til, men jeg anerkender også, at det på ingen måde er en simpel opgave.

## 2.2. Behov for fleksibilitet og bedre balance mellem arbejdsliv og privatliv

Mange ansatte advokatfuldmægtige og advokater i advokatbranchen oplever, at det ofte kan være svært at have en god balance mellem deres arbejdsliv og privatliv og finde tid til at restituere og bruge tid på andre ting end arbejdet.

De er en del af et performancemiljø, der er præget af en høj ugentlig arbejdstid, mange forskellige sager, komplekse opgaver, mange leverancer og forholdsvis korte deadlines, som kræver, at de ofte må være fleksible over for deres ledere og kolleger på forskellige tider af døgnet og – for nogles vedkommende også i weekenderne – for, at sagerne kan løses på den rigtige måde og til den rigtige tid.

25 Artikel i AdvokatWatch den 3. januar 2024 (<https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article16722053.ece>).

276

I erkendelsen af, at det nok bliver svært lige foreløbigt at nedbringe den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid for ansatte advokater og advokatfuldmægtige har ønsket om fleksibilitet og jagten på den rette balance mellem arbejdsliv og privatliv fyldt mere og mere i debatten om den danske advokatbranches fremtid – særligt i årene efter coronapandemien.

To år med coronapandemien fik mange til at stoppe op og reflektere over deres tilværelse og værdier. Det samme er sket blandt medarbejderne i advokatbranchen, hvorfor de ansatte advokater og advokatfuldmægtige synes at være mere bevidste om deres værd og kvaliteter. De kommer ofte med et udgangspunkt om, at de kan tillade sig at kræve et balanceret liv, og at det ikke er attraktivt for dem at vælge en virksomhed til, hvor en fornuftig balance mellem arbejdsliv og privatliv alene er et gode,

der tildeles efter anciennitet. Det vigtigste behov hos mange unge er den sociale kontakt til venner og familie samt muligheden for at pleje én eller flere interesser. Det er en restitutionskilde for mange og af stor værdi at kunne mødes med andre eller dyrke ens interesser både på hverdage og i weekender.

Dette viser sig også i nogle af resultaterne fra 'Fremtidens Jurist 2022'. Her svarer 65 % af juristerne ansat i advokatvirksomhederne, at work-life balance vil være det område, der vil få størst indflydelse på udviklingen i den juridiske branche i fremtiden, mens dette gælder for hele 75 % af alle adspurgte jurister i alderen 23-29 år.<sup>26</sup>

De ansatte jurister i advokatbranchen peger i undersøgelsen på, at fleksibilitet efter deres opfattelse kommer i mange former, men at 'mere fleksibel tilrettelæggelse af arbejdet' (59 %), 'fleksible arbejdslokationer' (53 %), 'ledere, der ser dem som et menneske og ikke blot en arbejdsressource' (40 %) samt 'en reduktion i den ugentlige arbejdstid' (39 %) vil være de vigtigste parametre for, at de vil kunne få en bedre balance mellem deres arbejdsliv og privatliv. Og mange af dem er sågar klar til at takke nej til en forfremmelse, forlade deres nuværende stilling eller acceptere en lønreduktion for at få en bedre balance.<sup>27</sup>

26 Fremtidens Jurist 2022, s. 14.

27 Fremtidens Jurist 2022, s. 14, 17 og 24.

277

Der er tale om nogle ganske markante tal, og derfor er det også vigtigt at huske på, at der ikke er belæg for at kunne sige, at den unge generation i advokatbranchen er mindre ambitiøse eller mere arbejdssky end tidligere generationer. De vil nemlig også gerne dygtiggøre sig, gøre en forskel i deres virke og stå til rådighed for klienter og kolleger, når tingene brænder på. Men de vil også gerne ses som mennesker, være "noget andet og mere" end blot advokat og have et liv i balance, hvor der er tid til familie, venner og andre interesser. De er mere holistiske – og det er nok en god ting. For det er ikke hinandens modsætninger at ville være den bedste forælder og samtidig kunne realisere sig selv arbejdsmæssigt i advokatbranchen.

Jeg hører ofte partnere i advokatbranchen sige, at det kræver rigtigt mange timer at blive blandt de dygtigste advokater – på samme måde som det er tilfældet med f.eks. sportsfolk eller jægersoldater. Og det er da også rigtigt. Men for at blive en dygtig og succesfuld atlet eller den bedste soldat i kompagniet er det også altafgørende med både fysisk og mental restitution for at kunne performe, når det virkelig gælder.

Det samme gælder også for de ansatte advokater og advokatfuldmægtige i branchen, som ofte er fleksible og står til rådighed i alle døgnets vågne timer. Det er hverken sundt at arbejde størstedelen af døgnets vågne timer flere uger i træk, at spise aftensmad på kontoret hver aften med ens kolleger, at tjekke sin indbakke konstant, at være tvunget til at aflyse aftaler med venner og familie eller lytte til bekymrede kærester eller forældre, som synes, at man påtager sig for meget arbejde.

Den svenske erhvervspsykolog og forsker med speciale i advokatbranchen, Jens Näsström, peger på et fænomen blandt medarbejdere i advokatbranchen, som han kalder "respons-villighedens onde spiral". Spiralen opstår ofte på baggrund af legitime behov for tilgængelighed uden for kontortid som f.eks. klienter i andre tidszoner eller hastende henvendelser fra kolleger. Disse rimelige behov bliver så lagt oven på medarbejdernes egne stærke ambitioner eller overambitioner (hvor sidstnævnte forstås som et engagement i arbejdet, der er så stærkt, at det bliver kontraproduktivt for både trivslen og den langsigtede levering af topydelse). Når ledere og kolleger samtidig sender e-mails om aftenen og i weekender – af både gode og knap så gode grunde – skaber det over tid en så krævende kultur om gensidigt forstærket respons, at



det undergraver balancen mellem arbejdsliv og privatliv uden at øge produktiviteten.

278 Denne mentalitet om altid at være tilgængelig skaber en falsk følelse af effektivitet og kan i værste fald resultere i, at alle i teamet udvikler opfattelsen af, at de altid skal være til rådighed. Näsström peger på, at lederen spiller en afgørende rolle for at ændre denne dysfunktionelle gruppeadfærd, da lederens valg om hvordan og hvornår der kommunikeres og uddelegeres opgaver til teamet vil påvirke hele teamets balance mellem arbejdsliv og privatliv og dermed også teamets trivsel og produktivitet. Han foreslår derfor, at spredningen af magt og ansvar i højere grad må forvaltes af flere medarbejdere (ledere) i virksomheden, og at det nøje overvejes, hvilke digitale kommunikationskanaler der benyttes uden for den almindelige kontortid.<sup>28</sup>

Der kan ikke være nogen tvivl om, at hjerner drænes og demotiveres, hvis de kun arbejder og ikke restituerer og oplever andre stimuli end via computer- og telefonskærmen. Vi er derfor nødt til at kigge på, hvordan vi sammen kan skabe en kultur, hvor der er et konstant fokus på at understøtte den fleksibilitet og balance, som de ansatte advokater og advokatfuldmægtige efterspørger. Under coronapandemien viste de ansatte i advokatbranchen, at de kunne være pligtopfyldende, løse deres opgaver på tilfredsstillende vis og få de nødvendige timer registreret hver dag. Det vil de selvfølgelig også kunne i en normal hverdag, hvis de får lidt mere fleksibilitet.

Derfor skal vi have advokatvirksomhederne og deres ledelser endnu mere på banen, gå i dialog med dem, motivere dem og overbevise dem om værdien ved at gå forrest og sikre, at de nødvendige indsatser er på plads, så det rent faktisk er muligt at balancere sit arbejdsliv og privatliv. For det er jo egentlig en smule paradoksalt, at ansatte advokater og advokatfuldmægtige løbende får at vide fra ledelsens side, at de er advokatvirksomhedens vigtigste aktiv, men der samtidig er en større del af medarbejderne, der føler, at de alene bliver set som en ressource af deres nærmeste ledere.

For samtidig ser vi jo, at kampen om de dygtige juridiske talenter er intensiveret markant i de seneste år. Efterspørgslen er stor både i advo-

28 Fremtidens Jurist 2022, s. 35-39.

katbranchen og den øvrige konsulent- og rådgiverbranche, men også i andre private virksomheder, organisationer mv. Hver uge kommer der nye jobopslag, ligesom flere lokkes med nye titler og bedre vilkår, men det store fokus på rekruttering i advokatbranchen i de senere år har nok desværre medført, at det gode og langsigtede fokus på at sikre tilknytning mange steder har stået lidt i baggrunden.

For hvad koster det egentlig på bundlinjen at miste en god advokat ved hendes opsigelse? Og hvad koster det så at miste 15 eller 20 dygtige advokater om året, som man kunne have undgået ved at tage en åben dialog med dem om, hvad der skulle til for at holde på dem i længere tid? Det ville nok være et regnestykke og en dialog, der ville optage mig mere, hvis jeg selv var en del af ledelsen og/eller partnergruppen på et stort eller mellemstort advokatkontor.

279

### 2.3. Sund kultur og god ledelse er afgørende

De to foregående afsnit har haft fokus på den relativt høje arbejdstid, behovet for fleksibilitet samt balancen mellem arbejdsliv og privatliv, som er helt afgørende faktorer for, om ansatte advokater og advokatfuldmægtige kan se en fremtid for sig i advokatbranchen.

Derudover er det tydeligt, at de ansatte advokater og advokatfuldmægtige ikke kun til- og fravælger deres arbejdsgiver ud fra spændende og udfordrende sagstyper og gode lønvilkår, men at det også er af afgørende betydning, at virksomhedens værdier svarer til individets egne personlige værdier, at virksomhedens kultur er appellerende, og at virksomhedens partnere og øvrige ledere tager deres personaleledelsesopgave på sig og gør sig umage med at være gode og nærværende ledere.

I 'Fremtidens Jurist 2023' blev de jurister, som svarede, at de var utilfredse med deres nuværende stilling, bedt om at angive, hvad de var mest utilfredse med i deres nuværende stilling. De tre mest hyppige årsager til deres utilfredshed og mistrivsel var – ikke overraskende – 'min leder' (49 %), 'manglende tid/for mange opgaver/work-life balance' (24 %) og 'dårlig arbejdskultur' (18 %).<sup>29</sup>

29 Fremtidens Jurist 2023, s. 62.

Hvis advokatbranchen også i fremtiden skal være en attraktiv branche, som talenterne vælger til, er der derfor også behov for, at advokatvirksomhederne i endnu højere grad retter deres strategiske blik på deres værdier, kulturen og ledelsesopgaven i deres virksomheder.

280 Der har i de senere år været stor fokus på ledelsesopgaven i den danske advokatbranche, hvor flere af landets store advokatvirksomheder har stået i kø med pressehistorier om behovet for mere god ledelse, og hvordan de selv agter at løse den opgave.

I 2019 gennemførte Djøf Advokat en omfattende undersøgelse af ledelseskvaliteten i advokatbranchen i samarbejde med Implement Consulting Group. Undersøgelsen viste bl.a. en klar sammenhæng mellem ledelseskvaliteten og medarbejdernes motivation, at respondenter ansat i advokatvirksomheder har en mindre positiv vurdering af deres leder og som følge heraf en lavere motivation, end respondenter som er ansat i andre private virksomheder, og at der er flere indsatsområder, hvor personaleledelsen med fordel kunne blive bedre.<sup>30</sup>

Den kvantitative del af undersøgelsen konkluderede overordnet, at ledere, der er særligt gode til at forløse motivation hos deres medarbejdere, adskiller sig fra andre ledere ved at overholde deres aftaler, udvise god selvsigt, være nysgerrige på nye ting, opbygge tillidsfulde relationer, give løbende feedback, være den bedste version af sig selv og være tilgængelige, når der er behov for det. Det bidrager til at skabe en kultur omkring disse ledere, der er præget af psykologisk tryghed, en oplevelse hos den enkelte af at være inkluderet i et fællesskab, hvor deres holdninger og perspektiver er værdsat, et stimulerende fagligt miljø, hvor den enkeltes udvikling er prioriteret, og hvor ledelse betragtes som en værdifuld disciplin, der kan fungere som løftestang for trivsel og præstation.<sup>31</sup>

Undersøgelsen konkluderede også modsat, at ledere, der demotiverer deres medarbejdere, adskiller sig fra andre ledere ved at overstyre medarbejderne i detaljen, sætte sig selv i centrum, tænke mere på sig selv end andre, holde stædigt fast i egne argumenter og idéer, have tendens til at

30 Djøf Advokat: Ledelse i advokatbranchen, 2019 (<https://www.djoef.dk/kampagner/djoef-advokat/ledelse-i-advokatbranchen>).

31 Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 20, 21 og 25.

virke intimiderende, handle uforudsigeligt samt love mere, end lederen kan holde. Dette skaber omvendt en kultur præget af det modsatte: Psykologisk utryghed, en oplevelse hos den enkelte af primært at have betydning i kraft af sin plads i hierarkiet, et manglende blik for og oprigtig interesse i den enkeltes faglige udviklingsbehov samt en opfattelse af ledelse som noget, der tager tid fra fakturering og dermed i praksis hæmmer muligheden for maksimal økonomisk præstation.<sup>32</sup>

Den kvalitative del af undersøgelsen, som var baseret på interviews med medarbejdere samt personaleledere, der af medarbejderne var blevet udpeget som gode ledere ved gennemførelsen af den kvantitative undersøgelse (opnået en score på minimum 4,7 ud af 5,0), konkluderede, at nogle af de afgørende temaer for at skabe høj motivation blandt medarbejderne er ledelseskultur, målstyring, trivsel og medarbejderudvikling.

Når det kommer til ledelseskulturen, peges der på, at det er afgørende, at der skabes en inkluderende ledelseskultur, hvor grundlogikken er, at alle kan have noget værdifuldt at bidrage med uanset deres plads i hierarkiet. Det er vigtigt for medarbejderne, at de oplever, at deres ideer og faglige perspektiver bliver lyttet til og flere fremhæver, at de bliver inddraget i beslutninger. Det giver en oplevelse af at bidrage med værdi og gøre en forskel. Der bliver også peget på vigtigheden af at blive set som et helt menneske og opleve en interesse for den person, man er, og ikke kun det faglige produkt, man leverer. Som eksempler herpå nævner én respondent, hvordan hendes leder giver hende stor fleksibilitet i forhold til, hvornår på dagen hun udfører sit arbejde, hvilket har stor betydning for, at hun også kan være den forælder, hun gerne vil være, mens en anden respondent fortæller, hvordan hendes leder jævnligt tager initiativ til, at afdelingen kan samles til sociale arrangementer uden for arbejdet. Det giver en oplevelse af at blive anerkendt – som menneske. Undersøgelsen peger på, at hvis man som leder lykkes med at skabe en inkluderende ledelseskultur, er det også særligt kendetegnende, at flere medarbejdere har viljen og lysten til ”at gå den ekstra mil”, når der er brug for det.<sup>33</sup>

32 Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 22, 23 og 25.

33 Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 104.

281

282 En af de primære udfordringer ved at skabe mere god ledelse i advokatbranchen er dog, at KPI-strukturer og målstyring i advokatvirksomhederne fungerer som en af de væsentligste faktorer, der driver adfærd. I advokatvirksomhederne synes der at være en stærk kultur for at kvantificere performance, og det betyder, at de primære præstationsindikatorer bliver dem, der er lette at måle – i dette tilfælde antallet af debiterbare timer samt akkvisition og fakturering.

Ledelseskvalitet er sværere at kvantificere og derfor indgår ledelse typisk kun i mere beskedent omfang som parameter i forfremmelses- og bonusbeslutninger. Samtidig er kravene til en god advokat og en potentiel partner kun stigende, hvor det både kræves, at hun er stærk fagligt, kommercielt og ledelsesmæssigt. Det har den konsekvens, at mange ledere jonglerer mellem flere roller. Ifølge respondenterne i undersøgelsen er det udbredt, at lederens strategi bliver at prioritere rollen som sagsbehandler og/eller sælger, fordi det er de roller, der anerkendes mest eksplicit. I praksis bliver konsekvensen, at ledelsesrollen marginaliseres. Det kommer i hverdagen til at opleves som om, at ledelsesrollen ”tager tid fra” sagsbehandlingen og faktureringen, og dermed bliver en hæmmende faktor i forhold til at nå sine ledelsesmål.

Da ledelse ikke er et lige så væsentligt målepunkt, er oplevelsen også, at der i meget begrænset omfang – hvis overhovedet – investeres i lederudvikling. Det bliver derfor meget tilfældigt, hvilken kvalitet af ledelse man oplever som medarbejder. Flere respondenter bruger ordet ”heldig” om det at have en god leder, og der synes således at være en almen forståelse af, at man ikke kan forvente at få en god leder, hvis man arbejder i advokatbranchen. Den manglende bevidsthed om, hvad rollen som leder indebærer og de manglende kompetencer til at lede kompetent, ender flere steder i uheldige oplevelser for medarbejdere. Som eksempler nævnes ledere, der hellere vil afskedige medarbejdere end give dem en svær feedback, at den feedback, der gives, i bedste fald ikke er udviklende, og at vigtige nyheder får lov til at sive ud og skabe utryghed i teamet fremfor at blive delt officielt.<sup>34</sup>

Undersøgelsen peger på, at et helt afgørende parameter for medarbejdernes trivsel er graden af tryk i teamet. I kulturer, hvor respon-

34 Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 108-109.

denterne føler sig trygge, beskrives lederen som en person, man kan stole på, og som man ved, hvor man har. Det er visheden om, at lederen ”har min ryg” eller ”er min klippe”. Det betyder for medarbejderen, at hun oplever at være inkluderet i et fællesskab, hvor man er flere om at bære et ansvar, og hvor der er en gensidig loyalitet. Konkrete eksempler herpå er, at lederen ikke lader medarbejderen bære det fulde ansvar for fejl, at lederen udviser en høj grad af følelsesmæssig stabilitet, så der for medarbejderen er en oplevelse af forudsigelighed i deres reaktionsmønstre og sindstilstand, og at der er konsistens mellem, hvad lederen siger og gør. Mange respondenter fremhæver også tolerancen for fejl, som en vigtig egenskab hos en leder, hvis de skal føle sig trygge. Flere har oplevelser i bagagen fra tidligere, hvor ledere har reageret voldsomt på fejl, som respondenterne er kommet til at begå. Karakteristisk for deres nuværende ledere er, at de rammesætter fejl som en mulighed for at lære, og undersøgelser finder det ”bemærkelsesværdigt, hvor ekstraordinært dette synes at være” for respondenterne.<sup>35</sup> Tilsvarende konklusioner findes i øvrigt i ’Fremtidens Jurist 2023’, hvor det bl.a. konkluderes, at hele 64 % af de ansatte jurister i advokatbranchen er enige i, at der skal gøres op med nulfejlskulturen i branchen.<sup>36</sup>

Endelig viser undersøgelsen også, at virksomheder og ledere, der prioriterer kompetent og relevant medarbejderudvikling, har mere motiverede medarbejdere. Respondenter med høj motivationsscore oplever ikke kun at få løbende feedback, men også at modtage feedback i en form, der motiverer dem. Som eksempler herpå nævnes, at der ikke rettes direkte i en tekst, men at der i stedet indsættes kommentarbokse med forslag til ændringer, at der ikke ændres i det sproglige, men kun i det faglige, samt at der er mulighed for mundtligt at drøfte lederens input. Mange fremhæver også lederens fokus på at indgå i udviklingsdialoger med dem jævnlige, hvor lederen har reflekteret over medarbejderens styrker og udviklingspunkter – både de rent faglige og de mere personlige kompetencer. Lederne beskrives også som nogen, der tager sig tid til at guide medarbejderen på deres karrierevej med udgangspunkt i de ting,

35 Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 117.

36 Fremtidens Jurist 2023, s. 82.

som den pågældende medarbejder har talent for. De respondenter, der arbejder et sted, hvor denne type af dialog er sat i et fast format – f.eks. som statusmøder hver 14. dag eller på månedlig basis – fremhæver det gode ved, at dialogerne er sat i system, da de oplever, at det medfører, at lederne tager det mere seriøst, og at flere dialoger med lederen dermed finder sted. Endelig peges der også på 'mesterlæren' som noget rigtigt positivt, når respondenterne får mulighed for at være i et tæt parløb med lederen på sager, så de har mulighed for at lære af dem på tæt hold. Respondenterne er bevidste om, at tiden ikke altid tillader denne type af læringsprocesser, men det fremhæves som ekstremt udviklende, når det finder sted.<sup>37</sup>

Der er ikke nogen tvivl om, at god kultur og fokus på den gode og inkluderende personaleledelse kan være én af nøglerne til at sikre, at advokatbranchen også i fremtiden er en attraktiv branche at gøre karriere i for de talentfulde jurister.

Undersøgelserne viser med al tydelighed, at der skal mere fokus på åbenhed og sårbarhed, den psykologiske tryghed skal øges, der skal tages et opgør med nulfejlskulturen og virksomhedens værdier skal være tydelige og med afsæt i medarbejderne. Der skal være rollemodeller, faglige og mentale fyrtårne, som medarbejderne kan se op til, spejle sig i og lære af, og som ser dem som de mennesker, de er og ikke blot som en ressource, der skal presses til det yderste uge for uge. De yngre jurister afkoder hurtigt, hvordan den enkelte partner er som leder, men i særdeleshed også som menneske. Både på arbejde og i privaten. For det skaber tillid og tryghed, når partnere deler ud af sig selv. Hvad weekenderne går med, om hobbyer, hvad partneren selv synes er vigtigt som menneske, og om de fejl som partneren selv har begået i sin karriere. Alt for mange ansatte mistrives i stilhed, fordi de ikke er trygge nok ved deres leder.

Derfor er advokatvirksomhederne nødt til at indse og handle på, at forretnings- og forfremmelsesmodellen med et temmelig ensidigt fokus på debiterbare timer påvirker både kulturen og medarbejdernes individuelle fokus, hvor sagsløsningen og akkvisitionsarbejdet stjæler tid og fokus

<sup>37</sup> Ledelse i advokatbranchen 2019, s. 124-125.

fra bl.a. den feedback- og personaleledelsesopgave, som er med til sikre motivation og trivsel blandt de ansatte advokater og advokatfuldmægtige.

Et nyere initiativ i den danske advokatbranche, som vi i Djøf Advokat særligt ser blandt de store og mellemstore advokatvirksomheder i Danmark i de seneste år er, at advokatvirksomhederne har indført – formentlig fra britisk og amerikansk forbillede – en række nye stillingsbetegnelser til ansatte advokater, herunder f.eks. 'manager', 'director', titler indeholdende ordet 'counsel' etc. Det er uklart for mange, hvad der ligger i de enkelte stillingsbetegnelser, og hvordan de adskiller sig fra hinanden både i de respektive advokatvirksomheder og på tværs af den samlede branche, men fælles for flere af titlerne er, at det også forventes, at advokaterne – udover fortsat at tage del i sagsbehandlingen – også får ansvar for bl.a. personaleledelse, klientansvar mv.

Vi har i Djøf Advokat gennem den seneste tid fået en række henvendelser fra nogle af vores mere erfarne medlemmer, der fortæller os om, at de oplever at blive pålagt flere og flere opgaver i takt med deres anciennitet som f.eks. medarbejder-/ledelsesansvar, fagansvar, klientansvar mv., samtidig med at deres debiteringskrav også løbende justeres i opadgående retning. Mange af dem føler sig derfor utilstrækkelige, fordi de har svært ved at leve op til alle de krav, som advokatvirksomhederne stiller til dem, når de også samtidig gerne vil have tid til deres familie, venner mv. Det er ikke holdbart på den længere bane.

Indehaverne i advokatvirksomheder er derfor nødt til at spørge sig selv og hinanden om, hvad det egentlig er, der kræves af nuværende og fremtidige medarbejdere. Handler det udelukkende om at kunne arbejde solen sort og presse mest muligt ud af sine kolleger og underordnede, indtil man får nok og måske ender med at forlade virksomheden eller branchen? Eller handler det om også at kunne skabe mening og motivation? Om at give ens kollegaer en oplevelse af, at man er et team, der løser tingene sammen, vinder sammen og taber sammen? Og også selvom den indsats bliver på bekostning af 100 eller 200 årlige debiterbare timer for disse medarbejdere?

Der er ikke uendelige timer i døgnet, så det kræver investering af både tid og ressourcer fra mere erfarne kræfter i virksomheden, hvis man vil skabe en bæredygtig og mere attraktiv arbejdsplads for medarbejderne. Vil det være helt utænkeligt, at advokatbranchen i fremtiden rummer flere

karrierespor, så der eksempelvis både er et karrierespor for fagspecialister, personaleledere og (andre) partneraspiranter? Bevares, det kan potentielt have en indvirkning på bundlinjen på den kortere bane, hvis flere erfarne advokater går fra at være sagsbehandlere til udprægede personaleledere, men er det ikke investeringen værd, hvis det sikrer virksomhedens eksistens og attraktivitet på den længere bane?

### 3. Udsathed i advokatbranchen

Anna Bengtsson har i sit indlæg fremhævet nogle af de risici, som særligt forsvarsadvokater møder i deres arbejde. Tilsvarende risici såsom trusler og chikane rettet mod advokaten selv eller dennes nærmeste pårørende ser vi også hos danske advokater og advokatfuldmægtige, som arbejder med retsområder præget af et højt konfliktniveau.

En undersøgelse gennemført af Advokatsamfundet i 2020 viste, at mere end hver tredje familie- og strafferetsadvokat har været udsat for trusler eller chikane inden for tre år. I praksis oplever Advokatsamfundet, at det i meget høj grad er familie- og strafferetsadvokater, der modtager trusler og chikane.<sup>38</sup> Siden 2019 har advokater gennem Advokatsamfundet haft mulighed for at få gratis og anonym krise- og psykologhjælp, hvis de har været udsat for trusler eller chikane, ligesom Advokatsamfundet tilbyder løbende vejledning og sparring. Kun få benytter sig af tilbuddet om krisehjælp, mens et ikke ubetydeligt antal advokater årligt henvender sig til Advokatsamfundet for at få rådgivning og hjælp. Advokatsamfundet vurderer dog, at der er et stort mørketal i forhold til trusler mod advokater.

Derfor har Advokatsamfundet sammen med Danske Advokater, Landsforeningen af Forsvarsadvokater og Danske Familieretsadvokater haft drøftelser om problemet med Justitsministeriet, herunder om behovet for en bedre beskyttelse af advokater. Konkret har aktørerne foreslået ministeriet, at advokater omfattes af straffelovens § 119, som skærper straffen for vold og trusler begået mod personer, der handler i medfør af

38 Trusler, Advokaten 2, 2020 (<https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/tidligere-artikler/2020/advokaten-2/2020-advokaten-2-trusler/>).

offentlig tjeneste eller hverv – det vil sige anklagere, dommere mv. – men ikke advokater, som den er formuleret i dag.<sup>39</sup>

Foreløbigt har justitsministeren afvist dette forslag, men advokatbranchens aktører fortsætter med at indsamle dokumentation for at dokumentere de risici, som advokater mødes med i deres daglige arbejde.<sup>40</sup>

#### 3.1 Andre risici i advokatbranchens arbejdsmiljø

I Djøf Advokat er vi meget optagede af at sikre et trygt og godt arbejdsmiljø for de ansatte advokater og advokatfuldmægtige. Derfor har vi i de senere år også gennemført en række undersøgelser med fokus på emner som f.eks. stress og mental trivsel samt sexisme og seksuel chikane.

I foråret 2016 gennemførte Djøf Advokat i samarbejde med Danske Advokater en undersøgelse af omfanget af stress blandt ansatte advokater og advokatfuldmægtige i advokatbranchen. Formålet med undersøgelsen var at få bedre indsigt i, hvad medarbejderne i advokatbranchen forstår ved stress, hvilke dele der stammer fra arbejdssituationen, og i hvilket omfang også andre faktorer uden for arbejdet bidrager til stress eller oplevelsen af stress.<sup>41</sup>

Undersøgelsens viste, at stress er udbredt i advokatbranchen, at halvdelen af de adspurgte havde oplevet at være stressede inden for de seneste fem år, og at der ikke var forskel på udbredelsen af stress mellem store og små advokatkontorer eller mellem kontorer i København og resten af landet. Det påpeges også, at advokater og advokatfuldmægtige godt kan skelne mellem stress og travlhed, og at den oplevede stress har konsekvenser for både den enkelte og arbejdspladsen. Mange af de adspurgte har i stresstilfælde registreret et fald i både kvalitet og effektivitet, der medfører en yderligere forøgelse af arbejdstiden og problemer med at stå inde for det leverede arbejde.

39 Artikel bragt af Advokatsamfundet den 23. juni 2023 (<https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/nyheder/2023/advokater-skal-beskyttes-bedre-mod-trusler/>)

40 Artikel i AdvokatWatch den 7. marts 2024 (<https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article16912474.ece>)

41 Djøf Advokat: Stress i advokatbranchen, 2016 ([https://services.djoef.dk/-/media/documents/djoef/s/stress-i-advokatbranchen\\_rapport2016.ashx](https://services.djoef.dk/-/media/documents/djoef/s/stress-i-advokatbranchen_rapport2016.ashx)).

Desuden beskriver respondenterne, hvordan deres stress giver dem en dårligere relation til både chefen og kollegaerne – og et deraf følgende fald i samhørighed med resten af arbejdspladsen. For den enkelte, rapporteres der om søvnbesvær, følelsesudsving og koncentrationsbesvær.<sup>42</sup>

288 Samme tendenser ser vi i 'Fremtidens Jurist 2021'<sup>43</sup>, hvor 69 % af alle ansatte jurister i advokatbranchen svarede, at de har oplevet en følelse af stress og/eller angst i relation til deres arbejde, ligesom hver anden jurist i branchen erklærede sig enig i, at mental trivsel i den juridiske branche er et tabu.<sup>44</sup> Det må vi sammen kunne gøre noget ved.

I efteråret 2020 gennemførte Djøf Advokat en undersøgelse, der havde til formål at kortlægge omfanget af sexisme og seksuel chikane i den danske advokatbranche.<sup>45</sup> Undersøgelsen blev igangsat i kølvandet på MeToo-bølgen og en række pressehistorier om omfattende sexisme og seksuel chikane i en række navngivne advokatvirksomheder.

Undersøgelsen viste, at hver tredje kvinde (35 %) og hver ottende mand (12 %) havde været udsat for seksuel chikane på deres nuværende arbejdsplads, og at mere end halvdelen af dem, der havde været udsat for seksuel chikane, havde oplevet det tre eller flere gange. Det er oftest kvinder under 35 år, der oplever krænkende adfærd, som i de fleste tilfælde udøves af en anden chef. I de fleste tilfælde har der været tale om uønskede berøringer, omfavnelser eller kys, kommentarer eller vittigheder med seksuelle undertoner, nærgående spørgsmål til ens privatliv, nærgående kommentarer om ens udseende eller upassende/ubehagelige blikke eller stirren.<sup>46</sup>

Djøf Advokat har i efteråret 2023 gennemført en opfølgende undersøgelse i samarbejde med Danske Advokater, som var baseret på den samme spørgeramme som i 2020, men hvor respondenterne blev bedt om

42 Stress i advokatbranchen 2016, s. 1.

43 Fremtidens Jurist: Brancherapport 2021 (<https://www.karnovgroup.dk/fremtidens-jurist-2021>)

44 Fremtidens Jurist 2021, s. 43 og 46.

45 Djøf Advokat: Karriere, sexisme og seksuel chikane i advokatbranchen, 2021 (<https://services.djoef.dk/-/media/documents/djoef/r/rapport-sexisme-blandt-advokater-samlet-1.ashx>)

46 Karriere, sexisme og seksuel chikane i advokatbranchen 2021, s. 2, 13 og 14.

at svare på, om de har været udsat for sexisme eller seksuel chikane siden efteråret 2020. Undersøgelsen fik desværre ikke nok besvarelser til, at der kunne udarbejdes en rapport om undersøgelsen blandt Djøf Advokats medlemmer, men tal fra Danske Advokaters medlemmer viste, at antallet af tilfælde af sexisme og seksuel chikane ikke havde ændret sig i forhold til tilsvarende tal fra foråret 2021.<sup>47</sup>

Resultaterne i undersøgelserne er alvorlige og bekymrende. De tegner et billede af, at seksuel chikane oftest handler om magt – eller snarere misbrug af magt. Det er dog ikke kun ledere, der udviser krænkende adfærd. Vi ser også tilfælde, hvor medarbejdere bruger deres position i forhold til yngre og måske mere udsatte kolleger. Et fællestræk er dog, at langt de fleste ikke opsøger hjælp eller fortæller om oplevelserne til andre af frygt for konsekvenserne ved at stå frem og gøre op med en usund kultur.

Advokatbranchen har i årtier kæmpet med, at kvinder i højere grad end mænd enten helt fravælger eller forlader advokatbranchen i utide. Der er flere årsager hertil, men vi kommer ikke uden om betydningen af en historisk mandsdomineret kultur, hvor kvinder har langt sværere ved at bryde gennem glasloftet.<sup>48</sup> Det får vi ikke ændret på, hvis de samtidig skal stå model til fornedrende opførsel på kontoret. Derfor er det vigtigt, at vi sætter mere fokus på, hvad vi kan gøre ved problemet.

Det følger af ligebehandlingsloven, at arbejdsgiveren har pligt til at sikre et arbejdsmiljø uden sexisme og seksuel chikane. Det kræver bl.a., at man har klare procedurer for, hvem medarbejderne kan gå til, hvis de oplever noget ubehageligt eller grænseoverskridende på arbejdspladsen, og at der handles på chikanøs adfærd mv. Det er helt afgørende, at medarbejderne ved, hvem de kan henvende sig til på arbejdspladsen uden at skulle frygte for repressalier eller manglende handling.

Men som medarbejdere har vi også et medansvar – vi skal stå sammen, tale sammen og være hinandens allierede. Undersøgelser viser nemlig også, at der i mange tilfælde er andre til stede, som overværer adfærd,

47 Artikel i AdvokatWatch den 7. marts 2024 (<https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article17004474.ece>).

48 Pernille Slots Lysgaard: Topadvokatens dilemmaer, paradokser og strategier - En analyse af barrierer og nye veje for tilknytning og progression i den danske advokatbranche, juli 2023.

der ofte udspiller sig i fællesskabet. Derfor kan vi alle bidrage til at ændre kulturen ved at anfægte grænseoverskridende adfærd. Det kan være med til at understøtte, at adfærden går fra at være konsekvensfri til at være socialt uacceptabelt.

290 Og nok så væsentligt er det naturligvis også helt essentielt, at ledelsen i advokatvirksomhederne forstår vigtigheden af at forebygge og reagere på sexismen og seksuel chikane – også som en central brik i at kunne tiltrække og holde på dygtige medarbejdere i en tid med stor efterspørgsel på kvalificeret arbejdskraft. For medarbejderne taler sammen på tværs af teams, afdelinger og kontorer, og der er selv den dag i flere aktuelle historier om sexismen og seksuel chikane i den danske advokatbranche. Historier, som også kan få indflydelse på branchens attraktivitet.

#### 4. Afrunding

Der er mange emner at tage fat på, når man kigger på arbejdsforholdene og arbejdsmiljøet i advokatbranchen, hvilket gennemgangen ovenfor også illustrerer. Det er vigtigt for mig at gentage, at advokatbranchen på mange måder er en attraktiv branche med spændende og komplekse sager, gode og dygtige kolleger osv. Men det må bare ikke blive en sovepude, hvor man glemmer at se indad, udvikle og forny sig. For det er nødvendigt, hvis advokatbranchen også i fremtiden skal være en attraktiv branche for jurister.

Jeg vil derfor afrunde min gennemgang af arbejdsforholdene og arbejdsmiljøet i advokatbranchen med et opråb til indehaverne i advokatbranchen:

*”Det er ikke et privilegium at arbejde for jer!”*

I branchen hersker der stadigvæk, særligt hos visse ældre indehavere, en overbevisning om, at de yngre jurister skal være utrolig stolte og se det som et privilegium, at de arbejder netop for jeres advokatvirksomhed. Nogle af jer vil måske også mene, at de yngre jurister har alt for mange krav så tidligt i deres karrierer.

Men tiderne forandres, og de unge stiller bare krav om en helt anden balance mellem arbejdsliv og privatliv i dag, end I måske selv søgte eller kunne få som yngre jurister, hvilket nok også er baggrunden for, at I har

indrettet jer, som I har. Og de er villige til at søge væk og finde udfordringer andetsteds, hvis I ikke følger med tiden og skaber en arbejdsplads med plads til det hele menneske.

I Djøf Advokat vil vi rigtigt gerne fortsætte dialogen om, hvordan vi kommer godt videre. Det kræver en åben dialog og et tillidsfuldt samarbejde – for advokatvirksomhedernes, medarbejdernes, advokatbranchens, 291 kundernes og retssikkerhedens skyld.

# Statens regulering af familieretten

## REFERAT

Dommer ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol Anne Louise Bormann

I de senere år har der været stigende opmærksomhed på ikke traditionelle familieformer (regnbuefamilier). Det rejser en række spørgsmål om juridiske rettigheder og pligter for medlemmer af sådanne familier. I hvilket omfang skal staten anerkende familieforhold, der ikke er stiftet på traditionel vis via biologi, ægteskab eller adoption? Hvilke hensyn kan begrunde enten forbud mod visse former for familiestiftelse eller at nægte at give juridiske rettigheder til personer, der opfatter sig selv (og af andre opfattes som) forældre til et barn uden at være det biologisk. Hvis denne diskussion skal ske på et oplyst grundlag uden at være præget af argumentation bygget på mavefornemmelser med hensyn til, hvad der "føles naturligt" på den ene side, og et måske for stærkt og uopnåeligt ønske om ligestilling på den anden side, bør man gøre sig klart, hvilke hensyn der kan og bør tilgodeses ved lovgivningen. Det besvarer ikke alle spørgsmål, men giver mulighed for en reel debat. Formålet med dette indlæg er at analysere disse hensyn.

## 1. Hvad er en familie?

Familiebegrebet i den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 er et autonomt begreb, der bygger på den faktiske eksistens af tætte personlige bånd, jf. f.eks. *Paradiso og Campanello mod Italien*, § 140 (dom

af 24. januar 2017 i sag 25358/12). Familiebegrebet og den tilhørende terminologi udvikler sig i takt med samfundsudviklingen. I Vinskovsky mod Tjekkiet (afvisningsafgørelse af 5. september 2023 i sag 29252/19) anvendte Domstolen for første gang begrebet "social parenthood" som beskrivelse for forholdet mellem en mand og hans tidligere partners datter, som han taget del i omsorgen for, mens forholdet varede, og Domstolen nåede frem til, at forholdet til steddatteren var omfatter af hans privatliv. Han fik dog ikke medhold i sit krav om samvær. Dette indlæg er ikke en gennemgang af, i hvilket omfang Menneskerettighedskonventionen stiller krav om anerkendelse af familieliv. Formålet er i stedet en bredere drøftelse af de hensyn, der kan begrunde begrænsninger i anerkendelsen, men relevant praksis fra Menneskerettighedsdomstolen vil blive inddraget.

Traditionelt er familier blevet stiftet gennem biologi, ægteskab eller adoption. Også familieforhold, der bygger på samliv, eller at en voksen igennem en længere periode varetager omsorgen for et barn, anerkendes og kan medføre retsvirkninger, herunder i visse tilfælde adgang til at få forældremyndigheden over barnet ved forældremyndighedsindehaverens død eller til at få fastsat samvær. Et vanskeligt spørgsmål, der i de senere år har fået øget opmærksomhed, er, i hvilket omfang et familieliv, der ikke bygger på biologi, men på en aftale med en eller begge barnets biologiske forældre om fremover at dele forældreskabet, skal anerkendes, eller om sådanne ikkebiologiske forældre først skal "gøre sig fortjent til" forældreskabet ved igennem en længere periode at tage del i ansvaret for barnet. En forudsætning for anerkendelse af surrogatarrangementer og stiftelse af regnbuefamilier er en anerkendelse af sådanne forhåndsaftaler om forældreskab – på engelsk betegnet "preconception agreements".

Et andet men beslægtet spørgsmål er, i hvilket omfang forældreskab stiftet ved aftale, kan ophæves ved en ny aftale. Når det gælder ægteskab og samlivsforhold, har det længe i de nordiske lande været anerkendt og anses i dag som selvfølgeligt, at disse beror på et frit valg og et frit fravalg. Ægteskab og samliv kræver begge parter samtykke og kan og skal opløses, blot en part ønsker det. Ganske vanskeligere bliver det, når vi taler om forholdet mellem børn og forældre eller andre, der optræder i forældres sted. Her sætter navnlig hensynet til mindreårige børn, men også en række andre hensyn begrænsninger for retten til selv at vælge sin familie, jf. herom under pkt. 2. Og i det omfang forældrebørn forhold



hviler på et valg, opstår spørgsmålet om adgangen til at vælge fra. Hvornår kan man vælge ikke længere at være forælder, eller at man ikke længere ønsker at være barn af sin hidtidige juridiske mor eller far.

Et eksempel på et sådant spørgsmål om fortrudt forældreskab opstod i UfR 2020.237 H. Her havde et lesbisk par besluttet sammen at få et barn, og den kvinde, der ikke skulle føde barnet, havde underskrevet en erklæring efter børnelovens § 27 og § 27 b, om at hun samtykkede til den assisterede befrugtning med donorsæd, at hun ville påtage sig omsorgen og ansvaret for barnet, og at hun ville registreres som medmor. Allerede få uger efter, at barnet blev født, fortrød begge kvinder medmoderskabet og ønskede det ophævet. De var flyttet fra hinanden, og der var ingen kontakt mellem medmor og barn. Højesteret nåede frem til, at erklæringen afgivet før fødslen var bindende, og at medmoderskabet ikke kunne ophæves.

Diskussionen om anerkendelse af flere end to forældre til et barn er oftest centreret om de såkaldte regnbuefamilier. Der findes næppe nogen entydig definition heraf, men LGBT+ Danmark definerer en regnbuefamilie som ”en familie med børn, hvor mindst en af forældrene er LGBT+ person. Regnbuefamilier kommer i mange former, og der kan være flere forældre, som har indgået aftaler om at blive en familie sammen, selv om de ikke nødvendigvis har et romantisk forhold til hinanden, men derimod et praktisk eller venskabeligt forhold.”

I drøftelserne af anerkendelsen af disse familier, og hvad der er bedst for børn, der vokser op i dem, defineres og definerer regnbuefamilier sig ofte som alternativ til traditionelle kernefamilier bestående af en ciskønnet mand en ciskønnet kvinde og deres fælles biologiske børn. Et sådant syn på regnbuefamilier som et nybrud med den traditionelle ”far og mor og børn” familie er dog både historieløst og begrænsende for diskussionen af juridiske rettigheder og pligter for nye familieformer. Det er på ingen måde nyt, at en betydelig del af omsorgen for børn varetages af andre end de biologiske forældre. Til alle tider har bedsteforældre (og andre biologiske slægtninge) spillet en betydelig rolle for børneopdragelsen. Den traditionelle storfamilie, hvor flere end to generationer lever sammen er desuden en familieform i vækst i hvert fald bedømt ud fra tal fra det

danske boligmarked<sup>1</sup>. Hertil kommer ”traditionelle” skilsmisefamilier, hvor fars og eller mors nye partnere og børn kan spille en stor rolle for barnet. Hverken bedsteforældre, stedforældre eller stedsøskende vil typisk have juridiske rettigheder eller pligter i forhold til barnet. I overvejelserne om den retlige regulering af nye familieformer, bør disse familietyper ikke blive glemt.

## 2. Hvilke hensyn kan begrunde begrænsninger i adgangen til at stifte familie eller i at nægte anerkendelse af familierelationer?

Traditionelt har begrænsninger i adgangen til at stifte familie været begrundet i religiøse hensyn, hensynet til den offentlige moral og hensynet til at beskytte og understøtte ægteskabet som samfundsbærende institution. Disse hensyn tillægges ikke i dag samme vægt som tidligere. Derimod kan der være andre tungtvejende hensyn, der kan begrunde begrænsninger i adgangen til at stifte familie ved hjælp af assisteret reproduktion, eller i statens anerkendelse af de involverede personers opfattelse af deres familieforhold. I det følgende vil disse hensyn blive nærmere gennemgået.

### 2.1 Hensynet til barnet

Begrænsninger i adgangen til med samfundets hjælp eller anerkendelse at stifte familie på anden vis end den traditionelle kernefamilie har traditionelt været begrundet i, at det var til barnets bedste at have to forældre (af hvert sit køn). Se f.eks. betænkning 1350/1997 om børns retsstilling, der ligger til grund for den danske børnelov, side 42ff. Dette hensyn er i de senere år trådt i baggrunden i takt med, at assisteret befrugtning er blevet tilladt for enlige og for homoseksuelle. Samtidig er hensynet til, at barnet skal kende sine rødder blevet mere fremtrædende og har medført mulighed for åben donation ved donation af æg og sæd – samt en stigende kritik af international adoption. Se som eksempel på varetagelse af hensynet til barnets ret til at kende i hvert fald en del af sit genetiske ophav § 5 i den

<sup>1</sup> Se f.eks. denne artikel [www.tv2nord.dk/aalborg/trend-flere-oensker-bo-flere-familier-under-et-tag](http://www.tv2nord.dk/aalborg/trend-flere-oensker-bo-flere-familier-under-et-tag)

danske lov om assisteret befrugtning, der forbyder såkaldt dobbeltdonation (donation af både sæd og æg), medmindre det er medicinsk begrundet og enten sæd eller æg er doneret i ikke-anonym form.

296

Hensynet til barnet er også en af begrundelserne for begrænsninger med hensyn til alderen på potentielle forældre, der tilbydes assisteret befrugtning. I Danmark er det ulovligt at foretage assisteret befrugtning, hvis kvinden er ældre end 45 år, jf. lov om assisteret befrugtning § 6. Denne aldersgrænse kritiseres jævnligt for at være kønsdiskriminerende – en sådan aldersgrænse findes ikke for mænd – og ude af takt med den stigende levealder. Heroverfor kan indvendes, at ældre mænd ganske vist kan sætte børn i verden, men ikke uden en yngre kvinde, som forhåbentlig (hvis vi ser bort fra surrogattilfældene) vil træde til, hvis manden falder bort. Og selv om sundhedstilstanden blandt dem af os, der er over 50 utvivlsomt er bedre end i tidligere generationer, bør man nok, inden man sætter børn i verden i en sen alder, overveje, at det faktisk er 35 % af danskerne, der dør, før de fylder 75<sup>2</sup>.

Også det at blive undfanget ved IVF behandling indebærer en risiko for de kommende børn i form af øget risiko for tvillinger og for tidlig fødsel med deraf følgende risiko for helbredsproblemer. Denne (relativt) beskedne risiko kan evt. indgå i vurderingen, om man bør tilbyde IVF behandling i tilfælde, hvor der er andre muligheder. Dette er navnlig relevant i relation til såkaldte partnerdonationer, som forventes snart at blive lovlige i Danmark<sup>3</sup>. Her er den ene af kvinderne i et lesbisk parforhold ægdonor, mens den anden føder barnet. Herved opnår begge kvinder en biologisk/genetisk tilknytning til barnet, men prisen herfor er en behandling, der er dyrere og (lidt) mere risikabel end, at en af kvinderne befrugtes med donorsæd og dermed både leverer æg og livmoder.

I diskussioner om anerkendelse af, at flere end to personer kan være forældre til et barn, vil både tilhængere og modstandere typisk henvise til barnets bedste. For en sådan anerkendelse taler, at barnets ret til at

2 Rapport udarbejdet af Institut for klinisk medicin, Aarhus Universitet. Se beskrivelsen i denne artikel [www.dr.dk/nyheder/indland/er-der-mange-der-doer-tidligt-i-dit-nabolag-se-de-kaempe-lokale-forskelle-her](http://www.dr.dk/nyheder/indland/er-der-mange-der-doer-tidligt-i-dit-nabolag-se-de-kaempe-lokale-forskelle-her)

3 Se pressemeddelelse udsendt af Indenrigs- og Sundhedsministeriet den 31. januar 2024 på [www.ism.dk](http://www.ism.dk)

bevare forbindelsen til alle de personer, der har varetaget forældrerollen, bedst sikres ved, at alle disse forældre ligestilles retligt og dermed sikres samvær – hvis det er til barnets bedste – og medindflydelse på barnets liv, herunder ved afgørelser om sundhedsbehandling, religion osv. Imod taler risikoen for, at barnet i endnu højere grad end i ”traditionelle” skilsmis-sefamilier bliver centrum for en kamp om barnet, når der er tre eller fire forældre, der alle ønsker mest muligt samvær. Det er vanskeligt på noget, der ligner objektivt grundlag, at afgøre, hvem der har ret.

297

En højere grad af anerkendelse af forældreskab baseret på aftaler (eventuelt mod betaling) og valg, indebærer formentlig også en øget risiko for, at personer, der ikke er egnet til at tage vare på børn, påtager sig rollen som forældre. Der er selvsagt ikke noget, der forhindrer uegnede forældre i at få børn på naturlig vis, men det kræver trods alt, at man er villig og i stand til at gennemføre en graviditet, eller at man kan overtale en partner til at gøre det. Andre end biologiske forældre, kan kun opnå forældreskab gennem adoption, der kræver en omfattende godkendelsesproces, og for så vidt angår stedbørnsadoption, at man allerede i en periode har taget del i omsorgen for barnet. En adgang til kommercielt surrogatmoderskab åbner i yderste konsekvens for muligheden for, at f.eks. pædofili kan købe et barn. At købet er et bestillingskøb, gør det næppe bedre. Hertil kommer, at myndighederne vil kunne have sværere ved at handle tilstrækkeligt hurtigt for at beskytte barnet, fordi barnet pludselig ankommer fra udlandet i modsætning til tilfælde, hvor myndighederne bliver bekendt med, at en sårbar kvinde er gravid og har tid til at undersøge hendes ressourcer og iværksætte hjælpeforanstaltninger.

## **2.2. Hensynet til børn abstrakt og generelt, hensynet til at undgå udnyttelse af kvinder og hensynet til den, der leverer kønsceller til en graviditet**

I nogle tilfælde skal hensynet til et konkret barn, om hvis familieforhold myndighederne skal træffe en afgørelse, afvejes over for et mere generelt hensyn til, hvad der er bedst for børn, herunder ufødte børn og børn, der – hvis lovgivningen virker – aldrig vil blive født. Dette dilemma træder tydeligst frem i sager om surrogatmoderskab. Kommercielt surrogatmoderskab er forbudt i det meste af Europa. Det forhindrer dog ikke personer,

der ønsker børn, i at indgå sådanne aftaler i lande, hvor det er tilladt, for derefter at vende hjem med et barn, hvor manden (den ene mand i et homoseksuelt forhold) typisk er biologisk far, og også anerkendes som retlig far, mens kvinden (eller den anden mand) ikke anerkendes som forælder (uanset om kvinden har leveret ægget og dermed genetisk er mor). Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i flere domme fastslået, at medlemslandene ikke har en pligt til at anerkende et fødselscertifikat, der angiver den kvinde, der har indgået surrogataftalen (the intended mother) som mor. Derimod er der en pligt til at på passende vis, herunder ved adoption, at anerkende forholdet mellem barn og ”intended mother” senest når forholdet er blevet ”a practical reality”, jf. Advisory Opinion af 10. april 2019, § 52 (P16-2018-001).

I dom af 6. december i sagen K.K. and others mod Danmark (sag 25212/21) fandt domstolen, at der var sket en krænkelse af artikel 8 over for to børn, som var kommet til verden ved surrogatmoderskab i udlandet med en dansk (retlig og biologisk) far, og hvor hans ægtefælle, som nu varetog rollen som mor, ikke kunne få tilladelse til stedbarnsadoption, fordi der var betalt vederlag til surrogatmoderen. Højesteret var i dommen UfR 2021.715 H nået frem til i enighed, at det absolutte forbud i adoptionslovens § 15 mod at bevilge adoption i tilfælde, hvor nogen, der skal samtykke til adoptionen, har modtaget betaling, strider mod EMRK. I sådanne tilfælde skal der ifølge dommen foretages en afvejning af hensynet til barnet over for de hensyn, der ligger bag forbuddet, som er at undgå, at børn bliver en handelsvare, og at forhindre udnyttelse af sårbare kvinder. For Højesterets flertal på fire dommere faldt denne afvejning ud til, at nægtelse af adoption ikke var i strid med EMRK. Også Menneskerettighedsdomstolen delte sige 4-3, og flertallet, som nåede frem til en krænkelse, henviser bl.a. til, at hensynet til barnet er ”paramount” (se dommens § 76). Mindretallet kritiserer denne anvendelse af begrebet ”paramount” under henvisning til, at det ikke findes i noget internationalt instrument, og at det ikke kan tages bogstaveligt, således at hensynet til et barn altid går forud for ethvert andet hensyn.

Også dommen UfR 2020.237 H om medmoderen, der fortrød, som er refereret ovenfor under pkt. 1. kan ses som udtryk for et abstrakt hensyn til, hvad der er bedst for børn, fremfor hensynet til det konkrete barn. Det konkrete barn har næppe haft nogen interesse i at have en retlig forælder

i form af en medmor, som barnet ikke havde nogen biologisk forbindelse med, og som ikke ville komme til at spille nogen rolle i barnets opvækst. Landsretten henviste i sine præmisser, som Højesteret tilsluttede sig, til hensynet til, at barnet får to forældre, som fremgår af forarbejderne til børneloven. I den forbindelse skal man dog overveje, at børneloven blev til på et tidspunkt, hvor assisteret befrugtning af enlige kvinder var forbudt, og at man på dette område er gået væk fra et krav om to forældre. I stedet kan afgørelsen måske bedre begrundes med, at det generelt er bedst for børn, at personer, der beslutter sig for assisteret befrugtning, er klar over, at samtykket hertil er bindende og ikke senere kan fortrydes, og derfor forhåbentlig tænker sig om. Derimod er det vanskeligt at begrunde, at et barn i en situation som den foreliggende, ikke som voksen har mulighed for at få slettet en retlig forælder, som ikke er biologisk forælder, og som barnet ikke har haft kontakt til under sin opvækst. En sådan mulighed eksisterer ikke efter dansk ret.<sup>4</sup>

Også den, der leverer æg eller sæd med henblik på assisteret befrugtning, har krav på beskyttelse mod, at æg eller sæd anvendes uden den pågældendes samtykke, eller at de donorer, der leverer æg til kommercielt surrogatmoderskab, sætter deres helbred på spil for penge. En vanskelig afvejning af hensynet til den, der har afgivet sæd, og den kvinde, der ved hjælp af sine nedfrosne befrugtede æg ønsker at opnå en graviditet, findes i storkammerdom af 10 april 2007 i sagen Evans mod UK (sag nr. 6339/05). I denne sag havde en kvinde forud for en kræftbehandling fået udtaget æg, som blev befrugt med hendes partners sæd, idet parret var blevet rådgivet om, at nedfrysning af ubefrugtede æg havde langt dårligere chancer for senere at kunne føre til en graviditet. Efter endt behandling skulle kvinden vente to år på at forsøge befrugtning, og i den periode gik parret fra hinanden, og manden ønskede de befrugtede æg destrueret, mens kvinden ønskede at anvende dem. De engelske domstole nåede frem til, at manden havde ret til at tilbagekalde sit samtykke til assisteret befrugtning så længe, æggene

4 Børnelovsudvalget overvejede i betænkning 1350/1997 om børns retsstilling, s. 62, om det skulle være muligt for et barn, der er fyldt 18 år, at anlægge faderskabssag, men fandt ikke en sådan mulighed for at ”kassere” en social far ønskelig

ikke var oplagt i kvindens livsmøder. Menneskerettighedsdomstolens flertal fandt ikke, at der herved var sket en krænkelse af kvindens ret til familieliv, og lagde bl.a. vægt på, at der ikke på dette område findes et europæiske konsensus.

300

### 2.3. Sundhedsmæssige hensyn

I lovgivningen om assisteret befrugtning er et væsentligt hensyn selvsagt hensynet til sundheden for de personer, der undergår behandling, og det barn, der forhåbentlig kommer ud af det, herunder beskyttelse mod videregivelse af kønssygdomme og arvelige lidelser. En gennemgående vanskelighed har til stadighed været, hvordan man afgrænser befrugtning, der foregår i privat regi, og som staten hverken kan eller bør blande sig i, og de former for befrugtning, der reguleres af sundhedslovgivningen.

Dette spørgsmål opstod i U 2024.511 V, hvor en mand var tiltalt for overtrædelse af vævsloven ved i mindst 5 tilfælde at have transporteret og leveret sin sæd til kvinder, der anvendte den til befrugtning af sig selv. Efter vævsloven må bl.a. opbevaring og distribution af væv og celler kun udføres med Styrelsen for Patientsikkerheds tilladelse. Manden, som i retten forklarede, at han havde doneret sæd, der havde resulteret i i alt 16 børn, blev dømt i byretten, mens landsretten fandt, at hans aktiviteter ikke var omfattet af vævsloven. Se også UfR 2023.1764 H, der angik spørgsmålet, om en befrugtning med sæd fra en kendt donor, som en kvinde havde foretaget hjemme, men efter rådgivning fra en læge, var foretaget "under en sundhedspersons ansvar", og dermed var omfattet af lov om assisteret befrugtning. Spørgsmålet, som Højesteret besvarede bekræftende, var afgørende for, om den fødende kvindes kvindelige partner kunne registreres som medmor.

### 2.4. Økonomiske hensyn

Også samfundsøkonomiske hensyn kan begrunde begrænsninger i det frie valg af familie. Forældreskab har betydning for offentlige ydelser, for ret til orlov i forbindelse med barsel og børnepasning, og for beskættning, herunder i form af afgift på arv og gave. Hertil kommer de udgifter, der er forbundet med offentligt betalt kunstig befrugtning.

Hensynet til de begrænsede økonomiske – og menneskelige i form af sundhedspersonale – ressourcer, der er til rådighed for sundhedsvæsenet, kan indgå ved vurderingen af skatteyderbetalt assisteret befrugtning skal stilles til rådighed ikke kun for personer, der lider af en sygdom, der påvirker deres fertilitet, men også for dem, der har brug for behandling, fordi de har en partner af samme køn, ikke har nogen partner eller har nået en alder, hvor de af naturlige årsager ikke længere kan få børn.

Et frit eller friere valg af, hvem man anser for sine forældre/sine børn åbner mulighed for omgåelse af skatteregler, der begunstiger overdragelser ved arv og gave mellem børn og forældre. I Danmark er det ikke muligt at give afgiftsfri gaver mellem f.eks. en moster og hendes nevø, men gaven vil blive indkomstbeskattet, og arv fra moster til nevø er belagt med en tillægsboafgift på 25 %. Det er forekommet i praksis, at slægtninge i denne situation har valgt at indgå ægteskab for at spare afgift, men de fleste afholder sig nok alligevel fra at tage dette skridt, der formentlig vil blive mødt med forargelse fra andre medlemmer af familien, og desuden ikke er muligt, hvis en af parterne i forvejen er gift. Hvis det er muligt at opnå registrering som (yderligere) forælder udelukkende baseret på parternes oplysning om, at de opfatter sig som forælder og barn, vil sådan skatte-tænkning blive lettere. Uanset at det kan forekomme sympatisk at ønske at begunstige sin yndlingsnevø, bør sådanne hensyn varetages gennem afgiftslovgivningen og ikke den familieretlige lovgivning.

Det vil næppe generelt blive accepteret, hvis familier med flere end to forældre dermed opnår bedre rettigheder til barselsorlov samt frihed ved børns sygdom mv. Dette problem kan dog relativt nemt løses ved at give mulighed for f.eks. at overdrage en del af orloven til en anden, herunder yderligere forældre eller bedsteforældre, uden at den samlede ret til frihed forøges.

Et vellykket eksempel på ligestilling af forskellige familietyper, er de regler om overdragelse af barselsorlov, som blev indført ved lov nr. 343 af 22. marts 2022. Efter de nye regler kan en forælder overdrage en del af barselsorloven med deraf følgende ret til dagpenge til et nærtstående familiemedlem, herunder bedsteforældre, eller til en social forælder. Loven indeholder endvidere en definition af social forælder, der vil kunne anvendes i andre sammenhænge. En social forælder er ifølge barselslovens § 23 a, stk. 3:

301

- 302 ”1) En forælders ægtefælle eller samlever, der er tiltænkt en forældrelignende relation til barnet, og som ikke er barnets forælder.  
2) En kendt donor, der er tiltænkt en forældrelignende relation til barnet, og som ikke er barnets forælder.  
3) En kendt donors ægtefælle eller samlever, der er tiltænkt en forældrelignende relation til barnet, og som ikke er barnets forælder.”

Straks vanskeligere kan det være at løse, hvordan yderligere forældre skal indgå med hensyn til de mange sociale ydelser, herunder nedsat betaling i daginstitutioner, der afhænger af forældrenes indtægt. Den sociale lovgivning er i dag indrettet efter, at forsørgerpligten over for et barn påhviler højst to personer. Den enkle løsning vil være, at regnbue/storfamilier må tage det sure med det søde og dermed acceptere, at flere personer til at forsørge et barn, medfører et mindre behov for offentlige tilskud.

Et andet spørgsmål er, om samfundsøkonomiske hensyn kan begrunde begrænsninger med hensyn til assisteret befrugtning for enlige, eller at enlige forældre, der har modtaget assisteret befrugtning skal have færre sociale ydelser end andre enlige forældre med samme indtægt. Menneskerettighedsdomstolen har i afvisningsafgørelse af 9. marts 2010 i sagen *Luciana Santos Hansen mod Danmark* (17949/07) forholdt sig til, om det var i strid med artikel 14, jf. artikel 8 og 1. tillægsprotokol 1, artikel 1, at enlige adoptanter ikke modtog et særligt børnetilskud, som blev givet til børn, som kun havde en levende forælder. Domstolen fandt ikke, at der forelå en krænkelse. En særstilling i den sociale lovgivning for ”selvfor-skyldt” enlige forældre rejser dog en række vanskeligheder af såvel retlig som praktisk karakter og tager ikke hensyn til, hvad der er bedst for barnet.

## 2.5. Hensynet til enkelhed og klarhed i lovgivningen og retsanvendelsen

Ligestilling af homoseksuelle og heteroseksuelle par var retsteknisk relativt enkel, idet homoseksuelle par blot overalt i lovgivningen er blevet ligestillet med heteroseksuelle i forhold til hinanden og i forhold til eventuelle fælles børn. En ligestilling af familier, hvor flere end to personer fungerer som forældre til et barn, er straks vanskeligere. At anerkende, at

en person kan have mere end to forældre vil indebære et afgørende brud med de principper, der ligger til grund for f.eks. arvelovgivningen. Hertil kommer såvel regler som praksis mht til blanketter, IT-systemer osv., der regulerer alle de situationer, hvor begge (nu alle) forældre skal samtykke, informeres eller afgive oplysninger om indtægtsforhold. Dette gælder f.eks. udstedelse af pas, samtykke til sundhedsbehandling, udbetaling af sociale ydelser, valg af skole og daginstitution osv. Hver for sig kan disse juridiske og praktiske udfordringer utvivlsomt løses. Spørgsmålet er dog, hvor langt man skal gå for at tilpasse lovgivning, administrativ praksis og IT-systemer til en relativt lille gruppe familier, og dermed gøre lovgivningen mere uoverskuelig og i en række tilfælde – f.eks. samtykke til sundhedsbehandling – umulig at håndhæve i praksis.

303

## Konklusion

Et generelt ønske om anerkendelse af og ligestilling af mangfoldige former for forældreskab og familieformer er lettere at udtrykke end at realisere. Selv hvis det lykkes os at frigøre os fra vores forudfattede meninger om, hvad en rigtig familie er, og hvordan det generelt er bedst for børn at vokse op, kræver reguleringen eller afreguleringen af adgangen til at stifte familie, stillingtagen til en række vanskelige etiske, praktiske og økonomiske spørgsmål. Ved at gøre sig de relevante hensyn klart, er man dog nået et stykke af vejen.

# Statlig regulering af familieretten

## KORREFERAT

Hrefna Friðriksdóttir, Professor i familie- og arverett, Universitet Island

### 1. Indledning

I referatet fik vi en god analyse af de hensyner der kan begrunde udvikling af forældreskab og jeg er enige i det til det meste.

Jeg vil i det følgende præsentere et andet og måske lidt bredere syn på familieretten. Meningen er at sætte fokus på nogle af de vigtigste spørgsmålene i den sociale virkelighed, som statlig regulering af familietten skal fungere i. Mit formål er at fremstille flere spørgsmål hellere en nogen svar.

### 2. Statlig regulering og familieliv.

Først nogle generelle ord om statlig regulering og familieliv. De familieretlige regler regulerer nogle helt centrale livsområder. Regulering af familieretten har dype ruder i den nordiske velfærdsmodellen som lægger vægt på universale og rettighedsbaserede regler. Regulering i Norden udvikler sig demokratisk og graduelt ved brug af faglige kundskab, udstrakt

samarbedje og kompromisser. Lovreguleringen har på den måde en høj grad af legitimitet men kan også siges at være resistent til radikale ændringer.

Lovregulering er, som vi ved, præget blandt andet af samfundsforløbet og udviklingen i familiemønstre hvor kundskab stor i tæt sammenhæng med mangfoldige ideologier og normer. Et stort spørgsmål er i hvilken grad retslig regulering er et velegnet styringsmiddel og i hvilken grad familiemedlemmer styres af ønsker og følelser som ikke lader sig påvirke så let gennem retslig regulering. I et relativt stor grad lægger vi vægt på at undgå systemets indgriben – mange vigtige forhold er slet ikke reguleret og selvom området er reguleret opfordrer vi ofte familiemedlemmer til at løse sine konflikter gennem dialog og indbyrdes aftaler.

Men selvom retsreglerne således kun i begrænset omfang øver direkte indflydelse på handlinger i familieretlige anliggender, har reglerne alligevel en betydningsfuld funktion. Den statlige regulering sætter vigtige rammer med stærkt signalværdi, de har afsmittende effekt på oplevelser, ønsker, valg, handlinger og aftaler, til dels dagligdags og også når der opstår konflikter.

### 3. Familieretten i bred forstand

Den moderne verden kræver mere en nogen sinde en helhetlig tverfaglig syn på familiens behov og statens retslige obligationer.

Indenfor retsvidenskab må den traditionelle familieretten stå i en logisk sammenhæng med f.eks. arveret, velfærdsret, skatteret, strafferet og udlændingeret.

Udenfor retsvidenskab må statens regulering være bevidst om udvikling og forskning inden for f.eks. sociologi, psykologi og social rådgivning.

Effektive omfattende reguleringsordninger må dog ses på tværs af de traditionelle retslige og socialfaglige grænser.

### 4. Påtrængende spørgsmål

#### 4.1 Samboere

Det er umulig at snakke om retslig regulering af familieretten uden at nævne samboerskab. Vi har snakket om behov for retslig regulering af

samboerskab i en lang årrække. Jeg er ikke enig med referanten at det anses i dag som selvfølgeligt at regulering af ægteskab og samboerskab beror på et frit valg og et frit fravalg. Jeg henviser her til diskussion om samboers rettsstilling i Norden på NJM 2014 i Oslo hvor der argumenteres for ny lov om samboerskab. Norge har opnævnt et offentlig udvalg som skal udrede behovet for regulering af samboerskab og det blev meget spændende at se resultaterne i 2025.<sup>1</sup>

#### 4.2 Sårbare ældre i familieretslige forstand

Det ser ud som vi lever længere i disse dagene en nogen sinde før og vi har større formuer. Ældre borgere har selvfølgelige vidt forskellige forudsætninger men er ofte defineret som en sårbar gruppe. De senere år har det vært en økt opmærksomhed rundt om vold i nære relasjoner og hvor en ældre menneske kan f. eks. være i en særlig sårbar situation i henhold til sin make og sine børn. De ældre har sværere med at ivaretage egne interesser og rettigheder og deres livssituation gjør dem ofte i liten eller ingen grad i stand til at beskytte sig mod vold og overgrep, bl. a. økonomiske overgrep, det vil sige ulovlige eller urettsmæssige brug af deres midler eller ressurser. Det bliver endnu mer komplisert nu når stort set al kontakt til det offentlige og pengeinstitutter foregår digitalt.

Spørsmålet er om vi har god nok regulering når borgeren mister evnen til selv at varetage egne økonomiske eller personlige forhold. Hvor ligger balansen mellem på den ene hånd respekt for autonomi og familieliv, blandt annet respekt for støtte og tillid imellem familiemedlemmer, og på den anden hånd nødvendig beskyttelse? Har vi tydelige tilpasset regulering i henhold til sammenhængen mellom begrænset handleevne og familieretslige status eller handlinger? – som for eks.:

<sup>1</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/utvalg-som-skal-utrede-en-fravikelig-samboer-lovgivning/id2965298/>

- beslutninger om at indgå ægteskab eller at ønske separation og skilsmisse,
- oprette eller ændre ægtepakter og testamenter,
- boskifte med eller uden skilsmisse og
- handlinger i uskiftet bo.

#### 4.3 Forældre og børn.

Om forældreskab vil jeg tilføje nogle punkter yderligere det som allerede har været nævnt.

For det første opfordringer i forbindelse med *assisteret reproduktion teknologi*. Der åbnes stadig nye døre for muligheden for at stifte familie med hjælp fra lægevidenskaben med bedre fertilitetsbehandlinger. Den udviklingen kræver overvejelser om der er behov for tilpasninger i lovgivning. Disse overvejelser må i høj grad være præget af sundhedsfaglige men også retslige og etiske hensyn. På det familieretlige område er det særligt aktuelt i forhold til:

- donation af egg og sæd,
- dobbeldonation (hvor der både donores æg og sæd),
- donantion af embryoner,
- frysning af kønsceller og anvendelse efter skilsmisse eller død,
- præimplantationsgenetisk testning (hvor embryoner undersøges f.eks for kendt genetisk sygdom forud for etablering af graviditet),
- brug af DNA fra flere en to voksne (mitokondrie donation),
- spændingsfeltet mellem statlig regulering og den internationale fertilitets-industri,
- tilsvarende regulering af det retlige forældreskabet og barns ret til at kende sit genetiske ophav.

Man kan også spørge om vi er forberedt på diskussion om mulighederne for implantation af uterus og even hvordan barn kan komme til med brug af extra uterine maskiner.

Antallet af internationale *adoptioner* er faldet drastisk de seneste år. Blandt årsagerne er at det sket et holdningsskred i forhold til transnationale adoptioner efter en række afsløringer om adoptioner der gik galt.

Beretninger om salg og tvangsfjernelse af børn og forfalskede papirer kræver at vi sætter spørgsmålstejn ved internationale og statlige regulering indenfor adoptionsområdet.

308 Det sidste jeg vil sætte fokus på er retslig regulering af det som jeg ser som de største udfordringer for de fleste forældre og børn – nemlig regulering af *forældremyndighed, barns bopæl og beslutningsbeføjelser, samvær og forsørgelse*.

Et stort antal barn i Norden har forældre som ikke bor sammen og er berørt af familieretlige problemstillinger. Spørgsmålene omkring forældremyndighed har været i stadig udvikling i en lang årrække. Udviklingen karakteriseres af at søge en balance mellem barnets bedste og forældres ligestilling. Vi har gået fra:

- forældremyndighed hos den ene,
- til muligheden at aftale fælles foreldremyndighed med tilsvarandi aftale om bopæl,
- til muligheden at dømme fælles foreldremyndighed og bopæl,
- til muligheden at aftale delt bopæl,
- til spørgsmål om muligheden til at dømme delt bopæl,
- til at præsentere tanke om et nyt begreb – forældrefullmakt – med henvisning til et nylig høringsnotat med forslag til ændringer i barneloven i Norge.<sup>2</sup>

Denne udviklingen har påvirket samværsordninger, både retslig og i realiteten. Vi står over for spørgsmål om:

- begrepet samvær og økning af muligheder for mange slags digital kontakt,
- omfanget af samvær med hensyn til barns behov,
- deleordninger,
- samværsforældres beslutningsmyndighed,
- samvær i utlandet,

---

2 [horingsnotat-ny-barnelov-liketilt-foreldreskap-og-felles-omsorg-for-barn-etter-samlivsbrudd.pdf](https://www.regjeringen.no/horingsnotat-ny-barnelov-liketilt-foreldreskap-og-felles-omsorg-for-barn-etter-samlivsbrudd.pdf) (regjeringen.no)

- forhindringer af samvær,
- vilkårer og overvågning af samvær,
- fuldbyrdelse af samvær.

Men har vi noget ret svar? Er der nogen klar slutpunkt i den udviklingen som varetager alles interesser?

Regulering af forsørgelse hænger tæt sammen med udviklingen af de ovennævnte reglene men også med regulering af offentlige skatte- og bidragssystemer. Spørgsmålet er hvornår, hvordan og i hvilket omfang skal den ene forælder betale børnebidrag til den anden?

309

#### 4.4. Ligestilling og barns bedste

Ligestilling er et central profilområde i Norden og en grundpille i de nordiske velfærdssamfund. Det medfører bl. a. at begge forældre skulle kunne kombinere arbejde med at have børn og det lægges stadigt økende vægt på at begge forældre deltager i børneopdragelsen.

Aktive forældre er fantastisk når der er enighed og barnet trives. Desværre ser vi også økning i konflikter, højere konfliktniveauer mellem forældrene, flere anklager om alle typer vold og flere gentagne anmodninger om samme børn. Sager inden for familieret er følelsesmæssigt hårde for alle de involverede og de løses sjældent på en enkelt måde.

Ligestilt forældreskab må ikke dominere regulering af familieretten som et politisk slagord. Vi må være opmærksom på hvorledes retsreglene påvirker og fungerer rent praktisk for børn og hvorledes de mest muligt bevarer børns tryghed og stabilitet.

Danmark har f. eks. etableret et nyt sammenhængende familieretlig system ud fra hensigten om at skabe samlede og helhedsorienterede forløb for familier med barnet i centrum og det har været og bliver spændende at følge diskussioner og forskning omkring dette.

## 5. Sammen drag

Til sidst er spørgsmålet - hvilke lovregler og hvilke familieretlige system er best egnet til at påvirke eller sikre på en ønskværdig måde:



- barnets bedste
- tilfredsstillende beskyttelse mod vold
- retfærdighet
- konfliktforebyggelse
- faglig konflikthåndtering (inkl. rådgivning, mægling, inddragelse af børnesagkyndige)
- effektive retslige procedurer og mindre kostnader
- et samlet og helhedsorienterede familieretlig system.

## Tolking i domstolene

### REFERAT

Astri Aas-Hansen

---

Astri Aas-Hansen er cand. jur. fra Universitetet i Oslo 1999. Hun er tingrettsdommer i Oslo tingrett fra 2017, og var før det advokat og partner i Advokatfirmaet Elden DA og statssekretær i Justis- og beredskapsdepartementet.

---

### Sammendrag

Er kvaliteten på tolkingen i nordiske domstoler god nok for å ivareta rettsikkerheten? Spørsmålet oppsummerer en rekke problemstillinger knyttet til bruk av tolk i domstolene.

Dette referatet gir en enkel framstilling av det norske regelverket som gjelder bruk av tolk i domstolen, herunder en kort gjennomgang av lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) og Nasjonalt tolkeregister. Referatet gir også en kort gjennomgang av Domstoladministrasjonens retningslinjer for bestilling og bruk av tolk i domstolene.

Framstillingen er basert på de aktuelle konvensjons-, lov- og forskriftstekster, lovforarbeider, avgjørelser fra Norges Høyesterett, Karnov

lovkommentarer, Torstein Frantzen, «Rettsspråket er norsk», Lov og rett, 2018 s. 67 flg. NOU 2007:7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie, Jusleksikon.no: Moen-saken i Store norske leksikon på snl.no<sup>1</sup>, Retningslinjer for bestilling og bruk av tolk i domstolene, og samtaler med og innspill fra seniorrådgiver i Integrerings- og mangfoldsdirektoratet Leonardo Doria de Souza og tingrettsforvalter i Oslo tingrett Nina Gulbrandsen.

312

## 1. Innledning

*«På grunn av Moens manglende forståelse av begrepet «sannhet» er det mulig at Moen i den første forklaringen ikke mente å tilstå, men ga en forklaring som samsvarte med det hendelsesforløp som politiet la til grunn. Rettsforhandlingen avdekket at det til tider var store kommunikasjonsproblemer med Moen. Flere ganger maktet heller ikke de to døvetolkene å oppklare hva Moen mente. Etter utvalgets syn var tempoet under forhandlingen uforsvarlig høyt, og utvalget anser det som meget sannsynlig at Moen, selv med døvetolker til stede, ikke fullt ut forsto det som ble forhandlet. Dette var imidlertid neppe den gang synbart for aktor, forsvarer eller lagmann»<sup>2</sup>.*

Fritz Moen var døv med manglende språkferdigheter. Han ble i 1978 dømt for i 1977 å ha voldtatt og drept 20 år gamle Torunn Finstad. I 1981 ble han i tillegg dømt for i 1976 å ha drept 20 år gamle Sigrid Heggheim. Moen ble til sammen dømt til 21 års fengsel og 10 års sikring.

Journalist Tore Sandberg engasjerte seg sterkt i Fritz Moen-saken på slutten av 1990-tallet, og gikk offentlig ut med anklager om justismord. Etter begjæringer om gjenopptakelse, ble Moen i 2004 frifunnet for voldtekten og drapet på Sigrid Heggheim (Sigrid-saken). Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot ikke gjenopptakelse av drapet på Torunn Finstad (Torunn-saken). Moen døde i 2005. I 2006 avgjorde den nyopprettede Kommisjonen for

<sup>1</sup> <https://snl.no/Moen-saken> (hentet 27. mars 2024).

<sup>2</sup> NOU 2007: 7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie, kap. 1.1.2.2.

gjenopptakelse av straffesaker gjenåpning av Torunn-saken. og det ble deretter avsagt frifinnende dom uten hovedforhandling.

I 2006 ble det såkalte Fritz Moen-utvalget oppnevnt, med mandat å granske politiet, påtalemyndigheten og domstolene behandling av de to straffesakene. I NOU 2007:7 anførte granskingsutvalget at den viktigste lærdommen en kan trekke ut av sakene var at politiet og påtalemyndigheten må etterleve objektivitetsprinsippet, de sakkyndige må opptre objektivt og tilstrekkelig grundig, og beviskravet in dubio pro reo må følges både av påtalemyndigheten og domstolen.

Fritz Moen tilsto begge drapene i politiavhør. Da Hålogaland lagmannsrett i 2002 behandlet de første begjæringene om gjenopptakelse av de to sakene, forklarte Moen seg om den ene drapssaken på en slik måte at døvetolkene og domstolen oppfattet at han på ny tilsto overfallet og drapet på den ene kvinnen. Da døvetolkene på eget initiativ gjennomgikk videoopptaket av Moens forklaring etter rettsdagens avslutning, ble det oppdaget at de hadde foretatt en alvorlig feiltolkning.

Granskingsutvalget påpekte behov for forbedringer i regelverket om bruk av tolk under behandlingen av straffesaker, og tok særskilt opp opptak av avhør i domstolen:

*«Da kroppsspråk og mimikk har ekstra stor betydning ved kommunikasjon med døve, er det nødvendig med billedopptak både av tolken og den døve. Dette forutsetter bruk av to kameraer».*

Først i 2018 fikk straffeprosessloven en bestemmelse om opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen, jf. § 23 første ledd, første punktum:

*«Under hoved- og ankeforhandling skal det foretas opptak av forklaringer fra parter, vitner og sakkyndige».*

Begrunnelsen er å sikre etterprøvbareheten og slik styrke rettssikkerheten. Tvisteloven har hatt en tilsvarende bestemmelse siden 2005, se § 13-7. Utgangspunktet er for begge prosessformer at det skal tas lyd- og bildeopptak, og at lydopptak trer i stedet om retten mangler opptaksutstyr.

313

Bestemmelsene har imidlertid et særskilt unntak for situasjoner der retten ikke har tilgjengelig nødvendig utstyr. I praksis brukes unntaksregelen uten videre, i nær sagt aller rettssaker<sup>3</sup>.

314

I årene 2005-2009 foretok både justissektoren selv, og Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi), gjennomgang av sektorens tolkebruk. Tilsvarende gjennomganger ble foretatt også i andre sektorer. I 2013 ble det såkalte Tolkeutvalget oppnevnt, med mandat blant annet å utrede og fremme forslag til samordnet, kvalitetssikret og effektiv organisering av tolking i offentlig sektor. Utvalget avga i 2014 innstillingen NOU 2014:8 Tolking i offentlig sektor – et spørsmål om rettssikkerhet og likeverd. Den norske Lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) trådte i kraft 1. januar 2022. Loven følger opp forslagene i NOU 2014:8.

Et hovedformål med tolkeloven er å tydeliggjøre offentlige organers ansvar for å bruke tolk. Kravet om å bruke tolk skal også styrke kvaliteten på oppdragene som utføres i offentlig sektor, og bidra til at minoritets- språklige får tilgang til tolk når det er nødvendig.

## 2. Retten til tolk i domstolen

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nummer 3 bokstav e fastslår at enhver som er siktet for en straffbar handling, har rett til «å ha vederlagsfri bistand av en tolk hvis han ikke kan forstå eller tale det språk som blir brukt i retten».

Tilsvarende må retten til bruk av tolk i domstolen anses som del av retten til en rettferdig rettergang etter den norske Grunnloven § 95<sup>4</sup>.

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i flere sammen- henger uttalt at retten til tolk innebærer at «the interpretation assistance provided should be such as to enable the defendant to have knowledge

---

3 Fra 2016 har det vært gjennomført prøveprosjekter med opptak av lyd og bilde av forklaringer fra hovedforhandlingen i to utvalgte tingretter, med etterfølgende gjenbruk under ankeforhandlingene. I statsbudsjettet for 2024 er det bevilget 15 millioner til lyd og bilde i domstolene, med mål om at alle tingretter skal kunne ta lyd- og bildeopptak ved minst ett rettssted i løpet av 2025.

4 Dokument 16 (2011–2012), på side 125.

of the case against him and to defend himself, notably by being able to put before the court his version of the events», jf. eksempelvis Vizgirda v. Slovenia avsnitt 79.

Siktedes rett til bistand av tolk gjelder ikke bare muntlige utsagn i retten, men også dokumentbevis, jf. Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany avsnitt 48. Denne minsterettigheten rekker imidlertid ikke så langt at siktede kan kreve oversatt ethvert skriftlig bevis eller dokument i saken, jf. Diallo v. Sweden avsnitt § 23.<sup>5</sup>

Norske domstolars selvstendige plikt til å ivareta retten til tolk følger også av lov 13. august 1915 om domstolene (domstoloven) § 135, som lyder:

*«Skal nogen, som ikke kan norsk, ta del i forhandlingen, brukes en tolk, som retten har opnævnt eller godkjendt. Nedtegning foregaar paa norsk. Naar sakens vigtighet kræver det, kan retten bestemme, at nedtegning ogsaa skal foregaa paa det fremmede sprog, enten i retsboken eller særskilt som bilag, og forelægges til vedtagelse.*

Tolk er unødvendig, naar saavel retten og retsvidnerne som parterne kan det fremmede sprog. I andre saker end straffesaker gjælder det samme ogsaa, naar rettens medlemmer kan sproget, og parterne gir avkald paa tolk.

Under efterforskning i straffesaker er tolk unødvendig naar dommeren selv kan det fremmede sprog.

Brukes retsvidner, som ikke kan norsk, skal saavidt mulig retsforhand- lingene og tilførslerne til retsboken gjengives for dem ved tolk».

Det følger av domstoloven § 136 at prosesskrift, bilag og skriftlige bevis må være på norsk eller oversatt til norsk. Retten kan gjøre unntak fra kravet om at prosesskriv må være på norsk dersom alle involverte i saken «forstaar det fremmede sprog».

Domstolovens bestemmelser gjelder både i straffesaker og sivile saker. Retten til bruk av tolk gjelder den «som ikke kan norsk». Forarbeide-

---

5 Sandvig, Jenny. Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven - mrl 1999, note 24, 25, 26 og 36 til EMKN art. 6 3. ledd bokstav a og bokstav e, lovdata.no (hentet 21. mai 2024).

315

ne gir ikke veiledning med hensyn til hva som kreves for å kunne norsk i domstolloven § 135 sin forstand. Rettspraksis gir noe veiledning om bruk av tolk:

Norges Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt-1986-573: «Den som behersker norsk har ikke noe krav på å få benytte et annet språk eller på at dette andre språk benyttes overfor henne eller ham».

I Rt-2015-1206 vurderte Norges Høyesteretts ankeutvalg om det var grunn til å gjøre unntak fra plikten til å inngi anken på norsk, jf. domstolloven § 136. Ankeutvalget uttalte: «Den omstendighet at hun er mer komfortabel med å skrive på engelsk enn på norsk, er i denne sammenheng ikke tilstrekkelig».

Norges Høyesteretts ankeutvalg kom i HR-2021-1913-U til at det ikke var en saksbehandlingsfeil at det ble brukt russisk tolk, selv om domfelte har georgisk som morsmål. Det ble vist til at det ble brukt vekselvis russisk og georgisk tolk på etterforskningsstadiet, og det var ingen holdepunkter for at bruk av russisk tolk hadde skapt problemer på noe tidspunkt. For lagmannsretten valgte forsvarer på forhånd å godta russisk tolk, da det ville medføre utsettelse av saken å få tak i georgisk tolk. Det ble også vist til at domfelte snakket russisk med vennen han bodde sammen med i Norge. Tingrett og lagmannsrett hadde ikke eksplisitt vurdert om det var forsvarlig å gjennomføre forhandlingene uten at det ble tolket til georgisk. Ankeutvalget bemerket at en uttrykkelig vurdering av dette etter praksis fra EMD var et sentralt moment i vurderingen av om rettergangen oppfylte kravene i EMK art. 6 nr. 3 bokstav e. Ankeutvalget vurderte at den manglende uttrykkelige begrunnelsen fra underinstansene var et utslag av at det ikke hadde vært tegn til språklige problemer.

I juridisk teori<sup>6</sup> framgår det at aktørens aktive og passive ordforråd, hvilken aktør det er snakk om og hvilken rolle denne har, må inngå i vurderingen av om vedkommende «kan norsk». Behovet for tolk vurderes ikke bare for hver enkelt aktør isolert, men også ut fra mulighetene og behovene aktørene i saken har for å kunne forstå hverandre.

Det er partene som i utgangspunktet vurderer om det er behov for tolk. Aktør, forsvarer eller prosessfullmektiger melder inn behovet til domstolen.

6 Torstein Frantzen, «Rettspråket er norsk», Lov og rett, 2018 s. 67 flg.

Domstolene har likevel et selvstendig ansvar for at det i straffesaker så vel som i sivile saker brukes tolk når dette er nødvendig, og for at tolken er kvalifisert, jf. domstolloven § 135 og lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) § 6.

Ifølge Retningslinjer for bestilling og bruk av tolk i domstolene skal det brukes tolk

*«...hvis en part, en siktet, et vitne, en sakkyndig eller annen som skal forklare seg for retten ikke kan norsk, det vil si ikke forstår norsk og ikke kan gjøre seg forstått på norsk. Vedkommende må beherske språket, eller i hvert fall ha brukbart kjennskap til det».*

At det foreligger et svært begrenset antall rettsavgjørelser om retten til tolk, kan tyde på at spørsmålet sjelden kommer på spissen.

### 3. Bruk av tolk i domstolen

Retningslinjer for bestilling og bruk av tolk i domstolene er utarbeidet av den norske Domstoladministrasjonen, «med formål om å sikre at domstolene alltid bruker den best kvalifiserte tilgjengelige tolken». Retningslinjen gir veiledning blant annet i hvor mange tolker som bør oppnevnes i den enkelte sak, bruk av fjerntolkning, hvordan bestille tolk og om tilbakemelding på negative erfaringer med en tolk.

Utviklingen i Norge har i løpet av tjue år gått fra det stadiet hvor enhver med språkkunnskap ut over norsk kunne kalle seg tolk, til i dag hvor domstolene kan bestille de best kvalifiserte tilgjengelige tolkene<sup>7</sup>, rettssalene har egne tolkerom og det er løsninger for skjermtolking.

Domstolene står i en særstilling når det gjelder betalingen til tolkene. Forskrift om salær fra det offentlige til advokater m.v. (salærforskriften)<sup>8</sup> fastsetter salær også til rettstolker, tolker som gjør tjeneste for

7 Lytt gjerne til den norske podkasten «Frankrike forklart», som i episoden «Hvordan jobber en tolk?» den 23. februar 2024 samtaler med tolken Marianne Brodtkorb.

8 FOR-1997-12-03-1441

påtalemyndigheten og tolker som yter bistand etter lov om fri rettshjelp. Tolkene behøver ikke å konkurrere på pris for å få oppdrag i retten, og for domstolene er det ikke penger å spare på å velge dårligere kvalifiserte tolker.

318 De best kvalifiserte tolkene ønsker oppdrag direkte, ikke via et tolkeformidlingsbyrå, med henvisning til at det de må betale for byrået ikke gjenspeiler at de får flere og bedre betalte oppdrag. Når tolkeformidlingsbyråene ikke kan garantere at de kan levere de best kvalifiserte tolkene, har domstolene vurdert det som uaktuelt å inngå rammeavtale med byråene.

Domstolene har i dag en felles løsning for tolkebestilling, som har automatisert store deler av bestillingsprosessen. Den gjør det enklere for saksbehandler å finne den best kvalifiserte og tilgjengelige tolken. Løsningen gjør det også enklere å se oversikt over bruk og statistikk, internt i den enkelte rettskrets og nasjonal. Tolkene må selv be om å bli registrert i domstolenes bestillingsløsning, via et eget skjema, og registreres etter at kvalifikasjonene er sjekket opp mot Nasjonalt tolkeregister.

Dersom det ikke er mulig å få bestilt en tolk ved hjelp bestillingsløsningen, skal saksbehandler sjekke om det kan finnes en tolk i Nasjonalt tolkeregister på tolkeregisteret.no. Tolkeformidlingsbyrå kan kontaktes om det ikke lar seg gjøre å skaffe tolk gjennom tolkeregisteret.no, eller ved tidsnød. Byrået bes da om den best kvalifiserte tolken, og om at kvalifikasjonene blir dokumentert.

Den tekniske utviklingen har medført at alle domstoler har bedre tilgang på kvalifiserte tolker, og det er blitt flere jobber for kvalifiserte tolker. I 2023 var mer enn ni av ti oppnevnte tolker for Oslo tingrett enten statsautoriserte og/eller hadde bachelorgrad. Det ble brukt tolk i 7 prosent av enedommersakene, 17 prosent av meddomsrettsakene, 33 prosent av de sivile sakene og 18 prosent av fengslingsmøtene. Oslo tingretts utgifter til bruk av tolk dette året var på 27,8 millioner kroner<sup>9</sup>.

De viktigste milepælene for domstolenes tilgang til kvalifiserte tolker har vært innføringen av Lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) og etableringen av Nasjonalt tolkeregister, som behandles i det følgende.

---

9 Oslo tingrett, Årsmelding 2023: [Rettsolkning - Oslo tingrett](#) | [Norges domstoler](#). Tallene omfatter ikke fengslingsmøtene, der politiet bestiller tolk.

## 4. Tolkeloven

### 4.1. Innledning

Tolkeloven trådte i kraft 1. januar 2022. Loven følger opp forslagene i NOU 2014:8. Den gjelder for offentlige organer som bestiller og bruker tolk i Norge, og den gjelder for tolker. Loven samler bestemmelser om tolking i offentlig sektor, og gjelder med mindre annet er bestemt i eller i medhold av annen lov.

Formålet med tolkeloven framgår av § 1:

*«Loven skal bidra til å sikre rettssikkerhet og forsvarlig hjelp og tjeneste for personer som ikke kan kommunisere forsvarlig med offentlige organer uten tolk.*

*Loven skal også bidra til å sikre at tolker holder en faglig forsvarlig standard».*

Et hovedformål med tolkeloven er å tydeliggjøre offentlige organers ansvar for å bruke tolk. Den oppstiller en generell plikt til å bruke tolk, i tillegg til å slå fast at offentlige organer skal bruke tolk når det følger av annen lov. Loven skal også bidra til en kvalitetsreform. Kravet om å bruke tolk skal styrke kvaliteten på tolkeoppdragene som utføres i offentlig sektor, og bidra til at befolkningen får tilgang til tolk når det er nødvendig.

Loven gjelder tolking til og fra norsk, som inkluderer samiske språk. Den gjelder også tolking mellom norsk tale og norsk tegnspråk, og tolking mellom norsk og andre lands tegnspråk. Tilsvarende gjelder den for annen tolking i offentlige organers kommunikasjon med døve, hørselshemmede og døvblinde, som ved taktolking og skrivetolking.

Forskrift til tolkeloven (tolkeforskriften)<sup>10</sup> utfyller og presiserer bestemmelser i tolkeloven. Forskriften fastsetter blant annet retningslinjer for bestilling og bruk av tolk, god tolkeskikk, Nasjonalt tolkeregister, statsautorisasjonsordningen for tolker og gebyrer.

Integrerings- og mangfoldsdirektoratet (IMDi) er nasjonal fagmyndighet for tolking i offentlig sektor.

---

10 FOR-2021-09-13-2744

#### 4.2. **Forbud mot bruk av barn som tolk**

Barn som blir satt til å tolke eller formidle informasjon, kan settes i en vanskelig rollekonflikt. Barn har dessuten ikke tolkefaglige kvalifikasjoner. Forvaltningsloven fikk i 2016 et generelt forbud mot bruk av barn som tolk<sup>11</sup>. Bestemmelsen framgår nå av tolkeloven § 4. Barn er alle personer under 18 år. Forbudet gjelder uavhengig av om barnet er i slekt med den private parten. Det offentlige organet har en selvstendig plikt til å sørge for at barn ikke blir benyttet som tolk eller annen formidling av informasjon. Forbudet bortfaller ikke ved samtykke fra barnet selv eller dets foresatte. Unntak kan gjøres ved nødsituasjoner eller i tilfeller der det ut fra hensynet til barnet og omstendighetene ellers må anses forsvarlig.

#### 4.3. **Offentlige organers bruk av tolk**

Terskelen for at det foreligger en plikt til å bruke tolk, er høy, jf. tolkeloven § 6. Den vil i hovedsak inntre i saker som har stor betydning for den enkeltes rettigheter og plikter. Offentlige organer som ellers er i kontakt med personer som ikke kan kommunisere med organet på norsk, bør vurdere å bruke tolk selv om det ikke foreligger en plikt.

Det er innført krav om å bruke kvalifisert tolk der bruk av tolk er nødvendig for å ivareta hensynet til rettssikkerhet og for å yte forsvarlig hjelp og tjeneste, jf. tolkeloven § 7. Med «kvalifisert tolk» menes tolk som oppfyller kravene til å bli oppført i Nasjonalt tolkeregister, jf. under. Kravet kan fravikes når det ikke er forsvarlig å vente til en kvalifisert tolk er tilgjengelig, når det er nødvendig i nødsituasjoner eller når andre sterke grunner tilsier det.

Det er opp til det offentlige organet å avgjøre om det skal bruke frammøtetolking eller fjerntolking, jf. tolkeloven § 8. Bruk av fjerntolking forutsetter at organet har sikret tilfredsstillende tekniske løsninger, opplæring av ansatte og ivaretagelse av personvernet, jf. tolkeloven § 8 andre ledd.

Offentlige organer som jevnlig bruker tolk, skal ha retningslinjer for bestilling og bruk av tolk, tilpasset organets størrelse, egenart, aktiviteter og risikoforhold, jf. tolkeloven § 9.

<sup>11</sup> Prop. 65 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven (forbud mot bruk av barn som tolk)

Det er krav om politiattest for å kunne utføre oppdrag som tolk blant annet for politiet, påtalemyndigheten, domstolene, utlendingsforvaltningen og kriminalomsorgen, jf. tolkeloven § 10.

#### 4.4. **Krav til tolken**

Loven tydeliggjør krav til tolkens rolle og yrkesutøvelse. Tolken skal opptre i samsvar med god tolkeskikk, jf. tolkeloven § 14 første ledd:

*«Tolken skal opptre i samsvar med god tolkeskikk. Kravet innebærer blant annet at tolken skal ha tilstrekkelig tolkefaglig kompetanse for tolkeoppdraget, opptre upartisk, ikke misbruke informasjon tolken har fått kjennskap til gjennom tolking, og at tolken må forsikre seg om at forholdene ligger til rette for forsvarlig utførelse av tolkeoppdraget».*

Tolkers taushetsplikt er regulert i tolkeloven § 15, der det framgår at forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt gjelder tilsvarende for tolker som utfører oppdrag etter tolkeloven. Dersom fagpersonen i samtalen er bundet av strengere taushetsplikt, gjelder denne tilsvarende for tolken. Det offentlige organet må sørge for at tolken gjøres kjent med taushetsplikten, og kan kreve en skriftlig bekreftelse. Brudd på taushetsplikten kan straffes etter straffeloven § 209. Skyldkravet er forsett eller grov uaktsonhet. Grove brudd straffes etter straffeloven § 210.

Tolkeloven regulerer også krav til tolkens habilitet. En tolk skal ikke påta seg oppdrag når det foreligger forhold som nevnt i forvaltningsloven § 6 første og andre ledd. Dette inkluderer blant annet at tolken selv er part i saken, slektskap, ulike forretningsforhold eller når «andre særlige forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans partiskhet».

### 5. **Nasjonalt tolkeregister**

Nasjonalt tolkeregister<sup>12</sup> er et offentlig innsynsregister over kvalifiserte tolker i Norge. Registeret er opprettet for å øke bruken av kvalifisert tolk

<sup>12</sup> <https://tolkeregisteret.no>

i offentlig sektor, og forvaltes av IMDi, jf. tolkeloven § 17. Nasjonalt tolkeregister er inndelt i fem kvalifikasjonskategorier:

- 322
- Kategori A: Statsautorisasjon og bachelorgrad
  - Kategori B: Bachelorgrad eller statsautorisasjon og grunnemne (30 studiepoeng)
  - Kategori C: Statsautorisasjon
  - Kategori D: Grunnemne (30 studiepoeng tolking i offentlig sektor)
  - Kategori E: Tospråktesten og kurs (TAO) eller statsautorisert translatør/fagoversetter og kurs i tolkens ansvarsområde.

Tolkeforskriften oppstiller formelle krav for oppføring i Nasjonalt tolkeregister, hvilke krav til språklige og tolkefaglige ferdigheter som kreves, tolkers opplysningsplikt, krav til forvaltningen av registeret og hvilke opplysninger som kan registreres.

IMDi gir bevilling som statsautorisert tolk etter søknad, jf. tolkeloven § 18. Bevillingen krever bestått statsautorisasjonsprøve i tolking. Oslo Met – storbyuniversitetet er administrativ myndighet for gjennomføringen av tolkeprøven. En person kan gå opp til prøven tre ganger i samme tolkespråk. Bevillingen gir rett til å bruke tittelen statsautorisert tolk, for det eller de språk bevillingen gjelder. Den skal tilbakekalles når kravene etter § 18 ikke lenger er oppfylt.

Enhver kan varsle til IMDi tolkers brudd på krav til god tolkeskikk, taushetsplikt og habilitet, jf. tolkeloven § 19. For domstolenes del er det utarbeidet et eget skjema for slik varsling.

Bevillingen kan tilbakekalles dersom det foreligger forhold som kan medføre utestengning fra Nasjonalt tolkeregister, jf. tolkeloven § 21. Dersom en tolk som er oppført i registeret ikke overholder kravene til god tolkeskikk, taushetsplikt eller habilitet, kan IMDi gi vedkommende en skriftlig, begrunnet advarsel. Dersom tolken har mottatt minst tre advarsler de siste fem årene, eller dersom det foreligger vesentlige brudd på nevnte krav, kan tolken utestenges for en begrenset periode eller for alltid.

## 6. Spørsmål

Tolkeloven, Nasjonalt tolkeregister, retningslinjer, interne rutiner og saksbehandlingssystemer sørger for ansvars plassering, kvalitetssikring og effektiv bestilling av tolker til domstolene. Kvaliteten på tolkefeltet er utvilsomt styrket. For dommeren har utviklingen medført profesjonelle tolker som oversetter riktigere, og som kjenner rutinene i alle typer saker.

Kan vi i dag slå fast at domstolene i Norge og Norden oppfyller ansvaret for at det brukes tolk når dette er nødvendig for å sikre rettssikkerheten til personer som ikke snakker språket, og for at tolken er kvalifisert?

Når 20 år etter Moen-frifinnelsen og evalueringen er opptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen fortsatt på prosjektstadiet. Samtidig testes det hvordan en også kan få opptak av tolkespråket, ikke bare gulvspråket (norsk). En løsning med opptak også av tolkespråket, vil gi mulighet for å kontrollere at tolkingen har vært riktig.

Først når dette er på plass, kan vi etterprøve at tempoet i rettsforhandlingene ikke er uforsvarlig høyt, den tiltalte tross (døve-)tolk ikke forstår fullt ut det som blir forhandlet, og dette ikke er synbart for aktor, forsvarer eller dommer – slik Moen-utvalget vurderte det.

I hvilken grad overholder domstolene plikten til å bruke tolk?

- Er de praktiske og juridiske rammene for rettssikker bruk av tolk til stede?
- Hvem identifiserer behovet for tolk? Hva gjøres om behovet viser seg først i rettssalen?
- Er det tilstrekkelig tilgang på kvalifiserte tolker?
- Hva gjøre vi om behovet tilsier to tolker, og det bare er en tolk tilgjengelig?

I hvilken grad bidrar tolkebruken til å sikre rettssikkerheten?

- Holder tolkene en forsvarlig standard?

Hvilket ansvar har de profesjonelle aktørene i domstolen for kvaliteten på tolkingen?

324

- Anser vi vårt ansvar ivaretatt, i og med oppnevning av kvalifisert tolk?
- Hvordan kan vi påse/kontrollere kvaliteten på tolkingen?
- Hva gjør vi dersom det oppstår en usikkerhet om kvaliteten på tolkingen?
- Hva gjør vi dersom det kommer klager på tolken/tolkingen, underveis i forhandlingene?
- I hvilken grad, om noen, kan tolkenes oppdragsutførelse i den enkelte sak påvirkes av at tolkene er selvstendig næringsdrivende?

Hvordan legger vi til rette for at kommunikasjonen i domstolen foregår på en måte som ivaretar den enkeltes rettssikkerhet?

- Tar vi nødvendig og tilstrekkelig hensyn til kapasiteten til tolken og den det tolkes for?

Hvordan påvirker tolkingen kvaliteten på de øvrige aktørers arbeid?  
Hvordan kan ny teknologi påvirke bruken av tolk?

**Er kvaliteten på tolkingen i nordiske domstoler god nok for å ivareta rettssikkerheten til personer som ikke snakker språket?**

#### Litteratur

Doria de Souza, Leonardo (2024)

Frantzen, Torstein: Rettsspråket er norsk, Lov og rett, 2018 s. 67 flg.

Jusleksikon.no: Moen-saken i Store norske leksikon på snl.no. Hentet 27. mars 2024

fra <https://snl.no/Moen-saken>

Oslo tingrett, Årsmelding 2023

Sandvig, Jenny. Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven - mrl 1999, note 1 til

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, [Lovdata.no](https://lovdata.no) (hentet 21. mai 2024).

# Tolkning i domstol

#### KORREFERAT

David Harryby, rådman och enhetschef vid Domstolsverket.

#### Inledning

Astri Aas-Hansen väcker i sitt referat en räkka angelägna och allvarliga frågor om tolkning i våra domstolar. Ökad rörlighet över gränserna leder till att behovet av tolk i domstolsförhandlingar ökar. Ökat behov av tolk leder ofta till att domstolsförhandlingar tar längre tid i anspråk. I fler förhandlingar blir kontakten mellan rätten och den enskilde avhängig en utomstående part – tolken.

Ökat behov av tolk visar på vikten av att systemen för att tillhandahålla tolk i rättegångar upprätthålls. Fler fall av tolkning medför av naturliga skäl att det riskerna för felaktig tolkning ökar. Är det tolkens ansvar att den tilltalade blir rätt tolkad eller är det domarens? Vilket ansvar har försvararen och åklagaren? Och kanske framför allt, är alla i rättssalen överens om var ansvaret ligger? Skulle en artificiell intelligens kunna bidra till en mer rättssäker tolkning?

Jag tror att den övergripande ordningen för användningen av tolk i våra nordiska domstolar i huvudsak är likvärdig och uppfyller de for-



mella krav som ställs. Som domare har jag dock många gånger upplevt ett visst obehag inför att vara tvungen att förlita mig på en mellanhands återberättelse av vad en part eller ett vittne sagt i ett förhör.

326 Det händer ju till exempel inte sällan att en förhörsperson talar under en tid som inte instinktivt korresponderar mot en till synes kort översättning som återberättas av tolken. Ska vi då som domare, eller som annan professionell aktör i rättssalen, ifrågasätta det korta svaret från tolken? Eller ska vi lita på att tolken, som i vart fall i Sverige och om den är auktoriserad, har avlagt ed på att han eller hon ska vara opartisk, följa reglerna om tystnadsplikt och återge all in formation så korrekt som möjligt?

### Tillgång till tolk

En helt avgörande fråga för möjligheten att en rättegång kan genomföras på ett rättssäkert sätt och för att den enskildes rättigheter enligt Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna respekteras är att den enskilda ska kunna genomföra rättegången på ett språk som den förstår och behärskar.

Astri redogör i sitt referat för den norska ordningen om hur systemet för tillgång till tolk är organiserat. I Sverige har vi ett liknande system med ett register för auktoriserade tolkar. Det finns också tolkförmedlingsföretag som domstolarna kan använda sig av. Fram till för inte så länge sedan har Domstolsverket rekommenderat domstolarna att också anlita en tolk genom direktkontakt med den tolk som domstolen finner lämplig. Det svenska konkurrensverket har emellertid kommit fram till att det strider mot svenska och europeiska upphandlingsregler att direkt anlita en tolk utan att genomföra en annonsering och ett fullständigt upphandlings-förfarande. I en dom i Kammarrätten i Stockholm har det slagits fast att en domstol som anlitat en tolk på det sättet har brutit mot reglerna och därför ålagt domstolen en upphandlingsskadeavgift (Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2023 i mål nr 3095-22).

Situationen är ohållbar och det är helt omöjligt att begära att varje enskild domstol i varje enskilt fall som tolk behövs genomföra en sådan

upphandling. Variationen på språk och den skyndsamhet som kan krävas för att få en tolk till en rättegång gör det praktiskt omöjligt för domstolarna att genomföra upphandlingsförfaranden med tolkar.

Domstolsverket utreder nu om det finns möjligheter att tillämpa andra undantagsbestämmelser för att tillförsäkra domstolarna möjlighet att på en snabbt och enkelt sätt anlita tolk. Detta är en grundförutsättning för att rätten till en rättvis rättegång ska tillförsäkras även dem som inte talar domstolens språk.

327

### Tillgång till tolk i praktiken

Så långt för infrastrukturen för tillgång till tolk. Därutöver ska beaktas den mycket mer praktiska frågan om det finns tillgång till tolk för den rättegång som ska hållas.

Sverige och Norge är till ytan långsträckta länder med långa avstånd mellan städer således även mellan tolkar och domstolar. Även om problemet inte heller är okänt i de större städerna med större tillgång och närhet till tolkar blir det naturligtvis ett mer påtagligt problem för domstolar på mindre orter långt från de större städerna.

För att tillförsäkra även dessa domstolar och parterna i deras förhandlingar samma möjligheter till tolkning finns ersättningsregler för resa och tidsspillan för att inte den ekonomiska frågan ska vara ett hinder, för 2023 uppgick kostnaderna för tolkar och översättare till ca 180 MSEK.

Ytterligare möjligheter för att tillförsäkra tillgång till tolk är naturligtvis möjligheten för tolken att närvara via tekniska hjälpmedel såsom telefon och videokonferens. Tillvägagångssättet är inte alltid optimalt eftersom det då inte går att utnyttja simultantolkningens fördelar för en snabb rättegång.

Inom Sveriges domstolar finns ett särskilt system för tolkning som innefattar videokonferens för ljud och bild i rättegången och en separat ljudkanal för simultantolkningen mellan tolken på distans och parten i rättssalen. Av personlig erfarenhet tycker jag att det är ett utmärkt sätt att kunna tillhandahålla tolk. Användningen av tekniken har ökat från att användas vid 140 förhandlingar år 2017 till nästan 800 förhandlingar år 2023.

## Tillgång till kvalificerade tolkar

328

En annan rättssäkerhetsaspekt är huruvida det har genomförts en rättvis rättegång om en tilltalad har behov av tolk i ett språk inom vilket det inte finns kvalificerade tolkar. Jämför man den situationen med en rättegång där en tilltalad fått hjälp med tolkning av en auktoriserad rättstolk så är det oundvikligt att man ställer sig den frågan.

Frageställningen kanske i och för sig inte är så komplicerad så länge domstolen gjort vad den kunnat för att anlita en så kvalificerad tolk som möjligt inom det aktuella språket. Den verklighet som vi arbetar inom är kanske en legitim begränsning av begreppet rättvis rättegång och att vi därmed kan känna att så länge vi gjort vad vi har kunnat för att säkra bästa möjliga tolkning så har vi skapat en så rättvis rättegång som är praktisk möjlig.

Vad är statens ansvar för att till exempel en medborgare som har behov av tolk får en rättvis rättegång. Man kan naturligtvis kräva att alla medborgare ska kunna rättegångsspråket för att få ett medborgarskap, men vi har kanske också ett ansvar gentemot medborgare i andra stater, de nordiska eller de andra inom den Europeiska unionen. En dansk medborgare kan ju ha blivit utsatt för brott i Sverige och det även om han eller hon behärskar danska kanske den personen inte nödvändigtvis kan göra sig förstådd i en rättegång i Sverige.

För att tillförsäkra alla en rättvis rättegång kanske staten har ett ansvar att försäkra tillgång till tolk på alla språk. Det är en omöjlighet så klart, men skillnaden i tillgång till en rättvis rättegång inte desto mindre ett faktum.

## Ansaret för eventuella tveksamheter i tolkningen

Det förhållandet att tolkningen i en rättegång har varit undermålig kan utgöra rättegångsfel enligt Högsta domstolen (NJA 1974 s. 221). Om det under en pågående rättegång framkommer omständigheter som tyder på att tolken inte översätter en parts utsaga korrekt har rätten möjlighet att byta ut tolken. Om det först senare, till exempel i samband med ett överklagande, framkommer omständigheter som ger vid handen att tolkningen inte har varit korrekt och att målet således har prövats på ett felaktigt underlag, kan det bli fråga om att undanröja domen och åter-

förvisa målet för ny prövning (se exempelvis Svea hovrätt, avd. 5, beslut 2011-03-14 i mål nr B 133-11). Felaktig tolkning faller därmed tillbaka på rätten som därmed, genom att grunda sin bedömning på felaktiga uppgifter, har dömt fel.

Det är ordföranden i förhandlingen som har ansvaret för att tolken kan utföra sitt uppdrag. Domstolsverket har utfärdat rekommendationer och förslag på olika åtgärder som ordföranden kan förhålla sig till för att ge tolken bästa möjliga förutsättningar under förhandlingen. Rekommendationerna rör frågor om möjlighet till paus, placering i rättssalen, tillgång till dokumentation och möjligheten att få presentera sig och sitt uppdrag. Dessa riktlinjer finns till för att ge tolken så bra förutsättningar för sitt uppdrag som möjligt på plats i rättssalen.

Några rekommendationer om hur, och vem, som ska agera mot en eventuell brist i tolkningen har dock inte publicerats. Vi har som utgångspunkt att tolken i första hand ska vara auktoriserad och helst också en så kallad rättstolk så att den utöver sina goda språkkunskaper också ska ha specialistkompetens av att tolka i rättsliga sammanhang. Erfarenheterna av detta är mycket goda i det att man som domare märker att tolken inte är obekant med domstolsprocessen och de för vårt område specifika begrepp som används. Det senare kan enligt min erfarenhet ibland vara en brist även hos auktoriserade tolkar. Den avgörande frågan kvarstår dock, vi i som inte talar det andra språket är utlämnade till tolken.

Det ligger i sakens natur att det är svårt, om inte omöjligt, att uppmärksamma fel i tolkningen eftersom det ena språket inte behärskas. De gånger när det är möjligt är när det finns fler tolkar i samma språk närvarande i salen eller om en annan part har god kännedom om båda språken. Men allt som oftast är det i vart fall inte domaren som besitter tillräcklig språkkunskap för att uppfatta fel i tolkningen. Detsamma gäller i de flesta fall även åklagare och försvarsadvokater. Men vilket ansvar kan man lägga på dem, som professionella aktörer i en rättegång. Det skulle kanske vara tveksamt för en försvarare att uppmärksamma en tveksamhet i en tolkning som skulle tala till den egna klientens nackdel. En åklagare å andra sidan har ofta tillgång till mer bakgrundsinformation från förundersökningen och tidigare förhör vilket skulle kunna medföra att han eller hon, i vart fall tidigare än domaren, skulle kunna identifiera eventuella tveksamheter i samband med tolkningen.

329

Om fel i tolkningen uppmärksammas kan förhandlingen avbrytas och tolken bytas ut. I Sverige ska incidenten också rapporteras till Kammar-kollegiet som utfärdat auktorisationen och tolken kan förlora sin aukto-risation. Däremot har vi inga möjligheter att straffa en tolk som medvetet tolkat fel. Inte heller finns sanktioner mot den som uppmärksammat en felaktig tolkning men underlåtit att meddela domaren om det. Felaktig tolkning som medför att en rättegång måste göras om i underinstansen medför betydande kostnader och olägenheter för de inblandande. Det finns också en risk att bevisning inte finns tillgänglig vid den nya rättegången vilket medför risk för att domen av andra skäl inte baseras på tillräckligt underlag. Det finns således starka skäl för att sörja för en hög tillgång till kompetenta tolkar i våra domstolar.

### Kvalitet på och tillgång till rättssäker tolkning

I Sverige har vi i stora delar som Norge systemet med auktoriserade tolkar. I Sverige har vi även rättstolkar som är särskilt auktoriserade för domstolstolkning. Som ovan redogjorts för är ett vanligt problem och kanske en helt naturlig konsekvens att ju ovanligare språk, desto färre kvalificerade tolkar. Vilket dock för den enskilde kan betyda sämre möj-ligheter att tillvarata sin rätt.

Frågan är om staten genom den teknologiska utvecklingen kan bidra till en ökad och mer jämlik rättssäkerhet.

Inom Sveriges Domstolar pågår ett innovationsprojekt med att ut-veckla en tjänst för tolkning som stöds av artificiell intelligens (AI). Innovationsuppdraget har arbetat med att ta fram en lösning för automa-tiserad transkribering och tolkning. Verktuget tar upp ljudet av vad som sägs i rättegångssalen och transkriberar det simultant på angivet språk. Verktuget kan också i tal läsa upp den översatta texten.

Mjukvaran har testats i en utbildningsmiljö med goda resultat. Mjuk-varan i sig visar på en mycket hög förmåga att transkribera och översätta det som sägs både på svenska och andra språk. Vi har under uppdra-get verifierat förmågan att översätta från och till svenska, engelska, franska, danska, finska, arabiska, rumänska, spanska med samma fina resultat.

Verktuget har visat förmåga att inte bara transkribera och översätta ord för ord men att även kunna skapa rätt sammanhang i meningar så att det som sägs tolkas på rätt sätt. Den svåraste biten tekniskt har varit att hålla isär vilken aktör i rättssalen som talar. Vi upplever inte att tjänsten i detta skede är så tillförlitlig att den kan användas som enda tolkhjälp-medel i en rättegång.

Den uppenbara fördelen med en vidareutvecklad och tillförlitlig tjänst som den här är att den ger mer jämlika förutsättningar för alla som behöver tolkning i domstol, det vill säga att även de som talar ett ovanligt språk, med begränsad tillgång till kvalificerade tolkar har möjlighet till samma kommunikation som de som talar ett mer vanligt förekommande språk.

Det finns också betydande tveksamheter inför att föra in automatiserad tolkning i rättsprocessen.

Som reglerna ser ut, i vart fall i Sverige, så kan ju inte tolken hållas ansvarig gentemot någon annan än den auktoriserande myndigheten för att den inte tolkat rätt. Men det faktum att tolken är en fysisk person medför ändå en känsla av att det är någon som det går att resonera med - och så långt har vi kanske inte kommit med AI än. En tolk i form av en fysisk person kan också bytas ut och på det sättet får tolkningen och rät-tegången en ny chans men det kan man inte gärna med en automatiserad tolk som förväntas vara ofelbar.

Ett alternativ är naturligtvis att använda den AI-baserade tolknings-tjänsten som ett komplement och hjälpmedel till den auktoriserade tolken under förhandlingen. Ett potentiellt problem uppstår om den fysiska personen som tolk inte delar uppfattningen som AI-modellen har om hur något ska tolkas. Särskilt problematiskt blir det naturligtvis om det rör en omständighet som är avgörande för hur rätten sedermera dömer. Skulle till exempel diskrepansen mellan den automatiska tolkningen och den fysiska tolkens bedömning innebära att det uppstår ett rimligt tvivel om den tilltalades skuld.

# Nationale sikkerhedshensyn under retssagsførelse – navnlig i lyset af FE-sagen

## REFERAT

Af Lasse Lund Madsen, professor ph.d. ved Aarhus Universitet

*“The word ‘security’ is a broad, vague generality whose contours should not be invoked to abrogate the fundamental law embodied in the First Amendment. The guarding of military and diplomatic secrets at the expense of informed representative government provides no real security for our Republic.”<sup>1</sup>*

## 1. Indledning

Sagerne mod den hjemsendte chef for Forsvarets Efterretningstjeneste (FE), Lars Findsen<sup>2</sup>, og tidligere beskæftigelsesminister, finansminister

<sup>1</sup> Justice Hugo Black i Pentagon Papers-sagen (New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713 (1971)).

<sup>2</sup> Svend Larsen er fungerende chef for FE, og Lars Findsen er dermed formelt fortsat chef for FE. En fratrædelsesordning forhandles efter det oplyste pt. Tidligere har Lars Findsen været departementschef i Forsvarsministeriet og før det chef for PET. Det er næppe en overdrivelse at hævde, at Lars Findsen således gennem årtier har været den samlet set mest centralt placerede embedsmand, når det kommer til rigets sikkerhed.

## REFERAT

LASSE LUND MADSEN

og forsvarsminister for partiet Venstre, Claus Hjort Frederiksen, er uden fortilfælde i dansk retshistorie og har påkaldt sig massiv medieopmærksomhed, herunder også i udlandet. Samlet betegnes sagerne mod Lars Findsen og Claus Hjort Frederiksen ofte som FE-sagen. FE-sagen har genereret ikke mindre end otte kendelser fra Højesteret.

Sagen omfatter også en 63-årig tidligere PET-ansat med fornavnet Jesper, hvorom det er almindeligt kendt, at han var kildefører for undercoveragenten Ahmed Samsam. I nærværende artikel kaldes Jespers sag for kildeførersagen. Denne sag er i sin substans er forbundet med en civil sag, Ahmed Samsam har anlagt mod FE og Politiets Efterretningstjeneste (PET) med påstand om anerkendelse af, at Samsams rejser til Syrien i 2013 og 2014 fandt sted med tjenesternes accept med henblik på at skaffe oplysninger om andre syriensfarere. Østre Landsret afviste Samsams søgsmål som følge af manglende retlig interesse. Sagen er indbragt for Højesteret, hvor den stadig verserer.

Under sagerne mod de tre nævnte personer har de været anklaget for overtrædelse af den tidligere næsten ukendte bestemmelse i straffelovens § 109 om videregivelse af klassificerede statshemmeligheder. Paragraffens historik og anvendelsesområde samt sagens opstart er indgående beskrevet i en artikel af professor emeritus ved Københavns Universitet, Jørn Vestergaard.<sup>3</sup>

Alle de nævnte sager rejser i større eller mindre grad spørgsmål om afvejningen af nationale sikkerhedshensyn over for fundamentale retsplejemæssige hensyn. Det gælder navnlig hensynet til offentlighed i retsplejen og de tiltaltes mulighed for sammen med deres forsvarere at tilrettelægge et effektivt og af statsmagten uafhængigt forsvar. Disse hensyn kan sammen med en uafhængig domstolskontrol hævdes at være retsstatens *raison d'être*.

<sup>3</sup> Jørn Vestergaard, ”Forbrydelser mod statens sikkerhed: videregivelse af kvalificerede statshemmeligheder”, Juristen 3/2022, s. 140-151. Sagen og dens forløb er fornylig behandlet indgående i bogform af journalisten Hans Davidsen-Nielsen, De aflyttede, 2024, og af Claus Hjort Frederiksens forsvarsadvokat, René Offersen, i bogen Den uventede advokat, 2024. Herudover har sagen løbende været massivt dækket i pressen.

På et overordnet og principielt plan angår sagerne dermed de magt-balancer, som retsstaten er rodfæstet i. Vi er helt inde i kernen af begrebet retsstat. Hvilken kompetence har domstolene til at kontrollere efterret-ningstjenesterne? Udfaldet af en sådan afvejning beror i sidste ende på tyngden af domstolskontrollen. Det løber derfor som en rød tråd gennem kendelserne, i hvilket omfang og med hvilken intensitet domstolene kan og skal prøve myndighedernes påberåbelse af hensynet til nationale sikkerhedshensyn. Formålet med denne artikel er ikke mindst i lyset af FE-sagen og kildeførersagen at analysere domstolskontrollen med nationale sikkerhedshensyn under retssagsførelse.

I det følgende gives først et overblik over forekomsten af nationale sikkerhedshensyn rundt om i den danske lovgivning, herunder behandles kort nogle særlige forhold vedrørende pressen ikke mindst foranlediget af, at cheferne for de to efterretningstjenester (PET og FE) tog på rundtur til flere af landets mediehuse.

Dernæst gennemgås alle otte kendelser, herunder også den kendelse i straffesagen imod Claus Hjort Frederiksen, der angik spørgsmålet om sagens fremme for et nævningeting. Denne kendelse falder tematisk lidt uden for det overordnede emne, men er ikke desto mindre principiel. For fuldstændighedens skyld har jeg fundet det rigtigst at medtage den.

I forlængelse heraf behandles to særlige problemstillinger med direkte tilknytning til emnet, nemlig muligheden for i retssager at afskære vidneførsel med henvisning til nationale sikkerhedshensyn samt brugen af de såkaldte tys-tys-advokater.

Endelig sluttet artiklen af med nogle opsamlende, afrundende og perspektiverende betragtninger. Herunder forsøges en retlig udvikling henimod en mere intensiv domstolskontrol af myndighedernes påberåbelse af nationale sikkerhedshensyn skitseret.

For at illustrere sagernes helt ekstraordinære karakter og samtidig afspejle den betydelige offentlige interesse samt pressens i visse sammenhænge direkte involvering heri har jeg lidt usædvanligt for en juridisk artikel valgt løbende at inddrage mediernes omtale af flere af de kendelser og problemstillinger, der også behandles nedenfor. Det bemærkes herved, at det var DR og Berlingske, der var hovedkræfterne i kæremålet om dørlukning i kildeførersagen. Da jeg tillige selv gennem de seneste par år – sammen med ikke mindst professor emeritus ved Københavns

Universitet Jørn Vestergaard – et utal af gange er blevet interviewet om sagerne i forskellige medier, vil jeg undervejs også henviser til nogle af de udtalelser mv., vi er fremkommet med.

## 2. Et legislativt rids af nationale sikkerhedshensyn i dansk ret

Spredt i lovgivningen er flere steder oplyst hensynet til fremmede magter og statens sikkerhed (undertiden kun ét af disse, mens der andre steder henvises til begge to). Som samlebetegnelse herfor benyttes i denne artikel ”nationale sikkerhedshensyn”. Disse hensyn varetager den funktion, at sædvanlige og fundamentale retsgarantier kan fraviges med henvisning hertil. I det følgende opridses nogle af de væsentligste retsområder, hvor nationale sikkerhedshensyn findes.

Efter retsplejelovens (rpl.) § 29, stk. 1, nr. 2, kan retten bestemme, at et retsmøde skal holdes for lukkede døre (dørlukning), bl.a. ”når statens forhold til fremmede magter eller særlige hensyn til disse i øvrigt kræver det”.<sup>4</sup> Retten kan efter rpl. § 29 c, ”især hvis afgørende hensyn til fremmede magter eller til sagens oplysning kræver det” bestemme, at også forhandling om, hvorvidt dørene skal lukkes, skal foregå for lukkede døre (såkaldt dobbelt lukkede døre).

For så vidt angår vidneforklaring har retten efter rpl. § 169, stk. 2, mulighed for at pålægge offentligt ansatte at afgive forklaring, selvom ansættelsesmyndigheden ikke har givet samtykke hertil, hvis retten finder, at hensynet til hemmeligholdelse bør vige for hensynet til sagens oplysning. Denne mulighed for vidnepålæg gælder dog efter § 169, stk. 2, 3. pkt. *ikke*, ”hvis nægtelsen [til at give samtykke] er begrundet med hensynet til statens sikkerhed, til dens forhold til fremmede magter eller med hensynet til tredjemands liv eller helbred”.<sup>5</sup>

Forsvarerens aktindsigt kan efter rpl. § 729 c, stk. 1, nr. 1 og 2, fraviges med henvisning til bl.a. ”fremmede magter” og ”statens sikkerhed”.<sup>6</sup> Det

4 Spørgsmålet om dørlukning er behandlet nedenfor i afsn. 3.4.

5 Denne problemstilling er særskilt behandlet nedenfor i afsn. 4.1.1.

6 Se hertil nedenfor i afsn. 3.2.3.2.

er tillige muligt at udstede et såkaldt forsvarerpålæg efter rpl. § 729 a, stk. 4, hvis det er nødvendigt af hensyn til fremmede magter og statens sikkerhed mv. En lignende mulighed for forsvarerpålæg findes i reglerne om agentvirksomhed, jf. rpl. § 754 d.

336 Efter rpl. § 748, stk. 2, underrettes forsvareren om alle retsmøder og er berettiget til at overvære dem. Også denne regel kan dog fraviges af hensyn til bl.a. fremmede magter og til statens sikkerhed, jf. § 748, stk. 2, 3. pkt.

Også *uden for* retsplejeloven findes nationale sikkerhedshensyn som hjemmel for at fravige sædvanligt gældende og grundlæggende retsgarantier.

Efter forvaltningslovens § 15 kan retten til aktindsigt ”begrænses på grund af afgørende hensyn til statens sikkerhed eller rigets forsvar, medmindre partens interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetægelse af sit tarv taler imod”. En nogenlunde tilsvarende bestemmelse findes i offentlighedslovens § 31, ligesom en korresponderende bestemmelse i øvrigt findes i rpl. § 41 d, stk. 5, nr. 4, for så vidt angår dokumenter, der vedrører såvel civile som straffesager, herunder indførsler i retsbøger. Offentligt ansattes tavshedspligt er reguleret af forvaltningslovens § 27, der i stk. 2 bestemmer, at der er tavshedspligt, når det er ”af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar”.<sup>7</sup>

I udlændingeloven findes en række bestemmelser, der henviser til statens sikkerhed, herunder er det efter udlændingelovens § 25 muligt at udvise en udlænding, hvis vedkommende må anses for at være til fare for statens sikkerhed. Denne bestemmelse har sammen med farevurderingen efter udlændingelovens § 45 b afstedkommet flere principielle afgørelser fra Højesteret, der angår bl.a. domstolsprøvelsen efter de særlige regler herfor i udlændingelovens kap. 7 b. Et par af disse afgørelser er omtalt nedenfor i afsn. 6.

---

7 Der henvises i bestemmelsen direkte til straffelovens § 152 og § 152 c-f. Hvilke oplysninger der er fortrolige, og dermed efter de anførte straffelovsbestemmelser er straffbare at videregive, beror i det væsentlige på normer uden for straffeloven, herunder ikke mindst forvaltningslovens § 27, stk. 1-4, jf. herved Kommenteret Straffelov, 12 udg., s. 201. Se særligt om ”National sikkerhed og fortrolighed i dansk ret” Marc Schack i U 2020B.237.

### 2.1. Når efterretningschefer inviterer sig selv på kaffe ...

En regel, der på papiret fremstår temmelig opsigtsvækkende, er rpl. § 1017 a, hvorefter politiet kan begære, at der ikke sker offentlig omtale af et forhold, der er genstand for offentlig undersøgelse, såfremt hensynet til fremmede magter gør det påkrævet. Efter bestemmelsens stk. 3 kan justitsministeren fastsætte nærmere bestemmelser om, på hvilken måde de i nærværende paragraf omhandlede kendelser vil være at bringe til pressens kundskab. Med hjemmel heri er udstedt bekendtgørelse nr. 233 af 24. juni 1939. Det fremgår af bekendtgørelsen, at ”[r]etskendelser, hvorved der i Henhold til samme Bestemmelser 1. Stk. med Hensyn til Forhold, der er Genstand for offentlig Undersøgelse, træffes Bestemmelse om Forbud mod offentlig Omtale af Sagen helt eller for visse Deles Vedkommende, vil være at kundgøre for Pressen gennem Ritzaus Bureau.”. For en umiddelbar betragtning virker det unægteligt som et tveægget sværd, at hemmeligholdelsen skal kundgøres via Ritzaus.

Datoen for bekendtgørelsen tyder på, at bestemmelsen nok mere eller mindre er gået i glemmebogen, og så vidt ses blev rpl. § 1017 a heller ikke benyttet af politiet i FE-sagen. Til gengæld lavede cheferne for de to tjenester deres egen autodidakte version heraf, da de tog på rundtur til ledelsen i Berlingske Media, DR og JP/Politikens hus. Efterfølgende afholdt tjenesterne desuden en slags ”kammeratlig samtale” med flere af disse mediehusenes chefredaktører, herunder Weekendavisens Martin Krasnik og Berlingskes Tom Jensen.<sup>8</sup> Chefredaktørerne blev angiveligt på mødet oplyst om, at de risikerede flere års fængsel, hvis de skrev om bl.a. FE- og Samsam-sagen. Martin Krasnik kaldte mødet for voldsomt og intimiderende,<sup>9</sup> men han lod sig i lighed med de øvrige chefredaktører ikke intimidere og skrev i forlængelse af mødet en leder med titlen ”Statsvæmmeligheder”<sup>10</sup>.

---

8 Forløbet er beskrevet i Hans Davisen-Nielsens bog, *De aflyttede*, s. 137-140.

9 Artikel på DR’s online-plattform 12. januar 2022 (<https://www.dr.dk/nyheder/indland/martin-krasnik-cyklede-ud-til-forsvarets-efterretnings-tjeneste-hvor-spi-onchefen#!/>)

10 Weekendavisens leder 16. december 2021 (<https://www.weekendavisen.dk/2021-50/samfund/statsvaemmeligheder>)

338

I sammenhæng hermed er det værd at bemærke, at hensynet til journalisters kildebeskyttelse, som vidnefritagelsesreglen i rpl. § 172 grundlæggende er udtryk for, netop ikke gælder sager omfattet af straffelovens § 109. Den indbyggede særlige whistleblowerbeskyttelse i rpl. § 172, stk. 6, for kilder, der må antages at have villet afdække forhold af samfundsmæssig betydning, omfatter således kun brud på pågældendes tavshedspligt efter straffelovens § 152-152 c. Derfor er der i sager, der angår straffelovens § 109, mulighed for, at retten kan give journalisterne et vidnepålæg efter bestemmelsens stk. 5. Det beror på en afvejning af hensynet til sagens opklaring over for hensynet til kildebeskyttelsen, hvor det er nærliggende at antage, at pilen nok vil pege i retning af at pålægge vidnepligt i disse sager.<sup>11</sup> Det bemærkes herved, at det følger modsætningsvis af straffelovens § 152 d, stk. 2, sammenholdt med stk. 3, at videregivelse af oplysninger vedrørende offentlige forhold, *bortset* fra oplysninger der er fortrolige af hensyn til statens sikkerhed og rigets forsvar, er straffri.<sup>12</sup>

Som påpeget af Jørn Vestergaard i Politiken indebærer muligheden for vidnepålæg, “at det formentlig vil være muligt at få dommerkendelse til målrettet at aflytte journalister, hvilket ellers normalt ikke er tilladt”.<sup>13</sup> Politikens journalist Hans Davidsen-Nielsen skriver i sin bog, *De aflyttede*, (s. 18), at han med sikkerhed ved, at han og andre journalister undervejs i FE-sagen blev aflyttet og skygget af PET. Han tager dog det forbehold, at det er uvist, om byrettens kendelser var rettet direkte mod visse journalister eller kun mod efterretningsansatte (med den konsekvens, at de journalister, der talte med de aflyttede efterretningsansatte, indirekte også blev

11 En sådan afvejning er der derimod ikke hjemmel til at foretage for så vidt angår § 172, stk. 6, jf. herved U 2011.1329 H (“Jægerbogssagen”), hvor Højesteret udtalte: “Det må således antages, at der ved tavshedsbrud, som alene omfattes af straffelovens §§ 152-152 c, ikke - som efter retsplejelovens § 172, stk. 5, om lovovertrædelser af alvorlig karakter - skal foretages en afvejning af hensynet til sagens opklaring over for massemediernes behov for at kunne beskytte deres kilder. Der skal udelukkende foretages en vurdering af, om forfatteren eller kilden har villet afdække forhold, hvis offentliggørelse er af samfundsmæssig betydning.”

12 Se hertil Kommenteret Straffelov, 12 udg., s. 211.

13 Artikel bragt i Politiken 22. januar 2022 (<https://politiken.dk/danmark/art8579067/PET-vil-ikke-fortælle-hvem-der-fik-idéen-til-at-bruge-gammel-og-glemte-paragraf-til-at-gå-efter-spionchef>)

aflyttet). Såfremt der har været tale om direkte aflytning af journalister, vil det formentlig være næsten uden fortilfælde i dansk retshistorie.<sup>14</sup>

Hans Davidsen-Nielsen og journalist Simon Andersen indgik i øvrigt i anklageskriftet i sagen mod Lars Findsen som to af de personer, Findsen angiveligt havde røbet statshemmeligheder over for (de øvrige var hans kæreste, lillebror, hans dengang 84-årige mor samt forhenværende Rigs-politichef Torsten Hesselbjerg). Derudover er det kommet frem, at PET var særlig interesseret i at undersøge journalisternes arbejdsmetoder nærmere.<sup>15</sup> For egen regning bemærkes, at flere af de interviews, jeg deltog i, efter ønske fra visse journalister blev gennemført på en sådan måde, at der blev taget højde for en mulig aflytningssituation.

339

### 3. 8 kendelser – 8 nederlag for anklagemyndigheden

Som nævnt har FE-sagen og kildeførersagen tilsammen ført til afsigelse af ikke mindre end otte højesteretskendelser. I det følgende opridses, systematiseres og analyseres disse. Tyngdepunktet i gennemgangen er centreret om U 2024.65 HRK, der angår de krav, som anklagemyndighederne og efterretningstjenesterne vil kunne stille til forsvarernes opbevaring af dokumenter mv. og U 2023.4567 HRK, der var den første kendelse om dørlukning.

#### 3.1. Kendelse om værneting (U 2023.2257 HRK – Lars Findsens sag)

I et geografisk perspektiv synes det omtrent at være hip som hap, om straffesagen mod Lars Findsen skulle være ført ved Københavns Byret eller ved Retten i Lyngby.

14 Mig bekendt er det kun ét offentligt kendt eksempel herpå. Se hertil Informations omtale den 29. august 2002 af aflytning af journalist på JP Stig Mathiesens telefon (<https://www.information.dk/2002/08/aflytning-giver-kritisk-genlyd>).

15 Artikel på DR's onlineplatform 1. november 2023 (<https://www.dr.dk/nyheder/indland/moerklagt/pet-ville-have-oplysninger-om-journalister-indstille-sigtet-medarbejder>)

Der er imidlertid næppe tvivl om, at Lars Findsens anmodning har været motiveret af en begrænset tillid til Københavns Byret i lyset af de 297 kendelser, der øjensynligt ret ubesværet var gledet igennem byretten i hovedstaden (se hertil nedenfor under pkt. 4.1.2). I dagspressen talte Lars Findsens forsvarere da også om, at der skulle friske øjne på sagen.<sup>16</sup>

Ved fastlæggelsen af rette værneting gælder efter rpl. § 700, at flere forbrydelser, der påtales under samme sag, ”forfølges under ét ved en ret, som er værneting for den forbrydelse, der nærmest har givet anledning til forfølgningen”.

Hovedsynspunktet for Lars Findsens forsvareres side var, at det måtte være Retten i Lyngby, idet efterforskningen i altovervejende grad havde været rettet mod Lars Findsens adfærd i hans eget hjem i Retten i Lyngbys retskreds, hvor den angivelige kriminelle adfærd i form af samtaler var opsnappet via rumaflytning mv. Det langvarige efterforskningsarbejde, der var udført i denne retskreds, måtte derfor anses for nærmest at have givet anledning til forfølgningen.

Anklagemyndigheden henviste til, at de forurettede parter i sagen, Forsvarets Efterretningstjeneste og staten, begge var hjemmehørende i København, og at Findsen var anholdt i København og fremstillet og varetægtsfængslet ved Københavns Byret, der også efterfølgende havde truffet flere afgørelser om bl.a. opbevaring og håndtering af sagens akter.

Kendelsen var den første, Højesteret behandlede i FE-sagskomplekset, og var dermed det første tankevækkende nederlag, som anklagemyndigheden led. På mange måder satte Højesteret her tonen for en – sammenlignet med by- og landsretten – mere håndfast og konkret tilgang til FE-sagskomplekset. Selvom Højesteret indrømmede anklagemyndigheden ”et vist skøn ved vurderingen af, ved hvilken ret hovedforhandlingen i straffesagen skulle foregå”, måtte det være op til anklagemyndigheden at fremkomme med konkrete argumenter, der kunne begrunde deres valg:

<sup>16</sup> DR’s online-platform 2. marts 2023 (<https://www.dr.dk/nyheder/indland/lars-findsen-vinder-juridisk-slagsmaal-om-placeringen-af-straffesag>)

*”Højesteret finder, at det herefter må påhvile anklagemyndigheden at påvise omstændigheder, der taler for, at hovedforhandlingen i stedet skal foregå ved Københavns Byret.”*

Det var anklagemyndigheden efter Højesterets opfattelse tydeligvis ikke lykkedes med. I forlængelse heraf anfører Højesteret, at anklagemyndigheden ikke har gjort gældende, at ét af hovedforholdene skulle være mere alvorligt end de øvrige, eller at ét af hovedforholdene skulle have givet særlig anledning til efterforskningen mod Lars Findsen eller til anholdelsen af ham. Højesteret fandt heller ikke, at der forelå eventuelt andre hensyn, herunder til bevisførelsens gennemførelse, til sagens fremme eller til tiltalte, der kunne tale for, at hovedforhandlingen skulle foregå ved Københavns Byret. Højesteret henviser herunder til hensynet til tiltalte, hvorimod anklagemyndigheden havde påberåbt sig hensynet til den angivelige forurettede, og det forhold, at de var hjemmehørende i København. Et sådant hensyn end ikke nævnes af Højesteret. Højesteret fandt herefter, at hovedforhandlingen i straffesagen skulle foregå ved Retten i Lyngby.

Ihukommende det gode gamle råd om, at man skal vælge sine kampe med omhu, forekommer det – set udefra – mest af alt besynderligt, at anklagemyndigheden kæmpede så nidkært for, at sagen skulle føres ved netop Københavns Byret. Det fremstår særlig uheldigt, da det i sig selv kunne være med til at efterlade et indtryk af, at anklagemyndighedens påstand reelt var båret af, at de her havde en slags hjemmehøvedfordel. Et indtryk, der var forstærket af, at ingen kendelser afsagt af Københavns Byret i FE-sagen på noget tidspunkt var gået anklagemyndigheden imod.<sup>17</sup>

### **3.2. Tre kendelser vedrørende dokumenthåndtering mv. i sagen mod Lars Findsen**

Den 12. oktober 2023 afsagde Højesteret tre kendelser, der angår én og samme sag, nemlig sagen mod Lars Findsen. I det følgende gennemgås først to kendelser, der angår spørgsmålet om udlevering af anklageskriftet til tiltalte (Lars Findsen) personligt samt udlevering af visse retsbøger.

<sup>17</sup> Se hertil nedenfor afsn. 4.1.2.



Dernæst kendelsen om, hvilke krav der kunne stilles til Lars Findsens forsvares opbevaring af sagens dokumenter. Denne kendelse forudsætter et vist kendskab til reglerne om forsvarerens aktindsigt efter rpl. § 729 a og muligheden for at fravige retten til samme efter § 729 c. Disse regler gennemgås derfor særskilt i forbindelse hermed.

### 3.2.1 Udlevering af anklageskrift (U 2024.61 HRK)

U 2024.61 HRK angik spørgsmålet, om Findsen havde krav på personligt at modtage en kopi af anklageskriftet. En sådan ret følger umiddelbart af rpl. § 835, stk. 2, hvoraf fremgår, at "[a]nklagemyndigheden sender kopi af anklageskriftet til tiltalte straks efter indledning af sagen". Det bemærkes, at sagens indledning er identisk med anklageskriftets indlevering til retten, jf. herved § 835, stk. 1. I overensstemmelse hermed fremsendes anklageskriftet (i praksis via e-Boks<sup>18</sup>) altid til tiltalte, samtidig med at anklagemyndigheden sender anklageskriftet sammen med sagens bilag i retten.

Anklagemyndigheden gjorde imidlertid gældende, at det afgørende ud fra en formålsfortolkning måtte være at sikre, at tiltalte blev gjort bekendt med tiltalen. Konkret havde man sikret dette ved at sende nogle betjente ud med anklageskriftet til Lars Findsen, der herefter kunne gennemlæse anklageskriftet, hvorefter betjentene tog det med sig igen. Noget kreativt gjorde anklagemyndigheden hertil gældende, at "en sådan overbringelse må sidestilles med at "sende" anklageskriftet". Anklagemyndigheden henviste endvidere til, at Lars Findsen havde mulighed for at få adgang til det fulde anklageskrift hos sine forsvarere, hvor sagens akter ligeledes befandt sig.<sup>19</sup>

Argumenterne overbeviste ikke Højesteret, der – temmelig lakonisk – bemærkede følgende:

18 Såfremt tiltalte er varetægtsfængslet (arrestant), sendes det til udlevering i arresten, da tiltalte i så fald ikke vil have adgang til E-Boks. Måtte tiltalte være fritaget for elektronisk post, fremsendes det til denne som (fysisk) brev.

19 Det bemærkes, at sagens akter i modsætning til anklageskriftet som udgangspunkt ikke udleveres til tiltalte, jf. herved § 729 a, stk. 3, 3. pkt.

*"Højesteret bemærker, at tiltalte har en ubetinget ret til kopi af anklageskriftet, jf. retsplejelovens § 835, stk. 2. Der er ikke holdepunkter i bestemmelsens forarbejder for, at der kan gøres undtagelse herfra. At tiltalte kan gøre sig bekendt med indholdet af anklageskriftet ved at læse det hos sin forsvarer kan ikke i sig selv føre til, at anklagemyndigheden kan undlade at sende kopi af anklageskriftet til tiltalte."*

Selvom rpl. § 835, stk. 2, ikke indeholder nogen dispensationsadgang fra tiltaltes ret til at modtage anklageskriftet, der – som fremhævet af Højesteret – er absolut, havde både by- og landsret klippet en juridisk hæl og tå og var nået det modsatte resultat.

Landsretten anførte, at det ikke kunne antages, at tiltalte "i alle tilfælde har ret til selv at være i besiddelse af en kopi af det fuldstændige anklageskrift". Med henvisning til tiltalen for overtrædelse af bl.a. straffelovens § 109, "der har betydning for statens forhold til fremmede magter og for statens sikkerhed", konkluderede landsretten herefter, at "[u]nder disse omstændigheder taler hensynet til hemmeligholdelse af de klassificerede oplysninger på afgørende måde for at begrænse tiltaltes adgang til anklageskriftet på en sådan måde, at han ikke selv får en kopi af det fuldstændige anklageskrift i sin besiddelse."

Selve det forhold, at tiltalen angik straffelovens § 109, var altså efter landsrettens vurdering i sig selv nok til at fravige den ellers utvetydige ordlyd i rpl. § 835, stk. 2, herunder den i overensstemmelse hermed sædvanligt gældende praksis med at sende en særskilt kopi af anklageskriftet til tiltalte personligt.

En fravigelse af lovens ordlyd og gængs praksis med afsæt navnlig i sagens karakter indebar, at landsretten indskrænkede domstolsprøvelsen til fortrinsvis at være af formel og abstrakt karakter. Hertil bemærkede Højesteret følgende:

*"Højesteret bemærker endvidere, at der ikke er fremlagt konkrete oplysninger, som giver grundlag for at befrygte, at Tiltalte – såfremt han får udleveret kopi af anklageskriftet – vil overtræde sin tavshedspligt ved f.eks. at vise det til uvedkommende. Der er heller ikke fremlagt konkrete oplysninger, som giver grundlag for*

*at befrygte, at uvedkommende i givet fald på anden måde vil få kendskab til indholdet af anklageskriftet.” (Min udh.)*

### 3.2.2 Udlevering af retsbøger (U 2024.71 HRK)

U 2024.71 HRK angik, om der var grundlag for at pålægge Lars Findsens forsvarere ikke at overlevere kopi af nogle retsbøger fra by- og landsret. Den relevante bestemmelse er rpl. § 729 a, stk. 2, hvorefter retten meddeler forsvareren kopi af indførsler i retsbøgerne vedrørende sagen. Forsvarerne kan gøre sigtede bekendt med kopierne medmindre andet følger af § 748 (der naturligt nok undtager bl.a. retsmøder om tvangsindgreb efter kap. 69-74) og § 856 (der angår anonymisering af vidner). Men retten kan pålægge forsvareren ikke at overlevere kopierne til sigtede eller andre, hvis det må befrygtes, at kopierne vil blive benyttet på retsstridig måde, jf. § 729 a, stk. 2, 3. pkt. Hertil fremhæver Højesteret, at det efter praksis er en forudsætning for at meddele pålæg efter bestemmelsen, at der er konkrete grunde til at befrygte, at kopier af retsbøger vil blive benyttet på retsstridig måde. Det var imidlertid efter Højesterets opfattelse ikke tilfældet:

*”Højesteret finder, at der ikke er fremlagt konkrete oplysninger, som giver grundlag for at befrygte, at retsbøgerne vil blive benyttet på retsstridig måde. Der er som følge heraf ikke grundlag for at pålægge Tiltaltes forsvarere ikke at overlevere kopi af retsbøgerne til ham.”*

Højesteret tog derfor Findens påstand om ophævelse af landsrettens kendelse til følge og ophævede pålægget til hans forsvarere om ikke at overlevere kopi til ham af de omtvistede retsbøger.

Landsretten var nået til det modsatte resultat med henvisning til ”sagens karakter og indholdet af den rejste tiltale sammenholdt med retsbogens omtale af [udeladt]”. Det var gennem hele sagsforløbet en offentlig hemmelighed, at genstanden for sagerne og al hemmelighedskræmmeriet var FE’s såkaldte kablesamarbejde med amerikanske NSA. Og vi har nu Højesterets ord for, at det rent faktisk var tilfældet (se nedenfor ad pkt. 3.4.1.3). På den baggrund er der næppe tvivl om, at det er kablesamarbejdet, der er udeladt af den citerede præmis fra landsretten. Men det er væsentligt at bide mærke i, at landsretten herudover alene henviser til

”sagens karakter og indholdet af den rejste tiltale”. Det er altså igen en fortrinsvis abstrakt funderet præmis, hvorimod Højesteret stiller krav om, at der skal fremlægges ”konkrete oplysninger, som giver grundlag for at befrygte, at retsbøgerne vil blive benyttet på retsstridig måde”.

På mange måder er det forskellen mellem en abstrakt og formel domstolsprøvelse over for en konkret og reel prøvelse, der udgør den afgørende skillelinje i de otte kendelser, hvor Højesteret nåede frem til et andet resultat end by- og landsretterne. Samtidig mere end anes konturerne af anklagemyndighedens nederlag i højesterets præmisser allerede i disse to kendelser. Trods tiltalerejsning efter en af straffelovens alvorligste bestemmelse i form af § 109, der omhandler såkaldte statshemmeligheder, var der ingen konkrete grunde til at befrygte, at Findsen ikke ville kunne håndtere udleveringen af anklageskrift og retsbøger på forsvarlig vis. Herfra var det unægteligt op ad bakke for anklagemyndigheden.

For en mere jordnær betragtning er det vanskeligt at forstå, hvad meningen med al hemmelighedskræmmeriet egentlig var i denne henseende. Som professor emeritus Jørn Vestergaard bemærkede i et interview i Information den 3. november 2023:<sup>20</sup>

*”Uanset om Lars Findsen har anklageskriftet, retsbøgerne og i sidste ende udskriften af dommen, så ved han godt, hvad det handler om. Det gør selvfølgelig en forskel, om han har formuleringerne, nøjagtigt som det er skrevet ned. Men dybest set er der ikke noget i de dokumenter, som han ikke har fuldt kendskab til. Så med hensyn til risikoen for, at han videregiver de oplysninger, mener jeg, at det er en meningsløs påstand,” siger Jørn Vestergaard.*

*”Hvis han skulle få trang til at tale om de her ting eller videregive dem til medier eller andre, så ville han være fuldt ud i stand til at gøre det uanset dokumenter eller ej.”*

20 Information 3. november 2023 (<https://www.information.dk/indland/2023/11/juraprofessorer-afviser-behov-ny-lovgivning-fe-sagen>)

### 3.2.3 Krav til forsvarernes opbevaring af sagens dokumenter (U 2024.65 HRK)

U 2024.65 HRK er umiddelbart nok den vanskeligst tilgængelige af de otte afgørelser. For en bedre forståelse heraf vil et vist grundkendskab til reglerne om forsvarerens aktindsigt givetvis være nyttigt, jf. herved de to næstfølgende afsnit, hvorefter jeg vil behandle selve kendelsen.

3.2.3.1 Forsvarerens ret til aktindsigt efter retsplejelovens § 729 a, stk. 3, 1. pkt. Med den såkaldte Rockerlov fra 2003<sup>21</sup> blev forsvarerens aktindsigt i nogen grad indskrænket derved, at det blev specificeret, at forsvareren alene har adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår (nugældende § 729 a, stk. 3, 1. pkt.). Tidligere havde forsvareren haft adgang "til at gøre sig bekendt med det materiale, politiet har tilvejebragt". Højesteret havde i U 1998.1297 H herom udtalt, at materialet blot skulle "have berøring med sagen for at være omfattet af bestemmelsen, mens det ikke kan kræves, at materialet er af reel betydning for efterforskningen og den eventuelle videre strafforfølgning".

Indsnævringen af anvendelsesområdet som følge af 2003-loven fordrer en stillingtagen til, hvilke dokumenter der overhovedet hører til sagen. Efter Menneskerettighedsdomstolens (EMD) praksis kan der kun undtages dokumenter, når dette er "strengt nødvendigt", og en sådan fravigelse skal underkastes en judiciel kontrol, jf. herved Rowe og Davis-dommen<sup>22</sup>, pr. 61:

*"However, as the applicants recognised (see paragraph 54 above), the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused [...]. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence*

21 Lov nr. 436 af 10. juni 2003.

22 Rowe and Davis v The United Kingdom (App. no. 28901/95) – dom af 16. februar 2000.

*from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are **strictly necessary** are permissible under Article 6 § 1 [...] Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights **must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.**" (min udh.)*

Spørgsmålet om omfanget af aktindsigten var og er hjerteblod for forsvareren, da adgang til samme dokumenter som politiet og anklage-myndigheden materialiserer det grundlæggende princip om "våbenlighed" (equality of arms) i straffesagen. Indskrænkning i forsvarerens aktindsigt er derfor kun tilladeligt i det omfang, det er "strengt nødvendigt".

EMD benytter tilsvarende strengt nødvendighedskriteriet i sager, der angår begrænsninger i offentlighed i retsplejen i form af dørlukning (se nærmere nedenfor pkt. 3.4.1.2), og det synes mere generelt at være det kriterium, EMD opererer med, når det kommer til fravigelse af grundlæggende retsgarantier.

Rowe og Davis-dommen indebærer, at spørgsmålet om tilbageholdelse af oplysninger for forsvaret ikke må overlades til anklagemyndighedens eget skøn. Det burde ligeledes være klart, at nødvendighedskriteriet nødvendigvis forudsætter, at domstolene skal have mulighed for reel og grundig efterprøvelse af anklagemyndighedens skøn over, hvilke dokumenter der ikke hører til sagen.

Det var derfor forunderligt, at justitsministeriet i det oprindelige lov-forslag havde indskrænket domstolskontrollen til udelukkende at basere sig på en redegørelse fra politiet.<sup>23</sup> Det affødte en sjældent set voldsom kritik i høringssvarene fra flere retspræsidenter, dommerforeningen, advokatrådet og tidligere højesteretspræsident Niels Pontoppidan, der i et indlæg i Politiken talte om "Kafkaske retsprincipper"<sup>24</sup>. Lovforslaget var resultatet af et forslag fra en arbejdsgruppe, der udelukkende bestod

23 Se hertil lovforslag nr. 218 af 23. april 2003, pkt. 3.3.1.

24 Indlæg bragt i Politiken 15. maj 2003 (findes ikke online). Men se hertil Politikens leder (<https://politiken.dk/debat/ledere/art5445500/Retsl%C3%B8st>)

af repræsentanter fra politiet og anklagemyndigheden. Denne proces havde i sig selv været med til at bringe sindene i kog. For så vidt angår den indholdsmæssige del af kritikken, rettede den sig ikke mindst mod netop det forhold, at retten skulle træffe afgørelse om lovligheden af politiets afgørelse uden at have fået forelagt alt det materiale, som tvisten angår.

348 Kritikken fik justitsministeriet til at skifte kurs.<sup>25</sup> Rpl. § 746, stk. 2, fik herefter den nuværende udformning med den refleksvirkning, at såfremt retten - efter at politiet over for retten har fremlagt det materiale, som tvisten angår – træffer afgørelse om, at politiets og anklagemyndighedens afgørelse er i overensstemmelse med § 729 a, stk. 3, hvorved materialet falder uden for forsvarerens adgang til aktindsigt, vil dommeren under den efterfølgende straffesag være inhabil, jf. herved rpl. § 60, stk. 4.

Set i bakspejlet fremstår politiets, anklagemyndighedens og Justitsministeriets umiddelbare modvilje mod en fuld og effektiv domstolskontrol tankevækkende. Tankevækkende er det også, at Socialdemokratiets daværende retsordfører – sidenhen justitsminister og nuværende erhvervsminister – Morten Bødskov udtalte, at partiet "ikke [vil] være med til at gøre domstolene til et gummistempel for politiet".<sup>26</sup>

Der har siden været forelagt en række sager for Højesteret om rækkevidden af § 729 a, stk. 3, 1. pkt. Højesteret har anlagt en linje, der har blødt bestemmelsens firkantede ordlyd noget op. Så vidt ses var U 2005.383 H den første sag i rækken. Højesteret fastslog her, at "[e]fter forarbejderne til bestemmelsen sammenholdt med Den Europæiske Menneskerettigheds-konventions art. 6 omfatter forsvarerens adgang til aktindsigt imidlertid alt materiale, som er af betydning for sagen, uanset om det er tilvejebragt til brug for den pågældende sag."<sup>27</sup>

25 Se nærmere LFB nr. 218 af 22. maj 2003 over forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven ad § 3, nr. 3.

26 Politiken 14. maj 2003 (<https://politiken.dk/danmark/art4918400/Minister-har-lyttet-til-kritik>)

27 Af yderligere praksis kan nævnes U 2008.338 HRK (terror-sagen fra Vollsmose), U 2008.527 ØRK, der er en opfølger til U 2008.338 HRK, samt U 2008.1587 H, der er selve dommen. Se endvidere U 2016.183 H. I U 2021.1274 H, præciserede (og strammede) Højesteret praksis en anelse ved at stille krav om, at "[a]ktindsigt forudsætter dog, at forsvareren angiver et nærmere formål med anmodningen."

Det udgør imidlertid fortsat en indskrænkning i forhold til tidligere retspraksis, hvor blot selve det, at materialet havde berøring med sagen som nævnt var tilstrækkeligt. Efter lovændringen skal det have konkret betydning. Andetsteds i præmisserne kalder Højesteret det for "relevansbedømmelsen", som det herefter er op til domstolene at foretage i forbindelse med prøvelsen efter § 746, stk. 2. Relevansbedømmelsen forudsætter netop, at domstolene selvstændigt foretager et skøn over betydningen af de omtvistede dokumenter.

349

### 3.2.3.2 Forsvarerens ret til aktindsigt efter retsplejelovens § 729 c

Rpl. § 729 a, stk. 3, 1. pkt. omhandler, hvilke bilag der i det hele taget indgår i sagen, og som dermed skal fremsendes til forsvareren. Hvis politiet og anklagemyndigheden vurderer, at visse sensitive bilag hører til den konkrete sag, eller såfremt retten efter § 746, stk. 2-proceduren, i modsætning til politiet og anklagemyndighedens opfattelse, når frem til denne konklusion, vil det i anden række efter rpl. § 729 c være muligt at få undtaget de pågældende bilag fra forsvarerens aktindsigt, såfremt en række nærmere oplyste hensyn foreligger.

Af særlig interesse for nærværende er § 729 c, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, der angår hensynet til fremmede magter og statens sikkerhed. Afgørelse efter stk. 1, må ikke træffes, hvis det giver anledning til væsentlige betænkeligheder for varetagelsen af sigtedes forsvar, jf. § 729 c, stk. 2. § 729 c normerer herudover en særlig procedure til behandling af en sådan anmodning fra politiet og anklagemyndighedens side om at få undtaget visse bilag fra forsvarerens aktindsigt, jf. § 729 c, stk. 3-5. Grundlæggende er en § 729 c-tvist mere kontroversiel end spørgsmål, der behandles efter rpl. § 746, stk. 2, jf. § 729 a, da § 729 c angår dokumenter, hvorom det ligger fast, at de notorisk er en del af sagen. Det er baggrunden for, at bestemmelsen fastsætter en særskilt og mere detaljeret procedure for behandlingen af spørgsmålet.

Der skal herunder foretages en slags proportionalitetsvurdering, jf. rpl. § 729 c, stk. 3, hvorefter forsvareren eller sigtede skal gøres bekendt med materiale, hvor de oplyste særlige hensyn i stk. 1, ikke gør sig gældende. Stk. 4 foreskriver, at afgørelsen skal træffes ved kendelse, og det fremgår udtrykkeligt, at "de konkrete omstændigheder i sagen, der begrunder en fravigelse" skal anføres. Spørgsmålet skal – såfremt kendelsen går ud på,

at fravigelsen skal gælde indtil videre – revurderes på ny forud for selve hovedforhandlingen. Der skal beskikkes en såkaldt tys-tys-advokat til at varetage sigtede og forsvarers interesse. Giver retten anklagemyndigheden medhold i, at der skal undtages materiale fra forsvarerens og sigtedes adgang til aktindsigt, gør retten samtidig sig selv inhabil, jf. rpl. § 60, stk. 5.

350 Retspraksis på området er vanskelig at dissekere, da indholdet af dokumenter, der undtages fra aktindsigten, i sagens natur ikke beskrives nærmere. Af særlig interesse for netop FE-sagen er det dog værd at hæfte sig ved U 2013.2102 HRK, hvori Højesteret udtalte, ”at der ved afgørelsen af, om en efterforskningsmetode er omfattet af udtrykket ”fortrolige oplysninger”, måtte lægges vægt på, om oplysningen er almindelig kendt [sic!], og om politiet har en særlig interesse i at holde oplysningen hemmelig.”

Set i bakspejlet havde det nok været klogt, om man i Rigsadvokaturen og Justitsministeriet var standset op og havde tænkt lidt nærmere over den præmis, før man indledte FE-sagen.

### 3.2.3.3 Særligt om U 2024.65 H

Sagen angår, om PET kunne fastsætte særlige forskrifter for håndtering og opbevaring af dokumenter, herunder om Lars Findsens forsvarere (advokat Lars Kjeldsen og advokat David Neutzsky-Wulff) kunne pålægges at håndtere og opbevare sagens akter i overensstemmelse med bestemmelserne i det såkaldte sikkerhedscirkulære (cirkulære nr. 10338 af 17. december 2014<sup>28</sup>).

Byretten havde i første række under hensyn til sagens særlige karakter tilladt, at der kunne stilles betingelser for opbevaring af sagens dokumenter i overensstemmelse med sikkerhedscirkulæret. Landsretten ophævede imidlertid kendelsen og hjemviste sagen til fortsat behandling ved byretten, da der i forbindelse med byrettens behandling af sagen ikke var foretaget en konkret vurdering af, om betingelserne i rpl. § 729 c for at fravige de almindelige regler om forsvarernes aktindsigt var opfyldt. Landsretten havde altså fra start øje for § 729 c og bestemmelsens krav om en konkret vurdering. Så vidt så godt.

28 Cirkulære om sikkerhedsbeskyttelse af informationer af fælles interesse for landene i NATO eller EU, andre klassificerede informationer samt informationer af sikkerhedsmæssig beskyttelsesinteresse i øvrigt.

Under den fornyede behandling nåede byretten frem til følgende:

*”Betingelserne i retsplejelovens § 729 c, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, for at stille særlige krav til forsvarer er opfyldt. Betingelserne er til stede for så vidt angår hele sagen. Forsvarer skal overholde alle krav i sikkerhedscirkulæret vedrørende opbevaring og behandling af klassificeret information.”*

351

Landsretten stadfæstede afgørelsen og uddybede herunder byrettens præmisser. Afslutningsvis fremgår følgende af landsrettens kendelse:

*”Landsretten tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af byretten, at sagens materiale må betragtes som en helhed, uanset at ikke alle bilag indeholder klassificerede oplysninger. Herefter, og da det som anført er ubestridt, at alt materiale i sagen er udleveret til forsvarerne, tiltrædes det, at kravet i retsplejelovens § 729 c, stk. 3, tillige er opfyldt. Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse om, at der kan stilles særlige krav til forsvarers opbevaring og håndtering af sagens akter, og at betingelserne er opfyldt for alt materiale i sagen. Forsvarernes opbevaring og håndtering af sagens akter skal ske i overensstemmelse med kravene i sikkerhedscirkulæret, dog således at spørgsmål om overlevering af retsbøger afgøres efter retsplejelovens § 729 a, stk. 2.*

*Da nærværende retsbog indeholder klassificerede eller følsomme oplysninger meddeles forsvarerne pålæg om ikke at overlevere denne retsbog til Tiltalte, jf. retsplejelovens § 729 a, stk. 2.”*

Henvisningen til § 729 c, stk. 3, indebærer, at landsretten har vurderet, at de af PET opstillede forskrifter skal respekteres for alle sagens bilag; dog ikke for så vidt angår retsbøger, der er særskilt omfattet af § 729 a, stk. 2. Men som det fremgår, meddelte landsretten her forsvarerne pålæg om ikke at udlevere disse til Lars Findsen.

Et for forsvarerstanden uhyre principielt led i præmisserne var spørgsmålet om anvendelse af sikkerhedscirkulæret. Landsretten var enig med byretten i, at ”[f]orsvarernes opbevaring og håndtering af sagens akter skal ske i overensstemmelse med kravene i sikkerhedscirkulæret”.

Der er tale om statens eget sikkerhedscirkulære til brug for sikkerhedsgodkendelse af offentligt ansatte samt ansatte i private firmaer, der arbejder for den offentlige myndighed, jf. cirkulærets § 13.<sup>29</sup> Det er muligt at opnå forskellige grader af sikkerhedsgodkendelse. Det højeste niveau er ”YDERST HEMMELIGT”. Godkendelse hertil gælder i 5 år, jf. § 13, stk. 2, hvorimod sikkerhedsgodkendelse til lavere klassificeringsgrader, herunder det næsthøjeste, der er ”HEMMELIGT”, gælder i 10 år. Det kan udledes af forsvarrets anbringender, som gengivet i kendelsen, at PET og FE øjensynligt havde klassificeret langt størstedelen af sagens dokumenter som ”HEMMELIGT”.<sup>30</sup>

Efter cirkulærets § 14, nr. 1, skal der ved afgørelsen om sikkerhedsgodkendelse lægges vægt på bl.a., om den pågældende har ”udvist ubestridt loyalitet”, hvilket efter sikkerhedscirkulærets indhold og formål underforstået må være over for staten. Sikkerhedscirkulæret kolliderer dermed frontalt med advokatstandens adelsmærke, nemlig den frie og af staten uafhængige bistand med det ene formål for øje at varetage og forsvare klientens interesse. I lyset heraf gik forsvarerne meget usædvanligt til Advokatrådet med anmodning om at blive bistået i det, der blev kaldt ”en sag om sagen”. Det afstedkom såvel et debatindlæg<sup>31</sup> som en kronik<sup>32</sup> i dagbladet Berlingske fra Advokatrådet og Advokatsamfundets side. Af sidstnævnte fremgår bl.a. følgende:

<sup>29</sup> Se i øvrigt om sikkerhedscirkulæret Marc Schack i U 2020B.237.

<sup>30</sup> Således fremgår det heraf, ”at anklagemyndigheden, PET og FE helt automatisk og ukritisk bruger klassifikationen ”HEMMELIGT” på langt største delen af de dokumenter, som indgår i sagen”.

<sup>31</sup> Debatindlæg af 4. juni 2022 af Martin Lavesen og Charlotte Krarup, hhv. formand og næstformand for Advokatrådet (<https://www.berlingske.dk/kommentarer/fe-sag-viser-et-hul-i-vores-retsstat>).

<sup>32</sup> Kronik af 14. september 2022 af Martin Lavesen, formand for Advokatrådet og Andrew Hjuler Crichton, generalsekretær i Advokatsamfundet (<https://www.berlingske.dk/kronikker/advokatraadet-og-advokatsamfundet-en-sag-om-sagen-er-paa-vej-i>).

*”De henvendte sig til os med alvorlige bekymringer for de begrænsninger, der på grund af hemmeligholdelsen af straffesagen blev lagt ned over dem af politiet og anklagemyndigheden, herunder PET. Forsvarsadvokaterne mener blandt andet ikke, at de kan føre et uafhængigt forsvar [...] Kernen er, at de to forsvarere af politiet og anklagemyndigheden er blevet pålagt at arbejde under de retningslinjer, der følger af det såkaldte sikkerhedscirkulære, som de mener binder dem på hænder og fødder [...] Vi ved i Advokatrådet ikke hvilke indskrænkninger, der præcist er tale om, eller hvor stort omfanget er. Disse oplysninger kan vi ikke få af politiet eller anklagemyndigheden. Vi kan heller ikke nærmere få oplyst, hvorfor indskrænkningerne er nødvendige, ud over at det er ”af hensyn til statens sikkerhed”. De to forsvarsadvokater har på grund af hemmeligholdelsen ikke selv kunnet fortælle os meget mere uden risiko for selv at bryde loven.”*

Man kan derfor roligt sige, at sagen var tilspidset, og at fundamentale retsprincipper var på spil, da sagen landede i Højesteret.

For Højesteret gjorde Lars Findsens forsvarere gældende bl.a., at rpl. § 729 c forudsætter, at retten skal foretage en konkret vurdering af det materiale, som anklagemyndigheden ønsker skal være undtaget aktindsigt, og at hverken byretten eller landsretten havde foretaget en sådan konkret vurdering. Forsvarerne påpegede også, at rpl. § 729 s, stk. 3, 1. pkt., omhandler det materiale, som ”politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår”, men at landsrettens kendelse omfattede samtlige sagens bilag, herunder det materiale, som forsvarerne og tiltalte selv havde indleveret til retten.

Det er formentlig foranlediget heraf, at Højesteret i kendelsen fandt anledning til at præcisere, at der ”ikke under henvisning til § 729 c [kan] stilles særlige krav til forsvarerens håndtering af sagens øvrige materiale, herunder anklageskriftet, retsbøger, dommen og det materiale, som forsvareren selv har tilvejebragt”.

For så vidt angår de dokumenter, der rent faktisk er omfattet af § 729 a, stk. 3, med mulighed for at undtage disse for forsvarerens aktindsigt, anfører Højesteret ud fra en slags *det mindre i det mere-betragtning* for det første følgende:

*”Højesteret finder, at retten i stedet for at nægte kopi af sagens dokumenter i tilfælde, hvor der er grundlag for at fravige reglerne om forsvarerens ret til aktindsigt i sagens materiale efter § 729 a, kan fastsætte sagligt begrundede vilkår for udlevering af kopi heraf. Vilkårene må ikke være mere vidtgående end nødvendigt af hensyn til formålet og skal være tilstrækkeligt præciserede til, at der ikke kan være rimelig tvivl om, hvad forsvareren skal gøre eller undlade at gøre for at overholde vilkårene.”*

Højesteret anfører dernæst, at sådanne vilkår kun kan opstilles ”for så vidt angår de dokumenter, hvor der i øvrigt efter en konkret vurdering er det fornødne grundlag for at afslå at udlevere en kopi ud fra de hensyn, der er nævnt i § 729 c, stk. 1, herunder bl.a. som følge af en sammenstillingsrisiko”.

Hvad angår vurderingen af den såkaldte sammenstillingsrisiko – altså hvor læsning af dokumenter, der isoleret set fremstår ikke-sensitive, men hvor læseren herudfra så at sige kan lægge to og to sammen og slutte sig frem til klassificerede og fortrolige oplysninger – indrømmer Højesteret dog samtidig anklagemyndigheden ”plads for et vist, bredere skøn”.

I lyset af denne overordnede rammesætning vurderede Højesteret dernæst, at der i sagen indgik dokumenter med klassificerede oplysninger, som hensynet til fremmede magter og statens sikkerhed talte for at hemmeligholde, men derudover tillige dokumenter uden sådanne oplysninger, og hvor der heller ikke kunne antages at være nogen sammenstillingsrisiko.

Højesteret fandt derfor, at sagen skulle hjemvises til byretten med henblik på, at anklagemyndigheden over for byretten præciserede og begrundede, for hvilke dokumenter der efter anklagemyndighedens opfattelse kunne stilles vilkår om håndtering og opbevaring som betingelse for at udlevere kopi heraf til forsvarerne.

Som det ses, strammede Højesteret konkretiseringskravet betydeligt sammenlignet med by- og landsretten, hvis afgørelser bar præg af, at anklagemyndigheden var blevet udstyret med noget nær en blankocheck.

For så vidt angår det omdiskuterede sikkerhedscirkulære udtalte Højesteret tilsvarende, at det ikke kunne bestemmes, at forsvarerne var forpligtede til at overholde dette i sin helhed. Men Højesteret accepterede dog, at retten kunne bestemme, at forsvarerne skulle overholde PET’s vejledning til forsvarerne om behandling og opbevaring af klassificeret

information for de dokumenter, for hvilke der var grundlag for at stille vilkår om håndtering og opbevaring.

Nedenfor i afsn. 4.1.2. vender jeg tilbage til drøftelsen af de mere principielle aspekter i at stille krav om, at de såkaldte tys-tys-advokater skal godkendes efter sikkerhedscirkulæret.

### **3.3. Kendelse om nævningsagsbehandling i sagen mod Claus Hjort Frederiksen (U 2024.304 HRK)**

Hvad angår Claus Hjort Frederiksens motiv for i det hele taget at forfølge dette spørgsmål, fremgår det af hans forsvarer – advokat René Offersens – bog, *Den uventede advokat*<sup>33</sup>, at sagen ville være velegnet til afgørelse af almindelige borgere, for ”Hjort havde den almindelige sunde fornuft på sin side”.<sup>34</sup> Hertil kan vel føjes, at afstemningsreglerne i nævningsager med krav om kvalificeret flertal både blandt de juridiske dommere og nævningene, jf. herved rpl. § 891, stk. 4, typisk gør denne procesform attraktiv set med tiltalte og forsvarers øjne.

Efter rpl. § 686, stk. 4, medvirker nævninger i sager, hvor der er spørgsmål om straf af fængsel i 6 år eller derover. Indtil for ganske nylig har nævningsagsgrænsen været 4 år<sup>35</sup>, hvilket det var på tidspunktet for Højesterets kendelse. Det er velkendt, at visse sagskategorier – i praksis tilståelsessager, grove narkosager og sager om økonomisk kriminalitet – er undtaget fra nævningsagsbehandling, jf. herved rpl. § 686, stk. 5.

Til gengæld bestemmer rpl. § 686, stk. 4, nr. 4 (tidl. nr. 3<sup>36</sup>), at der skal medvirke nævninger i straffesager vedrørende politiske lovovertrædelser. Skal denne bestemmelse have nogen selvstændig retlig betydning, må den naturligvis forstås sådan, at den også gælder, selvom strafpåstanden fra anklagemyndighedens side er under 6 år (dengang 4 år). I modsat fald ville sagen jo allerede af den grund være en nævningsag.

33 Udkom i maj 2024 og er skrevet i samarbejde med journalist David Trads.

34 Den uventede advokat, s. 187.

35 Ved lov nr. 661 af 11. juni 2024 med ikrafttræden den 15. juni 2024.

36 Jf. ibid. hvor dagældende § 686, stk. 4, nr. 2, blev ophævet og nugældende nr. 2 og 3 indsat med konsekvens, at omhandlede litra om politiske lovovertrædelser blev forskubbet til litra 4.

Det har imidlertid været omtvistet, hvad der nærmere skulle forstås ved ”politiske lovovertrædelser”. Retsplejelovens forarbejder overlod belejlighvis afklaringen af spørgsmålet til domstolens nærmere fastlæggelse. Som det herom er sammenfattet i betænkning nr. 825/1977 om retternes kompetence og arbejdsform i straffesager, s. 27:

*”Under rigsdagens forhandlinger forud for retsplejeloven af 1916 blev der derefter gjort en række forsøg på at definere begrebet politiske lovovertrædelser. Der blev således stillet forslag om en helt objektiv definition, en helt subjektiv definition og om en kombineret objektiv-subjektiv definition af begrebet. Imidlertid kunne der ikke opnås enighed om nogen af de foreslåede formuleringer, hvorfor man sluttelig bestemte sig for at undlade enhver bestemmelse af begrebet i loven. Afgrænsningen af begrebet ”sager, der rejser sig af politiske lovovertrædelser” beror herefter ganske på domstolens praksis.”*

I starten af det 21. århundrede var spørgsmålet oppe at vende i et par sager, der var rejst mod henholdsvis Mogens Glistrup og medlemmer Dansk Folkepartis Ungdom for overtrædelse af straffelovens såkaldte racismeparagraf (§ 266 b). I U 2000.2234 H udtalte Højesteret følgende:

*”Tiltalte er politiker, og hans motiv til at fremsætte udtalelserne er af politisk karakter. Tiltalen angår imidlertid ikke et angreb på det politiske system, men en forhånelse og nedværdigelse af en befolkningsgruppe. Højesteret tiltræder derfor, at der ikke er tale om en sag vedrørende politiske lovovertrædelser, og at den derfor ikke hører under nævningeting.”* (Min udh.)

Det kunne give anledning til tvivl, hvad der mere præcist skulle forstås ved ”angreb på det politiske system”. Barren var på papiret umiddelbart sat meget højt. Forestiller man sig eksempelvis horder af mennesker – i stil med angrebet på den amerikanske kongres på Capitol Hill 6. januar 2021 – komme løbende henover gårdspladsen på Christiansborg med fakler og høtyve og gå til fysisk angreb på Folketinget og dets medlemmer, ville

noget sådant efter omstændighederne formentlig være omfattet af straffelovens § 113, og det er vanskeligt at forestille sig, at anklagemyndighedens strafpåstand over for deltagerne i sådanne optøjer ikke minimum ville være over de 4 år, der var nævningsagsgrænsen på daværende tidspunkt. Med andre ord, hvilken selvstændig retlig betydning havde Højesteret egentlig efterladt til bestemmelsen?

I den straffeprocessuelle teori har antagelsen stedse været den, at ikke mindst sager, der angik statens sikkerhed såsom straffelovens § 109, ville være i kerneområdet for bestemmelsens virkeområde. Se hertil Hurwitz:<sup>37</sup>

*”De rent politiske forbrydelser er herefter sådanne strafbare angreb på statslige interesser, der ikke indeholder noget delictum commune, hvilket normalt vil sige, at de ikke angriber noget individuelt retsgode (liv, legeme, personlig frihed, personlig ære m.m.) Efter gældende dansk ret vil disse forbrydelser i det væsentlige falde sammen med de i straffelovens kapitler 12 og 13 omhandlede forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed, statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder.”*  
(Min udh. med fed)

Synspunktet har været fastholdt i nyere straffeprocessuel teori. Både professor emeritus Jørn Vestergaard og jeg vurderede på forhånd, at der burde være gode chancer for, at Claus Hjort Frederiksen og hans forsvarer ville få medhold i deres påstand. Således udtalte vi til DR:<sup>38</sup>

*”I en sag om overtrædelse af straffelovens paragraf 109 om læk af kvalificerede statshemmeligheder er man inde i kernen af begrebet politisk forbrydelse. Bestemmelsen handler jo om hensynet til statens sikkerhed og forholdet til fremmede magter, så meget mere rendyrket politisk kan det næppe blive, siger Jørn Vestergaard. Også Lasse Lund Madsen, som er juraprofessor på Aarhus*

37 Den danske strafferetspleje, 3. udg. 1958, s. 113 f.

38 DR’s online-plattform 22. februar 2023 (<https://www.dr.dk/nyheder/politik/juraprofessor-bakker-hjort-op-retssag-boer-foeres-flere-dommere>)



Universitet, vurderer, at meget taler for, at sagen kan føres som en nævningsag.

- Vi er inde i paragraf 109 om statens sikkerhed. Alene den omstændighed taler for, at sagen kan være af politisk karakter. Dertil kommer, at det er en tidligere minister, som i en kritik af regeringens håndtering af en specifik sag har fremsat sine ytringer som aktiv folketingspolitiker, skriver han i en mail til DR.”

By- og landsret så det imidlertid anderledes, men blev også i dette spørgsmål omgjort af Højesteret, der mere generelt anførte følgende:

”I lyset af forarbejderne og retspraksis finder Højesteret, at retsplejelovens § 686, stk. 4, nr. 3, som udgangspunkt kun omfatter overtrædelser af straffelovens kapitel 12 (Landsforræderi og andre forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed) og 13 (Forbrydelser mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder, terrorisme m.v.), men den omstændighed, at der er rejst tiltale for overtrædelse af en bestemmelse i kapitel 12 eller 13, medfører ikke i sig selv, at straffesagen angår en politisk lovovertrædelse, idet der må foretages en konkret vurdering af tiltalen og omstændighederne i øvrigt.

Ved den konkrete vurdering af, om der foreligger en politisk lovovertrædelse, må der især lægges vægt på, at formålet med, at der skal medvirke nævninger i straffesager om politiske lovovertrædelser, må antages at være navnlig at begrænse muligheden for, at retssystemet misbruges i politiske formåls interesse, og at sikre den politiske ytringsfrihed. Det medfører ikke i sig selv, at straffesagen vedrører en politisk lovovertrædelse, at den tiltalte er folketingsmedlem, eller at den tiltaltes motiv må antages at være af politisk karakter, men begge dele kan indgå ved vurderingen af, om der foreligger en politisk lovovertrædelse.”

Højesterets afgørelse er overordnet set helt i tråd med antagelserne i den straffeprocessuelle teori, og samtidig formår Højesteret at binde en nydelig juridisk sløjfe, hvorved det blev undgået, at afgørelsen kom i karambolage med U 2000.2234 H. Det er herefter en nødvendig, men ikke

tilstrækkelig forudsætning, at sagen angår straffelovens kap. 12 eller 13 for, at der er tale om en politisk lovovertrædelse efter rpl. § 686, stk. 4, nr. 4 (tidl. 3). Herefter vil sager, hvor der som i 2000-dommen eksempelvis er rejst tiltalte efter straffelovens § 266 b, som udgangspunkt falde udenfor. Ved den videre vurdering af den konkrete sag anførte Højesteret:

”T er tidligere forsvarsminister og var medlem af Folketinget og et fremtrædende medlem af oppositionen, da han i forbindelse med interviews fremkom med de udtalelser, som sagen angår. Udtalelserne er fremsat offentligt bl.a. som et led i en kritik af den daværende regerings håndtering af Tilsynet med Efterretningstjenesternes undersøgelse af Forsvarets Efterretningstjeneste, som den daværende forsvarsminister Trine Bramsen fik forelagt resultatet af den 21. august 2020. Hans udtalelser og kritik er til dels baseret på hans virke og erfaringer som forsvarsminister, og tiltalen angår oplysninger, som han har fået indsigt i som forsvarsminister og medlem af Udvalget vedrørende Efterretningstjenesterne.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at overtrædelserne må anses for politiske lovovertrædelser i retsplejelovens forstand. Højesteret tager derfor T's påstand om, at sagen skal behandles under medvirken af nævninger, til følge.”

Efter min opfattelse krævede det ikke ligefrem profetiske evner at forudsige dette resultat. Der havde i praksis intet selvstændigt anvendelsesområde været tilbage for bestemmelsen, hvis ikke denne sag havde udgjort en politisk lovovertrædelse i retsplejelovens forstand. Det kan for så vidt undre, at hverken by- eller landsret standsede op og gjorde sig en sådan overvejelse. Fortolkninger, der gør lovbestemmelser helt indholdsløse, er selvsagt ikke heldige.

### 3.4. Dørlukningskendelserne

Højesteret har afsagt tre kendelser om dørlukning. Én for hver af de tre straffesager mod henholdsvis kildeføreren (U 2023.4567 HRK af 27.6.2023),

Lars Findsen (U 2024.297 HRK) og Claus Hjort Frederiksen (U 2024.384 HRK). De to sidstnævnte kendelser i FE-sagskomplekset blev begge afsagt den 27. oktober 2023.

360 Overordnet set angår alle tre kendelser om dørlukning den klassiske afvejning af hensynet til offentlighed i retsplejen over for hensynet til at værne om nationale sikkerhedshensyn, herunder efterretningsmæssige og fortrolige oplysninger. Denne problemstilling skal – navnlig med afsæt i kendelsen i kildeførersagen, hvor Højesteret rammesatte vurderingen og anviste retningen for de øvrige to kendelser – behandles mere udførligt i det følgende.

#### 3.4.1.1 Kildeførersagen (U 2023.4567 HRK)

Kildeføreren var oprindeligt sigtet for overtrædelse af straffelovens § 109, men sigtelsen var blevet nedjusteret til kun at angå straffelovens § 152 om brud på offentligt ansattes tavshedspligt. Straffelovens § 109 giver i modsætning til § 152 mulighed for at etablere tvangsindgreb omfattet af rpl. kap. 71 (aflytning mv.), jf. herved rpl. § 781, stk. 1, nr. 3 e.c. Det er i sig selv tankevækkende. En nedjustering af sigtelsen kunne derfor i sig selv have skabt problemer for anklagemyndigheden, da beviserne så ikke uden videre kunne fremlægges under bevisførelsen, men antagelig ville være omfattet af reglen om tilfældighedsfund i § 789. Denne potentielle forhindring var imidlertid umiddelbart ikke aktuel, da anklagemyndigheden havde indgået en aftale med kildeføreren, hvorefter denne tilstod mod, at anklagemyndigheden alene nedlagde påstand om betinget fængsel.<sup>39</sup>

Der var således lagt op til, at sagen skulle fremmes som tilståelsessag efter rpl. § 831, hvilket i praksis foregår ved, at anklagemyndigheden fremsender en retsmødebegæring til retten. Det var under afholdelse af dette retsmøde, at spørgsmålet om dørlukning opstod. Retten lukkede dørene mod de tilstedeværende medlemmer af pressens protest. Pressen skal efter rpl. § 29 c høres og er efter § 968, stk. 2, tillagt en særlig kæreadgang. DR og Berlingske benyttede muligheden herfor. Jeg har ladet mig fortælle, at ikke mange forventede, at pressen ville få noget ud af

39 Se hertil TV2's online-platform 16. august 2023 (<https://nyheder.tv2.dk/krimi/2023-08-16-tidligere-pet-ansat-traekker-tilstaaelse-tilbage-i-samsam-sag>)

kæremålet, men ikke desto mindre fik de delvist medhold i landsretten. Flertallet i landsretten udtalte bl.a.:

*”Sagen, som omhandler brud på en tavshedspligt, ..... og har en betydelig offentlig interesse. Udgangspunktet om offentlighed i retsplejen bør derfor søges fraveget i mindst muligt omfang. Efter en samlet vurdering af de ovenfor opregnede hensyn finder vi ikke grundlag for i medfør af de påberåbte bestemmelser i retsplejeloven at imødekomme anmodningen om, at det på forhånd besluttet, at retsmødet i sin helhed skal foregå for lukkede døre.*

361

*Som sigtelserne i de to forhold er udformet i retsmødebegæringen af 14. oktober 2022, findes der herunder ikke grundlag for at træffe bestemmelse om dørlukning i relation til den indledende oplæsning i retsmødet af sigtelserne, herunder gerningstidspunkterne for det påsigtede.*

*Vi finder derimod, at betingelserne for dørlukning i medfør af retsplejelovens § 29, stk. 1, nr. 2, og stk. 3, nr. 3, er opfyldt, i det omfang afhøringen af sigtede, dokumentation og procedure i retsmødet vil berøre oplysninger om efterretningstjenestens arbejdsopgaver og arbejdsmetoder, .. .... og klassificerede oplysninger af betydning for nogens sikkerhed.”*

Mindretallet henviste derimod til bl.a., at et delvis lukket retsmøde ville være vanskeligt at afvikle i praksis uden at komme ind på de oplysninger, der begrunder dørlukning og bemærkede hertil, ”at der er tale om et forholdsvis kortvarigt retsmøde med henblik på sagens fremme som tilståelsessag i medfør af retsplejelovens § 831.”

Sagen blev med Procesbevillingsnævnets tilladelse herefter indbragt for Højesteret. Rigsadvokatens processkrifter for Højesteret var omfattende. Kæreskriftet fyldte 28 sider og replikken otte sider. I processkrifterne henviste Rigsadvokaten til en klassificeret ikke offentliggjort udtalelse fra PET af 12. september 2022, der også havde indgået i sagen for underinstanserne. Indholdet heraf kendes i sagens natur ikke, men PET forsøgte heri nærmere at redegøre for nødvendigheden af lukkede dørene med henvisning til statens sikkerhed og forholdet til fremmede magter. Derud-

over henviste Rigsadvokaten til endnu en klassificeret udtalelse fra PET dateret den 27. februar 2023. Den var dermed udarbejdet efter landsrettens kendelse af 7. februar 2023. Det var med til at forstærke indtrykket af, at alle sejl blev sat til for at få dørene lukket fuldstændigt.

362 I replikken gjorde Rigsadvokaten følgende synspunkt gældende:

*”Uden udtrykkelig lovhjemmel hertil bør det efter anklagemyndighedens opfattelse ikke være tilfældet, at en ret ved afgørelsen af en begæring om dørlukning i en konkret straffesag skal kunne tilsidesætte f.eks. Udenrigsministeriets vurdering af, at afsløring af bestemte oplysninger vil have diplomatiske skadevirkninger, som vil skade Danmarks forhold til fremmede magter, eller PET’s eller FE’s vurderinger af, at afsløring af bestemte oplysninger vil kunne skade f.eks. statens sikkerhed. Disse vurderinger kan bero på overvejelser og afvejninger hos myndighederne af en række faktorer, som det ikke vil være muligt at fremlægge i retten, og som f.eks. kan indebære bredere hensyn til de pågældende myndigheders arbejdsmetoder mv. Disse samlede afvejninger kan retten ikke anses for at have de fornødne kompetencer til at efterprøve, endsige tilsidesætte, og det samme gælder for den sags skyld også for anklagemyndigheden.” (min udh.)*

Rigsadvokaten vendte på det nærmeste retsstillingen på hovedet. Lovhjemlen findes i rpl. kap. 2 om afholdelse af retsmøder, hvor det klare udgangspunkt, i overensstemmelse med grundlovens § 65, stk. 1, er, at retsmøder skal være offentlige (rpl. §28 a), medmindre særlige modsatrettede hensyn gør sig gældende, herunder når statens forhold til fremmede magter eller særlige hensyn til disse i øvrigt kræver det, jf. rpl. § 29, stk. 1, nr. 2.

Fravigelse af en så fundamental retsgaranti som offentlighed i retsplejen kræver imidlertid, at der argumenteres for tilstedeværelsen af forekomsten af sådanne hensyn. Men her var Rigsadvokatens opfattelse øjensynligt den, at hverken Retten eller for den sags skyld anklagemyndigheden selv kunne efterprøve PET’s vurdering. Realiteten i dette standpunkt

nærmer sig en ophøjelse af PET’s ord til lov og en samtidig reduktion af anklagemyndigheden og domstolene til en slags gummistempel for PET.

Over for dette i en retsstat – mildt sagt – opsigtsvækkende synspunkt indskrænkede DR sig til at bemærke, at ”DR må i forlængelse heraf stilfærdigt minde om, at det følger af grundlovens § 63, at domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser”. Med denne ene og elegante sætning lykkedes det på det nærmeste for DR’s retsreporter, Trine Maria Ilsøe, at sætte landets øverste anklager juridisk skakmat.<sup>40</sup>

Rigsadvokatens argumentation, herunder de fremlagte klassificerede PET-notater, gjorde ikke indtryk på Højesteret, der satte hælene eftertrykkeligt i over for PET og anklagemyndigheden:

*”Vi finder imidlertid, at anklagemyndighedens og PET’s redegørelse for disse omstændigheder er af så **generel og overordnet karakter**, at den efterprøvelse fra domstolenes side, som retsplejeloven og Menneskerettighedskonventionen forudsætter, ikke er mulig. Bl.a. foreligger der **ingen form for konkretisering** af, hvilken eller hvilke personers sikkerhed der ved behandling af sagen i åbent retsmøde må antages at blive bragt i fare, og hvorfor (§ 29, stk. 3, nr. 3), eller af, hvilke generelle arbejdsmetoder, kapaciteter og svagheder mv. der i et åbent retsmøde vil blive afsløret, og hvilke skadevirkninger dette vil have for statens forhold til fremmede magter (§ 29, stk. 1, nr. 2).*

*På det foreliggende grundlag finder vi herefter, at betingelserne for dørlukning i retsplejeloven og Menneskerettighedskonventionen ikke kan anses for opfyldt. Vi stemmer derfor for, at anklagemyndighedens anmodning om dørlukning hverken helt eller delvist tages til følge.” (Min udh.)*

40 Netop dette aspekt af Rigsadvokatens argumentation afstedkom en særskilt artikel i dagbladet Politiken 2. juli 2023 med den opsigtsvækkende overskrift: ”Anklager i spionsag: Dommerne er ikke kloge nok” (<https://politiken.dk/danmark/art9420662/Dommerne-er-ikke-kloge-nok>)

364

Hvor landsrettens flertal havde lukket dørene halvt op, slog Højesteret dem op på vid gab. Budskabet fra Højesterets side var klart og umisforståeligt. En meningsfuld og effektiv domstolskontrol af, om der foreligger grunde til at fravige et så fundamentalt retsprincip som offentlighed i retsplejen, forudsætter, at der kommer konkrete argumenter på bordet, som domstolene kan efterprøve og forholde sig til. Og det var PET eller anklagemyndigheden ikke lykkedes med at frembringe.

Højesteret lod dog en dør stå på klem for, at anklagemyndigheden og PET kunne komme tilbage med nye oplysninger og over for byretten i tilstrækkeligt omfang redegøre for de skadevirkninger, det ville kunne have, hvis oplysningerne kom frem i et offentligt retsmøde. Denne kattelerm havde efter min opfattelse næppe den store betydning i den konkrete sag. Det er svært at forstille sig, at man havde nogle gyldne argumenter liggende hjemme i skuffen. Det tunge skyts var allerede fundet frem. PET og anklagemyndigheden var løbet tør for ammunition – de havde skudt med alt, hvad de havde.

Det var efter min opfattelse desuden velbegrundet, at hverken landsrettens eller Højesterets flertal bed på synspunktet om, at det i praksis ville være for vanskeligt at opdele sagen i en lukket og åben del. Henvisningen til lavpraktiske hensyn er en pauver form for argumentation i en retsstat. I *Teixeira de Castro-dommen*<sup>41</sup> bemærker EMD, at "the right to a fair administration of justice nevertheless holds such a prominent place [...] that it cannot be sacrificed for the sake of expedience". Sagen angår agentvirksomhed, men også i et generelt perspektiv forekommer ordene træffende.

#### 3.4.1.2 Særligt om praksis fra EMD

Som det fremgår af Højesterets præmisser, tages også Menneskerettighedskonventionen (EMRK) til indtægt for, at den retlige prøvelse forudsætter en konkretisering af de nationale sikkerhedshensyn.

Efter EMRK art. 6, stk. 1, kan hensynet til "den nationale sikkerhed i et demokratisk samfund" begrunde, at princippet om offentlighed i retsplejen

<sup>41</sup> *Teixeira de Castro v Portugal* (app. 44/1997/828/1034) – dom af 9. juni 1998, pr. 36.

365

kan fraviges "i det efter rettens mening strengt nødvendige omfang, når offentlighed ville skade retfærdighedens interesser". På den baggrund er det ikke overraskende, at EMD i en række afgørelser har fastslået, at dørlukning kun kan ske, når dette er "strengt nødvendigt". Denne såkaldte "strict necessity"-test fordrer uomgængeligt, at der skal konkrete og også tungtvejende argumenter på bordet for, at retten kan imødekomme et ønske fra statens side om dørlukning. En abstrakt henvisning til statens sikkerhed er i sig selv ikke nok, hvilket Højesteret satte en tyk streg under i de tre kendelser om dørlukning.

Problemet for nationalstaterne kan imidlertid være, at der vil være en vis uvillighed mod at sende sensitive oplysninger af betydning for den nationale sikkerhed ud af landet og ned til EMD i Strasbourg. EMD har i *Yam v UK*<sup>42</sup> anerkendt en sådan bekymring ("Governments may be reluctant to disclose details to this Court"<sup>43</sup>), men "prisen" herfor er, at EMD til gengæld forventer, at de nationale domstole går statens påberåbelse af nationale sikkerhedshensyn grundigt efter i sømmene, jf. herved pr. 56:

*"The Court is not well-equipped to challenge the national authorities' judgment that national security considerations arise (Janowiec and Others, cited above, § 213). However, even where national security is at stake, measures affecting fundamental human rights must be subject to some form of adversarial proceedings before an independent body competent to review the reasons for the decision. In cases where the Court does not have sight of the national security material on which decisions restricting human rights are based, it will therefore scrutinise the national decision-making procedure to ensure that it incorporated adequate safeguards to protect the interests of the person concerned."* (Min udh.)

Beklageligvis fejllæste og misforstod Rigsadvokaten denne præmis, der blev læst således, at EMD angiveligt skulle have anerkendt, "at dom-

<sup>42</sup> *Yam v The United Kingdom* (app. no. 31295/11) – dom af 22. juni 2020.

<sup>43</sup> *Ibid.* pr. 55.

366

stolen(e) ikke har de fornødne kompetencer til at imødegå de relevante myndigheders vurdering af, om - og dermed også hvorfor – hensyn til statens sikkerhed gør sig gældende”. Øjensynligt forvekslede Rigsadvokaten EMD med de nationale domstole ved læsning af de centrale præmisser. Budskabet fra EMD’s side var omtrent det modsatte af det, som Rigsadvokaten fik ud af dommen.

2.4.1.3 Dørlukningskendelserne i FE-sagskomplekset - sagerne mod Lars Findsen U 2024.297 HRK og Claus Hjort Frederiksen U 2024.384 HRK

Disse kendelser bygger ikke overraskende på den overordnede rammesætning, Højesteret havde anvist i kildeførersagen. Med afsæt heri accepterede Højesteret imidlertid, at der konkret forelå visse hensyn, der i et vist omfang kunne begrunde en delvis dørlukning, hvorimod både by- og landsret havde lukket dørene fuldstændigt. Det bemærkes herved, at der i sagerne indgik nogle klassificerede ikke offentliggjorte udtalelser fra FE, som anklagemyndigheden påberåbte sig til støtte for, at betingelserne for dørlukning konkret var opfyldt.<sup>44</sup>

Højesteret gav i forlængelse heraf detaljerede retningslinjer, som afgørelsen om dørlukning i de konkrete sager skulle træffes efter. Eksempelvis udtaler Højesteret i sagen mod Lars Findsen, at der skal sondres mellem selve anklageskriftet og de tilhørende bilag. Førstnævnte skulle oplæses for åbne døre, hvorimod Højesteret, for så vidt angår sidstnævnte, fandt det tilstrækkelig sandsynliggjort, at statens forhold til fremmede magter vil kunne lide skade, hvis indholdet af bilagene bliver offentligt kendt. Højesteret fandt det derfor nødvendigt for at varetage hensynet til statens forhold til fremmede magter, at oplæsningen af bilagene skulle foregå for lukkede døre, uanset offentlighedens interesse i at få kendskab til anklageskriftets indhold i sin helhed. Højesteret gav i forlængelse heraf endvidere detaljerede forskrifter for afviklingen af bevisførelsen for henholdsvis åbne eller lukkede døre.

44 I Hjort Frederiksen’s sag var der tale om to udtalelser af 16. marts 2022 og 13. april 2023. I Findsen’s sag var der ligeledes tale om to udtalelser, men de er dateret henholdsvis 6. december 2021 og 20. december 2022.

Mere opsigtsvækkende trak Højesteret reelt den sidste stump af det efterhånden tyndslidte tæppe, der var tilbage efter 12. oktober-kendelserne, helt væk under FE-sagen. Højesteret udtalte således følgende:

*”Højesteret lægger efter de foreliggende oplysninger til grund, at kablesamarbejdets eksistens, det forhold, at FE har foretaget en undersøgelse vedrørende samarbejdet med NSA, sikkerhedsbruddet og whistleblowerens henvendelse til TET på nuværende tidspunkt må anses for offentligt kendt. Højesteret finder, at de hensyn, som ligger bag ønsket om at undgå at bekræfte disse oplysninger, ikke gør det nødvendigt, at dørene lukkes under hovedforhandlingen, når de afvejes over for de hensyn, der taler for offentlighed.”*

367

I lyset heraf udtalte jeg få timer efter kendelsens offentliggørelse den 27. oktober 2023 til flere aviser, at jeg nu anså det for sandsynligt, at anklagemyndigheden ville lukke FE-sagen fuldstændigt ned.<sup>45</sup>

*”Ved at åbne dørene op for store dele af hovedforhandlingen anser jeg det for sandsynligt, at anklagemyndigheden nu vil lukke sagerne ned. I særdeleshed fordi Højesteret udtrykkeligt fastslår, at kablesamarbejdets eksistens på nuværende tidspunkt må anses for offentligt kendt,”*

påpeger Lasse Lund Madsen i en mail.

Professoren fortsætter:

*”Heri ligger nærmest en total underkendelse af PET, FE, anklagemyndigheden og regeringstoppens syn på FE-sagen. De har fremturet med et synspunkt om, at der her var tale om rigets dybeste hemmelighed krydret med en højstemt retorik om, at vores alle sammens sikkerhed var på spil.”*

45 Se f.eks. <https://www.berlingske.dk/indland/juraprofessor-en-naermest-total-underkendelse-af-pet-fe-anklagemyndigheden> (lagt på Berlingske.dk 27.10.2023, kl. 16.00)

*”Men ifølge Højesteret er der altså blot tale om en almindelig kendt oplysning. Og så har hverken Findsen eller Hjort grundlæggende set røbet noget. Dermed må det antages, at grundlaget for tiltalen i det væsentlige er væk.”<sup>46</sup>*

368 Det bemærkes herved, at overtrædelse af straffelovens § 109 forudsætter, at der er givet meddelelse til uvedkommende om oplysninger, der ikke allerede var almindeligt kendte. Se hertil Jørn Vestergaard i *Juristen* nr. 3/2022, s. 150:

*”I overensstemmelse med ordlyden i § 109 er det i forarbejderne entydigt lagt til grund, at bestemmelsen alene omfatter meddelelser til uvedkommende, der ikke allerede kender oplysningerne. Betydningen af denne afgrænsning for bedømmelsen af anklagerne i de aktuelle sager beror selvsagt på en konkret bevisvurdering såvel som en retlig kvalificering.”*

For mig stod det tindrende klart, at anklagemyndigheden havde gjort regning uden vært og ikke alene fuldstændig tabt kontrollen med processen, men også sagen i sin helhed. Højesteret havde som den lille dreng i ”Kejserens nye klæder” afsløret de nøgne kendsgerninger: Sagens substans var papirstynd.

Allerede få dage efter – den 1. november 2023 – kapitulerede regeringen og anklagemyndigheden. Anklagemyndigheden og Justitsministeriet opgav tiltalerne mod Lars Findsen og Claus Hjort Frederiksen samt sigtelsen mod kildeføreren. FE-sagen kollapsede dermed endegyldigt som straffesag. Samme dag udtalte jeg til bl.a. Berlingske:

---

46 Jeg havde i øvrigt allerede den 18. oktober 2022 udtalt følgende til Berlingske: ”Men det afgørende er og bliver, om Findsen rent faktisk har røbet noget, der ikke i forvejen var almindeligt kendt. Med den megen offentlige omtale af kabelsamarbejdet siden 2014 er det temmelig tvivlsomt”. (<https://www.berlingske.dk/indland/i-ti-maaneder-har-det-vaeret-et-mysterium-efter-omfattende-research>)

*”Realiteten er, at Højesteret skød den grundpræmis ned, som sagerne var funderet i, nemlig at kabelsamarbejdet var en dyb statshemmelighed [...] Højesteret har anlagt et tiltrængt virkelighedsnært og fornuftigt perspektiv og fået sagen ned på jorden igen”*

Professor Emeritus Jørn Vestergaard stemte i og påpegede herunder, at ”[s]om flere har sagt mange gange før, burde sagerne jo aldrig nogensinde være kørt ind på et strafferetligt spor.” Vestergaard fortsatte i et debatindlæg bragt i Politiken et par dage efter:

*”Det ville dog ikke være ubegrundet, hvis nogle af aktørerne sidder tilbage med så røde ører, at de lyser i mørket, som en af mine bekendte så fyndigt bemærkede.”*

#### 4. Dårlige undskyldninger og bortforklaringer eller behov for ny lovgivning?

Anklagere har for vane – sjovt nok som regel når der sker frifindelse i højt profilerede sager – at understrege, at anklagemyndigheden hverken vinder eller taber sager. De fører dem blot. Omtrent alle andre end anklagemyndigheden var vist i stand til at se, at der her var tale om et nederlag af rang. Århundredets rets- og sikkerhedspolitiske selvmål benævnte jeg det i pressen.<sup>47</sup> Et sådant nederlag må nødvendigvis kalde på en forklaring. Den kom i form af en pressemeddelelse fra anklagemyndigheden den 1. november 2023 med et på mange måder opsigtsvækkende indhold.<sup>48</sup> Heraf fremgår bl.a.:

---

47 Politiken 27. oktober 2023 (<https://politiken.dk/danmark/ret/art9594370/Eksper-Det-er-%C2%BBmuligvis-%C3%A5rhundredets-rets-og-sikkerhedspolitiske-selvm%C3%A5l%C2%AB>)

48 Pressemeddelelse af 1. november 2023 (<https://anklagemyndigheden.dk/da/straffesagerne-mod-lars-findsen-og-claus-hjort-frederiksen-gennemfoeres-ikke>)

370

*"Højesterets kendelser betyder i grove træk, at de tiltalte vil få ret til at få udleveret retsbøger og anklageskriftet og dermed klassificerede oplysninger. Sammen med afgørelsen om, at der ikke kan stilles krav til forsvarerne om særlig sikker håndtering af alle sagens oplysninger, medfører det, at efterretningstjenesterne ikke anser rammerne for betryggende. Hertil kommer Højesterets beslutning om, at sagerne skal føres for delvist åbne døre.*

*"For efterretningstjenesterne er det afgørende, at fortroligheden om deres oplysninger er intakt, og at de bliver håndteret med størst mulige sikkerhed. Det er en forudsætning for, at de kan udføre deres arbejde med at beskytte Danmark og danske interesser. Højesteret har afgjort, at Lars Findsen vil kunne tage klassificerede oplysninger med hjem. Uden krav til, hvordan de skal opbevares, eller hvem der har adgang til dem. Det vil selvsagt øge risikoen væsentligt for, at oplysningerne bliver spredt ukontrollabelt. Derfor har Forsvarets Efterretningstjeneste meddelt anklagemyndigheden, at de klassificerede oplysninger ikke kan fremlægges som bevis i en straffesag. En delvis åben retssag trækker yderligere i den retning, og rammerne er dermed langt fra de sædvanlige krav til, hvordan man behandler klassificerede oplysninger".*

Som jeg har været inde på ovenfor, havde Højesteret udtrykkeligt vurderet, at der ikke var grundlag for at befrygte, at Lars Findsen ville overtræde sin tavshedspligt ved f.eks. at vise anklageskriftet til uvedkommende, ligesom der ikke var fremlagt konkrete oplysninger, som gav grundlag for at befrygte, at retsbøgerne vil blive benyttet på retsstridig måde. Højesteret havde endvidere fundet, at dørene kunne lukkes under dele af hovedforhandlingen i FE-sagskomplekset og tillige angivet detaljerede retningslinjer herfor. For så vidt angår kravene til opbevaring af sagens dokumenter, indrømmede Højesteret desuden anklagemyndigheden et bredt skønt til at vurdere sammenstillingsrisikoen og anerkendte, at retten kunne bestemme, at forsvarerne skulle overholde PET's vejledning til forsvarerne om behandling og opbevaring af klassificeret information for de dokumenter, hvor der var grundlag for at stille vilkår om håndtering og opbevaring.

Jørn Vestergaard<sup>49</sup> anførte da også, at efterretningstjenesternes og Rigsadvokatens argumentation "klinger hult", og at der var tale om "en bortforklaring af, at man fra starten simpelthen har grebet de her sager akavet an." Vestergaard fortsatte:

*"Højesteret har med de seneste kendelser givet anklagemyndigheden en drejebog for, hvordan de her straffesager vil kunne gennemføres efter en afvejning af hensynet til hemmeligholdelse og hensynet til offentlighed i retsplejen," siger Jørn Vestergaard og peger på, at den omtalte drejebog er blevet til, efter at "fem højesteretsdommere har sat sig ned og tænkt grundigt over, hvordan man kan gennemføre sagerne på en balanceret måde".*

*"Men det er så ikke godt nok til efterretningstjenesterne og anklagemyndigheden, må man forstå. Og jeg mener i al stilfærdighed ikke, at den forklaring virker særligt overbevisende"*

Anklagemyndigheden efterlyste desuden nye regler. Det er imidlertid svært at se, at det kan lade sig gøre at fastsætte nye regler, der grundlæggende vil ændre noget som helst, uden at det vil komme i karambolage med det menneskeretlige konventionsgrundlag, som er en af grundstenene i Højesterets afgørelser. Omvendt er EMRK naturligvis ikke til hinder for, at der kan tages hensyn til, at sådanne sager skal gennemføres under skellig hensyntagen til, at der heri indgår fortrolige oplysninger. Som jeg bemærkede i et interview i Information den 3. november 2023:<sup>50</sup>

*"Hvis man har nogle konkrete og gode argumenter, så bliver dørene selvfølgelig lukket. Hvis man ikke har det, så får man det ikke. Det, der gennemsyrrer denne sag, er, at den er tynd i substansen, og derfor*

371

49 Berlingske 1. november 2023 (<https://www.berlingske.dk/indland/juraprofessor-det-er-utilstedeligt-at-myndigheder-skubber-hoejesteret>)

50 Information 3. november 2023 (<https://www.information.dk/indland/2023/11/juraprofessorer-afviser-behov-ny-lovgivning-fe-sagen>)

*har man haft svært ved at frembringe gode argumenter for, at fundamentale retsgarantier skal fraviges,”*

siger Lasse Lund Madsen.

372 Men døden skal som bekendt have en årsag. For anklagemyndigheden og efterretningstjenesterne hed årsagerne Højesteret og utilstrækkeligt lovgrundlag. Viljen til selvransagelse var derimod ikke til stede.

Hvis der er regler, der skal ændres, kan jeg imidlertid godt få øje på et par steder, hvor dette burde ske, jf. herved de to næstfølgende afsnit. Det er dog næppe den form for regelændringer, som efterretningstjenesterne og Rigsadvokaten har i tankerne.

#### 4.1.1 Særligt om retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt.<sup>51</sup>

Efter retsplejelovens § 169, stk. 1, kan offentligt ansatte ikke afgive vidneforklaring uden samtykke fra vedkommende ansættelsesmyndighed. Såfremt et sådant samtykke ikke gives, kan retten efter § 169, stk. 2, pålægge ansættelsesmyndigheden at fremkomme med en redegørelse herfor, og retten kan dernæst pålægge den ansatte at afgive vidneforklaring, såfremt retten finder, ”at hensynet til hemmeligholdelse bør vige for hensynet til sagens oplysning”, jf. herved § 169, stk. 2, 1. og 2. pkt. Vidnepålæg kan dog efter § 169, stk. 2, 3. pkt., ikke gives, ”hvis nægtelsen er begrundet med hensynet til statens sikkerhed, til dens forhold til fremmede magter eller med hensynet til tredjemands liv eller helbred”. I disse tilfælde er der tale om en såkaldt absolut vidneudelukkelsesgrund.

Retsplejelovens kap. 18 om vidner hviler på betænkning nr. 316/1962. Som begrundelse for rettens mulighed for at kontrollere baggrunden for ansættelsesmyndighedens nægtelse og efter omstændighederne give et vidnepålæg, henvises i betænkningen (s. 29/30) til, at ”den - i overensstemmelse med en almindelig tendens i nyere lovgivning - undergiver administrationens afgørelser en af retssikkerhedshensyn ønskelig kontrol”. Udvalget overvejede herefter, om muligheden for vidnepålæg skulle gælde i alle tilfælde, herunder når myndighedens nægtelse var begrundet i nationale sikkerhedshensyn:

<sup>51</sup> Artiklen er efterfølgende med relation til dette afsnit blevet udbygget med en epilog. Se nedenfor afsnit 8.

”Udvalget har overvejet, om den ændring, der ved den foreslåede regel sker i den hidtidige retstilstand, bør omfatte alle tilfælde, i hvilke den overordnede myndigheds samtykke kræves, eller om dennes afgørelse bør være endelig i tilfælde, hvor tavshedspligten er begrundet i hensyn til afgørende samfundsøkonomiske interesser, **statens sikkerhed eller dens forhold til fremmede magter.**”

373

[...]

Udvalget har imidlertid fundet den foreslåede regel om domstolskontrol med administrationens afgørelser på dette område **så betydningsfuld og risikoen for domstolsafgørelser, der tilsidesætter rimelige hensyn til det offentliges interesser, så beskeden, at der ikke er tilstrækkelig grund til at gøre undtagelse fra reglen om domstolskontrol for disse særlige tilfælde.**” (min udh.)

Justitsministeriet så det anderledes og anførte i lovforslagets<sup>52</sup> bemærkninger følgende:

“Bestemmelsen giver – i overensstemmelse med udvalgets udkast – retten adgang til at bestemme, at vidneforklaring skal afgives, selv om vedkommende myndighed har nægtet at give samtykke til forklaringens afgivelse. Ved udarbejdelsen af forslaget har justitsministeriet imidlertid fundet det nødvendigt – også under hensyn til de traktatretlige forpligtelser, der påhviler Danmark – **at begrænse bestemmelsen, således at den ikke gælder, hvis nægtelsen er begrundet med hensynet til statens sikkerhed eller dens forhold til fremmede magter.**” (min udh.)

Det står mig ikke helt klart, hvilke ”traktatretlige forpligtelser” der ville have forhindret en demokratisk retsstat som Danmark i at åbne op for muligheden for sædvanlig domstolskontrol. Men siden har det været antaget, at retten kun kan vurdere, om myndighedens nægtelse rent faktisk

<sup>52</sup> Lovforslag nr. 109 af 18. november 1964.



er begrundet i de påberåbte nationale sikkerhedshensyn, og hvis dette er tilfældet, er retten herefter afskåret fra at bedømme, om hensynet til hemmeligholdelsen bør vige for hensynet til sagens opklaring.<sup>53</sup>

374 Kildeførersagen – der som nævnt indledningsvis hænger uløseligt sammen med den såkaldte civile sag, som Ahmed Samsam har anlagt mod PET og FE – har imidlertid sat denne prøvelsesbegrænsning på spidsen.

I kildeførersagen fandt Højesteret, som gennemgået ovenfor, at der ikke forelå hensyn, der kunne begrunde en dørlukning. Det indebar, at kildeføreren Jesper – såfremt anklagemyndigheden ikke havde lukket sagen ned – frit ville kunne have forklaret om baggrunden for, hvorfor han havde valgt at bryde sin tavshedspligt og gå til pressen.<sup>54</sup>

Ahmed Samsam har i den civile sag indkaldt Jesper til at afgive vidneforklaring. Det har Jespers tidligere arbejdsgiver PET nægtet at give samtykke til med henvisning til rpl. § 169, stk. 2, 3. pkt. Herefter tillod landsretten ham ikke at afgive vidneforklaring. Samsams civile sag verserer nu ved Højesteret, og det spørgsmål, Højesteret forhåbentlig stiller sig selv, er, om det er holdbart, at PET som sagsøgt i en sag – der ovenikøbet drejer sig om et muligt justitsmord – kan tage ejerskab over processen og køre Højesteret ud på et sidespor. Spørgsmålet er blevet særlig prekært, efter der kom en lydoptagelse frem, der endegyldigt synes at bekræfte, at Jesper rent faktisk var kildefører for Samsam. Vil Højesteret virkelig sidde og være en slags statister i en sag, hvor hele Danmark er bekendt med de faktiske forhold? I en kommentar i Weekendavisen anførte jeg herom følgende:<sup>55</sup>

*“Spørgsmålet er, om Højesteret vil anlægge en friere fortolkning af en regel, som der allerede i 1962 blev sat et markant spørgsmålstejn ved. Hvis ikke, er der en risiko for, at den danske retsstat havner i en slags juridisk parallelunivers, hvor juraen eksisterer helt løsrevet fra virkeligheden og de faktiske realiteter, og hvor det med alle tænelige juridiske kunstgreb og taskenspillertricks er muligt at*

53 Jf. Kommenteret Retsplejelov, II. udg., s. 537.

54 Det bemærkes, at det efter min opfattelse formentlig var berettiget, at han brød sin tavshedspligt, jf. herved straffelovens § 152 e, smh. m. § 164 a.

55 Indlæg bragt på Weekendavisens online-plattform den 14. marts 2024 (<https://www.weekendavisen.dk/2024-11/opinion/hestens-egen-mund>)

*holde kendsgerningerne ude af sagen. Det går næppe i længden. Slet ikke, når det som her drejer sig om et sandsynligt justitsmord.*

For retsstatens skyld håber jeg derfor, at Højesteret agerer som den voksne i lokalet og finder en vej ud af det morads, som efterretningstjenesternes uforståelige passivitet har skabt. På det principielle plan er det retsstatens troværdighed og tilliden hertil, der er på spil.”

375

### 3.1.2 297 kendelser, herunder om tys-tys-advokaters rolle

I Hans Davidsen-Nielsens bog om FE-sagen (*De aflyttede*) er det kommet frem, at Københavns Byret i ikke mindre end 297 tilfælde afsagde kendelser om diverse aflytningsindgrebs iværksættelse over for Lars Findsen, herunder forlængede disse.<sup>56</sup> Indgrebene blev angiveligt iværksat i december 2020 og strakte sig frem til anholdelsen af Lars Findsen et år senere i december 2021.<sup>57</sup> Første tiltaleforhold mod Lars Findsen er øjensynligt dateret ultimo april 2021.<sup>58</sup> Så mange resultatløse måneders efterforsk-

56 Det fremgår således af bogen, s. 119, at Lars Findsens forsvarer, advokat Lars Kjeldsen, har regnet sig frem til, at der i alt blev afsagt 297 kendelser om aflytning og anden overvågning. Se endvidere bogens s. 262 samt interview med Lars Findsen herom i Politiken 14. juni 2024 (<https://politiken.dk/danmark/art9923127/Lars-Findsen-efter-17.000-timers-PET-overv%C3%A5gning-%C2%BBGiv-mig-en-serviet-s%C3%A5-skal-jeg-skaffe-en-aflytningskendelse%C2%AB>)

57 De aflyttede, s. 119. Ifølge Hans Davidsen-Nielsen er overvågningen af Lars Findsen formentlig den største og dyreste enkeltoperation i PET's historie, jf. herved hans analyse i Politiken 16. november 2023 (<https://politiken.dk/danmark/art9624183/Hvem-skal-skrive-historien-om-den-største-spionskandale-i-nyere-tid>)

58 Om end det fremgår en smule uklart, da gerningstidspunktet i anklageskriftet er formuleret ”ved forud for samt den 25. april 2021 blandt andet på ...”. Det bemærkes herved, at der i oktober 2022 blev udleveret en kraftig censureret udgave af anklageskriftet til pressen. Se hertil Politiken 7. oktober 2022 (<https://politiken.dk/danmark/art9018330/Anklager-Spionchef-har-sagt-for-meget-til-seks-personer>) og TV2's online-plattform samme dag (<https://nyheder.tv2.dk/krimi/2022-10-07-anklageskrift-giver-nye-oplysninger-i-sagen-mod-lars-findsen>). Allerede i juni 2022 havde Berlingske kunnet beskrive sigtelserne mod Lars Findsen i detaljer (<https://www.berlingske.dk/indland/lars-findsen-sigtet-for-samtaler-med-sine-naermeste-og-to-journalister>). Forelagt sigtelserne vurderede jeg i samme artikel, at sigtelserne var spinkle og sagen umiddelbart så tynd ud.

ning vil sædvanligvis afsvække mistankegrundlaget. I lyset heraf og med tanke på, hvor tyndt funderet en sag der var tale om, bør forløbet kalde på betydelig selvransagelse hos byretten.

Men særligt opsigtsvækkende er det, at den beskikkede indgrebsadvokat, der tilhører kredsen af de såkaldte tys-tys-advokater<sup>59</sup>, jf. rpl. § 784, stk. 2, angiveligt ikke en eneste gang kærede byrettens kendelser.<sup>60</sup>

Selvransagelse er her ikke nok. Det bør alvorligt overvejes, om ordningen er tilstrækkeligt retssikkerhedsmæssigt betryggende. Allerede da ordningen blev indført, var der uenigheder herom. Reglerne hviler på betænkning 1023/1984 om politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter. Et flertal i Strafferetsplejeudvalget fandt således, at nationale sikkerhedshensyn gjorde det påkrævet helt at fravige advokatbeskikkelsesordningen. Under Folketingets behandling af lovforslaget blev der stillet et ændringsforslag, hvorved den nugældende ordning blev en realitet. Det fremgår af bemærkningerne hertil:<sup>61</sup>

*“Med ændringsforslaget gøres advokatbeskikkelse obligatorisk i alle sager om indgreb i meddelelshemmeligheden.*

*Bestemmelsen om beskikkelse af advokater fra en særlig udvalgt kreds, jfr. ændringsforslag nr. 7, vil så vidt ses indebære, at bestemte advokater **udpeges som særligt tilforladelige** i sager vedrørende straffelovens kapitel 12 og 13. At en sådan udpegning udpræget vil finde sted efter politiske kriterier, må anses for givet. Samtidig kastes der et skær af manglende tillid og loyalitet over den gruppe advokater, der ikke falder ind under beskikkelsen.”* (min udh.)

59 De kaldes populært for tys-tys-advokater, da ingen ved, hvem de er. Hemmeligholdelsen af deres identitet er til for at mindske risikoen for, at de udsættes for eksempelvis afpresning.

60 De aflyttede, s. 119. Se hertil interview i Politiken den 8. juni 2024 med Dommerforeningens formand, Mikael Sjöberg, der undrer sig over, at landsretten ikke blev involveret (<https://politiken.dk/danmark/art9932970/17.000-timers-aflytning-uden-protest-v%C3%A6kker-undren>)

61 Jf. Betænkning over Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og konkursloven (LFB 1985-05-23 nr. 164A), ad ændringsforslag nr. 6 og 7.

Det er opsigtsvækkende, at medlemmerne af Retsudvalget øjensynligt var fuldt ud opmærksomme på risikoen for udpegningen af særligt følgagtige advokater. Efter bkg. nr. 1630 af 21.12.2010 § 1, stk. 2, skal tys-tys-advokaterne inden antagelsen sikkerhedsgodkendes efter reglerne i det ovenfor omtalte sikkerhedscirkulære. Det er ikke mindst her problemet ligger. Som nævnt lægges der ved afgørelsen om sikkerhedsgodkendelse vægt på bl.a., om den pågældende har ”udvist ubestridt loyalitet” – underforstået: over for staten. Jeg udtalte i den sammenhæng til Politiken:<sup>62</sup>

*“De advokater, der skal forsvare mistænkte i en sag, som angår statens sikkerhed, skal altså have udvist ubestridt loyalitet over for samme. Det har bananrepublikkens skær over sig. Det duer simpelthen ikke i en moderne retsstat ...”*

På linje hermed anførte professor emeritus Jørn Vestergaard i samme artikel, at “[d]er er behov for at stramme op på ordningen, så tys-tys-advokaterne udvælges på en måde, som sikrer, at de giver anklagemyndigheden et kvalificeret modspil”.

Advokatrådet har undervejs i forløbet selv rejst problemstillingen og bør bide sig fast i bordkanten. FE-sagen har med al ønskelig tydelighed udstillet behovet for en reformering af ordningen med tys-tys-advokater. Hvis ordningen, herunder proceduren for sikkerhedsgodkendelse, ikke ændres, bør advokatstanden nøje overveje, hvis interesser de egentlig tjener ved at stille op. Allerede i betænkning 1023/1984 blev der udtrykt bekymring for, at ”særlige advokater måske kunne opfattes mere som ”gidsler” end som garanter”.<sup>63</sup>

62 Politiken 3. juni 2024 (<https://politiken.dk/danmark/art9926688/Krav-om-tys-tys-advokaters-ubestridte-loyalitet-har-bananrepublikkens-sk%C3%A6r>)

63 Bet. 1023/1984, s. 81.

## 5. FE- og kildeførersagen – opsamlende og afrundende bemærkninger

378

Vi ved nu med sikkerhed, at omdrejningspunktet i FE-sagen var FE's såkaldte kablesamarbejde med amerikanske NSA. Kablesamarbejdet blev første gang beskrevet i den danske offentlighed 19. juni 2014 (!) i Information med afsæt i Edward Snowden-lækket.<sup>64</sup> Artiklen i Information indledes på følgende vis:

*“Forsvarets Efterretningstjeneste (FE) deltager efter alt at dømme i et hidtil hemmeligholdt samarbejde med National Security Agency (NSA) om at tappe fiberkabler, der transporterer internet- og teletrafik gennem Danmark. Dermed ser Danmark ud til at være blandt de lande, der medvirker til at opfylde NSA's målsætning om at kunne opfange enhver elektronisk kommunikation hvor som helst i verden.”*

Vi ved fra pressens afdækning af sagen, at kablesamarbejdet kan dateres tilbage til midten af 90'erne, hvor daværende statsminister Poul Nyrup Rasmussen indgik en aftale herom med den daværende amerikanske præsident Bill Clinton.<sup>65</sup> Angiveligt var det baggrunden for, at Bill Clinton som den første amerikanske præsident nogensinde kom til Danmark, hvor han den 12. juli 1997 holdt tale for tusindvis af fremmødte danskere på Nytorv i København. Den politiske aftale om kablesamarbejdet med NSA er sidenhen mere formelt blevet kodificeret i forarbejderne til FE-loven, om end samarbejdet (naturligvis) til en vis grad er pakket væk i et lettere subtilt embedsmandssprog:<sup>66</sup>

---

64 <https://www.information.dk/indland/2014/06/snowden-dokumenter-afsloer-er-dansk-partnerskab-nsa>

65 Se navnlig Berlingskes artikel den 13. september 2020 om pengeskabet på Kastellet (<https://www.berlingske.dk/samfund/et-pengeskab-paa-kastellet-har-i-aartier-gemt-paa-et-dybt-fortroligt>)

66 Lovforslag nr. 163 af 27. februar 2013 ad de specielle bemærkninger til § 3.

*”Med indhentning af oplysninger menes tilvejebringelse af oplysninger, der ikke er umiddelbart tilgængelige, men som kan skaffes ved f.eks. elektronisk indhentning, herunder **netværksindhentning** [...] Bestemmelsen regulerer ikke den metode, som FE anvender til at indsamle eller indhente sådanne oplysninger. FE anvender som beskrevet under pkt. 3.1.1. alle typer af indhentningsmetoder og tilpasser sig løbende bl.a. den teknologiske udvikling. FE har således til stadighed til opgave, herunder i relation til f.eks. den teknologiske udvikling, at anvende de indhentningsmetoder m.v., der inden for lovgivningens rammer bedst muligt understøtter FEs opgavevaretagelse. Heri ligger ligeledes, at **bestemmelsen i relation til indhentningen er geografisk neutral** - indhentningen kan som i dag ske fra en hvilken som helst geografisk lokalitet, når formålet er at indhente oplysninger om forhold i udlandet af betydning for Danmark og danske interesser. Indsamling og indhentning af oplysninger foretages fra såvel dansk som udenlandsk territorium [...]” (Min udh.)*

379

Udlandet har øjensynligt heller ikke været i tvivl om, at Danmark rent faktisk besad en sådan indhentningskapacitet via internetkabler i jorden. I en offentliggjort finsk arbejdsrapport betitlet ”Guidelines for Developing Finnish Intelligence Legislation” (2015) fremgår om Danmark bl.a. følgende:<sup>67</sup>

*“More specific provisions than this on the powers of the FE are not given in legislation; there is no statutory distinction made between the various methods of gathering intelligence. **According to public sources**, information gathering is practised through human intelligence and signals intelligence (from satellites and **terrestrial telecommunication lines**); public sources are also used.” (Min udh.)*

Det er bemærkelsesværdigt, at der sågar henvises til offentligt tilgængelige kilder, når det kommer til kablesamarbejdet (”terrestrial telecommunication lines”).

---

[https://www.defmin.fi/files/3144/GUIDELINES\\_FOR\\_DEVELOPING\\_FINNISH\\_INTELLIGENCE\\_LEGISLATION.pdf](https://www.defmin.fi/files/3144/GUIDELINES_FOR_DEVELOPING_FINNISH_INTELLIGENCE_LEGISLATION.pdf)

380 Den 24. august 2020 udsendte Tilsynet for Efterretningstjenesterne en nu herostratisk berømt pressemeddelelse med en hård kritik af FE, der bl.a. gik på, at ”der ved centrale dele af FEs indhæntningskapaciteter er risici for, at der uberettiget kan foretages indhæntning mod danske statsborgere.” Selvom kabelsamarbejdet ikke direkte nævnes med ord, var det samtidig klart for alle med blot det mindste kendskab til efterretningstjenesternes virke, at omdrejningspunktet for Tilsynets kritik netop var FE’s kabelsamarbejde med amerikanske NSA.<sup>68</sup> Ydermere havde pressemeddelelsen en næsten magnetisk indvirkning på landets journalister, der nu for alvor begyndte at grave i sagen.

Den 27. august 2020 – altså kun tre dage efter Tilsynets pressemeddelelse – udsendte DR på sin online-plattform en større artikel med rubrikken: ”FE-skandale omhandler tophemmeligt spionagesamarbejde med USA”.<sup>69</sup> Samme dag udkom Weekendavisens Hans Mortensen med en kommentar til sagen med overskriften ”Spionernes guldæg”.<sup>70</sup> Kommentaren indledes således:

*“Mandag morgen fik Danmark en vaskeægte spionskandale. Ifølge en pressemeddelelse fra Tilsynet med Efterretningstjenesterne ser det ud til, at Forsvarets Efterretningstjeneste, FE, i strid med gældende regler har spioneret mod danske statsborgere og undladt at give tilsynet de informationer, det har krav på.*

*Som i en rigtig spionskandale fortøner sagens genstand sig i tågerne. Men det er efterretningstjenestens absolutte guldæg, der er på spil. Danmark og meget få andre europæiske lande har nemlig på grund af geografisk placering ekstraordinær god adgang til kabler med store datastrømme. Det gør FE til en attraktiv samarbejdspartner*

68 Det er i sig selv tankevækkende, at Højesteret valgte at gengive store dele af pressemeddelelsen under sagsfremstillingen i kendelsen om dørlukning i Hjort Frederikssens sag (U 2024.384 HRK). Se hertil advokat René Offersen i, Den uventede advokat, s. 171 ff.

69 <https://www.dr.dk/nyheder/indland/fe-skandale-omhandler-tophemmeligt-spionagesamarbejde-med-usa>

70 <https://www.weekendavisen.dk/2020-35/samfund/spionernes-guldaeg>

*for især USA, og ikke mindst giver det en vare med stor bytteværdi, når efterretningstjenester udveksler informationer.”*

Som nævnt ovenfor forudsætter overtrædelse af straffelovens § 109, at der er givet meddelelse til uvedkommende om oplysninger, der ikke allerede var almindeligt kendte.<sup>71</sup> Det er i sammenhæng hermed nok værd at nævne, at første forhold i anklageskriftet mod Lars Findsen som nævnt ovenfor i realiteten var dateret ultimo april 2021.<sup>72</sup> Samlet set omfattede anklageskriftet i alt seks personer, som Findsen angiveligt skulle have røbet statshemmeligheder over for: Journalist Hans Davidsen-Nielsen,<sup>73</sup> journalist Simon Andersen,<sup>74</sup> Lars Findsens kæreste, hans lillebror, hans dengang 84-årige mor samt forhenværende Rigspolitichef Torsten Hesselbjerg. Berlingske havde forud for tiltalerejsningen allerede i juni 2022 afdækket indholdet af sigtelserne.<sup>75</sup> Jeg udtalte i den forbindelse til avisen:

*“Professor i strafferet og straffeproses Lasse Lund Madsen er overrasket over, hvor spinkel sigtelsen umiddelbart ser ud. Han fremhæver, at hele otte forhold handler om samtaler, som Lars Findsen tilsyneladende har ført på tomandshånd, herunder med sin gamle mor.*

71 Se afsn. 3.4.1.3, herunder med henvisning til Jørn Vestergaards artikel i Juristen nr. 3/2022.

72 Ad note 58.

73 I det censurerede anklageskrift er Hans Davidsen-Nielsen identisk med journalist E (se hertil De aflyttede s. 168 f.)

74 Simon Andersen er identisk med journalist D, jf. ibid.

75 Berlingske 26. juni 2022 (<https://www.berlingske.dk/indland/lars-findsen-sigtet-for-samtaler-med-sine-naermeste-og-to-journalister>). Der var oprindeligt ni sigtelser i sagen, men som beskrevet i Berlingskes artikel havde landsretten allerede i forbindelse med spørgsmålet om Lars Findsens fortsatte varetægtsfængsling fundet at der i tre af forholdene end ikke var en begrundet mistanke. Det gjaldt bl.a. for de oplysninger, der fremgik af Berlingskes egen artikel Hemmeligheden i pengeskabet bragt i avisen 13. september 2020 (<https://www.berlingske.dk/samfund/et-pengeskab-paa-kastellet-har-i-aartier-gemt-paa-et-dybt-fortroligt>).

*”At den slags er med i sagen, tyder på, at man har skrabt bunden for alt, hvad man overhovedet har kunnet finde,” konstaterer Lasse Lund Madsen.*

382

*At næsten halvdelen af forholdene i sigtelsen bygger på angiveligt helt private samtaler med familie og nærmeste, underbygger yderligere, hvor tvivlsom en sag myndighederne står med, tilføjer professoren.*

*”Ud fra den målestok føler jeg mig temmelig sikker på, at størsteparten af den danske embedsstand på et tidspunkt har overtrådt deres tavshedspligt, og at der ville kunne rejses tusindvis af sager, hvis man ellers fandt aflytningsudstyret frem og lyttede med på, hvad der i fortrolighed snakkes om med ægtefællen derhjemme. Det kan undre, at PET og anklagemyndigheden går i så små sko,” understreger Lasse Lund Madsen.”*

Professor emeritus Jørn Vestergaard stemte i:

*”Det samlede billede, som Berlingskes oplysninger nu tegner, er egnet til at bekræfte det indtryk, som har dannet sig i hele forløbet. Nemlig en tvivl om, hvad det egentlig er, som Findsen kan have sagt, som skaber fare for statens sikkerhed. Truslen kan i hvert fald ikke være særlig umiddelbar,” siger Jørn Vestergaard og understreger:*

*”Det billede, der tegner sig, er i det hele taget, at det er tvivlsomt, om anklagemyndigheden i sidste ende har en god sag”.*

I samme artikel fremhæver Jørn Vestergaard, at overtrædelse af § 109 herudover kræver, at man rent faktisk skal have udsat staten for fare:

*“Selve handlingen skal være egnet til at skabe fare for statens sikkerhed. Jeg må sige, at jeg har meget svært ved at se, hvori faren for statens sikkerhed består i denne sag”.<sup>76</sup>*

På linje hermed stillede professor emerita Eva Smith med tanke på Findsens mor det retoriske spørgsmål, om risikoen mon var, at Findsens gamle mor havde videregivet højt klassificerede oplysninger til andre pensionister.<sup>77</sup>

383

Øjensynligt var anklagemyndigheden på det rene med, at det ikke alene skulle bevise, at der var tale om ikke almindeligt kendte og dermed fortrolige oplysninger, men det skulle også godtgøres, at statens sikkerhed var blevet kompromitteret af de tiltalte. Således gengives det i U 2024.297 HRK (Findsen), at de tre bevistemaer i sagen ifølge anklagemyndigheden ville være følgende (hvorunder nr. 2 må indebære, at statens sikkerhed har været i fare):

- “1) om de konkrete udtalelser fra T, som er nævnt i anlageskriftet angår statens hemmelige underhandlinger, rådslagninger eller beslutninger,*
- 2) om statens sikkerhed eller rettigheder i forhold til fremmedemagter beror på de pågældende oplysninger og*
- 3) om der ved udtalelserne er sket en røbelse eller videregivelse af sådanne statshemmeligheder.”*

---

<sup>76</sup> Fællesnævneren for bestemmelserne i § 109 og § 152 er, at de ikke omfatter oplysninger, der allerede er almindeligt kendte. Forskellen på § 109 og § 152 er, at § 109 har et mere snævert anvendelsesområde end § 152. Det må formentlig antages, at tavshedsbruddet skal have indebåret en mere kvalificeret fare for statens sikkerhed. Dertil kommer, at § 109 kun omfatter visse kvalificerede statshemmeligheder. Som fremhævet af Jørn Vestergaard i Juristen nr. 3/2022, s. 150, omfatter § 109 ikke læk af efterretningsrapporter, trusselsvurderinger, oplysninger om kapacitet, beredskabsplaner, bemanning og organisationsstruktur, tekniske installationer, lokaliteter eller bygningsforhold.

<sup>77</sup> Politiken 25. september 2022 (<https://politiken.dk/danmark/art8985959/Anklagerne-vil-m%C3%B8de-og-afg%C3%B8re-hele-sagen-mod-Lars-Findsen.-Men-siger-retten-nej>)

384

I lyset af at oplysningerne havde været offentligt kendt i en årrække forud for gerningstidspunkterne, ville anklagemyndigheden næppe kunne løfte bevisbyrden ad pkt. 3 med den konsekvens, at der allerede af denne grund skulle ske frifindelse. Det forekommer desuden meget vanskeligt at se, at anklagemyndigheden ville have kunnet overbevise retten om, at statens sikkerhed ligefrem havde været på spil for oplysninger givet til familiemedlemmer på tomandshånd eller for den sags skyld til en tidligere rigspolitichef, der selv må antages at have været sikkerhedsgodkendt på højeste niveau. Det omtvistede ville vel primært have været oplysningerne givet til journalister. Det er en overvejelse værd, om betingelsen om, at der konkret var fare for statens sikkerhed, indebærer, at det skulle have ført til publiceret journalistik (hvilket mig bekendt ikke var tilfældet i sagen).<sup>78</sup> Lars Findsen har selv anført, at han tværtimod talte med journalister for at varetage FE's interesse og begrænse de skadelige virkninger af de mange historier, der på daværende tidspunkt kørte i pressen.<sup>79</sup>

Ovenstående angår alene spørgsmålet, om gerningsindholdet objektivt set kan anses for realiseret. Dertil kan så lægges kravet om tilregnelser i form af en særdeles vanskelig bevisførelse om de tiltaltes respektive forsæt. Selv hvis retten – mod min klare forventning – var nået frem til, at et i offentligheden omtalt kablesamarbejde fortsat var en fortrolig oplysning, skulle de tiltalte også subjektivt have indset dette<sup>80</sup>, herunder have haft en forståelse af, at videregivelsen af oplysningerne rent faktisk også ville kunne skade statens sikkerhed.

På den baggrund er det i min optik samlet set aldeles usandsynligt, at anklagemyndigheden i sidste ende kunne have opnået en domfældelse. Anklagemyndigheden var på en *mission impossible*, og ydermere bar for-

78 Det bemærkes herved, at den måske mest opsigtsvækkende og detaljerede artikel var Berlingskes artikel om pengeskabet på kastellet fra søndag den 13. september 2020 (<https://www.berlingske.dk/samfund/et-pengeskab-paa-kastellet-har-i-aartier-gemt-paa-et-dybt-fortroligt>). Denne artikel var med blandt de oprindelige ni sigtelser mod Findsen, men landsretten fandt i forbindelse med retsmødet om Finsdens fortsatte fængsling, der endte med hans løsladelse, at der i dette forhold end ikke var en begrundet mistanke.

79 Se hertil De aflyttede, s. 259.

80 Se tilsvarende René Offersen, Den uventede advokat, s. 178.

holdene i anklageskriftet præget af, at PET og anklagemyndigheden forsøgte at skyde gråspurve med kanoner. Selvom de havde fundet det tungeste strafferetlige skyts frem, ramte de ingenting – ud over sig selv i foden. Al rabalderet gjorde, at hvis der før var nogen, der ikke havde hørt om kablesamarbejdet, så kender alle i hvert fald til det nu.<sup>81</sup> Weekendavisens Hans Mortensen kaldte undervejs i forløbet myndighedernes fremfærd i FE-sagen for “en nyopsætning af historien om molboerne, der var bange for, at storken skulle trampe kornet ned”.<sup>82</sup> Kendere af molbohistorier vil vide, at molboerne ville sende hyrden ind i kornmarken for at jage storken væk, men da hyrden havde så store fødder, at han også kunne ødelægge kornet, blev løsningen i stedet for, at seks mand bar ham derind, så han kunne drive storken ud af kornet uden at trampe.

Set udefra forekommer den klodsede håndtering af sagen samt anklagemyndighedens dårlige juridiske dømmekraft betydeligt mere gådefuld end kablesamarbejdets eksistens. Hvordan kunne det gå så galt? Der vil formentlig blive ristet en rune i retshistorien over den mangeårige og navnkundige tidligere departementschef i Justitsministeriet Michael Luns ord:<sup>83</sup>

*“[...] de implicerede myndigheders (og regeringens?) behandling af FE-sagen forekommer mig uforståelig, ugennemtænkt og præget af en næsten ubrudt kæde af fejlbeslutninger.”*

81 Se hertil Berlingske den 27. oktober 2022 (<https://www.berlingske.dk/indland/juraprofessor-en-naermest-total-underkendelse-af-pet-fe-anklagemyndigheden>) og Politiken samme dag (<https://politiken.dk/danmark/ret/art9594370/Ekspert-Det-er-C2%BBmuligvis-C3%A5rhundredets-rets-og-sikkerhedspolitiske-selv-C3%A5l-C2%AB>). Se tillige Berlingske 1. november 2023 (<https://www.berlingske.dk/indland/juraprofessorer-myndighederne-har-gjort-kablesamarbejde-mere-kendt-end>)

82 Weekendavisen 13. maj 2022 (<https://www.weekendavisen.dk/2022-19/samfund/molbohistorien>).

83 Debatindlæg i Politiken den 11. februar 2022 (<https://politiken.dk/debat/debatindlaeg/art8615640/Jeg-b-C3%B8r-af-mange-grunde-afholde-mig-fra-den-offentlige-debat.-Men-nu-bliver-jeg-n-C3%B8dt-til-at-bryde-denne-regel>)

385

386 Man kan tilsvarende gøre sig sine tanker om den nidkærhed, hvormed anklagemyndigheden med allehånde midler forsøgte at hemmeligholde selve processen i FE-sagen. Endog i en sådan grad, at det undertiden næsten fremstod komisk. To betjente blev sendt ud til Lars Findsen for at læse anlageskriftet op, hvorefter de tog det med hjem igen. Og angiveligt blev to PET-betjente udkommanderet til at overnatte og vogte over sagens akter i Østre Landsret mellem de to retsdage for den mundtlige behandling af spørgsmålet om Lars Findsens fortsatte varetægtsfængsling<sup>84</sup> (der i øvrigt endte med Findsens løsladelse).

Man efterlades med det indtryk, at denne processuelle tilgang i sig selv skulle være med til at tegne et billede af, at vi her havde at gøre med statens allerdybeste hemmelighed, der for enhver pris skulle beskyttes. I eftertankens skær fremstår PET's og anklagemyndighedens tilgang til sagen som et teatralisk forsøg på at puste en tyndt funderet sag op. Det havde præg af et slags juridisk mummespil, der skulle tjene det formål at lægge et indirekte pres på domstolene. Heldigvis for retsstaten havde Højesteret ikke købt billetter til forestillingen.

## 6. Juraen gælder også i mørke – rids af en retlig udvikling henimod styrket domstolskontrol

Nogen kan måske huske den mediemæssige ”bombe”, der sprang, da den daværende politiske ordfører for Socialdemokratiet, Henrik Sass-Larsen, mod forventning ikke blev udnævnt til minister i Thorning-Schmidt-regeringen. Det skyldtes, at han ifølge myndighederne ikke kunne sikkerhedsgodkendes. Vurderingen var funderet i et notat fra PET, hvoraf fremgik, at Sass-Larsen havde haft kontakt med en angivelig rockerrelateret person, der gik under navnet ”Suzuki-Torben”. Den daværende ombudsmand og nuværende højesteretsdommer, Jørgen Steen Sørensen, gik på baggrund af en klage fra Sass-Larsens advokat ind i sagen.<sup>85</sup>

84 Se hertil advokat René Offersens bog, Den uventede advokat, s. 167 f.

85 FOB 2012-13.

Noget usædvanligt skrev Jørgen Steen Sørensen efterfølgende en artikel herom,<sup>86</sup> hvori han uddybende anførte, at selvom en regeringsdannelse er politik, der henhører under statsministeren, er situationen en anden, ”når man som led i en regeringsdannelse pludselig griber til egentlige retlige redskaber”. Den daværende ombudsmand udtrykte det med henvisning til professor ved Københavns Universitet Michael Gøtze på den måde, at juraen også gælder i mørke.

Ombudsmanden fandt det bl.a. meget kritisabelt, at Justitsministeriet havde givet Sass-Larsen et tavshedspålæg uden at meddele det for ham i skriftlig form, og at der heller ikke i øvrigt blev sikret nogen form for dokumentation for pålæggets eksistens, indhold og rækkevidde.

Ombudsmanden fandt det endvidere noget tvivlsomt, om der for alle dele af PET-notatet overhovedet forelå så afgørende hensyn til forebyggelse mv. af lovovertrædelser, at Sass-Larsen principielt ikke havde haft krav på aktindsigt. Med andre ord fandt ombudsmanden det tvivlsomt, om alle oplysningerne var af en sådan karakter, at det var berettiget at anse dem for fortrolige. I så fald ville der ikke have været hjemmel til at give Sass-Larsen et tavshedspålæg for disse oplysningers vedkommende. Ombudsmanden fandt imidlertid ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Justitsministeriets vurdering heraf og accepterede således, at der var tale om fortrolige oplysninger, som myndigheden videregav til Sass-Larsen uden at være forpligtet til det.

Ombudsmandens tilgang var klassisk forvaltningsretlig. Han udviste tilbageholdenhed med at gå nærmere ind i Justitsministeriets vurdering af, at der efter en konkret vurdering af oplysningerne i PET-notatet forelå hensyn til forebyggelse af lovovertrædelser mv., selvom det er svært at læse hans beretning på anden måde, end at han i og for sig fandt det temmelig tvivlsomt, om det nu også var tilfældet. Med det, der efterfølgende kom frem om indholdet af PET-notatet, var denne tvivl velbegrundet. Set i bakspejlet virker det også i denne sag, som om PET skød gråspurve med kanoner.

86 ”Sagen om Henrik Sass Larsen – jura og politik i ombudsmandens verden” (findes under artikler i FOB 2012).

388 Det forekommer mig imidlertid, at den traditionelle forvaltningsretlige tænkning også har præget domstolene i straffesager, når efterretningstjenesterne og anklagemyndigheden har påberåbt sig hensynet til nationale sikkerhedsinteresser. Domstolene har udvist overordentlig stor forsigtighed med at efterprøve PET's vurdering. Denne tilgang er retssikkerhedsmæssigt problematisk. I straffesager bør der foretages en langt mere indgående, hvis ikke fuldstændig, prøvelse af skønnet. I modsat fald opnår PET og anklagemyndigheden de facto eneejerskab over den retlige proces.

I to meget omtalte spionagesager i slut-70'erne lukkede Højesteret dørene med en ordknap begrundelse om, at "hensynet til statens forhold til fremmede magter tilsiger, at sagen i sin helhed forhandles for lukkede døre".<sup>87</sup> Det er bemærkelsesværdigt, at landsretten i begge sager var nået til det modsatte resultat og således havde afsagt kendelse om henholdsvis delvist åbne døre (U 1977.831 HRK) og i udgangspunktet fuldt åbne døre (U 1979.1012 HRK). I sidstnævnte sag havde landsretten anført følgende:

*"Det er ikke af anklagemyndigheden godtgjort, at dørlukning under hele domsforhandlingen er påkrævet af hensyn til statens forhold til fremmede magter, eller at særlige hensyn til disse i øvrigt gør lukningen påkrævet med den følge, at der skulle gøres undtagelse fra den i væsentlige retsplejehensyn begrundede hovedregel om retsmøders offentlighed, hvorved der blandt andet gives pressen mulighed for på objektiv og loyal måde at referere retsforhandlingerne. Dette må anses for særlig påkrævet i den foreliggende sag, når henses til den omtale, der i pressen er blevet sagen til del på undersøgelsesstadiet. Domsforhandlingen vil derfor være at fremme i offentlige retsmøder, men spørgsmål om dørlukning vil i medfør af retsplejelovens § 30, stk. 2, senere kunne rejses, for så vidt angår dele af retsforhandlingen."*

Som det vil ses, er landsretten på helt samme linje som Højesteret anno 2023. Det er i øvrigt i sig selv opsigtsvækkende, at landsretten afsag-

87 U 1977.831 HRK og U 1979.1012 HRK.

de kendelsen 22. oktober 1979, mens Højesteret allerede omgjorde den dagen efter. Mere skulle der åbenbart ikke tænkes over dét spørgsmål.

For et par årtier siden var spørgsmålet om berettigelsen af Danmarks deltagelse i Irak-krigen en af de politisk mest højspændte sager. En efterretningsofficer ved FE, Frank Grevil, havde lækket dokumenter til Berlingske, der øjensynligt viste, at FE var mere forsigtig i vurderingen af Iraks mulige besiddelse af masseødelæggelsesvåben, end den danske regering havde taget FE til indtægt for.

Frank Grevil blev tiltalt efter straffelovens § 152, stk. 1, jf. stk. 2, for at have forbrudt sig mod sin tavshedspligt. Han blev i byretten idømt 6 måneders ubetinget fængsel. Forud for ankesagen i landsretten problematiserede flere juridiske eksperter bl.a. den omstændighed, at Frank Grevil var blevet dømt, uden at byretten havde det fulde kendskab til sagens dokumenter, som FE havde valgt ikke at afklassificere og fremlægge under bevisførelsen. Således fremgik eksempelvis følgende af en artikel bragt i Information 12. september 2005:<sup>88</sup>

*"Hvis statsanklager Karsten Hjort vil have FE's tidligere ekspert i kemiske våben sendt i fængsel, er han nødt til at overtale Forsvarets Efterretningstjeneste til at fremlægge tjenestens Irak-vurderinger i deres helhed. Retten skal have mulighed for selv at bedømme, om der virkelig var tale om afsløring af statshemmeligheder, da Frank Grevil i februar sidste år afleverede en kuvert med FE's vurderinger af truslen fra Saddam Husseins Irak til journalist Michael Bjerre på Berlingske Tidende.*

*Sådan lyder vurderingen fra kommitteret ved Folketingets Ombudsmand Jon Andersen.*

*"Det er et fast princip hos os, at der skal ske en konkret vurdering af dokumenter. Det er ikke nok, at myndighed per automatik har hemmeligtstemplede et dokument eller en oplysning," siger han og peger på Forvaltningslovens § 27.*

88 Information 12. september 2005 (<https://www.information.dk/2005/09/risiko-lukkede-doere-grevil-sag>)



*Jon Andersen fortæller, at den paragraf blev indført i midten af 80'erne for at forhindre, at offentlige myndigheder kan fortroligholde oplysninger efter forgoftbefindende.”*

390 Samtidig var det kommet frem, at det nok var så som så med de fremlagte oplysningers fortrolighed. Mestendels kunne de findes direkte på CIA's egen hjemmeside. Daværende statsadvokat for København, Karsten Hjort, ville da heller ikke bestride, “at oplysningerne i de lækede trusselsvurderinger i det væsentlige var tilgængelige på CIA's hjemmeside på gerningstidspunktet”.

Ingen af disse forhold forhindrede imidlertid landsretten i at finde Frank Grevil skyldig. Det skete navnlig med henvisning til vidneforklaringen afgivet af FE's daværende chef, Jørn Olesen.

*“Chefen for Forsvarets Efterretningstjeneste, kontreadmiral Jørn Olesen, har forklaret, at indholdet af trusselsvurderingerne blandt andet baserede sig på oplysninger fra NATO og udenlandske samarbejdspartnere, samt at det af hensyn til disse og til Forsvarets Efterretningstjenestes virksomhed var nødvendigt at hemmeligholde trusselsvurderingerne. På denne baggrund finder landsretten, at det kan lægges til grund, at Forsvarets Efterretningstjeneste varetog hensynet til statens sikkerhed og forholdet til fremmede magter, da man krævede trusselsvurderingerne hemmeligholdt.” (Min udh.)*

Selvom landsretten nedsatte straffen, blev Frank Grevil ikke desto mindre idømt 4 måneders ubetinget fængsel for at have lækket allerede offentligt kendte oplysninger, og uden at landsretten havde set de relevante dokumenter i sin helhed. Landsretten forlod sig primært på en overordnet forklaring fra FE's chef om, at lækket havde været skadeligt for tjenestens virke. Med nutidens briller fremstår domfældelsen – mildest talt – tvivlsom.

Derimod trådte landsretten i karakter i sagen mod den tidligere chef for PET, Jakob Scharf. Scharf var ligeledes tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 152 ved i bogform i 28 citater (ud af samlet ca. 450) at have afsløret fortrolige oplysninger om tjenesternes operationer, arbejdsmetoder eller samarbejde med fremmede magter (såkaldt samarbejdspartnere). Anklagemyndigheden greb i det væsentlige sagen an som Grevil-sagen.

PET's chef, Finn Borch Andersen, der fortsat i dag er PET-chef, var indkaldt som hovedvidne. Formålet var tydeligvis, at navnlig hans forklaring i sig selv ville være nok til at løfte bevisbyrden for, at der var tale om fortrolige oplysninger, hvis offentliggørelse havde påført andre en betydelig skade eller indebåret en særlig risiko herfor. Men sådan gik det ikke. Landsretten stillede i modsætning til i Grevil-sagen anderledes håndfaste og langt mere konkrete krav til bevisførelsen. Sagen endte derfor med, at Scharf blev frifundet i 27 ud af 28 tiltalepunkter. I de frifindende præmisser anfører landsretten mere generelt følgende:

*”Det påhviler som i andre straffesager anklagemyndigheden at bevise, at tiltalte uden for enhver rimelig tvivl er skyldig i den rejste tiltale. Ved bedømmelsen af, om bevisbyrden er løftet i de enkelte forhold må det tillægges væsentlig betydning, at der som nævnt ovenfor ikke er fremlagt den ovenfor nævnte skriftlige dokumentation, ligesom de forklaringer, der er afgivet af nuværende og tidligere ansatte i PET, både for byret og landsret, har angået overordnede fortrolighedshensyn og har været præget af, at de pågældende i vidt omfang har henvist til ikke at have kendskab til de konkrete operationer, eller har afvist at udtale sig nærmere under henvisning til deres tavshedspligt, som PET har afvist at fritage dem for. Landsretten bemærker herved, at det beviskrav, der må stilles for domfældelse i en straffesag, ikke i almindelighed kan være mere lempeligt, end det krav, der ifølge Højesterets afgørelse af 2. juli 2008 i sag 157/2008, gengivet i UfR 2008.2394 H, må stilles for domstolens godkendelse af en administrativ bestemt frihedsberøvelse.*

*Ved den i det følgende foretagne bedømmelse af om anklagemyndigheden har løftet sin bevisbyrde i de enkelte forhold, må det derfor indgå med betydelig vægt, at der i realiteten ikke har været tilvejebragt et sådant faktisk grundlag for vurderingen af, om de enkelte tiltalepunkter indeholder fortrolige oplysninger, som har givet forsvaret fornøden mulighed for kontradiktion, og som har givet mulighed for en reel domstolsprøvelse.”*

391

Landsretten tog altså ikke uden videre PET-chefens ord for gode varer. Der skulle konkrete og faktuelle oplysninger på bordet. Her hjalp det selvsagt ikke, at PET-chefen ikke kunne eller ikke ønskede at svare på mere konkrete spørgsmål med tilknytning til flere af sagens forhold.

392 Henvisningen til den såkaldte Tuneser-sag (U 2008.2394 H) fra landsrettens side er træffende. Sagen angik isoleret set spørgsmålet om administrativ frihedsberøvelse af en udlænding, der var blevet administrativt udvist med henvisning til, at vedkommende var til fare for statens sikkerhed. Højesteret udtalte bl.a.:

*“[...] at en kontrol af frihedsberøvelsens lovlighed skal indebære en vis prøvelse af det faktuelle grundlag for afgørelsen om, at udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed. Der må kræves en rimelig sandsynliggørelse af, at der har været et sådant faktisk grundlag for farevurderingen, at frihedsberøvelsen ikke kan anses for uhjemlet eller ubegrundet, jf. herved også menneskerettighedskonventionens artikel 5, stk. 4. Denne sandsynliggørelse må ske ved, at myndighederne for retten fremlægger de i så henseende fornødne oplysninger med passende adgang til kontradiktion.”*

I den senere sag, der angik gyldigheden af Integrationsministeriets afgørelse om, at pågældende udlænding var til fare for statens sikkerhed, og om det derfor var med rette, at han var blevet udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandig, ophævede Højesteret såvel ministeriets farevurdering som udvisningen. Det er i den sammenhæng væsentligt at bemærke, at Højesteret i præmisserne henviste til bl.a., “at A under domstolsprøvelsen af farevurderingen og udvisningen ikke under den åbne del har været præsenteret for sådanne specificerede oplysninger om de rejste beskyldninger, at han har haft en reel mulighed for effektivt at varetage sine interesser, herunder ved at give konkrete instrukser til den særlige advokat.”

Således var temaet i begge afgørelser i lighed med kendelserne i FE- og kildeførersagen spørgsmålet om graden af konkretisering som forudsætning for en reel domstolskontrol. Tilsvarende er muligheden for at kunne udføre et effektivt forsvar afhængig af en sådan nærmere

konkretisering. Det er Kafkask at skulle forsvare sig over for en ubestemt og abstrakt funderet anklage.

Landsrettens dom i Scharf-sagen repræsenterer på mange måder et nybrud. Men nybruddet er i virkeligheden snarere udtryk for en normalisering.<sup>89</sup> Vil efterretningstjenesterne have personer dømt i en straffesag, kræver det, at de i en kontradiktorisk proces løfter den sædvanligt gældende bevisbyrde for, at den pågældende har begået noget strafbart. Det kræver tilrettelæggelsen af en bevisførelse, der godtgør den tiltaltes skyld udover enhver rimelig tvivl, både hvad angår realiseringen af det objektive gerningsindhold og personens subjektive tilregnelser.

Det kan for så vidt undre, at landsretten – med undtagelse af kildeførersagen – ikke fortsatte ad samme spor. Forskellen er imidlertid, at FE-kendelserne ikke angik skyldsspørgsmålet, men alene processuelle spørgsmål. Men her gik Højesteret skridtet videre og gjorde det klart, at også fravigelse af fundamentale retsgarantier kræver, at man konkret kan begrunde behovet herfor nærmere. Det er der for så vidt intet underligt i. Så også på dét område er der i virkeligheden snarere tale om en retlig normalisering end et egentligt nybrud.

## 6. Afslutning

Ovenstående sager tegner – sammen med forløbet i FE- og kildeførersagen – samlet set et billede af, at retsudviklingen er gået i retning af en langt mere intensiv domstolsprøvelse, når det kommer til statens påberåbelse af nationale sikkerhedshensyn. Det var på høje tid.

Domstolene har tidligere anlagt en alt for ukritisk – næsten andægtig – tilgang til efterretningstjenesternes skøn over, hvad der kunne være

89 Marc Schack sonderer i U 2020B.237 mellem et såkaldt pragmatisk spor (som Grevil-dommen ifølge forfatteren fulgte) og et principfast spor (som Scharf-sagen fulgte). Efter min opfattelse er det en tilsnigelse at kalde fravigelse af sædvanlige bevismæssige standarder i straffesager og fravigelse af kontradiktionsprincippet for pragmatisme. Terminologien er egnet til at sløre det retssikkerhedsmæssigt særdeles problematiske heri.

skadeligt for tjenesternes virksomhed. Hvis efterretningstjenesterne hævdede noget var skadeligt, var det sådan, det var.

Der går en lige linje mellem justitsministeriets afkobling af domstolskontrollen i 1960'erne i forhold til rpl. § 169, stk. 2, 3. pkt. frem til forsøg på begrænsning heraf i 2003-Rockerloven og Rigsadvokatens bemærkning i kildeførersagen om, at domstolene slet ikke er kompetente nok til at efterprøve nationale sikkerhedshensyns bonitet. Rigsadvokatens synspunkt har næsten karakter af en slags juridisk-freudiansk udtalelse, der afslører, at efterretningstjenesterne og anklagemyndigheden dybest set mener, at domstolene skal blande sig uden om, for de er alligevel ikke forstandige nok til at tage kvalificeret stilling til efterretningsmæssige vurderinger.

Når anklagemyndigheden i ovennævnte pressemeddelelse af 1. november 2023 anfører, at "rammerne er dermed langt fra de sædvanlige krav til, hvordan man behandler klassificerede oplysninger", er det således rigtigt i den forstand, at efterretningstjenesterne og anklagemyndigheden har nydt godt af noget, der minder om positiv særbehandling.

Domstolsprøvelsen var tidligere fortrinsvis formel og abstrakt funderet. Domstolskontrol af navn, men ikke af gavn. Skal man forsvare domstolenes forsigtige tilgang, er det forståeligt, at det også for dommere må være vanskeligt ikke at lade sig påvirke af, at landets efterretningstjeneste oplyser, at intet mindre end selve rigets sikkerhed er på spil. Realiteten var derfor, at henvisningen til nationale sikkerhedshensyn var en slags trumf, der ryddede bordet. Det duer bare ikke i en retsstat. Hvis domstolene uden videre accepterer efterretningstjenesternes vurdering eller undlader at efterprøve den nærmere, er det reelt ensbetydende med, at tjenesterne får hånds- og halsret over den retlige proces.

Retstilstanden var for så vidt usædvanlig. Nu er den blevet normaliseret. Juraen gælder også i efterretningstjenesternes mørke. Den ændring i prøvelsesintensiteten, der endegyldigt har indfundet sig med Højesterets kendelser i FE- og kildeførersagen, er man tydeligvis ikke glade for i efterretningstjenesterne. Men sådan må og skal det være i en retsstat. Domstolene skal være lydhøre, men ikke lydige. I særdeleshed når det kommer til afgørelse af skyldspørgsmålet i straffesager, men også ved vurderingen af, om der er grundlag for at fravige fundamentale retsprincipper, skal domstolene hæve paraderne, ranke den retsstatselige ryggrad

og gå efterretningstjenesternes påberåbelse af nationale sikkerhedshensyn grundigt og kritisk efter i sømmene.

Domstolene er i sidste ende retsstatens vogtere.

## 7. Epilog

Som nævnt ovenfor i afsn. 4.1.1 er prøvelsesbegrænsningen i retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt. blevet sat på spidsen i den civile sag, der verserer for Højesteret mellem Ahmed Samsam og efterretningstjenesterne, ikke mindst i lyset af en fremkommet lydoptagelse, der endegyldigt synes at dokumentere, at Jesper rent faktisk var Samsams kildefører i den periode, hvor Samsam påstår, han var tilknyttet og samarbejdede med PET.<sup>90</sup>

Højesteret har den 13. august 2024 efter indlevering af nærværende artikel nu afsagt en række markante kendelser.

For det første accepterede Højesteret den judicielle prøvelsesbegrænsning, der blev indbygget i retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt., jf. herved:

*"Der foreligger ikke samtykke fra de relevante myndigheder til, at de pågældende afgiver forklaring. Nægtelsen er begrundet i hensynet til statens sikkerhed, til dens forhold til fremmede magter eller med hensynet til tredjemands liv eller helbred, jf. retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt. Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at antage, at FE's og PET's nægtelse af samtykke ikke er begrundet i hensyn omfattet af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt., og de pågældende personer kan herefter ikke føres som vidner under sagen. Straffelovens § 164 a kan ikke føre til et andet resultat."*

<sup>90</sup> Allerede før lydoptagelsens fremkomst var det i realiteten en offentlig hemmelighed, at Jesper var Samsams kildefører. Samsams mere præcise retlige status som kilde ligger imidlertid næppe helt fast, da der er en glidende overgang mellem at være meddeler, infiltrant og agent. Se hertil Eva Smiths og min kronik "Samsam, Samsam, luk dig op!" bragt i Weekendavisen 17. august 2023 (<https://www.weekendavisen.dk/2023-33/opinion/samsam-samsam-luk-dig-op>).

Den traditionelle antagelse om, at retten kun kan vurdere, om myndighedens nægtelse rent faktisk er begrundet i de påberåbte nationale sikkerhedshensyn, står dermed ved magt. Det udelukker retten fra at bedømme, om hensynet til hemmeligholdelsen konkret bør vige for hensynet til sagens opklaring.

396 Det bemærkes, at Højesterets afvisning af straffelovens § 164 a er foranlediget af, om den heri lovfæstede og strafsanktionerede pligt til at fremkomme med oplysninger ”der bestemt taler for, at en for en forbrydelse sigtet eller dømt er uskyldig” kunne antages at gennembyrde den ellers absolutte vidneudelukkelsesregel i retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt. En sådan antagelse har tidligere Højesteretspræsident Thomas Rørdam fremført om den ligeledes absolutte vidneudelukkelsesgrund i retsplejelovens § 170 for så vidt angår forsvarsadvokater.<sup>91</sup> Rørdam har argumenteret for, at forsvarere efter omstændighederne vil have pligt til at anmelde deres egne klienter til politiet. Det er i lyset af Højesterets kendelse af 13. august 2024 tvivlsomt, om en sådan antagelse herefter er holdbar.

I min artikel ”Hestens egen mund”<sup>92</sup> udtrykte jeg på retsstatens vegne håb for ”at Højesteret agerer som den voksne i lokalet og finder en vej ud af det morads, som efterretningstjenesternes uforståelige passivitet har skabt.” Der kunne i lyset af den fremkomne lydoptagelse risikere at opstå et slags ”juridisk parallelunivers” i den forstand, at hele Danmark ved selvhør kunne forvisse sig om kontakten mellem Jesper og Samsam, uden at dette forhold måtte komme frem under sagen.

Det forekommer mig, at Højesteret på raffineret juridisk vis er lykkedes med at finde frem til en salomonisk løsning. Højesteret har i en kendelse – også afsagt den 13. august 2024 – tilladt, at lydoptagelsen må blive afspillet uden sagen. Kammeradvokaten havde ellers protesteret herimod med henvisning til, at det ville være en omgåelse af paragraf 169, stk. 2, 3. pkt. Højesteret anfører imidlertid følgende:

<sup>91</sup> Thomas Rørdam, Forsvareren, s. 49 f.

<sup>92</sup> Bragt i Weekendavisen 14. marts 2024 (<https://www.weekendavisen.dk/2024-11/opinion/hestens-egen-mund>)

*“Efter votering besluttede dommerne, at der under hensyn til sagens muligt helt særlige betydning for Ahmed Samsam og trods måden, som lydfilen er fremskaffet på, ikke er tilstrækkeligt grundlag for at afskære ham fra at fremlægge lydfilen (bilag 94) og transskriptionen heraf (bilag 90). FE og PET’s anmodning om, at bilagene skal udgå af sagen, imødekommes derfor ikke. Bilagene vil herefter indgå i sagen og være undergivet Højesterets almindelige bevisbedømmelse.”*

397

Måske endnu mere væsentligt har Højesteret desuden fastslået, at Ahmed Samsams tidligere advokat, Thomas Brædder, i visse henseender har vidnepligt, herunder har han ”i overensstemmelse med Ahmed Samsams anmodning pligt til at afgive forklaring om omstændighederne omkring drøftelserne med efterretningstjenesterne og kontakten til tjenesterne.”

Det er sandsynligt, at det herigennem vil blive (yderligere) belyst og godtgjort, at der har været ført en stribe af seriøse forligsforhandlinger mellem Samsam og tjenesterne med henblik på at yde Samsam en kompensation. Det rejser spørgsmålet, om ikke tjenesterne i realiteten herved har anerkendt samarbejdet med den konsekvens, at de under disse omstændigheder ikke kan påberåbe sig det normalt gældende princip om, at tjenesterne som klar hovedregel ikke vil be- eller afkræfte, om en person fungerer eller har fungeret som kilde for tjenesterne. Forhandlingsbordet fanger så at sige.

Sagen må nu gå sin videre gang. Men Samsam har alt andet lige fået to nye og vigtige bevismæssige kort på hånden ...

# Att genomföra säkerhetsmål i Sverige

## KORREFERAT

Kammaråklagare Mats Ljungqvist

## Inledning

*Det rör sig om ett unikt mål som har inneburit stora utmaningar för de tilltalade och deras försvarare men också för rättsväsendet när det gäller att säkerställa dels de tilltalades absoluta rätt till en rättvis rättegång, dels upprätthålla den starka sekretessen som ytterst gäller skyddet för Sveriges säkerhet.*

(Hovrättslagmannen Ragnar Palmkvist i pressmeddelande publicerat 2023-05-25 av Svea hovrätt efter domen mot Peyman Kia när denne dömdes för grovt spioneri den 25 maj 2023.)

Följande framställning syftar till att översiktligt beskriva de åtgärder som vidtas avseende s.k. säkerhetsmål vid genomförande av svenska domstolsförhandlingar.

Säkerhetsmål definieras i det här sammanhanget som mål där det förekommer uppgifter som omfattas av sekretess med bäring på rikets säkerhet.

Typiskt sett gäller det uppgifter som omfattas av 15 kap 2 § offentlighets och sekretesslagen (2009:400). Av paragrafen följer att sekretess gäller för uppgift som rör verksamhet för att försvara landet eller planläggning eller annan förberedelse av sådan verksamhet eller som i övrigt rör totalförsvaret, om det kan antas att det skadar landets försvar eller på annat sätt vållar fara för rikets säkerhet om uppgiften röjs. I mål eller ärende enligt särskild lag om försvarsuppfinningar gäller dock sekretess för uppgift om sådana uppfinningar enligt föreskrifter i den lagen.

Sverige har ingen särskild lagstiftning när det gäller säkerhetsmål utan i grunden tillämpas samma lagstiftning som gäller för rättegångar i allmänhet. Hanteringen av säkerhetsmål har kommit att bygga på en tillämpning av lagstiftningen som gäller känsliga mål i allmänhet där det förekommer starkt integritetskänsliga uppgifter, t.ex. mål om barnpornografi.

Sedan jag tillträdde min tjänst på Riksenheten för säkerhetsmål år 2016 har jag själv haft cirka 25 förhandlingar som avsett säkerhetsmål i tingsrätter och hovrätter. Den kommande beskrivningen utgör en redovisning av den praxis som etablerats i Sverige för genomförande av brottmålsprocesser som gäller dessa mål.

Att genomföra domstolsprocesser i mål där det förekommer uppgifter som utgör men för rikets säkerhet är en utmaning som innefattar överväganden om delvis oförenliga principer.

Å ena sidan ska principen om offentliga rättegångar beaktas för att säkerställa vikten av att rättegångar som låter sig granskas och bedömas av bland annat allmänheten och av journalister. Möjligheten till granskning tryggar både allmänhetens rätt till insyn av rättegångar som berör staten och dess medborgare och rättssäkerheten för den tilltalade, inklusive hans eller hennes rätt till en rättvis rättegång (fair trial). Den tilltalade ska även i dessa säkerhetsmål ges möjlighet att fullt ut förbereda sitt försvar och att ta del av all bevisning på ett sätt som säkerställer en rättvis rättegång. Säkerhetsmål aktualiserar frågor om t.ex. möjligheten för den tilltalade att kunna föra motbevisning kring uppgifter som är hemliga och känsliga genom t.ex. s.k. second opinion av ett av den tilltalade åberopat vittne.

Mot detta ställs å andra sidan behovet av statens säkerhet skyddas. Statens säkerhet är beroende av att känsliga och hemliga uppgifter inte får en större spridning än den som redan har skett genom den brottsliga gärningen.

## Förundersökningsprotokollet

400 Så snart åtal har beslutats har den misstänkte och försvararen rätt att på begäran få en papperskopia av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Om en offentlig försvarare har förordnats för den misstänkte, ska en kopia lämnas eller sändas till försvararen. När den misstänkte eller försvararen får ta del av ett protokoll eller en annan handling som innehåller sekretessbelagd uppgift, får ett förbehåll göras i enlighet med 10 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen. Förbehållet innebär att försvararen och den tilltalade under straffansvar inte får inte sprida uppgifterna vidare till någon annan person, att uppgifterna inte får inte kopieras eller på något sätt mångfaldigas, att uppgifterna måste förvaras på ett sådan sätt att ingen annan kan ta del av dem, samt att uppgifterna ska lämnas tillbaka för det fall att åtal inte väcks eller nedlägges och annars senast när domen vunnit laga kraft.

Förundersökningsprotokoll i säkerhetsmål redovisas i två versioner.

Dels en version med maskerade uppgifter som allmänhet och media kan få ta del av efter prövning av domstol, dels en omaskerad version som försvaret och domstolen får ta del av. Båda versionerna innehåller i grunden samma handlingar med den skillnaden att känsliga uppgifter maskeras i den publika versionen. Försvaret och den tilltalade får ta del av uppgifterna med sekretessförbehåll enligt 10 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen. Innebörden av ett sådant förhåll är enligt paragrafen att när en domstol eller någon annan myndighet enligt 10 kap. 3 eller 3 a §§ i lagen lämnar en sekretessbelagd uppgift till en enskild part, en misstänkt, en ställföreträdare, ett ombud, en försvarare eller ett biträde får myndigheten ställa upp ett förbehåll som inskränker mottagarens rätt att lämna uppgiften vidare eller att utnyttja uppgiften. Förbehållet får inte innebära ett förbud mot att utnyttja uppgiften i målet eller ärendet eller mot att lämna en muntlig upplysning till en part, en misstänkt, en ställföreträdare, ett ombud, en försvarare eller ett biträde.

När det gäller mycket känsliga uppgifter åberopas inte dessa som en del av bevisningen. Istället genomförs en menbedömning av uppgifterna av behörig myndighet där själva menbedömningen sedan åberopas som bevisning för att styrka att uppgifterna är hemliga och att det skulle utgöra ett men för det fall uppgifterna skulle spridas till främmande

makt. Denna skriftliga menbedömning kompletteras med ett eller flera vittnen från myndigheten som gjort menbedömningen som får beskriva menbedömningsprocessen samt menbedömningens slutsats.

Med hänsyn till vikten av en rättssäker process och den tilltalades rätt till ett effektivt försvar visas de sekretessbelagda uppgifterna även för rätten och för försvaret så att de själva ska kunna bedöma materialet och ges möjlighet att ställa frågor kring både själva materialet och menbedömningen. Uppgifterna tillhandahålls rätten och försvaret genom syn av uppgifterna.

## Stämningsansökans utformning

Stämningsansökan utformas med ett gärningspåstående som omfattar de rekvisit som gäller för gärningen. Stämningsansökan innehåller en hänvisning till de hemliga uppgifter som åberopas i målet som finns i en hemlig bilaga. Denna hemliga bilaga redovisar på ett för mottagaren lättillgängligt sätt vilka hemliga uppgifter som är aktuella i målet. Detta genom att t.ex. ange dokumentnummer med angivande av datum för handlingens upprättande eller med angivande av ett dokument som innehåller ett referat av muntliga uppgifter som t.ex. förekommit vid hemlig avlyssning. Genom detta förfarande avses säkerställas att den misstänkte vet vad denne är anklagad för och vad domens rättskraft slutligen omfattar vid dom. Det kan också vara till nytta om någon i framtiden ansöker om resning av domen.

Själva de hemliga uppgifterna förvaras på en särskild dator som åklagare och försvarare får begära tillgång till och som förvaras i en lämplig lokal hos den svenska säkerhetspolisen. Efter förhandlingen diarieförs de hemliga uppgifterna hos Säkerhetspolisen för att spårbarheten ska bli fullständig mellan den hemliga bilagan som hör till stämningsansökan och de hemliga uppgifterna.

## Rättegångens genomförande ur säkerhetsperspektiv

Handläggning av brottmål som omfattar försvarssekretess utgör säkerhetskänslig verksamhet enligt 2 kap. 1 § säkerhetsskyddslagen (2018:585).

Den som bedriver säkerhetskänslig verksamhet ska utreda behovet av säkerhetsskydd och vidta de säkerhetsskyddsåtgärder som behövs.

De administrativa och tekniska säkerhetsskyddsåtgärder som vidtas bör utgå från den dimensionerande hotbilden, dvs. hotet från främmande makts underrättelsetjänst och andra resursstarka aktörer. Säkerhetspolisen är tillsynsmyndighet avseende säkerhetsskyddet vid de civila myndigheterna. Vittnesuppgifter som omfattas av försvarssekretess och som yppas och dokumenteras under huvudförhandling, vare sig automatiserat genom eventuell teknisk ljudupptagning, eller på annat sätt, t.ex. genom att anteckningar, behöver ges erforderligt säkerhetsskydd.

Ljudupptagning måste ske genom att använda en från övriga informationssystem helt åtskild utrustning. Uppgifterna (ljudupptagningen) i utrustningens lagringsmedium ska, när uppgifterna inte längre behövs, förstöras på ett betryggande sätt. Sådan förstöring ska dokumenteras.

Obehörig avlyssning av själva lokalen behöver beaktas, vare sig avlyssning skulle kunna ske med teknisk utrustning som planterats i lokalen eller genom närvaro i direkt anslutning till lokalen. Det är exempelvis möjligt att göra ljudupptagningar från avstånd med hjälp av teknisk utrustning och det måste bevakas.

Personal som får del av uppgifter som omfattas av försvarssekretess, t.ex. genom närvaro vid huvudförhandling eller i samband med annat deltagande i domstolens verksamhet, bör anses delta i en säkerhetskänslig verksamhet och måste därför säkerhetsprövas. Med säkerhetsprövning avses registerslagning samt fördjupad intervju i syfte att utröna om det finns omständigheter som gör personen olämplig att få ta del av hemliga och känsliga uppgifter.

### Vittnen som ska höras om uppgifter som omfattas av försvarssekretess

Av 36 kap. 5 § rättegångsbalken framgår att den som till följd av 15 kap. 1 eller 2 §, 16 kap. 1 § eller 18 kap. 5, 6 eller 7 § offentlighets- och sekretesslagen eller någon bestämmelse till vilken det hänvisas i något av dessa lagrum inte får lämna en uppgift får inte höras som vittne om uppgiften

utan att den myndighet, i vars verksamhet uppgiften har inhämtats, först har gett sitt tillstånd till vittnesmålet.

De vittnen som hörs med ett sådant tillstånd är vidare inte skyldiga att besvara de frågor som åklagaren, domstolen eller försvaret ställer. Detta kan innebära ett problem ut rättssäkerhetssynpunkt eftersom domstolen måste kunna bedöma vittnets uppgifter och därmed kan ha behov att få vissa frågor utredda.

I svensk rätt råder fri bevisföring och fri bevisvärdering. Dessa vittnen åberopas typiskt sett av åklagaren. För det fall ett vittne inte kan besvara frågor som ställs i ett vittnesförhör innebär det, som vid vilket vittnesförhör som helst, att bevisvärdet kan bli lägre. Detta uppmärksammas t.ex. av Hovrätten för västra Sverige i dom den 14 december 2021 i mål B- 5632-21 (se s. 8 ff.)

Målet avsåg en person som var åtalad för att ha spionerat för Rysslands räkning mot flera industriföretag i Sverige. I domen anför hovrätten följande.

*Det står i och för sig klart att sekretessen i målet har gjort det svårt för KD att föra bevisning i den del som avser men för Sveriges säkerhet. Å andra sidan är det åklagaren som har bevisbördan avseende samtliga omständigheter som ingår i gärningsbeskrivningen. För att styrka att uppgifternas uppenbarande för främmande makt kan medföra men för Sveriges säkerhet har åklagaren åberopat två promemior som har upprättats av experter på området. Experterna är anställda av Säkerhetspolisen, vilket är den myndighet som ansvarar för de aktuella frågorna. De har upprättat promemoriorna i tjänsten och det har inte framkommit något skäl att misstänka att bedömningarna i något avseende har påverkats av ovidkommande faktorer. Under huvudförhandlingen vid tingsrätten respektive hovrätten har de även hörts muntligen under ed. KD har då fått möjlighet att ställa frågor, en möjlighet som han har nyttjat. KD har vidare fått del av allt det material som finns i domstolens akt. Han har också åberopat material ur den så kallade slasken som motbevisning i frågan om men för Sveriges säkerhet. Enligt hovrättens bedömning är omständigheterna inte sådana att KDs rätt till en rättvis rättegång har kränkts.*

En delvis annan slutsats i samma fråga redovisades i Hovrätten för västra Sveriges dom den 22 juni 2020 i mål B 1502–20 (se s. 9 ff.). Målet avsåg en person som var åtalad för att ha obehörigen anskaffat, förvarat och spridit hemliga uppgifter om militära försvarsanläggningar.

404 Enligt Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har var och en vid prövningen av en anklagelse mot honom för brott bl.a. rätt till en rättvis förhandling inför en oavhängig och opartisk domstol (se artikel 6.1). Vidare har den som blivit anklagad för brott rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom (se artikel 6.3 d). Det saknas skäl att ifrågasätta att försvarssekretessen och det yppandeförbud som meddelades vid tingsrätten medfört vissa svårigheter för försvararen att utföra sitt uppdrag. Det har emellertid framgått att försvararen har fått ta del av allt material i målet och erbjudits möjlighet att kontakta vittnet FMO53 under förundersökningen. Vidare har försvararen kunnat ställa frågor till FMO53 såväl vid huvudförhandlingen vid tingsrätten som i hovrätten. Med utgångspunkt i de förhållanden som offentliggjorts genom åklagarens stämningsansökan och tingsrättens dom, har försvararen också varit oförhindrad att åberopa vittnen som har kunnat uttala sig kring brottsmisstankarna på ett mer övergripande plan. Med hänsyn till det anförda anser hovrätten att BCs rättigheter enligt artikel 6 har tillgodosetts. Den omständigheten att vittnet FMO53 inte har svarat på alla frågor som ställts till honom med hänvisning till sekretess kan dock få betydelse i annat avseende (se vidare nedan under rubriken Påföljd). (.....) Som tidigare anförts står det klart att det skulle medföra ett betydande men för Sveriges säkerhet om den stora mängden uppgifter som BC har hanterat skulle komma i händerna på främmande makt. BCs brottslighet är således allvarlig och straffvärd. Menbedömningen, som har utvecklats närmare av FMO53, är dock inte så konkretiserad att hovrätten därigenom kan dra slutsatsen att straffvärdet når upp till två

års fängelse som åklagaren har ansett. FMO53 har på grund av sekretess inte kunnat uttala sig mer detaljerat på t.ex. frågor om antalet anläggningar och förhållandet mellan dem och den övriga försvars-verksamheten. Utifrån det som har kommit fram delar hovrätten tingsrättens uppfattning att straffvärdet motsvarar fängelse i ett år.

405

## Stängda dörrar

Som utgångspunkt ska rättegångar i Sverige vara offentliga. Principen om offentliga rättegångar är grundlagsskyddad och utgör enligt Europadomstolen ett skydd för enskilda mot hemlig rättsskipning och ett upprätthållande av förtroendet för rättssystemet (Axen mot Tyskland, no 8273/78). Rätten till offentlighet vid en rättegång får dock begränsas genom lag.

Av 5 kap. 1 § rättegångsbalken framgår att om det kan antas att det vid en förhandling kommer att läggas fram uppgift, för vilken hos domstolen gäller sekretess som avses i offentlighets- och sekretesslagen så får rätten, om det bedöms vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs, besluta att förhandlingen i den del som rör uppgiften ska hållas inom stängda dörrar.

Även i säkerhetsmål är det önskvärt att förhandlingen så långt det är möjligt är offentlig. Det har i svenska brottmålsprocesser i praktiken inneburit att huvudförhandlingen typiskt sett påropas och att gärnings-påståendet därefter framställs offentligt med redovisning av yrkanden och inställningar. I delar har även sakframställan kunnat vara offentlig. Vittnen som inte hörs direkt om uppgifter som omfattas av sekretess har hörts i den offentliga delen av rättegången. Även personalia och delar av slutanförandet kan ofta ske i den offentliga delen. Det finns dock normalt ett behov av att de delar av sakframställan och slutanförandet som berör hemliga och känsliga uppgifter presenteras bakom stängda dörrar efter beslut av domstolen. Behovet av stängda dörrar måste i varje fall motiveras utifrån vilka uppgifter som ska föredras och med angivande av vilken sekretessbestämmelse som är tillämplig. Det är förstås helt avgörande för att säkerhetsmål ska kunna hanteras i domstol att hemliga uppgifter skyddas från vidare spridning.



## Yppandeförbud och domens utformning

Efter förhandlingen så begär åklagaren normalt ett s.k. yppandeförbud avseende det som förekommit bakom stängda dörrar. Det innebär att rätten om en förhandling har hållits inom stängda dörrar och det då lagts fram uppgift, för vilken det hos domstolen gäller sekretess som avses i offentlighets- och sekretesslagen enligt 5 kap. 4 § rättegångsbalken, får besluta att uppgiften inte får uppenbaras. Vid meddelande av dom har delar av domskälen redovisats i hemliga bilagor. Bilagorna är förstås inte hemliga för parterna utan endast hemliga i förhållande till allmänheten.

## Avslutning

Det är helt centralt att det finns förutsättningar att genomföra brottmålsprocesser avseende säkerhetsmål så att staten har möjlighet att lagföra personer som otillåtet har befattat sig med uppgifter som har bäring på rikets säkerhet utan att brottmålsförfarandet medför en ännu större skada för staten än vad gärningen redan orsakat. Hanteringen av hemliga uppgifter måste alltid ske med beaktande av risken för att allmänheten och i förlängningen främmande makt får del av uppgifterna. Samtidigt måste intresset av skyddet för staten balanseras mot den enskildes rätt till en rättvis prövning, vilket innefattar rätten att fullt ut kunna försvara sig mot anklagelser. Min uppfattning är att den metod som har utvecklats genom hanteringen av säkerhetsmål sedan 2016 bygger på godtagbara avvägningar av de motstående intressen som förekommer i dessa mål. Hur dessa kompromisser ska göras framöver kräver en fortsatt seriös och noggrann diskussion, med utgångspunkt i dagsläget.

# SEKTIONSMØDER III

# Ungdomar i straffrätten

## REFERAT

Referent: Hovrättslagmannen Margita Åhsberg

---

Margita Åhsberg är hovrättslagman i Hovrätten över Skåne och Blekinge och har tidigare arbetat som chefsrådmann vid Helsingborgs tingsrätt. Hon är lärare i kurser om påföljdsbestämning för unga lagöverträdare inom Domstolsakademin och Åklagarmyndigheten. Hon var expert i Ungdomsreduktionsutredningen (SOU 2018:85).

---

## 1. Ingress

Lagöverträdare i åldern 15–20 år har sedan länge särbehandlats i straffrättsligt hänseende i svensk lagstiftning. Synen på brott, brottslingar och samhällets reaktioner på brott har under senare år förändrats liksom brottsutvecklingen. Särskilt utvecklingen med allvarigare brottslighet längre ner i åldrarna ställer stora krav på myndigheterna. I referatet redogörs inledningsvis kortfattat för utvecklingen av den svenska lagstiftningen gällande unga lagöverträdare och de ungdomspåföljder som för närvarande finns. Därefter behandlas dels viss problematik gällande unga lagöverträdare (15–17 år) med koppling till gängkriminalitet, dels hur förändrad lagstiftning påverkar unga vuxna lagöverträdare (18–20

år). Referatet avslutas med en kortare redogörelse för vissa pågående och avslutade utredningar som berör unga lagöverträdare och vad dessa kan komma att medföra.

410

## 2. Utvecklingen

Unga lagöverträdare har sedan länge särbehandlats i straffrättsligt hänseende i svensk lagstiftning. Detta gäller särskilt åldersgruppen 15–17 år, men också lagöverträdare i åldern 18–20 år. Fram till och med år 2021 särbehandlades samtliga unga lagöverträdare som begått brott före 21 års ålder både vid straffmätningen och vid valet av påföljd. Att särbehandling skulle ske grundade sig på synsättet att unga personer typiskt sett har en outvecklad ansvarsförmåga vilket bland annat påverkar förmågan till självkontroll. Eftersom unga också generellt sett är mer psykologiskt känsliga för bestraffning än vuxna bör samhället därför visa tolerans för den unges mognadsprocess. Det har också ansetts att frihetsberövanden, särskilt för unga lagöverträdare, kan motverka deras återanpassning i samhället och leda till att de fostras in i en kriminell livsstil och därmed öka risken för återfall i brott. Av den psykologiska forskning som finns på området framgår att människor uppnår social och emotionell mognad först i 19–21-årsåldern och att förmågan till självkontroll är fullt utvecklad först mellan 23 och 25 års ålder. Den neurologiska forskningen, som ger stöd åt de psykologiska forskningsresultaten, talar för att hjärnan är fullt utvecklad först i 25-årsåldern.

Grunderna för den tidigare regleringen om särbehandling för åldersgruppen 18–20 år infördes år 1980 i samband med avskaffandet av ungdomsfängelse som påföljd för denna åldersgrupp. En anledning till att ungdomsfängelse avskaffades var kritiken mot påföljdens tidsbestämda karaktär. Återfallsfrekvensen var också hög för de unga som hade dömts till ungdomsfängelse än för någon annan påföljdsform. I stället infördes kombinationspåföljden skyddstillsyn i förening med som högst tre månaders fängelse där syftet var att beträffande främst unga lagöverträdare skapa en större möjlighet än en vanlig skyddstillsyn erbjuder att undvika ett längre fängelsestraff. I syfte att begränsa användningen av frihetsstraff för unga lagöverträdare infördes också bestämmelser om påföljdsval

och straffmätning. Möjligheten att döma unga vuxna lagöverträdare i åldern 18–20 år till fängelse begränsades. Det infördes krav på särskilda skäl för att döma en lagöverträdare i den åldersgruppen till fängelse och åldersgränsen för att döma till livstids fängelse höjdes från 18 till 21 år.

Fram till och med år 2021 innebar särbehandlingen också att om någon hade begått ett brott innan han eller hon hade fyllt 21 år skulle dennes ungdom alltid beaktas i mildrande riktning vid straffmätningen (så kallad ungdomsreduktion). Numera ska ungdomsreduktion inte längre ske för lagöverträdare över 18 år som har begått allvarligare brott (se nedan). I doktrin och praxis har utvecklats riktlinjer för hur ungdomsreduktionen bör göras. Straffnedsättningen blir generellt större för den som vid tidpunkten för brottet var 15 år än för den som nästan uppnått 21 år. Ju yngre lagöverträdare desto större straffnedsättning och, motsatsvis, ju äldre lagöverträdare desto mindre straffnedsättning. Även om reduktionen inte bör ske helt schematiskt utan också differentieras utifrån till exempel straffets längd tillämpas ofta, som en allmän utgångspunkt i praxis, kvotdelar av straffvärdet enligt en fallande skala utifrån ålder. Enligt denna ordning reduceras straffvärdet för till exempel en ung lagöverträdare som var 15 år till en femtedel och för en 18-åring till hälften.

Vid påföljdsvalet gäller olika regler för åldersgrupperna 15–17 år respektive 18–20 år. För lagöverträdare som är under 18 år vid tidpunkten för gärningen bestäms påföljden normalt till någon av de särskilda ungdomspåföljderna (se nedan) eller till böter. Fängelse får väljas som påföljd för den som har begått brott före 18 års ålder endast om det finns synnerliga skäl. Om rätten anser att det finns synnerliga skäl ska påföljden i stället för fängelse bestämmas till sluten ungdomsvård på viss tid, om inte särskilda skäl talar mot det.

Lagöverträdare som fyllt 18 men inte 21 år vid tidpunkten för gärningen kan dömas till samma slags påföljder som andra myndiga lagöverträdare. För denna grupp av lagöverträdare är sedan år 2022 ungdomsvård den enda tillämpliga ungdomspåföljden. Fram till och med år 2021 fick fängelse väljas som påföljd för lagöverträdare i denna åldersgrupp endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars fanns särskilda skäl för det. När denna begränsning till särskilda skäl slopades innebar detta en skärpning också vad gäller mindre allvarlig brottslighet när fängelse motiveras av återfall eller av brottslighetens art. Vid samma

411

tillfälle infördes en begräsning i fråga om i vilka fall hänsyn ska tas till en myndig lagöverträdarens ålder. Tidigare gällde att åldern alltid skulle beaktas i mildrande riktning vid straffmätningen. Numera gäller att en lagöverträdare som har begått brott när han eller hon är mellan 18–20 år, och det för brottet inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år eller om brottets straffvärde uppgår till fängelse i ett år eller mer, hans eller hennes ungdom inte längre ska beaktas särskilt vid straffmätningen. Någon generell ungdomsreduktion ska alltså i sådana fall inte längre göras. Slutligen blev det möjligt att döma en lagöverträdare till livstids fängelse om brottet begåtts efter denne fyllt 18 år; åldersgränsen sänktes alltså från 21 år till 18 år.

### 3. Ungdomspåföljder

Påföljdssystemet för unga lagöverträdare genomgick en större förändring år 1999 och systemet reformerades sedan ytterligare år 2007. Utgångspunkterna för reformen år 1999 var att unga lagöverträdare så långt som möjligt fortfarande skulle hållas utanför kriminalvården och i stället bli föremål för åtgärder inom socialtjänsten. Bakgrunden till förändringarna var bland annat den kritik om bristande trovärdighet som riktats mot påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten (numera ungdomsvård). Domstolarna gavs därför större förutsättningar att pröva ingripandegraden av de åtgärder som socialtjänsten planerat för den unge inom ramen för påföljden. Ungdomstjänst infördes som en tilläggsstraffsanktion till överlämnandepåföljden för att brottets allvar skulle kunna beaktas i ökad utsträckning. Vidare infördes slutan ungdomsvård som en ny frihetsberövande påföljd för att så långt som möjligt ersätta fängelse för unga lagöverträdare under 18 år.

De förändringar som genomfördes i samband med 2007 års reform gick i samma riktning som 1999 års förändringar. Att åtgärder mot unga lagöverträdare i första hand skulle vidtas inom socialtjänsten var en utgångspunkt även för den reformen. Överlämnande till vård inom socialtjänsten bytte namn till ungdomsvård. Tillämpningsområdet för påföljden fick också en annan avgränsning genom att det föreskrevs att den unge ska ha ett särskilt behov av vård eller annan åtgärd för att påföljden ska komma i fråga. Dessutom infördes ungdomstjänst som en

självständig påföljd i syfte att bland annat minska användningen av böter och korta frihetsberövande straff för unga.

I 32 kap. brottsbalken finns bestämmelser om de särskilda ungdomspåföljderna ungdomsvård, ungdomstjänst, ungdomsovervakning och slutan ungdomsvård.

*Ungdomsvård* kan tillämpas om den unge har begått brottet innan han eller hon fyllt 18 år och har ett särskilt behov av vård eller annan åtgärd enligt socialtjänstlagen eller lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Ungdomsvård innebär att den unge ska genomgå viss vård eller vara föremål för andra åtgärder enligt socialtjänstlagen eller LVU, såsom till exempel familjebehandling, missbruksbehandling eller placering i familjehem. Vilken insats som är aktuell för den unge beror på hans eller hennes behov. För att ungdomsvård ska komma i fråga krävs att påföljden är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art samt den unges tidigare brottslighet. Även den som har begått brott efter sin 18-årsdag får dömas till ungdomsvård under förutsättning att det finns särskilda skäl för det. Om ett sådant behov av vård finns har ungdomsvård företräde framför ungdomstjänst. Åtgärderna ska framgå av ett ungdomskontrakt (när det gäller vård enligt socialtjänstlagen) eller en vårdplan (när det gäller vård enligt LVU). Frågan om ungdomsvård är tillräckligt ingripande bedöms utifrån innehållet i de föreslagna åtgärderna. Om de planerade åtgärderna inte kan sägas vara tillräckligt ingripande i förhållande till brottsligheten kan domstolen förena ungdomsvården med böter eller ungdomstjänst.

När det inte finns förutsättningar för ungdomsvård kan påföljden i vissa fall bestämmas till *ungdomstjänst*. Dock kan ungdomstjänst tillämpas endast om brottet är begånget innan den unge har fyllt 18 år. Den som har fyllt 18 år när dom meddelas får dömas till ungdomstjänst endast om det finns särskilda skäl för det. Ungdomstjänst innebär att den unge ska utföra oavlönat arbete och delta i annan särskilt anordnad verksamhet. Antalet timmar ungdomstjänst ska bestämmas med utgångspunkt i straffvärdet och andra omständigheter som är relevanta för straffmätningen, till lägst 20 och högst 150 timmar. En förutsättning för att domstolen ska kunna välja ungdomstjänst som påföljd är att påföljden är lämplig med hänsyn till den unges person och övriga omständigheter. En ytterligare förutsättning är att den är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens straff-

värde och den unges tidigare brottslighet. Utgångspunkten enligt praxis är att ungdomstjänst som självständig påföljd kan anses vara tillräckligt ingripande om det fängelsestraff som den unge med hänsyn till bland annat dennes ålder skulle ha dömts till i det enskilda fallet inte överstiger sex månader. I valet mellan ungdomstjänst och böter ska ungdomstjänst väljas om den påföljden inte är alltför ingripande.

I fall där varken ungdomsvård eller ungdomstjänst utgör en tillräckligt ingripande straffrättslig reaktion med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art samt den unges tidigare brottslighet kan påföljden bestämmas till *ungdomsövervakning*. Liksom vid ungdomstjänst krävs att brottet är begånget innan den unge har fyllt 18 år och om den unge, när dom meddelas, har fyllt 18 år får han eller hon dömas till ungdomsövervakning endast om det finns särskilda skäl för det. Domstolen får bestämma tiden för ungdomsövervakning till lägst sex månader och högst ett år. Den som döms till ungdomsövervakning ska medverka i en verkställighetsplanering och följa det som Kriminalvården bestämmer i en verkställighetsplan. Verkställighetsplanen innehåller tre obligatoriska föreskrifter: en skyldighet att ha regelbundna möten med en särskild koordinator inom frivården, förbud att använda droger samt förbud att lämna bostaden på helgkvällar och helgnätter.

Om det finns synnerliga skäl för att bestämma påföljden till fängelse för brott som någon har begått före 18 års ålder ska påföljden i stället bestämmas till *sluten ungdomsvård* på viss tid, om inte särskilda skäl talar emot det. Med särskilda skäl som kan tala emot att påföljden bestäms till sluten ungdomsvård avses i första hand den unges ålder vid lagföringen; till exempel kan den unge vid den tidpunkten ha hunnit fylla 18 år. Tiden för verkställighet av sluten ungdomsvård kan bestämmas till lägst 14 dagar och högst fyra år. Vid straffmätningen ska beaktas att villkorlig frigivning inte förekommer vid sluten ungdomsvård. Statens institutionsstyrelse ansvarar för verkställigheten av sluten ungdomsvård.

#### 4. Ungdomar och gängbrottslighet

Unga som befinner sig i kretsen av ett kriminellt nätverk innebär särskilda utmaningar såväl vad gäller det förebyggande arbetet som vad gäller den straffrättsliga reaktionen för den unge lagöverträdaren.

Myndigheten Brottsförebyggande rådet (Brå) har genomfört en studie av barn och unga i kriminella nätverk (Barn och unga i kriminella nätverk, Brå 2023:13). Studien belyser hur barn och unga kommer in i nätverk, vad som motiverar nyrekryteringen, vilka brott nätverksinvolverade barn och unga typiskt sett begår och varför, hur barn och unga styrs och avancerar inom nätverken samt vilka möjligheter barn och unga har att lämna kriminella nätverk. Studien visar att barn i 12–15-årsåldern rekryteras till kriminella nätverk av andra unga som ofta är 15–20 år. Rekryteringen kan gå snabbt, ibland på mindre än en dag. För de kriminella nätverken är nyrekryteringen ett sätt att bygga ut distributionskedjor för narkotika i närområdet. Det är svårt för ett barn att lämna ett kriminellt nätverk, men ibland uppstår tillfällen till avhopp när barnets rekryterare lämnar landet eller hamnar i fängelse och därmed inte kan övervaka barnet på samma sätt. Därför är det särskilt viktigt att samhället agerar vid dessa specifika tidsfönster då det kan vara möjligt motivera ett barn eller en ungdom att hoppa av. I riskzonen finns barn som redan begår mindre allvarliga brott, är synliga utomhus i utsatta områden eller har vänner och anhöriga inom nätverken och därmed är barnen mottagliga för att uppvaktas av de äldre i området. Ibland är det barnet som söker upp nätverket, men då utan vetskap om att barnet självt förlorar sitt självbestämmande för en lång tid framöver. Det förekommer också att barn och unga tvingas eller luras in i kriminella nätverk. De nyrekryterade barnen används i första hand för att förvara, transportera och sälja narkotika. Därefter kan de också få andra uppdrag som att transportera eller förvara vapen, utföra våldsdåd samt hjälpa till med bedrägerier och stölder.

Brås studie visar att barns och ungas kontaktnät byggs ut, och att exploateringen inom brottslig verksamhet fortsätter, i samband med att barn och unga avtjänar fängelsestraff eller placeras på ungdomshem. Det är fråga om helt andra utmaningar när det gäller unga lagöverträdare som begått brott inom ramen för ett kriminellt nätverk än när det gäller andra unga lagöverträdare. Ett exempel som Brå lyfter fram är att en noggrann kontroll måste ske, såväl inför som under en placering, av barnens relationer till andra placerade barn samt deras inläsningar till varandra och utsatthet. Det är också viktigt att ge vårdnadshavare goda förutsättningar att medverka i insatser av olika slag.

Socialnämnden har ett ansvar för att barn och unga som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det stöd och skydd som de behöver. Barns och ungas svårigheter, behov och situation ser väldigt olika ut. För den som begått brott av mindre allvarligt slag kan en ungdomsvård enligt socialtjänstlagen vara aktuell. Även vid allvarlig brottslighet kan emellertid domstolen bestämma påföljden till ungdomsvård, till exempel om den unge kommer att bli eller är föremål för vård med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga med placering vid ett särskilt ungdomshem. Utrymmet för att välja ungdomsvård som påföljd är större för den som vid tiden för brottet nyligen fyllt 15 år än för den som är äldre. Ett barn som agerat inom ramen för ett kriminellt nätverk måste mötas av helt andra insatser och åtgärder än andra unga lagöverträdare. Det är därför av vikt att socialnämnden har ett helhetsperspektiv så att den unges samlade behov av stöd och skydd kan tillgodoses. För att en ungdomsvård ska innehålla adekvata och lämpliga insatser är det nödvändigt att socialtjänsten samarbetar med andra myndigheter i den utsträckning detta är möjligt och också har resurser och kunskap för att kunna tillhandahålla adekvata insatser för ett barn som agerat inom ramen för ett kriminellt nätverk eller riskerar att rekryteras till ett sådant. Till detta kommer att det är nödvändigt att socialtjänsten har i vart fall en viss kunskap om hur allvarligt ett visst brott är straffvärdemässigt.

Med anledning av bland annat att brottsligheten har förändrats och nuvarande system inte upplevs vara anpassat för att ta hand om de grävsta unga brottslingarna pågår ett arbete för att möjliggöra inrättandet av särskilda ungdomsfängelser (se nedan). Enligt regeringen är det Kriminalvården, som har stor erfarenhet av grova brottslingar, som är bäst rustad för att hantera unga lagöverträdare som begått allvarliga brott.

## 5. Unga vuxna lagöverträdare

De senare årens förändringar som skett i lagstiftningen har lett till skarpare straffrättsliga reaktioner för lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år.

Som framgått togs kravet på särskilda skäl för att döma den som är mellan 18 och 20 år till fängelse bort år 2022. Att särskilda skäl togs bort har lett till en skärpning avseende dessa lagöverträdare också vad gäller

mindre allvarlig brottslighet i de fall fängelse motiveras av återfall eller av brottslighetens art. Före lagändringen kunde domstolarna i betydligt större utsträckning, även vid högre straffvärden, ta hänsyn till den unges ålder vid påföljdsbestämningen och döma till en icke frihetsberövande påföljd (villkorlig dom eller skyddstillsyn eventuellt i förening samhällstjänst). Utrymmet för att tillämpa icke frihetsberövande påföljder är numera i princip densamma för en ung vuxen lagöverträdare som för andra vuxna lagöverträdare. Ändringen har således lett till att fler unga vuxna lagöverträdare än tidigare döms till fängelse.

Vidare slopades år 2022 möjligheten att beakta den unges ålder när han eller hon begått allvarliga brott. Vid allvarligare brottslighet, där brottets straffvärde eller brottets minimistraff motsvarar minst ett års fängelse, sker inte längre någon reduktion med hänsyn till åldern vilket innebär att fängelsestraffen har blivit betydligt längre för unga vuxna lagöverträdare. Detta särskilt som det på senare år har genomförts ett flertal straffskärpningar vad gäller brottslighet som torde vara ganska vanlig i denna åldersgrupp. Straffminimum för till exempel grovt olaga hot är numera fängelse i ett år i stället för som tidigare nio månader. Den straffskärpningen har lett till ett direkt genomslag för unga vuxna lagöverträdare eftersom någon ungdomsreduktion inte längre sker vid brottslighet med ett straffminimum på ett års fängelse. Straffminimum för rån är numera fängelse i ett år och sex månader jämfört med tidigare ett år. Minimistrafte för våldtäkt har höjts från fängelse i två år till tre år och minimistrafte för grovt vapenbrott från fängelse i två år till fyra år. Straffskärpningarna leder till att den enda möjliga påföljden numera för unga vuxna lagöverträdare som begår allvarliga brott i princip är fängelse. Syftet med sloandet av ungdomsreduktionen var att åstadkomma en skarp reaktion när unga vuxna lagöverträdare begår allvarligare brottslighet. I kommittédirektiven till den utredning som fick uppdraget att överväga och föreslå ändringar beträffande den straffrättsliga särbehandlingen av lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år angavs särskilt att det krävs insatser mot organiserad brottslighet och annan kriminalitet förenad med gängbildning. De ändringar som införts träffar emellertid inte bara de unga myndiga lagöverträdare som begår allvarliga brott och ingår i eller är på väg att rekryteras till kriminella nätverk utan även andra unga vuxna lagöverträdare. Det kan till exempel antas att vissa allvarliga brott,

såsom till exempel våldtäkt, också begås av unga vuxna lagöverträdare som inte befinner sig i gängmiljö och där det numera alltså är uteslutet att döma till någon annan påföljd än ett längre fängelsestraff.

## 418 6. På gång

Det finns flera *pågående utredningar* som berör unga lagöverträdare. Här ska särskilt nämnas Utredningen om ungdomskriminalitetsnämnder (S 2022:11) och Utredningen om skärpta regler för unga lagöverträdare (Ju 2023:13).

*Utredningen om ungdomskriminalitetsnämnder*, som förväntas redovisa uppdraget inom kort, har till uppgift att beskriva den danska ordningen om ungdomskriminalitetsnämnder och redogöra för vilka lärdomar som kan dras av denna, analysera möjligheterna att införa en ordning liknande den danska i Sverige, samt lämna nödvändiga författningsförslag för att inrätta en ordning med ungdomskriminalitetsnämnder anpassad till svenska förhållanden och regelverk. Det övergripande syftet med det danska systemet är att stoppa den negativa utvecklingen bland den grupp barn och unga som så småningom kommer att utveckla en kriminell och långvarig livsstil. Utredningens förslag ska syfta till att åstadkomma tydligare åtgärder från samhället när barn och unga har hamnat på en kriminell bana samtidigt som de ska möjliggöra tidigare, tillräckliga och mer samordnade insatser för att förebygga fortsatt kriminalitet.

Det kan konstateras att det danska systemets utformning innebär att det finns flera paralleller till och likheter med befintliga verktyg i Sverige, såsom insatser till barn och unga med stöd av socialtjänstlagen, vård med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga samt de ungdomspåföljder som har inslag av sociala åtgärder såsom ungdomsövervakning och ungdomsvård. Eftersom det i svensk rätt finns ett särskilt system för unga lagöverträdare och även särskilda ungdomspåföljder innebär ett system liknande det danska att det behöver finnas rimliga kopplingar däremellan och detta leder till olika utmaningar om en sådan ordning ska införas i Sverige. Det danska systemet, som involverar flera olika aktörer både inom rättsväsendet (till exempel domstol, polis och kriminalvård) och det sociala skyddssystemet (till exempel socialtjänsten),

framstår som en helt annorlunda och ny modell i ett svenskt perspektiv.

En annan utredning som kommer att få stor betydelse för unga som begått brott är *Utredningen om skärpta regler för unga lagöverträdare*. Utredningen ska bland annat överväga och, om lämpligt, lämna förslag på en sänkning av straffmyndighetsåldern, föreslå ändringar som innebär att lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år behandlas som andra myndiga vid straffmätningen, föreslå ändringar som innebär att ålder ges minskad betydelse vid straffmätningen för unga lagöverträdare i åldern 15–17 år samt föreslå en ny påföljd – utvidgad ungdomsövervakning – som är mer ingripande och innefattar en utvidgad verktygslåda med fler kontrollmöjligheter. Vidare ska utredningen föreslå hur Kriminalvården kan involveras vid vård och andra åtgärder inom ramen för ungdomsvård eller ungdomstjänst, och överväga och föreslå hur Kriminalvården i någon form kan involveras i vissa fall vid vård med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga som sker på grund av den unges brottsliga verksamhet.

Det kan konstateras att utrymmet för att tillämpa vissa ungdomspåföljder redan har minskat genom de olika straffskärpningar som genomförts under senare år även om alltså systemet med ungdomsreduktion för åldersgruppen 15–17 år i sig inte har förändrats. I och med att det tänkta fängelsestraffet för unga lagöverträdare har blivit längre på grund av straffskärpningar har utrymmet minskat för att använda framförallt ungdomstjänst, men möjligen också ungdomsvård beroende om en sådan kan anses tillräckligt ingripande i förhållande till brottet. Detta gäller särskilt för de äldre av de yngre lagöverträdarna (17-åringarna) eftersom ungdomsreduktionen är mer begränsad för dem än för yngre. Om åldern i framtiden dessutom ska ges minskad betydelse vid straffmätningen för unga lagöverträdare i denna åldersgrupp, eller helt slopas, kommer detta att leda till att möjligheten att tillämpa särskilt ungdomstjänst, och eventuellt ungdomsvård, minskar ytterligare. I sammanhanget kan också noteras att Utredningen om skärpta regler för unga lagöverträdare ska lämna förslag på en ny och mer ingripande ungdomspåföljd – utvidgad ungdomsövervakning – och ska också överväga om den ungdomsövervakning som finns idag kan användas i fler fall.

Ytterligare en utredning som kommer att påverka påföljdsbestämningen för såväl unga lagöverträdare som vuxna lagöverträdare är *Straffrefor-*

419

420 *mutredningen (Ju 2023:14)*. Den utredningen ska se över straffskalorna och reformera påföljdssystemet. Syftet med uppdraget är att straffskalorna på ett bättre sätt än i dag ska återspegla brottens allvar och att påföljderna som döms ut ska framstå som rimliga och rättvisa. Utredaren ska föreslå skärpningar av ett flertal straffskalor, bland annat straffskalorna för vålds- och sexualbrott. Det kan konstateras att brott mot annan person är en av de vanligaste brottstyperna när det gäller ungdomsbrott. Vidare ska utredningen föreslå skärpta regler vad gäller betydelsen av flerfaldig brottslighet.

Det finns också *avslutade utredningar* som hanterat frågor kring yngre lagöverträdare, men som ännu inte lett till lagstiftning.

En sådan är *Utredningen om frihetsberövande påföljder för unga (SOU 2023:44)*. Utredaren har föreslagit att fängelse bör väljas som påföljd även för barn som döms till frihetsberövande påföljder. Det är fråga om en anpassad verkställighet utifrån att lagöverträdarna är unga. Fängelsepåföljden ska verkställas på särskilda ungdomsavdelningar på Kriminalvårdens befintliga anstalter. Förslaget innebär att sluten ungdomsvård utmönstras som påföljd. Sluten ungdomsvård innebär att den unge placeras på ett särskilt ungdomshem. Lagstiftarens intention när sluten ungdomsvård infördes var att minska antalet frihetsberövanden av unga lagöverträdare. Enligt utredaren innebär behoven av samhällsskydd, renodling och flexibilitet att fängelse nu bör väljas som påföljd även för barn som döms till frihetsberövande påföljder. Ytterligare en anledning till förslaget är att straffen även för unga kan förväntas bli längre i framtiden och då blir de unga "för gamla" för att vårdas på ett särskilt ungdomshem. Förslaget innebär att Kriminalvården tar över ansvaret för ungdomar mellan 15 och 17 år som har begått allvarliga brott (såsom till exempel mord, våldtäkt eller grov misshandel).

Utredningen har ansett att en rimlig tidpunkt för ikraftträdande är den 1 januari 2028. Detta eftersom det är angeläget att Kriminalvården får tid att hinna utforma ungdomsfängelser och för att bygga upp till exempel skol- och fritidsverksamhet. Regeringen har uppdragit åt Kriminalvården att förbereda inrättandet av särskilda enheter för barn och unga i åldern 15–17 år och slutredovisa uppdraget senast den 1 april 2026. Enligt uppdraget ska de särskilda enheterna vara redo att tas i drift senast den 1 juli 2026. Barn har andra behov än vuxna lagöverträdare.

Barn har också särskilda rättigheter i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter. Ju yngre en lagöverträdare är desto större behov av stöd torde finnas. På de särskilda ungdomshemmen inom Statens institutionsstyrelses regi finns i dag en väl upparbetad kompetens och hög personaltäthet. Även om det inrättas särskilda ungdomsavdelningar på befintliga anstalter innebär förslaget, i vart fall i ett inledningsskede, stora utmaningar när det kommer till att sörja för de yngre lagöverträdarnas behov och rättigheter. En stark skyddsfaktor för ungdomar är att de går i skolan och är motiverade till detta. På de särskilda ungdomshemmen har särskilda satsningar gjorts just på skolgången, vilket innebär ytterligare en stor utmaning som anstalterna skulle stå inför. Av den slutredovisning som Kriminalvården ska lämna till regeringen ska det bland annat framgå hur Kriminalvården har anpassat vård och behandling för att på bästa sätt bryta ett kriminellt beteende, hur skolverksamheten ska bedrivas vid ungdomsenheterna samt hur kompetensförsörjning och utbildning av personal på ungdomsenheterna anpassas till den nya målgruppen och ombesörjs för att säkerställa att personalen har såväl personlig lämplighet som rätt kompetens.

Förslaget om att sluten ungdomsvård ska utmönstras ur lagstiftningen och att fängelse i stället ska väljas som påföljd för unga lagöverträdare går i motsatt riktning till de tankar som gällde vid 1999 och 2007 års reformer. Då var utgångspunkten att åtgärder mot unga lagöverträdare i första hand ska vidtas inom socialtjänsten. Införandet av påföljden ungdomsövervakning år 2021 innebar ett steg bort från den tidigare utgångspunkten; ansvarig myndighet för ungdomsövervakning är Kriminalvården. Ytterligare steg i den riktningen är, som framgått, att Utredningen om skärpta regler för unga lagöverträdare ska lämna förslag kring hur Kriminalvården kan involveras vid vård och andra åtgärder inom ramen för ungdomsvård eller ungdomstjänst (påföljder som i dag hanteras inom socialtjänsten), och överväga och föreslå hur Kriminalvården i någon form kan involveras i vissa fall vid vård med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga som sker på grund av den unges brottsliga verksamhet.



# Unge i straffesystemet

## KORREFERAT

Af vicesstatsadvokat Gyrith Ullrich  
Statsadvokaten i København

---

Gyrith Ullrich er vicesstatsadvokat hos Statsadvokaten i København. Hun har tidligere blandt andet været chefanklager i en politikreds, og i en periode konstitueret landsdommer ved Østre Landsret, hun har siden 2013 været vicesstatsadvokat. I denne funktion er hun fortrinsvis været beskæftiget med tilsynet med politikredsenes straffesagsbehandling, herunder med implementering af ny lovgivning m.v.

---

## Indledning

I forbindelse med et 43. Nordiske Juristmøde, der netop har været afholdt i København i dagene den 22. – 23. august 2024 holdt jeg et oplæg om ungdomskriminalitet sammen med hovrætsdommer Margita Åhsberg og advokat Bengt Ivarsson fra Sverige. Vi havde som forberedelse til mødet nogle rigtig gode drøftelser om retssystemets behandling af unge lovovertrædere henholdsvis i Danmark og Sverige, ligesom vores oplæg pludselig blev meget aktuelt i lyset af flere episoder, hvor ganske unge svenske drenge tilsyneladende optrådte som lejesvende til attentater for

kriminelle bagmænd i udlandet tilknyttet bandemiljøet i Sverige. På mødet i København den 23. august 2024 bidrog jurister fra Norge og Island med yderligere facetter og markante holdninger til spørgsmålet om anvendelse af fængselsstraf overfor unge kriminelle. Dette fører mig til denne artikel, der er en udbygning af mit korreferat – skriftlige indlæg – til Det Nordiske Juristmøde, for andre kan måske finde nytte i en kort opsummering af status på retspraksis med hensyn til de unge lovovertrædere i Danmark.

423

## Baggrund

I de nordiske lande har vi det fælles udgangspunkt, at det ikke er godt at sætte børn i fængsel, ligesom vi er enige om, at vi ikke straffer børn under den kriminelle lavalder, som er 15 år. Det er endda måske en almindelig antagelse, at frihedsstraf generelt er skadeligt.<sup>1</sup> Men samfundet ændrer sig og kriminalitetsbilledet med. Kommissionen vedrørende ungdomskriminalitet peger i betænkning 1508/2009 på, at langvarige frihedsstraffe i mange tilfælde vil være mere følelige for unge end for voksne, ligesom det er den almindelige opfattelse, at en væsentlig del af en persons karakterdannelse finder sted i ungdomsårene, hvorfor samspillet med familie og venner og adgang til ”sunde” fritidsinteresser må antages at være særligt vigtigt netop i denne periode. Af hensyn til de unges fremtidige udvikling som ansvarlige samfundsborgere, bør man altså være varsom med at anvende langvarige fængselsstraffe. Det har været og er måske også stadigvæk holdningen blandt mange jurister og fagfolk, at det generelt er så som så med den generalpræventive effekt af fængselsstraffe. I Danmark er der med indførelse af Ungdomskriminalitetsnævnetsordningen taget et stort skridt i retning af at iværksætte socialpædagogiske alternativer og supplementere til fængselsstraf over for unge under 18 år. Men som en nyskabelse har man med Ungdomskriminalitetsnævnen taget skridtet videre til også at lade børn mellem 10 og 14 år ifalde retsfølger af lovovertrædelser, nok foregår processen foran en dommer men uden en egentlig bevisførelse

---

1 Knud Waaben. Strafferettens almindelige del I, 3. reviderede udgave 1993, side 29 ff.

for den unges skyld. Dette er et nybrud i forhold til praksis i de øvrige nordiske lande.

Udviklingen i ungdomskriminaliteten blandt de 10 – 17 årige i Danmark er halveret fra 2006 til 2016 og har siden ligget på et meget stabilt niveau. Antallet af registrerede lovovertrædelse begået af unge er i 2023 er det hidtil laveste<sup>2</sup>. De unge der begår mest kriminalitet er de 16 og 17 årige drenge og simpel vold og trusler er de mest almindelig forekommende sigtelser. For de unge pigers vedkommende er det sigtelser for butikstyverier der fylder mest og i stigende grad også. Bagtæppet for indførelse af ordningen med ungdomskriminalitetsnævne var, at et ønske om i højere grad at hindre rekruttering af unge til alvorligere kriminalitet og slå hårdt ned på den lille gruppe af unge, der begik grovere personfarlig kriminalitet.

Kriminalitetsbilledet har aktuelt udviklet sig i en retning, hvor unge med tilknytning til et til stadighed mere forrået bandemiljø, begår, retsforfølges og dømmes for meget alvorlig personfarlig kriminalitet. Som et led i indsatsen for at dæmpe op for den alvorlige bandekriminalitet er straffene i de seneste år blevet skærpet betydeligt, således at også ganske unge mennesker idømmes langvarige fængselsstraffe. Jeg vil i denne artikel kort gennemgå de mulige sanktioner overfor unge lovovertrædelse og se på, hvorledes domstolene i Danmark de seneste år har sanktioneret unge, der begår alvorlig kriminalitet.

## **Straffastsættelse til unge**

Om straffniveauet over for unge generelt bestemmer straffelovens § 33, stk. 3, at en gerningsmand under 18 år ikke kan idømmes fængsel på livstid, hvilket harmonerer med FN's Børnekomite's generelle anbefaling. Bestemmelsen blev ændret ved lov nr. 711 af 25. juni 2010. Før lovændringen kunne straffen ikke overstige fængsel i 8 år. Ifølge forarbejderne til

2 Se rapporten fra Justitsministeriets Forskningskontor vedrørende udviklingen i Børne- og Ungdomskriminalitet 2014 – 2023.

loven<sup>3</sup> bør fængselsstraffe over 8 år udmålt til unge under 18 år fortsat forbeholdes til de allergroveste tilfælde, hvor retshåndhævelsessensyn vejer allertungest.

I følge straffelovens § 82, nr. 1, skal det i almindelighed indgå som en formildende omstændighed, at gerningsmanden ikke var fyldt 18 år, da gerningen blev udført, og herudover er der særlige muligheder for sanktionsfastsættelse til unge under 18 år. I betænkning 1508/2009 anføres det som et "kendt fænomen, at domstolene i visse sager udmåler en lavere straf til unge over 18 år på grund af manglende modenhed hos de pågældende."<sup>4</sup> En sådan tendens er svær at spore i de seneste års retspraksis.

Til illustration af straffniveauet vedrørende grov personfarlig kriminalitet idømtes en ung, der var 17 år og 11 måneder på gerningstidspunktet, 5 års fængsel for et drabsforsøg med kniv ved dommen TfK 2022. 198. Straffen for en over 18 årig ville for et tilsvarende forhold efter praksis være 6 års fængsel. Tilsvarende blev en 17 årig ved dommen TfK 2023. 355 idømt fængsel i 6 år for et drabsforsøg og et voldsforhold efter § 245 med kniv. Ved dommen TfK 2022. 184 blev en 15 årig dreng idømt fængsel i 8 år for manddrab, to 17 – 19 årige medtiltalte blev dømt for grov vold efter straffelovens § 245 ved samme episode og idømt henholdsvis fængsel i 3 år og 1 år.

Strafudmåling i sager om narkotikaforbrydelser illustreres ved dommen TfK 2024.175 idømte Østre Landsret i en tilståelsessag 4 måneders fængsel til en på gerningstidspunktet 15 årig tiltalt, der havde virket som "hvidt bud" i en række handler med kokain og med henblik herpå havde været i besiddelse af ca. 42 gram kokain. Landsrettens flertal fandt, at ubetinget fængselsstraf var nødvendigt af hensyn til kriminalitetens art. Da T's meget unge alder dog talte for, at en del af fængselsstraffen blev gjort betinget, blev 60 dage af fængselsstraffen gjort ubetinget og resten betinget på vilkår som fastsat af byretten. Byretten havde idømt T 4 mdr.'s fængsel betinget blandt andet med vilkår om, at tiltalte skulle efterkomme en eventuel afgørelse fra Ungdomskriminalitetsnævnet efter §§ 12 – 14 i lov

3 Se Betænkning nr. 1508/2009 om indsatsen imod ungdomskriminalitet.

4 Se Betænkning nr. 1508/2009 side 168 – 169.

om bekæmpelse af ungdomskriminalitet. Dommen var anket af anklage-myndigheden med påstand om skærpelse.

For så vidt angår seksualforbrydelser straffes unge over 18 år, på niveau med andre voksne, for de unge, der var under 18 år på gerningstidspunktet foretages en vis reduktion af straffen jf. straffelovens § 82, stk. 1, nr. 1.

426 Den trykte afgørelse TfK 2022.23 illustrerer rettens overvejelser om brug af delvist betinget dom til en tiltalt, der på gerningstidspunktet netop var fyldt 18 år, i en sag om voldtægt efter den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse. Omstændighederne var kort ridset op, at den tiltalte vågnede om morgenen efter en fest hos en kammerat. I sengen ved siden af ham lå en jævnaldrende pige. Tiltalte stak en finger op i hendes skede, og efterfølgende gennemførte han et kortvarigt samleje med hende. Han blev tiltalt for voldtægt og anden kønslig omgængelse ved at have gennemført samleje uden forurettedes samtykke i en tilstand, hvor hun på grund af søvn og indtagelse af alkohol var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Han nægtede sig skyldig. I byretten blev han fundet skyldig og idømt fængsel i 1 år og 2 måneder, hvoraf 5 måneder skulle afsones, mens resten blev gjort betinget. Landsretten tiltrådte straffens udmåling, der er i tråd med bemærkningerne i lovforarbejderne om strafniveauet i passivitetsituationer. Landsretten fandt ikke grundlag for at fravige udgangspunktet for strafudmålingen for denne form for voldtægt, selv om tiltalte også blev dømt for anden kønslig omgængelse. Landsretten bemærkede, at uanset tiltaltes unge alder og gode personlige forhold var der efter forholdets karakter ikke grundlag for at gøre straffen helt eller delvist betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste.

For så vidt angår de under 18 årige illustreres praksis ved Østre Landsrets dom af den 17. juni 2024 (3. afd. nr. S-1207-23) En på gerningstidspunktet 17 årig tiltalt blev idømt fængsel i 2 år og 4 måneder for voldtægt og andet seksuelt forhold end samleje med to piger under 15 år. Der var tale om passivitetssituationer og manglende samtykke. Landsretten lagde ved straffastsættelsen vægt på i skærpende retning, at tiltalte var fundet skyldig i to tilfælde af voldtægt og andet seksuelt forhold end samleje med piger under 15 år, og landsretten lagde i formildende retning vægt på, at tiltalte var under 18 år på gerningstidspunkterne, jf. straffelovens § 82, stk. 1, nr. 1.

Som et led i indsatsen for at forhindre og forfølge bandekriminalitet er der inden for de seneste år indført skærpede straffe på en lang række områder også overfor unge lovovertrædere. Strafskærpelsesmuligheden for banderelateret kriminalitet i straffelovens § 81 a blev indført i 2009, er senere blevet udvidet i 2017, og senest med bandepakke IV den 1. juli 2024. Der er ikke nogen undtagelsesbestemmelse vedrørende unge under 18 år, jf. nærmere nedenfor.

Der er sideløbende med strafskærpelserne taget initiativer til målrettet at forhindre rekruttering af unge til bandemiljøet. De meget strenge straffe også over for unge, der begår bandekriminalitet har forhåbentlig en individual- og generalpræventiv effekt over for de unge, som har ladet eller overvejer at lade sig indrullere som soldater i bandekrige.

Unge der på gerningstiden ikke var fyldt 18 år og har begået grovere personfarlig kriminalitet eller anden alvorlig kriminalitet kan endvidere idømmes en ungdomssanktion i medfør af straffelovens § 74a. Sanktionen betyder, at den unge skal undergive sig en struktureret, kontrolleret socialpædagogisk behandling af 2 års varighed, hvis det må anses for formålstjenligt for at forebygge yderligere lovovertrædelser.

Retten kan i medfør af straffelovens § 74 b bestemme, at en person under 18 år, som tillægsforanstaltning til en ubetinget fængselsstraf, skal efterkomme en afgørelse fra Ungdomskriminalitetsnævnet, hvis den pågældende dømmes for at have begået personfarlig kriminalitet eller dømmes for at have begået anden alvorlig kriminalitet ved overtrædelse af straffeloven, lov om euforiserende stoffer, våbenloven eller knivloven og samtidig vurderes at være i særlig risiko for at begå yderligere kriminalitet. I de grovere sager, hvor unge idømmes længerevarende fængselsstraffe henviser domstolene af naturlige årsager ikke til efterfølgende behandling ved Ungdomskriminalitetsnævnet, da den unge når at fylde 18 år, inden straffen er afsonet og dermed falder uden for ordningen.

Rigsadvokatens Meddelelse om unge lovovertrædere indeholder en gennemgang af de retsfølger, som også kan anvendes over for unge som fx ungdomskontrakt eller tiltalefrafald. Ved ungdomskontrakterne indgår den unge sammen med kommunen i en aftale om fastsættelse af sociale foranstaltninger eller aftaler om fritidsaktiviteter. Ungdomskontrakterne forpligter ikke kommunerne på samme måde som Ungdomskriminalitetsnævnsafgørelserne, og de anvendes næppe meget i dag, da man i de

427

relevante tilfælde nu vil henvise til behandling ved Ungdomskriminalitetsnævnet.

Tiltalefrafald kan anvendes ved mindre alvorlig kriminalitet, der erkendes af den unge. Tiltalefrafald kan dog ikke anvendes ved røveri, groft hærværk og narkotikakriminalitet, der ikke isoleret set kan afgøres med advarsel eller bøde. Sagen skal i så fald indbringes for retten med henblik på idømmelse af ubetinget eller betinget straf, eventuelt med vilkår om samfundstjeneste og/eller henvisning til Ungdomskriminalitetsnævnet, kombinationsdom eller afgøres med en ungdomssanktion.

### Ungdomskriminalitetsnævn

Ungdomskriminalitetsnævnene blev indført ved lov nr. 1705 af 27. 12. 2018.

Af bemærkningerne til loven fremgår blandt andet:

”Ungdomskriminaliteten har i en årrække været faldende. Antallet af sigtelser og mistanker for straffelovsovertrædelser mod børn og unge i alderen 10 til 17 år er således mere end halveret de seneste 10 år. Der er dog stadig en lille del af en ungdomsårgang, som står for en uforholdsmæssig og alt for stor andel af den samlede ungdomskriminalitet.

Den kriminelle lavalder er 15 år, og børn skal ikke i fængsel, men når børn og unge begår kriminalitet tidligt i livet, kan det være starten på en kriminel løbebane, som kan ende med omfattende og alvorlig kriminalitet.

I den nuværende indsats mod ungdomskriminalitet mangler der fælles retning og konsekvens. Hverken det sociale system eller retssystemet evner at gribe tidligt nok ind og hjælpe de unge, inden de havner på samfundets skyggeside. De unge oplever ikke at blive stillet til ansvar for deres kriminelle handlinger.

Der er ikke behov for en helt ny værktøjskasse med sociale foranstaltninger for børn og unge, men indsatsen skal løftes og fokuseres. Det skal ske gennem skræddersyede og længerevarende indsatser på grundlag af den eksisterende sociale værktøjskasse, hvor barnets eller den unges udvikling følges tæt, og der skal være en hurtig reaktion, hvis barnet eller den unge igen kommer på afveje. Det skal sikres, at kommunerne iværksætter de nødvendige indsatser, så børn og unge kommer ud af kriminalitet.

Der er derfor behov for en ny og helhedsorienteret indsats, der har et klart mål: Børn og unge skal bringes ud af kriminalitet og tilbage i fællesskabet. Det er af afgørende betydning for det enkelte barns og den enkelte unges muligheder i livet. Det er samtidig afgørende for, at Danmark også på langt sigt vil være et trygt og sikkert land.”

Reformen af indsatsen imod ungdomskriminalitet har fem fokusområder:

1. Fødekæden til den hårde kerne skal stoppes
2. Børn og unge i risikozonen og deres forældre skal opleve en tidlig konsekvens af kriminel adfærd
3. Ensrettet indsats for anbragte kriminalitetstruede unge
4. En effektiv forebyggende indsats for alle børn og unge
5. Effektiv implementering og opfølgning

Ifølge § 2 i loven finder den anvendelse på børn og unge, som har opholdstilladelse eller fast lovligt ophold i Danmark, og for de 15 til 17 årige er de omfattet af målgruppen, når de er

- 1) idømt fængselsstraf for personfarlig kriminalitet eller
- 2) idømt fængselsstraf for anden alvorlig kriminalitet ved overtrædelse af straffeloven, lov om euforiserende stoffer, våbenloven eller knivloven, og som samtidig vurderes at være i særlig risiko for at begå yderligere kriminalitet.

For de 10 til 14 årige er de omfattet af loven, når de er

- 1) mistænkt for personfarlig kriminalitet eller
- 2) mistænkt for anden alvorlig kriminalitet ved overtrædelse af straffeloven, lov om euforiserende stoffer, våbenloven eller knivloven, og som samtidig vurderes at være i særlig risiko for at begå yderligere kriminalitet.

Om Ungdomskriminalitetsnævnets opgaver fremgår følgende fra hjemmesiden:

”Det er nævnets opgave at fastsætte sociale foranstaltninger, der bedst muligt kan få barnet eller den unge ud af en kriminel løbebane.

Behandlingen i nævnet er ikke en strafferetlig proces. Nævnet kan ikke idømme barnet eller den unge en sanktion, og nævnet skal ikke tage stilling til, om barnet eller den unge har begået en kriminel handling.

430 Barnets eller den unges opholdskommune kommer med en indstilling til nævnet om, hvilken reaktion, der vurderes bedst egnet til at støtte barnets eller den unges udvikling.

Når nævnet skal afgøre sagen, foretager nævnet en konkret, individuel vurdering af, hvad der er bedst for barnet eller den unge - og indsatsen bliver fastlagt efter dialog med barnet eller den unge og forældremyndighedsindehaverne.”

Til forskel fra parallelle sanktionsmuligheder over for børn og unge, som ungdomskontrakter idømt efter straffelovens § 57 nr. 9, eller ungdomssanktion efter straffelovens § 74 a, er det dommeren i Ungdomskriminalitetsnævnet, der ved afgørelsen forpligter barnets eller den unges opholdskommune, til at iværksætte og gennemfører de indsatser, som nævnet træffer afgørelse om.

I samarbejde med kommunen fører den ved loven samtidig oprettede Ungekriminalforsorg tilsyn med, at barnet eller den unge efterlever afgørelsen, og sagen kan genindbringes for nævnet, hvis en afgørelse ikke efterleves, eller barnets eller den unges forhold ændrer sig, kan sagen blive behandlet i nævnet igen

Afgørelsen kan indeholde en straksreaktion og/eller et forbedringsforløb. En straksreaktion skal være af genoprettende og opdragende karakter. Den kan derfor bestå i at bidrage til at genoprette forrettet skade eller deltage i andre aktiviteter med genoprettende eller samfundsnyttigt formål. Der kan f.eks. træffes afgørelse om, at barnet eller den unge skal rydde op efter hærværk i form af rengøring eller reparation, udføre frivilligt arbejde eller deltage i konfliktmægling, hvis begge parter ønsker det. Straksreaktioner indgår som ét element i den forebyggende indsats.

Det er som led i et forbedringsforløb også muligt at træffe afgørelse om anbringelse uden for hjemmet. Det er således en dommer, der beslutter om barnet skal anbringes uden for hjemmet.

Af Nævnets årsberetningen for 2022 fremgår det, at andelen af sager, der er henvist som følge af personfarlig kriminalitet, 92 %. Det er således

alene 8 % af hovedsagerne, der er henvist til nævnet som følge af anden alvorlig kriminalitet.

Til illustration af retternes anvendelsen af vilkår om henvisning til Ungdomskriminalitetsnævnet kan nævnes dommen TfK 2024.175 om en 15 årig tiltalt, der havde virket som ”hvidt bud” i en række handler med kokain. Dommen er refereret ovenfor. Ungesamrådet i kommunen havde anbefalet henvisningen til Ungdomskriminalitetsnævnet.

I øvrigt findes der ikke mange trykte afgørelser om henvisning til Ungdomskriminalitetsnævnet, formentlig fordi parterne i de fleste tilfælde er enige om sanktionen, der fastsættes på grundlag af en udtalelse fra Ungesamråd/kommune og eller kriminalforsorg.

## Unge og bandekriminalitet

Igennem de seneste år har Folketinget vedtaget en række stramninger af straffeloven, hvorved strafniveauet for den alvorlige personfarlige kriminalitet og utryghedsskabende adfærd er øget væsentligt.

Ved straffelovens § 81 a, der trådte i kraft den 15. juni 2009 kan straffen for personfarlig kriminalitet forhøjes med indtil det dobbelte, hvis lovovertrædelsen har baggrund i eller er egnet til at fremkalde en konflikt mellem bandegrupperinger. Bestemmelsens anvendelsesområde er senere i 2017 og nu igen i 2024 udvidet.

I de situationer, hvor den forhøjede straf udmåles i tid, kan der højst udmåles en frihedsstraf på 20 års fængsel, jf. straffelovens § 33, stk. 2. I tilfælde, hvor domstolene normalt ville udmåle en straf på mere end 10 års fængsel, er det i forarbejderne til § 81 a forudsat, at der som udgangspunkt straffes med fængsel på livstid.

Som eksempel på udviklingen i strafniveauet kan nævnes dommen TfK 2019.434. Tiltalte 1 var 21 år og Tiltalte 2 var 18 år på gerningstidspunktet og blev idømt henholdsvis 7 år og 6 ½ års fængsel for overtrædelse af bl.a. straffelovens § 192 a og straffelovens § 252, stk. 1, for en skudepisode, der havde baggrund i en verserende konflikt mellem to bander.

Udgangspunktet om livstidsstraf ved banderelaterede drab efter skærpelsen af § 81 a, er lagt til grund i TfK 2021.1067/1 Højesterets dom af 24. juni 2021, hvor to tiltalte var fundet skyldige i drab og drabsfor-

431

søg begået i forening under anvendelse af en halvautomatisk pistol på offentligt tilgængeligt sted. Forholdet var begået som led i en verserende bandekonflikt, jf. straffelovens § 81 a, stk. 1. Højesteret stadfæstede landsrettens dom, hvorefter begge tiltalte blev straffet med fængsel på livstid, idet Højesteret henviste til forarbejderne til straffelovens § 81 a. Højesteret udtalte derudover, at det forhold, at én af de tiltalte var 18 år på gerningstidspunktet og ikke tidligere var straffet af betydning for sagen, efter forholdenes karakter og grovhed ikke kunne føre til, at der blev fastsat en tidsbestemt straf.

Ved Østre Landsres dom af 9. juli 2021 (1. afd. S- 2465-20) blev fem unge mennesker dømt for to drab og et drabsforsøg under anvendelse af skydevåben ved en planlagt aktion i et beboelseskvarter i Herlev som et led i en verserende bandekonflikt. De fem unge udførte drabene på bestilling fra det svenske bandemiljø og var en del af en særlig "Dødspatrolje". De to unge, der på gerningstidspunktet var 17 år, blev idømt 20 års fængsel i byretten, landsretten nedsatte straffen til fængsel i 16 år. De tre øvrige gerningsmænd var henholdsvis 19 år, 22 år og 24 år på gerningstidspunktet, de blev alle straffet med fængsel på livstid både i by- og landsret.

Senest har Folketinget vedtaget "Bandepakke IV", som er trådt i kraft den 1. juli 2024. En række initiativer supplerer straffeskærperne og skal bidrage til at forebygge at unge rekrutteres til bandekriminalitet. Blandt tiltagene er en udvidelse af mulighederne for at udveksle oplysninger myndighederne imellem (udvidelse af SSP-samarbejdet) og nedsættelse af en kriminalitetsforebyggelseskommission.

Den 24. maj 2024 blev en 15 årig dreng dræbt med en kniv ved et overfald i en forstad til København, en anden 15 årig dreng er i skrivende stund siget for medvirken til knivdrabet. Denne historie lægger sig i slipstrømmen af tilsvarende tragiske og meningsløse sager vedrørende unge bevæbnet med knive i nattelivet. Et led i "bandepakke IV" er da også en skærpelse af straffen for besiddelse af kniv.

Stærkt bekymrede er den seneste tid episoder, hvor unge svenske drenge tilsyneladende er blevet bestilt til at foretage attentater i form af sprængning, overfald eller ligefrem "lejemord" rettet mod medlemmer af bandemiljøet i Danmark. Der er siden april måned registreret 25 episoder, hvor svenske unge er blevet hyret til at begå kriminalitet i Danmark, og den 6. august 2024 blev en 17 årig svensk dreng varetægtsfængslet

for et drabsforsøg mod en 18 årig i en smykkebutik på Frederiksberg i København. Der sker formentlig tilsvarende rekruttering af unge danske drenge til at begå kriminalitet i bandemiljøet. Efter den almindelige medvirkensbestemmelse i straffelovens §23, straffes anstiftelse og medvirken til andres forbrydelser, men "Bandepakken" § 191 b kriminaliserer nu tillige rekruttering af unge under 18 år til kriminalitet, der vedrører straffelovsovertrædelser, overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, våbenloven og knivloven. Strafbarheden er ikke betinget af, at den unge har foretaget iværksættelses- eller forsøgshandlinger.

## Unge voksne

Ved lov nr. 892 af 21. juni 2022 om ændring af straffeloven, lov om social service og lov om fuldbyrdelse af straf m.v. (Indførelse af særvilkår om økonomisk kontrol og målrettede forældreplæg og børne- og ungeplæg ved utryghedsskabende adfærd) er der indført en ny § 57 a i straffeloven, hvorefter retten kan fastsætte et særvilkår om økonomisk kontrol i tilknytning til en betinget dom. Særvilkåret indebærer, at den dømte skal opnå tilsynsmyndighedens godkendelse af økonomiske dispositioner, der overstiger en beløbsgrænse fastsat af retten, samt rette sig efter tilsynsmyndighedens bestemmelser om at anvende indtægter og formue til at indfri gæld til det offentlige. Særvilkåret er målrettet unge, der var mellem 18 og 25 år på gerningstidspunktet, og som idømmes en betinget dom for utryghedsskabende kriminalitet.

Særvilkåret har til formål at støtte den unge i at leve på en økonomisk ansvarlig og hensigtsmæssig måde og dermed hjælpe den unge til at fravælge et liv med kriminalitet. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen (lovforslag nr. 162 af 6. april 2022, de almindelige bemærkninger pkt. 3.5.2.), at velordnede økonomiske forhold er et godt fundament for en mere stabil livsførelse, der i sidste ende kan være afgørende for, at den unge ikke fortsætter en levevej med kriminalitet. Samtidigt vil vilkåret signalere, at der er klare rammer for acceptabel adfærd. Det forudsættes i forarbejderne til bestemmelsen (lovforslag nr. 162 af 6. april 2022, de almindelige bemærkninger pkt. 3.5.2. og 3.5.3.), at der i tilfælde, hvor unge mellem 18 og 25 år idømmes en betinget dom for overtrædelse af en af de bestemmelser, som

er oplistet i § 57 a, som det klare udgangspunkt skal fastsættes et særvilkår om økonomisk kontrol. Særvilkåret kan – af proportionalitetshensyn – ikke fastsættes i tilknytning til en kombinationsdom efter straffelovens § 58 eller en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste efter straffelovens § 62, stk. 1. Hvis den unge er frataget sin retlige handleevne i medfør af værgemålsloven, eller hvis den unge ikke har opholdstilladelse eller fast bopæl i Danmark, skal der ikke fastsættes vilkår om økonomisk kontrol. Det samme gælder i relation til en udlænding, der skal udvises.

Udover § 57 a er der ikke regler i straffeloven, der er specifikt målrettet unge lovovertrædere, når de er over 18 år.

Unge mellem 15 og 20 år, der idømmes højst 40 dages fængsel for simpel vold efter straffelovens § 244, kan endvidere dømmes til ”anger management” behandling som vilkår til hel eller delvis beting dom, jf. Rigsadvokatmeddelelsen.

Gruppen af unge voksne i alderen 18 – 25 år straffes således på linje med voksne personer over 25 år, og det er svært i den seneste retspraksis at spore en mulig tendens til at dømme mildere straffe til unge voksne under hensyn til deres manglende modenhed.

## Perspektivering

Det er meget positivt, at vi i Danmark har formået at holde ungdomskriminaliteten på et stabilt lavt niveau, og efter min opfattelse er de forbyggede indsatser helt centrale elementer heri. Vores tradition igennem mange år for tværsektorielt samarbejde lovfæstet i retsplejelovens § 115 og § 115 a, hvorefter politiet kan videregive fortrolige oplysninger om enkeltpersoner til andre myndigheder, og tilsvarende modtage oplysninger fra andre myndigheder, hvis det er nødvendigt i det kriminalitetsforebyggende arbejde, SSP (skole, socialvæsen, politi), PSP, psykiatri, socialvæsen, politi), KSP (kriminalforsorg, socialvæsen, politi) er en nøglebrik heri. Denne mulighed har man ikke for indeværende i de øvrige nordiske lande. Udviklingen i bandekriminaliteten på tværs af grænserne vil utvivlsomt tvinge de øvrige nordiske lande til at revurdere holdningerne til behandling af unge, der begår grov personfarlig kriminalitet, således som Sverige allerede har varslet at man vil se til dansk side.

Det er samtidig meget bekymrende, hvis rekruttering til bandemiljøerne er stigende hos de helt unge, ligesom det er helt nødvendigt at slå hårdt ned på at ganske unge udnyttes i bandemiljøerne til at begå meget alvorlig kriminalitet. Unge der begår alvorlig personfarlig kriminalitet og banderelateret kriminalitet straffes nu meget hårdt, og med så lange fængselsstraffe, at det må være åbenbart, at der vil være store udfordringer forbundet med at komme tilbage i samfundet og undgå en forrælse i fængselsmiljøet. Dette stiller store krav til kriminalforsorgens håndtering af de unge afsonere, til mulighederne for at iværksætte relevante uddannelsesforløb under afsoning og holde dem afsondret fra ældre mere hårdkogte afsonere og bandekriminelle.

Særligt når vi taler om personfarlig kriminalitet gives der meget lange fængselsstraffe til helt unge mennesker samtidig med, at retssystemet er overbelastet med meget lange berammelsestider i retterne. Det betyder, at unge der begår personfarlig kriminalitet og ofte varetægtsfængsles risikerer at afsone en væsentlig del af deres fængselsstraf under varetægtsvilkår. Dermed får de ikke samme mulighed for at modtage undervisning, indgå i exit-programmer, deltage i anger management behandling eller lignende tiltag i kriminalforsorgens regi.

Vi bør arbejde fokuseret på at nedbringe sagsbehandlingstiderne i straffesagskæden med særlig fokus på de unge. Den generalpræventive effekt af de skærpede straffe har vi endnu til gode at se resultatet af.

## Kilder

Knud Waaben, Strafferettens almindelige del I, ansvarslæren.  
Indsatsen mod ungdomskriminalitet, Betænkning nr. 1508/2009  
Rigsadvokatmeddelelsen – Behandling af sager mod unge lovovertrædere  
Rigsadvokatmeddelelsen – Særvilkår om økonomisk kontrol (§57a)  
Ungdomskriminalitetsnævnets Årsberetninger 2019 – 2023  
Justitsministeriets Forskningskontor – Udviklingen i børne- og ungdomskriminalitet 2014 – 2023  
Bander bag tremmer – 28 initiativer imod rocker og bandekriminalitet. Regeringen januar 2017  
Bandepakke IV – lov nr. 665 af 2024-06-11

# Utviklingen av antallet sivile saker og bruken av voldgift i Norden

## ABSTRACT

Professor, jur.dr. Anna Nylund, Universitetet i Bergen<sup>1</sup>

## 1. Innledning

Dette bidraget innleder debatten om privatpersoners tilgang til domstolene og i hvilken grad bedrifter velger bort domstolprosesser til fordel for voldgift og andre alternative tvisteløsningsformer. Hensikten er å drøfte forskjeller og likheter mellom de nordiske landene når det gjelder tilgangen til domstolene, bruken av voldgift og hvordan disse praksisene har utviklet seg over tid. Island er utelatt fra studien på grunn av språklige utfordringer. Sammenlignet med mange andre europeiske land behandler de nordiske domstolene færre saker,<sup>2</sup> blant annet fordi vi har utviklet

lignende løsninger på viktige rettsområder, som spesialiserte arbeidsdomstoler og utbredt bruk av utenrettslig forbrukertvisteløsning.<sup>3</sup> En statistisk sammenligning kan øke forståelsen av domstolenes rolle i samfunnet og synliggjøre likheter og forskjeller som ellers kunne ha gått ubemerket.

Del 2 tar for seg domstolenes samfunnsrolle og betydningen av antallet søksmål fra et rettsstatlig perspektiv. Del 3 presenterer metodologiske spørsmål som er viktige for korrekt tolkning av dataene. Del 4 gir en gjennomgang av ulike typer tvistemål i de nordiske domstolene, mens del 5 diskuterer hvilke tvisteløsningsmetoder bedrifter foretrekker og hvilke som faktisk blir brukt.

437

## 2. Domstolenes samfunnsrolle og betydningen av antallet søksmål

Antallet rettssaker gir innsikt i domstolenes praktiske rolle i samfunnet og deres evne til å utøve sin funksjon som den tredje statsmakt og et viktig rettsstatlig organ.<sup>4</sup> En fungerende rettsstat og rettssikkerhet krever at både enkeltpersoner og virksomheter har mulighet til å få løst sine tvister på en god måte, og at de kan håndheve sine rettigheter og plikter. Domstolene skaper forutberegnelighet og likhet for loven ved å gjøre det mulig for enkeltpersoner å forutse sin rettsstilling og løse tvister ved bruk av rettsregler. Gjennom sin praksis bidrar domstolene til rettsavklaring og rettsenhet, særlig ankeinstansene som har en viktig rolle i å opprettholde koherens på tvers av ulike rettsområder. Effektiv håndheving av rettsregler er nødvendig for at lovverket skal fungere som et styringsverktøy, slik lovgivende myndigheter kan bruke generelle normer for å påvirke vår atferd, selv om lovens mål ikke alltid oppnås fullt ut. Alt dette forutsetter

<sup>1</sup> Takk til vit.ass. Øystein Nordmo for hjelp i skriveprosessen.

<sup>2</sup> <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-work/evaluation-of-judicial-systems> (lest 1.9.2024).

<sup>3</sup> Se f.eks. Anna Nylund, «Institutional Aspects of the Nordic Justice Systems: Striving for Consolidation and Settlements», i Laura Ervo, Pia Letto-Vanamo og Anna Nylund (red.), *Rethinking Nordic Courts*, Springer 2021 side 187–211, på side 204–205.

<sup>4</sup> Se f.eks. Anna Nylund, «Civil Procedure and the Rule of Law in Scandinavia», *Scandinavian Studies in Law* 69 (2023), side 121–144 med henvisninger. Se også Thomas Haugsted og Clement Salung Petersen, «Privat håndhævelse af offentlig regulering ved domstolene» i Anna Wallerman Ghavanini og Sebastian Wejedal (red.), *Access to Justice i Skandinavien*, Santérus forlag 2022, side 309–336.



at domstolenes saksportefølje er bred nok til å inkludere tvister fra mange – helst alle – rettsområder og med et variert spekter av parter.

Det er umulig å fastslå et ideelt antall tvister. Faktorer som kvaliteten på lovgivningen og tilgangen til retts hjelp, enten finansiert privat eller offentlig,<sup>5</sup> kan bidra til å øke eller reduserer antallet rettssaker. Et effektivt håndhevingssystem i seg selv føre til færre tvister ved å skape større forutberegnelighet og insentiver for å følge gjeldende regler. Et lavt antall rettssaker kan indikere at partene foretrekker andre tvisteløsningsmetoder enn domstolene, men det kan også tyde på at domstolprosesser er for kostbare og tidskrevende. Alternative tvisteløsningsformer av lav kvalitet kan også føre til færre rettssaker, fordi partene ofte allerede har brukt betydelige ressurser, både direkte og indirekte, på prosessen. Selv om de ikke oppnår et tilfredsstillende resultat, kan kostnadene ved å ta saken til retten være for høye.

Domstolenes rolle forutsetter ikke at alle tvister skal løses gjennom rettssystemet. Tvert imot er det ofte en fordel at partene finner løsninger selv eller gjennom alternativer som voldgift eller utenrettslig mekling. Slike alternative tvisteløsningsformer, som voldgift, tvisteløsningsnemder, og lignende ordninger, særlig i forbrukertvister og boligleiesaker, er et kjennetegn ved den nordiske sivilrettspleien og reflekterer den nordiske velferdsmodellen.<sup>6</sup> Spørsmålet er ikke om disse alternativene er gode, men under hvilke forutsetninger de kan være fullgode – og i noen tilfeller bedre – enn domstolene.<sup>7</sup>

5 Se Henrik Bellander, «Från statlig rättsskipning till privat riskhantering: Mot en ökad användning av tredjemansfinansiering och riskavtal ... eller för?», i Anna Wallerman Ghavanini og Sebastian Wejedal (red), *Access to Justice i Skandinavien*, Santérus förlag 2022, side 189-210.

6 Se f.eks. Pia Letto-Vanamo, «Courts and proceedings: Some Nordic characteristics», i Laura Ervo, Pia Letto-Vanamo og Anna Nylund (red), *Rethinking Nordic Courts*, Springer 2022, side 21-36 på side 23-24; og Pia Letto-Vanamo, «Judicial Dispute Resolution and its Many Alternatives: The Nordic Experience», i Joachim Zekoll, Moritz Bälz og Iwo Amelung (red), *Formalization and Flexibilisation in Dispute Resolution*, Brill 2014, side 149-163 på side 153-155.

7 Se f.eks. Anna Nylund, «Comparing the Efficiency and Quality of Civil Justice in Scandinavia: The Role of Structural Differences and Definitions of Quality», 38 (2019) *Civil Justice Quarterly*, side 427-439; og Anna Nylund, «Domstolenes praktiske rolle i Norden: En analyse basert på statistikk», i Eivind Smith (red), *Våre perifere domstoler*. Fagbokforlaget 2022, side 19-36.

Kvaliteten på prosessen er avgjørende; den må sikre at partene får gjennomslag for sine rettigheter og ikke presses til å akseptere ugunstige eller uinformerte forlik.<sup>8</sup> Tvisteløsningsorganet og tredjeparten som bistår i prosessen må være tilstrekkelig uavhengige og upartiske, uten interessekonflikter. Også system- og samfunnsmessige hensyn må ivaretas, slik at ingen må velge mellom en alternativ prosess av lav kvalitet og en domstolprosess som er uforholdsmessig kostbar. En slik situasjon innebærer at parten i praksis ikke har mulighet til å håndheve sine rettigheter. For å oppnå rettsenhet, rettsutvikling og kvalitetssikring er det også viktig at partene har en reell mulighet til å reise søksmål selv etter at en nemnd eller et lignende organ har «avgjort» saken, og at avgjørelsen kan «ankes» til en domstol, som så kontrollerer både rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Tilgangen til å få saken prøvd i en domstol er særlig viktig for saker som reiser spørsmål av prinsipiell eller overordnet art.

Den nordiske sivilrettspleien er, som nevnt, fragmentert med mange alternativer til domstolene. Likevel mangler vi kunnskap og oversikt over alle alternativene deres kvalitet, og hvordan de påvirker rettsikkerheten og rettspleien som helhet. Det er uklart hvilke organer som tilbyr tvisteløsning, om de er tilstrekkelig uavhengige, og om prosessene sikrer et godt nok avgjørelsesgrunnlag. Videre er det spørsmål om sekretariatets kompetanse, reglene for retts hjelp og saks kostnader, og om prosessene sikrer at partene kan håndheve sine rettigheter i praksis. I Norge finnes det for eksempel over 50 ulike klagenemnder og flere forbrukertvisteløsningsorganer,<sup>9</sup> men i praksis fokuseres det ofte kun på et fåtall av disse, mens mange andre blir oversett i diskusjonen domstoltilgang og rettspleiens kvalitet.

Det kan virke som at det har en skjedd en forskyvning i debatten rundt tilgang til domstolene og den sivile rettspleien, fra fokus på “access to justice” til effektivitetshensyn. Tidligere ble brukervennlige og kostnadseff-

8 Se for eksempel bidragene fra Jon T. Johnsen, Martin Sunnqvist, Anna Nylund, Eva Storskrubb, og Anna Wallerman Ghavanini og Sebastian Wejedal i Anna Wallerman Ghavanini og Sebastian Wejedal (red), *Access to Justice i Skandinavien*, Santérus förlag 2022.

9 Difi-rapport 2014:2 (2014) «Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige nemnder», Oslo, Difi - Direktoratet for forvaltning og IKT, s. 48.

fektive alternativer for partene vektlagt, mens hensynet til statens direkte kostnader knyttet til domstolene nå virker å få økt oppmerksomhet.<sup>10</sup> De direkte kostnadene for å drive domstolene vektlegges mer enn hensynet til likhet for loven og rettsstatsprinsippene, noe som kan svekke rettsreglenes styringseffekt.

440 Det har også blitt en tendens til å omtale småkrav på en nedlatende måte. Selv om det er forståelig at domstolprosesser kan virke lite hensiktsmessige for saker med lav tvistesum og at erfarne dommere ikke alltid finner slike saker like attraktive, må vi være forsiktige med hvordan vi kommuniserer dette. Å antyde at slike saker ikke hører hjemme i domstolene kan oppfattes som en nedvurdering av både sakene og de befolkningsgruppene de angår. I stedet bør diskusjonen dreie seg om hvordan vi kan tilrettelegge tvisteløsningen og ressursbruken på en mer hensiktsmessig måte. Dette signaliserer at den sivile rettspleien skal være tilgjengelig for alle innbyggere og virksomheter, ikke bare de store og ressurssterke. Vi må se helhetlig på de ulike organene og prosessene som utgjør den sivile rettspleien og sikre at alle tilbyr høykvalitets tvisteløsning.

Det er derfor viktig å diskutere både terskelen for å få en sak avgjort i domstol og i hvilken grad domstolene fører tilsyn med rettsreglenes praktisering på ulike rettsområder. Domstolenes rolle i å sikre rettsenhet bør understrekes. Målet er ikke flest mulig rettssaker, men et tilstrekkelig antall saker fordelt på tilstrekkelig mange rettsområder for å opprettholde en balansert og velfungerende rettsstat.

### 3. Domstolstatistikk – ikke en eksakt vitenskap

Statistiske analyser kan være en viktig informasjonskilde og gi nye perspektiver på rettssystemet. Men tall som gir inntrykk av «objektiv» informasjon og gjør det enkelt å sammenligne land - for eksempel antall søksmål som antas å reflektere antallet tvister i samfunnet – kan være

<sup>10</sup> Se Nylund, «Comparing the Efficiency» note 5.

misvisende.<sup>11</sup> Ulike institusjonelle strukturer og måter saker kategoriseres på, kan føre til at antallet rettssaker registreres forskjellige fra land til land. Dette ser en spesielt i en nordisk kontekst innen forvaltningsretten og familieretten. Finland og Sverige har egne forvaltningsdomstoler og prosessformer som domstolsärenden i Sverige og ansökningsärende i Finland (internasjonalt kjent som *jurisdictio voluntaria*).<sup>12</sup> Disse ligner på forvaltningsfunksjoner der det ikke nødvendigvis ligger en tvist i bunn, noe som er vanlig innen familieretten i vid forstand.

Å korrigere dataene for slike systemforskjeller krever dyp innsikt hvert lands rettssystem og tilgang til detaljerte data. Statistikk fra CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) publisert av Europarådet hvert annet år, har for eksempel fått kritikk for betydelige metodologiske svakheter, som uklare kategorier.<sup>13</sup> Mange land benytter muligheten til å «pynte på» tallene ved å unngå skille mellom omtvistede og uomtvistede krav, og noen land manipulerer bevisst dataene, slik som i Verdensbankens *Doing Business*-rapporter.<sup>14</sup> Ofte er det heller ikke mulig å spore de tallene som statene rapporterer til CEPEJ tilbake til offisiell nasjonal statistikken.

Selv når man tar hensyn til institusjonelle, materielle og prosessuelle særtrekk ved hvert land, er det utfordrende å oppnå et helt nøyaktig bilde. Likevel kan en få et bilde som er tilstrekkelig for å synliggjøre variasjoner.

<sup>11</sup> Se Erhard Blankenburg, «Patterns of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany», *American Journal of Comparative Law* 46 (1998), side 1–41; Christoph Kern, *Justice Between Formalism and Simplification: A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure*, Mohr Siebeck 2007, særlig side 13–15; Marthias Siems, *Comparative Law*, 2. utgave, Cambridge University Press 2018, side 159–162 og 212–217; og Nylund, «Comparing the Efficiency», note 5.

<sup>12</sup> Se nærmere, Nylund, «Comparing the Efficiency and Quality» note 5, side 431.

<sup>13</sup> Se f.eks. Christoph Kern, *Justice between Simplification and Formalism*, note 11; Marco Fabri, «Comparing the Number of Judges and Court Staff across European Countries» *International Journal of the Legal Profession* 26 (2019), side 5–19; Adriani Dori, «In Data We Trust? Quantifying the Costs of Adjudication in the EU Justice Scoreboard» (2021) *Erasmus Law Review*, side 281–297.

<sup>14</sup> <https://www.worldbank.org/en/news/statement/2021/09/16/world-bank-group-to-discontinue-doing-business-report> (lest 4.9.2024).

442 Dette forutsetter at en tar utgangspunkt i nasjonale data fremfor data fra CEPEJ-rapportene og tilsvarende evalueringer. Ved å sammenligne tallene presentert her, som er basert på statistikk fra domstoladministrasjonene i de respektive nordiske land,<sup>15</sup> med CEPEJ-rapportene og *EU Justice Scoreboard*, som bygger på CEPEJ-data, blir forskjellene mellom ulike metodiske tilnærminger tydelige.

En metodisk svakhet ved denne undersøkelsen er den begrensede tilgangen til data, som varierer betydelig mellom landene. For eksempel publiserer den danske Domstolstyrelsen omfattende data om antallet innkomne saker, herunder sivile søksmål, familiesaker, inkassosaker og mer. De rapporterer også om avgjørelsestyper, saksbehandlingstid per kategori, og tvistesum, noe som gjør det mulig å estimere i hvilken grad mellomstore og store bedrifter bruker domstolene, basert på saker med høy tvistesum. Oversikten over antall saker som går til rettsmekling, avsluttes med forlik eller trekkes, gir samlet sett et mer detaljert bilde av saksavviklingen.

I Sverige gir Domstolsverket ut relativt detaljert informasjon. Det finske justitieministeriet publiserte tidligere en omfattende statistikk med detaljerte tall over ulike sakstyper. Etter at informasjonen ble gjort tilgjengelig kun digitalt, publiseres bare hovedtall om antallet innkomne og avgjorte saker samt saksbehandlingstid. Tilsvarende gjelder Domstoladministrasjonen i Norge, hvor kun noen få tall rapporteres. Det er et paradoks at selv om kostnadene ved å gjøre informasjonen tilgjengelig er blitt lavere, publiseres stadig mindre informasjon. Dette gjør det utfordrende å få innsyn i domstolenes funksjon og å sammenligne dem med andre land, noe som svekker muligheten til å identifisere problemer som skjevdeling mellom rettsområder eller store endringer i antallet søksmål med en viss tvistesum.

Selv om det er mulig å innhente data som ikke er offentliggjort, innebærer dette betydelig merarbeid. Prosessen kan være tidkrevende, og

---

15 <https://domstol.dk/om-os/tal-og-fakta/civile-sager/>; <https://oikeus.fi/tuomioistuimet/sv/index/domstolsvasendet/statistik.html>; <https://www.domstol.no/no/domstoladministrasjonen/publikasjoner-og-veiledere/statistikk/>; og <https://www.domstol.se/om-sveriges-domstolar/statistik-styrning-och-utveckling/statistik-officiell-domstolsstatistik/> (lest 4.9.2024).

dataene må ofte innhentes skrittvis ettersom nye forhold som bør inngå i dataene avdekkes underveis.

## 4. Saksmengden i de nordiske domstolene

### 4.1. Antallet innkomne tvistesaker i 2023

En sammenligning av antallet innkomne saker viser betydelige forskjeller mellom de nordiske landene. For å gjøre tallene mest mulig sammenlignbare, bruker jeg både det absolutte antallet saker mottatt av domstolene i 2023, og antallet saker per 100 000 innbyggere (oppgitt i parentes). Tabell 1 illustrerer tydelig hvordan kategorier og institusjonelle strukturer påvirker tallene. I Danmark og Norge regnes forvaltningssøksmål som sivile saker, mens de i Finland og Sverige, som har egne forvaltningsdomstoler, kategoriseres som egne kategorier.

Grunnet mangelfull detaljering i domstolstatistikken, finnes det ingen nøyaktig oversikt over antallet forvaltningsrettslige saker i Danmark og Norge; tallene er kun estimater. For Norge baseres estimatet på Domstolkomisjonenes beregninger, som anslår at rundt 900 saker er «offentlige».<sup>16</sup> En betydelig del av disse gjelder kommunale vedtak, selv om tallgrunnlaget er usikkert. For de danske domstolene kan antallet saker der kammeradvokaten har bistått den danske staten benyttes som utgangspunkt for et estimat.. I 2023 var antallet slike saker i byrettene 3 077,<sup>17</sup> men siden tallet omfatter alle sivile saker, er det uklart hvor mange av disse som gjelder forvaltningsvedtak. Basert på sakstyper der kammeradvokaten har gitt rådgivning, kan en anta at omtrent halvparten er sivile saker. På den andre siden er ikke saker mot kommunene inkludert. Dette antyder at estimatet for antallet forvaltningsrettslige saker i Danmark og Norge kan være noe lave. Uansett viser sammenligningen at det er en markant forskjell mellom de østnordiske (Finland og Sverige) og vestnordiske (Danmark og Norge) landene.

---

16 NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt: Domstolene i endring, side 65–66.

17 «Kammeradvokaten - opgørelse over statens forbrug 2023», [https://oes.dk/media/51375/2023\\_opgoerelse-over-statens-forbrug-af-kammeradvokaten-2023.pdf](https://oes.dk/media/51375/2023_opgoerelse-over-statens-forbrug-af-kammeradvokaten-2023.pdf), (lest 4.9.2024).

|         | Barne- og familierett | Forvaltningsrett | Småkrav      | Boligleie-saker | "Rene" tvistesaker |
|---------|-----------------------|------------------|--------------|-----------------|--------------------|
| Danmark | 8.865 (150)           | Ca 1.300 (23)    | 26.444 (448) | 1.487 (25)      | Ca 9.000 (157)     |
| Finland | 7.162 (130)           | 20.772 (378)     | -            | 508 (9)         | 9.946 (180)        |
| Norge   | 4.360 (79)            | Ca 900 (17)      | 1.492 (34)   | -               | Ca 9.500 (1172)    |
| Sverige | 15.880 (150)          | 159.482 (1505)   | 21.297 (201) | 8.923 (84)      | 31.840 (300)       |

Tabell 1 Antallet innkomne sivile og – forvaltningsrettslige saker i 2023

Sammenligningen mellom Finland og Sverige illustrerer hvordan organiseringen av forvaltningsdomstolene påvirker antall og type saker. I de finske tallene inngår også Försäkringsdomstolen, en spesialdomstol for trygdesaker.<sup>18</sup> I Sverige består forvaltningsdomstolene av tre instanser, sammenlignet med Finlands to. I Finland finnes det imidlertid klagenemnder på områder med mange forvaltningsklager, som Besvärsnämnden för social trygghet (trygderettslige ytelser) og Skatterättelsenämnden i skattesaker. Dette gjør at forvaltningsdomstolene i praksis fungerer som ankeinstanser i disse sakene.

Antallet saker om leie av bolig illustrerer ikke bare forskjeller i boligmarkedet, men også variasjoner i hvordan tvisteløsningen er organisert. I Sverige behandles slike saker av hyres- og arrändennämnder, som har en forenklet prosess tilpasset saker med lav tvistesum. I Norge behandles de fleste leiesaker av Husleietvistnemndene, som ikke inngår i domstolstatistikken. I tillegg har Norge egne jordskifteretter som tar saker som i de øvrige nordiske landene behandles av de alminnelige domstolene og som her er tatt med i statistikken over sivile saker.

18 Selv om det store flertallet saker i Försäkringsdomstolen er forvaltningsrettslige, er ikke alle det. Å korrigere tallene for å flytte de sivilrettslige sakene til statistikken for tvistemål ville forutsette svært mye arbeid. Derfor er tallene ikke korrigert. Marknadsdomstolen har både forvaltningsrettslige og sivilrettslige saker, men de er ikke tatt med i denne beregningen. Antallet innkomne saker i den finske Marknadsdomstolen var 556 i år 2023.

Ved å fokusere på antallet «rene» sivile saker, altså ved å ekskludere familiesaker og forvaltningsrettslige saker, avdekkes betydelige forskjeller, som vist i tabell 2.

|         | Grense for småkrav | Småkrav      | "Rene" tvistesaker | Totalt          |
|---------|--------------------|--------------|--------------------|-----------------|
| Danmark | DKK 50.000         | 26.444 (448) | Ca 9.000 (157)     | Ca 35.500 (605) |
| Finland | -                  | -            | 9.946 (180)        | 9.946 (180)     |
| Norge   | NOK 250.000        | 1.492 (34)   | Ca 9.500 (172)     | 12.400 (206)    |
| Sverige | SEK 26.250         | 21.297 (201) | 31.840 (300)       | 53.137 (501)    |

Tabell 2 Innkomne småkrav og «rene» tvistesaker i 2023

For det første er det verd å merke seg den store variasjonen i grensene for småkrav i de nordiske landene. I Norge ble grensen hevet fra NOK 125 000 til NOK 250 000 i juli 2022. I Danmark ble grensen doblet til DKK 100 000 i juli 2024, men denne endringen er ikke reflektert i de 2023-tallene som benyttes her. I Sverige justeres småkravgrensen automatisk hvert år i tråd med folketrygdens grunnbeløp. Finland har derimot ingen egen småkravprosess, og derfor finnes det heller ikke statistikk over småkravsaker der. Det kan imidlertid antas at antallet er lavt på grunn av blant annet høye sakskostnader.

Danmark har litt mer enn dobbelt så mange småkravsaker som Sverige, noe som delvis kan forklares med at grensen for småkrav i Danmark er nesten dobbelt så høy. I begge land er det relativt mange småkravsaker. Til tross for at terskelen for småkrav ble doblet i Norge, har antallet slike saker holdt seg stabilt.<sup>19</sup> Dette kan skyldes at behandling i Forliksrådet, et domstollignende organ med begrenset domsmyndighet, er obligatorisk i de fleste formuesverdier, med noen få unntak. Et av disse unntakene

19 Data om antallet småkrav i 2022 og 2023 er hentet inn fra Domstoladministrasjonen, men er ikke offentlig tilgjengelig.

er saker der tvistesummen er over NOK 200 000 og begge partene er bistått av advokat. Tidligere var grensen for småkravprosess og grensen for advokatunntaket i Forliksrådet lik. Når denne er høyere for småkrav enn for forliksrådsbehandling også der partene bruker advokat, skulle en kanskje forvente en økning i antallet småkravsaker. Hvorfor dette ikke har skjedd, er imidlertid uklart.

Antallet «rene» tvistesaker påvirkes delvis av grensene for småkravprosess. En høyere småkravgrense fører naturlig nok til flere saker i småkravsporet og færre saker i allmennprosesssporet. Dette illustreres godt ved sammenligningen mellom Danmark og Sverige: en dobling av den svenske småkravgrensen kunne antakelig ha jevnet ut mye av forskjellen i antallet «rene» tvistemål mellom landene. Antallet «rene» tvistesaker er lavere i Danmark enn i Norge, men antallet småkrav er vesentlig høyere. Totalt sett er antallet saker størst- og antakelig også terskelen for domstolsprøving lavest – i Danmark og Sverige sammenlignet med Finland og Norge.

#### 4.2. Utvikling over tid

I løpet av de siste tiårene har bekymringen for en nedadgående trend i antallet sivile søksmål økt i mange vestlige land.<sup>20</sup> Spørsmålet er om denne trenden også gjelder de nordiske landene, og om ikke bare økte sakskostnader, men også andre forhold som svingninger i økonomien kan forklare nedgangen. En sammenligning av de nordiske landene tyder på at utviklingen er kompleks og varierer over tid. Enkelte år kan imidlertid avvike fra langtidstrenden uten at dette nødvendigvis er indikerer et trendskifte. For eksempel opplevde Finland en økning i antallet søksmål i 2023. Dette kan enten markere et vendepunkt i en nedadgående trend

<sup>20</sup> Se f.eks. Marc Galanter, «The vanishing trial: An examination of trials and related matters in federal and state courts» *Journal of Empirical Legal Studies* (2004), side 459-570; Linda Mulcahy og Wendy Teeder, «Are litigants, trials and precedents vanishing after all?» *The Modern Law Review* 85(2022), side 326-367; Caroline Meller-Hannich, Stefan Ekert, Monika Nöhre, Armin Höland, Katharina Gelbrich, Lisa Poel, Lukas Hundertmark og Adrian Moser, *Der Rückgang der Eigangszahlen bei den Zivilgerichten*, Nomos 2023.

som har pågått siden slutten av 1990-tallet,<sup>21</sup> være en konsekvens av en konjunkturedgang, eller rett og slett skyldes tilfeldigheter.

På grunn av at koronapandemiens påvirkning på både samfunnet og domstolene, har jeg valgt å utelate perioden 2020-2022 fra analysen og heller fokusere på årene 2016, 2019 og 2023. I Danmark og Norge har antallet «rene» tvistesaker i allmennprosesssporet sunket noe i løpet av perioden, som vist i diagram 1. Som nevnt representerer 2023 en økning i antallet innkomne saker i Finland, noe som bryter med den tidligere nedgangen. Samtidig har antallet saker økt i de svenske domstolene, noe som kan indikere et mer sammensatt bilde enn den generelle trenden i de øvrige nordiske landene.

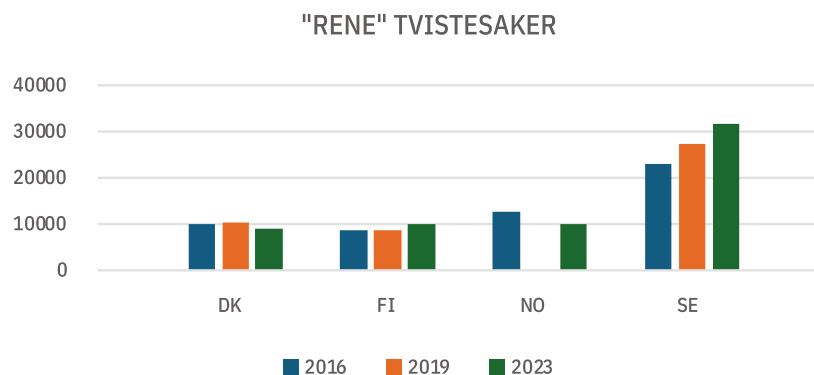
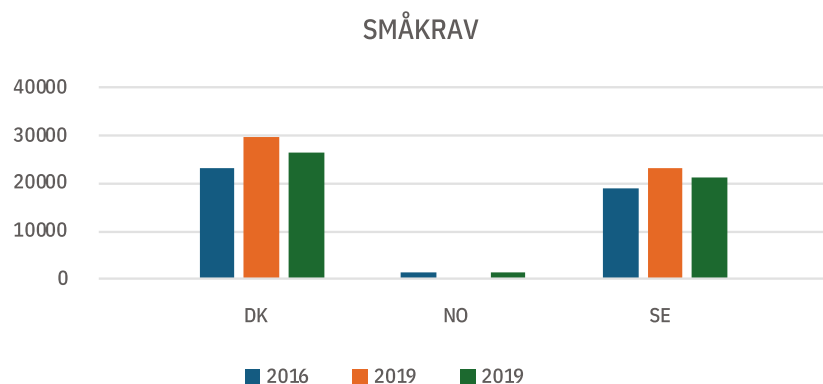


Diagram 1 Antallet innkomne «rene» tvister

Dersom vi ser på antallet småkrav, er trenden flat i Norge, mens antallet økte i både Danmark og Sverige, for så å synke igjen. Likevel var antallet småkrav noe høyere i 2023 enn i 2016, slik diagram 2 viser.

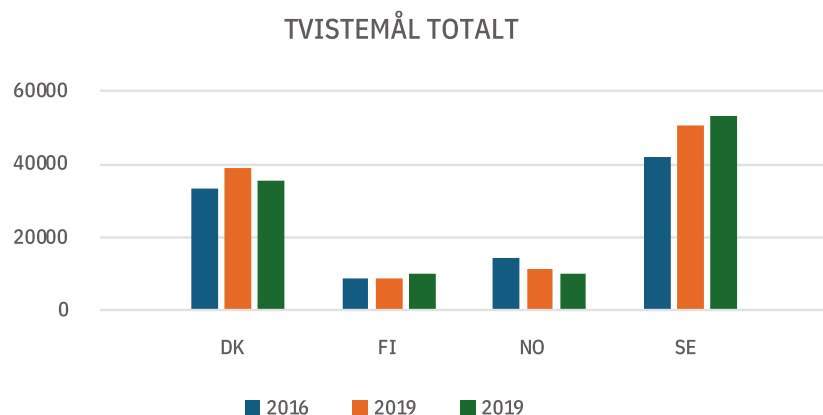
<sup>21</sup> Se f.eks. RP 201/2022 rd Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av 21 kap. 8 och 8 b § i rättegångsbalken.

448



**Diagram 2** Antallet innkomne småkrav

Sammenligningen av alle innkomne tvistemål (ekskludert familiesaker og forvaltningsrettslige saker) i diagram 3 viser at det ikke finnes en enhetlig nordisk trend. Tvert imot er det store forskjeller mellom landene: Sverige har hatt en markant økning, Norge en tydelig nedgang, mens Danmark viser fluktuerende tendenser, og Finland holder seg relativt stabilt.



**Diagram 3** Innkomne tvistemål totalt

For å forklare utviklingen i antallet søksmål er det behov for en grundigere analyse av faktorer som lovendringer, budsjettmessige prioriteringer, samt tilgangen til og kvaliteten på alternativene tvisteløsningsmekanismer. En slik sammenligning av de fire relativt like nordiske landene vil kan gi innsikt i hvorfor utviklingen varierer såpass mye, og i hvilken grad ulike faktorer påvirker tilgangen til og bruken av domstolene. Det vil også vært interessant å undersøke hvordan uttalte og uuttalte politiske signaler om ønsket volum av sivile saker påvirker utviklingen.

449

## 5. Tvisteløsning i større kommersielle tvister – voldgift og rettergang

Vi har begrenset kunnskap om hvilke konfliktløsningsmetoder som benyttes i næringslivet. Selv om mange større bedrifter velger voldgift, forblir domstolene en viktig del av rettsapparatet. Voldgift er ofte kostbart, særlig i saker med lav tvistesummen, og enkelte typer tvister egner seg dårlig for eller kan ikke behandles ved voldgift. For at domstolen skal kunne oppfylle sin funksjon i rettsstaten, er det avgjørende at de utgjør et konkurransedyktig alternativ til voldgift, særlig for små og mellomstore bedrifter som er avhengige av domstolenes kompetanse og erfaring med kommersielle saker.

Det finnes ikke god statistikk over bruken av voldgift i Norden. De nordiske voldgiftsinstituttene fører riktignok noe statistikk, men denne er ikke komplett. For eksempel skiller statistikken mellom nasjonale og internasjonale tvister. Av de 78 svenske tvistene ved Stockholms handelskammer i år 2023 vet vi at 251 parter var svenske, 18 danske, 10 finske og 3 norske, men hvordan disse parter fordeler seg mellom sakene er ukjent.<sup>22</sup> Det er også manglende oversikt over antall saker som går som ad hoc-voldgift eller ved institutter utenfor Norden.

Advokatfirmaet Roschier har gjennomført *Roschier Dispute Index*, en undersøkelse av tvisteløsningsmetoder blant store og mellomstore

<sup>22</sup> <https://sccarbitrationinstitute.se/en/statistics-2023>

nordiske bedrifter.<sup>23</sup> Denne undersøkelsen, som har blitt gjennomført syv ganger med tre-fire års mellomrom, gir en oversikt over utviklingen over tid. Den nyeste undersøkelsen er basert på intervjuer med jurister fra 144 bedrifter mellom mai og september 2023.<sup>24</sup> Selv om undersøkelsen gir innsikt i bedriftenes preferanser og begrunnelsene for deres valg av tvisteløsningsmetode, er antallet deltakere per land såpass lavt at selv relativt store variasjoner ikke nødvendigvis er statistisk signifikante, og endringer over tid kan skyldes tilfeldigheter. Til tross for begrensningene bruker jeg denne undersøkelsen for å sammenligne tvisteløsningsmetoder i de nordiske landene.

Tabell 3 viser store forskjeller mellom de nordiske landene i bedriftenes foretrukne tvisteløsningsmetoder. Den viser også at det ikke nødvendigvis er en direkte sammenheng mellom antall sivile saker i domstolene og bedriftenes preferanse for voldgift. Finland og Norge har få sivile saker, men der finske bedrifter foretrekker voldgift, foretrekker norske bedrifter domstolene. Svenske bedrifter foretrekker voldgift til tross for et høyt antall sivile saker. Å forklare forskjellene er utfordrende. I Norge har det vært tradisjon for *ad hoc*-voldgift, men om dette påvirker dagens tall er usikkert. En mulig forklaring er at norske bedrifter har positive erfaringer med domstolene, særlig i de store byene hvor det finnes dommere med ekspertise innen forretningsjus og administrasjon av kommersielle tvister. Dette skaper en selvforsterkende effekt der gode erfaringer fører til flere saker, som igjen styrker domstolenes kompetanse og kvalitet. I tillegg kan spesifikke lovkrav, som i petroleumslovgivningen som krever statlige domstoler i tvisteløsning, ha innvirkning på bedriftenes valg.

23 Roschier Dispute Index 2024, 7th edition, [roschier\\_disputes\\_index\\_2024\\_spreadr3464023.1.pdf](#).

24 Fordelingen av respondentene på de fire nordiske land er 32 fra Danmark, 41 fra Finland, 31 fra Norge og 42 fra Sverige. Totalt ble 307 bedrifter kontaktet, som gir en svarprosent på 47.

|         | Domstol | Voldgift | Ikke viktig | Vet ikke |
|---------|---------|----------|-------------|----------|
| Danmark | 32 %    | 50 %     | 14 %        | 4 %      |
| Finland | 5 %     | 88 %     | 7 %         | 0 %      |
| Norge   | 58 %    | 27 %     | 12 %        | 3 %      |
| Sverige | 10 %    | 78 %     | 10 %        | 2 %      |

Tabell 3 Foretrukken konfliktløsningsmetode

Situasjonen blir mer kompleks dersom en sammenligner bedriftenes foretrukne tvisteløsningsmetode med metoden bedriftene faktisk bruker. Tabell 4 viser at de faktiske bruksratene for ulike tvisteløsningsmetoder er langt mer sammenfallende enn preferansene som bedriftene oppgir. Det er tydelig at det er en betydelig avstand mellom hva bedriftene foretrekker og hva de faktisk benytter, ved at domstolene i praksis oftere er i bruk enn det som fremgår av bedriftenes preferanser.

|         | Domstol    | Voldgift    | Annet |
|---------|------------|-------------|-------|
| Danmark | 53 % (32%) | 41 % (50%)  | 6 %   |
| Finland | 56 % (5%)  | 36 % (88 %) | 8 %   |
| Norge   | 65 % (58%) | 13 % (27%)  | 22 %  |
| Sverige | 46 % (10%) | 43 % (78%)  | 11 %  |

Tabell 4 Faktisk bruk av tvisteløsning (foretrukken løsning i parentes)

Det er verd å merke seg at antallet saker i kategorien «annet» er relativt høyt i Norge. Denne kategorien er noe uklar, men det er mulig at den enterpriseavtaler.<sup>25</sup> Her utpekes en person til å forebygge og å løse tvister

25 Se f.eks. <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/> og <https://norskmekling.no/verktoy/prime-prosjektintegrert-mekling> (lest 4.9.2024).

på et tidlig stadium ved bruk av mekling. Dersom partene ikke oppnår en forhandlingsbasert løsning, kan oppmannen foreslå en løsning som blir bindende, med mindre partene protesterer.

Diagram 4 viser en gradvis dreining fra bruk av domstoler mot andre tvisteløsningsmetoder over tid.

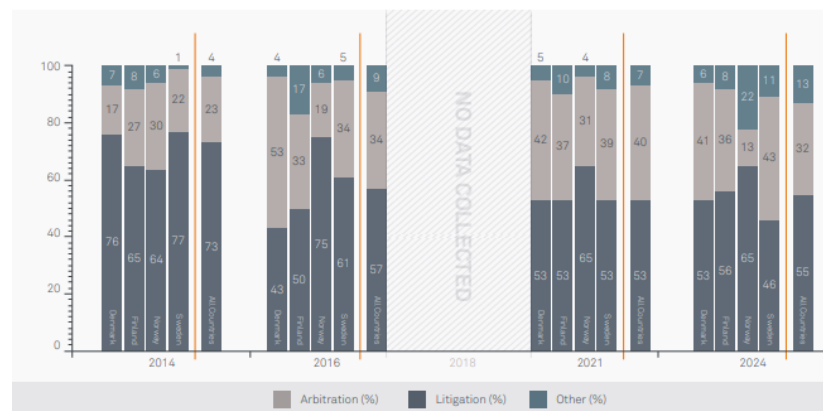


Diagram 4 Sist brukt tvisteløsningsform<sup>26</sup>

Det er uklart hvorfor utviklingen går i den retningen den gjør. En mulig forklaring kan være at de nordiske voldgiftsinstituttene har gjort betydelige fremskritt i utviklingen av voldgiftsprosessen, inkludert innføring av forenklede former som «ekspressvoldgift» og styrking av dommerkorpset. Denne utviklingen kan potensielt ha en positiv innvirkning på hele tvisteløsningssystemet, ettersom domstolene kan bruke innovasjonene i voldgift som inspirasjon og en sterk motivasjon for å forbedre egne saksbehandlingsrutiner.

<sup>26</sup> Diagrammet er fra Roschier Dispute Index 2024, side 25 og brukes her med tillatelse fra advokatfirmaet Roschier.

## Varför anlitas inte domstolar i affärstvister?

### REFERAT

Författare: Helen Lehto.

Helen är advokat och delägare på Dittmar & Indrenius Advokatbyrå Ab i Helsingfors, Finland. Hon arbetar med tvistelösning i alla dess former, främst dock internationella skiljeförfaranden men även domstolsprocesser och medling. Hon skriver också på en doktorsavhandling om mellanstatliga skiljeförfaranden och därtill relaterade jurisdiktionsfrågor vid Åbo universitet.

### 1. Ingress

Syftet med detta referat är att besvara frågan: *Varför anlitas inte domstolar i affärstvister?* I stället för tvistelösning i allmänna domstolar väljer affärsjuridiska parter ofta någon form av alternativ tvistelösning. Populärast av dessa torde vara skiljeförfarande. Skiljeklausuler ingår ofta i kommersiella avtal och avtalsparterna väljer därmed att hänvisa sina tvister till skiljeförfarande i stället för till allmänna domstolar.

Detta referat kommer därför att fokusera på vilka som är de bakomliggande orsakerna till skiljeförfarandets popularitet i jämförelse med



454

tvistelösning i allmänna domstolar samt eventuella bakomliggande orsaker för att kommersiella tvister inte alltid behandlas i allmänna domstolar. Beror fenomenet på upplevda brister i de allmänna domstolarna eller är det helt enkelt för att aktörerna väljer att lösa sina tvister på annat håll? Referatet kommer även att behandla möjliga faktorer som kunde göra de allmänna domstolarna mera attraktiva forum för handläggning av affärstvister. Däremot tar detta referat inte ställning till statistik kring affärsjuridiska parter tvistelösningspreferenser eftersom detta kommer att behandlas i ett separat inledande föredrag.

## 2. Eventuella bakomliggande orsaker till att kommersiella tvister inte behandlas i allmänna domstolar

### 2.1. Allmänt

I Finland behandlas affärstvister förhållandevis sällan i allmänna domstolar. Bland andra den finska rättsvetaren Mikko Tulokas har i en artikel från 2005 konstaterat att den relativa andelen tvistemål i finska domstolar har varit i stadig nedgång och att tvister gällande affärslivet är relativt ovanliga i domstolar.<sup>1</sup> Sedan dess har skiljeförfarandets popularitet fortsatt att växa och skiljeförfarande har ofta ansetts vara den ledande tvistelösningsmetoden för kommersiella tvister, speciellt i internationella avtalsrelationer.<sup>2</sup> I detta kapitel behandlas eventuella bakomliggande orsaker som kommersiella parter kan anse vara nackdelar med tvistelösning i allmänna domstolar och som kan få dem att istället välja skiljeförfarande.

### 2.2. Offentlighet

Både rättsprocessen och själva avgörandet är i huvudregel offentliga i allmänna domstolar, vilket av kommersiella parter kan upplevas som

1 Tulokas, Mikko: *Välímiesmenettely ja tuomioistuimet*, s. 88 i verket Turunen, Santtu (toim.): *Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma*, Edita 2005.  
2 *Guide-till-Kommersiell-tvistlosning-4u-2021* UNSECURE.pdf (mannheimerswartling.se)

en nackdel.<sup>3</sup> Trots möjligheten att begära sekretess finns det en risk att domstolen avslår begäran. Vidare är det ett faktum att även om något förklaras sekretessbelagt, är sekretesstiden vanligtvis begränsad (ofta till 10–20 år). Detta leder till att det som belagts med sekretess likväl blir offentligt efter ett visst antal år. Även om en del av processen eller dokumentationen förklaras sekretessbelagd är den ofta till de övriga delarna offentlig och kan därmed dra till sig uppmärksamhet i t.ex. media.

455

### 2.3. Handläggningstider samt resursbrist

Valet att hänföra tvister till skiljeförfarande i stället för allmänna domstolar påverkas också av den rådande situationen i domstolarna samt den samhälleliga debatten kring den. Av betydelse är hur välfungerande de allmänna domstolarna upplevs av aktörerna på marknaden.

I Finland har domstolarna dessvärre haft relativt knappa resurser under en längre tid. De knappa resurserna har avspeglats i långa handläggningstider, som dessvärre länge fortsatte att förlängas. Detta dröjsmål i avgörandena har haft en negativ inverkan på parternas rättssäkerhet.<sup>4</sup>

Resursbristen har grundat sig i en otillräcklig basfinansiering.<sup>5</sup> Enligt Domstolsverkets uppskattningar från år 2023 beräknas domstolsväsendet ha ett permanent behov av en årlig tilläggsfinansiering på ca 30 miljoner

3 Se t.ex. den finska Lagen om offentlighet vid rättegång i allmänna domstolar, 1 §.

4 Se bl.a. Domstolsväsendets bokslut 2023: [https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/bt8mh2chn/Tuomioistuinelaitoksen\\_tilinpaatos\\_vuodelta\\_2023\\_KPY\\_155.pdf](https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/bt8mh2chn/Tuomioistuinelaitoksen_tilinpaatos_vuodelta_2023_KPY_155.pdf), Domstolsväsendets bokslut 2022: [https://tuomioistuinvirasto.fi/material/collections/20230303111938/HqbONVZDj/Tuomioistuinelaitoksen\\_tilinpaatos\\_vuodelta\\_2022\\_KPY\\_155.pdf](https://tuomioistuinvirasto.fi/material/collections/20230303111938/HqbONVZDj/Tuomioistuinelaitoksen_tilinpaatos_vuodelta_2022_KPY_155.pdf), YLE: Helsingin hovioikeuden vuodelt 2024 ja 2025 alkavat olla pääkäsittelyjen osalta loppuunmyytyjä: <https://asianajajaliitto.fi/2023/11/yle-helsingin-hovioikeuden-vuodelt-2024-ja-2025-alkavat-ollaa-paakasittelyiden-osalta-loppuunmyytyja/>,

5 Se bl.a.: Domstolsväsendets bokslut 2022: [https://tuomioistuinvirasto.fi/material/collections/20230303111938/HqbONVZDj/Tuomioistuinelaitoksen\\_tilinpaatos\\_vuodelta\\_2022\\_KPY\\_155.pdf](https://tuomioistuinvirasto.fi/material/collections/20230303111938/HqbONVZDj/Tuomioistuinelaitoksen_tilinpaatos_vuodelta_2022_KPY_155.pdf), s. 5; Justitieministeriets publikationer, Bedömningspremorier av arbetsgruppen för utveckling av rättskipningen: [https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/164391/OM\\_2022\\_39\\_ML.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/164391/OM_2022_39_ML.pdf?sequence=1&isAllowed=y), s. 93.

456 euro. Att få styr på handläggningsköerna samt att förkorta handläggningstiderna skulle enligt Domstolsverkets beräkningar dessutom kräva en ytterligare finansiering på ca 8 miljoner euro per år.<sup>6</sup> Lyckligtvis har domstolsväsendets ovannämnda resursbrist och behov av tilläggsfinansiering sedermera också uppmärksammats av den nya regeringen. Domstolsväsendet har bland annat beviljats en tilläggsfinansiering i planen för de offentliga finanserna 2024–2027.<sup>7</sup> Domstolsverkets basfinansiering och verksamhetsförutsättningar kan därmed anses ha något förbättrats, vilket även Domstolsverket har understrukit i sitt bokslut från år 2023.<sup>8</sup> Ändå kvarstår en uppfattning om långa behandlingstider som starkt förknippade med allmänna domstolar.

#### 2.4. Kostnader gällande ändringssökande

En fördel med de allmänna domstolarna är att deras rättegångsavgifter generellt är billigare än avgifterna för ett skiljeförfarande, där parterna direkt betalar skiljedomarnas arvoden samt administrativa avgifter till ett eventuellt institut som administrerar tvisten. Dock leder skiljedomars

6 Domstolsväsendets verksamhets- och ekonomiplan 2024-2027, [https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/aejgkzpe7/TIL\\_toiminta- ja\\_taloussuunnitelma\\_2024-2027\\_liitteineen.pdf](https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/aejgkzpe7/TIL_toiminta- ja_taloussuunnitelma_2024-2027_liitteineen.pdf), s. 17; Domstolsverkets pressmeddelande, Den nya regeringen identifierar domstolsväsendets behov, 29.8.2023: <https://tuomioistuinvirasto.fi/sv/index/ajankohtaista/publikationer/2023/dennyaregeringenidentifierardomstolsvasendetsbehov.html>.

7 Domstolsverkets pressmeddelande 6.3.2024, År 2023 förbättrades domstolsväsendets verksamhetsförutsättningar: <https://tuomioistuinvirasto.fi/sv/index/ajankohtaista/publikationer/2024/ar2023forbattradesdomstolsvasendetsverksamhetsforutsattningar.html>; Domstolsverkets pressmeddelande 19.12.2023, Nästa år rekryteras över hundra nya arbetstagare till domstolarna: <https://tuomioistuinvirasto.fi/sv/index/ajankohtaista/publikationer/2023/nastaarrekryterasoverhundranyaarbetstagaretilldomstolarna.html>.

8 Domstolsväsendets bokslut år 2023: [https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/bt8mh2chn/Tuomioistuinalitoksen\\_tilinpaa-tos\\_vuodelta\\_2023\\_KPY\\_155.pdf](https://tuomioistuinvirasto.fi/material/sites/tuomioistuinvirasto/liitteet/bt8mh2chn/Tuomioistuinalitoksen_tilinpaa-tos_vuodelta_2023_KPY_155.pdf). Se även Domstolsverkets pressmeddelande: År 2023 förbättrade domstolsväsendets verksamhetsförutsättningar, 6.3.2024, <https://tuomioistuinvirasto.fi/sv/index/ajankohtaista/publikationer/2024/ar2023forbattradesdomstolsvasendetsverksamhetsforutsattningar.html>.

slutgiltighet ofta till att rättegångskostnaderna som parterna betalar till sina ombud samt de totala kostnaderna för hela processen ändå blir lägre i skiljeförfarande än i allmänna domstolar, där möjligheten att söka ändring i tings- och hovrätternas avgöranden förlänger processen märkbart. Rättegångskostnaderna blir alltså ofta höga på grund av ändringssökande.

#### 2.5. Möjligheter för domare att specialisera sig

En annan nackdel som affärsjuridiska parter kan uppleva att är förenad med rättegångar i allmänna domstolar är att parterna inte kan välja sina domare. Många parter upplever att det är viktigt att kunna utse sina egna skiljedomare eftersom man vill ha möjligheten att välja en skiljedomare med en viss profil, som till exempel kan ha specialistkunskap gällande den substansjuridik som ska tillämpas på tvisten i fråga. Alternativt kan affärsjuridiska parter också vilja prioritera en viss branschkunsknad när de utser skiljedomare.

#### 2.6. Verkställighet av avgöranden

I internationella tvister är det viktigt för parterna att en rättegång kulminerar i ett avgörande som är verkställbart i ett land där motparten kan antas ha egendom. Det kan ibland vara oklart vilka länder man kan komma att behöva verkställa ett avgörande i när en rättegång börjar. I andra fall är det uppenbart för parterna redan när de ingår ett visst avtal att internationell verkställighet av avgöranden kan komma att behövas. I båda fallen kan parterna välja att införa en skiljeklausul i sitt avtal.

### 3. Skiljeförfarandets främsta fördelar

#### 3.1. Allmänt om skiljeförfarandets fördelar

Skiljeförfarandet anses allmänt ha flera fördelar. De främsta fördelarna har med förfarandets konfidentialitet, effektivitet, slutlighet samt skiljemännens expertis att göra.<sup>9</sup> Även kommersiella skiljedomars relativt

9 Se t.ex. *Roschier Dispute Index 2021*, s. 10.

allmänna verkställbarhet hör till faktorerna som talar för skiljeförfarandets popularitet. Härnäst diskuteras dessa samt övriga fördelar i närmare detalj.

### 3.2. Förfarandets konfidentiella natur

458 Parterna till ett skiljeförfarande överenskommer ofta om att skiljeförfarandet ska vara konfidentiellt. Liknande stadganden finns även i diverse skiljedomsinstituts regler. Möjligheten till konfidentialitet har ofta ansetts vara en av de främsta fördelarna med skiljeförfarande.<sup>10</sup> Konfidentialiteten kan vara en viktig aspekt för kommersiella aktörer med tanke på deras affärsverksamhet. Speciellt ifall det är frågan om stora och väletablerade företag kan informationen om en pågående rättegång ha långtgående följder för företagets rykte.

### 3.3. Förfarandets flexibilitet

I skiljeförfarande har parterna har en reell möjlighet att påverka och avtala om förfarandets ramar i ljuset av tvistens natur. Parterna kan bland annat avtala om tillämplig lag, skiljedomsinstitut, tillämpliga skiljedomregler, skiljedomarnas antal, i vilket land processen ska vara baserad och förfarandets språk samt handläggningens tidtabell. Parterna kan även påverka valet av skiljedomare. Detta möjliggör också att tvisten hänförs till skiljedomare med för den ifrågavarande saken relevant juridiskt eller annat (t.ex. tekniskt) specialkunnande. Det faktum att skiljedomaren är verkställbar internationellt är även en bakomliggande faktor till skiljeförfarandets popularitet.<sup>11</sup>

### 3.4. Effektivitet

Skiljeförfarande anses ofta vara både kostnads- och tidseffektivt då man jämför med de allmänna domstolarna. I allmänhet är skiljeförfarandet relativt snabbt, och det är även möjligt för parterna att avtala om förenklat

<sup>10</sup> Liljeström, Robert (2011): *Confidentiality in Arbitration: A Finnish Perspective*, s. 509.  
<sup>11</sup> Liljeström, Robert (2011): *Confidentiality in Arbitration: A Finnish Perspective*, s. 509-510.

förfarande som är tänkt att ytterligare förkorta handläggningstiden. Man kan t.ex. jämföra finska Centralhandelskammarens skiljedomsinstitut – The Finland Arbitration Institute (FAI) där förfarandet under vissa tidsperioder i medeltal tagit ca 8 månader (eller bara ca 5 månader för förenklade förfaranden) med de finska tingsrätterna där det år 2021 rapporterades över 2 000 tvistemål med en handläggningstid på över 12 månader. Vidare var den genomsnittliga handläggningstiden för civilmål som avgjorts i huvudförhandling i de finska tingsrätterna 13,2 månader år 2020.<sup>12</sup>

459

### 3.5. Valet av skiljedomare och skiljedomarnas specialexpertis

En annan av skiljeförfarandets fördelar har ansetts vara möjligheten för affärsjuridiska parter att anförtro lösandet av tvisten till en person de litar på eller uppfattar som sakkunnig.<sup>13</sup> Parterna har alltså en möjlighet att utse skiljedomare med nödvändig expertis i den specifika tvisten, och skiljedomaren behöver nödvändigtvis inte ha en juridisk utbildning. T.ex. en av tre skiljedomare kan vid behov vara en teknisk expert, vilket ibland kan vara ändamålsenligt till exempel i entreprenadtvister.

### 3.6. Avgörandets slutlighet

En skiljedom är slutlig och går inte att överklaga. Endast i undantagsfall väcks en ogiltighets- och/eller klandertalan, som i praktiken relativt sällan brukar leda till att domen ogiltigförklaras.

Genom skiljeförfarande undgår parterna därmed möjligheten att överklaga domen och därmed även risken att processen förlängs på ett märkbart sätt. Denna aspekt hör starkt ihop med förfarandets tidseffektivitet; eftersom skiljedomaren inte är överklagbar är processen också betydligt mycket kortare. Parterna undgår även de tilläggskostnader som följer på ändringssökandet i de allmänna domstolarna.

<sup>12</sup> Se t.ex.: [EDK-2021-AK-395201.pdf \(eduskunta.fi\)](#), s. 2–3 och 5.

<sup>13</sup> Turunen, Santtu: *Välimiehen riippumattomuus ja puolueettomuus – käsitteellinen mahdottomuus?* s. 103 i verket Turunen, Santtu (toim.): *Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma*, Edita 2005

### 3.7. Avgörandets verkställighet

Kommersiella skiljedomar är i regel verkställbara även internationellt. Den internationella verkställigheten följer oftast ur New York-konventionen, som ca 170 stater har anslutit sig till.

460 Detta är en stor fördel för skiljeförfarande när man jämför med utländska civilrättsliga domar (allmän domstol) som inte alltid erkänns och verkställs i Finland. Verkställigheten kräver en internationell överenskommelse som är bindande för Finland, och/eller kan också följa av EU- eller nationell lagstiftning. För affärsjuridiska parter som gör internationella avtal kan detta vara en stor nackdel med domstolsförfarande, om avgörandet som processen resulterar i inte vid behov går att verkställa i det land där motparten har signifikant egendom.

## 4. Möjliga lösningar på problemet

Detta kapitel kommer att kort behandla åtgärder som kunde göra domstolsprocessen mer attraktiv för affärsjuridiska parter. Strukturen kommer att vara den samma som för kapitlet gällande skiljeförfarande, eftersom det kunde gagna domstolarna att anamma en del av fördelarna med skiljeförfarande i den mån det är möjligt inom ramarna för domstolsverket.

### 4.1. Konfidentialitet, flexibilitet och effektivitet

Konfidentialiteten kan vara en relativt svår nöt att knäcka på grund av offentlighetsprincipen. Affärsjuridiska parter kommer sannolikt alltid att behöva ta risken att det material som skickas in till domstolarna inte kommer att sekretessbeläggas, och att rättegångens existens är offentlig information. Däremot kunde det vara möjligt att få in något mer flexibilitet och effektivitet i domstolsprocessen. Trots eventuellt kvarstående resursbrist anser denna referent att en processtidtabell (i vilken domarna och parterna försöker att förutse och schemalägga de kommande faserna av processen så långt det är möjligt) med fördel kunde upprättas i ett tidigt skede av processen, till exempel under ett muntligt förberedelse-sammanträde eller via e-postkorrespondens efter att ett ärende har anhängiggjorts vid tingsrätten. Även om handläggningstiderna eventuellt

ändå förblir långa på grund av resursbrist, och domaren eller domarna ytterst bestämmer t.ex. hur många skriftliga inlagor som parterna får komma in med, skulle en processtidtabell som diskuteras parterna och domare emellan ändå kunna ge parterna större möjligheter att påverka processens gång och få en översikt över dess kommande faser redan i ett tidigt skede av processen. Att fastslå en längre gående processtidtabell redan i ett tidigt skede kunde även öka handläggningens effektivitet.

461

### 4.2. Domarnas expertis samt avgörandenas verkställighet

Det är antagligen inte realistiskt att tänka sig att affärsjuridiska parter skulle få välja sina egna domare i allmänna domstolar. Däremot kunde sagda parter i en större mån än tidigare överväga att då det är möjligt genom prorogationsavtal avtala om behörig domstol, i det fall att man anser att en viss domstol besitter en större kompetens eller i övrigt är bäst lämpad att handlägga tvister som uppkommer med anledning av ett visst avtal. Internationella prorogationsavtal kan i vissa fall också bidra till att lösa domstolsavgörandenas internationella verkställighetsproblematik; om man avtalar om att ge ett visst lands domstolar behörighet över en specifik tvist, kan detta också leda till att det sedermera givna avgörandet är lättare att verkställa antingen i just det landet som har behörighet över tvisten, eller i något annat land som har gjort ett avtal om domars verkställighet med landet där den behöriga domstolen ligger. Vidare kunde domare i större mån än idag ges möjlighet att specialisera sig inom vissa typer av ärenden och/eller substansjuridik, vilket också sedan skulle beaktas i domstolarnas interna fördelning av ärenden.

### 4.3. Avgörandets slutgiltighet samt ändringssökande

Det vore inte ändamålsenligt att avskaffa rätten att överklaga ett av allmänna domstolar givet avgörande. Dock kan affärsjuridiska parter i civilrättsliga tvister där förlikning är tillåten överväga att upprätta ett förlikningsavtal i vilket man till exempel förbinder sig att inte överklaga ett av tingsrätten redan givet avgörande. Detta förkortar tiden som annars hade spenderats på ändringssökande, men förutsätter naturligtvis ett samtycke som kan vara svårt att få av en med avgörandet missnöjd part.

Dock är det möjligt att även den missnöjda parten ser värdet i att avsluta processen och frigöra de resurser samt undvika de kostnader som är förenade med ett överklagande, och på dessa eller andra pragmatiska grunder går med på en förlikning.

462 Dessutom kan man i Finland i vissa fall söka ändring i ett avgörande som meddelats av tingsrätten direkt till Högsta domstolen i stället för hovrätten (s.k. ”*prejudikatbesvär*”), om Högsta domstolen beviljar tillstånd. Även om detta, som namnet indikerar, förutsätter en prejudikatgrund och är förenat med risken att tingsrättens avgörande står fast om Högsta domstolen inte beviljar besvärstillstånd, är det ett välkommet tillägg till möjligheterna för en snabbare handläggning av ärenden.

#### 4.4. Fördelar med en domstolsprocess

För att inte ge en alltför ensidig bild av situationen bör en del övriga fördelar med domstolsprocessen även nämnas i korthet. Även om affärsjuridiska parter generellt kan bära skiljeförfarandets kostnader, är det ändå billigare för dem att anlita offentliga domstolar i den meningen att den rättegångsavgift som betalas till allmänna domstolar åtminstone i Finland generellt är mycket mindre än den administrativa avgift som betalas till ett skiljedomsinstitut. Vidare står staten för domarnas löner, medan parterna själva betalar skiljedomarnas arvoden i ett skiljeförfarande. Dessutom kan alla typer av tvister inte lösas i skiljeförfarande eftersom skiljedomarna till exempel inte har behörighet att avgöra straffrättsliga frågor. Skiljedomarnas möjlighet att till exempel besluta om vissa typer av interimistiska åtgärder är också det en omdebatterad fråga, medan behörigheten i dessa frågor är mycket tydligare för allmänna domstolar. Det finns därför många situationer där även affärsjuridiska parter kan dra nytta av de allmänna domstolarna.

## Domstolene som en attraktiv og ønsket tvisteløser i kommersielle saker

### KORREFERAT

Ola Ø. Nisja

---

Ola Ø. Nisja er advokat med møterett for Høyesterett og partner i Wikborg Rein hvor han leder tvisteløsning. Han arbeider særlig med større kommersielle saker, og brukes som voldgiftsdommer og mekler i slike saker. Ola har bakgrunn fra Regjeringsadvokaten og er leder for Oslo Handelskammers Institutt for voldgift og alternativ tvisteløsning (OCC) og Advokatforeningens meklingsutvalg. Han har også vært Norges medlem i ICC International Court of Arbitration.<sup>1</sup>

---

*Koreferatet tar tak i sentrale begrunnelser for å velge voldgift og viser til at disse ikke nødvendigvis må lede til bruk av voldgift fremfor domstolene. Dernest viser koreferatet til grep som er tatt i de norske domstolene som underbygger hvorfor domstolene fortsetter å være en attraktiv og ønsket tvisteløser i kommersielle saker, i alle fall i Norge.*

---

<sup>1</sup> Jeg takker advokatfullmektig Ellen Alvilde Arge i Wikborg Rein for veldig god bistand i arbeidet med dette koreferatet.

## 1. Innledning

Alternative tvisteløsningsmetoder – som voldgift og mekling – øker i popularitet, både i Norge og Norden. Fra lovgivernes side, og i alle fall den norske, har dette vært en ønsket utvikling. Lovgiverne har på flere områder de senere årene modernisert sine regelverk for nettopp å gjøre voldgift og mekling i Norden til robuste alternativer til domstolsprosessene.<sup>2</sup> Voldgiftsinstitutter har gått i front for å utvikle voldgift som tvisteløsningsprodukt, og en stadig voksende gruppe jurister har utviklet gode meklerferdigheter. Denne positive utviklingen av både voldgift og mekling, og for den saks skyld andre alternative tvisteløsningsmekanismer, tror jeg vil fortsette i tiden som kommer.

Etter min mening betyr ikke dette at domstolene har tapt terreng, eller behøver å tape terreng. Videre mener jeg at denne positive utviklingen og økte populariteten av voldgift og mekling ikke gjør domstolene til mindre attraktive tvisteløsere i kommersielle tvister. Jeg mener domstolene fremdeles har betydelig relevans som tvisteløsere i slike saker, og at domstolene både kan og burde ha det fremover.

Jeg bygger mitt syn på to hovedgrunner. For det første har domstolene flere attraktive og sentrale egenskaper som voldgift og utenrettslig mekling ikke har. Disse egenskapene gjør domstolene til et ønsket alternativ. For det andre har domstolene iboende muligheter til modernisering slik at de nettopp holder seg relevante. Her skal jeg bruke de norske domstolene for å illustrere.

I punkt 2 vil jeg ta opp noen av referentens poenger når jeg behandler særtrekk ved domstolene. I punkt 3 vil jeg tilby et alternativt perspektiv på referentens og temaets utgangspunkt: Hvorfor brukes ikke domstolene i kommersielle tvister? Domstolene brukes nemlig i kommersielle tvister, og kanskje kan de brukes enda mer i hele Norden.

2 For Norges del, se særlig lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) 17. juni 2005 nr. 90 og lov om voldgift (voldgiftsloven) 14. mai 2004 nr. 25.

## 2. Enkelte særtrekk ved domstolene i lys av referatet

### 2.1. Offentlighet og transparens

Et av poengene referenten fremhever, er at offentlighet i domstolsprosesser kan være en ulempe for kommersielle parter som ønsker konfidensialitet.<sup>3</sup> Med det utgangspunktet vil voldgift, som nettopp åpner for konfidensialitet, ofte være et foretrukket alternativ.<sup>4</sup>

Selv for næringsdrivende behøver imidlertid ikke offentlighet å være en ulempe. Tvert imot kan det være en styrke. Offentlighet sikrer transparens og gir tillit til domstolene. Domstolene har også mekanismer for å beskytte konfidensiell informasjon, og dommere vil som regel ha erfaring med å håndtere sensitive saker på en måte som balanserer offentlighet og personvern. Offentligheten er også historisk sett en av grunnene til at domstolene har betydelig autoritet og nyter stor tillit i samfunnet. Denne autoriteten og tilliten er i seg selv med på å legitimere og gi tyngde til avgjørelsene. På denne måten gjør offentlighet domstolene til et meget robust alternativ.

Offentlighet kan dessuten være ønsket av en part i en konkret sak, for eksempel for å legge press på motparten eller ved behov for å skape presedens, samfunns- eller lovendringer. Behovet for rettsutvikling er praktisk for mange kommersielle aktører, særlig for de som driver innenfor områder som preges av rettslig usikkerhet.

### 2.2. Ressursmangel og saksbehandlingstid

Referenten peker på ressursituasjonen i finske domstoler som en årsak til at kommersielle parter foretrekker voldgift. Dette er gjenkjennelig: I Norge har vi også hatt utfordringer med ressursmangel og lang saksbe-

3 Synspunktet har støtte i Ola Ø. Nisja, "En temperaturmåling på voldgift i Norge", i Borgar Høgetveit Berg og Ola Ø. Nisja (red.), *Avtalt prosess. Voldgift i praksis*, Universitetsforlaget, 2015 s. 259 på s. 261.

4 Den norske lovgiveren har gitt konfidensialitet noe mindre gjennomslagskraft i voldgift, se voldgiftsloven § 5. Bestemmelsen og problemstillingene er blant annet behandlet i Nisja, *Confidentiality and Public Access in Arbitration - The Norwegian Approach*, [2008] Int. A.L.R. p. 18.

handlingstid. Dette er lite ønskelig for kommersielle aktører i tvister om store verdier, i alle fall de som har krav de ønsker å forfølge.

466 Norske myndigheter har på sin side tatt grep for å styrke domstolene gjennom effektiviseringstiltak. Tvisteloven som trådte i kraft 1. januar 2008 innebar et vannskille i Norge i denne forbindelse. Den nye loven ga relativt umiddelbart langt mer effektiv gjennomføring av sivile saker – og etter min mening gjennomføring med høyere kvalitet. Denne positive utviklingen har fortsatt.

Det er dessuten gjort endringer i tvisteloven etter vedtakelsen som skal gi mer rettsmekling, mer småkravprosess og mer ankesiling. Domstolene har også tatt viktige steg knyttet til digitalisering. Med domstolenes digitale aktørportal er de fleste kommersielle saker i dag nærmest papirløse. Dokumentutdrag produseres av domstolene med et tastetrykk. Mindre sentrale vitneforklaringer gjennomføres ved hjelp av digitale systemer på skjerm. Disse endringene leder til mer effektiv gjennomføring av sakene.

Dersom det er ressursmangel og lang saksbehandlingstid i en slik grad at kommersielle parter beveger seg bort fra domstolene, er det altså et forhold det er mulig å gjøre noe med, og det er ikke nødvendigvis behov for drastiske tiltak eller veldig store ressurser for å skape markert forbedring.

Norske lagmannsretter når i dag målet om (gjennomsnittlig) saksbehandlingstid på seks måneder i sivile anker over dom. Også tingrettene har gjennomsnittlig saksbehandlingstid på under seks måneder.

### 2.3. Ankemulighet og kvalitet

Referenten fremhever fordelene ved at en voldgiftsdom som et klart utgangspunkt er endelig. At voldgiftsavgjørelsen normalt vil være siste ord i saken gir partene både effektivitet og forutberegnelighet. Gjennom denne éninstansbehandlingen innebærer voldgift en effektiv tvisteløsning som er spesielt verdifull når parter ønsker en rask og endelig avslutning på tvisten med liten risiko for videre rettsprosesser.<sup>5</sup>

I domstolene er den praktiske hovedregelen for kommersielle tvister at det foreligger ankemulighet. Først til andreinstans og også en viss mulighet

5 Om betydningen av tid og kostnad, se for eksempel Nisja i *Avtalt prosess* s. 261.

for behandling i landets øverste domstol. Selv om dette nok regelmessig leder til lenger tid før det foreligger en endelig avgjørelse, er det langt fra gitt at ankemulighet er en ulempe for parter i en kommersiell tvist.

Den største fordelen med anke i en konkret sak er mulighet for å rette opp feil, både faktiske og juridiske. Alt annet likt vil god behandling i flere instanser øke sannsynligheten for et materielt riktig resultat.

Mer overordnet gir ankemulighet økt rettssikkerhet gjennom denne muligheten til å rette feil, og et godt potensiale for å utvikle en rettspraksis som gir forutsigbarhet. Muligheten for anke kan motivere dommere i første instans til å være ekstra grundige i sine vurderinger og begrunnelsene for sine avgjørelser.

### 2.4. Oppsummering så langt

Bildet er altså etter min mening mer sammensatt enn det tittelen på denne delen av nordisk juristmøte tilsier. Valget mellom domstolsbehandling eller ikke er ikke et ja/nei eller enten/eller-spørsmål, og en rekke av de tradisjonelle fordelene ved domstolsbehandling står seg godt fortsatt i dag. For Norges del underbygger også Roschiers Disputes Index at domstolene fortsetter å være attraktive for norske kommersielle parter.<sup>6</sup>

## 3. Eksempel: Norske domstolars tilpasninger for å bli mer attraktive tvisteløsere i kommersielle rettsforhold

Det er min tese at i alle fall de norske domstolene de siste årene har blitt et mer, ikke mindre, attraktivt forum for å løse kommersielle tvister. Dette gjelder selv om populariteten til voldgift kan synes å være økende også i Norge. Jeg skal begrunne min tese kort nedenfor.

For det første legger domstolene vekt på også å rekruttere jurister med kommersiell og/eller praktisk bakgrunn. Dette gir parter i kommersielle tvister økt tillit til at problemstillinger som ulike kommersielle saker reiser, blir forstått, og at riktige avgjørelser blir avsagt.

6 Undersøkelsene er tilgjengelige på [www.roschier.com](http://www.roschier.com).

For det andre har enkelte domstoler begynt med moderat spesialisering.<sup>7</sup> Dette innebærer at en del dommere spesialiseres innen visse fagområder på en andel av sin tid. Oslo tingrett opererer for eksempel i et prøveprosjekt med at om lag 25 % av sakstilfanget skal være innen spesialområdet til enkelte dommere; Entrepriserett, store kommersielle tvister, patent- og immaterialrett og rettsmekling.<sup>8</sup>

For det tredje er det åpenbart en fordel at norske domstoler tilbyr og har opparbeidet en betydelig kompetanse innenfor rettsmekling. Domstolene har hatt stor suksess med å rettsmekle kommersielle tvister. Et betydelig antall slike saker rettsmekles, og en betydelig andel av disse løses med forlik. Vi må selvsagt forutsette at kommersielle parter som forliker fremfor å få en dom, foretrekker forlik. Rettsmeklingstilbudet gjør domstolene mer dynamiske.

For det fjerde har en rekke domstoler tatt større eller mindre grep for å gjøre seg mer relevante. For eksempel er det utviklet egne veiledere for avvikling av store kommersielle saker, for rettsmekling i store kommersielle saker, dommere er mer aktive i opplæring av rettssamfunnet ved foredrag, aktørkonferanser, podkaster og deltakelse i juridisk debatt, og domstolene åpner i større grad enn tidligere for å hente inn ressurser utenfra. Det siste gjelder særlig i rettsmekling hvor det åpnes for bruk av både juridiske og ikke-juridiske co-meklere sammen med domstolens rettsmekler. Dette kan beskrives som noe av et kulturskifte, hvor domstolene i større grad enn tidligere legger til rette for dialog med og tilpasning til brukerne.

Samlet viser disse forholdene at et domstolsapparat med relativt enkle grep kan vise evne og vilje til modernisering og dermed har forblitt en høyst aktuell og viktig arena for å løse kommersielle tvister. Jeg mener ingen del av dette behøver å være særnorsk.

7 Det er fremmet flere forslag om mer spesialisering, se for eksempel NOU 2020: 11 s. 19.

8 Faglig spesialisering - Oslo tingrett | Norges domstoler

# Lojalitetsplikten i avtalsforhållanden

## REFERAT

Professor Jori Munukka, Sverige

Ingen ifrågasätter numera existensen av den avtalsrättsliga lojalitetsplikten men den uppfattas av många jurister – åtminstone de svenska – vara svår att förstå. Lojalitetsplikten är emellertid inte så komplicerad, och inte heller så svår att integrera i det befintliga avtalsrättsliga systemet. Lojalitetspliktens tydligaste uttryck är utfyllning av förpliktelser, och förekomsten av dessa förpliktelser är oftast redan väl kända. Lojalitetsplikten tillför i sådana fall inte mycket mera än en förklaring till den utfyllande normen. Lojalitetsplikten är emellertid mera än så, vilket bl.a. kommer till uttryck i ett svenskt sentida prejudikat. Det har hävdats att lojalitetsplikten inte utgör någon självständig rättsgrund. Det har djärvt hävdats att lojalitetsplikten inte kan kräva någon uppoffring alls, eller åtminstone inte mera än en begränsad sådan. Den senaste praxisen motbevisar dessa påståenden.

## 1. En omfattande men inte så komplicerad rättsfigur

I de nordiska rättsordningarna finns inte något allmänt tillämpligt lagstaddande om lojalitetsplikt i avtalsförhållanden. En nära till hands liggande



förklaring ligger i att vi saknar civilkoder, och därför inte har någon naturlig plats för ett sådant stadgande. Det är emellertid bara en del av bakgrundsbilden, eftersom det gott och väl hade kunnat införas en bestämmelse härom i avtals- eller köplagarna.<sup>1</sup> Skulle de nordiska länderna komma att införa civilkoder, skulle en allmänt hållen bestämmelse om avtals- eller obligationsrättslig lojalitetsplikt knappast utelämnas.<sup>2</sup>

Lojalitetsplikten i avtalsförhållanden brukar definieras som en plikt att iaktta eller tillvarata motpartens intresse. Definitionen är rättvisande, på så vis att den är vid nog. Inget av det som vi anser höra till lojalitetsplikten faller utanför. Definitionen har emellertid svagheten att den också inrymmer sådant som vi inte anser höra till lojalitetsplikt, oftast mera centrala förpliktelser. Avtalsförhållanden innehåller förpliktelser som vi ogärna

1 I anledning av att Finland 1961 hade tagit initiativ till en införandet av köplag, som helt saknades, lämnades i kommittébetänkande 1973:12 ett förslag till 1 § om att "Köpeavtal skall tolkas och tillämpas med beaktande av tro och heder samt god affärssed". I övriga Norden gav detta anledning till översyner av köplagarna, se t.ex. Herre J., Framtida lagstiftningsarbete på köprättens område, SvJT 2000 s. 307 f. I svenska SOU 1976:66 föreslogs en likalydande bestämmelse. I ett senare finskt förslag föreslogs en utvidgning till att omfatta reglering av oskäligen avtalsvillkor: "Vid tolkning av köpeavtal skall beaktas vad god tro och god affärssed kräver. Otillbörligt villkor i avtal kan jämkas eller lämnas utan avseende." Endast i Norge ledde initiativet till en köplagsändring, i form av ett stycke om oskälighetsreglering i § 1 i kjøpsloven 1907, vilket upphävdes i samband med införandet av avtaleloven § 36, loven 4 marts 1983 nr 4 om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m m (generell formuesrettslig lempingsregel).

2 Se t.ex. Lando O. et al. (Eds.), Restatement of Nordic Contract Law, 2016, § 1-6. Se även Håstad T. (Ed.), The Nordic Contracts Act. Essays in Celebration of its One Hundredth Anniversary, 2015, där inte mindre än tre av tolv kapitel ägnades åt ämnen med anknytning till lojalitetsplikt, och tre i hög grad åt oskälighet: Björkdahl E. P. & Håstad T., Passivity Rules in the Nordic Contracts Act and Practice, s. 43 ff., Bruserud H., Changes Circumstances, s. 59 ff., Bärlund J., Protection of the Weaker Party in B2B Relations in Nordic Contract Law, s. 83 ff., Flodgren B., The Doctrine of Precontractual Liability, s. 107 ff., Hauge H., Unfair Contract Terms in Nordic Contract Law, s. 157 ff., och Munukka J., The Contractual Duty of Loyalty: Good Faith in the Performance and Enforcement of Contracts, s. 203 ff. Jfr även åtskilliga bidrag i Andersen M. B. (Ed.), Aftaleloven 100 år. Baggrund, status, udfordringer, fremtid, 2015, samt Ramberg C., Avtalslagen 2020, 1.3.4, <https://www.avtalslagen2020.se/Section/1.3.4> (senast besökt 2024-04-29).

betecknar lojalitetsplikt. Definitionens problem är således avgränsningen inåt mot andra förpliktelser, inte utåt. Detta problem handlar alltså bara om klassificering av befintliga förpliktelser och inte om substans. Detta teoretiska gränsdragningsproblem medför inte att lojalitetsplikten skulle vara abstrakt och svår användbar.

Lojalitetsplikten kan ändå uppfattas vara svår att få grepp om. Definitionen är vidlyftig. Om man försöker att inrymma allt det som kan anses hänföras till lojalitetsplikt i en enda sentens måste avkall på precision accepteras. Det är lättare att skönja vad lojalitetsplikten kan tänkas föreskriva i konkreta fall. I konkreta fall uppstår frågan om en part borde eller inte borde ha handlat på det sätt som den gjorde, med hänsyn tagen till avtalstypens och den aktuella avtalsrelationens förutsättningar. Detta påminner i hög grad om en culpabedömning, även om en lojalitetsbrottsbedömning inte är samma sak.

Avtalstypen är i hög grad bestämmande för vad som kan anses tillåtet. Lojalitetsplikt finns i någon utsträckning i alla avtal, men i vissa avtalstyper och för vissa avtalsparter är den mera framträdande och mera central. Som exempel på en rättslig position där lojalitetsplikten framträder tydligt är immateriella uppdragstagare. Advokater, agenter, kommissionärer, finansiella rådgivare m.fl. har relativt långsgående skyldigheter att beakta huvudmannens intresse, och måste alltid sätta huvudmannens intresse framför sitt eget när de väl inträtt i uppdragsförhållandet.

Lojalitetsbrottsbedömningen är situationsberoende. Beroende på den aktuella avtalsrelationen kan det hända att det enligt avtalstypen vanligen tillåtna inte är tillåtet. En köpare får konkurrera med säljaren, genom att vidare sälja varan. Detta är en mycket, mycket säker utgångspunkt. Men är det tillåtet att anskaffa och vidare sälja varan med förlust i syfte att skada säljaren? Är det tillåtet att utnyttja kunskap som säljaren i förtroende lämnat om ett förmånligt avtal med tredje man, och då tränga ut säljaren? Svaren på dessa frågor är nog inte givna men om köparens beteende skulle ifrågasättas skulle det sannolikt ske på grundval av lojalitetsplikt.

I mångt och mycket handlar det om att avväga var gränsen för det tillåtna beteendet går, ett slags omsorgs- eller proportionalitetsbedömning. Detta har lojalitetsplikten ju gemensamt med många andra normer, culpa och skälighet för att nämna några. Detta utesluter samtidigt inte att lojalitetsplikten här och var etablerat mera handfasta normer, eller

redan mera handfasta normer senare förklarats följa av lojalitetsplikt, eller att gränsen mellan det tillåtna och otillåtna på olika punkter blivit ganska skarp. Men på det stora hela är det en situationsbetingad norm.

472

## 2. Lojalitetsplikten i senare svensk rättspraxis

### 2.1 Högsta domstolens prejudikat inom central förmögenhetsrätt från 2017

Lojalitetsplikten har etablerats i olika takt i nordisk rätt, åtminstone till det yttre. I svenska lagförarbeten förekom uttrycket lojalitetsplikt eller motsvarande redan på 1970-talet, och i svensk doktrin blev det vanligt på 1990-talet. I svenska Högsta domstolen (HD) var det emellertid ovanligt med referenser till lojalitetsplikt eller motsvarande uttryck. Intrycket var att domstolen föredrog att inte använda sådana uttryck. Visst förekom emellanåt ordet lojal, eller t.o.m. lojalitetsplikt, men det skedde antingen endast för att avtalsvillkoren innehöll en lojalitetsklausul eller som passiva återgivanden av vad parter hade gjort gällande. Från ett tillstånd där HD oftast underlät att aktivt använda uttrycket, bortsett när fråga var om en anställds lojalitetsplikt, har domstolen sedan 2017 självmant använt uttrycket lojalitetsplikt eller liknande upprepade gånger.<sup>3</sup> Prejudikatens betydelse för förståelsen av lojalitetspliktens innebörd och systematiska samband undersöks i det följande.

Jag tar här upp sju avgöranden där HD:s majoritet använt någon term innehållande lojalitet i förmögenhetsrättsligt pliktrelevant bemärkelse. Här behandlas inte avgöranden som visserligen skulle kunna hävdas

---

3 Några sentida undantag kan nämnas: NJA 2005 s. 142, *Ränteskruven*: "Det får därvid ankomma på leasegivaren att tillämpa klausulen på ett lojalt och konsekvent sätt." NJA 2012 s. 1095, *Överförmyndaren*, p. 16: "Vidare kan det sättas i fråga om inte allmänna principer om culpa in contrahendo kan leda till ett visst skadeståndsansvar för en part som inte agerar med tillbörlig lojalitet mot motparten, och det oberoende av om köpet kommer till fullföljande eller inte."; p. 21: "Mot den angivna bakgrunden kan det inte anses finnas något absolut hinder mot att lägga allmänna lojalitetshänsyn till grund för en rätt till ersättning enligt principerna om culpa in contrahendo också när det gäller fastighetsköp."

beröra lojalitetsplikt men detta inte uttryckligen anges. Utöver de nedan analyserade fallen finns från senare tid ytterligare några som handlar om advokaters och andra sakförarens lojalitetsplikt mot sina klienter,<sup>4</sup> och om associationsföreträdares lojalitetsplikt mot associationen,<sup>5</sup> vilka av utrymmesskäl får lämnas därhän även om de kan vara av intresse för bestämmandet av uppdragsrättslig lojalitetsplikt.

473

### 2.2 Skadebegränsningsplikt

NJA 2017 s. 9, *Multitotal*: "lojalitetshänsyn"

Bakgrunden till *Multitotal* är utomkontraktuell, men är ändå av intresse för kontraktuell lojalitetsplikt. Ett företag hade tänkt att lansera en mineral- och vitamindryck på den svenska marknaden, och hade byggt upp ett lager inför detta. En konkurrent förde talan om varumärkesintrång och dryckestillverkaren belades med ett interimistiskt marknadsförings- och försäljningsförbud. Förbudet kom att bestå i ca fyra år, när det konstaterats att något varumärkesintrång inte förelåg. Dryckestillverkaren hade låtit destruera hela sitt lager med hänsyn till lagringskostnader och sista förbrukningsdatum. Konkurrenten gjorde gällande att tillverkaren hade åsidosatt sin skadebegränsningsplikt genom att inte sälja drycken under annat varumärke.

HD yttrade att skadebegränsningsplikten "i viss utsträckning" bygger på det samhällsekonomiska intresset av att motverka misshushållning och att den "också i viss mån [bygger] på lojalitetshänsyn. Detta är särskilt tydligt i kontraktsförhållanden".<sup>6</sup> I det aktuella fallet ansågs plikten inte ha eftersatts. Tillverkaren ansågs alltså inte behöva försöka sälja produkten under annat varumärke för att undvika att lagret skulle gå till spillo.

Jag dristar mig till att påstå att skadebegränsningsplikten i kontraktsförhållanden till ytterst liten del styrs av misshushållningstankar, och

---

4 NJA 2019 s. 271, NJA 2020 s. 465, NJA 2022 s. 791, NJA 2023 s. 187 och NJA 2023 s. 708. Jfr NJA 2022 s. 757.  
5 NJA 2019 s. 335 och NJA 2022 s. 179.  
6 NJA 2017 s. 9, p. 30.

att lojalitetshänsyn där klart dominerar över dessa. Men det finns andra, starkare, förklaringsgrunder. Skulle institutet skadebegränsningsplikt (och det närliggande medvållandeinstitutet, jfr domskälen p. 27–29) saknas skulle problemet troligen lösas med bedömningar om bristande kausalitet och adekvans, jfr domskälen p. 26.

474 Skadebegränsningsplikten bekräftades alltså av HD delvis bygga på lojalitetshänsyn. Noteringen kan uppfattas som en ytlig etiketterings- eller systematiseringsåtgärd: Skadebegränsningsplikten är ett uttryck för lojalitetsplikt, något litteraturen sedan länge gett uttryck för, och detta påverkar inte skadebegränsningspliktens innehåll. Det kan emellertid finnas mera att hämta ur detta. En näraliggande slutsats av att skadebegränsningsplikten i kontraktsförhållanden särskilt tydligt bygger på lojalitetshänsyn är att den är mera långtgående än i utomkontraktuella situationer. En avtalspart förväntas sannolikt att anstränga sig mera för att motverka ett förvärrande av skadan.<sup>7</sup>

I såväl utomkontraktuella som kontraktuella fall gäller att skadebegränsningsplikten enbart fordrar rimliga åtgärder, och däri ligger rimligt förutseende av det fortsatta skadeförloppet, att de rimliga åtgärderna företas på skadelidandens risk, samt att denna bedömning ska göras momentant och inte i retrospektiv när förhållandena i efterhand har klarnat. I både utomkontraktuella och kontraktuella situationer gäller som en vägledande maxim att bedömningen ska göras som om skadelidanden utgått från att skadelidanden själv skulle behöva bära den efterföljande skadan.<sup>8</sup>

7 Högsta domstolen utvecklade därefter vad skadebegränsningsplikten kan fordra, p. 31–36, och gjorde emellanåt referenser som visar att kraven kan vara olika långtgående i skiljelinjen mellan kontraktuella och utomkontraktuella situationer. Högsta domstolen angav bl.a. att skadelidanden kan vara skyldig att meddela skadevållaren att den inte själv har möjlighet att vidta förebyggande åtgärder, för att på så vis ge skadevållaren möjlighet till detta, p. 36. I kontraktuella situationer kan en sådan med skadebegränsningsplikt förbunden varslingsplikt troligen tänkas förekomma mera frekvent.

8 NJA 2017 s. 9, p. 34–36, samt p. 32: ”Vägledning kan sökas i hur en normal skadelidande under motsvarande omständigheter skulle ha handlat om han eller hon visste att ersättning inte skulle erhållas från motparten.”

Var referensen till ’lojalitetshänsyn’ nödvändig i detta fall? Nej, definitivt inte. Referensen hade utan några som helst argumentationstekniska problem kunnat utelämnas. I omnämmandet ligger därför ett budskap. Någon slentrian kan det inte vara fråga om, eftersom HD tidigare hade skytt referenser till lojalitet.<sup>9</sup> Referensen är ett uttryck för en önskan om att försiktigt vägleda om förhållandet mellan lojalitetsplikt och skadebegränsningsplikt.

På ett djupare plan bidrar avgörandet till diskussionen om utomkontraktuell lojalitetsplikt.<sup>10</sup> När vi accepterar att vissa förpliktelse typer ska anses ge uttryck för lojalitetsplikt, ska de väl i logikens namn anses vara uttryck för lojalitetsplikt även utanför avtalsförhållanden? I så fall är en omfattande expansion av vad vi uppfattar vara lojalitetsplikt att vänta, eftersom det finns åtskilliga förpliktelse typer som uppfattas ge uttryck för lojalitetsplikt inom avtalsförhållanden som också förekommer utomkontraktuellt. Kan det exempelvis tänkas en reklamationsplikt vid tredje mans immaterialrättsintrång, och ska den då inte anses bygga på lojalitetsplikt?<sup>11</sup>

Är skadebegränsningsplikten verkligen mera långtgående i avtalsförhållanden, eller är det enbart en effekt av att skadelidanden i avtalsförhållanden kanske har mera kunskap om hur den kan skydda sig från ytterligare skada, t.ex. eftersom den oftare och tidigare vet vem som är skadevållare? Det är svårt att hitta avgörande stöd för någondera av dessa inställningar. Ett uttryck för att bakgrunden skulle kunna sakna betydelse är Högsta domstolens uttalande i samma avgörande:

9 Jfr t.ex. NJA 2009 s. 672, *Malmbergsbagaren*, där hovrätten hade gjort åtskilliga referenser till lojalitetsplikt.

10 Jfr Kleineman J., Utomkontraktuella lojalitetsplikter, i Festskrift till Gösta Walin, 2002, s. 207 ff., Munukka J., Kontraktuell lojalitetsplikt, 2007, s. 432 ff., Björkdahl E. P., Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden, 2007, s. 281 ff., och Lennander G., Lojalitetsplikt i insolvensrätten, i Festskrift till Torkel Gregow, Stockholm 2010, s. 203 ff., återpublicerad i Insolvensrättslig Tidskrift 2020 nr 2 s. 18 ff.

11 Jfr Svea hovrätts dom 2018-09-28, T 7073-16, Kraft & Kultur, samt Andersson J., Inomkontraktuell reklamationsplikt; ett NJA-fall och flera hovrättsavgöranden senare, SvJT 2019 s. 380.

476 *”En viktig utgångspunkt är vidare att plikten bör vara densamma oavsett hur den skadevållande parten har agerat. Det kan alltså typiskt sett inte krävas mindre långtgående åtgärder bara för att den skadeståndsskyldige har agerat med skadeavsikt eller mer långtgående åtgärder till följd av att denne har agerat närmast ursäktligt men ändå skadeståndsgrundande.”<sup>12</sup>*

Det anges visserligen enbart utgöra en ”utgångspunkt”, och sådana går det ju per definition att lämna, men det uttrycker samtidigt att det är viktigt att skadelidanden stoiskt visar den chikanösa skadevållare som fortlöpande är i färd med att åsamka skada samma grad av lojalitet som den låggradigt och momentant culpösa skadevållaren. Ligger det inte en paradox i att lojalitetshänsyn särskilt tydligt ligger bakom kontraktuell skadebegränsningsplikt och att skadebegränsningsplikten ska vara densamma oavsett hur skadevållaren har agerat? Det kan ifrågasättas om det inte finns ett utrymme för lojalitetsreprocitet vid bedömningen av skadebegränsningsplikten. Om dikotomin kontrakt och delikt är av betydelse för skadebegränsningspliktens krav, bör väl även dikotomin dolus och culpa kunna vara det?

*NJA 2018 s. 653, De ingjutna rören: ”allmänna lojalitetsöverväganden”*

Ett annat fall där skadebegränsningsplikt var relevant är *De ingjutna rören*, nu i ett kontraktsförhållande. Efter att ett flervåningshus hade uppförts upptäcktes bakfall på åtskilliga avloppsrör. Dessa var ingjutna i betong. Beställaren lät frilägga rören, varefter VVS-entreprenören åtgärdade felen. Beställaren lät därefter genomföra återställande i tidigare skick. Beställaren begärde ersättning för åtkomst- och återställandekostnaderna. Entreprenören invände bl.a. att beställarens egna avhjälpandekostnader skulle anses utgöra en sådan skada som enligt avtalet var underkastad en ansvarsbegränsning om 15 procent av kontraktssumman. Tingsrätten hänsköt med parternas samtycke en fråga till HD, s.k. hissprövning. Frågan var om entreprenören var ersätt-

<sup>12</sup> NJA 2017 s. 9, p. 32.

ningsskyldig fullt ut eller om ansvarsbegränsningen skulle gälla för dessa kostnader.

HD konstaterade att det aktuella standardavtalet (ABT 94) föreskrev att beställaren hade rätt att på entreprenörens bekostnad avhjälpa fel som entreprenören inte själv avhjälpit. Därefter noterades att det i 34 § tredje stycket köplagen föreskrivs att köparen endast har rätt till försvarliga avhjälpandekostnader. HD fann att skadebegränsningsskyldigheten såsom allmän kontraktsrättslig princip även gäller för entreprenadavtal, att den ytterst grundas på ”allmänna lojalitetsöverväganden”, och att beställarens rätt skulle vara begränsad till försvarliga kostnader trots att detta inte kom till uttryck i standardavtalstexten.<sup>13</sup> Den hänskjutna frågan besvarades slutligen med att entreprenören skulle ersätta avhjälpandekostnaderna fullt ut, dock begränsat till försvarliga sådana.<sup>14</sup>

Skadebegränsningsplikten konstaterades alltså även här bygga på lojalitet. Intrycket är att avtalsutfyllningen med köplagens försvarlighetsnorm blev mera övertygande med lojalitetsargumentet, och att skadebegränsningsplikten som sådan utgjorde en så pass robust norm att ersättningsskyldigheten inte skulle bli överdrivet tung att bära.

Det kan noteras att det inte fråga om regelrätt skadebegränsningsplikt, eftersom det inte handlade om skadestånd utan om avhjälpandekostnadsersättning. Samma krav på att handla i motpartens intresse bör dock gälla även om det inte är fråga om skadestånd, utan om vilken annan kostnadsersättning som helst.

## 2.3 Klargörandeplikt, reklamationsplikt och andra passivitetsnormer<sup>15</sup>

*NJA 2017 s. 203, Kravmjölken: lojal samverkan*

<sup>13</sup> NJA 2018 s. 653, p. 48.

<sup>14</sup> NJA 2018 s. 653, p. 55. Jfr häremot NJA 2014 s. 960, p. 34 och 35.

<sup>15</sup> Flera av fallen är kommenterade i Andersson, SvJT 2019 s. 378 ff., Andersson J., Mindre reklamationsplikt — mer ”allmän passivitetsverkan”?, SvJT 2022 s. 395 ff., Arvidsson N. och Gorton L., Passivitet inom avtalsrätten, i Festskrift till Göran Millqvist, 2019, s. ?? ff. och Ramberg C., Avtalsrätten och rättskällorna — med passivitet som illustration, SVT 2019 s. 272 ff.

478

Ett lantbruk och ett mejeri hade ett avtal om löpande mjölkleveranser. Enligt avtalet skulle tilläggsersättning utgå för s.k. KRAV-märkt mjölk, dvs. ekologiskt och socialt hållbart producerad mjölk. KRAV-certifieringen administreras av en fristående ekonomisk förening. Den mjölk som levererades var KRAV-certifierad. Mejeriet meddelade emellertid att tilläggsersättningen skulle upphöra med förklaringen att fodret inte uppfyllde KRAV-kriterierna, och av de avräkningsnotor som följde framgick att någon tilläggsersättning inte betalades. Härfter fördes diskussioner mellan parterna om detta, men betalning av tilläggsersättningen återupptogs inte. Avtalet upphörde ett år senare. Nästan nio år därefter framställde lantbruket krav på tilläggsersättning för ett års mjölkleveranser. Den centrala frågeställningen kunde uppfattas ha varit huruvida en reklamationsplikt skulle kunna föreligga trots att den kontraktsrättsliga lagregleringen – köplagen – närmast talade emot, men Högsta domstolen tillämpade en reklamationsplikt som grundas på allmängiltiga avtalsrättsliga grundsatser, vid sidan av köplagen.

52 § första och tredje stycket köplagen (1990:931) har följande lydelse.

*Säljaren får hålla fast vid köpet och kräva betalning.*

[...]

*Har varan ännu inte avlämnats, förlorar säljaren rätten att kräva betalning, om han väntar orimligt länge med att framställa kravet.*

Styckena lästa i förening ger intrycket att rätten till betalning för varan aldrig skulle kunna gå förlorad om säljaren avlämnat varan, och nu hade ju varan avlämnats. Allmän fordringspreskription finns visserligen, vilken i svensk rätt inträder tio år från fordringens uppkomst, 2 § första stycket preskriptionslagen (1980:130). Nu hade fordringen avseende den första mjölk som levererats utan tilläggsersättning uppstått för *nästan* tio år sedan, så den tidsgränsen hade ännu inte passerats.

Hovrätten fann att mejeriets åtgärd utgjorde en (partiell) hävning av avtalet, och att mejeriet inte bevisat att hävningsgrund hade förelagat. Något utrymme för att uppställa en reklamationsplikt utöver vad som framgår av 52 § köplagen fanns enligt hovrätten inte, varför mejeriet ådömdes att betala tilläggsersättningen.

HD utgick från hovrättens bedömning att det var fråga om en obefogad partiell hävning, och fann att den säljare som råkar ut för en sådan har rätt att hålla fast vid köpet och kräva betalning utan någon särskild reklamationsplikt. Men nu var det fråga om hävning av en särskild prisöverenskommelse avseende kommande leveranser i ett långvarigt avtalsförhållande, varefter uttalades:

479

*Många avtal, särskilt sådana som gäller under längre tid och som rymmer ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, förutsätter en lojal samverkan mellan parterna under avtalstiden. I det ligger bl.a. att parterna har en skyldighet att i vissa för avtalet väsentliga delar lämna varandra upplysningar eller klargöra sin uppfattning i olika avseenden. Det gäller även i situationer då den ena parten gör sig skyldig till ett avtalsbrott.<sup>16</sup>*

Därpå förklarades att det av allmänna kontraktsrättsliga principer följer att en avtalspart som vill göra gällande avtalsbrottspåföljder, t.ex. skadestånd, inte kan förhålla sig passiv, med hänvisning till NJA 2007 s. 909, *Jehanders Grus*. Även beträffande krav på fullgörelse kunde det finnas en plikt att meddela att ett anspråk görs gällande, ”t.ex. när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig, när en part har gett motparten intrycket att han har eftergivit sin rätt eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande”, med hänvisning till NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*.<sup>17</sup>

I den icke uttömmande uppräknings av när krav på fullgörelse kan bli prekluderade nämndes inte de lagfästa fallen, t.ex. 23 § tredje stycket och 52 § tredje stycket köplagen, utan alltså de icke lagfästa typsituationerna

<sup>16</sup> NJA 2017 s. 203, p. 8.

<sup>17</sup> NJA 2002 s. 630: ”En plikt att ge besked om att ett anspråk görs gällande kan däremot finnas när en part vet att den andra parten inrättar sig på visst sätt i förlitan på en rättslig bedömning som är felaktig (jfr 6 § 2 st. avtalslagen) eller när en part givit motparten intrycket att han eftergivit sin rätt (jfr t.ex. NJA 1961 s. 26) eller när en part under mycket lång tid underlåtit att göra sin rätt gällande (se t.ex. NJA 1993 s. 570 samt Karlgren, Passivitet, 1965, s. 10 ff.).”

i) faktisk ond tro om motpartens rättsvillfarelse, ii) motpartens befogade tillit till partens eftergift, och iii) mycket lång tids passivitet.

480

I tillämpningen i det enskilda fallet bedömdes att lantbruket måste ha insett att mejeriet ansåg att överenskommelsen om tilläggsersättning hade upphört att gälla, varför lantbruket borde ha invänt mot hävningen och hävdad sin rätt till tilläggsersättning. Eftersom lantbruket inte hade gjort det hade rätten till tilläggsersättning och rätten till skadestånd gått förlorade. Rätten till ersättning hade alltså upphört vid underlåtenheten att meddela att mejeriets uppfattning var oriktig. Det innebär således ett slags vilseledande att inte agera så att motpartens missuppfattning klarläggs, när motparten oriktigt tror att villkoren för en prestation är förmånligare än vad de faktiskt är. Det var alltså passivitetsnormen i), dvs. faktisk ond tro om motpartens rättsvillfarelse, jfr 6 § andra stycket avtalslagen, som blev utslagsgivande. Då borde rätten till tilläggsersättning ha gått förlorad kort tid efter mejeriets meddelande. Det förhållande att lantbruket hade dröjt nästan tio år var alltså inte avgörande.<sup>18</sup>

Det kan ifrågasättas vilken betydelse motpartens rättsvillfarelse ska tillmätas. Låt säga att det vore oklart huruvida rättsvillfarelse förelegat, dvs. om hävningen hade varit obefogad eller befogad. Skulle man då varje gång först behöva konstatera att motpartens hävning varit obefogad innan partens anspråk skulle kunna avskrivas som prekluderat?

Det var inte någon nyhet att passivitet kan straffa sig eller att reklamationsplikt kan anses bygga på lojalitetsplikt, men det var långt ifrån självklart att en tillämpning av en ondtrosregel motsvarande 6 § andra stycket avtalslagen skulle kunna göras gällande i den aktuella situationen. Hovrätten hade funnit att hävningen var obefogad. Det kanske den i själva verket inte var, men att i rättegång drygt tio år senare kunna visa att hävningen var befogad till följd av fel i varan är nästan omöjligt. Den bevisning som en gång kanske hade säkrats kan ha medvetet slängts eller

<sup>18</sup> Jfr Andersson, SvJT 2022 s. 399, som där uttrycker att det var oklart om det var en norm med lång eller kort underrättelsefrist tillämpades. Omständigheterna var sådana att passivitetsnormen ii), motpartens befogade tillit till partens eftergift, skulle ha kunnat vara tillämplig. Av senare praxis, NJA 2017 s. 1195, *Skogssällskapet*, framgår att det inte heller hade varit uteslutet att tillämpa passivitetsnormen iii), mycket lång tid.

glömts bort. En passivitetsnorm av detta slag har därför goda skäl för sig, i en ordning med så lång preklusionsfrist som tio år.

Det kan noteras att referensen till 'lojal samverkan' utan bekymmer hade kunnat avvaras, om Högsta domstolen hade föredragit detta. En dolusregel av detta slag kan sannolikt göra sig gällande överallt. Notabelt är att det anges att 'många avtal' förutsätter lojal samverkan under avtalstiden. Det aktuella avtalet var ett köpavtal, vilket bekräftar att lojalitet utgör en faktor också i köprätten, även om det nu var fråga om ett varaktigt avtalsförhållande. Det framhölls att lojal samverkan särskilt förutsätts i långvariga avtal med fortlöpande ömsesidig utväxling. Den lojala samverkan som särskilt nämndes var att lämna varandra väsentliga upplysningar och att klargöra sin uppfattning, vilket således innefattar reklamationsplikt men går därutöver.

En mycket tydlig markering var att denna upplysningsrelaterade lojala samverkan gäller även när motparten gjort sig skyldig till avtalsbrott. Också här (jfr ovan om NJA 2017 s. 9, *Multitotal*) aktualiserades alltså lojalitetsreprocitet, men ofarligt på så vis att det inte angavs att modaliteten i motpartens beteende skulle sakna betydelse.

*NJA 2017 s. 1195, Skogssällskapet: "lojalitetsplikt" m.m.*

I Skogssällskapet hade en köpare av skogsfastigheter med en köpeskilling om drygt 70 MSEK några månader efter avtalsingåendet, i samband med att köparen hade anmält planerad avverkning, fått meddelande om att länsstyrelsen och Skogsvårdsstyrelsen planerade att utöka naturskyddet på fastigheterna, innebärande avverkningsförbud och liknande förfogande-begränsningar. Utbetalning av intrångsansättning med sammanlagt ca 25 MSEK skedde drygt fyra resp. drygt fem år därefter. Köparen meddelade säljaren om förhållandena ca 4 ½ år efter myndigheternas första besked. Sedermera krävde köparen drygt 6,5 MSEK i prisavdrag och skadestånd. Köparen gjorde gällande att säljaren hade känt till myndigheternas planer och att säljaren uppsåtligen, i strid med tro och heder eller av grov vårdslöshet underlåtit att lämna upplysning om detta före köpet. Säljaren invände bl.a. att köparens meddelande lämnats för sent. I mellandom prövades om köparens felanspråk blivit prekluderat.

Enligt svensk rätt gäller dels att neutral felreklamation ska ske inom skälig tid från det att köparen borde ha upptäckt felet och att denna rekla-

481

mationsplikt bortfaller om säljaren handlat i strid med tro och heder eller grovt vårdslöst, dels att en fordran på grund av fel i fastighet preskriberas tio år efter tillträdet, 4 kap. 19 a och 19 b §§ jordabalken.

Tingsrätten fann att köparen hade förlorat sin talan även om det senare skulle visas att säljaren hade agerat uppsåtligt, hederstridigt eller grovt vårdslöst, och hovrätten kom till motsatt slut.

HD fann att felet inte var för sent påtalat. Visserligen framgick av förarbetena till det aktuella stadgandet och andra liknande lagrum att köparen med hänsyn till allmänna principer om passivitet inte skulle kunna dröja i obegränsad tid, och den tid köparen väntat med att reklamera var mycket lång, men i ljuset av en säljares hederstridiga eller grovt vårdslösa handlande kunde tidsutdräkten i sig inte föranleda att rätten att påtala fel skulle ha gått förlorad. Inte heller omständigheterna i övrigt var sådana att en tidigare underrättelse skulle ha framstått som näraliggande och naturlig.

I rättsfallet framträdde för första gången på allvar på förmögenhetsrättens område den tredje passivitetsgrund som obiter dictum noterades i NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*, och NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, nämligen den om mycket lång tids passivitet. Den dittillsvarande praxisen avsåg fall på familjerättens område, där någon allmän preskriptionsfrist om tio år inte gäller, och där det varit fråga om tider över 20 år.<sup>19</sup>

HD redogjorde för de ovan nämnda passivitetsgrunderna i *Restaurang Pelé*, och allmänt hållna slutsatser av Jehanders Grus och *Kravmjölken*. Det konstaterades att fallen inte aktualiserat frågan om vilken underrättelseskyldighet som må uppstå när den ordinarie reklamationsplikten bortfallit till följd av motpartens hederstridighet eller grova vårdslöshet men att uttalandena om en underrättelseplikt ändå fick "anses ge uttryck för en allmän skyldighet, grundad bl.a. på lojalitetsskäl, att informera motparten".<sup>20</sup>

19 NJA 1993 s. 570 och NJA 1935 s. 613: Påkallande av bodelning 24 resp. 22 år efter äktenskapsskillnad ansågs vara för sent. NJA 1937 s. 180: En make hade lämnat det gemensamma hemmet och utvandrat till USA inom ett år från äktenskapets ingående, där genomdrivit äktenskapsskillnad, som inte fått verkan i Sverige, gift om sig, fått barn. Vid den i Sverige varande makens död 52 år efter separationen uppstod fråga om den utflyttade makens arvingars rätt i det bo som formellt aldrig delats. Den utvandrande maken ansågs ha eftergivit sin rätt.

20 NJA 2017 s. 1195, p. 15.

Det uppmärksammades att ett felanspråk kan gå förlorat enligt de passivitetsgrunder som kom till uttryck i bl.a. *Restaurang Pelé* även när felanspråket "har samband med illojalitet hos säljaren (eller en naturagäldenär av något annat slag)".<sup>21</sup> Detta åtföljdes av följande: "Det reser bl.a. frågan vilken betydelse som bör tillmätas säljarens illojalitet, när det gäller kraven på att köparen ska handla lojalt." Domstolen uppmärksammade här alltså att det var fråga om en lojalitetsavvägning på ömse sidor, vilket medför att frågan om lojalitetsreciprocitet ställdes på sin spets.

Härefter levererade HD en omfattande instruktion.<sup>22</sup> Det fastställdes att köparen måste ha faktisk vetskap om felet, inte bara en misstanke härom, för att en "på lojalitetsöverbägen grundad passivitetsverkan" ska kunna inträda. Skälet för uppställandet av detta subjektiva rekvisit angavs vara att säljaren i dessa situationer har sådan grad av kännedom om felet eller risken härför att säljaren då borde informera köparen. Om köparen haft vetskap om felet kan passivitetsverkan inträda när en underrättelse framstått som "näraliggande och naturlig". Faktorer att beakta är enligt HD arten och graden av säljarens illojalitet, säljarens befogade intresse av att bli informerad, särskilt om felet skulle kunna åtgärdas eller verkningarna därav mildras, och köparens möjlighet att spekulera på säljarens bekostnad. Det angavs att tidsfristens längd inte kan bestämmas generellt, men att tiden bör vara väl tilltagen och att passivitetsverkan ska inträda först om och när säljaren haft en beaktansvärd nackdel av passiviteten. För bestämmandet av fristens längd bör i övrigt samma faktorer vara relevanta som för bestämmande av om någon underrättelseskyldighet över huvud taget ska föreligga. Om passivitetsverkan skulle inträda skulle denna inte nödvändigtvis medföra förlust av varje påföljd, utan eventuellt enbart rätt till hävning och avhjälpande men inte skadestånd, och att rätten till skadestånd skulle kunna reduceras med den skada som passiviteten medfört för säljaren. Verkningarna av köparens åsidosatta lojalitetsplikt

21 NJA 2017 s. 1195, p. 16. Därefter uttalades något kryptiskt följande: "Som framgår av främst 'Kravmjölken' kan emellertid passivitet få betydelse även ur ett lojalitetsperspektiv", där det som förbryllar är ordet "även", dvs. som om de passivitetsgrunder som framgår av *Restaurang Pelé* inte skulle ha något med lojalitet att göra, trots att så nyss angetts.

22 NJA 2017 s. 1195, p. 17–20.

bör bestämmas av vad som motiverat förpliktelsen ifråga, den nackdel som passiviteten medfört och passivitetsens omfattning.

Ett huvudbudskap är att denna allmänna passivitetsnorm uppvisar stora skillnader mot reklamationsplikt, och att den i alla bedömningssteg ska vara betydligt förmånligare för den som eventuellt är underrättseskyldig. Detta är rimligt. Har det i lag angetts att reklamationsplikten bortfaller skulle det strida mot lagstiftarens avsikt om en likadan plikt skulle träda i dess ställe. Här är det tydligt att säljarens lojalitetsstridiga beteende ska påverka vilka krav som i lojalitetspliktens namn ska ställas på köparen.

Instruktionen är tillämplig inom kontraktsrätten i stort. Annars skulle HD exempelvis knappast ha omtalat avhjälpande, eftersom det vid fastighetsköp enligt svensk rätt varken finns rätt eller plikt att avhjälpa. Denna kan måhända vara behjälplig också när avtalsvillkor anger att reklamationsplikt bortfaller vid motsvarande handlande. Skulle bortfall av avtalad reklamationsplikt vid hederstridighet m.m. följa av bakgrundsrätten kan instruktionen givetvis tillämpas också då.<sup>23</sup>

Ordet 'lojalitetsplikt' förekom en gång i avgörandet. Just detta hade säkert kunnat undvikas om viljan funnits men det hade varit svårt att helt undvara lojalitetsuttryck när ett eventuellt lojalitetsstridigt handlande skulle bedömas mot ett annat.

*NJA 2018 s. 171, Leksaksaffären i Vimmerby: "lojalitetsplikt" m.m.*

Bakgrunden var i korthet att parterna i ett lokalhyresförhållande efter en tillbyggnad hade avtalat om omsättningshyra utöver den tidigare avtalade bashyra. Fem år senare sålde hyresgästen inkråmet och förvärvaren inträdde som ny hyresgäst i hyresförhållandet. Den nya hyresgästen erhöll aldrig något exemplar av hyreskontraktet. Tio år därefter sade den nya hyresgästen upp avtalet. Då upptäcktes att omsättningshyra hade avtalats och att sådan aldrig hade utkrävts, inte ens gentemot

23 HD har i NJA 2014 s. 760, *Cargo Center*, p. 21, angett att det inte finns någon rättsprincip om att "avtalsbestämmelser om korttidspreskription genombryts vid krav grundade på otillbörligt handlande". En sådan princip kan emellertid tänkas gälla för reklamationsbestämmelser. Jfr beträffande ansvarsbegränsningar å ena sidan NJA 1998 s. 390 och å andra sidan NJA 2017 s. 113.

den ursprungliga hyresgästen. Hyresvärden hade inte uppmärksammat att registrering av omsättningshyran inte kom att ske i hyresvärdens system. Inte någon av parterna hade alltså dessförinnan kännedom om det aktuella hyresvillkoret. Hyresvärden begärde omsättningshyra för de gångna tio åren.

Tingsrätten och hovrätten biföll hyresvärdens yrkanden. HD fann att rätten till omsättningshyra för förfluten tid hade gått förlorad.<sup>24</sup> Detta skulle emellertid inte varit fallet för framtida hyror, men nu hade hyresförhållandet upphört. För att en eftergift för framtiden skulle medges verkan skulle fordras antingen en viljeförklaring om detta eller att motparten fått det befogade intrycket att parten permanent avstått från sin rätt, och vanligen att parten varit medveten om sin generositet.<sup>25</sup>

En av referenserna till lojalitet skedde i samband med en uppräknings av de tre passivitetsgrunder som angavs i NJA 2002 s. 630, *Restaurang Pelé*.<sup>26</sup> Här bekräftades igen att dessa grunder förklaras av bl.a. lojalitetsskäl. Här var det den andra passivitetsgrunden som aktualiserades, nämligen motpartens befogade tillit till att parten eftergett sin rätt. Resonemangen och rättsfallsreferenserna överensstämde väl med rättsfiguren *condictio indebiti*,<sup>27</sup> vilken kan tillämpas vid underdebitering.

HD angav också att lojalitetsplikten i avtalsförhållanden innefattar en ömsesidig informationsplikt. Uttalandet liknade en passus i NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, men var mera explicit i uttryckssättet.

Avtalsparterna har vidare en gemensam skyldighet att tillämpa avtalet på ett korrekt sätt. Den lojalitetsplikt som följer av ett avtalsförhållande, särskilt ett långvarigt sådant, innefattar ett ansvar för att informera varandra om sådana omständigheter som har betydelse för avtalsrelationen (jfr "Kravmjölken" NJA 2017 s. 203 p. 8).

Denna informationsplikt aktiverades inte direkt, eftersom inte någon av parterna hade vetskap om den aktuella klausulen. För att en part ska ha en skyldighet att informera motparten får det utöver partens egna vetskap

24 NJA 2018 s. 171, p. 10, 12, 13 och 18–23.

25 NJA 2018 s. 171, p. 11 och 17.

26 NJA 2018 s. 171, p. 10.

27 NJA 2018 s. 171, p. 13, 15, 16, 20 och 22.



antas att det krävs att parten åtminstone bör ha anledning att misstänka att motparten är okunnig om den ifrågavarande omständigheten.

486 Referensen till lojalitetsplikt, som anknöt till den ömsesidiga informationsplikten, hade lätt kunnat undvaras om HD hade önskat det, eftersom informationsplikten inte aktiverades till följd av båda parternas okunnighet. Referensen till lojalitetsplikt får anses främst fungera som beskrivning av en central komponent i normala situationer.

*NJA 2022 s. 3, Svartöns pris: "lojal samverkan"*

En konsument hade beställt renoveringsarbeten avseende badrum, kök och hall. Någon pris hade inte avtalats, varken fast pris eller timpris. Konsumenten erhöll en faktura, som den reklamerade emot avseende en underentreprenörs arbeten. Konsumenten erhöll en ny faktura där nedsättning för underentreprenörens arbete skett, som konsumenten betalade. Därefter begärde konsumenten återbetalning av en del av beloppet, under påståendet att priset var oskäligt. Tingsrätten hänsköt genom hissprövning några prejudiciella frågor till HD, varav HD meddelade prövningstillstånd beträffande frågan om det finns en allmän reklamationsplikt beträffande prisets skälighet enligt 36 § konsumenttjänstlagen (1985:716) när något pris inte avtalats, och det inte görs gällande någon avtalsavvikelse. Det framgår inte hur lång tid konsumenten hade dröjt, men arbetena hade utförts fem år innan tingsrätten meddelade sitt hänskjutandebeslut.

HD fann att någon reklamationsplikt rörande prisets oskälighet inte kunde uppställas, att någon analogisk tillämpning av 47 § köplagen inte kom i fråga, och att därmed en utebliven reklamation inte medförde någon bevisverkan.<sup>28</sup> Däremot kunde det inte uteslutas att allmänna passivitetsgrundsatser skulle kunna medföra att konsumentens rätt till återbetalning hade gått förlorad.<sup>29</sup> Utan att där hänvisa till NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, började HD redovisningen av de allmänna grundsatserna med en nästan ordagrann återgivning av passusen om att många avtal förutsätter lojal samverkan, och att detta innefattar plikt att lämna

28 NJA 2022 s. 3, p. 9–13, 20–23 och 33.

29 NJA 2022 s. 3, p. 33.

väsentliga upplysningar och att klargöra sin uppfattning.<sup>30</sup> Därefter följde en rättsfallskavalkad, med bl.a. *Kravmjölken*, *Restaurang Pelé* och de fall som det rättsfallet refererade till, *Leksaksaffären i Vimmerby*, jämte fall rörande *condictio indebiti* vid överdebitering och annan överbetalning.

Referensen till 'lojal samverkan' framstod inte som alldeles nödvändig, vilket ju även här talar för att den ansetts fylla en funktion. Enligt min mening har referensen inte minst tjänat som en nyttig påminnelse inför målets fortsatta handläggning i tingsrätten.

487

## 2.4 Aktivitetsplikt

*NJA 2021 s. 943, Omsättningsmålet: "lojalitetsplikt" m.m.*

I NJA 2021 s. 943, *Omsättningsmålet*, var det fråga om ett företagsvärv i form av överlåtelse av samtliga aktier.<sup>31</sup> Säljaren hade ett en s.k. skötselborgen om 800 000 SEK gentemot en bank. I överenskommelse med banken övertog köparna hälften av detta borgensansvar, varför säljarens återstående borgensåtagande efter köpet var 400 000 SEK. I köpavtalet föreskrevs att köparna skulle överta resten av borgensåtagandet om målbolagets årsomsättning skulle uppnå 10 MSEK eller när omsättningen räknat från tillträdesdagen hade uppnått 10 MSEK. Köparna skulle genomföra ett kapitaltillskott om 250 000 SEK. Ett år senare överlät målbolaget sina tillgångar till bolag som köparna ägde. Målbolaget försattes i konkurs på egen ansökan. Någon omsättning om 10 MSEK uppnåddes aldrig. Säljaren förpliktades att infria sitt borgensåtagande om 400 000 SEK. Säljaren krävde ersättning härför från köparna.

Tingsrätten hade funnit att köparna var skadeståndsskyldiga till det omstämda beloppet. Hovrätten hade ogillat skadeståndsanspråket. Hovrätten hade funnit att målbolagets omsättning skulle ha överstigit 10 MSEK

30 NJA 2022 s. 3, p. 24. Jfr NJA 2017 s. 203, p. 8.

31 Kommenterad i Arvidsson N., *Lojalitet och egenintresse inom avtalsrätten – några reflektioner med anledning av "Omsättningsmålet"*, JT 2021–22 s. 666 ff. och Flodgren B., *Lojalitetsplikten och 36 § avtalslagen som instrument för krishantering*, JT 2023–24 s. 565 ff.

om verksamheten uteslutande skulle ha bedrivits i målbolaget. Hovrätten hade också konstaterat att borgensövertagandeklausulen hade medfört att köparna hade lojalitetsplikt mot säljaren. Eftersom lojalitetsplikten inte var uttrycklig skulle denna emellertid inte kunna vara alltför långtgående. ”Den närmare innebörden får anses vara att [köparna] haft att lojalt söka uppfylla [säljarens] intresse så länge en sådan strävan, med hänsyn till vad parterna avtalat, varit affärsmässigt rimlig.” Hovrätten hade uppfattat att köparnas dispositioner med målbolaget hade varit företagsekonomiskt motiverade och att köparna av den anledningen inte kunde anses ha agerat illojalt.

HD meddelade prövningstillstånd med utgångspunkt i bedömningen att omsättningsmålet skulle ha uppnåtts om verksamheten uteslutande hade bedrivits i målbolaget. Målet gällde enligt HD om köparna hade haft en skyldighet att lojalt verka för att uppnå omsättningsmålet och att därmed utlösa åtagandet att överta det resterande borgensåtagandet, och om ett åsidosättande härav skulle utlösa skadeståndsskyldighet.

HD fann skadeståndsskyldighet föreligga och förpliktade köparna att betala säljaren 400 000 SEK.

Under rubriken ”Lojalitet i avtalsförhållanden” angavs inledningsvis att mellanmän sedan lång tid haft en lagfäst skyldighet att agera lojalt i förhållandet med huvudmannen, ”en s.k. lojalitetsplikt”, och tillade att lagstöd fanns också i andra rättsförhållanden. Domen redovisade så några centrala exempel på lojalitetspliktens lagstöd, vari de flesta av dessa lagrum anges att en part har att iaktta eller tillvarata motpartens intresse med omsorg.<sup>32</sup> Det konstaterades att doktrinen varit återhållsam men att synsättet förändrats under senare tid, varvid en lojalitetsplikt även utanför lagreglerade fall framhållits. HD redogjorde sedan för NJA 2012 s. 1095, Överförmyndaren, där det obiter dictum befanns möjligt att beivra lojalitetsstridigt beteende vid avtalsingående om köp av fast egendom med stöd av culpa in contrahendo, och för NJA 2005 s. 142, Ränteskruven, där en leasegivaren ansågs förpliktad att tillämpa en till ordalydelsen ensidig bestämmanderätt lojalt och konsekvent. Därtill redovisades uttalanden i

32 18 kap. 3 och 4 §§ handelsbalken, 4 § konsumenttjänstlagen (1985:716), 5 och 7 §§ lagen (1991:351) om handelsagentur, 4 § kommissionslagen (2009:865) och 6 § konsumentkreditlagen (2010:1846).

NJA 2017 s. 203, *Kravmjölken*, samt hänvisades till flera av de passivitetsfall som beskrivits ovan. HD drog härav följande kärnfulla slutsats:

*Som framgår av de redovisade rättsfallen förutsätts alltså i rättstillämpningen att parter i en avtalssituation många gånger har en skyldighet att visa viss lojalitet mot varandra. Något uttryckligt stöd i lag eller avtal behöver således inte finnas för att en lojalitetsplikt ska föreligga.*<sup>33</sup>

Under rubriken ”Omfattningen av lojalitetsplikten” konstaterade HD att existensen av lojalitetsplikt är en sak, och innebörden därav en annan. Lojalitetspliktens ”omfattning och innehåll är svår att närmare ange”, menade HD. En – närmast rättssociologisk eller rättsekonomisk – beskrivning av lojalitetspliktens förklaringsgrund gavs:

*En skyldighet att agera lojalt kan förklaras av att ett avtal syftar till att vardera parten genom samverkan ska uppnå en gynnsammare position och därför bör utgå från parternas rimliga förväntningar på hur avtalet ska genomföras.*<sup>34</sup>

HD beskrev hur lojalitetspliktens krav bestäms, med både allmänt hållen tumregel och övergripande metod:

*Avtalsförhållandet innebär mot bakgrund av det anförda att en part med omsorg, dvs. efter bästa förmåga, ska respektera även de intressen som motparten har till följd av avtalet. Vilka krav som kan ställas på en parts lojalitet måste avgöras efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. På vilket sätt och med vilken styrka olika omständigheter påverkar lojalitetspliktens närmare innehåll kan alltså inte anges i en för alla fall gällande princip.*<sup>35</sup>

33 NJA 2021 s. 943, p. 13.

34 NJA 2021 s. 943, p. 14. Jfr Steyn J., Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men (1997) 113 L.Q.R. 433.

35 NJA 2021 s. 943, p. 15.

I tillägg till det nyss angivna om omsorg om motpartsintresset angavs att det i lojalitetsplikten ligger ett krav på att parterna måste verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor, vilket förefaller att appellera på avtalsintresset.<sup>36</sup> I anslutning här till angav HD att en part måste avhålla sig från att vidta handlingar som riskerar att skada motparten, och detta särskilt om parten har ett rättsligt, kunskapsmässigt eller ekonomiskt övertag, även om det i vissa situationer får godtas att en part vidtar ekonomiskt rationella dispositioner som kan få negativa effekter för motparten.

Vid bestämmandet av lojalitetskravens omfattning betonades motpartens rimliga förväntningar, för vilka avtalet i sig, omständigheterna vid dess tillkomst och senare inträffade förhållanden får stor betydelse. Därtill fogades att det sagda skulle kunna få aktualitet vid en parts passivitet med att uppfylla sina avtalade skyldigheter. Detta sista lär sannolikt ha varit inriktat på det aktuella fallet.

I det relativt omfattande tillämpningsavsnittet befanns inledningsvis att klausulen om borgensövertagande var giltig. Köparna hade gjort gällande att den skulle åsidosättas såsom hederstridig eller oskälig enligt 33 och 36 §§ avtalslagen, eller en nullitet då den förutsatte bankens medgivande. Vid bestämmandet av avtalets innebörd konstaterades att det inte föreskrevs uttryckligen att verksamheten skulle bedrivas vidare i målbolaget, men att klausulen måste ha byggt på en sådan gemensam uppfattning, för i annat fall vore klausulen innehållslös. Utredningen visade också att parterna var inställda på att målbolaget både kunde och skulle drivas vidare. Klausulen skulle därför tolkas innefatta en skyldighet att lojalt eftersträva omsättningsmålet, och parterna hade att efter bästa förmåga verka för detta. Ett skäl att koppla borgensövertagandet till omsättningsmålet ansåg HD vara att begränsa köparnas risk om förvärvet inte blev framgångsrikt, varför säljaren skulle bära en del av denna risk. Från tillträdet kom säljaren enligt HD att förlora reell möjlighet att påverka verksamheten, varför särskilda krav på att avtalet genomfördes på ett lojalt sätt skulle ställas på köparna. Parterna var vid avtalstidpunkten medvetna om att målbolaget var likvidations-

36 NJA 2021 s. 943, p. 16. Jfr Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 500, om dessa parallella intressen, och om partslojalitet och avtalslojalitet.

pliktigt och att ekonomin var bekymmersam, varför köparna fick anses fria att vidta åtgärder för att målbolaget skulle kunna drivas vidare på ett ekonomiskt sunt sätt. Klausulen uteslöt inte en avveckling av målbolaget om detta skulle visa sig vara nödvändigt. Åtgärderna var emellertid enligt HD radikala. Köparna krediterade fakturor utställda på närstående bolag, de underlät att fullfölja ineliggande kundorder och omdirigerade verksamheten till närstående bolag. Det avtalade kapitaltillskottet genomfördes aldrig. Dessa dispositioner skulle bedömas med beaktande av att säljaren var medveten om det ekonomiska läget och införstådd med att åtgärder var nödvändiga. Genom köparnas agerande kom dock en stor del av omsättningen att hamna utanför målbolaget. De mycket långtgående åtgärderna gav intrycket att skydda verksamheten i närstående bolag utan hänsynstagande till målbolagets och säljarens intressen. HD konstaterade att åtgärderna direkt motverkade omsättningsmålet, och fann att köparna inte hade visat att de var företagsekonomiskt nödvändiga. Köparna hade därför inte efter bästa förmåga verkat för att omsättningsmålet skulle uppnås, varför de hade åsidosatt den lojalitetsplikt som avtalet innefattade.

HD förpliktade köparna att ersätta säljaren för det belopp säljaren tvingades infria mot banken.

Den förpliktelse som lojalitetsplikten konkret föreskrev har inte någon etablerad beteckning. Det skulle kunna hävdas att det är fråga om ett rättsmissbruksförbud. Jag väljer att här kalla förpliktelsen för aktivitetsplikt. Köparna skulle aktivt verka för omsättningsmålts uppfyllande.

*Omsättningsmålet* ger många besked. Ett sådant är att lagstöd eller lojalitetsklausuler inte utgör någon förutsättning för förekomsten av lojalitetsplikt. Hovrätten hade uppfattat att lojalitetsplikten i avsaknad av en lojalitetsklausul inte kunde vara särskilt långtgående. En allmänt hållen lojalitetsklausul är i de flesta avtalstyper sannolikt sällan avgörande vid en bedömning av om lojalitetsplikten har eftersatts eller inte.

Domen ger också beskedet att den företagsöverlåtare som försummat att åstadkomma ringfencing inte är helt utan rättsligt skydd mot förvärvarens omdirigeringsåtgärder. Detta ligger i linje med ett danskt prejudikat, som innebär att den företagsförvärvare som försummat att genomföra en företagsbesiktning inte är helt utan rättsligt skydd när

överlåtaren underlåtit att upplysa om väsentliga målbolagsrelevanta förhållanden.<sup>37</sup>

I *Omsättningsmålet* hade hovrätten hade också angett att lojalitetsplikten inte fick kosta för mycket. Detta anknyter till vad som tidigare betecknats en uppoffringsfaktor.<sup>38</sup> I viss litteratur har det hävdats att lojalitetsplikten är underkastad ett omvänt uppoffringsrekvisit: Om ett handlande/förhållningssätt inte skulle medföra någon uppoffring alls eller endast en begränsad uppoffring kan en avvikelse utgöra ett brott mot lojalitetsplikten, och annars inte.<sup>39</sup> Som rekvisitet är formulerat skulle

<sup>37</sup> U 2004.1784 H.

<sup>38</sup> Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 496 ff.

<sup>39</sup> Lindskog S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar, Juno version 3 2019, 1 kap. avsnitt 1:0-4.4.1 vid not 139 (not 217 i tryckt version). Lindskog uttalar i fotnoten i denna senare version följande som svar på kritik från mitt håll: ”Nu var emellertid inte tanken med kriteriet att ställa upp en definitionsmodell som täcker alla – även lagreglerade – regler av lojalitetskaraktär. I stället handlar det om att genom att föreslå en analysmatris försöka ge vad man kallar för lojalitetsplikt ett ungefärligt innehåll i icke lagreglerade fall.” Att detta endast var avsett att utgöra en analysmatris för oreglerade fall har inte framgått tidigare. Det är också svårt att utläsa denna begränsade avsikt med uttalandena i Lindskog S., Oskälighetsbegreppet i 36 § avtalslagen – synpunkter på en doktorsavhandling, JT 2005–06 s. 289 not 36: ”Som jag ser det sträcker sig dock lojalitetsplikten inte så långt, att part är skyldig att göra några egentliga uppoffringar (jfr Lindskog Lagen om handelsbolag och enkla bolag (2001; cit. HBL) 1:0-4.4)”, och s. 292 not 45: ”Efter min uppfattning leder Norléns värdeetiska resonemang alldeles för långt när det gäller lojalitetsprincipen. Som jag ser det får i princip part begränsa sitt agerande till vad som erfordras för att uppnå det egna målet med avtalet. Någon skyldighet att agera för att motparten skall uppnå sitt mål har han a priori inte. Rätten att sätta sitt eget intresse främst följer av marknadsideologin (jfr not 36 ovan). Däremot bör rättsordningen inte tillåta att part agerar illasinnat. Om part utan nämnvärd egen uppoffring kan medverka till bättre måloppfyllelse för motparten, kan således skyldighet härtill föreligga (jfr Lindskog HBL 1:0-4.4). Det följer i så fall av värdeetiska argument. Men längre än så bör lojalitetsprincipen inte sträcka sig.” Holm A., Den avtalsgrundade lojalitetsplikten. En allmän rättsprincip, 2004, s. 274 ff., anknyter till Lindskogs uppoffringskriterium, men det kan inte utläsas huruvida Holm anser det utgöra ett rekvisit. Något liknande uttalas i Ramberg J. & Ramberg C., Allmän avtalsrätt, 11 u. 2019, s. 38 f.

lojalitetsplikt alltså förutsätta att den lojalitetspliktiga inte skulle behöva offra något eller endast lite. Det stöd som åberopats för ett sådant rekvisit är antingen helt resonemangsgrundat eller på sin höjd annan litteratur, och inget annat. Jag har ifrågasatt bärigheten i uppfattningen att uppoffringsfaktorn skulle utgöra ett rekvisit,<sup>40</sup> och av *Omsättningsmålet* följer att något sådant omvänt uppoffringsrekvisit inte gäller.<sup>41</sup>

Den som kontrollerar verksamheten kan till nackdel för annan välja att omdirigera denna. Det kan medföra förlust av tilläggsköpeskilling, provision, bonus, eller – som här – borgensbefrielse. HD fann att den omdirigering av verksamheten som köparna åstadkom inte var godtagbar. Norska Høyesterett hade nyligen dessförinnan funnit att en verksamhetsomdirigering i en koncern till skada för en minoritetsaktieägare stod i strid med lojalitetsplikten.<sup>42</sup> Nu finns det alltså minst två nordiska prejudikat som begränsat detta maktmedel med stöd av lojalitetsplikt.

### 3. Avslutande analys

I flera av fallen har en avtalsbrytare eller skadevällare haft något som grundas på lojalitetsplikt till sitt värn. Detta har emellertid inte alltid haft någon effekt, eftersom lojalitetsplikten inte alltid har eftersatts.

Möjligen kan slentrian anses ha börjat smyga sig in i lojalitetsreferenserna i passivitetsavgörandena. Passagera ser mycket lika ut. Mot detta talar dock NJA 2018 s. 127, *Flyget till Antalya*, där HD avstod från att omnämna lojalitet, trots att reklamlationsplikt utan direkt lagstöd ålades en konsument.<sup>43</sup>

Genom NJA 2017 s. 1195, *Skogssällskapet*, har den allmänna passivitetsgrundsats om mycket lång tids väntan som omnämndes i NJA 2002 s.

<sup>40</sup> Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, s. 496 ff.

<sup>41</sup> Jfr även Flodgren, JT 2023–24 s. 566.

<sup>42</sup> Høyesteretts dom 2020-10-13, HR-2020-1947-A. Se härom bl.a. Buskerud Christoffersen M., Aksjeeiers lojalitetsplikt etter norsk rett – HR-2020-1947-A, Jussens Venner 2020 s. 152 ff., och Östberg J. & Almlöf H., Om rättsmissbruk i aktiebolagsrätten. Särskilt om majoritetsmissbruk (Del I av II), SvJT 2024 s. 84 ff.

<sup>43</sup> JustSkr föreslog en del lojalitetsreferenser, se p. 20 och 26.

630, *Restaurang Pelé*, gjort sitt inträde i svensk förmögenhetsrätt. Denna kan i avsaknad av formenlig reklamationsplikt medföra hel eller delvis förlust av anspråk före den allmänna preskriptionsfristens utgång. Även om den inte ännu lett till någon anspråksförlust i HD:s praxis har den logiskt kunnat aktualiserats när en reklamationsfrist bortfallit till följd av motpartens otillbörliga beteende (*Skogssällskapet*) eller när någon reklamationsplikt inte varit tillämplig (*Svartöns pris*). En annan situation skulle kunna vara när parten i och för sig reklamerat i tid men sedan under lång tid underlåtit att följa upp anspråket.<sup>44</sup>

Det har i svensk doktrin ibland hävdats att lojalitetsplikten inte är en självständig rättsgrund.<sup>45</sup> NJA 2021 s. 943, *Omsättningsmålet*, medför att det blir än svårare att försvara det påståendet.<sup>46</sup> I köplagen finns givetvis inte någon bestämmelse som antyder att köparen skulle behöva anstränga sig för att varan ska användas på ett sätt som är gynnsamt för säljaren. I det aktuella avtalet fanns en avtalsklausul om villkorad borgensbefrielse, och villkoren för denna befrielse inträdde aldrig. Trots det skulle förvärvarna anstränga sig att använda målbolaget så att uppnå omsättningsmålet skulle kunna uppnås, och blev ersättningsskyldiga för sina otillräckliga ansträngningar. Denna aktivitetsplikt får anses utgöra en självständig norm. För att den *avtalsrättsliga* lojalitetsplikten ska aktualiseras krävs givetvis ett avtal, vilket också gör det naturligt att

44 Jfr finska HD 2018:38, där en fastighetsköparens hävningsförklaring inte hade fullföljts genom talan i domstol förrän fyra år efter hävningsförklaringen, och den ansågs vara för sen.

45 Se härom med hänvisningar Munukka J., *Lojalitetsprincipen – ett institut med framtid i avtalsrätten?*, NJM 39, Del 1, 2011, s. 93 ff.

46 I Ramberg J. & Ramberg C., *Allmän avtalsrätt*, 12 u. 2022, s. 43, har det tidigare ”självständig grund” ersatts med ”självständig rättsregel”: ”När man ska försöka argumentera med stöd av lojalitetsplikten som en *självständig rättsregel* i enskilda tvister, ger den sällan handfast stöd. Lojalitetsprincipen fungerar i stället främst som ett stöd för tolkning av rättsregler och avtal.”

hänföra lojalitetspliktens tillämpning till avtalet.<sup>47</sup> Det kan inte krävas en sådan grad av självständighet att avtalet inte ens ska behöva beaktas när lojalitetsplikten kommer på tal. När lojalitetsplikt föreligger oberoende av avtal kan plikten inte förklaras med avtal, och det låter inte övertygande att den utomkontraktuella lojalitetsplikten skulle vara mera ’självständig’ än den kontraktuella.<sup>48</sup>

Obestridligt är att den hämning som omgärdat ordet lojalitetsplikt numera har avtagit. Svenska Högsta domstolen uppvisar en helt annan attityd till lojalitetstermer. Det spörsmål som aktualiserades på det 39 Nordiska Juristmötet 2011, huruvida lojalitetsprincipen hade en framtid i avtalsrätten, kan idag bara besvaras jakande.

47 NJA 2021 s. 943, p. 22: ”Avtalet föreskriver inte någon uttrycklig skyldighet för köparna att driva verksamheten vidare i [målbolaget]. Det anges enbart en skyldighet för köparna att överta det återstående borgensåtagandet när den angivna omsättningen i [målbolaget] har uppnåtts. Likväl måste klausulen anses bygga på en gemensam uppfattning hos avtalsparterna om att verksamheten skulle drivas vidare i [målbolaget]. Om köparna inte skulle ha någon som helst skyldighet att verka för att omsättningsmålet uppnås framstår klausulen som tämligen innehållslös för säljaren. Det framgår också av utredningen att parterna var inställda på att verksamheten i [målbolaget] både kunde och skulle drivas vidare.”

48 Jfr t.ex. NJA 2017 s. 9, *Multitotal*, p. 30.

# Lojalitetspligt eller lojalitetshensyn

## KORREFERAT

Adjunkt, ph.d. Kristian Torp, Danmark

### 1. Indledning

Med sit indlæg har Referenten givet en grundig og læseværdig redegørelse for et emne, som han har større indsigt i end de fleste: Den almindelige lojalitetspligt.<sup>1</sup> Som også anført i Referentens indledning, er der næppe nogen uenighed i de nordiske lande om, at lojalitetspligten eksisterer – men der kan være både tvivl og uenighed om dens nærmere indhold og funktion.

For Referenten er lojalitetspligten hverken kompliceret eller fremmed.<sup>2</sup> Den er i al sin enkelthed en forpligtelse til ”att iaktta eller tillvarata

<sup>1</sup> Jori Munukka: Kontraktuell lojalitetsplitkt (2007). Referenten behandlede tillige emnet på det 39. nordiske juristmøde, jf. forhandlingerne del 1, s. 87 med korreferat af højesteretsdommer Lars Hjortnæs (D) *ibid* s. 107 ff. og dr. jur. Kyrre Eggen (N) *ibid* s. 109 ff.

<sup>2</sup> Tværtimod. Det anføres i indledningen, at man i dag ”næppe ville undlade” en udtrykkelig bestemmelse om parternes lojalitetspligt, såfremt man i de nordiske lande skulle udforme nye aftalelove.

motpartens interesse”. Hermed er definitionen ikke blot bred, den er potentielt næsten altomfavnende.<sup>3</sup> For Referenten er dette acceptabelt, idet definitionen anføres alene at give anledning til såkaldte indre afgrænsningsproblemer – altså spørgsmål om, hvordan man udsondrer de (kerne-) forpligtelser, som nok omfattes af den meget brede definition, men som ikke almindeligvis henføres under lojalitetspligten.

Referenten konkluderer med afsæt i en grundig gennemgang af nyere praksis fra den svenske Högsta Domstolen, at lojalitetsforpligtelsen i vidt omfang er trådt frem i lyset, og at den i dag må antages at udgøre en selvstændig retsgrund i svensk ret.

Jeg kan i vidt omfang erklære mig enig i, at definitionen af lojalitetspligten – for så vidt som man måtte ønske at formulere pligten fælles for alle retsområder – nødvendigvis må være bred, og at formuleringen må overlade et betydeligt skøn til retsanvenderen, så reglen kan tillempe de enkelte retsområdes og den enkelte sags omstændigheder.

Når en retsfigur får en så bred definition, rejser det imidlertid naturligt spørgsmålet, om dens anvendelse i alle de omfattede tilfælde er velbegrundet. Hertil må efter min opfattelse både kræves, at der ikke som følge af den brede formulering opstår retssikkerhedsmæssige problemer, f.eks. i form af usikkerhed om retsstillingen, og at begrebet i øvrigt har nytte sammenlignet med andre og mere præcise retsregler. Disse spørgsmål er værd at drøfte, og det er derfor også velbegrundet, at emnet i år genbesøges.

### 2. Lojalitetspligten i og uden for aftaleforhold

At *kontraktparter* – i hvert fald i et eller andet omfang – er forpligtet til at agere loyalt, kan ikke rimeligvis bestrides. Det er baggrunden for en hel stribe specielle regler om f.eks. pligt til reklamation og til at drage omsorg for medkontrahentens genstande, men også en række i retspraksis

<sup>3</sup> Samme definition bruges almindeligvis i dansk ret, jf. *Palle Bo Madsen og Lennart Lynge Andersen: Aftaler og Mellemmand* (8. udgave 2022) s. 426. En tilsvarende definition gives – og undergives herefter en kritisk analyse – af *Torsten Iversen* i T:BB 2008.103.

udviklede biforpligtelser kan ses som udslag af en pligt til at agere loyalt.<sup>4</sup> Det er derfor også helt ukontroversielt at hævde, at parternes loyalitetspligt i dag har en større udstrækning, end det var tilfældet i tiden for vedtagelsen af de nordiske aftale- og købelove.<sup>5</sup>

498 Større grund er der til at overveje konsekvenserne, hvis det hævdes, at der gælder en almindelig pligt – både i og uden for kontrakt – til at handle loyalitet, og at denne forpligtelse skal kunne afføde retsvirkninger også uden for de veletablerede typetilfælde.

Udfordringen er her til dels, at loyalitetspligten kommer til at omfatte et meget stort antal sager, hvor den retlige løsning er anvist i form af en mere præcis regel.<sup>6</sup> I flæng kan nævnes reglerne om

- vildledning og svig, jf. aftalelovens § 30, al den stund, at det må betegnes som *illoyalt* direkte at vildlede sin medkontrahent
- sælgers loyale oplysningspligt, jf. på forbrugerområdet også den danske aftalelovs § 79
- pligtmæssig reklamation i forbindelse med aftalens indgåelse ("klargøringspligten"), jf. aftalelovens § 4, stk. 2 og § 6, stk. 2.
- parternes reklamationspligt ved fejl eller mangler, jf. for løsøre-køb den danske købelovs §§ 52-54<sup>7</sup> (og i forbruger-køb § 81).
- parternes pligt til at begrænse eget tab (den almindelige tabsbegrænsningspligt)
- parternes pligt til at drage omsorg for en vare eller anden genstand i deres besiddelse, jf. for løsøre-køb købelovens § 33

Men også bl.a. et stort antal af de markedsførings- og konkurrenceretlige regler, herunder det almindelige forbud mod vildledning af

4 Torsten Iversen i T:BB 2008.103.

5 Jf. fra dansk ret allerede *Ussing*: Obligationsretten. Alm. Del, s. 24. Allerede i U 1982B s. 165 ff. (s. 167) beskrev *Palle Bo Madsen* den efterfølgende udvikling som *kraftigt accelereret*, og siden er udviklingen i hvert fald på en række områder fortsat.

6 De af Referenten omtalte "indre afgrænsningsproblemer".

7 Köplagen hhv. køpsloven § 32.

forbrugere, kan anses som specielle loyalitetspligter. Det samme kan med nogen ret reglerne om morarenter og rykkergebyrer, idet disse regler skal sikre korrekt (og dermed loyal) opfyldelse af aftalen. Fortsætter man ad samme spor, kunne man også forklare den naboretlige tålegrænse – og i det hele taget det meste af naboretten – med, at man som grundejer skal "tage rimeligt hensyn" til sine naboers interesser, og sådan kunne man i princippet fortsætte med at udvide kredsen af omfattede regler. Det vanskeliggør i sig selv brugen af et bredt loyalitetsbegreb.

Vanskelighederne er imidlertid ikke begrænset til disse afgrænsnings-spørgsmål. Også i det ydre forhold frembyder det praktiske vanskeligheder, hvis man vil operere med en loyalitetspligt, der er bred nok til at omfatte ethvert retsområde. En pligt til at *varetage modpartens interesser* kan man principielt indlægge næsten hvad som helst i – og selvom definitionen forsøges indhegnet med modifikation "rimelig", står reglens anvendelse stadig åben.

Både de indre og de ydre afgrænsningsvanskeligheder bør efter min opfattelse anspore til en kritisk analyse, forinden loyalitetspligten bringes i anvendelse; og så meget desto mere, hvis reglen anvendes som (eneste) retsgrund. En udtømmende analyse kan naturligvis ikke foretages i dette forum, men det er med udgangspunkt i de af Referenten behandlede sagstyper min hensigt at pege på nogle af de udfordringer, en øget brug af loyalitetspligten kan medføre.

### 3. Loyalitetshensynet i forskellige sagstyper

#### *Loyalitet i erstatningsretlige grænseområder*

Blandt de præjudikater, som omtales i Referentens indlæg, har flere udspring i grænseområdet mellem delikts- og kontraktsansvar, jf. NJA 2012.1095 (*culpa in contrahendo*), NJA 2017.9 (skadesbegrænsningspligten), og NJA 2018.653. Der er særligt på dette område grund til at være påpasselig i beskrivelsen af, hvad loyalitetsargumentet konkret skal begrunde.

På et overordnet plan er der grund til at udskille de tilfælde, hvor tilsidesættelse af loyalitetspligten i sig selv udgør et *ansvarspådragende*

*forhold*.<sup>8</sup> Der findes i praksis flere eksempler herpå i aftaleretlige tvister, både i sager om prækontraktuelt ansvar (*culpa in contrahendo*) og i sager om misligholdelse af kontrakten, hvor loyalitetspligten navnlig i løbende kontraktsforhold har praktisk betydning.

500 Et eksempel fra dansk retspraksis er U 2007.3027 H om en parts opgivelse af et udviklingsprojekt. Aftalegrundlaget var en løs samarbejdsaftale, der fastsatte rammevilkår om parternes fremtidige samarbejde om produktion og salg af en elmåler, som den ene part (Danfoss) skulle udvikle, og den anden part (Brunata) efterfølgende skulle sælge. Da Danfoss konstaterede, at projektet var forbundet med tekniske vanskeligheder, opgav selskabet udviklingen og videresolgte projektet til tredjemand. Brunata rejste herefter krav om erstatning for den positive opfyldelsesinteresse og subsidiært for den negative kontraktsinteresse. Som begrundelse for at tilkende Brunata erstatning for visse forgæves markedsføringsudgifter udtalte Højesteret mere generelt, at ”det er en følge af samhandelsaftalen, at parterne inden for rammerne af det aftalte partnerskab skal optræde loyalt og underrette hinanden om forhold af betydning for dispositioner i henhold til samhandelsaftalen, og at krænkelse af denne loyalitetspligt kan udløse erstatningsansvar for det herved forvoldte tab.” Heri lå i den konkrete sag en pligt for Danfoss til at orientere Brunata om de tekniske problemer (for derved at give Brunata mulighed for at opgive planlagte markedsføringstiltag).

Et ansvar alene begrundet i skadevolderens loyalitetspligt synes omvendt anstrengt i de rene deliktsager. En pligt til at handle loyalt må rimeligvis forudsætte en vis relation mellem parterne, idet ingen konstant kan varetage alles interesser. Der kan naturligvis argumenteres for, at den almindelige culpastandard udtrykker en art loyalitetsstandard. Det kan

---

8 Beslægtet hermed er tilfælde, hvor det ved vurderingen af den muligt ansvarspådragende adfærd er en faktor, at en part har forsømt at handle loyalt. Der kan enten være tale om, at man lader den manglende loyalitet indgå direkte i ansvarsvurderingen, eller det kan ske ved en skærpelse hhv. lempelse af beviskravene, hvilket ligeledes må kunne ske i relation til beviset for kausalitet og adækvans samt for tabets størrelse.

vel betegnes som ”loyalt” i ordets bredeste forstand at vise almindelig omhu over for andre – men begrebet bliver da så bredt, at det taber sit indhold. At handle loyalt må rimeligvis udtrykke noget andet og mere end blot pligten til at undgå (*culpøs*) skadeforvoldelse.

Tættere på obligationsretten er de sager, hvor loyalitetspligten indgår ved fastlæggelsen af parternes *sekundære forpligtelser*, hvorunder bl.a. 501 reglerne om tabsbegrænsningspligt falder. Både NJA 2017.9 og NJA 2018.653 kan henføres til denne kategori. I disse sager har loyalitetspligten efter min opfattelse en mere naturlig plads både i og uden for kontrakt. Det skyldes, at der i *kraft af den ansvarspådragende begivenhed er etableret en relation mellem parterne*; og det er i denne relation, pligten til at agere loyalt opstår.

At tabsbegrænsningspligten (bl.a.) er udslag af en loyalitetsargumentation er der bred enighed om, også selvom der kan være uenighed om den relative vægt af dette hensyn over for f.eks. værdispildsbetragtninger.<sup>9</sup> Heraf følger imidlertid alene, at loyalitetspligten tjener som *begrundelse* for en mere præcis regel (tabsbegrænsningspligten), hvilket også er i den funktion, begrebet omtales af Högsta Domstolen i begge de nævnte sager.

Det interessante spørgsmål er, om der på dette område er grund til at gå et skridt videre. Efter min opfattelse er der intet behov herfor. Tabsbegrænsningspligten er som begreb veldefineret, og selvom reglens anvendelse naturligvis til dels beror på et skøn, er rammene for skønnet nogenlunde faste. At *erstatte* eller *supplere* reglen med en henvisning alene til loyalitetspligten tjener næppe noget formål – men indebærer omvendt en risiko for, at de andre hensyn, som begrunder reglen, tabes af syne.

### **Loyalitetsformodning ved udfyldning og aftalefortolkning**

Et andet hovedområde for loyalitetsterminologien er i sager om aftalefortolkning, jf. også den i Referentens indlæg omtalte NJA 2018.653.<sup>10</sup>

---

9 Der kan vel også argumenteres for, at tabsbegrænsningspligten udtrykker en art (omvendt) culpanorm.

10 Hvor HD indfortolkede en rimelighedsbegrænsning i et kontraktvilkår om bygherrens ret til udgiftsdækning.



Det anses for en del af kontraktens *naturalia negotii*, at parterne skal udvise en grad af imødekommenhed over for hinanden, og det udgør derfor i mange sammenhænge et naturligt udgangspunkt for både fortolkning og udfyldning af aftaler, at resultatet bør være rimeligt og loyalt.

502 Til kontraktens *naturalia negotii* hører i et vist omfang også en forventning om, at aftaleparterne *medvirker* til aftalens korrekte opfyldelse, hvilket efter omstændighederne kan aktualisere egentlige handlepligter. Sådanne handlepligter kan formentlig ofte begrundes med en henvisning til den almindelige loyaltetspligt, jf. også NJA 2021.943, men resultatet kan i mange sammenhænge lige så vel begrundes med en formålsfortolkning af kontrakten som helhed eller af det enkelte vilkår. Når det f.eks. anføres, at der i eneforandlertaler påhviler forhandleren en (loyalitet-)pligt til aktivt at virke for afsætningen af det pågældende produkt,<sup>11</sup> kan det rimeligvis ses som udslag af, at denne afsætning netop er aftalens formål.

Også her er det altså åbenbart, at loyalitetsargumentet har relevans. Det besvarer imidlertid ikke spørgsmålet, om loyalitetspligten i sig selv kan skabe forpligtelser, som er helt afkoblet fra kontraktens bestemmelser eller fra det pågældende retsområdes almindelige udfyldende regler. I den af Referenten omtalte NJA 2021.943 indeholdt aftalen et vilkår om betaling, *hvis* køberne opnåede en bestemt omsætning, og forpligtelsen til at virke for at opnå denne omsætning kunne derfor (tillige) begrundes med, at dette havde været parternes *fælles forudsætning*.

At lade loyalitetspligten udtrykke en typeforudsætning om, at hver part aktivt skal søge at realisere aftalens formål, fremstår velbegrundet. Det harmonerer med almindelige fortolkningsprincipper og anviser en brugbar løsning på et konkret problem, samtidig med at loyalitetspligten forankres i den enkelte aftale og det enkelte retsområde. Det er samtidig formentlig i de fleste sager tilstrækkeligt.

### **Loyalitet i sager om passivitet og (manglende) reklamation**

Regler, der pålægger en part at reklamere, kan i vidt omfang ses som udtryk for en loyalitetstanke; ved at reklamere i rimelig tid udlignes

---

<sup>11</sup> Det er bl.a. udtalt i U 2008.1911 H.

den vidensassymetri, som ellers opstår mellem parterne. Hensynet står imidlertid ikke alene, og i hvert fald på de lovregulerede områder bør der ikke opstilles et almindeligt krav om illoyalitet. Selvom købelovens § 52-54<sup>12</sup> til dels er *begrundet* i et loyalitetshensyn, er det ikke således et betingelse for reglernes anvendelse, at medkontrahenten fører bevis for, at den manglende reklamation var illoyal. Når den konkrete situation er lovreguleret, er der groft sagt ingen grund til at ty til loyalitetspligten.

Større selvstændig betydning har loyalitetspligten naturligt på områder, hvor en reklamationspligt ikke følger direkte af lovgivningen, eller hvor en lovfæstet reklamationsregels anvendelse er uklar.

I mange sådanne sager kan en hjemmel for reklamationspligten i stedet findes ved *analogislutning* fra eksempelvis købelovens eller aftalelovens tilsvarende bestemmelser. Grænsen mellem lovfortolkning, analogi og udvikling af ulovfæstede principper er – her som andre steder – ikke nødvendigvis skarp.

Der er ingen tvivl om, at loyalitetspligten udgør en vægtig del af begrundelsen for reklamationspligten i mange ulovbestemte tilfælde, men analysen bør ikke begrænses til en henvisning til loyalitetspligten. Når det f.eks. antages, at en arbejdsgiver må reagere særligt hurtigt, hvis han mener sig berettiget til at bortvise en arbejdstager, har det først og fremmest sammenhæng med aftaletypen og med det relative styrkeforhold mellem parterne. Reklamationsfristen kan her siges at tjene et socialt hensyn.

Netop bortvisningseksemplet illustrerer samtidig den reciprocitetsudfordring, som også beskrives flere steder i Referentens indlæg; for hvor stort et hensyn bør man udvise over for en medkontrahent, som selv har handlet illoyalt? Svaret er i ansættelsesretten, at arbejdsgiveren skal tage et ganske stort hensyn til sin medarbejder, hvilket langt bedre kan forklares med henvisning til de nævnte sociale grunde end med henvisning til loyalitetsgrundsætningen.

---

<sup>12</sup> Köplagen hhv. køpsloven § 32.

### Chikanesager

Til de nævnte typetilfælde føjes undertiden en overskrift om *chikanøs adfærd*, hvor loyalitetspligten så at sige ”spejlvendes”. Spørgsmålet er med andre ord ikke, om en part er *forpligtet* til at handle på en given (loyal) måde, men om en part er *afskåret* fra en i øvrigt lovlig og kontraktuel adfærd, fordi det vil være (groft) illoyalt.

Et illustrativt eksempel fra dansk praksis er den ældre U 1981.300 H, hvor en panthaver modsatte sig pantsætters ønske om at få et pant ombyttet med en bankgaranti. Ønsket om at ombytte sikkerheden udsprang af en tvist mellem samme parter om, hvorvidt en lejeaftale på grunden var misligholdt, og panthavers manglende samarbejdsvilje bar i betydelig grad præg af at være motiveret af et ønske om at øge forhandlingspresset på pantsætter i den beslægtede uenighed. Højesteret udtalte i sagen, at *”[panthaver], der ikke har haft indvendinger mod arten eller omfanget af den af appellanten tilbudte sikkerhed, har ikke anført nogen loyal grund til at modsætte sig ombytningen af sikkerheden. Indstævntes nægtelse kan herefter alene anses for begrundet i ønsket om at lægge pres på [pantsætter] for at opnå en for [panthaver] mere fordelagtig ordning af parternes samlede mellemværende ...”* Højesteret henviser i dommen supplerende til aftalelovens § 36, men der er ingen tvivl om, at det for udfaldet har været centralt, at panthaver handlede direkte illoyalt (chikanøst).

Referenten har selv tidligere behandlet emnet i sit bidrag til festskriftet ”The Nordic Contracts Act”,<sup>13</sup> hvor han er inde på, at retsmisbrugslæren har en anden oprindelse end loyalitetspligten,<sup>14</sup> men konkluderer, at retsmisbrugslæren i dag rimeligvis kan anses for en underkategori til den bredere loyalitetsforpligtelse. Argumentet herfor må være, at det altid er illoyalt at misbruge en lov- eller kontrakthjemlet rettighed. Det er for så vidt rigtigt, men udsagnet må mødes med samme indsigelse som angivet ovenfor: Med en så bred anvendelse af loyalitetspligten, tømmes reglen reelt for indhold.

<sup>13</sup> (s. 205).

<sup>14</sup> Se tilsvarende *Jens Evald*: Retsmisbrug i formueretten (2001) s. 267 ff.)

Analysen er et eksempel på, at loyalitetspligten principielt kan udstrækkes til at omfatte ganske mange tilfælde, men også en anledning til at overveje hensigtsmæssigheden heraf. Efter min opfattelse er det således mere retvisende at anse retsmisbrugslæren for *nært beslægtet* med loyalitetspligten,<sup>15</sup> for så vidt som førstnævnte fastsætter positive krav (til at skadebegrænse, reklamere, medvirke til aftalens opfyldelse), mens retsmisbrugslæren virker *begrænsende*.

### Sammenfatning

Ved samme emnes behandling for snart 13 år siden påtalte den danske Højesteretsdommer Lars Hjortnæs bl.a., at der var grund til at udvise ”passende varsomhed” ved anvendelsen af et abstrakt loyalitetsbegreb, hvis indhold ikke lader sig beskrive præcist, før det bringes i anvendelse i den konkrete situation, og som i sin generelle udformning savner forankring i en positiv lovbestemmelse. Omtrent samme forsigtighed advokerede professor Kåre Lilleholt, der advarede mod at anvende ”loyalitetspligten” som sovepude – eller som undskyldning for en konkret og præcis argumentation.<sup>16</sup>

De citerede indlæg faldt i forbindelse med en debat, hvor Referenten havde gjort sig til fortaler for, at loyalitetspligten skulle løftes frem i lyset og gives selvstændig betydning både i advokaternes anbringenderne og i rettens begrundelse. En del af dette ønske har Referenten siden fået opfyldt, i hvert fald ved de svenske domstole.

At loyalitetspligten fremhæves som en del af baggrunden for nærmere bestemte retsregler kan der være gode grunde til. Mange både lovfæstede og i retspraksis udviklede regler udspringer således bl.a. af den grundlæggende tanke, at aftaleparter i rimeligt omfang bør varetage

<sup>15</sup> Og i øvrigt i dag for forankret i aftalelovens § 36, der som lovfæstet generalklausul udgør et mere solidt grundlag for tilsidesættelse af denne type aftalevilkår.

<sup>16</sup> NJM 39, forhandlingerne 1. del s. 116 (Mitt råd, eller önskan, är därför att vi är försiktiga med att använda ord som ”loyalitetsplikt” eller ”loyalitetsprincip”, och i stället är tydliga med vad vi menar.)

hinandens interesser – og når ulempen for den pågældende part er tæt på nul, kan den rene loyalitetspligt formentlig i sig selv begrunde mere konkrete handlepligter, således som det er tilfældet med de ulovbestemte reklimationsregler.

506 De samme regler varetager imidlertid også andre hensyn. Reklamationer sikrer, at en latent konflikt aktualiseres, hvilket både letter parternes bevissikring og fremskynder en eventuel retlig afklaring. De har altså til dels en procesøkonomisk begrundelse. Og tabsbegrænsningspligten værner – foruden den erstatningspligtige part – også en bredere samfundsmæssig interesse i at afværge unødvendigt værdispild. Sådanne hensyn kan efter omstændighederne have haft ganske stor betydning for reglens udvikling, og navnlig i sager, hvor den værnede part selv kan siges at have handlet illoyalt, udgør de ofte et bedre argument for reglens anvendelse. En risiko ved at lade loyalitetspligten få en *for fremtrædende rolle* i argumentationen (eller analysen) er, at sådanne hensyn glemmes, hvilket i værste fald kan føre til ringere løsninger i det enkelte tilfælde.

At der i de nordiske lande gælder en almindelig loyalitetspligt kan som anført i mit indlæg ikke bestrides, og det er heller ikke argumentet i mit indlæg. Min pointe er i stedet, at den almindelige loyalitetspligt – formuleret som en generel pligt til at "varetage den anden parts interesser – sjældent bidrager til løsningen af konkrete tvister.

I politisk teori tales undertiden om "banalitetstesten". Testen går ud på, at man negerer et udsagn og så spørger, om der findes fortalere for dette standpunkt. Er svaret herpå benægtende, er udsagnet grundlæggende indholdsløst. Ingen mener, at vi bør stræbe "ringere vilkår for de svage i samfundet", og et udsagn om, at man vil arbejde for "bedre vilkår for de svage i samfundet" er derfor banalt. En del af baggrunden herfor er, at det er så vagt, at det grænser mod det indholdsløse. Der kan jo sagtens være uenighed om den underliggende afvejning, men det kræver en præcisering af, hvilke vilkår, man vil forbedre, hvori forbedringen består, og hvem de omtalte "svage i samfundet" er.

Omtrent samme indvending kan rejses mod loyalitetspligten i sin rene form. Alle er vel enige om, at man bør tage "rimelige hensyn" til hinanden – for så vidt både i og uden for kontrakt. Men hvilke hensyn er rimelige?

Det spørgsmål kan ikke meningsfyldt besvares abstrakt, idet svaret må bero på den konkrete sags omstændigheder, og i det omfang, der kan

identificeres typeløsninger, forstås disse oftest bedst i en snævrere kontekst. Når vi som jurister taler om en parts pligt til at reklamere, sætter det en retlig ramme. Vi ved omtrent hvornår pligten opstår, hvad parten er pålagt at foretage sig, og hvad retsvirkningen er ved manglende reklamation.

Loyalitetspligtens styrke er en anden. Den udtrykker på et generelt plan et hensyn, som i mange sammenhænge er sagligt. Anvendt deskriptivt – til at forklare en regels baggrund – har den betydelig pædagogisk værdi. Og anvendt som støtteværktøj ved fortolkningen af en aftale eller en retsregel, har den oftest berettigelse. Undertiden kan den også udgøre en egentlig, selvstændig retsgrund. Men når det er tilfældet, bør man som minimum overveje, om ikke der kan formuleres en mere præcis regel for tilfælde af denne art.

507

# Urfolks rett til naturressurser og vern mot naturinngrep

## REFERAT

Adele Matheson Mestad, direktør, NIM

## Innledning

Klimakrisen er også en urfolksrettighetskrise. Et kjennetegn ved urfolks kultur og levesett er den nære tilknytningen til naturen og til bruk av naturressurser. Urfolks tradisjonelle landområder er ofte blant de siste uberørte områdene og trues av ulike typer naturinngrep som gruvevirksomhet, avskoging og annen type næringsutvikling.<sup>1</sup> Dette er et globalt fenomen, men gjør seg også gjeldende i de nordiske landene.<sup>2</sup> Dette kommer i tillegg til et omfattende behov for grønn energiomstilling, som forutsetter økt utbygging av blant

<sup>1</sup> Det finnes omtrent 370 millioner mennesker i verden som tilhører urfolk. De utgjør med dette om lag 5 % av verdens befolkning, fordelt ut på mer enn 500 forskjellige urfolkssamfunn. Se UN Department of Economic and Social Affairs, <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/>

<sup>2</sup> I Norge, Sverige og Finland har den samiske befolkningen urfolksstatus, mens inuittene regnes som urfolk på Grønland.

annet vindkraft og uttak av mineraler som er nødvendige i det grønne skiftet. I Norge har særlig vindkraft hatt en stor ekspansjon de siste 20 årene. Slik kraftutbygging skjer ofte i samiske områder.

Samtidig truer grunnlaget for denne omstillingen, klimaendringene, også urfolks rettigheter. I Arktis går for eksempel den globale oppvarmingen mellom tre og fire ganger så fort som i resten av verden. Dette fører til store endringer i islag, snødekke og vegetasjon, som igjen får store konsekvenser mulighetene for å drive tradisjonelle næringer som reindrift, jakt og fiske, både for samene og inuittene.

Samlet tegner dette bilde av en dobbel byrde hvor nettopp urfolk, som historisk har bidratt lite til klimagassutslippene, både rammes særlig hardt av klimaendringer og tiltakene som er nødvendige for å gjennomføre det grønne skiftet.

I dette innlegget vil jeg forsøke å tegne et bilde av disse dilemmaene illustrert gjennom den norske Fosen-saken, som har skapt store kontroverser i Norge. Kanskje kan disse erfaringene ha en overføringsverdi til tilsvarende dilemmaer i Sverige og Danmark. Først gir jeg en gjennomgang av bakgrunnen for saken, og drøfter deretter noen tydelige dilemmaer i kjølvannet av den, og peker på noen mulige tiltak.

## Rettslige utgangspunkter

Spørsmål om naturinngrep og innflytelse over urfolks tradisjonelle landområder har over tid stått sentralt i forholdet mellom urfolk og statene. Det finnes flere internasjonale regler for vern av urfolks rettigheter. Artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP 27) har gjennom praksis blitt den viktigste internasjonale bestemmelsen om urfolks vern mot inngrep og om deres rettigheter til å sikre og videreutvikle sin kultur.<sup>3</sup> Konvensjonen er gjennomført med såkalt forrang i norsk

<sup>3</sup> Andre internasjonale regler, som ILO-konvensjon 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO 169) og FNs rasediskrimineringskonvensjon CERD), har også betydning på dette feltet. FNs erklæring om urfolks rettigheter (UNDRIP) reflekterer i stor grad gjeldende rett på disse områdene.

rett gjennom menneskerettsloven.<sup>4</sup> Det betyr at ved en konflikt mellom nasjonal lovgivning og konvensjonsvernet, går konvensjonen foran. Dette skiller det rettslige bildet fra Danmark og Sveige.

510 SP 27 var avgjørende da Høyesterett i Norge i oktober 2021 behandlet en sak om gyldigheten av OEDs vedtak fra 2013 om konsesjon og ekspropriasjon til Storheia og Roan vindkraftanlegg på Fosen-halvøya. Dette er Nord-Europas største vindkraftverk. Det sentrale spørsmålet var om konsesjonen var gyldig, (av retten formulert som hvorvidt skjønnet måtte nektes fremmet) som følge av at utbyggingen stred mot det vern reindriftsnæringen har etter SP 27.<sup>5</sup> Høyesterett konkluderte med at terskelen etter SP var nådd, og at konsesjons- og ekspropriasjonsvedtakene derfor var ugyldige, og nektet skjønnet fremmet.

Dette var en historisk avgjørelse, fordi det var første gang at berørte samiske parter vant fram i en inngrepssak i Høyesterett på dette grunnlaget. Dommen kom i kjølvannet av en rekke andre saker fra norsk Høyesterett som sier noe om rekkevidden av urfolksrettigheter, og avklarte flere sentrale spørsmål angående urfolks vern mot naturinngrep i reinbeiteområder.<sup>6</sup>

4 Menneskerettsloven § 2 og 3

5 Høyesterett nektet skjønnet fremmet fordi domstolen kjente de underliggende konsesjons og ekspropriasjonsvedtakene ugyldige på grunnlag av menneskerettsbruddet, Sp artikkel 27 var altså en materiell skranke for forvaltningsskjønnet.

6 Se NIMs rapport *Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder (2022) hvor både Menneskerettskomiteens og norsk Høyesteretts avgjørelser i slike saker gjennomgås.*

## Nærmere om dommen

SP artikkel 27 beskytter minoriteters rett til kulturutøvelse («etniske, religiøse eller språklige minoriteter»). Dette omfatter også urfolk.<sup>7</sup> At samene i Norge er et urfolk, fremgår uttrykkelig av den norske Grunnloven § 108 Det er heller ikke et tvilsomt spørsmål at reindrift er en vernet form for kulturutøvelse. Det var særlig de to berørte siidaene (reindriftsgruppe) sine vinterbeiteområder som ble rammet av utbyggingen, og et sentralt bevisetema i saken var om den berørte reindriften kunne klare seg uten tilgang på disse områdene om vinteren. Det var også et tvistetema i saken om i hvilken grad reinsdyrene viker unna vindmøller og hvordan vindkraftutbygging påvirker reindriften. Partene i saken var de berørte siidaene og utbyggerne, siden sakens tvistetema var ekspropriasjonserstatnings-utmålingen. Staten ved Olje- og energidepartementet trådte imidlertid inn som partshjelper i saken, som forvaltningsmyndighet.<sup>8</sup> Departementet hadde gitt tillatelse til såkalt forhåndstiltredelse allerede i 2014, før skjønnsfastsettelsen var avgjort i tingretten, og vindmøllene var bygget og hadde vært i drift i ca. 2 år før saken ble avgjort av Høyesterett.

De avgjørende spørsmålene i saken, var hva som er den relevante terskelen for krenkelse av SP 27 i slike saker, og hvilke momenter som inngår i vurderingen av når denne terskelen anses nådd.<sup>9</sup> Høyesterett tok i sin tolkning utgangspunkt i praksis fra FNs menneskerettskomité, som generelt

- 7 Folkerettens bestemmelser om minoriteter omfatter med andre ord urfolks forhold, og urfolkenes spesielle historier reflekteres også ofte i saker om minoritetsbeskyttelse som er blitt tatt opp i internasjonale traktatorganer. Etter vedtakelsen av sameloven i 1987 og grunnlovbestemmelsen om samene i 1988 og 2014 (revidert i 2021) har skiftende regjeringer og storting lagt til grunn at samene er et folk og urfolk. Se om dette feks Høyesterett i plenum Rt. 2001 s. 769 (Selbu). På s. 792 heter det om ILO 169: «Det er ikke tvilsomt at samene etter denne definisjonen har status som urfolk i Norge». Se også HR-2018-456-P (Nesseby) avsn. 89, der det heter at «Samenes rettigheter som urfolk er vernet både gjennom bestemmelser i Grunnloven og ulike folkerettslige regler.»
- 8 Staten fremmet flere prosessuelle innsigelser mot at saken ble fremmet. Disse første ikke frem, og jeg går ikke nærmere inn i dette.
- 9 Vernet etter den norske Grunnloven ikke går lenger enn vernet etter SP artikkel 27 og det materielle spørsmålet i saken ble derfor avgjort med utgangspunkt i artikkel 2, jf. også HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 53.

sett kan tillegges «betydelig vekt» i norsk rett.<sup>10</sup> Menneskerettskomiteen har behandlet en rekke slike saker om ulike typer naturinngrep i urfolksområder, men sjelden funnet brudd på bestemmelsen. Med utgangspunkt i en gjennomgang av denne praksisen, la Høyesterett til grunn at terskelen for brudd vil være nådd der inngrepet har «vesentlige negative konsekvenser for muligheten» til å utøve den beskyttede kulturutøvelsen. Det er med andre ord en høy terskel. Høyesterett avviste dessuten at det i slike saker skal foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor minoritetens interesser avveies opp mot bredere samfunnsinteresser, for da vil minoritetene alltid tape. Det er samtidig ikke et krav om at inngrepet må føre til at driften ikke er bærekraftig eller helt ødelagt før terskelen anses nådd. Dette har sammenheng med at vernet skal være nettopp det, et preventivt vern.

I vurderingen av om denne terskelen var nådd, vektla Høyesterett særlig tre momenter:

For det første, la Høyesterett til grunn at «*Inngrepet må «ses i sammenheng med andre tiltak, både tidligere og planlagte. Den samlede effekten av tiltakene er avgjørende for om det foreligger krenkelse».*<sup>11</sup> Dette er sentralt, fordi det ofte ikke er enkeltstående tiltak som truer kulturutøvelsen, men mange inngrep over tid som bit for bit bygger ned samiske bruksområder.<sup>12</sup> Vilkåret om å vurdere samlede inngrep skjerper kravene til beslutningstakere som ikke bare må vurdere det aktuelle inngrepet, men også se det i sammenheng med tidligere og planlagte inngrep. Dette stiller også krav til *faktagrunnlaget* som skal vurderes fordi en vurdering av samlede inngrep krever tilstrekkelig oversikt over både historiske og fremtidig planlagte inngrep.

10 Dette utgangspunktet modifiseres avhengig av om komiteen gir uttrykk for en rettslig tolkning eller optimal praksis, og avhengig av om tolkningen bygger på ordlyden i konvensjonen.

11 Fosen saken, avnitt 119.

12 Menneskerettighetskomiteen har derfor lagt til grunn at de samlede virkningene, det vil si den kumulative effekten av flere inngrep som må vurderes, som selv om hvert inngrep hver for seg ikke er tilstrekkelig til å utgjøre en krenkelse, se for eksempel HRC, Jouni Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 1023/2001), avsn. 10.2. Se også HRC, Lubico Lake Band mot Canada (Communication No. 167/1984), avsn. 33 og Länsman m.fl. mot Finland II.

For det andre, vektla Høyesterett betydningen av om siidaene var konsultert i prosessen. Selv om plikten til å konsultere ikke fremkommer direkte av ordlyden i artikkel 27, har menneskerettighetskomiteen gjennom sin praksis innfortolket en rett til effektiv deltakelse for den berørte minoriteten i SP 27 i beslutninger som angår deres økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.<sup>13</sup> Ivaretagelsen av denne konsultasjonsretten inngår da i den samlede vurderingen av hvorvidt myndighetene har overtrådt terskelen etter SP 27. Dette er lagt til grunn i flere klagesaker fra menneskerettskomiteen, og Høyesterett la også dette til grunn. Samtidig presiserte Høyesterett at konsultasjon alene ikke kan kompensere for inngrep som er over terskelen, det er med andre ord kun et moment i en helhetsvurdering.<sup>14</sup>

På bakgrunn av en gjennomgang av blant annet disse momentene og en faktisk vurdering av effekten av vindkraftutbyggingene, konkluderte Høyesterett med at terskelen var nådd, og at uten tilstrekkelige kompenserende tiltak, ville dette utgjøre et brudd.

Deretter drøftet Høyesterett, for det tredje, betydningen av *kompenenserende tiltak*. Lagmannsretten hadde i sin avgjørelse under tvil konkludert med at kompenserende tiltak i form av omfattende erstatning til vinterforing til reinsdyrene (ca. 90 millioner NOK) var tilstrekkelig til å bringe inngrepet inn under terskel. Høyesterett avviste dette, både under henvisning til at dette ville avvike betydelig fra den tradisjonelle driften og at spørsmålet ikke var tilstrekkelig utredet. Uten andre kompenserende tiltak, var terskelen etter SP 27 nådd, vedtakene ble prejudisielt kjent ugyldig, og uten gyldige vedtak, måtte skjønnet nektes fremmet.<sup>15</sup>

13 HRC General Comment NO 23, avsn. 7. Konsultasjonsretten er også nedfelt i ILO-konvensjon 169, som Norge er part til, og i FN's urfolkserklæring (UNDRIP).

14 Se for eksempel HRC, Ilmari Länsman m.fl. mot Finland (Communication No. 511/1992), avsn. 9.6. Denne innfortolkningen av retten til effektiv deltakelse som et viktig element i vurderingen under SP artikkel 27, kan være inspirert av bestemmelser om konsultasjoner i ILO 169.

15 Dette ble formulert som at «Min konklusjon blir derfor at konsesjonsvedtaket strider mot reieneiernes rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen».

## Etterspill

514

Dommen fikk omfattende etterspill i Norge, både politisk og rettslig. Da avgjørelsen kom, fikk den omfattende oppmerksomhet også utenfor Norges grenser, som et etterlengtet eksempel blant urfolk over hele verden på hvilken gjennomslagskraft SP 27 kunne ha i møte med andre tungtveiende interesser.

Denne gleden skulle imidlertid vise seg å bli kortvarig. Høyesterett hadde ikke på noe tidspunkt tatt stilling til konsekvensene av dommen, men hadde i tråd med alminnelig forvaltningslære kun kjent de aktuelle vedtakene ugyldige, prejudisielt, i ekspropriasjonssaken. Høyesterettsjustitiarius presiserte også – uvanlig nok – på spørsmål fra pressen at domstolen ikke hadde tatt stilling til dette, noe som ble hyppig sitert i de politiske debattene som fulgte. Rettslig sett var det imidlertid ikke tvilsomt at myndighetene måtte fatte et nytt lovlig forvaltningsvedtak, som ikke krenket SP 27. Samtidig var vindmøllene allerede bygget. Myndighetene gikk derfor inn i konsultasjoner med de to involverte sidene for å forsøke å enes om et utredningsprogram som kunne danne grunnlag for nye forvaltningsvedtak. Olje- og energidepartementet pekte på behovet for et oppdatert faktagrunnlag for å fatte nye vedtak, blant annet knyttet til stridstemaer som hvilken betydning vindmøllene hadde for reindriften og mulighetene for andre kompenserende tiltak. Fra siidaenes side ble dette oppfattet som omkamp om spørsmål som var avklart i Høyesterett-saken, som jo bygget på et omfattende faktagrunnlag og vurderinger av disse spørsmålene.

Det viste seg også etter hvert at det var ulike oppfatninger om tolkningen av dommen, og om menneskerettsbruddet var inntruffet eller om dette var noe som ville kunne inntreffe «på sikt», slik departementet etter hvert hevdet.<sup>16</sup> Fra NIMs side var vi ikke enige i departementets tolkning av dommen, ettersom Høyesterett tydelig i sin slutning hadde konkludert med at vedtakene «krenker» (i presens) reineiernes rettigheter etter konvensjonsvernet. Det var dette som utgjorde ugyldighetsgrunnen, og slutningen var basert på at det nettopp var *trusselen* mot reindriften som

<sup>16</sup> Jeg går ikke nærmere inn i denne diskusjonen.

vedtakene etablerte, som utgjorde en vesentlig negativ konsekvens for *muligheten* for kulturutøvelse. Denne materielle uenigheten om tolkningen av dommen (som egentlig ikke ble særlig klart kommunisert ut fra forvaltningen, men omtalt mer implisitt i politiske diskusjoner) gjorde uansett at det tok tid før myndighetene erkjente at menneskerettsbruddet var *pågående*, som er av betydning for en rekke forhold som spørsmålet om menneskerettslig reparasjonsplikt, grunnlaget for videre drift, lovligheten av virksomheten osv.<sup>17</sup>

Saken trakk ut, og konsultasjonene tilspisset seg, uten at saken fant sin løsning, og driften av vindmøllene fortsatte mer eller mindre uendret.

500 dager etter domsavsigelsen iverksatte en rekke unge samer med støtte fra miljøorganisasjonen Natur og ungdom en sivil ulydighetsaksjon hvor de fysisk sperret inngangen til flere regjeringsbygg. Aksjonen varte i nesten en uke. Aksjonistene krevde at myndighetene beklaget menneskerettsbruddet og at vindmøllene ble revet. Etter en uke med demonstrasjoner som tvang flere departementer til å sende ansatte på hjemmekontor, beklaget regjeringen bruddet og anerkjente at bruddet var *pågående*. Dette førte til at aksjonistene avbrøt aksjonen. Aksjonistene ble senere frifunnet i straffesaken mot dem, på grunnlag av EMK artikkel 10. Saken er anket og ikke rettskraftig, men tingretten la i straffesaken til grunn at aksjonene var utslagsgivende for regjeringens beklagelser og annerkjennelse av at bruddet var pågående. Presiseringen kom som en følge av at statsråden i Olje- og energidepartementet uttalte at demonstrasjonene ikke hadde hatt betydning.

I kjølvannet av demonstrasjonene, ble det enighet om å bringe den fastlåste saken over i et annet spor. Det ble besluttet iverksett en meklingsprosess med et meklingssteam ledet av den norske riksmeklingsmannen, Mats Ruland. Dette var avgjørende, ettersom saken da var svært tilspisset og hadde store negative konsekvenser, først og fremst for de involverte partene, men også i et samfunnsperspektiv:

*For det første*, var saken svært polariserende på mange plan, ettersom den svekket tilliten på samisk side til norske myndigheter og det bredte

<sup>17</sup> Diskusjonene om dette var mange og komplekse, og jeg rekker ikke å gå i dybden i dette.

515

516 om seg en oppfatning om at rettstatens spilleregler ikke gjaldt for dem. Saken førte også til at andelen hatprat og hets mot samer økte.<sup>18</sup> Deler av offentligheten stilte også spørsmål ved hvordan slike «særrettigheter» for urfolk kunne legge hindringer for et milliardprosjekt iverksatt for å gjennomføre det grønne skiftet. Den offentlige debatten var tidvis svært tilspisset.

*En annen sentral effekt* var økt usikkerhet rundt iverksettelsen av fornybare prosjekter i samiske områder i lys av den svært krevende situasjonen de berørte kraftselskapene befant seg i. Det ble i forlengelsen stilt spørsmålsteget ved om dette kunne gjøre det vanskelig for norske myndigheter å nå egne klimamål og gjennomføre et grønt skifte.

Parallelt med dette, skulle den norske Sannhets- og forsoningskommisjonen utrede effektene av fornorskningspolitikken<sup>19</sup> og fremme forslag til tiltak som kunne sikre forsoning. I kommisjonens arbeid ble det tydelig at Fosen-saken lå som en alvorlig verkebyll og av mange ble sett på som en videreføring av historisk urett og et uttrykk for fortsatt manglende respekt for urfolksrettigheter. Den manglende oppfølgingen av Fosen-saken fra regjeringens side lå med andre ord som et lokk på andre og nødvendige diskusjoner om fremoverrettede tiltak for å sikre språk, kultur og retten til kulturutøvelse. Ved siden av de individuelle belastningene ved saken, som var store, var det med andre ord mange grunner til at det var avgjørende at man fant en løsning på Fosen-saken.

## Løsningen

Etter en omfattende og arbeidskrevende meklingsprosess med gode og konstruktive bidrag fra selskapene, siidaene og staten kom endelig partene frem til en løsning for Sør-Fosen Siida i desember 2023, og

18 Dette reflekterer andre undersøkelser som viser at hat og hets mot minoriteter ofte knytter seg til forestillinger om disse gruppenes «særrettigheter». Oppmerksomhet om nettopp menneskerettsdimensjonen hadde derfor den paradoksale konsekvensen at andelen hat og hets mot samer, økte..

19 Kommisjonens mandat var å se på virkningene av fornorskningspolitikken overfor samer og kvener.

senere for Nord-Fosen siida i mars 2024. I mellomtiden hadde det vært nye aksjoner og svært anstrengte forhold mellom det samiske samfunnet og myndighetene.<sup>20</sup>

Avtalene med de to siidaene bygget grovt sett på tre komponenter, 1) at siidaene fikk en vetorett mot videreføring av vindmøllene etter endt konsesjonstid; 2) økonomisk kompensasjon på nivå med den kompensasjonen som tilkjennes grunneiere i saker om vindkraftutbygging og 3) et løfte om at staten skal finne erstatningsområder. Samlet sikret dette at kulturutøvelsen kunne fortsette, uten at vindmøllene måtte rives.

## Dilemmaer

Fosen-saken illustrerer en rekke dilemmaer som antakelig vil gjentas eller forsterkes i tiden som kommer.

Et grunnleggende spørsmål som saken illustrerer hvordan man skal avveie tunge samfunnsinteresser i møte med minoritetsinteresser. I mange menneskerettslige spørsmål, vil dette inngå i en klassisk forholdsmessighetsvurdering.<sup>21</sup> Ordlyden i artikkel 27 åpner som nevnt ikke for at statene kan foreta en interesseavveining mellom urfolks rettigheter og andre legitime formål. Dette er et terskelspørsmål. I Fosen-saken avviser Høyesterett uttrykkelig at SP 27 åpner opp for slike forholdsmessighetsvurderinger og viser til at hvis minoritetsinteressene veies opp mot flertallets interesser, vil minoritetene alltid tape. Dette formuleres som at «*Minoritetsbeskyttelsen ville blitt lite effektiv hvis flertallsbefolkningen kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov*».

Men Høyesterett tar et viktig forbehold. Dette vil ikke gjelde hvis grunnleggende rettigheter kolliderer. Dette formulerer Høyesterett som at: «*Retten til miljø er etter mitt syn en rettighet som i et konkret tilfelle kan komme inn med en slik tyngde at det må foretas en avveining. Hensynet til*

20 De sivile ulydighetsaksjonene fikk egne rettslige etterspill hvor aksjonistene ble frifunnet i tingretten i april 2024, saken er anket til lagmannsretten.

21 Dette er den vanligste inngangen til saker om inngrep ikke-absolutte rettigheter, for eksempel EMK artikkel 10 og 8.



«det grønne skiftet» vil med andre ord kunne være relevant. Denne saken [ligger ikke] slik an at det er nødvendig å utdype dette.»

518 Bakgrunnen for at dette ikke kom på spissen, var at Høyesterett mente at vindmøllene kunne vært lagt til andre lokasjoner i området, som også siidaene hadde spilt inn tidlig i prosessen. Men uttalelsen bærer imidlertid bud om et utfordringsbilde som vil øke i kompleksitet og omfang i tiden som kommer, med et enormt behov for grønn og arealkrevende energi, som er tvingende nødvendig for å nå klimamål for avverge en irreversibel klimakrise. Da vil slike kollisjoner kunne oppstå. Så hvordan skal man håndteres nye utbyggingssaker, som vi vet det er mange av? Hvordan skal grunnleggende rettigheter avveies der?

Dette spørsmålet har vi i NIM tenkt mye på, og skrevet en rapport om.<sup>22</sup> Her gjennomgår vi forskning, som viser at klimakrisen allerede har store negative konsekvenser for mulighetene for kulturutøvelse i de samiske områdene (Sapmi). Slike konsekvenser inkluderer høyere temperaturer og mer regn, tap av land- og sjøis, endringer i snødekket og ekstreme værhendelser og endringer i livsbetingelsene for ulike arter. Disse endringene skjer i et dramatisk tempo i Arktis, hvor det anslås at klimaendringene går mellom 3 og fire ganger så fort som ellers. Årlige temperaturer har allerede økt med 1,9 grader, årlig regnmengder har økt med 25 % og snødekket har minnet med tre uker siden 1971. Sjøtemperaturen har økt med 1,2 grader mellom 1980 og 2020. Alle disse endringene påvirker i stor grad betingelsene for kulturutøvelse som reindrift og fiske.<sup>23</sup>

Globalt sett vet vi at verden har allerede nådd 1,2 graders oppvarming grunnet klimagassutslipp, særlig fra olje og gass, som allerede har vesentlige negative konsekvenser for mennesker og natur, og grunnleggende truer realisering av menneskerettigheter. Kun 1,5 millioner tonn CO<sub>2</sub> kan slippes ut før vi når det kritiske 1,5 graders-målet, og med den utslippsmengden vi har i dag, er det anslått at vi når 1,5 grads oppvarming i løpet av 2 til 7 år. Basert på statenes eksisterende klimapolitikk for å begrense utslipp

22 Canary in the Coalmine, Sámi Rights and Climate Change in Norway, tilgjengelig her: [Canary in the Coal Mine - NIM \(nhri.no\)](https://canaryinthecoalmine.no)

23 Forskning viser også hvordan klimatiske endringer også påvirker psykisk og fysisk helse.

er vi på vei mot 3 graders temperaturstigning innen 2100. Kun en rask og umiddelbar omlegging fra fossile brennkilder til grønn energi kan bidra til at vi unngår en slik klimakatastrofe. Norge har kun kuttet 4,6 prosent utslipp siden 1990, og bidrar, ved siden av 50 millioner territoriale utslipp CO<sub>2</sub> med 5000 millioner tonn utslipp via eksportert olje og gass. Behovet for grønn og arealkrevende energi, er med andre ord skrikende, og i Norge er flere arealer som er aktuell for slik energi, knyttet til tradisjonell samisk reindrift.

For å reelt sett kunne beskytte kulturutøvelsen mot ytterligere forringede vilkår, må statene nå sine utslippsmål og begrense oppvarmingen til 1,5 grad i tråd med Paris-avtalens målsetninger. Storkammeret i den Europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) har nylig fastslått at dette er en menneskerettslig forpliktelse for statene å nå klimanøytralitet i løpet av de neste 3 tiårene, for å beskytte retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>24</sup> Disse forpliktelsene supplerer nå det vernet man har i den norske Grunnloven § 112 av retten til et levelig miljø, også for etterslekten.

Selv om det ikke har kommet på spissen kollisjonstilfeller mellom retten til miljø/ plikten til å kutte utslipp for å beskytte rettigheter på den ene siden og plikten til å sikre urfolksrettigheter i møte med grønn energiutbygging, er det ingen tvil om at gjennomføringen av det grønne skiftet forutsetter massiv utbygging av grønn energi, både til havs og på land. Det norske Miljødirektoratets siste råd til myndighetene bygger på at Norge må nå 80% utslippskutt innen 2025, hvorav det anbefales at 60% tas territorielt.<sup>25</sup> Dette er ikke mulig å oppnå uten arealbåndleggende energiutbygging.

Dette vil forsterke allerede eksisterende press på samiske områder. Et tall som ofte ble brukt i norsk debatt, er at 40 % av norske landarealer er samisk reindrift, og enkelte argumenterte for at samene også må ta sin del av byrden av den grønne omstillingen ved å akseptere noen utbyggingsprosjekter i sine reindriftsområder. Men dette tallet inkluderer eksisterende infrastruktur og fjell, innsjøer og elver. Reelt sett er 89 % av

24 Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland (App no 53600/20)

25 Et 2035-bidrag som sikrer omstilling nasjonalt - Miljødirektoratet (miljodirektoratet.no)

samiske reindriftsområder fem kilometer fra eksisterende infrastruktur.<sup>26</sup> En studie fra 2022 peker faktisk på at bare 4 % av reindriftsområder i Norge, Sverige og Finland fortsatt er uberørte av menneskelige inngrep.<sup>27</sup>

520

Å både beskytte urfolks landområder mot vesentlige negative inngrep, og samtidig sikre en grønn omstilling der utslipp kuttes til netto null, kan fremstå som en vanskelig oppgave. NIM har i rapporten «*Canary in the coalmine*» fremmet en rekke anbefalinger om hvordan man kan forene et effektivt grønt skifte med ivaretagelsen av urfolksrettigheter. I rapporten peker vi blant på at en nasjonal vindkraftplan vil kunne danne grunnlag for bedre vurderinger av kumulativ effekt som er nødvendig for å ivareta forpliktelsene etter SP, for å forhindre en bit-for-bit-nedbygging av samiske arealer gjennom enkeltprosjekter som isolert sett fremstår som fornuftige, samt å sikre at man faktisk får bygget ut nødvendig grønn energi. Det samme gjelder styrkede konsultasjoner på et så tidlig stadium som mulig, samt uavhengige konsekvensutredninger og styrkede institusjonelle rammeverk som kan sikre bedre prosesser og jevnbyrdighet i slike saker.

Et spørsmål som har aktualisert seg i Norge gjennom saker om vindkraftverk, er i hvilken grad utbygger kan inngå individuelle avtaler med enkelte reineiere om utbyggingsprosjekter. På den ene siden vil slike avtaler kunne effektivisere gjennomføringen av prosjekter, og sikre raskere utvikling av nødvendig grønn kraft. Lovens og forvaltningens tenner tygger ofte langsomt, og dette er tid vi egentlig ikke har. Det tok for eksempel 12 år fra første vedtak ble fattet i Fosen-saken til saken var endelig avklart i rettsapparatet. Dette er ikke en bærekraftig saksbehandlingsprosess om man tar på alvor hvor lite tid som gjenstår for å gjennomføre klimamålene. Dette illustrerer hvordan det grønne skiftet ikke bare er betinget av økonomiske virkemidler (kvotesystemet) og nødvendig teknologisk utvikling, men også effektiv tenkning om hvordan man kan utvikle gode – og raske administrative og rettslige rammeverk som også ivaretar nødvendig rettsikkerhet og rettigheter i det grønne skiftet.

26 Statistics Norway, «Utbygging får konsekvenser for reinbeiteområder. SSB analyse 2020/16, <https://www.ssb.no/natur-og-miljo/artikler-og-publikasjoner/utbygging-far-konsekvenser-for-reinbeiteomrader>

27 Stoessel et al., “Mapping cumulative pressures on the grazing lands of northern Fennoscandia”, in Scientific Reports Vol. 12, 30.9.2022.

Det er ingen tvil om at økt bruk av avtaler om slik kraftutbygging kan erstatte langdryge forvaltningsprosesser og bidra til et raskere grønt skifte. På den andre siden er det noen utfordringer med slike avtaler, som i så fall må ivaretas: Det må foreligge tilstrekkelig rettslig og faktisk utredningskapasitet på samisk side for å sikre jevnbyrdighet og ivaretagelse av samiske interesser. Det må også sikres systemer som ivaretar de kollektive urfolksinteressene som også er i spill.<sup>28</sup>

521

Også gjennom diskusjoner rundt innføringen av EUs raw materials act, så man diskusjoner om det grunnleggende dilemma mellom dårlig tid og behovet for raskere utbygging å forhindre klimakrisen, versus behovet for grundige prosesser som hensyntar samiske interesser og sikrer ivaretagelse av konsultasjonsplikten. Dette krever god juridisk tenkning om tempo versus rettsikkerhet, og hvordan de kan kombineres.

Et annet sentralt spørsmål er om det kan oppstilles et generelt krav om fritt og informert forhåndssamtykke i alle saker om inngrep eller andre tiltak som berører urfolk. Høyesterett har avvist dette, og lagt til grunn, med henvisning til *Poma Poma*-saken fra FNs menneskerettskomite, at kravet om fritt og informert forhåndssamtykke kun gjelder i saker hvor livsgrunnlaget fullstendig ødelegges slik at folket er tvunget til å flytte vekk fra sine områder, men at det ellers ikke kan oppstilles noe ubetinget krav om at minoritetens deltakelse må ha virket inn på avgjørelsen. Men det er imidlertid avgjørende at konsultasjonene er effektive og reelle og med sikte på å oppnå enighet.<sup>29</sup> Dette henger igjen sammen med spørsmålet om tilstrekkelig utredningskapasitet og gode administrative rammer, ettersom de mange inngrepene i samiske bruksområder også

28 Dette var tydelig i Fosen-saken hvor de to involverte siidaene også var sentrale kulturbærere i Sør samiske områder.

29 Se HR-2017-2428-A (Sara), avsn. 74. I *Poma Poma*-saken fra menneskerettskomiteen la komiteen til grunn at i denne saken, hvor urfolkets næringsgrunnlag sto i fare for å bli ødelagt, krevdes gruppens «free, prior and informed consent», altså et krav om fritt og informert forhåndssamtykke (FPIC), fra det berørte urfolket. I denne saken hadde verken klageren, eller den gruppen hun tilhørte, vært konsultert av staten når det gjaldt inngrepet som truet deres næringsgrunnlag. Kravet om FPIC i visse inngrepssaker er også nedfelt i ILO-konvensjon 169 og UNDRIP.

legger press på den administrative og utredningskapasiteten på samisk side. Dette har det etter mitt syn vært for lite strukturelle diskusjoner om.

## Avslutning

Klimakrisens alvor slår inn med stor tyngde, og den påvirker allerede grunnlaget for utøvelsen av samisk urfolksrettigheter i betydelig grad. Det er grenser for hvilke klimatiske endringer kulturutøvelsen kan tilpasse seg til. Dette betyr at den eneste måten disse rettighetene reelt sett kan beskyttes på, er gjennom raske, gjennomgripende og umiddelbare utslippskutt og som forutsetter rask omlegging til fornybare energikilder. Samtidig er det avgjørende at dette gjøres på måter som ikke krenker samiske rettigheter. Det finnes ingen enkle svar på disse dilemmaene, men det er viktig å ta på alvor at dette også krever gode analyser av hvorvidt de administrative og rettslige rammeverkene rundt gjennomføringen av det grønne skiftet, er rigget for det som står foran oss. Dette krever god juridisk tenkning om tvisteløsningsmekanismer, utredningskapasitet, saksbehandlingsregler og kompetanse på rettslige og faktiske utfordringsbilder som klimakrisen og gjennomføringen av det grønne skiftet, bærer med seg. Det er tale om gjennomgripende omlegginger av samfunnet om man skal nå målet om klimanøytralitet, som EMD nylig har forutsatt at statene må nå ila de tre neste tiårene for å ivareta menneskerettigheter.<sup>30</sup> Dette vil kreve både praktisk kunnskap, forskning og tverrfaglighet, hvor juristene må spille sin viktige rolle, slik alle aktører som kan det, må det, for å bidra inn i løsningen av vår tids aller største krise.

<sup>30</sup> Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland (App no 53600/20)

# Urfolks rätt till naturresurser och skydd mot naturingrepp

## KORREFERAT

Markku Suksi, korreferent

Professor i offentlig rätt, Åbo Akademi, Finland

## 1. Inledning

Referatet väcker flera olika tankar. Jag är på det hela taget enig med referenten om innehållet och om urfolkens ställning i förhållande till naturresurser och naturskydd, men jag har i detta korreferat försökt ta fram olika aspekter på tematiken. Infallsvinkeln är komparativ mellan de nordiska länderna och jag försöker antyda på ett ungefärligt sätt hur vart och ett av dessa länder (D, F, N, S) verkar placera sig i förhållande till varandra inom olika aspekter hos den juridik som gäller urfolken.<sup>1</sup> Jag följer referentens rättsfallsbaserade utgångspunkt och försöker utveckla

<sup>1</sup> Tabellerna infogade i texten nedan är inhämtade ur den PowerPoint-presentation som förevisades under framförandet av korreferatet vid NJM 2024.

synpunkter från sådant rättsfallsmaterial i de nordiska länderna Finland, Norge och Sverige som länkar in på teman som referenten initierat. För Danmarks del har jag inte hittat relevant rättsfallsmaterial, men använder sporadiskt annat material och nämner Danmark i sammanhang där Grönland blir relevant. Jag behandlar inte Island i detta korreferat då det inte finns sådana ursprungsfolk där som tematiken avser.

Det är överlag viktigt att främja urfolkens rättigheter och skapa genom lagstiftarna i de nordiska länderna en starkare ställning för dessa folk. Detta främjande bör också innefatta den nordiska samekonventionen, som borde ros i hamn så fort som möjligt. Det vore viktigt att få alla samerna i Norge, Sverige och Finland inom samma ram som ett sammantaget nordiskt urfolk. Det speciella i sammanhanget är att av de nordiska länderna har Danmark och Norge ratificerat ILO-konventionen nr 169 om ursprungsfolk och stamfolk i självstyrande länder, medan Finland och Sverige inte gjort det, trots att det bor samer i Finland och Sverige och trots att dessa länders rättsordningar innehåller bestämmelser beträffande samer. För Grönlands del kan man konstatera att den danska lagen, Lov om Grønlands Selvstyre från år 2009, innehåller bestämmelser som är relevanta för det där levande urfolket, ”i erkendelse af, at det grønlandske folk er et folk i henhold til folkeretten med ret til selvbestemmelse”, såsom det uttrycks i ingressen till självstyrelselagen. Där regleras bl.a. lagstiftningsbefogenheter över naturresurser och vissa miljöfrågor.

## 2. Rättskällor och rättskällors hierarki: om konventionsorgans synpunkter

En för det norska Fosen-målet central juridisk omständighet är internationella konventionsorgans uttalanden och deras bindande kraft. I Fosen-målet av år 2021 gavs juridiskt sett avgörande betydelse åt ett yttrande av FN:s människorättskommitté. Detta föranleder frågor kring rättskällelära och rättskällors hierarki, särskilt beträffande FN-kommittéer: är sådana yttranden bindande för domstolar, dvs. en så kallad ”ska-rättskälla” som domstolen måste beakta och tillämpa, varvid de kunde utgöra grund för ett avgörande på samma sätt som en bestämmelse i lag? Eller är de icke-bindande, möjligtvis så kallade ”bör-rättskällor” som beaktas när avgöranden tas, men vars

eventuella bortlämnande från det rättsliga materialet behöver förklaras och motiveras? Eller är de kanske enbart så kallade ”får-rättskällor” vars införlivande i avgörandet domstolen disponerar över på ett tämligen fritt sätt?

FN:s människorättskommitté har i målet *Angela Poma Poma mot Peru* yttrat sig på basis av det valfria protokollet som ansluter sig till internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (MP-konventionen) och som möjliggör individuella klagomål över statens handlande till människorättskommittén. Behandlingen av dessa individuella klagomål avslutas i människorättskommittén av att kommittén antar ”views”, alltså synpunkter, om huruvida staten brutit mot MP-konventionens bestämmelser. Dessa synpunkter, som utgör tolkningar av ett folkrättsligt fördrag genom konventionens övervakningsorgan, ska lämnas både till staten ifråga och till den privatperson som lämnat klagomålet. Det hur olika FN-organs synpunkter uppfattas i de nordiska länderna beror sedan på den lagstiftning och tolkningspraxis som existerar i varje land, vilket betyder att det kan förekomma skillnader mellan våra länder.

Norges Høyesterett har i Fosen-målet tillämpat Poma Poma-yttrandet, där Peru ansågs ha brutit mot art. 27 i MP-konventionen. I målet används också tre äldre yttranden där Finland var involverat, men människorättskommittén ansåg att i dessa hade tröskeln för en kränkning av konventionsbestämmelsen inte överskridits. Høyesterett kom till den slutsatsen mot bakgrunden av Poma Poma-yttrandet att tröskeln för kränkning överskridits med avseende på de omständigheter som var för handen i Fosen-målet. Grunden för tillämpningen av ett yttrande såsom Poma Poma utgörs i Norge av människorättslagen av år 1999, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, närmare bestämt 2 § och 3 §. Detta innebär att konventionen får företräde vid en konflikt mellan nationell lag och det skydd som konventionen erbjuder. Detta gäller konventionens text, medan tolkningarna genom människorättskommittén bör, enligt Høyesterett och dess tidigare praxis, ha betydlig inverkan i sammanhanget: ”Ved tolkningen av artikkel 27 vil uttalelser fra FNs menneskerettskomité ha betydelig vekt.” (punkt 102).<sup>2</sup> Den norska rätts-

2 Se närmare Thom Arne Hellersli, ’Uttalelser fra FN-komiteene – en strukturell analyse’. *Jussens venner*, 2018/2, vol. 53, ss. 71-III.

ordningen intar således en annan inställning till människorättsskyddet än vad fallet är i Danmark, Finland och Sverige.

Tabell 1: Vilken lag?

| Nationell lag |   | Folkrätt |
|---------------|---|----------|
| S             | F | N        |

Det är emellertid inte så att de övriga nordiska ländernas rättsordningar skulle vara okänsliga för människorätsbestämmelser eller för samernas rättigheter. Sådana bestämmelser finns i de finska, norska och svenska statsförfattningarna. T.ex. i den svenska regeringsformens 2 kap. 19 § stipuleras att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av europeiska människorättskonventionen. Barnkonventionens artiklar 1–42 blev svensk lag år 2020. Ingen av dessa konventioner har uttryckliga bestämmelser om urfolk, men i 1 kap. 2 § i regeringsformen ingår en hänvisning till att bl.a. det samiska folkets möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas. Därtill konstateras i RF 2:17 § att samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.

I Girjasdomen som Sveriges högsta domstol avgjorde år 2020 anför HD MP-konventionens artikel 1(2) som en folkrättslig norm av betydelse för samerna,<sup>3</sup> men däremot inte artikel 27 i MP-konventionen. Därtill

3 "Alla folk får för sina egna syften fritt förfoga över sina egna naturrikedomar och naturtillgångar, men det får inte ske till men för förpliktelser som härrör från det internationella ekonomiska samarbetet, som vilar på principen om det gemensamma intresset och den internationella rätten. Ett folk får inte i något fall berövas sina möjligheter till försörjning." Artikel 1(2) kunde således ge mera materiellt innehåll åt ursprungsfolkens rätt till naturtillgångar och naturskydd än artikel 27, som till sin text är innehållslös i detta avseende och som kräver ett aktivt tolkningsgrepp för det materiella innehållet. Artikel 1 avser emellertid kollektiva rättigheter till åtskillnad från artikel 27, som gäller individuella rättigheter. Det är inte möjligt att framföra kollektiva klagomål på basis av artikel 1, så urfolken är hänvisade till att utnyttja det individuella klagoförfarandet med utgångspunkt i artikel 27.

hänvisar HD till FN:s deklaration om urfolk och till ILO-konventionen 169 när den konstaterar att det finns folkrättsliga principer om urfolkens ställning. Enligt HD är det naturligt att folkrättsliga principer ges betydelse vid tolkningen av gällande rätt, även om något införlivande genom lagstiftning inte har skett. "Däremot kan varken 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen eller en tillämpning av folkrättsliga principer av nu aktuellt slag leda till att bestämmelserna i 31–34 §§ rennäringslagen ges en helt annan innebörd än den som lagtexten ger uttryck för." (punkt 95) Men HD gör en hänvisning till artikel 8(1) i ILO:s konvention nr 169 och konstaterar att vid tillämpningen av nationell lagstiftning ska vederbörlig hänsyn tas till urfolks sedvänjor och sedvanerätt (punkt 130).

ILO 169 har inte ratificerats av Sverige men HD anser att den får anses ge uttryck för en allmän folkrättslig princip: "En tillämpning av denna princip vid lösandet av tvister med koppling till markrättigheter som berör samer medför alltså att en samisk sedvana som har konstaterats ska beaktas." Av artikel 27 i MP-konventionen följer enligt HD att medlemmar av minoritetsgrupper har rätt att utöva sin kultur: "Om det utgör en förutsättning för vidmakthållandet av kulturen, kan det därför vara nödvändigt att tillförsäkra dem fortsatt tillgång till mark som de traditionellt har brukat. I internationell praxis har sedvanerättsliga principer tillmätts särskild betydelse vid fastställandet av sådana markrättigheter. Även detta medför att den sedvana som har tillämpats vid samernas utnyttjande av lappmarkerna måste beaktas." (punkt 131) Sedan konstaterar HD att den betydelse som de internationella dokumenten tillägger sedvanan kan väl förenas med tankarna bakom bestämmelsen i 1 kap. 2 § sjätte stycket regeringsformen (punkt 132).

HD framför som sin samlade bedömning (punkt 205) att det vid mitten av 1700-talet hade utvecklats en rätt för enskilda samer att råda över jakten respektive fisket på området. Denna rätt grundade sig på att samerna under lång tid, kontinuerligt och utan protester från vare sig kronan eller andra hade utövat jakt och fiske på området, att detta brukande hade varit det helt dominerande i förhållande till jakt- och fiskeutövning av andra, att brukandet hade varit förenat med upplåtelser av jakt och fiske och att samernas rätt att göra sådana upplåtelser inte hade ifrågasatts. HD:s slutsats är därmed att samebyn inte har någon på rennäringslagen baserad rätt att upplåta jakt och fiske på området, men

att en motsvarande rätt – avseende det aktuella området – har etablerats genom de rättigheter som enskilda samer tidigare har förvärvat genom urminnes hävd (jfr p. 125 ff.). Därför biföll HD samebyns förstahand-syrkande avseende rätten till upplåtelse av jakträtt på området. Området utgörs av sådan kronomark som är belägen ovanför odlingsgränsen och som står under statens omedelbara disposition. Girjasdomen gör alltså inte MP-konventionen eller artikel 27 till laglig grund för domen, inte heller någon annan konvention, men hänvisar till urfolkens ställning som en folkrättslig princip och konstaterar förekomsten av sedvanerätt.

Den sedvana som HD konstaterar tillämpas alltså primärt utifrån inhemska föreställningar, men den folkrättsliga principen understöder skyldigheten att beakta den konstaterade sedvanan. Utifrån detta kan man tänka sig att det är den nationella sedvanan som tillämpas efter att den konstaterats, inte den folkrättsliga principen om beaktandet av urfolkets sedvana. Därmed skulle den folkrättsliga principen vara antingen en bör-rättskälla eller en får-rättskälla. Eftersom HD hänvisar till att det är fråga om en allmän folkrättslig princip, torde det vara möjligt att konstatera att den folkrättsliga principen tillämpas här som en bör-rättskälla. Sveriges dåvarande regeringsrätt, nuvarande högsta förvaltningsdomstol, avgjorde visserligen år 2010 ett mål (nr. 1680-08) där domstolen ansåg att "[v]ad samebyn har anfört om folkrättslig sedvanerätt leder inte till någon annan bedömning", men Girjasdomen från HD signalerar alltså en ändring i förhållningen till folkrätten.

Finlands högsta förvaltningsdomstol hamnade i en situation där den i ett mål angående rösträtt till Sametinget först följde folkrättsliga tolkningar utfärdade av konventionsorgan, men fick sedan en tillsägelse om att tolkningen inte var korrekt. HFD ändrade sin tolkning i följande mål, varefter mera internationell kritik följde. Visserligen är det inte fråga om vare sig urfolkens naturresurser eller naturskydd, men samernas intresse att kontrollera rösträtten till Sametinget har antagligen mycket med förvaltningen av naturresurser och naturskydd att göra, i varje fall om det finska sametinget i någon framtid gavs sådana offentliga uppgifter.

Händelseförloppet med avseende på finska HFD kan relateras här. Innan slutet av 00-talet hade HFD avgjort överklaganden angående rösträtt i sametingsvalen på basis av de objektiva kriterierna i sametingslagen, men efter kritik av FN:s rasdiskrimineringskommitté i slutet av 00-talet

ändrade HFD sin tolkning i en riktning som den ansåg uppfylla rasdiskrimineringskommitténs önskemål om beaktandet av självidentifikation. När HFD sedan förstärkte självidentifikationens roll i avgörandet av rösträttsfrågor och utvecklade en mera holistisk syn på rösträttsfrågan, uppstod nya klagomål hos både rasdiskrimineringskommittén och FN:s människorättskommitté som resulterade i skarp kritik, delvis mot bakgrunden av artikel 27 i MP-konventionen, mot den av HFD valda linjen, som gick ut på förstärkning av individuell självidentifikation.<sup>4</sup> Det uppstod krav på att HFD i stället ska i sina avgöranden betona den kollektiva självidentifikationen om vem som är same, dvs. ge betydelse åt gruppens åsikt i saken.

HFD har i målet HFD 2019:90 förklarat att Finland har, vid godkännandet av det fakultativa protokollet till MP-konventionen angående individuella klagomål, förbundit sig till att ta i beaktande människorättskommitténs synpunkter. Men HFD förklarar vidare att människorättskommitténs synpunkter inte är på samma sätt juridiskt förpliktande som Europeiska människorättsdomstolens domar. HFD förklarar, i linje med uppfattningen om bör-rättskällor, att till den delen HFD framför uppfattningar som avviker från människorättskommitténs synpunkter t.ex. om tolkningen av innehållet hos den nationella lagen, måste HFD motivera sina åsikter. Det gör HFD uppenbarligen när den konstaterar att människorättskommitténs synpunkter innehåller ingen direkt förutsättning om att de avgöranden av HFD för vilkas del en människorättskränkning konstaterats skulle återbrytas. HFD tillägger att människorättskommittén saknar befogenheter att förutsätta återbrytning av ett tidigare nationellt avgörande. Därför tillämpas vid återbrytning av laga kraft vunnet beslut endast bestämmelser i lagen om rättegång i förvaltningsärenden (808/2019).

Mot denna bakgrund kan vi försöka konstatera följande om rättskällors hierarki beträffande FN-kommittéer: I Norge uppfattas människorättskom-

4 Individuell självidentifikation är emellertid den bakomliggande tanken i Art. 1(2) i ILO 169, där det konstateras att "self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply". Finland har inte ratificerat konventionen.

mittens synpunkter kanske inte som bindande (ska-rättskälla), däremot nog som starka bör-rättskällor med betydande vikt. Frågan om tröskeln för tillämpning av artikel 27 skapar intrycket att den betydande vikten hos människorättskommitténs synpunkter placerar dessa synpunkter i de starkare regionerna av bör-rättskällor så att de närmar sig ska-rättskällor. I Finland tas synpunkterna i beaktande som bör-rättskälla, sannolikt också i Sverige, även om det i Sverige finns en möjlighet att dylika synpunkter uppfattas som icke-bindande stödmaterial (får-rättskälla).

Tabell 2: Rättskällor

| Får | Bör | Ska |
|-----|-----|-----|
|     | S   | F   |
|     |     | N   |

Vad har det här med naturresurser och naturskydd att göra? Jo, den tämligen långtgående tolkningen av folkrätten med tanke på urfolken som Høyesterett kommit med och som kunde vara möjlig i Finland och Sverige kan införa en urfolksstandard för bruk av naturresurser och naturskydd i områden som bebos av samer. Denna internationella ”urfolksstandard” kunde därmed åsidosätta den i nationell lag etablerade nivån på bruk av naturresurser och naturskydd som majoritetsbefolkningen etablerat genom lagstiftning. En sådan urfolksstandard för bruk av naturresurser och naturskydd är sannolikt strängare än standarden i det omgivande samhället.

En möjligen problematisk aspekt hos uppfattningen om folkrättsliga normer som en ska-rättskälla eller en stark bör-rättskälla utgörs av att ett konventionsorgan kan i vissa situationer ändra sin linje och ge en ny synpunkt som avviker från den tidigare synpunkten. Är det då så att den nationella domstolen, t.ex. Høyesterett, bör följa den ändrade linjen? Problematik av detta slag kan aktualiseras, vilket visas genom situationen som finska HFD hamnade i när den ville följa rasdiskrimineringskommitténs synpunkter, vilka senare ändrades. Med anledning av de komplikationer och internationella kritik som följde efter HFD:s avgöranden är det nu antagligen så att HFD i Finland är mycket försiktig med användning av synpunkter i konventionsorgans avgörandepraxis. Istället väntar HFD på

att riksdagen ska stifta ny lagstiftning som reglerar frågan om rösträtt till sametinget.

3. Urfolkets medverkan i och rättsskydd vid beslut om naturresurser och naturskydd

För Grönlands del kan det konstateras att den danska lagstiftningen om självstyrelse uppfyller väl förutsättningarna i ILO 169 och därtill även i FN:s urfolksdeklaration, där det i artikel 4 konstateras att ”indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions”.<sup>5</sup> Det här, och den självstyrelse som Grönland åtnjuter, täcker också naturresurser och naturskydd. En fråga som kan uppstå är om det är acceptabelt att ett urfolk fattar alla beslut inom sitt territorium i sådana ärenden som gäller bruk av naturresurser och naturskydd, t.ex. när det gäller att bevilja tillstånd för gruvdrift och oljeutvinning, dvs. om det är i sin ordning att urfolket självt beslutar om att t.ex. bevilja koncessioner som kan skada naturen?

Det kan vara i sin ordning, om det är urfolket självt som fattar dessa beslut, vilket fallet är i Grönland, där privat jordäggande inte existerar, utan alla rättigheter som behövs för användning av landområden administreras av grönländska självstyrelsemyndigheter genom tillståndsbeviljning bl.a. utifrån den grönländska lagen om råmaterial av år 2009. Vissa aktiviteter är emellertid förbjudna enligt grönländsk lag. Inatsisartutlov nr. 20 av den 1 december 2021 om förbud mot förundersökning, prospektering och utnyttjande av uran har till syfte att säkra, att det inte utvinns uran i Grönland eller att det inte säljs uran som är utvunnet i Grönland.

Utifrån Fosen-målet kan man diskutera olika strategier för rätt till naturresurser och naturskydd. I *Poma Poma*-avgörandet var det

5 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Resolution 61/295 adopted by the General Assembly on 13 September 2007.

fråga om privatägd mark på 350 hektar som drabbades av svår torka då vattenflöden ändrades av statliga aktörer så att det inte längre gick att bedriva boskapsskötsel på den drabbade familjens ägor. I ett sådant läge var det inte svårt för människorättskommittén att konstatera att det finns ett individuellt offer för en människorättskränkning. I det avseende skiljer sig Fosen-målet och Girjasdomen från det som MP-konventionen utgår ifrån i och med att det är samernas kollektiva enheter, samebyar, som är kärande. Visserligen har de två samebyarna endast ett litet antal medlemmar, men det är formellt sett inte individerna som agerar, utan samebyn. Ändå är det den enskilda individens rättskränkning som borde utgöra grunden för ett konventionsbrott beträffande artikel 27.<sup>6</sup>

När det gäller överklaganden på nationell nivå och klagomål på internationell nivå kan man således särskilja mellan individuella och kollektiva sätt att reagera. Det verkar som om man på nationell nivå skulle ha närmare till att erkänna kollektivet rättigheter som klagande, även om MP-konventionen ger skydd åt individen. Den finska gruvlagens (621/2011) 165 § är ett uttryck för detta genom sin formulering av rätt för sametinget, och därtill separat för skoltsamernas byastämma, att överklaga: ”I beslut om malmletningstillstånd, gruvtillstånd och guldvaskningstillstånd, beslut om förlängning av ett sådant tillstånds giltighetstid och om upphörande, ändring och återkallelse av sådana tillstånd och beslut om upphörande av gruvdrift får ändring sökas av (...) 5) sametinget, på den grunden att den verksamhet som avses i tillståndet inskränker samernas rätt som urfolk att bevara och utveckla sitt språk och sin kultur, 6) skolternas byastämma, på den grunden att den verksamhet som avses i tillståndet försämrar skolternas levnadsförhållanden och möjligheter att driva näring inom skoltområdet.”

6 Vänligen notera, att ungefär samtidigt som Nordiska Juristmötet 2024 pågick i Köpenhamn gav FN:s människorättskommitté sitt avgörande i ärendet *Jovsset Ante Sara v. Norway*, HRC, Comm. No. 3588/2019, där Norge bedömdes ha kränkt art. 27 genom statlig myndighets föreläggande att minska rentalet som Sara ägde.

Tabell 3: Möjligheter till överklagande

| Individuell      | Kollektiv |   |
|------------------|-----------|---|
| Art. 27, F, N, S | N, S      | F |

Det förefaller således vara ganska ofta som de nordiska länderna - utöver individer - även identifierar det relevanta samiska kollektivet som rättslig aktör. Det är något som stöds av skrivningar i FN:s urfolks-deklaration.

Behov att överklaga naturresursbeslut och naturskyddsbeslut inom urfolksområden uppstår för urfolkens del med mycket mindre sannolikhet om det är urfolkskollektivet självt som fattat beslutet. (Det är en annan sak att det kan uppstå behov av ändringssökande hos sådana som inte hör till urfolket ifråga.) Man får anta att nu när Girjasdomen identifierar samebyn som den enhet som kan ge jakträtt åt andra så har åtminstone urfolksindividerna ett mindre intresse att reagera mot sådana beslut av samebyn. Likadant kan det vara ifråga om beslut om naturresurser som fattas av representanter av urfolket, varvid Finnmarkseiendommen kunde utgöra ett exempel genom sådana åtgärder som guldvaskningstillstånd och tillstånd för tagande av ved och virke, trots att Finnmarkseiendommens styrelse bara till hälften består av samer.

En kommun i vilken samer bor har sannolikt i våra länder en viss administrativ kompetens med stöd av vilken kommunen fattar beslut om bruk av naturresurser och om naturskydd. I sådana situationer kan samerna försöka påverka beslutens innehåll genom normala mekanismer för deltagande i beslutsfattandet, t.ex. som röstberättigade och som medlemmar i kommunala organ. Men Fosen-målet gällde ett beslut av en statlig myndighet, Norges vassdrags- og energidirektorat, som exproprierade privatägd mark. Samernas direkta medverkan i beslutsfattandet kan således ha varit tämligen begränsad. Det kan antas att behovet att överklaga är proportionellt sett större i en sådan situation än i de övriga situationerna som beskrivs ovan.



Tabell 4: Tillståndsbeviljning

| Staten  | Kommunen | Repr. för urfolket | Urfolkskollektivet |
|---------|----------|--------------------|--------------------|
| N, F, S | N, F, S  | N                  | D                  |

I en situation där urfolket inte har någon naturlig möjlighet till medverkan i beslutsfattandet av det slag som man har inom Grönlands självstyrelse, uppstår frågan om vilken förhandsreaktion det är som regelverket förutsätter. Tidigare, t.ex. innan sametingens tillkomst, var det vanligt att urfolket inte hade någon möjlighet alls att ge sin syn på planer och beslut som innebar exploatering av naturresurser, och deras möjlighet att framföra egna naturskyddshänsyn var också obefintlig. Utvecklingen av lagstiftningen som gäller samer har emellertid lett till en förstärkning av deras ställning, först genom en skyldighet att höra, senare även en förhandlingsskyldighet i situationer där statliga eller kommunala myndigheter t.ex. står i beråd att bevilja olika typer av miljörelaterade tillstånd eller fatta beslut om sådana planer som inverkar på naturen.

Man får anta att samebyarna som berördes av vindkraftsbygget i Fosen-området blev åtminstone hörda innan myndigheten fattade beslut på samma sätt som det finska sametinget och ett renbeteslag blev beaktade enligt finska HFD:s mål 2021:83. I målet hade Säkerhets- och kemikalieverket med stöd av gruvlagen beviljat ett tillstånd till statens geologiska forskningscentral beträffande borrhning av två provhål i ett naturskyddsområde inom samernas hembygdsområde. Sametinget och ett renbeteslag, en på 6 § renskötsellagen (848/1990) baserad förening för renägarna inom ett visst område (medlemskapet förutsätter inte samiskhet), överklagade myndighetens beslut. HFD ansåg att ärendet utretts tillräckligt av myndigheten med beaktande av projektets begränsade omfattning och inverkan på samernas urfolksrättigheter, särskilt inverkan på renskötseln som en väsentlig del av samekulturen. Enligt HFD hade man vid samverkansförfarandet skapat sådana omständigheter där samerna som urfolk haft en genom tolkningspraxis beträffande artikel 27 visad verklig möjlighet att delta i tillståndsprocessen för att uppnå samförstånd. HFD ansåg därtill att man på ett sakligt sätt beaktat FN:s deklaration

om urfolkens rättigheter.<sup>7</sup> Den svenska och norska samelagstiftningen innehåller bestämmelser om konsultationsförfaranden som liknar den finska sametingslagen.<sup>8</sup>

Tabell 5: Förhandsreaktion

| Ingen | Hörande | Förhandling | FPIC |
|-------|---------|-------------|------|
|       |         | F, N, S     | D    |

FN:s urfolksdeklaration har emellertid utvecklat ett ytterligare alternativ beträffande förhandsreaktion, nämligen principen om ”free prior and informed consent” (FPIC), som betyder att urfolken borde ge sitt fritt uttryckta och välinformerade förhandstillstånd beträffande varje projekt som inverkar på deras områden eller andra resurser. Att föreskriva ett förhandstillstånd av detta slag utifrån FN-deklarationens art. 32(2) skulle innebära att urfolket har vetorätt beträffande varje sådant projekt och sådana planer som har med bruk av naturresurser att göra. Det syns att ett sådant veto är svårigen tillämbart i nordiska sammanhang,<sup>9</sup> förutom

7 Se 9 § i sametingslagen (974/1995). Vänligen notera att både FN:s barnkommitté och FN:s kommitté om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har, efter Nordiska juristmötet 2024, avgett avgöranden angående Finland som föranleder en komplettering av korreferatet till denna del. I ärendet *M. E. V., S. E. V. and B. I. V. v. Finland*, CRC Comm. No. 172/2022, 7 October 2024, fann barnkommittén att Finland kränkt artiklarna 8, 27 och 30 läst i förening med art. 12 av barnkonventionen med anledning av de beviljade prospekteringstillstånden. I ärendet *J.T., J.P.V. and P.M.V. et al. v. Finland*, CESCR Comm. Nos. 251/2022 and 289/2022, 8 October 2024, fann FN-kommittén beträffande ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter att Finland kränkt artikel 15(1)(a) som sådan och i förening med artiklarna 1, 2(2), och 11 i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter med anledning av de beviljade prospekteringstillstånden.

8 Se lag (2022:66) om konsultation i frågor som rör det samiska folket och lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven; 1987-06-56), §§ 4-1 – 4-10.

9 Såsom referatet framhåller så uppstod det emellertid efter Høyesterettsdomen en medlingsprocess under vilken man kom överens om bl.a. att de i Fosen-målet aktuella samebyarna fick vetorätt beträffande en fortsättning av vindkraftsproduktion efter att den egentliga koncessionstiden löpt ut.

på Grönland, där självstyrelsens institutioner egentligen kan anses förfoga över sådan beslutanderätt som FPIC-principen förutsätter.

Vad gäller samerna så kan man utgå ifrån att myndigheterna borde, mot bakgrunden av bestämmelser om samer i våra länders grundlagar, utföra en avvägning mellan samernas intressen och de övriga intressenternas behov. *Poma Poma*-avgörandet av FN:s människorättskommitté kommer i många avseende nära att förutsätta ett förhandstillståndsförfarande, förutom i det att fru Poma Poma var en enskild uppfödare av alpacka- och lama-djur: i hennes situation borde myndigheterna givetvis ha utgått ifrån att hennes tillstånd behövs för den negativa ändringen av vattenflödet, ett tillstånd som hon knappast gett om hon tänkt fortsätta med sin verksamhet.

Efterhandsreaktioner som kan tänkas existera börjar med alternativet att ingen kompensation utgår åt urfolkskollektivet eller -individen. Hittills har detta alternativ sannolikt varit det vanligaste, dvs. åtgärden som inverkar på naturresurser eller naturskydd på ett negativt sätt genomförs utan att någon hänsyn tas till urfolkets behov och ställning. Ett mål avgjort av Sveriges högsta förvaltningsdomstol 2014 (nr. 7425–7427-13) tar hänsyn av detta slag, men slutar ändå med konstaterandet att "[r]egeringens beslut i koncessionsfrågan bygger på bedömningen att sådana kraftfulla skadebegränsande åtgärder kan vidtas att samebyn inte tvingas upphöra med sin renskötselverksamhet". Samebyn hade överklagat regeringens beslut om bearbetningskoncession, men regeringens bedömning ansågs av HFD inte ha sådana brister att regeringsbeslutet bör upphävas på den grunden.

Fosen-målet däremot slutade med att samebyarna får ersättningar i efterskott för den olägenhet som vindkraftsbyggandet förorsakar, en ersättning som är beräknad på ett rimligt inkomstbortfall för renägarna. *Poma Poma*-avgörandet hänvisar till statens skyldighet att erbjuda "reparation measures that are commensurate with the harm sustained", och det syns att Høyesteretts ersättningar är beräknade på ett sätt som uppfyller människorättskommitténs krav. FN:s urfolksdeklaration framför detta alternativ som gångbart i art. 28(1), men deklarationen påtalar också möjligheten till återställande av det område som berörts av åtgärden. Den möjligheten har sannolikt inte ännu utnyttjats i de nordiska länderna. Vindmöllorna får stå kvar. Men det återstår att se vilken ändring i tänkandet

som kan följa av EU:s förordning om restaurering av natur, som antogs i juni i år.

Tabell 6: Efterhandsreaktion

| Ingen | Ersättning | Återställning |
|-------|------------|---------------|
| F, S  | N          |               |

Om en same väljer att utöva sin traditionella livsstil i en situation där hen bryter mot gällande lag eller rentav mot naturskyddslagstiftning som gäller den verksamheten så blir upplägget verkligt intressant och även komplicerat. Man kan då tänka sig att en same blir föremål för sanktioner eller att hen inte blir det: det kan bli aktuellt med påförande av straff, men straffeftergift kan också vara möjligt. Samtidigt kunde man kanske tänka sig att en person som hör till ett urfolk har, utifrån urfolkstillhörigheten, en frihet att agera och en frihet att leva enligt sina urfolkstraditioner. En klassisk utgångspunkt utgörs av Alta-konflikten i Norge, där en mängd bötesstraff påfördes aktivister som ville förhindra bygget av ett vattenkraftverk. Bygget skulle lägga renbetesmarker under vatten.

I detta avseende har Finlands högsta domstol avgjort år 2022 ett par mycket intressanta mål (HD 2022:25 och HD 2022:26) som gäller handredskapsfiske och traditionellt fiske i vatten som fredats med stöd av lag eller förordning. I båda målen hänvisades också till MP-konventionens artikel 27. Normalt skulle HD ha påfört dessa individer ett straff, men på basis av grundlagens 17 § 3 mom. och samernas rätt att såsom urfolk bevara och utveckla sin kultur beslöt HD att förkasta åtalerna för dessa samiska individer, i ena målet med hänvisning till uppenbar grundlagsstridighet, i andra målet med hänvisning till oförenlighet av förordning med lag eller grundlag. Samerna som normalt hade fått ett bötesstraff för olaga fiske fick inget straff med hänvisning till samernas traditionella rätt till fiske i de aktuella vattendragen. Man får anta ett det i Finland efter dessa två domar existerar en i grundlagens 17 § 3 mom. och i rättspraxis förankrad frihet för samer till traditionsenligt fiske inom det samiska hembygdsområdet oavsett gällande fredning. Målen antyder samtidigt att det inte alltid är nödvändigt att grunda avgöranden på synpunkter

formulerade av internationella övervakningsorgan, utan att det kan finnas nationell reglering, här på grundlagsnivå, som ger en tydligare grund för avgöranden.

Tabell 7: Sanktioner

| Straff | Straffeftergift | Frihet att agera |
|--------|-----------------|------------------|
| N, S   |                 | F                |

Finska HFD kom emellertid i avgörandet 2024:65 till ett något annorlunda resultat än HD då den ansåg att det var nödvändigt att begränsa jakt i ett naturskyddsområde för att undvika skador på människors liv och hälsa och att dessa begränsningar inte blev, med beaktande av artikel 27, lagstridiga till den delen de påverkade sådan jakt som hör till samernas kulturarv.

4. Avslutning

Avslutningsvis kan man helt kort reflektera över huruvida urfolkens rätt till naturtillgångar och naturskydd är en relativ eller absolut rättighet för urfolk. En tämligen normal utgångspunkt är att grundrättigheter är relativa, dvs. att påståenden om kränkningar av grundläggande rättigheter och mänskliga rättigheter bör balanseras mot andra motsvarande rättigheter. Fosen-målet tar avstamp i människorättskommitténs avgörande i *Poma Poma*-ärendet och antyder att urfolkens rättigheter är absoluta. Det är åt det mindre relativa och det något mera absoluta hållet som även Girjas- domen och de två HD-domarna från Finland verkar gå, medan finska HFD:s bedömningar förefaller balansera rättigheterna på ett något mera relativt sätt, så också svenska HFD.

Tabell 8: Rättigheternas karaktär

| Relativ | Absolut |
|---------|---------|
| F       | S N     |

Mot denna bakgrund kan man dra den slutsatsen att skyddsnivån beträffande urfolkens naturtillgångar och naturskydd är på uppåtgående, även om skyddet ännu verkar vara punktvist och inte generellt. Det man också kan konstatera är att det inte verkar spela någon stor roll för skyddet av samernas urfolksrättigheter om landet har eller inte har anslutit sig till ILO 169-konventionen.<sup>10</sup> Det syns att MP-konventionen har större genomslag i nationell rättspraxis än ILO-konventionen.

Utifrån samernas perspektiv framträder dessutom ett ”institutionellt” problem. Såsom vår genomgång visar är de regler som gäller urfolk på många punkter olika i de olika nordiska länderna. Det här påverkar samerna i stor utsträckning, i varje fall om vi uppfattar samerna som ett sammantaget samiskt folk som talar flera olika språk på olika håll i Norden. I vissa avseenden är reglerna likartade, såsom gällande förhandlingsskyldighet och tendensen att ge samernas kollektiva organ partsställning i olika processer. Men samtidigt finns olikheter mellan regelverken i de nordiska länderna som ställer samer i de tre länderna i olika ställning mellan varandra, såsom tillståndsbeviljning, efterhandsreaktion och sanktioner. Med tanke på strävanden att få till stånd en nordisk samekonvention borde man också vidta åtgärder för att förenhetliga sådana delar av regelverket som i dagens läge ställer samer i de tre länderna i olik ställning i förhållande till varandra. Det här kunde vara ett tämligen tydligt område för lagstiftningssamarbete mellan de nordiska länderna.

Utifrån dessa tankar kan man således formulera följande ”antiteser”:

- I. Det kan vara problematiskt att, vid avgörandet av enskilda ärenden genom nationella myndigheter och domstolar, ge ett starkt rättskällevärde åt synpunkter uttalade av FN:s människorättskommitté eller andra motsvarande konventionsorgan, särskilt då den internationella tolkningen kan ändras eller då den kan vara en annan vid ett annat övervakningsorgan.

10 ILO 169 betraktas redan på vissa håll som en tämligen föråldrad konvention vars innehåll i många avseenden överflyglats dels av FN:s urfolksdeklaration, dels av nationell lagstiftning som kan ha upprättat bättre arrangemang för urfolk än vad ILO 169 förutsätter.

2. Att söka stöd i konventionsorgans praxis och i folkrättsliga normer för urfolkens rättigheter innebär att de nationella rättsordningarna i allt större utsträckning behöver hantera sedvanerättsliga normer och föreställningar, varmed mycket krävande och ovanliga tillämpningssituationer skapas för myndigheter och domstolar.
3. De nationella rättsordningarna tenderar att behandla urfolken som kollektiv konstituerade i samebyar eller sameting, medan MP-konventionen utgår ifrån att en kränkning av artikel 27 äger rum på ett individuellt plan och avser en individs rättigheter inom sin minoritetsgrupp.
4. Det finns ett antal relativt färska avgöranden från de nordiska ländernas rättsinstanser där man ger ett tämligen starkt skydd åt urfolkskollektiv och individer tillhörande urfolk i ärenden som avser naturtillgångar och naturskydd, men detta skydd på nationell nivå utgör i dagens läge inte något allmänt skydd, utan ett mera punktvis skydd i särskilda situationer.
5. Även nationell lagstiftning kan vara bra för urfolk för skydd av naturresurser och natur i områden där de bor. Det är inte alltid så att internationella konventioner behöver användas för ett gott resultat, utan även nationella rättsordningar kan erbjuda ett adekvat skydd för urfolk.
6. En standard för naturskydd och bruk av naturtillgångar som definieras med utgångspunkt i art. 27 i MP-konventionen är en ”urfolksstandard” som i bästa fall och i det långa loppet kan vara till nytta även för majoritetsbefolkningen inom de områden där samerna lever.
7. De nordiska länderna borde idka lagstiftningssamarbete inom området för urfolkens ställning för att avlägsna olikheter länderna emellan vad gäller samer.

# Kunstig intelligens som retligt fænomen<sup>1</sup>

## ABSTRACT

Professor, dr.jur. Henrik Udsen, Københavns Universitet

## 1. Indlæggets emne og formål

Kunstig intelligens (”AI”) har modtaget stor opmærksomhed, siden OpenAI i november 2022 lancerede ChatGPT, der synliggjorde teknologiens potentiale både nu og her og særligt på lang sigt. Det er derfor heller ikke overraskende, at stort set alle lande og internationale organisationer nu har fokus på, hvordan AI kan påvirke vores samfund, såvel positivt som negativt.

---

<sup>1</sup> Teksten er en forkortet version af Henrik Udsen, Jesper Løffler Nielsen og Peter Kaas, Kunstig intelligens som retligt fænomen, U.2024B.142 ff. For yderligere henvisninger til litteratur, rapporter mv. henvises til denne artikel.

De fleste af ”grundingsredienserne” i moderne AI udgøres af *hardware*, *software*, *data* og *internet*. Når AI alligevel forventes at revolutionere vores samfund, skyldes det de yderst avancerede algoritmer og store sprogmodeller, som gør AI-systemer i stand til at agere med en vis grad af autonomi (jf. nærmere senere).

542 Også retligt påkalder AI sig stor opmærksomhed, og der har næppe været nogen teknologi, der har givet anledning til så mange juridiske spørgsmål på så kort tid. En række af disse spørgsmål gøres i øjeblikket til genstand for reguleringsinitiativer. Det mest markante eksempel herpå er EU’s såkaldte ”AI Act”, eller på dansk ”AI-forordningen”<sup>2</sup>, og EU er næppe færdig med at regulere AI. Ud over ny og specifik regulering vil AI også være omfattet af eksisterende retsregler: En handling, der er forbudt, er også forbudt, når den udføres ved hjælp af AI.

AI befinder sig således ikke i et ”reguleringsvakuum”, men er genstand for intens regulering og rejser mange fortolkningsspørgsmål under de eksisterende retsregler. Hovedformålet med indlægget er at give et overblik over de væsentligste regulerings tiltag og retlige spørgsmål, som AI giver anledning til.

I det følgende præsenteres først nogle centrale begreber (afsnit 2) og en række af de særlige egenskaber og risici, der er knyttet til AI (afsnit 3). Herefter præsenteres i afsnit 4 en række af de centrale spørgsmål og regulerings tiltag knyttet til AI. Dette sker med udgangspunkt i en indplacering af AI-retlige spørgsmål i fire reguleringskategorier, der går på tværs af retsområder.

Indlægget fokuserer på AI’s påvirkning af den materielle jura (hvilke retlige spørgsmål og reguleringsinitiativer giver AI anledning til). AI vil også som arbejdsværktøj komme til at påvirke juristers arbejde betydeligt i de kommende år. Dette tema behandles imidlertid ikke i indlægget. Det ligger også uden for indlæggets rammer at foretage retlige analyser af de mange materielle problemstillinger, der præsenteres.

---

2 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2024/1689 af 13. juni 2024 om harmoniserede regler for kunstig intelligens.

## 2. Nogle centrale begreber

Allan Turlings afhandling ”*Computing Machinery and Intelligence*” fra 1950 anses ofte som grundstenen i moderne teori om AI. Selv i dag er den såkaldte ”*Turing test*” den mest udbredte definition på, hvornår en maskine kan siges at være ”intelligent”. Begrebet ”*Artificial Intelligence*” krediteres dog John McCarthy, der i 1955 advokerede for etableringen af en ny videnskabsdisciplin med dette navn.

Selv efter så mange år er det imidlertid stadig ikke lykkedes at opnå konsensus om, hvad begrebet egentlig dækker over. Det ligger i begrebets kerne, at en computer gør noget, som ellers forudsætter menneskelig intelligens. Men hvad dette ”noget” kan være, og hvornår noget i det hele taget forudsætter menneskelig intelligens, er langt fra klart og entydigt. I en teknisk kontekst er det ikke nødvendigvis et væsentligt problem, at der ikke eksisterer en entydig og skarp definition af begrebet. Anderledes forholder det sig, når ”AI” skal anvendes som et retligt begreb, hvortil der er knyttet retsvirkninger. Vanskelighederne ved entydigt at definere begrebet AI har derfor også givet udfordringer i reguleringsarbejdet. I AI-forordningen er man endt med følgende definition (art. 3, nr. 1):

””AI-system”: et maskinbaseret system, som er udformet med henblik på at fungere med en varierende grad af autonomi, og som efter idriftsættelsen kan udvise en tilpasningsevne, og som til eksplicitte eller implicitte mål af det input, det modtager, udleder, hvordan det kan generere output såsom forudsigelser, indhold, anbefalinger eller beslutninger, som kan påvirke fysiske eller virtuelle miljøer.”

Det må forventes, at denne definition vil blive anvendt i EU-lovgivning om AI. Definitionen er baseret på OECD’s definition, som således muligvis er på vej til at blive en global standard.

I indlægget (og særligt i afsnit 4.3) anvendes de to overordnede begreber ”inputdata” og ”outputdata”. ”Inputdata” dækker for det første de data, der anvendes til at træne algoritmen (også benævnt ”trænings-

543

544

data”<sup>3</sup>). Der er udvikleren, der indsamler og anvender denne type data, ofte indhentet fra kilder på internettet. Begrebet dækker for det andet de data, systemet fodres med ved dets brug for at generere et output,<sup>4</sup> fx brugerens instruktioner om at udarbejde en bestemt type tekst, også kaldet en ”prompt”. For det tredje dækker begrebet de data, som en AI-model anvender til at lave mere præcis databehandling (også kaldet ”grounding” eller ”finjustering”) eller data om omgivelserne, som en selv kørende bil indsamler i forbindelse med kørslen.

Som det fremgår af AI-forordningens definition på AI ovenfor, er det et helt centralt kendetegn ved netop AI-systemer, at de (modsat mere traditionel software) er i stand til at *udlede* (”infer”) fra inputdata, såvel i træningsfasen som i den efterfølgende praktiske anvendelse af AI-systemet.

I AI-forordningen defineres ”udlede” som en central egenskab, hvorved der forstås en evne til at drage konklusioner, herunder anbefalinger, ud fra data og til at forbedre selve modellen i AI-systemet.<sup>5</sup>

”Outputdata” er de data, der genereres som resultatet af AI-algoritmens behandling af inputdata (fx en prompt). I generative AI-systemer er outputdata den tekst, billede eller lyd, brugeren præsenteres for.

### 3. AI's særlige egenskaber og risici

#### Egenskaber

Ligesom ved tidligere store teknologispring er AI præget af nogle unikke egenskaber, som i større eller mindre grad adskiller sig fra de forudsætninger, som forskellige dele af retssystemet hviler på. Disse særlige egenskaber har også været i fokus i det nedennævnte reguleringsarbejde i EU.

3 AI-forordningen, artikel 3(29).

4 AI-forordningen, artikel 3(33).

5 AI-forordningen, præambelbetragtning 12: ”En central egenskab ved AI-systemer er deres evne til at udlede. Denne evne til at udlede henviser til processen med at opnå output såsom forudsigelser, indhold, anbefalinger eller beslutninger, der kan påvirke fysiske og virtuelle miljøer, og til AI-systemernes evne til at udlede modeller eller algoritmer, eller begge dele, fra input eller data.”

545

Den første og væsentligste egenskab ved AI er, set fra et juridisk perspektiv, teknologiens evne til at agere med en større eller mindre grad af *autonomi*. Denne autonomi ser man fx i de ”valg”, algoritmer træffer, når de laver en unik sammensætning af indhold til hver enkelt bruger, og de ”valg”, den selv kørende bil træffer i trafikken, og hvor disse valg foretages helt eller delvist uafhængigt af mennesker.<sup>6</sup> Generativ AI er kendetegnet ved (mere eller mindre) autonomt at kunne skabe nyt indhold. Dette giver anledning til en lang række juridiske spørgsmål, når systemerne sættes til at disponere på områder, som tidligere har ligget i hænderne på fysiske personer.

En anden væsentlig egenskab er *omfanget og kompleksiteten af den databehandling*, der kendetegner de fleste AI-løsninger. Dette gælder både de komplekse datastrømme og behandlinger, som knytter sig til træningen af AI-modellen (”inputdata”) og til de data, der genereres ved brug af AI-systemet (”outputdata”). I nogle AI-systemer er det teknisk muligt at genskabe data, der blev anvendt i træningen, selvom de i teorien er blevet slettet i systemet (også benævnt ”model inversion” eller ”memorization”). Udvikling og brug af AI adskiller sig dermed fra anden softwareudvikling og giver anledning til mange retlige spørgsmål, herunder inden for de informationsretlige discipliner, jf. nærmere herom afsnit XX.

En tredje unik egenskab ved AI er det såkaldte ”*blackbox-problem*”: Jo mere avanceret og sofistikeret en AI-løsning bliver (fx fordi den benytter sig af såkaldte ”deep learning”), jo vanskeligere er det for udviklerne selv at forklare, hvorfor løsningen gør, som den gør. Forståelsen af, hvorfor AI-systemer når deres resultater, udgør en hel gren af AI-forskningen (kaldet ”explainable AI” eller bare ”XAI”). I AI-forordningen omtales dette aspekt som ”*bekymringer vedrørende visse AI-systemers uigennemsigthed og kompleksitet*”. Blackbox-problematikken giver bl.a. juridiske udfordringer i alle de situationer, hvor et resultat skal kunne forklares, eller hvor lovgivningen i øvrigt kræver transparens.

6 I AI-forordningen, præambel 12, anføres følgende: ”AI-systemer er udformet til at fungere med varierende grader af autonomi, hvilket betyder, at de har en vis grad af uafhængighed fra menneskelig medvirken og har evnen til at fungere uden menneskelig indgriben.”

## Risici

Udover de nævnte særlige egenskaber er der tillige en række særlige risici forbundet med udvikling og anvendelse af AI-løsninger. Dette omfatter bl.a. formidling af ukorrekt information. Det er velkendt, at ChatGPT og tilsvarende AI-systemet baseret på store sprogmodeller kan genere faktuelle forkerte oplysninger (ofte udtrykt således, at systemerne ”hallucinere”). Der er også en risiko for, at systemerne kan generere ulovligt eller uønsket indhold, f.eks. en bombeopskrift eller opfordring til selvskade mv. Endvidere er det muligt at lave meget overbevisende efterligninger af rigtige mennesker, herunder i videogengivelser. Sådanne *deep fakes* kan bl.a. bruges til kriminalitet, påvirkning af den offentlige debat mv. Hertil kommer en række cyberrisici, som bl.a. omfatter muligheden for at kunne gennemføre cyberangreb mere effektivt ved brug af AI. Endelig må nævnes den noget abstrakt men meget omtalt risiko for, at AI opnår generel intelligens og udsletter menneskeheden. Som det fremgår af det følgende udgør risikoaspektet en stor del af drivkraften for den regulering, der kommer fra EU og i andre dele af verden.

## 4. Retlige spørgsmål knyttet til AI

I det følgende præsenteres en række af de centrale spørgsmål og reguleringsinitiativer knyttet til brugen af AI. Problemstillingerne indplaceres i fire områder: *Risikoregulering*, *ansvarsregulering*, *rettighedsregulering* og *afgørelsesregulering*. Inddelingen tilsigter ikke at være udtømmende, men den påpeger nogle overordnede fællestræk, der går på tværs af de mere klassiske retsområder, og som det kan være værd at have blik for.

### 4.1. Risikoregulering

I den retspolitiske debat fylder de risici, der kan være forbundet med AI, ganske meget, fordi AI kan have betydelige skadelige konsekvenser for individer og for samfundet. Det er derfor heller ikke overraskende, at det er disse risici, der har været lovgivers primære fokus.

Det væsentligste regulerings tiltag fra EU's side udgøres i denne sammenhæng af AI-forordningen, der er en omfattende og kompleks

regulering på næsten 150 sider, hvoraf lidt under halvdelen udgøres af præambler, lidt over halvdelen af de 113 artikler, og resten udgøres af i alt 13 bilag.

Forordningens primære *formål* er at imødegå forskellige former for potentielt skadelige effekter ved AI for menneskers sundhed, sikkerhed og grundlæggende rettigheder. Forordningen har fokus på AI-specifikke risici og har således karakter af *risikoregulering*. Flere steder i forordningens præambelbetragtninger og artikler er der henvisninger til samspillet med eksisterende produktsikkerhedsregulering, såsom sikkerhedskrav til maskiner, radiosendere, medicinsk udstyr mv.

Forordningen indeholder en regulering af såkaldte *højrisiko-AI-systemer*, herunder systemer, der anvendes til at vurdere studerende, jobansøgere og ansatte, forsikringstagere og modtagere af visse sociale ydelser, systemer til juridisk afgørelsesvirksomhed, biometriske identifikationssystemer og systemer, der bruges som sikkerhedskomponenter i kritisk infrastruktur eller i visse fysiske produkter, der har farlige egenskaber. Den stiller en række krav til udviklere og brugere af højrisiko-AI-systemer, herunder etablering af kvalitets- og risikostyringssystemer, krav til datastyring (data governance), dokumentations- og gennemsigtighedskrav, menneskeligt tilsyn og krav til nøjagtighed, robusthed og cybersikkerhed.

Forordningen indeholder endvidere et *forbud* mod visse former for AI-systemer, der medfører en uacceptabel høj risiko. Dette gælder bl.a. såkaldte social credit scoring-systemer (som kendes fra Kina), systemer, der gennem subliminale teknikker manipulerer med brugerne på en måde, der forvolder dem væsentlig skade, realtids-biometriske identifikationssystemer i det offentlige rum og systemer, der måler personers følelser på arbejdspladser og uddannelsesinstitutioner.

Forordningen stiller yderligere *transparenskrav* til visse former for AI-systemer, som bl.a. forpligter til at oplyse om det, når der kommunikeres med et AI system og ikke et menneske, og når indhold er genereret af eller manipuleret med AI.

Endelig indeholder forordningen særlige krav til *General Purpose AI-systemer* (fx ChatGPT) og deres bagvedliggende *modeller* (fx ChatGPT 4.0), der på grund af deres egenskaber og udbredelse potentielt kan forårsage negative effekter for individets sundhed, sikkerhed og grundlæggende rettigheder eller for samfundet generelt (såkaldte systemiske

risici). Udbydere af disse modeller skal bl.a. foretage risikovurderinger og risikomitigerende foranstaltninger og underrette de relevante myndigheder om alvorlige hændelser.

AI-forordningen træder trinvis i kraft i løbet af de kommende år og vil blive håndhævet af forskellige myndigheder, herunder nationale myndigheder, to EU-organer i form af et "Artificial Intelligence Board", bestående af repræsentanter fra medlemslandene, samt et såkaldt "AI Office" organiseret under EU-Kommissionen, bl.a. bestående af folk med teknisk AI-eksperise.

#### 4.2. Ansvarsregulering

Ansvarsreguleringen kan ses som et spejlbillede af risikoreguleringen og får relevans i de situationer, hvor risikoen materialiserer sig, og risikoreguleringen ikke formår at eliminere den. Årsagen hertil kan enten være, at reguleringen ikke havde blik for den pågældende risiko, fordi de påkrævede foranstaltninger ikke kunne eliminere risikoen, eller at risikoreguleringen ikke blev iagttaget af den ansvarlige. Når risikoen materialiserer sig og medfører negative konsekvenser, opstår spørgsmålet, om der skal pålægges et ansvar og for hvem. Med ansvar menes her en sanktion i form af erstatning, godtgørelse eller straf.

Ansvar forudsætter normalt, at ansvarssubjektet kan bebrejdes et hændelsesforløb, der har haft en negativ effekt. Bebrejdelsesmomentet er knyttet til menneskelig adfærd. Dette kan rejse særlige spørgsmål i relation til AI, når teknologien udfører handlinger med betydelige skadesrisici, som ellers har været forbeholdt mennesker. Særligt inden for erstatningsretten må det overvejes, hvem der kan bebrejdes de skader, der forvoldes af AI. Det må endvidere overvejes, om der kan eller bør pålægges udviklere og udbydere af AI et objektivt ansvar bl.a. ud fra den doktrin om farlige egenskaber, der har medført objektivt ansvar på andre områder.

Ansvarsspørgsmålene har givet anledning til omfattende retspolitisk debat. I 2020 henstillede Parlamentet, at Kommissionen udarbejdede et udkast til en forordning om ansvar for AI. Parlamentet ønskede en forordning, der pålagde udviklere og udbydere af AI-systemer med en særlig høj risiko objektivt ansvar kombineret med en obligatorisk forsikringsordning. Kommissionen var imidlertid ikke enig (måske fordi

man frygtede, at europæiske virksomheder hermed ville blive svækket i konkurrencen med andre AI-virksomheder fra bl.a. USA og Kina). I stedet fremlagde Kommissionen i september 2022 et direktivudkast, der alene regulerer bevisadgang og bevisbyrde, når AI forvolder skade uden for kontrakt, men i øvrigt lader det være op til national ret at afgøre, hvornår der indtræder erstatningsansvar, herunder kravene til ansvarsgrundlag. Direktivudkastet, der stadig ikke er vedtaget, lægger op til en evaluering af reglerne efter fem år, herunder med vurdering af behovet for at pålægge et objektivt ansvar.<sup>7</sup>

Samtidig med dette direktivudkast (og som en samlet pakke) fremlagde Kommissionen også et udkast til et revideret produktansvarsdirektiv, der også gælder for software (og hermed altså også software, der anvender AI). Ved vurderingen af, om et produkt er "defekt", skal der ifølge dette udkast tages hensyn til "virkningen på produktet af enhver evne til fortsat at lære efter ibrugtagning".<sup>8</sup> Dette er særligt møntet på AI. Det har således også været et af formålene med udkastet til det reviderede produktansvarsdirektiv, at reglerne skulle kunne håndtere skader forvoldt ved AI, eller som det formuleres i den indledende tekst til udkastet:

*"[F]orslaget til produktansvarsdirektiv vil sikre, at når AI-systemer er defekte og forårsager fysisk skade, tingsskade eller datatab, er det muligt at søge erstatning fra udbyderen af AI-systemet eller fra enhver fabrikant, der integrerer et AI-system i et andet produkt."*<sup>9</sup>

Hermed vil en del af de skader, der navnlig kan opstå, når AI integreres i fysiske produkter, være underlagt objektivt ansvar efter produktansvarsreglerne. Heller ikke dette direktivforslag er endnu vedtaget.

Med den grad af autonomi og selv læring, der kendetegner AI, og den komplekse kæde af aktører, der kan være involveret i udvikling, udbud

7 Forslag til direktiv om tilpasning af reglerne om civilretligt ansvar uden for kontraktforhold til kunstig intelligens: "Direktivet om AI-ansvar" fremsat 28. september 2022, COM(2022) 496, 2022/0303(COD).

8 Forslag til direktiv om produktansvar, fremsat 28. september 2022, COM (2022) 495, 2022/0303(COD), art. 6, stk. 1, litra c.

9 Ibid., Begrundelse, Afsnit 1.2.



og brug af AI, vil disse regler rejse en række vanskelige spørgsmål om ansvarsfordeling, der bliver centrale at besvare for de kommende års erstatningsret.

#### 550 4.3. Rettighedsregulering

Brug af data i forbindelse med udvikling og træning af AI (inputdata) og generering af nye data ved brug af systemerne (outputdata) rejser en række informationsretlige problemstillinger. Kvaliteten af et AI-system beror i vidt omfang på kvaliteten og mængden af de inputdata, som systemet er trænet på. Generativ AI er ofte trænet på og afhængig af enorme datamængder, herunder også data undergivet forskellige former for informationsretlig beskyttelse. Hermed opstår spørgsmålet, om brug af informationsretligt beskyttet materiale til træning af AI krænker de pågældende informationsrettigheder. I øjeblikket diskuteres spørgsmålet intenst i ophavsretten og databeskyttelsesretten, fordi der (antageligvis) er indgået store mængder ophavsretligt beskyttet materiale og personoplysninger i træningen af de store sprogmodeller.

Ophavsretligt er spørgsmålet, om de eksemplarfremsstillinger, der finder sted ved træningen af AI, kan hjemles i nogle af de ophavsretlige undtagelsesregler, særligt de nye undtagelsesregler om tekst – og datamining i DSM-direktivet.<sup>10</sup> Disse regler er ikke helt klare og dækker under alle omstændigheder ikke træning af AI-systemer foretaget før deres ikrafttræden. Et yderligere problem er, at det kan være vanskeligt for rettighedshavere at gennemskue, om deres værker er anvendt til træningen, da værkerne ikke umiddelbart bevares i den endelige AI-model, efter træningen af modellen er afsluttet. Dette problem søges imødegået i AI-forordningen, der pålægger udviklere af AI-modeller til almen brug at oplyse om brugen af ophavsretligt beskyttede værker.<sup>11</sup> Der verserer adskillige retssager om potentielle ophavsretskrænkelser i forbindelse med træning af AI, som må forventes at bidrage til at fastlægge retstilstanden.

<sup>10</sup> Direktiv 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF

<sup>11</sup> Se særligt AI-forordningen artikel 53 og præambel 106.

Databeskyttelsesretligt er det et væsentligt spørgsmål, om brug af personoplysninger i træningsøjemed overholder de grundlæggende principper i GDPR art. 5, og om der kan findes hjemmel i et af behandlingsgrundlagene. Det er endvidere et vigtigt spørgsmål, hvilke rammer art. 22 om fuldautomatiserede afgørelser sætter for brug af AI i afgørelsesvirksomhed, se også næste afsnit om afgørelsesregulering. Heller ikke disse spørgsmål har fundet deres afklaring. De hidtidige afgørelser og udtalelser fra europæiske tilsynsmyndigheder giver hverken endelige eller entydige svar. Der er næppe tvivl om, at EU-Domstolen vil komme til at forholde sig til disse spørgsmål, og at Domstolens praksis får afgørende betydning for fastlæggelsen af retstilstanden.

Selvom fokus i øjeblikket er på ophavsrets – og persondatakrænkelser, er problemstillingen ikke begrænset til disse områder. Alle typer af retligt beskyttet information kan potentielt indgå i de datasæt, der anvendes til træning af AI, og der kan således opstå tilsvarende spørgsmål om eventuelle krænkelser af andre informationsrettigheder i forbindelse med træningen (som fx forretningshemmeligheder og information omfattet af personlighedsretlig beskyttelse). Disse spørgsmål må besvares fra retsområde til retsområde. Det er ikke utænkeligt, at de retlige vurderinger vil rumme visse fællestræk, da det er de samme overordnede hensyn, der skal balanceres – på den ene side ønsket om udvikling af AI-teknologi, der kan bidrage til at løse mange forskellige typer af problemer, og på den anden side beskyttelsen af økonomiske henholdsvis ideelle interesser hos dem, der er tildelt informationsrettigheder.

Når indhold genereres af AI (outputdata), opstår to principielle spørgsmål, der begge er af informationsretlig karakter, på samme måde som det ovenfor præsenterede inputspørgsmål.

Det første er, om det skabte indhold kan udgøre en krænkelse af andres rettigheder, og hvem der i givet fald har ansvaret for denne krænkelse. Selvom AI-systemet ikke har lagret beskyttet information, fx et ophavsretligt beskyttet værk, kan systemet som beskrevet ovenfor være trænet på beskyttet information og dermed gennem algoritmens sandsynlighedsberegninger skabe (nyt) indhold, der ligger tæt op ad eller er identisk med beskyttet information.

I nogle tilfælde forsøger brugere bevidst at genskabe det indhold, AI-systemet er trænet på gennem såkaldte ”model inversion-angreb”. Om

output, der ligger tæt op ad beskyttet information, udgør en krænkelse, må bero på de nærmere omstændigheder: Har brugeren bevidst søgt at få skabt et sådant indhold, eller er det sket mere ubevidst? Har brugeren søgt at få skabt et værk i en bestemt kunstners stilart uden at søge gengivelse af et konkret værk? Har AI-udvikleren indlagt en beskyttelse mod en sådan brug? Med disse spørgsmål illustreres også, at en eventuel krænkelse potentielt kan tilskrives brugeren, AI-udvikleren eller dem begge.

Det andet spørgsmål er modsatrettet og handler om, hvem der potentielt kan opnå rettigheder til det indhold, der skabes med AI. Spørgsmålet har navnlig relevans inden for ophavsretten og patentretten, som begge hviler på en forudsætning om en menneskelig skabende indsats. I hvilket omfang dette krav kan opfyldes af brugeren, når denne anvender et AI-system til at skabe indhold, må bero på den konkrete indsats, brugeren har lagt i skabelsen.

#### 4.4. Afgørelsesregulering

En af AI's markante egenskaber er evnen til at ræsonnere på en måde, der leder hen til at kunne træffe afgørelser. Helt tilbage fra datalogiens og computerens tidlige år har man drøftet muligheden for at lade maskiner træffe retlige afgørelser og dermed – delvist – overtage juristers arbejde. På nogle områder, som fx skatteligning, træffes automatiserede afgørelser. Juridisk afgørelsesvirksomhed er dog kompleks, og maskinerne har ikke overtaget i det omfang, man muligvis havde forventet i computerens tidlige år. Med den nye generation af AI og teknologiens udviklingshastighed vil AI imidlertid blive et stadig vigtigere værktøj i afgørelsesvirksomhed. Dette gælder både retlige afgørelser truffet af AI og andre former for faglige vurderinger og afgørelser, fx inden for sundhedsområdet, der lægges til grund for en retlig afgørelse.

Brug af AI i afgørelsesvirksomhed rejser forskellige retlige spørgsmål. For det første stilles der særlige hjemmelskrav for anvendelsen af visse former for AI-baserede afgørelser. Det gælder efter den ovennævnte GDPR art. 22, hvorefter fuldautomatiserede afgørelser, der har retsvirkning eller på anden måde betydeligt påvirker den registrerede, som udgangspunkt er forbudt. Efter bestemmelsens stk. 2 gælder dette forbud dog ikke, hvis afgørelsen er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt

med den registrerede, hvis den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke, eller hvis brugen af en fuldautomatiseret afgørelse har hjemmel i EU-retten eller national ret.

AI-forordningen indeholder som nævnt forbud mod visse former for anvendelse af AI. Dette gælder bl.a. såkaldte "social credit scoring"-systemer, som kendes fra Kina.<sup>12</sup> Herudover indeholder AI-forordningen ikke forbud mod eller særlige hjemmelskrav til brug af AI i afgørelsesvirksomhed (nogle afgørelsessystemer vil være højrisiko-systemer, der skal opfylde kravene til sådanne systemer som nærmere beskrevet i afsnit 4.1).

Både AI-forordningen og GDPR indeholder endvidere krav om *menne-skelig involvering* ("human in the loop"), når AI anvendes til at træffe afgørelser.<sup>13</sup> Dette krav har ikke kun til hensigt at mitigere risikoen for, at systemet træffer forkerte afgørelser, men skal også imødegå en mere generel uvilje mod, at afgørelser, der påvirker afgørelsesadressatens livsforhold (udelukkende) træffes af en maskine. Kravet om menneskelig involvering kan undermineres, hvis mennesker blot lægger det AI-genererede afgørelsesforslag til grund uden at forholde sig selvstændigt til det – såkaldt "automation bias". Menneskelig involvering kan også være en forudsætning efter de forvaltningsretlige regler.

Endelig er AI-baseret afgørelsesvirksomhed underlagt *transparen-skra*v: En afgørelse skal kunne forklares. Kravet kan være vanskeligt at opfylde på grund af "black box"-problematikken omtalt i afsnit 3. Retligt er dette forsøgt imødegået ved transparenskrav i AI-forordningen, jf. afsnit 5.1 ovenfor. Også GDPR indeholder særlige transparenskrav knyttet til fuldautomatiseret afgørelsesvirksomhed. Efter art. 15, stk. 1, litra h, har den registrerede krav på indsigt i den systemlogik, som afgørelser er baseret på. "Black box"-problematikken rejser desuden spørgsmål om,

<sup>12</sup> I den danske udgave af AI-forordningen omtales det som "social bedømmelse", jf. præambel 31 og art. 5, stk. 1, litra c, og er fænomenet, hvor AI-systemer anvendes til at "... [klassificere] fysiske personer eller grupper heraf på grundlag af en lang række datapunkter i tilknytning til deres sociale adfærd ...". Denne klassificering kan så anvendes i privat og offentlig afgørelsesvirksomhed, fx ved tilbageholdelse af sociale ydelser.

<sup>13</sup> I AI-forordningen følger kravet af art. 14. Af GDPR art. 22, stk. 3, at den registrerede har ret til menneskelig indgriben fra den dataansvarliges side.

554 hvordan lovgivningens mere generelle transparenskrav kan opfyldes, når AI anvendes til at træffe afgørelser, herunder forvaltningslovens begrundelseskrav og det generelle transparenskrav i GDPR art. 5, stk. 1, litra a, der supplerer det netop nævnte særlige transparenskrav i art. 15.

Som det fremgår af ovenstående, er der knyttet en række særskilte regulatoriske krav til AI-baseret afgørelsesvirksomhed, som må forventes at medføre vanskelige fortolkningsspørgsmål i de kommende år.

## 5. Afrunding

AI – og særlig generativ AI – er i hastig udvikling og vil medføre grundlæggende ændringer i vores samfund i de kommende år. Der er allerede nu knyttet mange juridiske spørgsmål til teknologien. Disse kan til dels rummes i fortolkning og anvendelse af eksisterende regler. AI giver imidlertid også anledning til ny regulering, der knytter sig til de særlige risici forbundet med teknologien. AI-forordningen er det væsentligste eksempel herpå, men det kan nok forventes, at yderligere AI-specifik regulering kommer til.

Den retlige regulering af AI omhandler i vidt omfang balancen mellem risici på den ene side og udnyttelse af teknologiens potentiale på den anden side. Det er af stor betydning, at vi som samfund formår at ramme den rigtige balance. Dette afgøres ikke kun af reglernes udformning, men i lige så høj grad af den efterfølgende implementering af dem. At sikre denne balance bliver derfor også en vigtig opgave og i realiteten et samfundsansvar for jurister i de kommende år.

Der er endelig ikke tvivl om, at AI bliver et vigtigt arbejdsredskab for jurister fremover, fordi AI i stigende omfang vil understøtte og erstatte dele af den juridiske sagsbehandling. Som jurist bør man derfor sætte sig ind i AI-værktøjerne og eksperimentere – både for at kunne rådgive og for at kunne udnytte teknologien. Også i en juridisk kontekst er AI kommet for at blive!

# SEKTIONSMØDER IV

# Gjenåpning av rettskraftige avgjørelser i straffeprosessen. Hvor ekstraordinært bør gjenåpning være?

## REFERAT

Malin Aaen, Stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen.

---

Referenten skriver avhandling om gjenåpning av straffesaker i norsk rett, med særlig fokus på Gjenopptakelseskommisjonens utredningsplikt.

---

## 1. Innledning

Emnet for referatet er gjenåpning av rettskraftige avgjørelser i straffeprosessen. Det er en økende fellesnordisk interesse for dette emnet, som viser dets økende aktualitet.<sup>1</sup> Emnet er dessuten velegnet for diskusjon om hvordan reglene bør utformes. Blant annet er det en del ulikheter,

---

<sup>1</sup> Som eksempel på den økende interessen for emnet, se de syv artiklene i Temanummer om resning i Norden i Svensk juristtidning 2021 nr. 7. Om eldre nordisk rett, se doktorgradsavhandlingen til Thorsten Cars «Om resning i rättegångsmål» fra 1959. Se også Sara Hellqvist i «Wrongful Convictions and Post-Conviction Review: Barriers to Access-to-Justice in the Nordic Countries», i Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 2023, s. 197–213.

men også en del fellestrekk, ved hvilke materielle vilkår som gir adgang til gjenåpning i de ulike lands rett.

De nordiske lands reguleringer oppstiller dessuten det vi kan anse som ulike organiseringsmodeller for behandlingen av begjæringer om gjenåpning. Den norske kommisjonsmodellen, som fylte 20 år ved årsskiftet i 558 år, trekkes tidvis fram som inspirasjon til etterfølgelse.<sup>2</sup> Internt i norsk rett har kommisjonen samtidig vært utsatt for nokså hard kritikk de senere år og er i dag under granskning av et regjeringsoppnevnt utvalg, som vil levere sin rapport innen utløpet av 2024.<sup>3</sup>

I referatet tar jeg utgangspunkt i forutsetningene om at gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel. Dette utdypes nærmere i punkt 2, hvor det også gis en oversikt over de nordiske lands ekstraordinære rettsmidler som tilsvarende gjenåpning i norsk rett. I punkt 3 gir referatet en oversikt over gjenåpningsgrunnene i norsk rett, som grunnlag for diskusjon om hvor ekstraordinære forhold må være før de bør lede til gjenåpning. Et annet overordnet spørsmål er om det er en sammenheng mellom hvilke grunner som skal kunne lede til gjenåpning og valget av organiseringsform. Organisasjonsspørsmålet kommer jeg derfor først tilbake til i punkt 4. Avslutningsvis oppstilles fem teser til diskusjon i punkt 5.

## 2. Gjenåpning som ekstraordinært rettsmiddel

### 2.1. Innledende om begrepet gjenåpning

De norske reglene om gjenåpning vil tjene som bakgrunn for referatet, og jeg vil derfor også bruke det norske begrepet. Den største begrepsmessige likhet med det norske, finner vi i dansk rett. Reglene om «genoptagelse»

---

2 I 2013 opprettet Island en kommisjon etter inspirasjon fra den norske Gjenopptakelseskommisjonen, som senere ble reversert ved opprettelsen av en gjenåpningsdomstol. Se Thordis Ingadottir och Kristín Haraldsdóttir, i «Reopening of criminal cases in Iceland», Svjt 2021 nr. 7. Se også Dennis Martinsson, «Exoneration in Sweden: Is It Not about Time to Reform the Swedish Model?» i Erasmus law review 2021.

3 Oppnevnt 10. februar 2023.

følger av den danske retsplejeloven kap. 86, plassert i femte afsnit «[r]etsmidler mod trufne afgørelser».

Tidligere brukte den eldre norske straffeprosessloven av 1887 begrepet «gjenoptagelse», som tilsvarende det direkte oversatte begrepet fra dansk rett. Ved vedtakelsen av dagens straffeprosesslov ble begrepet språklig modernisert til «gjenopptakelse», før det ble erstattet med «gjenåpning». Den sistnevnte endring skjedde i forbindelse med vedtakelsen av tvisteloven.<sup>4</sup> I forarbeidene ble det vist til at «gjenåpning» ga bedre assosiasjoner til et «rettsmiddel som knytter seg til en sak som er avsluttet» enn «gjenopptakelse».<sup>5</sup> Ordet gir med andre ord assosiasjoner til rettsvirkningen dersom gjenåpning besluttet; saken åpnes ved at det som hovedregel reises «ny fullstendig» domstolsbehandling jf. strpl. § 400. Ordet «gjenopptakelse» ble likevel beholdt i navnet til den norske Gjenopptakelseskommisjonen, for å unngå vansker med å henvende seg til den.<sup>6</sup>

Gjenåpning er det eneste rettsmiddel som tradisjonelt er definert som ekstraordinært i norsk straffeprosessrett. Svensk og finsk rett har til sammenligning flere ekstraordinære rettsmidler, plassert under rubrikken «särskilda rättsmedel» i den svenske rättegångsbalken 58 og 59 kap, og «extraordinärt ändringssökande» i den finske rättegångsbalken 31. kap. De svenske og finske begreper ligger språklig dessuten langt unna det norske. I svensk rett er de ulike ekstraordinære rettsmidlene kalt «resning», «återställande av försutten tid» og «klagan över domvilla», i finsk rett «återbrytande av laga kraft vunnen dom», «klagan» (klagan på grund av domvilla) og «återställande av försutten fatalietid». Innholdsmessig svarer reglene om resning og återbrytande mest til gjenåpning i norsk rett.<sup>7</sup>

---

4 Lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover).

5 Om begrunnelsen, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 34 og 96 flg. og NOU 2001: 32 A s. 436.

6 Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 34.

7 Rettsmidlene resning og återbrytande behandles derfor også tematisk sammen med reglene om gjenåpning, se artiklene publisert i Svensk juristtidning temanummer 2021 nr. 7, artiklene om finsk rett på s. 489 flg. og svensk rett på s. 508 flg.

## 2.2. Hva innebærer det at gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel?

I Det Norske Akademis ordbok er adjektivet «ekstraordinær» forklart slik:

1. «som ikke tilhører den alminnelige, faste ordning ; som ikke er regulær» og
2. «som (ytterst) sjelden er tilfellet eller finner sted ; usedvanlig ; merkelig ; ualminnelig».

Overført til straffeprosessen kan gjenåpning anses ekstraordinært i begge betydningene. Det er særlig i ordets første betydning at gjenåpning beskrives som et ekstraordinært rettsmiddel; begrepet brukes som et systematisk og begrepsmessig skille fra ordinære rettsmidler. Gjenåpningsadgangens ekstraordinære karakter ligger altså i adgangen til å angripe en rettskraftig dom.

Som utgangspunkt tilsier systembetraktninger at adgangen til å benytte ordinære rettsmidler bør være utformet som det primære rettsmiddel som gir adgang til å angripe ulike sider av en dom. Disse systembetraktningene bringer oss over til den andre betydningen av ekstraordinær; De grunner som gir adgang til bruk av ekstraordinære rettsmidler bør reserveres for forhold som gir særskilt grunn til å gjøre unntak fra rettskraftprinsippet (res judicata). Betraktninger om gjenåpningsreglenes ekstraordinære karakter som legislativt hensyn finner vi i forarbeidene til straffeprosessloven. Her heter det at «[g]jenopptakelse betyr et brudd på det viktige prinsipp om dommers rettskraft – at dommen er endelig og bindende – og bør fortsatt være noe ekstraordinært».<sup>8</sup> Det understrekes at gjenåpning ikke burde bli mer kurant enn det var etter den dagjeldende rett og praksis. Noe lignende uttaler departementet i proposisjonen til ny strpl. § 391 nr. 2 bokstav b, at «[d]e hensyn som reglene om rettskraft bygger på, tilsier at det bare i begrenset utstrekning bør være adgang til å anvende ekstraordinære rettsmidler».<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Innstilling 1969: 3 s. 339.

<sup>9</sup> Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 51.

Lovgiver står her overfor en vanskelig oppgave. Adgangen til gjenåpning kan ikke uthule rettskraftprinsippet, og må samtidig finne den «riktige» terskelen for å gjenåpne en uriktig dom. I et moderne rettsstatsperspektiv er det særlig adgangen til gjenåpning til gunst som har vist seg viktig i møte med ny DNA-teknologi, ny kunnskap om avhørsmetoder mv. Det kan nevnes riktig mange ulike typetilfeller av slike saker, men som det vil føre for langt å gå inn i her. Overordnet kan vi si det slik at adgangen til gjenåpning må være generelt og skjønnsmessig nok utformet til å omfatte ulike forhold som i tråd med nye vitenskapelige forutsetninger gir grunnlag for å vurdere riktigheten av en dom. Samtidig er en det en innvending mot adgangen til gjenåpning at bevisverdien av de øvrige bevisene, særlig vitnebevis, svekkes med tiden.

## 3. Hvor ekstraordinært er gjenåpning i norsk straffeprosess i dag?

### 3.1. Innledende oversikt over gjenåpningsgrunnene straffeprosessloven åpner for i dag

Gjenåpningsgrunnene som følger av den norske straffeprosessloven kapittel 27 i dag kan grovt kategoriseres slik:

562

| Kategorisering av gjenåpningsgrunnene i strpl. kap. 27 | Til gunst (§§ 390, 391, 392)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Til skade (§§ 390, 393)                                                                                                               |
|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nytt bevis eller omstendighet                          | – Nytt bevis eller ny omstendighet jf. strpl. § 391 nr. 3                                                                                                                                                                                                                                                                                             | – Tilståelse fra siktede, nytt bevis eller ny opplysning jf. strpl. § 393 nr. 2                                                       |
| Straffbare forhold begått i anledning saken            | – Når dommer, lagrettedlem, protokollfører, tjenestemann i politi eller påtalemyndighet, aktor, forsvarer, sakkyndig eller rettstolk har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken, eller et vitne har gitt uriktig forklaring i saken, eller et dokument som er brukt under saken er falsk eller forfalsket jf. strpl. § 391 nr. 1 | – Når det foreligger et forhold som nevnt i § 391 nr. 1 eller siktede har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken |
| Forhold knyttet til saksbehandlingen                   | – Feil ved domstolens sammensetning jf. strpl. § 390<br>– En internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomité i sak mot Norge har funnet saksbehandlingen i avgjørelsen i strid med en folkerettslig regel Norge er bundet av jf. § 391 nr. 2 bokstav b                                                                                       | – Feil ved domstolens sammensetning jf. strpl. § 390                                                                                  |
| Forhold knyttet til rettsanvendelsen                   | – Ny tolking fra Høyesterett som fraviker en tidligere lovtolkning, som dommen bygger på jf. strpl. § 392 første ledd<br>– Når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av jf. strpl. § 391 nr. 2 bokstav a                         |                                                                                                                                       |
| Særlige forhold                                        | – Når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny jf. strpl. § 392 andre ledd                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                       |

Kategoriseringen går på tvers av lovens systematiske plassering av bestemmelsene i §§ 390–393, hovedsakelig strukturert etter skille mellom bestemmelsene som gir rettskrav på gjenåpning til gunst i § 391 nr. 1–3 og til skade for siktede i § 393 nr. 1 og 2. Bestemmelsen i § 390 gjelder både til gunst og til skade.

Straffeprosessloven § 392 oppstiller to ytterligere gjenåpningsgrunner til gunst for siktede som gir diskresjonær kompetanse til å beslutte gjenåpning. I § 392 heter det «[s]elv om vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er til stede, kan gjenåpning til gunst for siktede besluttes [...]». Til sammenligning har lovgiver i §§ 390, 391 og 393 brukt formuleringer som «[g]jenåpning kan kreves [...]».

563

### 3.2. Nærmere om nytt bevis eller omstendighet som den praktisk viktigste gjenåpningsgrunn

Da adgangen til gjenåpning ble innført i den norske straffeprosessloven av 1887, var det kun adgang til gjenåpning ved nytt materiale, eller dersom det forelå straffbare forhold begått i anledning saken. Adgangen til gjenåpning på grunn av «nytt bevis» eller «ny omstendighet» til gunst for siktede i strpl. § 391 nr. 3 er fremdeles den praktisk viktigste adgangen til gjenåpning. I 2023 ble 53 av 61 avgjørelser gjenåpnet med hjemmel i bestemmelsen.<sup>10</sup>

Det finnes omfattende rettspraksis om vilkårene i bestemmelsen, både fra tidligere høyesterettspraksis og fra Gjenopptakelseskommisjonen fra 2004. Nyhetsvilkåret er innfridd dersom beviset/omstendigheten ikke har vært ført for den dømmende rett. I Rt. 2001 s. 1521 heter det at bevisene ikke har vært fremme for den dømmende rett «og dermed ikke har kunnet inngå i rettens vurderingsgrunnlag», og i Rt. 2000 s. 2141 at de «dermed ikke har kunne påvirke utfallet».

Straffeprosessloven § 391 nr. 3 krever at det nye bevis eller den nye omstendighet «synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegulering eller en vesentlig mildere rettsfølge». Vilkaene oppstiller et innvirkningskrav om at beviset/omstendigheten må

<sup>10</sup> Se Gjenopptakelseskommisjonens årsrapport fra 2023, på <https://www.gjenopptakelse.no/om-kommisjonen/arsrapporter>.

«synes egnet til» en av de opplistede endringene i dommen. Bestemmelsen er tolket slik at en rimelig mulighet er tilstrekkelig.<sup>11</sup>

Fra vedtakelsen av den tidligere bestemmelsen som § 391 nr. 3 vide-reførte, har det vært en viss pendelvirkning i hvilke endringer i dommen loven skal åpne for, ved om kravene til subsumsjonsendring og straffart skal være kumulative eller alternative. I forarbeidene til den eldre straffeprosessloven landet departementet på at det burde være selvstendig adgang til å angripe dommen når det var idømt en annen straffart enn den som skulle vært anvendt.<sup>12</sup> Dette ble senere innsnevret slik at begge vilkårene måtte være oppfylt, med begrunnelsen om at vilkårene åpnet for adgang til gjenåpning «over alle rimelige grænser».<sup>13</sup> Denne endring gikk man senere tilbake på ved innføringen av dagens straffeprosesslov, ettersom lovgiver fant at man hadde gått for langt i den andre retning.

### 3.3. Forhold knyttet til rettsanvendelsen og saksbehandlingen

Straffeprosessloven åpner ikke for en alminnelig adgang til gjenåpning ved forhold knyttet til rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. De nærmere bestemte forhold loven åpner for, utgjør dermed et unntak fra dette utgangspunktet. Etter mitt syn er hensynene bak rettskraftprinsippet særlig tungtveiende mot gjenåpning ved forhold ved rettsanvendelsen. Det vil uthule formålet med ankefrister om slike feil i sin alminnelighet skal lede til gjenåpning.

De forhold knyttet til rettsanvendelsen som gir adgang til gjenåpning i norsk rett, gjelder en ny autoritativ lovtolking fra Høyesterett jf. § 392 første ledd og en avgjørelse fra en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité som har funnet avgjørelsen i strid med en folkerettslig regel Norge er bundet av jf. § 391 nr. 2 bokstav a.

I forarbeidene til straffeprosessloven ble det ansett tilstrekkelig med adgangen til forsinket anke og påtalemyndighetens adgang til å anke

<sup>11</sup> Se blant annet Rt. 1992 s. 1683 og Rt. 2000 s. 2142.

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 1 1887 s. 11.

<sup>13</sup> Lov. 22. mai 1902 nr. 12. Se Straffelovkomisjonens utkast til lov indeholdende forandringer i straffeprosessloven af 1. juli 1887, med motiver s.15.

ubundet av frist (jf. § 309) ved uriktig lovanvendelse i alminnelighet.<sup>14</sup> Adgangen til gjenåpning ved ny lovtolking fra Høyesterett mente komiteen at stod i særstilling fordi gjenåpning fremstår som det adekvate rettsmiddel, særlig dersom dommen i saken er avsagt av Høyesterett selv og derfor ikke kan ankes. Bestemmelsen gir likevel ikke rettskrav på gjenåpning. Lovgiver fant her at det i så fall måtte settes en tidsfrist.

Selv om lovgiver ikke begrunnet eller nevnte forhold ved rettsanvendelsen eller prosessuelle forhold i relasjon til § 392 andre ledd (som vi skal se nærmere på i punkt 3.3), ligger slike forhold innenfor ordlyden «særlige forhold». I de såkalte «NAV-sakene», som gjaldt om en rekke domfellelser var i strid med EØS-regelverket uten at det var blitt vurdert, gjenåpnet Gjenopptakelseskommisjonen sakene etter strpl. § 392 andre ledd som gjenåpningsgrunn. Påtalemyndigheten begjærte gjenåpning til gunst med hjemmel i både § 391 nr. 3 og § 392 andre ledd, men Gjenopptakelseskommisjonen tok kun stilling til § 392 andre ledd.<sup>15</sup>

Gjenopptakelseskommisjonen har tidligere gjenåpnet flere dommer ved forhold knyttet til manglende hjemmelsgrunnlag i medhold av § 391 nr. 3.<sup>16</sup> Dette beror på en vid tolking av «omstendighet», (tidligere «kjendsgjerninger» i den eldre straffeprosessloven), som er problematisk opp mot lovgivers klare forutsetning om at uriktig lovanvendelse ikke skal være alminnelig gjenåpningsgrunn. Forhold ved rettsanvendelsen bør etter mitt syn derfor kun lede til gjenåpning om vilkårene i § 392 første eller andre ledd er innfridd. En adgang til gjenåpning ved «klart manglende lovhjemmel» ble foreslått lovfestet i 2016, men har ikke ledet til lovendring.<sup>17</sup>

### 3.3. Særlig om den ekstraordinære sikkerhetsventilen for gjenåpning i strpl. § 392 andre ledd

Gjenåpningsgrunnen «særlige forhold» som gjør det «tvilsomt om dommen er riktig» i § 392 andre ledd gir særlig grunn til å drøfte hvor ekstraordinær

<sup>14</sup> Innstilling 1969: 3 s. 343.

<sup>15</sup> Se f.eks. GK-2019-176. En oversikt over de gjenåpnede NAV-sakene som er gjenåpnet, finnes i Gjenopptakelseskommisjonens årsrapporter fra 2020.

<sup>16</sup> Se blant annet GK-2013-15, GK-2010-81, GK-2012-149 og GK-2010-14.

<sup>17</sup> Se NOU 2016: 24, lovutkastet § 41-7.



adgangen til gjenåpning i norsk rett er i dag. Straffeprosesslovkomiteen som foreslo bestemmelsen, karakteriserte bestemmelsen som en «ekstraordinær adgang» til gjenåpning.<sup>18</sup> Det heter at man søkte «å løse det vanskelige spørsmål om en særlig sikkerhetsventil».<sup>19</sup>

566 Bestemmelsen ble foreslått etter inspirasjon fra dansk rett, hvor vurderingstemaet var om særlige omstendigheter «gør det overvejende sandsynligt, at de foreliggende bevisligheder ikke har været rigtig bedømt». En slik bedømmelse av om bevisene er blitt riktig bedømt syntes komiteen var en «umulig oppgave, særlig når bevisførselen under hovedforhandlingen ikke har vært protokollert». Vilåret om at de særlige forholdene må gjøre det «tvilsomt om dommen er riktig» anga derimot et bredere vurderingstema enn det danske.

Det avgjørende vurderingstema etter § 392 andre ledd skulle være om «om saken alt i alt stiller seg slik at det etter rettens oppfatning bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd». Som eksempel nevner komiteen «at det ikke egentlig foreligger nye bevis, men en ny analyse av beviskjeden som får dommen til å fremstå i et tvilsomt lys». Komiteen understreket at nye sakkyndige erklæringer «må betraktes som nye bevis, selv om de er bygget på det samme materiale som har foreligget tidligere».

Straffeprosesslovkomiteen la til grunn det vi kan kalle et forsiktighetsprinsipp for anvendelsen av bestemmelsen. Det presiseres at den «foreslåtte sikkerhetsventil bør brukes med stor varsomhet». Dette søkte man å gi uttrykk for ved å oppstille vilåret om at «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny».<sup>20</sup> I høringsrunden fikk bestemmelsen krass kritikk, som ledet til at departementet i sin proposisjon inntok vilåret «meget» foran «tvilsomt».<sup>21</sup> Departementet sluttet seg til komiteens understrekning om at bestemmelsen skulle «praktiseres med stor varsomhet».

18 Innstilling 1969 s. 339 og 343.

19 Innstilling 1969 s. 343.

20 Innstilling 1969 side 343.

21 Se Ot.prp.nr. 35 (1978–1979) s. 228–229.

I lovens første virkeår ble dette forsiktighetsprinsippet strengt etterlevd. Det ble rapportert at det ble gjenåpnet svært få saker i medhold av § 392 andre ledd. Vilåret «meget» foran «tvilsomt» ble derfor senere tatt ut av lovteksten. Meningen var fremdeles «at bestemmelsen skal praktiseres med varsomhet».<sup>22</sup> Lovendringen skjedde i sammenheng med en lovendring i 1993, hvor den gjeldende ankeordningen ble endret. Det ble nå innført to-instansbehandling i alle saker, også for alvorlige straffesaker som tidligere startet direkte i lagmannsretten. I denne forbindelse antok lovgiver at behovet for en videre adgang til gjenåpning trolig ville avta.<sup>23</sup>

567

#### 4. Organiseringsspørsmålet

##### 4.1. Et tilbakeblikk til den tradisjonelle domstolmodellen i norsk rett

I norsk rett har behandlingen av begjæringer om gjenåpning tradisjonelt ligget til den domstol som avsa den angrepne dom, som også behandlet saken på nytt dersom den ble besluttet gjenåpnet.

En slik domstolmodell ble ansett som naturlig fordi retten skulle ta stilling til om det var kommet til noe nytt materiale eller var begått straffbare forhold i anledning saken. I sine forelesninger over dagjeldende straffeprosessrett, resonnerer Hagerup slik: Fordi gjenåpning alltid forutsatte nye bevis, kjensgjerninger eller straffbare forhold i saken, lå det ikke en påstand om at dommen er uriktig i forhold til det grunnlaget den bygger på i anvendelsen av rettsmidlet. Gjenåpning innebar ingen kritikk av dommen. Hagerup skriver at det derfor var det mest naturlige at prøvelsen av det nye materiale ble foretatt av den samme rett som tidligere har dømt i saken, og at det ikke krever en annen, sterkere sammensatt domstol.<sup>24</sup> Det ble dessuten gjerne beskrevet som en fordel ved ordningen at det var samme rett som avgjorde begjæringen, da den hadde kjennskap til hva som var nytt.

Når vi i dag står overfor et ganske annerledes utformet gjenåpningsinstitutt, hvor det åpnes for gjenåpning også ved særlige omstendigheter

22 Se Ot.prp.nr. 78 (1992–1993) s. 62 og s. 93.

23 Ot.prp.nr. 78 (1992–1993) s. 62.

24 Francis Hagerup, Forelesninger over den norske Straffeproses 1892 s. 661.

som gjør det tvilsomt om dommen er riktig, er det like naturlig at vi stiller andre krav til hvilket organ som skal ta stilling til begjæringen om gjenåpning. Stephan Hurwitz skriver treffende om dette (i tiden forut for opprettelsen av Den særlige klageret):

«Opgives kravet herom, [at gjenoptagelsen er afhængig af nyt materiale], er det klart, at Genoptagelsen, der i saa Fald involverer Kritik af den afsagte Dom, maa besluttes af en anden ret».<sup>25</sup>

Ved innføringen av straffeprosessloven i 1981 var det kun norsk og tysk rett som la det til den domstol som avsa dommen å avgjøre begjæringen om gjenåpning. I sitt lovforslag foreslo Straffeprosesslovkomiteen å legge avgjørelsen til nærmeste overordnede domstol. Denne ordning ble vurdert «praktisk tilfredsstillende og vel egnet til å motvirke mistanke om at kollegiale hensyn spiller inn ved avgjørelsen». I høringsrunden ble det imidlertid belyst en rekke praktiske utfordringer med dette system. Særlig Høyesterettførte kjæremålsutvalgets (ankeutvalgets) arbeidsbyrde som et tungt argument. Departementet landet derfor på at gjenåpningsbegjæringer burde behandles av den samme rett som avsa dommen, men ikke av de samme dommere.<sup>26</sup> Slik var ordningen frem til opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen.

#### 4.2. Den norske ekstraordinære kommisjonsmodellen

Gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet ved lov 15. juni 2001 nr. 63, etter flere høringsrunder med forslag om ulike alternative modeller. De ulike forslagene skisserte mulighetene for at myndigheten skulle legges til en sideordnet domstol, en overordnet domstol, en klagerett (en særdomstol) eller en kommisjon (et forvaltningsorgan). Både forslagene om å opprette en klagerett og et forvaltningsorgan innebar forslag til en reform som forlot det tradisjonelle systemet, mens de øvrige forslagene søkte en løsning som lot seg gjennomføre innenfor det eksisterende domstols- og ankesystemet.

<sup>25</sup> Stephan Hurwitz, Ugeskrift for Retsvæsen 1938 s. 27-28 på s. 26.

<sup>26</sup> Ot.prp.nr. 35 (1978-1979) s. 230.

En viktig bakgrunn for reformen var alvorlige enkeltsaker som medførte gjenåpning og frifinnelse, særlig Liland-saken hvor private hadde mye av æren for at saken ble begjært gjenåpnet. Bakgrunnen for opprettelsen av kommisjonen ble imidlertid ikke begrunnet i av domstolene var tilbakeholdne med å tillate gjenåpning, men blant annet av et ønske om større tillit til behandlingen.<sup>27</sup> De avgjørende hensynene for opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen oppsummeres slik av departementet:

«Departementet har lagt avgjørende vekt på at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer bør innrettes på en måte som er mest mulig tillitvekkende, som i størst mulig utstrekning leder frem til materielt riktige avgjørelser, og som gjør det til et samfunnsansvar å avdekke urett som kan ha blitt begått».<sup>28</sup>

Hovedtyngdepunktet i departementets argumentasjon til fordel for en kommisjon lå i evnen til å opplyse sakens faktiske side. Straffeprosessens utgangspunkt om at partene er best egnet til å opplyse saken og at dette fører til best opplysning av saken, ble ikke ansett tilstrekkelig til å sikre sakens opplysning etter dommen er rettskraftig. Departementet tok til orde for en prosessordning med et annet tyngdepunkt som «stiller større krav til aktivitet hos det organet som skal ta stilling til begjæringen». Kravene til aktivitet ble knesatt i kommisjonens selvstendige utredningsplikt jf. § 398 første ledd og veiledningsplikten i § 397 første ledd.

At avgjørelsen om å beslutte gjenåpning er lagt til et forvaltningsorgan er nokså ekstraordinært i et nordisk perspektiv. Begrunnelsen som gis i forarbeidene er at utredning av faktiske forhold kjennetegner forvaltningsvirksomhet – likt med påtalemyndighetens funksjoner. Dette må ses i lys av at kommisjonen er gitt virkemidler som tilsvarer de virkemidlene

<sup>27</sup> Statistikken departementet innhentet i forbindelse med reformen i 2001 viste at 66 saker av 460 fremsatte begjæringer om gjenåpning i perioden 1992-1999 ble tatt til følge av domstolene (14, 3 %). Dette hadde resultert i 40 saker med full frifinnelse etter ny iretteføring, det vil si 60,6 % av de gjenåpnede sakene. Basert på de tallene som forelå ved departementets undersøkelser, var det en høyere gjenåpningsprosent i Norge enn i Danmark og England. Tallene tilsa at domstolene i Norge tillot gjenåpning «i atskillig større utstrekning enn tidligere antatt». Se Ot.prp.nr. 70 (2000-2001) s. 22.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr. 70 (2000-2001) pkt. 3.6.5 s. 28.

politi og påtalemyndigheten har under etterforskningen jf. §§ 398, 398 a og 398 b. For å sikre tillit til kommisjonen, bygger loven på det klare utgangspunkt om at kommisjonen selv skal utføre undersøkelsene.<sup>29</sup> Kun i «særlige tilfeller» kan kommisjonen anmode påtalemyndigheten om å «utføre nærmere angitte etterforskningsskritt» jf. § 398 b siste ledd.

Ved årsskiftet leveres rapporten om granskingen av Gjenopptakelseskommisjonen. I 2011 ble det foretatt en lignende gransking, som konkluderte med «at reformen i hovedsak synes å være egnet til å styrke tilliten til behandlingen av gjenåpningsspørsmålet. Kommisjonsordningen har særlig styrket forutsetningene for bedre avgjørelser gjennom sin utredningsfunksjon».<sup>30</sup> Den største forskjellen ved den nye granskingen er at den er iverksatt etter gjenåpning og frifinnelse i en konkret sak (Baneheia-saken), som også skal granskes av det samme utvalget. Evalueringen vil bidra med viktig innsikt i kommisjonens virksomhet de senere år, samt i alvorlige straffesaker slik som Baneheia-saken. Saken gjaldt domfellelse tidlig på 2000-tallet for drap og voldtekt av to jenter på 10 og 8 år, som senere ledet til gjenåpning og frifinnelse i 2021.

## 5. Avsluttende teser til diskusjon

### Tese 1: Gjenåpning bør fremdeles være ekstraordinært

Hensynet til rettskraft tilsier at gjenåpning bør være noe ekstraordinært, både til skade og til gunst for domfelte. Det bør ligge en realitet i at de gjenåpningsgrunnene loven åpner for, ikke uthuler hensynene bak rettskraften.

Ved tvil om dommens riktighet til gunst for domfelte, er det imidlertid ikke like tungtveiende hensyn som taler mot gjenåpning. Adgangen til å gjenåpne en dom ved særlige forhold som medfører tvil om skyldspørsmålet i strpl. § 392 andre ledd, er etter mitt syn en nødvendig sikkerhetsventil

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 76–77.

<sup>30</sup> Rapport fra arbeidsgruppe for etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, oppnevnt av Justis- og beredskapsdepartementet, levert 15. juni 2012, s. 5.

for å sikre siktedes rettssikkerhet for tilfeller som ikke innfris av de øvrige vilkårene for gjenåpning.

En vidtrekkende adgang bør samtidig inneholde begrensninger; enten i form av en tidsfrist, eller ved et forsiktighetsprinsipp slik som den norske sikkerhetsventilen i § 392 andre ledd oppstiller i dag.

### Tese 2: Skjønnsmessige utformede gjenåpningsgrunner gjør det vanskelig å trekke grensen hvilke ekstraordinære forhold som bør lede til gjenåpning

Vilkårene for gjenåpning må være skjønnsmessig utformet nok til at de omfatter ulike typetilfeller som begrunner adgangen til gjenåpning. I en moderne rettsstat må adgangen til gjenåpning ta høyde for nye metoder som kan bidra med ny kunnskap om riktigheten av en dom. Samtidig vil skjønnsmessig utformede gjenåpningsgrunner uten klare direktiver fra lovgiver, gjøre det vanskelig for rettsanvenderen å trekke grensen for hvilke saker som skal lede til gjenåpning.

### Tese 3: Det bør være en lovgiveroppgave å trekke en tydelig grense for hvilke forhold som skal lede til gjenåpning

For skjønnsmessig utformede gjenåpningsgrunner medfører at det i for stor grad overlates til rettsanvenderen å ta viktige verdivalg i hvilke forhold som skal lede til gjenåpning. Det bør derfor være en lovgiveroppgave å trekke en tydelig grense for hvilke forhold som skal lede til gjenåpning. Spesielt gjelder det innenfor den norske kommisjonsmodellen i dag, hvor det er begrenset overprøvingsadgang av kommisjonens vedtak. Men også innenfor en modell hvor domstolene selv tar stilling til begjæringer om gjenåpning, bør det følge klare direktiver fra lovgiver, blant annet for å forhindre mistanke om at det er domstolene som er tilbakeholdne med å gjenåpne en sak.

**Tese 4: En diskusjon av organiseringsspørsmålet bør foregå i sammenheng med diskusjon av hvilken adgang til gjenåpning som bør gjelde** Utgangspunktet for diskusjonen av organiseringsspørsmålet må være at man søker den form som gir best forutsetninger for å ta stilling til de gjenåpningsgrunner som loven oppstiller. Slik erfaringene fra norsk rett tilsier, hvor gjenåpning i praksis ofte handler om sakens faktiske side,

kan det være fordeler med et aktivt undersøkende forvaltningsorgan. Sammenlignet med de øvrige nordiske land, er det påpekt at den norske ordningen stikker seg «ut gjennom det utredningsansvar och de resurser som finns inom ramen for Gjenopptakelseskommissjonen».<sup>31</sup>

572

Motsatt kan man diskutere om det vil utfordre konstitusjonelle grunnprinsipper å innføre en alminnelig adgang til gjenåpning ved forhold ved rettsanvendelsen. Særlig betenkelig er dette innenfor en slik modell som eksisterer i dag, hvor Gjenopptakelseskommissjonens lovtolking sjelden overprøves av domstolene. Det er ingenting til hinder for at det tillates gjenåpning, men at spørsmålet heller legges til domstolene for enkelte gjenåpningsgrunner. Et slikt tosporet system finnes allerede i norsk rett, hvor det er domstolene som avgjør begjæringer etter tvisteloven. Til sammenligning er Gjenopptakelseskommissjonen heller ikke gitt myndighet til å behandle begjæringer om gjenåpning av saker avgjort med forelegg fra påtalemyndigheten. Lovgiver fant at siden domstolene ikke har tatt stilling til saken, var det ikke tilstrekkelig grunn til å legge avgjørelsen til kommissjonen.<sup>32</sup>

### Tese 5: Emnet er godt egnet for debatt i det nordiske rettsfellesskap

I norsk rett har lovgiver sett hen til våre nordiske naboland for inspirasjon. Selv om man i dag ligger lenger fra hverandre i organiseringsspørsmålet, er det ingen grunn til ikke å holde på debatten om hvordan spørsmålet best kan organiseres.

Det finnes neppe én riktig organisering for behandlingen av begjæringer om gjenåpning. De nordiske lands rett viser imidlertid at ordningen ved å legge avgjørelsen til samme domstol som avgjorde saken, ikke lenger står seg. De ulike organiseringsmodellene i de nordiske land oppstiller ulike modeller for å ivareta hensynet til tillit og materielt riktige avgjørelser. Det ligger enten til overordnet domstol, gjenåpningsdomstol, en særlig klagerett eller en kommisjon. Det kan være fordeler og ulemper med samtlige av modellene.

<sup>31</sup> Anders Eka, «Innledning: Temanummer om resning i Norden», 2021 s. 488.

<sup>32</sup> Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 72.

# Gjenåpning eller resning som extraordinært rettsmedel

## KORREFERAT

Justitierådet Petter Asp

## I. Inledning

Malin Aaen har i sitt referat forsett oss med fem teser, i vilka jag – det känns faktiskt litet trist att säga detta som en inledning på detta korreferat – i huvudsak kan instämma. Jag tänkte kort gå igenom dem med några kommentarer, men eftersom jag inte har några mer avgörande invändningar mot dem kommer mitt referat att vara inriktat på att supplera referatet snarare än att gå i klinch med det.

Aaens första tes är att gjenåpning bör vara ett extraordinärt rettsmedel. Det måste vara hennes mest okontroversiella tes. En viktig förklaring till att det bör vara på detta sätt bottnar i juridikens grundläggande funktion i samhället. Kort sagt: juridik handlar om att auktoritativt hantera olika typer av konflikter på ett sådant sätt att livet sedan kan gå vidare, och

den funktionen skulle inte kunna fyllas om avgjorda saker alltid ses som öppna. Vi kan i domstolarna se spår av betydelsen av den här konfliktavslutande funktionen på vissa håll inom familjerätten, där det – bl.a. med hänvisning till barnets bästa – inte finns någon rättskraft. Avsaknaden av regler om orubblighet gör där att konflikterna kan fortgå under många år. Det är nog så det måste vara (eftersom förhållanden förändras) men det återspeglar hur rätten och slutliga domstolsavgöranden kan hjälpa människor att sätta punkt och gå vidare.

Så, ja, gjenåpning bör vara något extraordinärt.

Som en andra tes anger Aaen att gjenåpningsgrunder som ger ett stort mått av skön gör det vanskelig å dra gränsen mellom vilka ekstraordinære forholdanden som bør leda till gjenåpning. Denna tes är närmast en truism, kanske inte formellt, men reellt. Självfallet är det så att normer som ger ett större skön till tillämparen gör det svårare att dra gränsen mellan de förhållanden som bør leda till gjenåpning och de som inte bør leda till detta.

Den tredje tesen är möjligen något mindre självklar, nämligen att det bør vara en oppgitt for lagstiftaren att dra en tydelig gräns för vilka förhållanden som ska leda till gjenåpning. Jag har emellertid stark sympati för tanken att rättsnormer i grunden bør formuleras av lagstiftaren. Detta kan motiveras redan med utgångspunkt i grundläggande tankar om att centrala normer i samhället bør utformas av demokratiskt valda personer. Men samtidigt kan sägas att det alltid är en avvägning i vilken utsträckning dessa normer bør lämna ett visst handlingsutrymme eller till och med ge utrymme för skön vid tillämpningen. Jag återkommer till detta.

Aaen framför som sin fjärde tes att frågan om hur gjenåpningsförfarandet ska organiseras bør diskuteras ”i sammenheng” med frågan om hur de materiella reglerna om gjenåpning utformas. Också denna tes förtjänar i allt väsentligt instämmande. För egen del tror jag, och så uppfattar jag också Aaen, att man här kan skilja mellan gjenåpning på grund av nya omständigheter och bevis och gjenåpning på andra grunder. Om det t.ex. finns regler om gjenåpning på grund av (uppenbart) felaktig rättsanvändning (som i Sverige) framstår det t.ex. som relativt klart att det finns poänger med att knyta prövningen till domstol, men vad gäller gjenåpning på grund av nytt material är organisationsspörsmålet mer öppet. Det framstår då som klart mer näraliggande att överväga en från domstolarna fristående institution.

Den femte tesen är att gjenåpningsämnet är gott ägnat för debatt i en nordisk kontext. Tesen är svår att motsäga. Den grundläggande konflikten mellan orubblighet och en begränsad möjlighet till ny prövning är svårhanterlig och det är här – precis som på många andra områden – näraliggande att vid utformningen av regelverket ta intryck av erfarenheter av andra typer av regler och andra typer av system. Man behöver inte göra alla misstag själv och man behöver heller inte själv uppfinna alla de hjul man vill använda i sin rättsordning. Man kan också se att det finns vissa olikheter gällande vilka förhållanden som kan leda till gjenåpning och kanske också – även om den slutsatsen grundar sig på en mycket ytlig kunskap om praxis i de olika länderna – att gjenåpningsinstituttet tenderar att få litet olika inriktning i de olika länderna, på så sätt att det är delvis olikartade förhållanden som ofta återopas.

Ja, som ni hör är jag och referenten i allt väsentligt eniga. Jag tänkte därför ta upp några trådar som anknyter till hennes teser.

## II. Normerna om gjenåpning

Jag nämnde redan inledningsvis att Malin Aaen i sina teser ger uttryck för uppfattningen att mer skönsmessiga grunder gör att det blir svært å veta vad som kan leda till gjenåpning (tes 2) att det är lagstiftaren som ska bestämme vilka forholdanden som ska kunne ligga till grund for gjenåpning (tes 3).

Även om jag inte tror att jag har någon annan uppfattning än referenten, så kan det här finnas skäl att utveckla min ståndpunkt något.

Att lagstiftaren bør ha ett ansvar på området framstår som okontroversiellt. Gjenåpningsinstituttet påverkar – eftersom det innebær en avvikelse från den grundläggande utgångspunkten om domars orubblighet – en av rettssystemets grundbultar och då är det befogad att lagstiftaren tar ställning till de avvägningar som aktualiseras.

Samtidigt kan sägas att det finns oändligt många sätt på vilka normerna kan utformas och att frågan om i vilken utsträckning lagstiftaren ska styra rättstillämparen alltid är en fråga om grader.

Ett exempel – där jag var inblandad både som professor och fri debattör och som hantverkare inom ramen för en lagstiftningskommitté – är den

576

svenska lagstiftningen om sexualbrott. Litet förenklat kan sägas att alla (eller åtminstone de allra flesta) där var eniga om att det bakomliggande skyddsintresset är den sexuella självbestämmanderätten och att envar därför bör skyddas mot sex där deltagandet inte sker frivilligt (eller om man så vill sker utan samtycke). En viktig återstående fråga blir då, hur man med denna utgångspunkt bör utforma lagstiftningen. Här fanns olika bud. Kommittén (i vilken jag ingick som expert) föreslog att icke-frivillighet skulle anses föreligga

dels när den utsatte överhuvudtaget inte givit något samtycke (t.ex. vid överrumpling under massage, vid tvång eller passivitet p.g.a. rädsla),

dels när den utsatte visserligen gett uttryck för att hen gått med på sex, men detta givna "samtycke" inte kunde anses vara ett uttryck för sexuellt självbestämmande.

I de senare fallen skulle enligt kommitténs förslag fordras att det förelåg någon av lagstiftaren utpekad omständighet som gjorde att det givna samtycket kunde underkännas. Det skulle alltså inte vara upp till domstolarna att i efterhand mer fritt bedöma när ett givet samtycke kunde underkännas på grund av någon omständighet som gjort att det givna samtycket inte kunde anses ha varit ett uttryck för självbestämmande.

Det finns flera skäl som kan anföras för denna lösning, bl.a. *demokratiskäl* (det bör vara lagstiftaren och inte domstolarna som bestämmer innebörden av frivillighet och därigenom det straffbara områdets utformning), *enhetlighetsskäl* (det saknas, vilket inte minst visas av debatten på området, enighet om vad som är att betrakta som frivilligt i samband med sexuella aktiviteter; om lagstiftaren vill få det utfall som hen vill finns skäl att ge uttryck för vad som avses) och *legalitetsskäl* (vilket torde vara uppenbart; jfr här Lagrådets yttrande i proposition 2017/18:177).

Regeringen gick emellertid på en annan linje och valde att göra kommitténs lista på grunder som negerar ett givet samtycke till en *exemplifierande* lista. Det avgörande blev därmed i princip bara vad som kan bedömas som frivilligt, och det blev upp till domstolarna att bedöma om ett givet samtycke s.a.s. skulle underkännas som ett uttryck för självbestämmande.

Poängen med att ta upp detta exempel är emellertid inte att uttrycka kritik mot lagstiftarens val i detta hänseende (jag tror förvisso att valet var olyckligt och att det har bidragit till den osäkerhet som råder på

området), utan tvärtom att framhålla att också kommitténs förslag till omständigheter som kunde negera ett givet samtycke i många delar var minst lika generellt utformade som de nuvarande grunderna för gjenåpning i de nordiska länderna (bl.a. hänvisades till otillbörligt utnyttjande av vissa uppräknade tillstånd eller annars av att den berörde befunnit sig i en särskilt utsatt situation, liksom till allvarligt missbruk av att den berörde stått i beroendeställning till gärningsmannen).

Även om man instämmer i referentens grundläggande tes, kan man alltså mena att normerna redan i dag är utformade med vad man kunde kalla rimlig precision, och i det sammanhanget kanske till och med framhålla att det – inte minst när det gäller en säkerhetsventil som gjenåpning – kan förhålla sig så att alltför detaljerade normer riskerar att leda till att reglerna blir mindre ändamålsenliga. Det gäller inte minst i brottmål.

Kort sagt: i vilken utsträckning regler ska vara precisa och detaljerade är alltid en fråga om grader och det framstår som långt ifrån självklart att en långt driven kasuistik är att föredra i gjenåpningsammanhang.

### III. Organisationsfrågan

Vad gäller organisationsfrågan har jag egentligen bara två mer fasta synpunkter.

Den ena är att bedömningen måste utgå från vilken typ av gjenåpningsbedömning det handlar om. När det gäller rena rättsanvändningsfrågor – t.ex. huruvida det är fråga om uppenbart felaktig rättstillämpning (vilket krävs i Sverige) – framstår det som irrationellt att flytta ut bedömningen från det ordinarie domstolssystemet; frågan är ju om hantering av rättslig materia. Och att avgöra hur den rättsliga materian ser ut och hur långt avståndet sedan är till en riktig rättstillämpning framstår som en uppgift för domstol – och ytterst för den högsta instansen (eller de högsta instanserna i de fall det finns flera).

När fråga är om nya omständigheter och bevis och vilken betydelse dessa har synes det inte alls vara lika självklart att det är en uppgift som bör ligga på en prejudikatdomstol. Det gäller inte minst som de flesta Högsta domstolar ägnar en relativt liten del av sin tid åt bevisprövning.

577

Sedan är det förstås inte bara en fråga om att finna den lämpligaste ordningen i ett sakorienterat perspektiv utan också om att finna en ordning som skapar förtroende för systemet. Här står man mitt i ett klassiskt dilemma. Om man frikopplar gjenåpningsinstitutionen från domstolsväsendet kan man ge ett intryck att bedömningen är oberoende (och hur saker ”ser ut” kan vara viktigt, det är ett återkommande tema i Europadomstolens rättspraxis). Men å andra sidan finns också en risk att en gjenåpningsinstitution uppfattas som något av en fjärde instans – en instans man kan gå till när man inte är nöjd med domstolarnas bedömningar – och att den därigenom riskerar att undergräva förtroendet för domstolssystemet. Det kan också sägas vara en risk med att samla prövningen av gjenåpningsärenden till en särskild institution, nämligen att vissa personer med en viss hållning får för stort inflytande över utvecklingen av gjenåpningsinstitutet.

Den andra synpunkten jag har är att organisationen är betydlig mindre viktig än att man skapar förutsättningar för att öppna utredningen på nytt när så behövs och förutsättningar för den gjenåpningssökande att – i fall där det är befogat – jobba med de nya bevisen eller omständigheterna eller vad det nu kan vara. I den här delen kan man nog väcka frågan om vi i Sverige verkligen har funnit de vises sten: det finns visserligen möjlighet för åklagaren att återuppta förundersökningen och domstol kan också förelägga åklagaren att vidta utredningsåtgärder, men redan det faktum att man inte sällan ser journalister eller *pro bono*-arbetande advokater göra jobbet i de fall som slutligen leder till gjenåpning talar för att systemet kan förtjäna att ses över.

Frågan har för svensk del bubblat litet, bl.a. inom JK:s rättssäkerhetsprojekt och inom den s.k. Bergwallkommissionen, men det var där – åtminstone från mitt ståsted – svårt att se att man kunde komma med annat än ganska allmänna synpunkter vad gäller utformningen av gjenåpningsreglerna. En ordentlig översyn av gjenåpningsreglerna förtjänar kort sagt att stå på egna ben.

Ytterst kan förstås de fall som leder till gjenåpning ge anledning till att reflektera över vad som hänt inom ramen för den ordinarie processen och på så sätt – åtminstone emellanåt – ge tillfälle att ”täta” skrovet på det rättsliga maskineriet.

#### IV. Rättvisa och tid

En särskild fråga som aktualiseras vid en jämförelse mellan norsk och svensk rätt är att norsk rätt har en tydlig öppning för att förändrad intern domstolspraxis kan leda till gjenåpning under vissa förutsättningar. Regleringen finns i § 392 första stycket straffeprocessloven och lyder på följande sätt:

*Selv om vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er til stede, kan gjenåpning til gunst for siktede besluttes når Høyesterett har fraveket en lovtolking som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på.*

I Sverige är förändrad praxis i sig ingen grund för gjenåpning; detta kommer till tydligt uttryck såväl i litteraturen som i Högsta domstolens avgöranden. Efter att Högsta domstolen hade kommit med ny praxis som i många fall påtagligt påverkade straffen för narkotikabrott i sänkande riktning ansökte ett antal tidigare dömda personer om resning. I NJA 2012 s. 535 skrev justitierådet Lindskog följande om situationen:

*En sådan förhållandevis radikal förändring av rättsläget som skedde genom mefedrondomen är naturligtvis inte utan problem. Rättsbildning genom prejudikat lider av flera svagheter. En är avsaknaden av övergångsbestämmelser. När det gäller en mildare syn på straffrättsliga påföljder kommer visserligen inte förutsebarhetsaspekten in i bilden. Men det finns ingen möjlighet att ta ställning till vad som bör gälla i alla de fall där med det nya synsättet det utdömda straffet i redan slutligt avgjorda mål är alltför strängt. I sådana fall finns det heller inte något utrymme för resning. Att HD har avslagit sådana resningsansökningar har med fog ansetts vara rätt men knappast rättvist [hänvisning utelämnad].*

Frågan om hur dylika fall ska hanteras går tillbaka bl.a. till den mycket grundläggande frågan om hur man mer generellt ska se på avgöranden i rättspraxis som slår fast hur det ska vara framöver. Är det fråga om

580

ett konstatere av hur det alltid har förhållit sig (egentligen) eller är det fråga om konstitutivt beslut som förändrar (eller åtminstone kan förändra) rettslæget? Vi utgår i regel frå det frstnæmnda nâr vi tænk kring domstolarnas praxis og vi gr det ganske långt, æven om det ær klart att det delvis ær en fiktion (eftersom det framstår som tydl gt att ett avgörande kan ha rettsk p nd  karaktär). Frågeställningen kan få en delvis annen smak när en prejudikatdomstol har uttrykk gt f r nkra kompetens att närmast helt "vända" på tidligere praxis og det også kommer till uttrykk att praxis faktisk  andras. Men frågan om g en pning efter  ndra  rettspraxis har også k pplingar till andra generella frågor, bl.a. till frågan om domstolar som g ort olika bed mninger av samma fråga alla kan anses ha g ort "rett" – eller åtminstone agerat inom de ramar som systemet ger – samt till frågan om vilka typer av materiella orättvisor som ett rettsystem kan tåla.

## V. Avslutning

Vad jag nu har sagt kanske har varit väl allmänt og, men ett genomgående tema ær att juridiken nästan aldrig handler om renodling i en viss r ktning, utan ständigt slöts mellom olika poler:<sup>1</sup>

Juridiken bygger på principen om orubbl ghet, men dette modereras av att det finns g en pningsm jl gheter – og på vissa områden rent av ingen rettskraft alls.

Rättstillämparen ær bunden av lagst ftningen og den b r i princip styra rettsstill mpningen, men rettsstill mparen b r også ges ett visst handlingsutrymme för att på ett riml gt sätt kunne hantera den mångfald av situationer som kan dyka opp.

Juridiken ær statisk, dvs. rettslige avgöranden ger uttrykk för hur retten ser ut på ett visst område vid en viss tidpunkt, men samtidigt dynamisk

---

1 Ett annat område där jag förfäktat en liknende hållning ær i relation till principen om dobbel effekt. Man skulle, litet förenklat, kunne s ge att där filosofer ofta (men ikke alltid) letar efter en eller flere b r nd  prinsip r som ska avg re det enskilda, utg r juridiken från att det mer eller mindre alltid handler om avv gninger mellom de ulike interessene som gör sig g llende i en viss situation.

(avgöranden kan förändra den rettslige situationen) – og også den skalan b r vi ha med oss när vi diskuterar g en pningsinstituttet.

Det faktum att en sådan utgångpunkt innebär att vi ikke ska förvänta oss att finne det "RÄTTA" med stort R inom juridiken ær emellertid inget att beklage. Tvärtom framstår det som en styrke med juridiken og med retten att den med öppna resonem ng försöker hantera de ulike interessene som gör sig g llende.

581



# Varför minskar antalet civilmål med enskilda parter?

## REFERAT

Jukka Siro, juris doktor, lagstiftningsråd

Referatet berör antalet civilmål med privatpersoner i de nordiska domstolarna och de ändringar som ka ha skett i antalet mål. Dessutom utforskas möjliga orsaker till denna förändring. De potentiella orsakerna inkluderar minskat behov av tvistlösning, ökad popularitet av alternativa tvistlösningsmetoder så som medling, samt eventuella problem i civilprocessen så som höga rättegångskostnader och långa handläggningstider. Slutligen betonas vikten av att säkerställa dels tillgång till rättvisa för alla, dels att befolkningens förtroende för domstolar och rättsstaten inte försvagas.

## 1. Inledning

Temat för mitt referat är antalet civilmål med privatpersoner i de nordiska domstolarna. Bakgrunden är att man på sistone har sett tecken på att allt färre individer anlitar domstolar när de hamnar i en civilrättslig tvist. Detta har väckt frågan om vad som har hänt och varför.

Jag inleder mitt referat med en överblick över domstolsstatistik i Danmark, Norge, Sverige och Finland. Jag undersöker om antalet civilmål verkligen har minskat i de nordiska länderna. Därefter försöker jag hitta

några förklaringar till förändringarna. Slutligen frågar jag om det som har hänt spelar någon roll.

För tydlighetens skull kan det inledningsvis noteras att referatet endast berör sådana civilmål som är föremål för tvist. Civilrättsliga mål där det inte föreligger någon tvist mellan parterna lämnar jag utanför min granskning. Sådana mål handläggs normalt i en summarisk process och deras antal återspeglar ofta mängden ekonomiska svårigheter i landet.

Jag kommer inte diskutera alla fem nordiska länder, utan lämnar Island utanför min granskning. Det verkar nämligen vara så att fenomenet inte berör Island. Snarare tvärtom: antalet civilmål per capita i Island verkar vara många gånger större än i de andra nordiska länderna.<sup>1</sup>

## 2. Data

Först granskar jag kortfattat domstolsstatistiken i Danmark, Norge, Sverige och Finland. Uppgifterna verkar stödja tesen att antalet civilmål med privatpersoner har minskat under senaste åren.

I Danmark har antalet inkomna civilmål minskat från cirka 68 000 mål år 2009 till ungefär 47 000 mål år 2022. Det motsvarar en femtedel av alla mål. Om man bortser från småmål, som handläggs i enklare förfaranden, är situationen relativt sett tydligare, med en minskning från cirka 23 700 mål till ungefär 9 800 mål.<sup>2</sup>

I Norge har antalet inkomna civilmål minskat från cirka 16 000 mål år 2009 till ungefär 12 000 mål år 2022. Antalet mål där båda parterna är privatpersoner har minskat mellan 2009 och 2018 med 10 procent.<sup>3</sup>

Dessa kategorier innehåller även mål som inte är civilrättsliga till

<sup>1</sup> European Judicial Systems. CEPEJ Evaluation Report 2022, s. 131.

<sup>2</sup> Henrik Rothe – Stine Brøsted Jensen – Yas Farah – Bakhsh Akbatani, Erhvervslivets adgang til domstolene, Justitia 2020, s. 54–62 och Danmarks Domstole: Modtagne og afsluttede civile sager opdelt på udvalgte sagstyper 2022.

<sup>3</sup> Domstoladministrasjonen, Årsmelding 2012, 11 och Årsmelding 2022, s. 15 samt NOU 2020:11 s. 51 och 60.

sin natur.<sup>4</sup> Trots detta finns det anledning att tro att de ger rätt bild av tendensen: antalet civilmål i de norska och i de danska domstolarna har sjunkit på sistone.

I Sverige har däremot antalet civilmål varit stabilt åtminstone mellan år 2010 och 2022.<sup>5</sup> I Sverige finns det dock inte mycket utrymme för minskning, eftersom antalet civilmål per capita där är näst minst i EU och ett av de minsta i hela Europa.<sup>6</sup>

Detta för tankarna till Finland, som i årtal har haft det minsta antalet civilmål per capita i hela Europa enligt CEPEJs statistik. Antalet civilmål i finska domstolar har inte nämnvärt ändrats sedan 2008. Det som har ändrat sig är vad dessa få civilmål handlar om. Under 2000-talets lopp har vi haft mer och mer civilmål som berör underhållsbidrag för barn. Det handlar alltså om tvister där det avgörs hur mycket den förälder som inte bor med barnet bör betala för det gemensamma barnets underhåll. I dessa mål är barnet oftast kändande och kan i praktiken stämma motparten nästan kostnadsfritt. Sådana civilmål är ganska speciella till sin natur. Samtidigt som antalet civilmål av denna typ har ökat, har övriga typer av civilmål minskat i antal.<sup>7</sup> Om man bortser från mål om underhållsbidrag, har andelen civilmål med privatpersoner troligen minskat kraftigare än undersökningarna visar.<sup>8</sup>

Dessutom verkar trenden vara sådan att allt färre mål avgörs efter huvudförhandlingen. I stället inleder parterna medling eller återkallar talan innan domstolen avgör den.<sup>9</sup> Därför minskar antalet avgöranden i civilmål i större utsträckning än vad minskningen av antalet mål som anhängiggörs i domstolar skulle ge upphov till.

4 Se närmare Anna Nylund, Domstolens praktiske rolle i Norden: en analyse basert på statistikk, i Eivind Smith (red.) Våre perifere domstoler. Fagbokforlaget 2022, s. 19–36.

5 Domstolsstatistik 2014, s. 9 och Domstolsstatistik 2022, s. 9

6 CEPEJ 2022, s. 131.

7 Jukka Siro – Mikko Aaltonen, Riita-asiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. Lakimies 6/2019, s. 758–782, s. 767–769.

8 Laura Sarasoja – Chris Carling, Oikeudenkäyntikulut pääkäsitellyssä ratkaistuissa riita-asioissa 2019. Edilex 2020/36, s. 15.

9 Siro – Aaltonen 2019, s. 774–775 och NOU 2020:II, s. 60.

Genomgången av statistikuppgifter verkar alltså stödja tesen att det handläggs allt färre civilmål i de nordiska ländernas domstolar, i synnerhet sådana där parterna är privatpersoner. Det kan vara överraskande. Man kunde tvärtom anta att antalet skulle ha ökat med tanke på att både befolkningen och ekonomin i de nordiska länderna har vuxit. Det finns alltså mer människor och företag som kan vara oeniga om sina rättigheter och skyldigheter. Det finns också mer förmögenhet som kan vara föremål för civilrättsliga tvister. Dessutom talas det mycket om hur mängden rättslig reglering har ökat i samhället, och att det stiftas allt mer nya lagar både nationellt och i Bryssel.

Dessutom är civilprocessen i Norden i princip mycket välfungerande. I den senaste utgåvan av Rule of Law Index, som utarbetas årligen av World Justice Project, är alla nordiska länder – utom Island som inte deltog – bland de sju bästa vad gäller civilprocessen. Danmark och Norge är de två bästa, Sverige är på femte och Finland på sjunde plats.

### 3. Potentiella orsaker

#### 3.1 Inledning

Vad kan minskningen bero på?

Först måste det påpekas att det knappast är fråga om bristande förtroende för domstolar. Domstolarna har tvärtom stort förtroende bland befolkningen i Norden. Enligt en färsk undersökning litar finländare, svenskar och danskar klart mer på domstolarnas oavhängighet än de flesta EU-medborgare. Det finns ingen anledning att tro att resultatet skulle vara annorlunda i Norge.<sup>10</sup>

De potentiella orsakerna kan delas in i tre grupper. För det första kan det finnas mindre behov av tvistlösning överlag i de nordiska länderna. För det andra kan det handla om konkurrens: alternativ tvistlösning kan ha blivit mer populär än handläggning av ärenden i domstol. För det tredje måste man granska möjliga brister i civilprocessen.

10 Flash Eurobarometer 489

### 3.2 Behovet av tvistlösning

En möjlighet är att det uppstår färre tvister överlag jämfört med tidigare. Kanske har livet i de nordiska länderna allmänt taget blivit mer harmoniskt?

En central demografisk ändring under den senaste tiden i de nordiska länderna är att befolkningen har åldrats. Det är beaktansvärt, eftersom äldre människor verkar vara mindre benägna att anlita domstolar. När människor i Finland tillfrågades om de var villiga att stämma motparten i en tvist som gäller högst 10 000 euro, var villigheten att få ärendet prövat i en domstol klart högst bland de yngsta respondenterna och klart lägst bland de äldsta.<sup>11</sup> Dessutom har det i en separat undersökning framkommit att kändande i civilmål oftast är män i medelåldern och att pensionärernas andel är klart mindre än deras andel av befolkningen.<sup>12</sup>

En annan demografisk ändring är att andelen utrikes födda har ökat tydligt i alla nordiska länder under 2000-talet. Man kan spekulera om personer av utländsk härkomst är mindre villiga att anlita domstolar, till exempel på grund av att de har bristande information om sina rättigheter eller om hur rättssystemet fungerar.<sup>13</sup>

I Tyskland har det dryftats om samhällskulturen allmänt taget är på väg att bli mer konflikträdd. Enligt denna teori anser människor i allt större utsträckning att en konflikt i sig är så riskabel och obehaglig att det inte lönar sig att tvista, även om de hade någonting att vinna på en domstolsprocess. Därmed skulle det alltså finnas mindre tvistpotential i samhället.<sup>14</sup> Det behövs nog mer forskning på temat för att kunna fastslå om en sådan kulturförändring verkligen håller på att äga rum även i Norden.

Vi vet att ekonomiska kriser ofta leder till en ökning av antalet civil-

11 Taloustutkimus Oy, Kysely pienriitamenettelystä, 9.12.2022. En motsvarande iakttagelse har gjorts nyligen även i Tyskland (Caroline Meller-Hannich – Armin Höland – Monika Nöhre, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten* 2023, s. 94).

12 Sarasoja – Carling 2020, s. 14.

13 Åtminstone i Finland har utrikes födda å andra sidan mer förtroende för domstolar än de som är födda i Finland (Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, *Ulkomaalaistaustaisten psyykinen hyvinvointi, turvallisuus ja osallisuus. Ulkomaista syntyperää olevien työ ja hyvinvointi -tutkimus* 2014).

14 Meller-Hannich – Höland – Nöhre 2023, s. 4.

mål i domstolar. Efter finanskrisen år 2008 har dock stora ekonomiska kriser inte förekommit.

En stor del av rättegångar där en privatperson är en part är mellan konsumenter och företag. Det är möjligt att företagets beteende gentemot sina kunder har ändrats. I Tyskland har det skrivits att hårdare konkurrens har gett upphov till större kundvänlighet bland företagen och därigenom inleds färre rättegångar mellan konsumenter och näringsidkare.<sup>15</sup> Företagen kan numera vara mindre benägna att bråka med sina kunder och går oftare med på kundernas krav, även om företagen inte helt håller med. I det långa loppet kan det vara mer profitabelt att satsa på kundförhållanden än eskalation.

De sociala medierna kan ha bidragit till detta. Det som tidigare var normal kommunikation med en missnöjd kund kan nu utlösa en skandal i sociala medier och även leda till bojkotter. Under sådana förhållanden kan en näringsidkare hellre välja det risklösa alternativet, det mindre kontroversiella, och ge kunden vad denne vill.

Man kan också fråga sig om handeln över huvud taget har blivit mer transparent tack vare digitaliseringen. Här är det inte fråga om enbart e-handelsplattformar, utan även mer digitaliserade leveranskedjor mellan företag. Transparensen kan leda till att oenigheter och tvister mer sällan uppkommer.<sup>16</sup> Dessutom har många internationella plattformar sina egna tvistlösningsorgan som hjälper till när någonting har gått fel i transaktionen.

### 3.3 Konkurrens

En annan möjlighet är att det har uppstått mer konkurrens inom området för tvistlösning.

För det första kan medling ha blivit mer populärt.<sup>17</sup> Medling är ofta till nytta för bägge parter, eftersom den möjliggör en sådan lösning på tvisten

15 Meller-Hannich – Höland – Nöhre 2023, s. 5–6.

16 Meller-Hannich – Höland – Nöhre 2023, s. 5–6.

17 Se t.ex. Nylund, Anna, *Civil Procedure and the Rule of Law in Scandinavia*. *Scandinavian Studies in Law* vol. 69 (2023), s. 121–144; Hazel Genn, *Why the Privatisation of Civil Justice is a Rule of Law Issue*, 36th FA Mann Lecture, 2012; Kaijus Ervasti, *Sovittelu konfliktinratkaisumenettelynä*, i *Sovittelu ja sen sovellukset*, red. Kaijus Ervasti och Miriam Attias.

som båda kan leva med. Medling kan vara ett billigare och smidigare förfarande för parterna än en fullskalig rättegång. Medling har dessutom uppenbara positiva konsekvenser för domstolar och statens finanser. Därför är det föga överraskande att de nordiska lagstiftarna har främjat medling under 2000-talet.

588 Trots att medlingens segertåg inte är helt problemfritt, har medling onekligen positiva sidor som man kanske numera begriper bättre än tidigare. Fördelarna med medling understryks om alternativet, nämligen en fullskalig rättegång, upplevs som tidskrävande, dyr och riskabel. Advokatens åsikt är ofta avgörande när huvudmannen fattar beslut om huruvida denne ska väcka talan eller inte. Om advokaten i allt större utsträckning föredrar medling – eller helt enkelt fortsatta förhandlingar för att nå en kompromiss – istället för en rättegång, kan det kraftigt påverka antalet civilmål i domstolarna.

Skiljeförfarandet är ofta ett verkligt alternativ för stora företag. Olika tvistlösningsnämnder, som prövar tvister mellan konsumenter och företag, är däremot viktiga för privatpersoner. Det är beaktansvärt att tvistlösningsnämnder verkar ha blivit populärare i Norden på 2000-talet.

Vi kan till exempel se på Sverige, där konsumenttvister kan prövas i Allmänna reklamationsnämnden (ARN) i stället för i domstol. Handläggningen av ärenden i nämnden är avgiftsfri och sker skriftligen. Å andra sidan är ARNs beslut endast rekommendationer om hur tvisten bör lösas och besluten kan inte verkställas med tvångsmedel. Trots dessa begränsningar har antalet inkomna ärenden i ARN mer än fördubblats under de senaste 10 åren, från ungefär 11 500 år 2012 till över 26 000 år 2022.<sup>18</sup> Samma utveckling har ägt rum också i den finska konsumenttvistenämnden, som är en motsvarande institution.<sup>19</sup>

Även i den norska Forbrukerklageutvalget har antalet ärenden varit stabilt ökande under 2000-talet.<sup>20</sup> I Danmark tar Forbrugerklagenævnet emot många fler ärenden än landets allmänna domstolar.<sup>21</sup>

18 Allmänna reklamationsnämndens Årsredovisning 2014, s. 14 och Årsredovisning 2022, s. 11.

19 Siro – Aaltonen 2019, s. 781.

20 Forbrukerrådet, Forbrukertrender 2018, del 2, Samlet klagestatistikk, s. 19.

21 Sonny Kristoffersen, Forbrugerklagenævnets ordning i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv (2015), bilagorna 1-3.

Det verkar alltså som om konsumenterna har blivit benägna att ta sitt ärende till en tvistlösningsnämnd i stället för en allmän domstol. Nämndernas trumfkort, det skriftliga förfarandet och det förmånliga priset, tilltalar konsumenterna mer än tidigare. Detta leder till att rättegångarna har blivit dyrare. Därigenom kommer vi till den tredje möjliga förklaringen, det vill säga möjliga problem vid handläggningen av civilmål i allmänna domstolar.

589

### 3.4 Problem i civilprocessen

I Finland genomfördes nyligen en enkät om privatpersoners och företags attityder till domstolsprocessen. I enkäten frågades bland annat om respondenternas villighet att ta sitt ärende till domstol. Enligt enkäten var privatpersoners intresse för tvistlösning i domstol relativt litet. Om tvistesumman var högst 5 000 euro, var endast var femte privatperson beredd att stämma motparten. Ungefär hälften var villiga att göra så om det var fråga om högst 10 000 euro. Och detta gäller i teorin, det vill säga utan att någon konkret tvist förelåg. Man kan anta att intresset i praktiken vore ännu mindre.

Den klart viktigaste orsaken till oviljan att stämma motparten bland alla respondentkategorier var oron över kostnadsrisken i en eventuell rättegång. Denna orsak nämnde ungefär tre av fyra respondenter. Andra orsaker som angavs av en betydande – men ändå klart mindre – andel av respondenterna var osäkerheten kring chanserna att vinna målet, rättegångens längd och stressen som rättegången skulle innebära.<sup>22</sup>

De potentiella kärandenas oro verkar vara berättigad. I Finland har man sedan 1995 fört statistik om hur stora rättegångskostnaderna är i sådana civilmål som avgjorts i tingsrätten – det vill säga i den första instansen – i en muntlig huvudförhandling. Enligt undersökningen har rättegångar i mål som avgörs i huvudförhandlingen under åren blivit många gånger dyrare, även om det är allt färre civilmål som når detta skede av rättegången. Denna utveckling har fortsatt även under de senaste åren.<sup>23</sup>

22 Taloustutkimus Oy, Kysely pienriitamenettelystä, 9.12.2022.

23 Sarasoja – Carling 2020, s. 3.

Det som gör rättegången ännu mer riskabel ur kärandens synvinkel är att den så kallade *loser pays*-principen tillämpas relativt strikt i Finland: den som förlorar målet står i regel för fiolerna.

Undersökningen gäller endast Finland – men problemet berör knappast enbart Finland. Även i Danmark är kostnaderna enligt en färsk undersökning den klart främsta orsaken till att privatpersoner inte stämmer motparten, trots att deras advokat skulle anse att de har ett berättigat krav. En annan viktig orsak är rättegångens längd. Potentiella kärandes uppskattningar om rättegångens komplexitet och arbetsmängden som krävs spelar också en roll.<sup>24</sup> I Danmark uppskattar företag att ersättningen för rättegångskostnader numera täcker i snitt endast en tredjedel av den vinnande partens faktiska kostnader.<sup>25</sup> I Norge har rättegångskostnadernas median ökat med 54 procent mellan 2009 och 2018.<sup>26</sup>

De som drabbas värst av höga rättegångskostnader är i vanliga fall privatpersoner. Företag har i snitt bättre resurser att bevaka sina intressen i domstol. Därför är det av särskilt stor betydelse för privatpersoner.

Det som utan tvivel påverkar en potentiell kärandes vilja att ta sitt ärende till domstol är hur lång rättegången kan antas bli. Här skiljer sig Finland och Danmark från de andra: handläggningstiderna i de här två länderna har ökat betydligt under de senaste åren, och inte enbart på grund av covidpandemin.<sup>27</sup> I Sverige och Norge verkar situationen vara

24 Virksomheders og borgeres håndtering af retlige konflikter. En undersøgelse for Retsplejerådet, s. 67.

25 Rambøll, Markedsanalyse for domstolene 31 august 2015 och Henrik Rothe – Stine Brøsted Jensen – Yas Farah – Bakhsh Akbatani, Erhvervslivets adgang til domstolene, Justitia 2020, s. 21.

26 NOU 2020:II, s. 246.

27 I Danmark har de genomsnittliga handläggningstiderna för både ”almindelige civile sager” och ”småsager”, som avgjorts i huvudförhandling, ökat betydligt under de senaste åren. Om man jämför med år 2014, har den genomsnittliga handläggningstiden i båda kategorierna stigit med ungefär ett halvt år, till 22 och 14,5 månader (Danmarks Domstolene, Årsrapport 2022, s. 17 och Advokatrådet: Domstole i knæ. Hvad vil det koste at reducere sagsbehandlingstiderne? s. 20). I Finland har en motsvarande utveckling ägt rum (Siro – Aaltonen 2019 s. 770).

bättre.<sup>28</sup> Handläggningstiderna i de nordiska länderna verkar dock vara relativt acceptabla jämfört med många andra europeiska länder.<sup>29</sup>

Det är knappast överraskande att rättegångens längd och den tillhörande kostnadsrisken kraftigt påverkar kärandens vilja att anlita en domstol. Men varför är det så? Varför har rättegångar blivit dyrare och handläggningstiderna längre?

Först kan man fråga om advokater har blivit mer giriga. Så påstås det ofta i den allmänna debatten. Undersökningar som gjorts i Finland stöder emellertid inte den slutsatsen. Beloppet som advokater fakturerar per timme har inte stigit oproportionellt mycket.<sup>30</sup>

Däremot kan civilmål antas ha blivit mer omfattande och komplexa. Ett tecken på detta kan vara att förhandlingarna har blivit längre.<sup>31</sup> Förhandlingarna är vanligtvis rättegångens dyraste del. Teknologins utveckling innebär att parterna kan åberopa bättre – och ofta dyrare – bevisning än förr.

Dessutom har man i Finland och Norge upptäckt att tvistesummor har ökat, i synnerhet hos privatpersoner i Finland.<sup>32</sup> Det står alltså mer på spel än tidigare.

Man kan också anta att målen och deras handläggning har blivit svårare. Det är inte enbart fråga om nya typer av bevisning som kan åberopas. Man kan också argumentera att processen nu är av högre kvalitet. Åtminstone de mänskliga rättigheterna och artikel 6 i Europakonventionen tas nu mer på allvar. Dessutom har villkoren för en rättvis rättegång enligt Europakonventionens mening ändrats i snabbare takt än tidigare och det har blivit svårare att hålla koll på det. Det är enkelt att hävda att processer där de mänskliga rättigheterna tas på allvar är bättre ur rättssäkerhetssynpunkt. Samtidigt kräver dock en sådan

28 Sveriges Domstolar, Domstolsstatistik och Norges Domstoler, Statistikk, tingret-tene.

29 CEPEJ, s. 132 och EU Justice Scoreboard 2023, s. 11.

30 Sarasoja – Carling 2020, s. 52. För Norge, se Eivind Smith, Perifere domstoler? i Eivind Smith (red.) Våre perifere domstoler. Fagbokforlaget 2022, s. 11–18, 15–16.

31 NOU 2019:17, s. 38–39. Domstolsstatistik 2014, s. 16, Domstolsstatistik 2022, s. 18 och Siro – Aaltonen 2019, s. 772–773.

32 Sarasoja – Carling 2020 s. 25 och NOU 2020:II s. 246.

domstolsprocess mer av både domare och rättegångens parter och deras advokater.

Det kan ha lett till en ond cirkel. I takt med att kostnaderna och tvistesumman har stigit, har det blivit viktigare att inte förlora målet. Det gör parterna mer villiga att satsa på sin rättegång, vilket i sin tur höjer kostnaderna ännu mer och samtidigt kan rättegångarna bli längre.

I alla nordiska länder kan staten i vissa fall betala privatpersoners rättegångskostnader även i civilmål, om den berörda personen har ekonomiska svårigheter (fri process eller rättshjälp). Enligt CEPEJ:s undersökning har statens finansiering för rättshjälp till och med ökat – eller åtminstone inte avsevärt minskat – under senaste åren.<sup>33</sup> Ur finsk synvinkel är det svårt att tro; även Europeiska kommissionen har kritiserat Finland för en alltför hög tröskel för gratis rättshjälp.

Gratis rättshjälp är dock först och främst avsedd för brottmål. Man kan knappast utgå ifrån att staten kan – och bör – finansiera privaträttsliga tvister i stor utsträckning. Rättshjälp kan spela en viktig roll även i civilmål, men rättshjälp kan inte vara en heltäckande lösning på privatpersoners problem med tillgång till rättvisa.

#### 4. Slutsatser

Det återstår att fråga om det här spelar någon roll. Är det inte bra att privatpersoner mer sällan är parter i en tvist?

Detta vore inget problem om det skulle vara uppenbart att förändringarna beror på att behovet av tvistlösning minskar. Men så enkelt är det troligen inte. Det verkar nämligen inte vara fråga om att domstolar inte längre behövs, utan snarare handlar det om att privatpersoner i allt större utsträckning har valt att inte söka rättvisa i domstol. Det är ett samhälleligt problem om orsaken till att antalet civilmål med privatpersoner minskar på grund av att handläggningen av mål i domstolarna ur privatpersonens synvinkel blir alltför dyrt, alltför tidskrävande eller alltför komplext. Var och en har rätt att få sitt ärende prövat i en rättegång,

33 CEPEJ STAT Dynamic Database 2014–2020.

och rätten bör – enligt Europeiska människorättsdomstolens välkända formulering – vara inte bara teoretisk eller illusorisk, utan konkret och effektiv. Så är det inte om det i praktiken finns alltför stora hinder att få sitt ärende prövat i en domstol.

I dagens läge, när domstolsväsendet är under attack även i vissa europeiska länder, har vi inte råd med att befolkningen i stort inte vågar få sina ärenden prövade i en domstol. Det kan leda till att vi i Norden, där vi traditionellt sett har haft stort förtroende för domstolar och därigenom även för rättsstaten, nu ser att detta förtroende minskar.

Minskningen av antalet civilmål kan även ha andra negativa konsekvenser. Om domstolarna avgör endast ett fåtal civilmål, försämrar civilprocessens förutsättningar att påverka människors och företags framtida agerande. Om privatpersoner inte vågar anlita en domstol, kan motparterna förvänta sig att deras agerande inte kommer att ha några rättsliga konsekvenser och bete sig därefter. En av civilprocessens funktioner är att säkerställa att tvister i vårt samhälle avgörs utifrån lagens bestämmelser och inte enligt den starkare partens vilja. Denna princip kan äventyras om rättegången inte framstår som ett realistiskt alternativ för privatpersoner.

Slutligen kan man notera att det minskade antalet civilmål i allmänna domstolar inte är unikt för Norden. En motsvarande utveckling har skett även i många andra länder i Väst Europa. Konsekvenserna av denna utveckling kan dock vara mer framträdande här, eftersom antalet civilmål i domstolar hos oss verkar vara mindre än i de flesta europeiska länder. Därför är det viktigt att temat diskuteras också vid det Nordiska Juristmötet.

# Varför minskar antalet civilmål med enskilda parter?

## KORREFERAT

Højesteretsdommer Lars Hjortnæs

I 1969 afgjorde domstolene i Danmark mere end 230.000 civile førsteinstanssager, og det var et antalsmæssigt toppunkt. I 2023 afgjorde de lidt over 50.000. Faldende sagsantal i sig selv er ikke et helt nyt fænomen.

Referenten starter også med at nævne nogle tal. Det er en god idé, for man skal jo helst vide, at der er et problem, før man begynder at løse det. Winston Churchill skal engang have sagt, at den eneste statistik, man kan stole på, er den, man selv har forfalsket! Det var jo nok ment sarkastisk, men rummer nu en pointe lige på det område, juristmødet diskuterer her: For er det antallet af civile retssager, der falder, eller er det antallet af sager, som vi vælger at behandle eller kategorisere som civile retssager, der falder? I hvert fald i Danmark, som jeg kender bedst, er det et relevant spørgsmål, for her har de mest markante fald i sagsantallet i de seneste årtier været forårsaget af ændrede procesordninger, hvor visse almindelige civile retssager er blevet erstattet med summariske processer. Og for kun to måneder siden blev beløbsgrænsen forhøjet for, hvornår den særlige summariske procesform for mindre krav kan bruges - så til næste år vil vi i Danmark med sikkerhed igen kunne konstatere et

markant fald i antallet af almindelige civile retssager, som altså så at sige er med vilje!

De nøgne tal kan altså godt snyde lidt. Men også når man ser bort fra den slags selvpåførte statistiske bevægelser kan man næppe definere et niveau for antallet af civile retssager i et land som det objektivt set optimale. Island har relativt vældigt mange civile retssager, Sverige og Finland har relativt vældigt få. Det siger i sig selv intet om Island, Sverige og Finland som retsstater. Domstolene bør behandle et passende antal civile retssager inden for passende brede samfundsområder, så den tredje statsmagt kan varetage hensyn til retssikkerhed og retsudvikling, men nærmere kan man nok ikke komme det.

Når det er sagt, er jeg enig med referenten i, at der i hvert fald i Danmark og Norge i de senere år synes at være en vigende tendens i antallet af civile retstvister, som indbringes for domstolene, samtidig med at sagsantallet åbenbart forbliver relativt lavt i Finland og Sverige. Det gælder over tid, vel at mærke – f.eks. er sagsantallet i Danmark faktisk steget lidt i de sidste to år (men det var efter, at det ramte alle tiders lavpunkt i 2021).

Skønt man altså i lyset af det anførte ikke bør gå alt for højt op i antallet af civile retssager i sig selv, har referenten ret i, at der kan være både positive og negative grunde til, at domstolene ikke bliver brugt til at løse flere civilretlige tvister, end de gør. Interessen må klart samle sig om, hvad det er, der får borgere og virksomheder til *ikke* at gå til domstolene med deres sag.

Som *første* mulige årsager har referenten nævnt nogle udviklingstræk ved vore samfund, som måske trækker i retning af at mindske behovet for eller lysten til tvistløsning. Som han også er inde på, skulle man jo ellers umiddelbart tro, at bl.a. stadigt mere omfattende regelstyring ville skabe flere og ikke færre civilretlige tvister. Men referenten kan alligevel meget vel ramme plet med de generelle mere sociologiske eller demografiske udviklinger i vore samfund, som han fremhæver. Problemet er måske, at flere af hans pointer indtil videre må siges at være spekulative, fordi man ved for lidt om de reelle årsagsforhold.

Referenten nævner bl.a., at der måske kan være en generel tendens til større konfliktskyhed eller en større modvilje mod at bruge ressourcer på konfliktløsning. Det ved man nok for lidt om endnu, men jeg kan dog

nævne, at en ny dansk undersøgelse, som jeg om lidt vil sige mere om, tyder på, at ganske mange virksomheder og borgere lægger vægt på det besvær og den forstyrrelse, der kan være forbundet med at føre en retssag, når de beslutter, om de vil indbringe en tvist for domstolene. Referenten nævner her bl.a. virksomheders mulige frygt for shitstorme på sociale medier. Det var i hvert fald præcis det, der ramte en stor dansk restaurankæde – Jensens Bøfhus – da den for nogle år siden vandt en retssag, som den havde anlagt mod en mand, der hed Jensen til efternavn, og som drev en restaurant med navnet Jensens Fiskerestaurant. Bøfhuset vandt som sagt sagen – manden måtte ændre navnet på sin restaurant – men tabte stort på de sociale medier, hvor alle holdt med ”den lille mand”. Flere år efter udtalte bøfhuset, at man fortrød retssagen, som havde kostet virksomheden dyrt i renommé og omsætning.

Som *anden* mulige årsag har referenten nævnt konkurrencen fra mægling, klagenævn og privat voldgift.

Efter min mening er denne konkurrence ikke et reelt problem for domstolene.

Mægling har utvivlsomt sin rolle at spille. Mægling giver en mulighed for at finde frem til løsninger, som ikke behøver at være juridisk korrekte, men kan baseres på, hvad der vil respektere begge parter legitime interesser, og som dermed vil kunne så at sige transcenderer den konkrete konflikt. I nogle tilfælde – men selvfølgelig langt fra i alle – kan mægling derfor noget, som en civil retssag ikke kan. I Danmark er der for ganske nylig gennemført en lovændring, der har til formål at gøre retsmægling mere attraktivt bl.a. ved at åbne for, at mægleren kan være mere aktiv og selv foreslå konkrete transcenderende løsninger.

Det er heller ikke et problem i sig selv, at vældig mange civilretlige tvister bliver afgjort i forskellige tvistløsningsnævn uden at nå domstolene. Disse nævn har også deres rolle at spille ligesom mægling. Nævnsbehandling adskiller sig bl.a. fra domstolsbehandling ved en begrænset bevisførelse, ved hel eller delvis brug af officialmaksimen fremfor domstolenes dispositionsmaksime og ved en overvægt af branchekyndige nævnsmedlemmer, der ikke behøver at være jurister.

Referenten nævner, at mange tvistløsningsnævn har stigende sagsantal i modsætning til domstolene.

Nævnsbehandling er næsten altid billigere for samfundet end domstolsbehandling, og derfor er det meningsfuldt, at nævn opklarer enkle sager om små beløb, hvor det så lettere kan lykkes at finde en mindelig løsning eller er rimelig let at afgøre, hvem der har ret.

Det er ikke vigtigt, om domstolene afgør færre civile retstvister end nævnene – det vigtige er, om domstolene er tilgængelige og afgør de sager af den nævnte type, som på grund af bevisspørgsmål er uegnede til nævnsbehandling, eller hvor en part ikke kan leve med nævnets resultat.

Konkurrence fra privat voldgift er næppe heller et kritisk problem for domstolene. Også voldgift har sin plads i det samlede arsenal af muligheder for tvistløsning, bl.a. fordi der i erhvervsforhold kan være en legitim interesse i at undgå den offentlighed, der må være ved domstolene. I hvert fald i Danmark er der ikke tegn på, at antallet af private voldgiftssager stiger på bekostning af domstolsbehandling. Når voldgift bruges, er det som regel ikke et konkret valg eller fravalg, men en automatisk følge af nogle standardvilkår i et kontraktsforhold. Men det er klart, at der uanset dette kan være grund til at overveje, om der er visse træk ved voldgiftsprocessen, som burde inspirere eller overføres til domstolsbehandlingen af civile sager med henblik på effektivisering.

Som *tredje* mulige årsag nævner referenten problemer i civilprocessen, altså ved domstolene selv. Det er nok det vigtigste punkt at diskutere. Uanset hvad der kan siges om udviklingen i antallet af civile retssager og konkurrencen fra andre former for tvistløsning, er det i sig selv negativt, hvis borgere og virksomheder, som har et berettiget krav, afstår fra at gå til domstolene med den motivering, at domstolene ikke er et attraktivt tvistløsningsorgan for dem.

”Access to Justice” er nøgleordet her, og i de nordiske lande er vi enige om, at retssikkerhed skal være for alle.

I Danmark er der for nylig på Retsplejerådets initiativ blevet lavet en stor empirisk undersøgelse af virksomheders og borgeres håndtering af retlige konflikter defineret som uenigheder mellem privatpersoner, virksomheder og/eller offentlige myndigheder, som kan afgøres juridisk. Resultaterne af undersøgelsen blev offentliggjort i 2022, og jeg vil gøre lidt reklame for den her, fordi resultaterne måske kan inspirere eller bidrage til en diskussion også i andre nordiske lande. Der blev gennemført to spørgeskemaunders-



søgelses – dels blandt et repræsentativt udsnit af erhvervsvirksomheder i Danmark, dels blandt advokater og retshjælpsinstitutioner. I begge undersøgelser blev der spurgt til håndteringen af retlige konflikter i tilfælde, hvor virksomheden selv eller den privatperson, som har fået rådgivning af advokat eller retshjælpsinstitution, har ment at have et krav hos modparten.

598

Fra undersøgelsen vedrørende erhvervsvirksomheder vil jeg fremhæve følgende:

- 1) Ca. hver femte virksomhed har været involveret i en eller anden retlig konflikt i løbet af de sidste 5 år. Ca. hver fjerde retlige konflikt bliver indbragt for domstolene.
- 2) De virksomheder med en retlig konflikt, som *ikke* har indbragt tvisten for domstolene, er blevet spurgt om, hvad der havde størst betydning for, at de fravalgte domstolene. Virksomhedernes svar viser tydeligt, at hovedårsagerne er de økonomiske omkostninger ved at gennemføre en retssag og lange sagsbehandlingstider hos domstolene. Derudover fremhæver mange virksomheder den forstyrrelse, det ville give, hvis man skulle bruge kræfter på en retssag.
- 3) De virksomheder, der *har* indbragt tvisten for domstolene, er overvejende godt tilfredse med afgørelsernes kvalitet, og de fleste er utilfredse med sagsbehandlingstiden og den forstyrrelse af virksomhedens drift, som retssagen har forvoldt. Frygten under punkt 2) bliver altså for så vidt bekræftet under punkt 3).

Fra undersøgelsens anden del, hvor man altså har spurgt advokater og retshjælpsinstitutioner om private borgeres håndtering af retlige konflikter, vil jeg fremhæve følgende:

- 1) Advokater og retshjælpsinstitutioner råder i omkring halvdelen af alle tilfælde borgeren til at bruge domstolene til at få løst en retlig konflikt. Andelen af borgere med en retlig konflikt, der faktisk indbringer sagen for domstolene, er ca. 40 %, altså formentlig ca. 4/5 af dem, som bliver rådet til det.

- 2) De advokater, som har *frarådet* deres klient at gå til domstolene, er blevet spurgt, hvad der gennemsnitligt har haft størst betydning for denne rådgivning ud over det rent juridiske. På linje med virksomhedernes svar er det de økonomiske omkostninger ved en retssag og lang sagsbehandlingstid hos domstolene, der bliver udpeget som det vigtigste negative af advokaterne.
- 3) Blandt de private borgere, der har fået afgjort deres sag ved domstolene, er der ifølge advokaterne en uforholdsmæssigt stor andel, som efterfølgende giver udtryk for at være utilfredse med sagsbehandlingstiden, de økonomiske omkostninger og den forstyrrelse, som det i øvrigt har medført at gennemføre retssagen.
- 4) Advokaternes svar viser, at mellem hver tredje og hver fjerde retlige konflikt ender med slet ikke at blive løst, selv om advokaten har ment, at borgerens krav var berettiget. Advokaterne er så blevet spurgt om årsagerne til, at deres klienter ikke indbragte konflikten for domstolene. Næsten 9 ud af 10 advokater svarede, at de økonomiske omkostninger ved en retssag havde haft stor betydning, og næsten 2 ud af 3 advokater svarede, at lange sagsbehandlingstider hos domstolene også havde spillet en væsentlig rolle. Andre årsager nævnes langt sjældnere. Det er måske ikke overraskende, at disse klienter tilsyneladende har haft samme motivering som de rådgivere, der har frarådet dem at gå til domstolene, men trods alt bidrager også disse svar til et samlet set meget klart billede af, hvor skoen trykker.

599

Undersøgelserne peger således ret tydeligt på, at domstolene faktisk bliver reelt fravalgt af og til, og at det skyldes to hovedproblemer: For det første at domstolsbehandlingen af civile sager tager for lang tid. For det andet, at det er for dyrt at gennemføre en retssag, også selv om man vinder sagen. Det er to forskellige problemer, som dog ikke kan skilles helt ad, fordi det selvfølgelig normalt er mere omkostningsfuldt at gennemføre en retssag, jo længere tid den tager. Tid er penge, som man siger, og endda i mere end én forstand.

Resultaterne fra den danske spørgeskemaundersøgelse viser, at privatpersoner og virksomheder er mest optaget af ret lavpraktiske spørgsmål:

Hvor hurtigt kan vi få sagen afgjort, og hvor dyrt og forstyrrende bliver det? Det er ikke mærkeligt, at det er sådan, og undersøgelsen indikerer, at lange sagsbehandlingstider og høje omkostninger øger risikoen for, at borgere og virksomheder på forhånd opgiver at få fastslået, hvad der egentlig er deres ret. Og det er vel næsten det værste, der kan ske. De nordiske landes domstole scorer meget højt i tillidsundersøgelser i befolkningen, men for at bevare denne tillid er det efter alt at dømme også vigtigt, at borgere og virksomheder ikke af mere praktiske årsager føler sig reelt afskåret fra at kunne få fastslået berettigede krav eller få prøvet velbegrundede indsigelser mod krav.

Betyder det, at borgere og virksomheder er blevet mere ligeglade med retssikkerhed og retfærdige afgørelser, hvis bare afgørelserne kommer hurtigt og er billige? Nej, der er intet, der tyder på det. Men måske er for mange blevet for tilbøjelige til at tage den side af sagen som en selvfølge? Det ville være helt forkert, hvis lovgivningsmagten og domstolene begyndte at vægte effektivitet over retssikkerhed og grundlæggende retsplejemæssige principper. Det er afgørende at ramme et balancepunkt, hvor behandlingen af civile retssager ved domstolene er retssikkerhedsmæssigt i orden med henblik på korrekte afgørelser, samtidig med at sagsbehandlingen foregår så billigt og hurtigt som muligt.

I Danmark er den kritik af behandlingen af civile retssager, som er blotlagt i spørgeskemaundersøgelsen, desværre ikke uden hold i virkeligheden. Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for civile retssager er i de seneste år gået støt og markant i vejret. Og det er ofte dyrt at føre en civil retssag.

Problemer med lange sagsbehandlingstider kan skyldes omstændelige eller for løse procesregler. I så fald bør disse regler ændres, hvis de ikke er nødvendige af principielle retsplejemæssige grunde.

Problemerne kan også skyldes manglende personaleressourcer ved domstolene, som bl.a. kan føre til, at der ikke bliver afsat tilstrækkeligt med dommertid i sagsforberedelsesfasen, som er vigtig for at få sagerne hurtigt og effektivt igennem. En aktiv indsats under sagsforberedelsen er bl.a. vigtig for at kunne bistå parterne med at "skære" sagerne hensigtsmæssigt til og tilrettelægge sagsforløbet optimalt – herunder ved efter behov at sætte rimelig begrænsning på vidtløftig argumentation og bevisførelse, som ellers kan være fristende, måske bl.a. fordi det med

moderne teknologi er blevet så nemt at producere og fremlægge enorme mængder af materiale.

Hvis der er problemer med at få afgjort civile retssager inden for rimelig tid, beror det dog måske især på en kombination af politisk bestemt prioritering af stigende mængder af straffesager og manglende personaleressourcer i forhold til domstolenes opgaver.

I Danmark er der tidligere i år sket det, at Folketinget og regeringen har besluttet at give domstolene en stor pose ekstra penge, som især skal bruges til at ansætte mere juridisk personale. Regeringen kalder det et "historisk løft" af domstolene. Det er meget glædeligt, og man kan så også håbe, at vi i de kommende år får mere evidens for, om det faktisk øger tilbøjeligheden til at indbringe sin sag for domstolene, at det går hurtigere, eller om andre motiver alligevel spiller en endnu større rolle.

Som nævnt er et andet stort problem for domstolene, at det bliver oplevet som for dyrt at gennemføre en civil retssag. De økonomiske omkostninger kan være direkte – advokatudgifter især – eller indirekte som f.eks. forstyrrelsen af en mindre erhvervsvirksomheds daglige drift og kunderelationer. I Danmark tyder meget på, at dette problem er størst i, hvad man kan kalde "mellemstore" civile retssager, dvs. sager om værdier mellem ca. 100.000 og 500.000 DKK.

Problemet med, at det opleves som for dyrt at bruge domstolene, kan tænkes til dels at hænge sammen med stigende timepriser for advokater sammenholdt med domstolenes praksis for tilkendelse af sagsomkostninger til den, der vinder sagen. Det er et spændende, formentlig kontroversielt og i hvert fald kompliceret emne, som jeg ligesom referenten lader ligge her for ikke at sprænge alle tidsrammer for sektionsmødet.

I mindre og mellemstore sager er der ikke tvivl om, at reglerne om retshjælp og fri proces og samspillet med retshjælpsforsikringer har stor betydning. Retshjælp og fri proces er centrale elementer i retssystemet, fordi disse ordninger medvirker til at sikre, at alle – ikke kun de velhavende – i praksis har adgang til at få juridisk bistand og til i sidste ende eventuelt at få prøvet deres sag ved domstolene. Som nævnt er retssikkerhed for alle, ikke kun for de rige eller dem, der eventuelt kan trække udgifter fra i skat.

Hovedformålet med gratis offentlig retshjælp er, at alle, hvad enten man har meget eller lidt, skal kunne få grundlæggende rådgivning

om, hvorvidt man har et berettiget krav eller ej, og hvad man så kan stille op. Formålet med fri proces er at sikre, at der er nogenlunde lige muligheder for at få prøvet sin sag ved domstolene, uanset om man har meget eller lidt.

602 I hvert fald i Danmark indgår private retshjælpsforsikringer i et tæt samspil med reglerne om retshjælp og fri proces.

Så langt, så godt. Men selvfølgelig kan statskassen aldrig åbnes på vid gab som et rent tag-selv-bord for parter, advokater eller forsikringsselskaber – der må sættes nogle grænser. Og så snart man vil sætte grænser, opstår der diskussion om, hvordan de skal sættes. Problemer og traditioner er nok til dels forskellige fra land til land, men jeg nævner nogle af hovedpunkterne i den kritik, der har været fremført i Danmark i de senere år:

- 1) Der savnes adgang til grundlæggende retshjælp i sager mod forvaltningsmyndigheder.
- 2) Der savnes relevant retshjælp til særligt udsatte personer.
- 3) Det er blevet så kompliceret at ansøge om fri proces, at det i sig selv afholder mange fra at prøve.
- 4) De økonomiske betingelser for retshjælp og fri proces er for strenge, og der savnes en hjemmel til delvis fri proces.
- 5) Den betaling, der kan gives, afholder for mange advokater fra at deltage i ordningerne.
- 6) Der savnes en tættere kontrol med kvaliteten af de ydelser, man får ved retshjælp og fri proces.
- 7) Det går næppe an at lade staten betale for udgifter, som kan dækkes af en privat retshjælpsforsikring, men forholdet mellem disse ordninger er kompliceret med beløbslofter og selvrisci og et stort spillerum for forsikringsselskabernes rent skønsmæssige vurderinger. Det gør hele systemet uigennemskueligt og afskrækkende for mange.

Som nævnt er denne ”problem-liste” måske ikke lige relevant for alle lande, men den illustrerer vel, at der kan være mange vanskelige spørgsmål om økonomiske omkostninger ved civile retssager, som virkelig kan fortjene nærmere overvejelser. Hvis sådanne overvejelser skal give resultater, kræver det for det første, at der er en politisk vilje i regering og parlament, og for det andet, at retshjælpsinstitutioner, advokater og forsikringsselskaber er lydhøre over for kritik og har vilje til fordomsfri diskussion.

Måtte det ske!

603

# Rekonstruktion i praksis – lidt bemærkninger om det nye ”værktøj” i konkurslovens § 10 a, stk. 8, og hensynet til kapitalejerne

## REFERAT

Af Line Langkjær, ph.d., lektor, Juridisk Institut, Aarhus Universitet

### 1. Indledning

De danske regler om rekonstruktion blev indført i konkursloven i 2011 og havde udtrykkeligt til hensigt at skabe et regelsæt, der giver bedre indenretlige rammer og muligheder, for at levedygtige, men insolvente, virksomheder, kan undgå konkurs.<sup>1</sup> Dette formål var også drivkraften bag ændringerne af konkursloven i 2021 og igen i 2022 i forbindelse med implementeringen af EU-rekonstruktionsdirektivet, hvor man endnu engang forsøgte at optimere regelsættet.<sup>2</sup> Selvom der de seneste to år er sket en stigning i antallet af indledte rekonstruktioner, er udviklingen i antallet af indledte rekonstruktioner så minimal – særligt set i forhold til udviklingen i indledte konkursbehandlinger - at det næppe på baggrund heraf

<sup>1</sup> Betænkning 1512/2009 om rekonstruktion, s. 25.

<sup>2</sup> Se herom Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 17.

kan konkluderes, om de nyeste regler har medført, at flere virksomheder benytter rekonstruktionsinstituttet.<sup>3</sup> Der synes dog at være en udbredt historiefortælling om, at nogle af de værktøjer, som blev indsat i 2021 og 2022, faktisk benyttes – og vil blive benyttet i fremtiden. Denne artikel har til formål at sætte fokus på et enkelt af disse værktøjer - adgangen til tvungen kapitalnedsættelse efter konkurslovens § 10 a, stk. 8. Der sættes særligt fokus på den balance, der er søgt skabt mellem kreditorerne og kapitalejerne, når selskabet er insolvent.

605

### 2. Konkurslovens § 10 a, stk. 8 – ny selskabskapital som led i tvangsakkord

I 2022 indførtes konkurslovens § 10 a, stk. 8, i konkursloven – den såkaldte ”elevatormodel”. Af bestemmelsen fremgår:

*”Er skyldneren et aktieselskab eller anpartsselskab, kan det bestemmes i tvangsakkorden, at selskabskapitalen nedsættes til 0 kr. og samtidig forhøjes med ny selskabskapital, der skal opfylde kravene i selskabsloven. Det skal fremgå af tvangsakkorden, hvem der tegner den nye selskabskapital. Indbetaling af den nye selskabskapital skal ske kontant. Reglerne i 1.-3. pkt. finder alene anvendelse, hvis skyldneren er insolvent og det må antages, at en konkursbehandling ikke vil give fuld dækning til samtlige fordringshavere.”*

Bestemmelsen har – i hvert fald retspolitisk – været noget omdiskuteret efter indførelsen, men der var opbakning til indførelsen af bestemmelsen i de høringssvar, som kom i forbindelse med lovforslagets fremsættelse.<sup>4</sup> Bestemmelsens anvendelsesområde, herunder betingelserne for anvendelse samt bestemmelsens EU-retlige baggrund, har dog rejst visse retlige

<sup>3</sup> Sammenholdes tal fra domstol.dk, udgør indledte rekonstruktioner i perioden 2016-2023 omkring 1 % af de indledte behandlinger, hvor det er højst i 2022 (1,4 %) og lavest i 2019 (0,8 %).

<sup>4</sup> Se bl.a. svar fra Kuratorforeningen, Finans Danmark og Danske Advokater.

spørgsmål, som forsøges behandlet nedenfor. Bestemmelsen fraviger utvivlsomt såvel dansk som EU-retlig selskabsret. Nærværende artikel forsøger således tillige at belyse, hvorledes kapitalejernes interesse er beskyttet efter indførelsen af bestemmelsen, når de almindelige selskabsretlige beskyttelsesregler tilsyneladende er sat ud af kraft. Derimod er det ikke hensigten med nærværende artikel at forholde sig retspolitisk til bestemmelsen, herunder om der er fundet den rette balance mellem hensynet til kapitalejerne og kreditorerne.<sup>5</sup> Det beskrives dog kortfattet, hvorledes balancen er søgt gennemført i vores nordiske nabolande, Norge og Sverige.

Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, sker kapitalnedsættelsen som et led i en gennemført tvangsakkord. Nedenfor behandles derfor såvel de betingelser, der er indlagt i selve bestemmelsen, som de sikkerhedsmekanismer, der fremgår af vedtagelse- og stadfæstelsesprocessen. Endelig overvejes det, om bestemmelsen opfylder – eller overopfylder det bagvedliggende direktiv.

### 2.1. Bestemmelsens anvendelsesområde – det dobbelte insolvenskrav

Det følger af bestemmelsens placering i konkursloven, at den alene kan benyttes i forbindelse med vedtagelse af et rekonstruktionsforslag. Bestemmelsen kan dog anvendes under såvel en indledt forebyggende rekonstruktion, jf. konkurslovens afsnit IA som en "almindelig" rekonstruktion, jf. konkurslovens afsnit IB. Uanset at den forebyggende rekonstruktion kan indledes på et tidspunkt, hvor skyldneren endnu ikke er insolvent i konkurslovens § 17, stk. 2's forstand, idet det alene kræves, at skyldneren "som følge af økonomiske vanskeligheder har sandsynlighed for at blive insolvent", jf. konkurslovens § 9 a, kan der alene ske tvungen kapitalnedsættelse, hvis skyldneren er insolvent, og det må antages, at en konkursbehandling ikke vil give fuld dækning til samtlige fordringshavere, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 8, sidste punktum.

5 Denne balance er i udenlandsk ret refereret til som the "debt/equity bargain" og beskrevet som "the essential context of any restructuring plan" Se mere "Best Practices in European Restructuring", s. 32.

Bestemmelsen opererer således ifølge ordlyden med et dobbelt insolvensbegreb. Skyldneren skal for det første være insolvent, hvorved må menes det traditionelle konkursretlige insolvensbegreb, jf. konkurslovens § 17, stk. 2,<sup>6</sup> og dermed må der foretages en likviditetsprognose. Herudover kræves, at en konkursbehandling ikke vil give fuld dækning til samtlige kreditorer, og udover at selskabet skal være illikvidt, skal det således tillige - i tilfælde af at det tages under konkursbehandling - være insufficiant. Det fremgår af forarbejderne, at dette andet led harmonerer med selskabslovens § 233, stk. 2, hvorefter en likvidator skal indgive konkurs- eller rekonstruktionsbegæring, såfremt denne finder, at likvidationen ikke vil give fuld dækning til kreditorerne.<sup>7</sup> Der skal derfor foretages såvel et økonomisk øjebliksbillede (insufficiensen) som et fremtidsbillede (likvidationsprognosen). Alene hvis begge kriterier er opfyldt, kan bestemmelsen anvendes. Som begrundelse for det dobbelte krav anføres i forarbejderne: "Disse betingelser sikrer, at ændring af selskabskapitalen som led i en tvangsakkord alene kan ske, når den eksisterende selskabskapital må anses for værdiløs. I og med at ændringen af selskabskapitalen sker uden samtykke fra de eksisterende kapitalejere, er det afgørende, at ændringen kan ske under de nævnte betingelser, da der i modsat fald kunne forekomme tilfælde, hvor ændringen af selskabskapitalen kunne anses for et indgreb i de eksisterende kapitalejeres grundlovsbeskyttede ret."<sup>8</sup> Der er således tale om, at betingelsen både sikrer overholdelse af grundrettighederne, men også – ifølge lovgiver – den rette balance mellem kreditorerne og kapitalejerne.

Bestemmelsens ordlyd rejser dog for det første spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt insolvensvurderingen skal foretages, da dette ikke fremgår direkte af bestemmelsen. Mens skyldneren ved indledningen af en "almindelig" rekonstruktion pr. definition er insolvent, kan det jo tænkes, at skyldneren bliver solvent undervejs, eksempelvis ved en frivillig gældsrestrukturering eller ved gennemførelse af en "almindelig" selskabsretlig kapitaltilførsel

6 Se også Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 128.

7 Ibid.

8 Ibid, s. 127.

på en generalforsamling.<sup>9</sup> Såfremt vurderingen således skal ske på et senere tidspunkt end indledningstidspunktet, kan kapitalejerne undgå, at der stadfæstes et rekonstruktionsforslag, der indeholder en bestemmelse om tvangsakkord og kapitalnedsættelse, såfremt de tilfører de fornødne midler, eksempelvis via en kapitalforhøjelse. Det er derfor helt afgørende for kapitalejerne, hvornår solvensen skal vurderes. Forarbejderne synes at forudsætte, at det i hvert fald er et vurderingstidspunkt, der ligger senere end indledningstidspunktet, der skal anvendes, hvorimod det må anses for mere usikkert, om det er tidspunktet for forslagens fremsættelse, vedtagelse eller stadfæstelse, der er det afgørende vurderingstidspunkt.<sup>10</sup> En vis inspiration kan vel findes i reglerne om ophør i konkurslovens § 15. Heraf fremgår, at rekonstruktionen ophører, såfremt skyldneren ikke er insolvent, jf. konkurslovens § 15, stk. 1, nr. 1, og rekonstruktøren er i øvrigt forpligtet til at give skifteretten meddelelse herom, jf. konkurslovens § 15, stk. 2. Ifølge forarbejderne til denne bestemmelse kan der ske ophør som følge af mellemkommende solvens helt frem til stadfæstelsestidspunktet.<sup>11</sup> Det er vel også i overensstemmelse med almindelige principper, at skyldneren ikke længere skal være underlagt (eller kunne anvende) rekonstruktionsreglerne, såfremt selskabet er blevet solvent, da der herefter ikke er et hensyn at tage til kreditorerne. Meget taler derfor for, at vurderingen af skyldnerens solvens i forhold til konkurslovens § 10 a, stk. 8, må ske på stadfæstelsestidspunktet.

## 2.2. Hvem kan tegne – og særligt om fortegningsret?

Bestemmelsens ordlyd rejser også spørgsmålet om, hvem der kan tegne – og måske mere relevant, om den fortegningsret for de tidligere kapitalejere, der følger af selskabsretten, kan opretholdes. Det følger alene af ordlyden, at den nytegnede kapital skal opfylde kravene i selskabsloven, og at det

<sup>9</sup> Det må her erindres, at generalforsamlingen netop stadig kan gennemføre en kapitaltilførsel efter de selskabsretlige regler, jf. eksempelvis KL § 12, stk. 6, modsætningsvist.

<sup>10</sup> Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 128.

<sup>11</sup> Se L 199 (2009-10), bemærkninger til § 15, og Rekonstruktion s. 635, hvor forarbejdernes udtalelse kritiseres, dog ikke mht. tidspunktet.

skal angives, hvem der tegner kapitalen i tvangsakkorden. Hvem der kan tegne den nye kapital præciseres i forarbejderne, hvor det anføres: "Den nye selskabskapital kan tegnes af investorer eller af fordringshavere. Der er ikke fortegningsret for de hidtidige kapitalejere eller andre, dvs. at det kan frit bestemmes i akkordforslaget, hvem der tegner den nye kapital."<sup>12</sup> Forarbejderne forudsætter således, at den lovbestemte fortegningsret, der fremgår af selskabslovens § 162, hvorefter kapitalejerne har ret til en forholdsmæssig tegning af de nye kapitalandele, medmindre generalforsamlingen i det konkrete tilfælde træffer beslutning om at fravige dette udgangspunkt, må vige, såfremt kreditorerne vedtager rekonstruktionsforslaget, og skifteretten stadfæster dette.

Da kapitalejerne som ovenfor nævnt kan tilføre tilstrækkelig kapital til selskabet gennem en almindelig kapitalforhøjelse godkendt af generalforsamlingen – også *under* en rekonstruktion – og derved udnytte fortegningsretten, synes der ikke at være noget (ekstra) nævneværdigt beskyttelseshensyn at tage til kapitalejerne.<sup>13</sup>

Det må i den forbindelse kort bemærkes, at såfremt rekonstruktøren har overtaget ledelsen af et selskab, har denne en vetoret vedrørende generalforsamlingsbeslutninger, jf. konkurslovens § 12, stk. 6, 2. pkt. Medvirker rekonstruktøren ikke loyalt til eksempelvis en kapitalforhøjelse, kan dette dog være forbundet med et erstatningsansvar. Dette er i øvrigt ikke anderledes i konkurs, hvor også kurator kan være forpligtet til at medvirke til en kapitalforhøjelse.<sup>14</sup>

Det skal samtidig bemærkes, at forhøjelsen ikke kan ske gennem gælds-konvertering, idet der skal ske kontant indbetaling, hvilket vel ellers vil være et naturligt – og i øvrigt almindeligt anerkendt – rekonstruktionsretligt værktøj. Forarbejderne udtaler herom: "Konkursrådet finder, at den nye selskabskapital skal tegnes kontant, idet det derved sikres, at selskabet

<sup>12</sup> Se LFF 2022 181, almindelige bemærkninger, punkt 3.1.6.3.4., samme lovforslags specielle bemærkninger til § 10 a og Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 127 og gentaget s. 318.

<sup>13</sup> Se nedenfor om direktivet sætter grænser herfor.

<sup>14</sup> Se mere herom L 199 (2009-10), bemærkninger til § 12, stk. 6, og Rekonstruktion – teori og praksis, 3. udgave, s. 245ff.

efter rekonstruktion opfylder selskabslovens krav til minimumskapital. Konkursrådet er opmærksom på, at man herved principielt afskærer en rekonstruktion bestående i gældskonvertering. Imidlertid vil man i praksis kunne anvende den nye regel på en måde, der i al væsentlighed svarer til en gældskonvertering. Det kan således bestemmes i tvangsakkorden, at en bestemt gruppe fordringshaveres krav nedskrives til 0 kr., og at disse fordringshavere til gengæld tegner den nye selskabskapital, der kan fastsættes til selskabslovens minimum.”<sup>15</sup>

### 2.3. Gennemførelsen og ophør – kapitalejerinteressen

Kapitalnedsættelse efter konkurslovens § 10 a, stk. 8, kan alene ske som led i et vedtaget og stadfæstet rekonstruktionsforslag, der indeholder en tvangsakkord. Det er således nærliggende i denne forbindelse kort at behandle, hvorledes et rekonstruktionsforslag gennemføres, da denne del af processen opstiller visse garantier for kapitalejeren, som ikke kan læses af konkurslovens § 10 a, stk. 8.

Det fremgår af konkurslovens § 13 d, stk. 1, at et rekonstruktionsforslag skal vedtages af kreditorerne og af konkurslovens § 13 e, at et vedtaget rekonstruktionsforslag ikke er gyldigt, før det er stadfæstet af skifteretten.

Rekonstruktionsforslaget fremsættes af rekonstruktøren, men skal være tiltrådt af skyldneren, jf. konkurslovens § 13 b, stk. 2. Det er de almindelige selskabsretlige tegningsregler, der fastlægger hvem hos skyldneren, der skal tiltræde forslaget.<sup>16</sup> I hvert fald indirekte har kapitalejerne således en vis indflydelse på et rekonstruktionsforslag.<sup>17</sup> Når forslaget er blevet fremsat, skal det vedtages af kreditorerne, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 1, hvorefter vedtagelse kræver, at et flertal af de på forslagsmødet repræsenterede fordringshavere, der kan deltage i afstemningen, stemmer for. Der stemmes efter beløb, og da anvendelse af bestemmelsen i konkurslovens § 10 a, stk. 8, forudsætter, at der stemmes om en tvangsakkord,

<sup>15</sup> Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 127.

<sup>16</sup> Betænkning 1512/2009 om rekonstruktion, s. 384.

<sup>17</sup> Denne indflydelse elimineres i det tilfælde, hvor skyldneren ikke ønsker at samtykke, og der sker et ledelsesovertag, jf. konkurslovens § 12 a.

følger det af konkurslovens § 13 d, stk. 2, at det er de fordringshavere, hvis krav omfattes af akkorden, der er stemmeberettigede. Da det alene er fordringshavere, der kan stemme, har kapitalejerne ikke stemmeret, medmindre de samtidig er fordringshavere.<sup>18</sup> Kapitalejernes interesse beskyttes således ikke via de danske stemmeregler.

Selskaber, der ikke er en SMV, skal stemme i klasser, og SMV-selskaber kan stemme i klasser, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 5-7. Afstemning i klasser ændrer dog ikke på kapitalejernes indflydelse, da de heller ikke i denne situation er stemmeberettigede efter dansk ret, og emnet behandles derfor ikke i nærværende sammenhæng yderligere.

Når forslaget er vedtaget, skal det for at være gyldigt stadfæstes af skifteretten, jf. konkurslovens § 13 e. Bestemmelsen indeholder flere obligatoriske nægtelsesgrunde i stk. 2 og 6. Det følger af § 13 e, stk. 2, nr. 2, at skifteretten skal nægte stadfæstelse, hvis forslaget indeholder bestemmelse om tvangsakkord, der ikke er forenelig med § 10 a, eller forslaget i øvrigt er i strid med loven. Uanset at rekonstruktøren har fremsat et forslag om tvungen kapitalnedskrivning, og kreditorerne har vedtaget dette, er dette således ikke gyldigt, hvis betingelserne i § 10 a, stk. 8, ikke er opfyldt – eksempelvis fordi selskabet ikke er insolvent. Hverken et flertal af kreditorerne eller rekonstruktøren har således mulighed for at gennemtvinge en kapitalnedsættelse for et ikke-insolvent selskab eller som i øvrigt måtte stride med loven. Kapitalejernes interesse er derved indirekte beskyttet gennem denne stadfæstelsesproces.

Kapitalejernes interesse er som nævnt også indirekte beskyttet i de ophørsgrunde, der er opregnet i konkurslovens § 15, idet rekonstruktionen ophører, såfremt skyldneren er solvent. Formår kapitalejerne derved at gennemføre en kapitalforhøjelse, der sikrer solvens, eventuelt kombineret med en frivillig akkord – eller på anden måde at tilføre selskabet de nødvendige midler – eventuelt gennem lån – så skal skifteretten bringe rekonstruktionen til ophør. Solvensen skal godtgøres med en høj grad af sandsynlighed, jf. bl.a. FM 2020.260Ø.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Men dog forudsat, de ikke også er nærtstående efter konkurslovens § 2, jf. § 13 d, stk. 4.

<sup>19</sup> Rekonstruktion – teori og praksis, 3. udgave, s. 635.

### 3. Om bestemmelsens baggrund, herunder om bestemmelsen er direktivstridig

Indførelsen af konkurslovens § 10 a, stk. 8, har utvivlsomt haft til formål at tildele kreditorerne (og skyldnerselskabet) et yderligere værktøj til at sikre selskabets overlevelse ved at skaffe ny kapital også med den uundgåelige følge, at der sker en reduktion af de tidligere kapitalejeres ejerandele. Bestemmelsen har dog – i hvert fald formelt set – sin baggrund i rekonstruktionsdirektivet.<sup>20</sup>

Direktivet blev vedtaget i 2019 og pålagde medlemsstaterne at indføre en forebyggende rekonstruktionsprocedure, at give gældsramte iværksættere en mulighed for at opnå fuld gældssanering indenfor en rimelig periode, og at indføre effektivitetsfremmende foranstaltninger for eksisterende procedurer. Formålet med indførelsen af den forebyggende rekonstruktion var helt overordnet at sikre, at en skyldner, der har finansielle vanskeligheder, skulle have stillet værktøjer til rådighed, der ville gøre denne i stand til at undgå en truende insolvens. Man valgte i dansk ret at indsætte et nyt afsnit 1A i konkursloven om forebyggende rekonstruktion, men en del af direktivets indholdsmæssige krav til proceduren, herunder særligt afstemningsreglerne, blev også overført til den allerede eksisterende rekonstruktionsprocedure.<sup>21</sup> Se mere om direktivets indhold, formål mv. eksempelvis Line Herman Langkjær: RR.12.2019.20 og U 2019B.357.

Det fremgår af forarbejderne til konkurslovens § 10 a, stk. 8, at bestemmelsen varetager en art beskyttelsesfunktion, idet det udtales: "Efter direktivets artikel 12 skal medlemsstaterne sikre, at kapitalejerne ikke har mulighed for urimeligt at forhindre vedtagelsen eller stadfæstelsen af et rekonstruktionsforslag eller i øvrigt urimeligt at hindre eller skabe hindringer for gennemførelsen af en rekonstruktion."<sup>22</sup> Bestemmelsen forsøger således

<sup>20</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1023 af 20. juni 2019 om rammer for forebyggende rekonstruktion, gældssanering og udelukkelse og om foranstaltninger med henblik på mere effektive procedurer for rekonstruktion, insolvensbehandling og gældssanering og om ændring af direktiv (EU) 2017/1132 (rekonstruktions- og insolvensdirektivet).

<sup>21</sup> Betænkning 1579/2022 om revision af reglerne om rekonstruktion, herunder implementering af rekonstruktions- og insolvensdirektivet, s. 139-140.

<sup>22</sup> Ibid, s. 126.

at opfylde direktivets krav om, at kapitalejerne ikke på urimelig måde sætter hindringer for ellers rimelige løsninger på selskabets finansielle problemer.<sup>23</sup>

Det er gjort gældende, at den danske implementering af artikel 12 – og bestemmelsen i det hele taget – er direktivstridig, hvorfor det er nærliggende at undersøge om – og i bekræftende fald, hvilke – grænser, direktivet sætter til implementeringen i national ret.<sup>24</sup> Denne undersøgelse kræver dels en analyse af direktivets artikel 12, dels en analyse af, hvorledes direktivet i øvrigt søger at beskytte – men også eliminere beskyttelsen af kapitalejerne, herunder igennem direktivets vedtagelsessystem.

Af rekonstruktionsdirektivets artikel 12, stk. 1 og 2, følger, at hvis medlemsstaterne har valgt at udelukke kapitalejerne fra at kunne stemme – og dermed anvendelsen af direktivets artikel 9-11, hvilket var den implementeringsmodel, man valgte i Danmark, så skal de på anden måde sikre, at de pågældende kapitalejere ikke urimeligt forhindrer eller skaber hindringer for vedtagelsen og stadfæstelsen af en rekonstruktionsplan, ligesom medlemsstaterne i øvrigt skal sikre, at kapitalejerne ikke skaber hindringer for selve gennemførelsen af en plan.

Det følger heraf implicit, at en beslutning om at inkludere kapitalejerne i beslutningsprocessen i forbindelse med vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag reelt, også er en mulighed for at sikre, at de ikke på urimelig måde kan hindre rekonstruktionens vedtagelse og stadfæstelse. Det hænger sammen med stemmereglernes (artikel 9) samspil med reglerne om cram-down i direktivets artikel 9-11, som derfor kortfattet beskrives nedenfor.

#### 3.1. Kort om direktivets afstemningsregler og kapitalejere

Som anført kan medlemsstaterne vælge at lade kapitalejerne være omfattet af direktivets artikel 9-11. I så fald er følgende gældende:

I forbindelse med en afstemning om et rekonstruktionsforslag skal de berørte parter inddeles i afstemningsklasser, jf. direktivets art. 9, stk.

<sup>23</sup> Rimelighedsstandarden sikres gennem stadfæstelsessystemet i direktivets artikel 9-11. Se mere herom Line Herman Langkjær i U2019B.357.

<sup>24</sup> Troels Lilja Poulsen: "Elevatormodellen i rekonstruktion – kan rekonstruktøren virkelig selv vælge investorer?", kan findes her: [https://www.sdu.dk/da/om-sdu/fakulteterne/samfundsvidenskab/sam\\_nyhedsliste/kronik-rekonstruktion](https://www.sdu.dk/da/om-sdu/fakulteterne/samfundsvidenskab/sam_nyhedsliste/kronik-rekonstruktion).



4. Klasseinddelingen skal afspejle ensartede interesser inden for klassen. Det vil være naturligt at placere berørte kapitalejere i én særskilt klasse, da de oftest har et "tilstrækkeligt interessesammenfald baseret på verificerbare kriterier i overensstemmelse med national ret", men det er ifølge direktivet muligt at opdele ejerne i flere forskellige klasser, jf. præambelbetragtning 58. Derimod vil det være svært at anse det i overensstemmelse med direktivets bestemmelser at placere kapitalejere i samme klasse som flere eller enkelte af selskabets kreditorer.

Når et rekonstruktionsforslag sættes til afstemning, vil det derefter kunne forekomme, at der er flertal i klassen af kapitalejere, men at en eller flere kapitalejere har stemt imod forslaget. Er der flertal i klassen, er de pågældende ejere bundet af det fremsatte forslag, såfremt forslaget stadfæstes af retten, jf. direktivets artikel 10, stk. 1.

Stadfæstelse er betinget af, at stemmereglerne er overholdt, at kreditorerne er inddelt i korrekte klasser, og at de berørte parter har fået meddelelse om planen, jf. art. 10, stk. 2. Herudover skal den stadfæstende myndighed foretage en rimelighedsvurdering, jf. direktivets artikel 10 stk. 2, litra d (kreditorernes bedste interesse),<sup>25</sup> hvor det afgørende i udgangspunktet er, om den ikke-samtykkende kreditor stilles på mindst samme måde, som han ville være i tilfælde af konkurs.<sup>26</sup>

Er der derimod ikke flertal i klassen med kapitalejere, kan de ikke-samtykkende kapitalejere alligevel blive bundet af rekonstruktionsforslaget, jf. direktivets artikel 11. Dette kræver, at betingelserne for stadfæstelse, jf. direktivets artikel 10, og som netop beskrevet, er opfyldt. Herudover kræves bl.a., at den ikke-samtykkende klasse (her kapitalejerne) behandles mindst lige så gunstigt som enhver anden klasse af samme rangorden og gunstigere end enhver lavere prioriteret klasse – den såkaldte regel

25 At der i bestemmelsen alene henvises til kreditorerne betyder ikke, at kapitalejerne ikke er beskyttet af disse regler, såfremt den implementerende medlemsstat har valgt at inkludere dem i stemmeafgivningen. Se hertil præambelbetragtning 48.

26 Der er også mulighed for, at den implementerende stat kan vælge, at der skal sammenlignes med det "næstbedste alternativ". Dette er ikke valgt i Danmark, så behandles ikke yderligere her. Der kan henvises til Line Herman Langkjær i U2019B.357 og Ignacio Tirado og Riz Mokai: Has Newton had his day? Relativity and realism in European restructuring, Eurofenix Winter 2018-2019.

om "absolute priority". Dette betyder, at ingen lavereprioriteret klasse vil kunne få nogen dækning, før de højereprioriterede klasser har fået fuld dækning. Som følge heraf, vil der ikke kunne stadfæstes et forslag, som indeholder et tvangsakkordelement over for kreditorerne, såfremt kapitalejeren beholder sin kapitalandel.

Der findes i artikel 11, stk. 2, en i nærværende sammenhæng interessant undtagelsesmulighed til systemet om "absolute priority", nemlig reglen om "relative priority", idet det anføres: "Uanset stk. 1, litra c), kan medlemsstaterne fastsætte, at fordringerne hos kreditorerne i en afstemningsklasse, der ikke samtykker, fyldestgøres fuldt ud på samme eller tilsvarende måde, hvis en lavere prioriteret klasse skal fyldestgøres eller bevare eventuelle interesser i henhold til rekonstruktionsplanen. Medlemsstaterne kan opretholde eller indføre bestemmelser, der fraviger første afsnit, hvis det er nødvendigt for at nå målene med rekonstruktionsplanen, og hvis rekonstruktionsplanen ikke urimeligt skader eventuelle berørte parters rettigheder eller interesser." Baggrunden for at indsætte dette alternativ var, at der var eksempler på, at det i visse tilfælde var ønskeligt, at kapitalejerne beholdt deres kapitalandele, selv hvis der var ikke-samtykkende kreditorer, der måtte give afkald på en del af deres fordring, men altså alene, hvis dette ikke urimeligt skader de berørte parter (kreditorernes) interesser. Direktivets fundament og udgangspunkt er således, at kapitalejernes interesser står nederst i hierakiet, og kreditorerne skal have dækning, før kapitalejerne kan beholde værdien af deres kapitalandele.

Af ovenstående kan det konkluderes, at direktivet forudsætter, at der kan gøres væsentlige indgreb i kapitalejernes interesser, også uden at der er flertal blandt kapitalejerne hertil.<sup>27</sup>

27 Til sammenligning er der i fransk ret hjemmel til, at kapitalejerne kan blive forpligtet til at sælge deres ejerandele, såfremt dette er et led i rekonstruktionsforslaget. Kapitalejerne har ikke selv ret til at stemme, men denne er overgået til en "special agent" – og konstruktionen opfattes som i overensstemmelse med direktivet netop pga. artikel 12. Se mere Lorenzo Benedetti: The position of shareholders in restructuring proceedings of distressed companies: From a shareholders' veto power to their duty to enforce (Aufopferungs- und Duldungspflicht) a restructuring plan, Int Insolv. Rev. 2020, 29: 322-345.

**3.2. Direktivets artikel 12 om forholdet til kapitalejerne**

Direktivets artikel 12 har overskriften: Kapitalejere. Som anført skal artikel 12 sikre, at kapitalejerne ikke hindrer planens vedtagelse og stadfæstelse, når medlemsstaten har valgt at udelukke kapitalejerne fra at blive omfattet af artikel 9-11.

616 Bestemmelsens beskyttelseshensigt kan synes fremmed fra et dansk perspektiv, men det skal erindres, at det er udgangspunktet i dansk ret, at en kapitalejer bevarer sin kapitalandel efter en gennemført tvangsakkord. En kapitalejer beholder således ejerandelen – på trods af, at kreditorerne giver afkald på en del af deres fordring. Dette er langt fra tilfældet andre steder, og som nævnt heller ikke udgangspunktet i direktivet. I den amerikanske chapter 11-proces er udgangspunktet derimod, at en kapitalejer ikke kan beholde sin kapitalandel, såfremt der er ikke-samtykkende kreditorer, der ikke får fuld dækning.<sup>28</sup> Det er således værd at have for øje, at dansk ret i udgangspunktet beskytter kapitalejerne i videre udstrækning, end det nødvendigvis er tilfældet andre steder, og direktivets artikel 12 søger i sådanne tilfælde at sikre, at når de stemmeberettigede kreditorer har vedtaget en (rimelig) rekonstruktionsplan, så skal gennemførelsen heraf ikke kunne hindres af kapitalejerne – der forudsætningsvis ikke påvirkes af planen på urimelig måde. Forudsætningsvis, idet skyldneren er insolvent.<sup>29</sup> Den tilsvarende svenske retsstilling har været kritiseret, hvilket gav grundlag for at ændre dette udgangspunkt efter implementeringen i svensk ret, så det netop blev muligt at ændre kapitalejernes rettigheder.<sup>30</sup>

Artikel 12 foreskriver ikke, hvordan medlemsstaterne skal sikre, at kapitalejerne ikke skaber hindringer for gennemførelsen af en plan. Medlemsstaterne er således tillagt et vist skøn. Med henvisning til almindelige EU-retlige principper, herunder effekten af utilite og proportionalitet, må det samtidig være klart, at måden hvorpå medlemsstaterne forvalter dette

28 Se mere herom Ted Janger: "Understanding Bankruptcy", s. 789.

29 Dette er ikke nødvendigvis tilfældet, såfremt der er åbnet en forebyggende rekonstruktion, og selv i disse tilfælde lader direktivet det være åbent over for medlemsstaterne, om kapitalejerne kan fratages stemmeret.

30 SOU 2021: 12, s. 395 og nærmere nedenfor.

skøn ikke må være i uoverensstemmelse med bestemmelsens formål, direktivets mere overordnede formål samt EU-retten i øvrigt.<sup>31</sup>

Mens det overordnede formål med direktivet er klart, nemlig at redde levedygtige virksomheder fortrinsvist til fordel for kreditorerne, er formålet med artikel 12 at sikre, at kapitalejerne ikke kan anvende de almindelige selskabsretlige værktøjer med henblik på at nedlægge veto mod et rekonstruktionsforslags vedtagelse, stadfæstelse og gennemførelse.<sup>32</sup> Det fremgår eksempelvis af forarbejderne, at bestemmelserne i selskabsdirektivet, der bl.a. indeholder regler om afholdelse af generalforsamling og fortegningsret for kapitalejerne, i udgangspunktet skal fraviges, idet de:

*"kan være til skade for effektiviteten i forbindelse med vedtagelsen og gennemførelsen af rekonstruktionsplanen. I henhold til forslaget skal medlemsstaterne fravige disse selskabsretlige bestemmelser i det omfang, det er nødvendigt, og i den periode, der er nødvendig, for at sikre, at aktionærerne ikke forpurrer rekonstruktionsbestræbelserne ved at misbruge deres rettigheder i henhold til direktiv 2012/30/EU. Medlemsstaterne behøver imidlertid ikke at fravige selskabsretlige bestemmelser, hvis de kan sikre, at ovennævnte selskabsretlige krav ikke kan bringe rekonstruktionsprocessens effektivitet i fare, eller hvis medlemsstaterne har andre lige så effektive midler til at sikre, at aktionærerne ikke lægger urimelige hindringer i vejen for vedtagelsen eller gennemførelsen af en rekonstruktionsplan, der kan genoprette virksomhedens levedygtighed."*

Det er afgørende at notere sig, at der er fokus på rekonstruktionsprocessens effektivitet – og virksomhedens levedygtighed. Det fremgår

31 Dette følger af almindelige EU-retlige principper, men er eksempelvis også forudsat i forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Richard De La Tour i Forenede sager C-289/23 [Corván] og C-305/23 [Bacigán], der vedrører andre af rekonstruktivets bestemmelser.

32 Lorenzo Benedetti: The position of shareholders in restructuring proceedings of distressed companies: From a shareholders' veto power to their duty to enforce (Aufopferungs- og Duldungspflicht) a restructuring plan, Int Insolv. Rev. 2020, 29: 322-345.

eksempelvis af præambelbetragtning 2, at "rekonstruktion bør gøre det muligt for skyldneren i finansielle vanskeligheder helt eller delvist at fortsætte driften ved at ændre sammensætningen af eller vilkårene eller strukturen for deres aktiver og passiver eller en anden del af deres kapitalstruktur, herunder gennem salg af aktiver eller dele af virksomheden eller, hvor dette er foreskrevet i national ret, virksomheden som helhed, samt ved at gennemføre driftsændringer." Fokus er dermed på overlevelse, og det forudsættes, at der kan ske ændringer i kapitalstrukturen – og uanset at kapitalejerne også skal beskyttes, så vægtes hensynet til kreditorerne højest, og det er i princippet overladt til kreditorernes beslutning, hvorledes selskabet kan rekonstrueres, jf. de beskrevne stemmeregler i artikel 9-11. Begrundelsen herfor findes i et almindeligt insolvensretligt princip om, at et selskabs aktiver i princippet tilhører kreditorerne, når selskabet er insolvent. Det afgørende er altså, at kapitalejerne er "out of the money" – forstået på den måde, at ejerandelen i tilfælde af, at selskabet blev taget under konkursbehandling på dette tidspunkt, ville være værdiløs. Det anføres undertiden i litteraturen, at der sker et skifte i beskyttelsesinteressen fra kapitalejere til kreditorer.<sup>33</sup>

Det kritiseres undertiden, at man i de danske forarbejder legitimerer konkurslovens § 10 a, stk. 8 – og andre bestemmelser, der gør indgreb i ejernes rettigheder under en rekonstruktion - ved at kategorisere ejerandelen som "værdiløs", idet der argumenteres for, at ejerandelen netop repræsenterer en (fremtidig) værdi, idet selskabet anses for værd at overtage af andre (fremmede investorer).<sup>34</sup> Der er formentlig tale om en sproglig nuance. Om end det naturligvis er korrekt, at kapitalandelene kan anses for at udgøre en fremtidig værdi, er det et almindeligt grundprincip – og i øvrigt direkte anvendt i direktivet – at der tages udgangspunkt i – og sammenlignes med konkurssituationen, jf. direktivets artikel 11, idet selskabet er insolvent. Samme argumentation findes i øvrigt i såvel de svenske forarbejder, som det aktuelle norske lovudkast, jf. nedenfor.<sup>35</sup>

33 Se mere herom og med tilhørende referencer Lasse Højlund Christensen, U 2011B.117, s. 119.

34 Se eksempelvis Lars Henrik Gam Madsen og Lars Hedegaard Kristensen: Selskaberne, s. 279-280.

35 SOU 2021: 12.

Forarbejderne begrundes bl.a. indførelsen af artikel 12 i, at det skal hindres, at kapitalejerne misbruger deres selskabsretlige beføjelser. Netop derfor fremgår det af direktivets artikel 32, at der i 2. selskabsdirektiv indsættes en bestemmelse hvorefter: "Medlemsstaterne fraviger artikel 58, stk. 1, artikel 68, 72, 73 og 74, artikel 79, stk. 1, litra b), artikel 80, stk. 1, og artikel 81 i det omfang og i den periode, der er nødvendig for oprettelsen af de rammer for forebyggende rekonstruktion, der er fastlagt i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/1023".

Ordlyden af artikel 12 refererer alene til urimelighed, og det kan næppe heraf udledes, at bestemmelsen alene skal ramme egentlig chikane fra kapitalejernes side. Fra et kreditorsynspunkt vil det forhold, at kapitalejeren ville kunne hindre tilførelsen af ny kapital fra "fremmede" hænder kunne være til skade for rekonstruktionens effektivitet og derfor "urimeligt". Da der ikke er meget hjælp at hente i selve ordlyden, er det nærliggende at overveje, om der kan udledes noget mere af eksemplificeringen af, hvorledes parternes interesser beskyttes i præambelbetragtning 57.<sup>36</sup> Af denne følger for det første, at der skal sikres en balance, hvorved kapitalejernes legitime interesse beskyttes, samtidig med at de ikke hindrer planens vedtagelse. Præambelbetragtningen opregner herefter flere måder, hvorpå dette kan gøres:

*"Medlemsstaterne bør kunne benytte forskellige midler til at nå dette mål, f.eks. ved at vælge ikke at give kapitalejere ret til at stemme om en rekonstruktionsplan og ved ikke at gøre vedtagelsen af en rekonstruktionsplan betinget af samtykke fra kapitalejere, der efter en værdiansættelse af virksomheden ikke ville modtage nogen betaling eller anden erstatning, hvis den normale prioritetsrækkefølge i en likvidation blev anvendt. Når kapitalejere har ret til at stemme om en rekonstruktionsplan, bør en judicial eller administrativ myndighed imidlertid kunne stadfæste planen ved at anvende reglerne om gennemtvingelse over for alle kreditorer, uanset om en eller flere klasser af kapitalejere ikke samtykker. Det bør ikke kræves af medlemsstater, som udelukker kapitalejere fra at stemme, at de*

36 Dette er blevet gjort gældende i kronik af Troels Lilja Poulsen: "Elevatormodellen i rekonstruktion - kan rekonstruktøren virkelig selv vælge investorer?".

620

*anvender reglen om absolut fortrinsstilling i forholdet mellem kreditorer og kapitalejere. Et andet muligt middel til at sikre, at kapitalejere ikke urimeligt forhindrer vedtagelsen af rekonstruktionsplaner, ville være at sikre, at rekonstruktionsforanstaltninger, som direkte berører kapitalejeres rettigheder og skal godkendes på en generalforsamling af aktionærer i henhold til selskabsretten, ikke er underlagt urimeligt høje flertalskrav, og at kapitalejere ingen kompetence har i forhold til rekonstruktionsforanstaltninger, der ikke direkte berører deres rettigheder.”*

Det er således klart, at direktivet opstiller eksempler på, hvordan artikel 12 kan implementeres. Det er samtidig klart, at dette ikke er en udtømmende liste. Spørgsmålet er, om det forhold, at eksemplet henviser til, at en mulig løsning ved forhold, der ”direkte berører deres rettigheder”, er en justering af generalforsamlingsreglerne, hvorimod løsningen, når forhold, der ”ikke direkte berører deres rettigheder”, i eksemplet kan løses ved at fratage kapitalejerne kompetencen, er udtryk for, at direktivet forudsætter, at man ikke kan fratage kapitalejerne indflydelse, når man, som det er tilfældet i konkurslovens § 10 a, stk. 8, giver kreditorerne mulighed for at bestemme, at kapitalen nedsættes til 0 kr., når selskabet er insolvent.

Svaret kan formentlig findes direkte i ordlyden og systematikken i direktivets artikel 9-11 sammenholdt med præambelbetragtning 57. Medlemsstaterne skal sikre, at kapitalejerne ikke kan hindre en rimelig rekonstruktionsplan. Ifølge direktivet kan dette eksempelvis ske ved at udelukke kapitalejerne fra stemmeret – og dette gælder, når man læser direktivets artikel 9, stk. 2 – netop, når kapitalejernes interesser er berørte af planen, jf. direktivets artikel 9, stk. 3, litra a, hvoraf fremgår, at ”uanset stk. 2, kan medlemsstaterne udelukke følgende fra retten til at stemme: kapitalejere”. Det kan derfor ikke umiddelbart udledes af direktivet – nærmere tværtimod – at det vil være i strid med direktivet at udelukke kapitalejerne fra indflydelse, når deres rettigheder berøres.

Andet selskabsdirektivs<sup>37</sup> artikel 73, hvorefter generalforsamlingen

37 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2017/1132 af 14. juni 2017 om visse aspekter af selskabsretten (kodifikation).

621

skal træffe beslutning om kapitalnedsættelse, er i øvrigt ikke til hinder for en sådan forståelse, idet der som nævnt med vedtagelsen af rekonstruktionsdirektivet blev forudsat, at bestemmelsen i selskabsdirektivet skulle fraviges, jf. rekonstruktionsdirektivets artikel 32 og selskabsdirektivets artikel 84, stk. 4. Uagtet at rekonstruktionsdirektivet naturligvis alene vedrører den forebyggende rekonstruktion, kan denne undtagelse dog ikke være begrænset til denne procedure, såfremt medlemsstaterne har implementeret deres øvrige rekonstruktionsinstitutter i overensstemmelse hermed, og det kan ikke antages, at der skal være en større beskyttelse af en kapitalejer i et pr. definition insolvent selskab end i et selskab, der alene har sandsynlighed for insolvens. Heller ikke direktivets artikel 72, hvorefter en aktionær som udgangspunkt har en fortegningsret, når aktier tegnes kontant, er til hinder for konkurslovens § 10 a, stk. 8. Det fremgår netop af forarbejderne til rekonstruktionsdirektivet, at forslaget kræver, at medlemsstaterne i udgangspunktet må afvige fra de almindelige selskabsretlige regler, da det kan hindre effektiviteten af rekonstruktionens vedtagelse og gennemførelse.<sup>38</sup> Uanset at der er tale om, at baggrunden for bestemmelsen er at hindre misbrug, er det stadig udgangspunktet. Det tillades dog, at medlemsstaterne kan opretholde bestemmelserne, hvis de sikrer det på anden vis. Se mere herom COM (2016) 723 final.

Konkluderende må det bemærkes, at bestemmelsen i konkurslovens § 10 a, stk. 8, ikke synes at være direktivstridig. Det er en bestemmelse, der implementerer en skønsmæssig hjemmelsbestemmelse og i øvrigt er i overensstemmelse med de bagvedliggende formål i direktivet, sådan som de bl.a. kommer til udtryk i afstemningssystemet. Eventuelle omgåelses-problemstillinger eller egentligt chikanøse forhold må løses konkret via afstemning og stadfæstelsessystemet.

Vestre Landsret har i en ny kendelse af 9. juli 2024, hvor en af parterne bl.a. havde gjort gældende, at den danske implementering var i strid med EU-retten, helt kortfattet og uden nærmere begrundelse anført, at

38 Dette antages også udtrykkeligt i de svenske forarbejder til de nye rekonstruktionsregler, der, idet det anføres, at dette netop er en af de undtagelser, der kan gøres, jf. SOU: 2021: 12, s. 405-406.

landsretten ikke finder grundlag for at antage, at konkurslovens § 10 a, stk. 8, er i strid med EU-retten.<sup>39</sup>

#### 4. Kort om beskyttelsen af kapitalejerne ved "implementeringen" af direktivet i Norge og Sverige

Ovenfor er det konkluderet, at implementeringen af direktivets artikel 12 via konkurslovens § 10 a, stk. 8, ikke er direktivstridig, men det må samtidig også understreges, at beskyttelsen af kreditorernes interesse mod "urimelige kapitalejerdispositioner" kunne være sket på en alternativ måde – balancen kunne altså være søgt på anden vis. I dette afsnit beskrives det derfor kortfattet, hvorledes Sverige og Norge har forholdt sig til problemstillingen.

##### 4.1. Kapitalejerbeskyttelsen i norsk ret – i lyset af rekonstruktionsdirektivet

Det fremgår af forslag til Høringsnotat af 13. januar 2023 fra det norske Justis- og Beredskabsdepartement, at man i Norge ønsker at ændre de gældende regler om rekonstruktion i lyset af rekonstruktionsdirektivet, idet det anføres: "Selv om EFTA-statene ikke anser direktivet relevant for inkorporering i EØS-avtalen, har departementet tatt udgangspunkt i at det er ønskelig å harmonisere norske regler om rekonstruksjon med EU-direktivet der vektige hensyn ikke tilsier noe annet."<sup>40</sup> Uanset at man således ikke anser sig for bundet af direktivet, er de forslag, der er indeholdt i høringsnotatet, dog udarbejdet med udgangspunkt i direktivets bestemmelser, og derfor kan der også tages udgangspunkt heri ved en overvejelse af, hvorledes implementeringen kunne have været indført i dansk ret. Høringsnotatet blev fulgt op af endnu et høringsnotat af 20. marts 2024 fra Justis- og Beredskabsdepartementet, men der er endnu ikke fremsat lovforslag herom.

<sup>39</sup> Se nærmere V.L. B-0169-24.

<sup>40</sup> Høringsnotat, s. 8.

Der indførtes nye regler om rekonstruktion i Norge i 2021 som følge af COVID-19-udbruddet (rekonstruktionsloven),<sup>41</sup> og det nye forslag har til formål at erstatte denne midlertidige lov. I 2021-lovens § 34, stk. 1, nr. 3 blev der indført mulighed for at lade et rekonstruktionsforslag indeholde en gældskonvertering (tvangsakkord ved konvertering), som dog i udgangspunktet alene kunne omfatte fordringshavere, som samtykker hertil.<sup>42</sup> En kapitalejer har heller ikke efter de gældende regler i Norge stemmeret, men en gældskonvertering forudsætter, at der tillige træffes beslutning efter de selskabsretlige love.<sup>43</sup> I lovens § 35 ændrede man tillige selskabslovens stemmeregler, idet "Kapitalforhøjelse, nødvendige vedteksendringer og beslutning om fravikelse av fortrinnsretten, jf. kapittel 10 i de to lovene, må fortsatt besluttet av selskapets generalforsamling, men beslutningen kan treffes med alminnelig flertall."

I de nye regler foreslås det for det første udvidet, hvilke tiltag en rekonstruktion kan indeholde. Af relevans for kapitalejerne foreslås det således, at forslaget kan indeholde tiltag efter aksjeloven eller allmennaksjelovens kapittel 10, 11 eller 12 (kapitalforhøjelse, udstedelse af finansielle instrumenter eller kapitalnedsættelse).<sup>44</sup> Samtidig med denne udvidelse foreslås det, at kapitalejerne gives stemmeret, når forslaget vedrører disse tiltag, idet et sådant rekonstruktionsforslag berører kapitalejernes rettigheder mere direkte.<sup>45</sup> Samtidig foreslås det gjort obligatorisk, at der stemmes i klasser, og et vedtaget og stadfæstet rekonstruktionsforslag træder derfor i stedet for de ellers nødvendige generalforsamlingsbeslutninger.<sup>46</sup> Begrundelsen for ændringerne i stemmereglerne var baseret på en rimelighedsvurdering, idet det udtaltes: "Et alternativ til å videreføre de gjeldende reglene

<sup>41</sup> LOV-2020-05-07-38: Midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruktionsloven).

<sup>42</sup> Der findes mulighed for at omfatte samtlige fordringshavere, hvis de ikke-samtykkende kreditorer åbenbart ikke har rimelig grund til at nægte samtykke, jf. bestemmelsens § 34, stk. 3.

<sup>43</sup> Høringsnotat 2023, s. 105.

<sup>44</sup> Høringsnotat 2024, lovforslag § b, nr. 2.

<sup>45</sup> Høringsnotat s. 108.

<sup>46</sup> Høringsnotat 2024, punkt 5.3. Hvilket svarer til dansk ret fsva. kapitalnedsættelsen, jf. konkurslovens § 14.

kan være regler om at en vedtatt og stadfestet rekonstruktionsplan skal erstatte eventuelle nødvendige generalforsamlingsbeslutninger, jf. også lignende regler i svensk og dansk rett. Departementet antar at en slik regel i så fall bør kombineres med at eierne gis visse stemmerettigheter ved vedtakelsen av rekonstruksjonsforslaget. At eierne ikke skal ha noen rolle i forbindelse med et rekonstruksjonsforslag som kan innebære at rettighetene deres utvannes eller til og med innløses, kan fremstå som lite rimelig.<sup>47</sup> Som stemmereglene og klasseinndelingen foreslås, er det mulig at gjennomtvinge et forslag, der eksempelvis inneholder kapitalnedsættelse over for kapitalejerne, uanset at disse må have stemt imod, såfremt der er et flertal af de øvrige klasser, der har stemt for, og en af disse klasser er fordringshavere, der vil få dækning i konkurs, jf. forslagens § g.<sup>48</sup> Norsk ret har altså valgt at finde balancen mellem kreditorhensyn og rekonstruktionens effektivitet og kapitalejernes interesse ved at anvende den i præambelbetragtning 57 forslåede løsning om, at kapitalejerne gives stemmeret, men at de kan "overrules" i medfør af klasseafstemningsreglernes "cross class cram down."

#### 4.2. Kapitalejerbeskyttelsen i svensk ret

Som det er tilfældet i Danmark, er Sverige bundet af rekonstruktionsdirektivet. Og også i svensk ret medførte implementeringen et nygreb i svensk rekonstruktionsret, idet der også her blev indført mulighed for, at man gennem et rekonstruktionsforslag kan ændre på kapitalejernes rettigheder, herunder nedsætte kapitalen og fravige kapitalejernes fortegningsret.<sup>49</sup> Om begrundelsen herfor anførtes i forarbejderne for det første, at rekonstruktion bør sidestilles med konkurs, forstået på den måde, at når kapitalejeren ved et selskabs konkurs ikke kan modtage nogen form for værdi, såfremt kreditorerne ikke opnår fuld dækning, skal dette også være tilfældet under en rekonstruktion, idet: "Eftersom alternativet till företagsrekonstruktion ofta är konkurs, anser vi att det

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Høringsbrev 2024, punkt 7.3.

<sup>49</sup> Forudsat i lovens § 3 og 31. Se nærmere herom SOU 2021:12, s. 401.

är rimligt att, i vart fall som utgångspunkt, samma prioritetsordning gäller vid företagsrekonstruktion och vid konkurs. Med hänsyn till att företagsägarnas innehav i företaget i princip är värdelöst om företaget går i konkurs framstår det dessutom som rimligt att företagsägarna vid en rekonstruktion ska kunna tvingas att bära en större del av företagets förluster och att rekonstruktionsplanen i vissa fall bör kunna fastställas även mot företagsägarnas vilja.<sup>50</sup> At ejerne netop står til sidst, anføres også at ligge på linje med rekonstruktionsdirektivets bestemmelser, herunder særligt reglerne om "absolut prioritet".<sup>51</sup> I svensk ret er ejerne dog tildelt stemmeret, jf. lovens § 20, men også her kan et forslag indeholdende eksempelvis kapitalnedsættelse gennemtvinges over for en ikke samtykkende klasse af kapitalejere, jf. § 25, forudsat bl.a. at princippet om "absolute priority" overholdes.

#### 5. Sammenfattende bemærkninger

Rekonstruktionsinstituttet i Danmark har stadig til gode at blive anvendt i et sådant omfang, som syntes forudsat i såvel de danske forarbejder og den EU-retlige regulering. Med indførelsen af nye værktøjer, så som konkurslovens § 10 a, stk. 8, er der utvivlsomt foretaget nogle ændringer i dansk rekonstruktionsret, som er unikke for rekonstruktionsinstituttet frem for konkurs, men det er samtidig klart, at der med den danske regulering er foretaget et politisk valg om at styrke hensynet til kreditorerne – delvist på bekostning af kapitalejernes interesse. Et valg, der dog er begrundet i, at et selskab, når det er insolvent, reelt drives for kreditorernes regning og med dem som største interessenter. I hvert fald på generelt niveau synes der heller ikke at være tale om en direktivstridig implementering. Tiden må vise, om indførelsen af bestemmelsen vil have en virkning på antallet af indledte rekonstruktioner.

<sup>50</sup> SOU 2021:12, s. 396.

<sup>51</sup> SOU 2021:12, s. 397.

# Rekonstruksjon i praksis. Konvertering av gjeld til aksjekapital – forholdet mellom aksjonærer og kreditorer

## KORREFERAT

Leif Villars-Dahl, ekstraordinær dommer i Borgarting lagmannsrett, Oslo

## I. Innledning

Først vil jeg takke lektor Line Herman Langkjær for et interessant, solid og dyptpløyende innlegg om reglene i den danske konkurslov § 10 a, stk. 8 om kapitalendringer og hensynet til kapitaleierne.

Jeg vil som praktiker i mitt innlegg ha en mer overordnet og praktisk tilnærming til problemstillingene. Jeg har ikke kompetanse til å vurdere den danske konkurslov § 10 a, stk. 8, og jeg vil derfor ikke kommentere denne bestemmelse særskilt.

I Norge fikk vi i mai 2020 en egen – midlertidig – lov om rekonstruksjon, til erstatning for det tidligere kapittel I om gjeldsforhandling i konkursloven. Bakgrunnen for loven var et forslag som jeg hadde utarbeidet i 2016 på oppdrag for det norske Justisdepartement. Lovutkastet

var utarbeidet før EU-direktivet om rekonstruksjon forelå og har derfor ikke hensyntatt dette regelverk. Da nedstengningen av samfunnet skjedde i mars 2020 på grunn av covid19-epidemien, fant den norske regjering det nødvendig å innføre nye regler om rekonstruksjon for å gi bedriftene et alternativ til konkurs. Loven ble meget raskt vedtatt og trådte ikraft allerede 11. mai 2020.

Loven er som nevnt midlertidig og Justisdepartementet har varslet at det vil fremmes forslag til ny permanent rekonstruksjonslov, og at den nye lov skal tre ikraft fra 1. juli 2025. Det vil si at proposisjon med lovforslag antagelig vil bli fremlagt vinteren 2025. Justisdepartementet har utsendt to høringsnotat av henholdsvis 13. januar 2023 og 20. mars 2024 med foreløpig utkast til ny rekonstruksjonslov. Det fremgår av høringsnotatene at man ønsker at Norge skal innføre det vesentlige av EU-direktivets bestemmelser, selv om den norske regjering mener Norge ikke er bundet av direktivet. Det er hensiktsmessig at Norge har de samme regler om rekonstruksjon som våre vesentlige handelspartnere.

I Norge åpnes det for tiden anslagsvis mellom 25 – 50 rekonstruksjonsforhandlinger per år. I underkant av halvparten forhandlingene ender med en vedtatt rekonstruksjonsplan for selskapet. Dette antall kan synes beskjedent, men etter de gamle regler om gjeldsforhandling var 0 og 1 gjeldsforhandling i året - og nesten ingen endte i en vellykket gjeldsordning og de fleste med konkurs. Jeg er av den oppfatning at loven har størst betydning for de langt flere selskaper hvor det gjennomføres frivillige rekonstruksjonsforhandlinger. I disse forhandlingene er det nå langt enklere å få tilslutning fra alle kreditorene til en løsning, under henvisning til at man vil begjære rettslige rekonstruksjonsforhandlinger dersom ikke et mindretall frivillig aksepterer en løsning. En fremforhandlet løsning vil normalt være til fordel for det store flertall av kreditorer og for virksomheten, da alternativet vanligvis er en konkurs for selskapet. Rekonstruksjonslovens verktøy – deriblant konvertering av gjeld til ny aksjekapital, samt innhenting av ny frisk aksjekapital – benyttes ofte i de frivillige forhandlinger.

Det må dog her skytes inn for svært mange virksomheter vil fremdeles konkurs være den beste rekonstruksjon, med mindre store systemverdier går tapt ved en konkurs. Dersom den underliggende virksomheten er levedyktig, vil man fra konkursboet (eventuelt kan selskapet i forkant av

konkursbehandlingen) selge selve virksomheten – helt eller delvis – til et nytt selskap, som viderefører virksomheten. Særlig for mindre virksomheter er dette enklere, rimeligere og mer effektivt.

628 Line Herman Langkjær har i sitt referat vurdert reglene om kapitaleiernes/aksjonærenes stilling knyttet til kapitalutvidelser som foretas i forbindelse med rekonstruksjonsforhandlinger og da særlig reglene i den danske konkurslov § 10 a, stk. 8. I den norske rekonstruksjonslov § 35 er det gitt regler om aksjeselskaps vedtagelse av kapitalendringer under rekonstruksjonsforhandlinger. Det er der krav om tilslutning av minst en halvdel (50 %) – av avgitte stemmer og aksjekapital representert på generalforsamlingen. Det er således et krav om at et flertall av aksjonærene må slutte seg til kapitalendringene, men flertallskravet er lavere ved det kun er krav om et simpelt flertall – 50 % - og ikke et krav om minst to tredjedels flertall, som er kravet utenfor rekonstruksjonsforhandlinger. Det er kun gitt slike regler for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, ikke for andre selskapsformer, da dette ikke synes å være et praktisk behov. I høringsnotatene til ny lov er det foreslått at aksjonærene/kapitaleierne blir en egen klasse ved vedtagelse av rekonstruksjonsplanen. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

## II. Problemstillingen

Avveiningen av aksjonærenes/kapitaleiernes innflytelse i forhold til kreditorenes innflytelse under rekonstruksjonsforhandlinger og vedtagelse av en rekonstruksjonsplan er et av de vanskelige forhold som må løses av lovgiver. I hvilken grad skal eierne kunne stanse – ha vetorett mot – en løsning som kreditorene ønsker?

I denne forbindelse vil jeg peke på at eierne for det første har en betydelig innflytelse ved at det er skyldner/debitor som skal fremsette forslag til rekonstruksjonsplan. Etter de norske reglene er det skyldners forslag som skal sendes til avstemning blant kreditorene. Etter både dagens regler og forslaget i Justisdepartementets siste høringsnotat, er det bare skyldner – ikke rekonstruktør – som kan fremsette forslag til rekonstruksjonsplan. I aksjeselskap/allmennaksjeselskap representeres skyldner av selskapets styre. Styret er valgt av generalforsamlingen (= et flertall av

aksjonærene). Det kan dog i enkelte tilfeller oppstå et motsetningsforhold mellom selskapets styre og aksjonærene ved at styret går inn for en løsning overfor kreditorene og fremsetter forslag om dette, hvor grupper av aksjonærene er uenig. Det er kun i slike tilfeller det er interessant å se på rettighetene til aksjonærene som egen gruppe. I normaltillfellene vil dog selskapets styre bare fremsette forslag som et flertall av aksjonærene 629 stiller seg bak. Generalforsamlingen (= et flertall av aksjonærene) kan også til enhver tid avsette det sittende styre og velge et nytt styre og således stanse behandlingen av et forslag som flertallet ikke ønsker. Dette vil dog lett kunne stanse og ødelegge rekonstruksjonsforhandlingene og derved medføre at selskapet går konkurs.

Ved kapitalendringer utenfor rettslige rekonstruksjonsforhandlinger er utgangspunktet etter aksjeloven at slike endringer skal vedtas av generalforsamlingen med et flertall av 2/3 av den fremmøtte aksjekapital. Det vil si at et mindretall på 34 % av aksjonærene kan stanse en kapitalendring. I noen selskaper er det også enda strengere flertallskrav. Spørsmålet er om aksjonærene – og et mindretall for 34 % - skal ha samme rettigheter under rekonstruksjonsforhandlinger.

Dersom et selskap er i økonomiske vanskeligheter, er utgangspunktet at aksjonærene/eierne ikke skal få noen dekning før kreditorene har fått full dekning. Dersom man ønsker å drive virksomheten videre, vil alltid aksjonærene ha rett til å skyte inn tilstrekkelig ny kapital i selskapet – eventuelt gi selskapet ansvarlig lån – til at kreditorene får full dekning. Da vil det normalt heller ikke være nødvendig med rettslige rekonstruksjonsforhandlinger.

Problemstillingen oppstår først når aksjonærene ikke ønsker eller har evne til å skyte inn tilstrekkelig ny kapital til å gi kreditorene full dekning. Dersom kreditorene får et tap/ikke får full dekning, er det – etter vanlige insolvensrettslige prioritetsprinsipper – ikke naturlig at eierne skal ha vetorett mot en løsning av selskapets kapitalproblemer.

I en konkurssituasjon er dette enkelt. For å åpne konkurs er det et krav om at skyldner/selskapet er insolvent. Insolvens innebærer jo at selskapet er både illikvid og insuffisient. Selskapet kan ikke betale gjelden etter hvert som den forfaller og verdien av selskapets eiendeler er ikke tilstrekkelig til å dekke gjelden. Kreditorene får ikke full dekning og må ta et tap. Derfor er eierne satt på sidelinjen i en konkursbehandling.



Det er bostyrer/kurator som styrer på vegne av kreditorene. Bostyrers oppgave er å ivareta kreditorenes interesse ved likvidasjon av selskapet og realisasjon av selskapets verdier, slik at kreditorene får best mulig dekning.

630 For å åpne rekonstruksjonsforhandlinger er det ikke et krav at selskapet skal være insolvent. Kravet er litt forskjellig formulert i de nordiske land. Det er et ønske om at virksomhetene skal innlede rekonstruksjonsforhandlinger før det er for sent. Det bør være visse midler igjen for at slike forhandlinger skal ha noe formål og virksomheten skal kunne drives videre under rekonstruksjonen. Jo før man starter forhandlingene, desto større mulighet er det å lykkes og få vedtatt en løsning som er bærekraftig. Det er ikke ønskelig å skremme debitor/styret fra å begjære rekonstruksjonsforhandlinger ved at debitor (styret og eierne) blir fratatt all innflytelse over hvilken løsning som skal velges. Hensynet til eierne er derfor viktig å ivareta ved utformingen av reglene for rekonstruksjon.

I Norge er kravet for å åpne rekonstruksjonsforhandlinger kun at debitor/selskapet har – eller i overskuelig fremtid vil få – alvorlige økonomiske problemer. Det er intet krav om illikviditet eller insuffisiens. En rekonstruksjonsplan kan således i prinsippet innebære at alle kreditorene får full dekning, bare problemene blir håndtert på riktig måte. Det vanlige er imidlertid at rekonstruksjonsplanen innebærer at kreditorene ikke får full dekning og må ta et tap. Regelverket må derfor ta dette som utgangspunkt ved avveining av interessene til eierne og til kreditorene.

Rekonstruksjonsforhandlinger er nettopp en *forhandlingsprosess*, som skal sørge for at de ulike interessegrupper skal få en best mulig løsning og som det store flertall av interessenter – kreditorer av ulike slag (sikrede kreditorer/panthavere, obligasjonseiere, banker, leverandører mv.), ansatte og eiere kan slutte seg til. Om nødvendig kan man stemme ned enkelte mindretallsgrupper – særlig dersom de ikke evner å se helheten, men bare vil ivareta sine særinteresser. I de fleste rekonstruksjonsforhandlinger klarer man å finne frem til en løsning som får tilslutning fra et klart flertall i de forskjellige interessegrupper (klasser). Klarer man ikke å finne frem til en slik løsning, vil alternativet normalt være at selskapet går konkurs – hvilket alle taper på.

### III. Poenget med kapitalendringer

Det er to hovedhensyn som begrunner behovet for kapitalendringer i forbindelse med rekonstruksjonsforhandlinger. Det ene er behovet for å få tilført frisk kapital til selskapet og det andre er at kreditorer som må ta et tap, kan få del i fremtidig verdiøkning som rekonstruksjonen medfører.

Som nevnt er normalsituasjonen ved rekonstruksjonsforhandlinger at kreditorene ikke vil få full dekning. Kreditorene må ta et tap og/eller gi fra seg rettigheter/posisjoner. Da er det også slik etter prioritetsprinsippene at eierne taper sin egenkapital (aksjekapital) først. En nedskriving/reduksjon av gjelden helt eller delvis, kan medføre at selskapet (eventuelt sammen med tilføring av frisk kapital) blir lønnsomt og i fremtiden kan gå med overskudd. Det er gjeldsreduksjonen som medfører at selskapet blir solvent. Det er da rimelig at kreditorene som har bidratt til en slik fremtidig lønnsomhet og solvens ved reduksjon av gjeldsforpliktelsene, får del i selskapet fremtidige verdier. At kreditorene får andel i en fremtidig – potensiell – verdistigning av aksjene, vil også gjøre det vesentlig lettere å få tilslutning fra kreditorene til en gjeldsreduksjon.

Virksomheten vil dessuten i svært mange tilfeller ha behov for frisk kapital – i tillegg til en gjeldsreduksjon. Slik frisk kapital kan komme fra de gamle eiere, enkelte av kreditorene og nye eksterne investorer. Dersom egenkapitalen i selskapet er tapt og kreditorene også må ta tap, er det lite rimelig at de gamle eiere skal kunne hindre en slik kapitalforhøyelse.

Det må likevel foretas en avveining. Dette er ikke bare prinsipper og matematikk. De gamle aksjonærer kan ha verdi for selskapet. Ledelse og gamle eiere kan besitte betydelig kompetanse som har verdi for selskapet ved drift i tiden fremover. De kan også være villige til å skyte inn ny frisk kapital i selskaper. I noen tilfeller – særlig i store selskaper rettet mot forbrukermarkedet – kan mange gamle mindre aksjonærer være gode kunder og ambassadører for selskapet.

Det er også en problemstilling om forholdet mellom på den ene side nye aksjonærer som vil skyte inn frisk kapital og på den annen side kreditorene som dels skal konvertere gjelden til aksjekapital og eventuelt også skyte inn frisk kapital. Til hvilken kurs skal gjelden konverteres til aksjekapital og skal kreditorene ha fortrinnsrett til å tegne ny frisk kapital

631

fremfor nye aksjonærer? Selskapets styre vil ofte foretrekke å få inn nye langsiktige aksjonærer fremfor de tidligere kreditorer som er «tvunget» inn i posisjonen som aksjonær – og som kan ventes å selge seg ut straks aksjene har fått en verdi som kan forsvare et salg.

632

#### IV. Klasseinndeling. Aksjonærer som egen klasse

Som Line Langkjær har redegjort for er det i EU-direktivet gitt bestemmelser om klasseinndeling, hvor kapitaleierne (aksjonærene) kan være en egen klasse som skal stemme over rekonstruksjonsplanen. Vedtakelse og rettens stadfestelse av rekonstruksjonsplanen vil da komme i stedet for vedtak i selskapets generalforsamling om kapitalendringer. Dette innebærer at aksjonærene blir bundet av rekonstruksjonsplanen, også når det gjelder kapitalendringer uten at disse skal behandles på selskapets generalforsamling. Det norske justisdepartement har i nevnte høringsnotater i januar 2023 og mars 2024 foreslått at den nye norske rekonstruksjonsloven skal ha slik klasseinndeling. Klasseinndeling vil være obligatorisk for alle selskaper, men i enklere forhold vil man dog kunne ha kun to til tre klasser: panthavere, øvrige kreditorer og aksjonærer.

I utgangspunktet er det et krav om at rekonstruksjonsplanen med forslag om kapitalendringer skal vedtas av klassen «aksjeeiere» med et alminnelig flertall (mer enn halvparten) av stemmene/aksjekapitalen som har deltatt i avstemningen. Dette er etter min mening relativt ukontroversielt, selv om flertallskravet er noe lavere enn de ordinære regler i aksjeloven (som krever 2/3 flertall).

Det som reiser et større spørsmål, er EU-direktivets bestemmelse om gjennomtvingelse (cross class cram down) av rekonstruksjonsplanen overfor en klasse som har stemt mot planen. Med andre ord hvor kreditorklassene har stemt for planen, mens et flertall av aksjonærene har stemt mot planen. I hvilken grad skal da planen gjennomtvinges og kapitalendringene som aksjonærene er mot, likevel anses vedtatt. Det er retten som skal ta avgjørelsen om slik gjennomtvingelse i forbindelse med stadfestelse av rekonstruksjonsplanen. I EU-direktivet forutsetningen for slik gjennomtvingelse at den klasse som stemmer mot planen har

lavere prioritet enn de som stemmer for. Det er også en forutsetning at krav med bedre prioritet gis full dekning før krav med lavere prioritet gis dekning eller beholder rettigheter. Aksjonærene har som tidligere påpekt lavere prioritet enn kreditorene, og det bare helt unntaksvis at kreditorene vil kunne få full dekning. Normalt vil selskapet etter rekonstruksjon bare ha en verdi fordi kreditorene har nedskrevet gjelden/gitt fra seg rettigheter og tatt et tap. Uten en slik gjeldsettergivelse, vil ikke selskapet og aksjekapitalen ha noen verdi. Dette er nettopp begrunnelsen for at kreditorene skal kunne gjennomtvinge en løsning mot aksjonærenes vilje.

Normalsituasjonen er at selskapet er insuffisient (verdien av selskapets eiendeler er ikke tilstrekkelig til å dekke gjelden) og kreditorene må ta et tap. Da vil ikke aksjonærene ha noe krav på å beholde sine rettigheter. Omvendt vil et flertall av aksjonærene kunne motsette seg en rekonstruksjonsplan dersom selskapet faktisk er suffisient og kreditorene får full dekning. Det er her en nyanse i forhold til kravet om åpning av konkurs – som krever at selskapet er både insuffisient og illikvid. Spørsmålet er dog om denne nyanse vil ha særlig betydning i den praktiske virkelighet. Som nevnt vil alltid aksjonærene ha rett til å komme kreditorene i forkjøpet ved selv å kunne tilføre selskapet tilstrekkelig frisk kapital – og det er skyldner som fremsetter forslaget til rekonstruksjonsplan.

Det er også et krav i EU-direktivet om at rekonstruksjonsplanen ikke urimelig skal skade de berørte parter rettigheter og interesser. I den norske rekonstruksjonslov er det også en generalklausul om at retten kan nekte å stadfeste en rekonstruksjonsplan «når det vil virke støtende eller at retten finner at forslaget er ikke rimelig og rettferdig overfor fordringshaverne». Denne generalklausul er dog gitt først og fremst for å beskytte et mindretall av kreditorene mot en/ flere store kreditorer som vil «overkjøre» et mindretall. Det skal nok svært meget til for å benytte denne regel for å beskytte eierne.

Spørsmålet vi sitter igjen er om EU-direktivet og de nordiske rekonstruksjonsregler gir eierne tilstrekkelig beskyttelse mot kreditorene. I hvilken grad – om noen – skal kapitaleierne/ aksjonærene kunne stanse en løsning som kan videreføre/redde virksomheten, men hvor de gamle eiere blir satt på sidelinjen?

633

# Klimarettssaker i krysningsfeltet mellom rett og politikk – perspektivet fra Norge

## NOTAT

Fredrik Sejersted, regjeringsadvokat

Fredrik Sejersted er tidligere professor i europarett og statsrett ved Universitet i Oslo, og siden 2015 regjeringsadvokat, og leder for det embetet som fører alle rettssaker på vegne av norske myndigheter, herunder «klimasakene». Prosederte selv den store klimasaken 2016-2020. Alle synspunkter står for egen personlig regning. Dette notatet er et supplement til notatet fra Sune Fugleholm om «Klimarettssaker i krydsfeltet mellom jura og politikk».

## 1. Generelt om «klimarettssaker»

Stor økning i antallet «klimasaker» for domstolene i mange land. En ny bølge. Men svært ulike. Ulike partskonstellasjoner – ulike typer krav – ulikt rettslig grunnlag. De fleste sakene har til nå ikke vunnet frem – men de få som gjør det, får stor oppmerksomhet.

Kan deles inn etter hvem som saksøkes:

- Søksmål mot private selskaper
- Søksmål mot nasjonale myndigheter

Kan også deles inn etter hvilket rettslig grunnlag som påberopes:

- Internasjonale klimakonvensjoner (Parisavtalen m.m.)
- Internasjonale menneskerettigheter (EMK, FN m.m.)
- Nasjonale grunnlovsregler om miljø
- Ordinær lovgivning som regulerer klima – nasjonal lov, EU/EØS-rettsakter m.m.

Første kategori. Få eller ingen rettssaker, fordi de internasjonale konvensjonene om klima ikke gir private rettigheter. De regulerer klimasamarbeid, utslipp, kvoter m.m. – men ikke som en individuell rettighet. Andre typer mekanismer.

Andre kategori. Spørsmålet om klima som en individuell grunnrettighet skal fortolkes inn i eksisterende menneskerettslige traktater, i bestemmelser som opprinnelig *ikke* har dekket dette – særlig EMK art 2 om rett til liv og art 8 om rett til privat- og familieliv.

Tredje kategori. Mange nasjonale grunnlover har bestemmelser om rett til miljø – som norsk grunnlov § 112, svensk RF 1:2 og finsk grunnlov § 20. Men dekker dette klima? Og er dette hard law – som kan gi individuelle rettigheter (materielt og/eller prosessuelt)?

Fjerde kategori. Ordinær lovgivning på klimafeltet (utslipp, kvoter, avgifter etc). Raskt voksende rettsområde. En rekke EU-rettsakter, inntatt i EØS. I tillegg nasjonal lovgivning – herunder egne «klimalover» i mange land. Økende antall rettssaker her.

## 2. Det norske perspektivet

Klimarettsakene reiser i utgangspunktet samme spørsmål i krysningsfeltet mellom rett og politikk i alle vestlige (herunder nordiske) land. Samtidig noen norske særtrekk:

- Eksport av olje og gass er Norges største industri – reiser særlige spørsmål, rettslig og faktisk. (Gyldighet av tillatelser. Ansvar for eksport som forbrennes i utlandet?)
- Norsk grunnlov § 112 har en klarere «miljøparagraf» enn i noe annet nordisk land
- Norge relativt tidlig ute med «klimarettsaker» – før de andre nordiske – flere sentrale saker – omfattende debatt i rettsvitenskapelige og andre miljøer – også om forholdet mellom rett og politikk – også aktive i sakene for EMD

## 3. De viktigste norske klimarettsakene så langt

Tre særlig viktige saker så langt – av ganske ulik karakter:

- «Den store klimasaken» (2016-2020). Greenpeace m.fl. mot staten. Påstand at en tillatelse til leteboring var ugyldig, som stridende mot (i) grl. § 112, (ii) EMK art 2 og 8, og (iii) saksbehandlingsfeil. Staten vant i alle tre instanser. Primært en sak om tolking av norsk grunnlov – maktfordeling – juss og politikk. Høyesterett i plenum kom enstemmig til at § 112 ikke er ment å gi en materiell rettighet til klima, og at det heller ikke kan utledes av EMK art 2 og 8. Under dissens 11:4 heller ikke feil ved saksbehandlingen. Klaget til EMD – verserer fortsatt – avventer dom.
- Konsekvensutredningssaken. Greenpeace m.fl. mot staten. Påstand at en tillatelse til produksjon på norsk sokkel er ugyldig

fordi man ikke har utredet klimakonsekvensene av *eksport* av olje og gass til andre land (utslipp i Norge er utredet). Tolking av grl. § 112 og EUs prosjektdirektiv (2011/92/EU) art 3. Oslo tingrett kom i januar 2024 til at utredningsplikten omfatter eksportvirkninger, og kjente vedtaket ugyldig. Anket til lagmannsretten, og skal inn for EFTA-domstolen til uttalelse. Verserer.

- Klimakvoter ved insolvens. Flyselskapet Norwegian insolvent. Rekonstruksjon med 5 % dekning til ikke-prioriterte kreditorer. Ikke levert inn klimakvoter for 2021. Bot på 400 mill. NOK. Klimavote som finansiell fordring eller miljøforpliktelse? Tolking bl.a. av EUs klimavotedirektiv (2003/87/EF) art 12. EFTA-domstolen i august 2024 til at plikten til å innlevere kvoter ikke kan gjøres opp med dividende. Verserer.

Også andre relevante saker. Spenning mellom hensyn til klima og andre rettigheter – saker om tillatelse til utbygging av vindmøller og kraftledninger og forholdet til samiske rettigheter, klassisk miljøvern m.m. Tillatelser til gruvedrift på mineraler viktige for grønt skifte.

## 4. Norske innlegg i klimasakene for EMD

Norske myndigheter aktive i prosessene for EMD. Anført at det ikke er rettslig grunnlag for å tolke rett til klima inn i artiklene 2 og 8. Omfattende skriftlige innlegg.

- *Duarte Agostinho and others v Portugal and 32 other states* (2020-1195). Norge blant de saksøkte statene, sammen med Danmark, Finland og Sverige. Innlegg fra hvert av landene, samt felles innlegg. Omfattende samarbeid mellom agentene. Samtlige stater krevde avvisning. De aller fleste også kritiske til å tolke klima inn i art 2 og 8.
- *Verein Klimaseniorinnen v Switzerland* (2022-0566). Norge avga skriftlig innlegg.

- *Greenpeace Nordic and others v Norway* (2021-1231). Norge avgitt omfattende innlegg. Saken stanset pga EMDs behandling av de andre sakene. Nå i gang igjen.

638 Diskusjon i Norge om hvordan EMDs dom i *Klimaseniorinnen* skal tolkes – og hvordan den vil slå inn i verserende og fremtidige norske klimasaker.

## 5. Klimarettssaker i krysningsfeltet mellom rett og politikk – til debatt

Hva gjør «klimarettssaker» særlig interessante «i krysningsfeltet mellom rett og politikk»? Mange klimarettssaker er ganske normale. Men noen blir rettspolitisk omstridt:

- Strategiske rettssaker «som sikter på å bryte ny rettslig grunn» (Fugleholm) – ofte anlagt av organisasjoner, mot stater – og som inviterer domstolene til å tolke aktivt og dynamisk rettskapende – lenger enn det vanlig (nordisk) rettskildelære tilsier.
- Anførsler om klima som en menneskerettighet – tolket ut av gamle bestemmelser, som opprinnelig ikke regulerte dette – som EMK art 2 og 8.
- Ofte uttalt at de politiske (demokratiske) prosessene går for sakte, og ikke klarer å håndtere klimakrisen – og at man derfor må appellere til domstolene om å gå foran. Mange NGOer har denne plattformen. Rettspolitisk resonans hos en del dommere, og i deler av det rettsvitenskapelige miljø.

Slike rettssaker reiser grunnleggende spørsmål om forholdet mellom rett og politikk – og hva som er lovgivers rolle og hva som er domstolenes. De utfordrer også tradisjonelle rettslige begreper og kategorier – prosessuelt og materielt. Rettslig interesse? Årsakssammenheng?

Ulikt syn på legitimiteten i dette på overnasjonalt og nasjonalt nivå – og fra land til land. Mer uvant i et nordisk perspektiv enn f.eks i USA eller Tyskland. Men også forskjeller internt i Norden. Mulig at dommen fra EMD i *Klimaseniorinnen* vil bli tolket og etterlevet forskjellig.

Åpenbart at klimakrisen må reguleres (traktater, lov). Felles mål og standarder. Forpliktende samarbeid. Regler om utslipp, klimavoter, beskatning m.m. Regulering av alternativ energi. Regulering av CO<sub>2</sub>-fangst. Grønt skifte. Statsstøtte. Og mye mer. Meget omfattende EU-lovgiving (inntatt i EØS). Nasjonale «klimalover». Rettsaker rundt dette – normalt.

Men egner klima seg for også å reguleres som en individuell *menneskerett*? Kollektiv utfordring, ikke individuell. Er rettighetssporet konstruktivt – eller en distraksjon? Lar det seg operasjonalisere – prosessuelt og materielt? Bidrar det til å løse klimautfordringene?

Og kan domstolene legitimt skape slike rettigheter, hvis lovgiver ikke har gjort det?

Avveiningen mellom klimatiltak og andre viktige samfunnshensyn – særlig energiforsyning og -sikkerhet. Økonomi. Geopolittikk. Forholdet mellom hva som kan løses av domstoler, og hva som effektivt og legitimt bare kan løses gjennom politiske (demokratiske) prosesser.

## Nordiske grunnlovsbestemmelser om miljø. Dekker de også klima? Hva sier de? Gir de borgerne rettigheter som kan håndheves for domstolene?

Den norske grunnloven § 112:

### § 112.

Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterleken.

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger.

Den svenske Regeringsformen (RF) 1 kap. 2 § 3 st.:

- 1 kap. **2 §** Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet.
- 2 st. Den enskildes personliga, ekonomiska och kulturella välfärd ska vara grundläggande mål för den offentliga verksamheten. Särskilt ska det allmänna trygga rätten till arbete, bostad och utbildning samt verka för social omsorg och trygghet och för goda förutsättningar för hälsa.
- 3 st. Det allmänna ska främja en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer.

Den finske grunnloven § 20:

**20 §**

**Ansvar för miljön**

Var och en bär ansvar för naturen och dess mångfald samt för miljön och kulturarvet.

Det allmänna skall verka för att alla tillförsäkras en sund miljö och att var och en har möjlighet att påverka beslut i frågor som gäller den egna livsmiljön.

*De nye nordiske «klimalovene». Hva sier egentlig de? Gir de borgerne rettigheter som kan håndheves for domstolene?*

Danmark: [Klimaloven \(retsinformation.dk\)](https://retsinformation.dk)

Sverige: [Klimatlag \(2017:720\) | Sveriges riksdag \(riksdagen.se\)](https://www.riksdagen.se)

Norge: [Lov om klimamål \(klimaloven\) - Lovdata](https://lovdata.no)

Finland: [Klimatlagstiftningen - Miljöministeriet \(ym.fi\)](https://ym.fi)

EUs "European Climate Law" (2021/1119/EU):

[European Climate Law - European Commission \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu)

[Publications Office \(europa.eu\)](https://publications.ec.europa.eu)

## Noen lenker og referanser:

Høyesteretts dom i «Klimasaken» av 22. desember 2020:

[hr-2020-2472-p.pdf \(domstol.no\)](https://domstol.no/hr-2020-2472-p.pdf)

[Grunnlova § 112 og gyldigheita av ein kongeleg resolusjon om tildeling av utvinningsløyve for petroleum \(domstol.no\)](https://domstol.no/grunnlova-112-og-gyldigheita-av-ein-kongeleg-resolusjon-om-tildeling-av-utvinningsloyve-for-petroleum)

[Seier til staten i klimasaken i Høyesterett - Rett24](https://domstol.no/seier-til-staten-i-klimasaken-i-hoyesterett)

Oslo tingretts dom av 18. januar 2024 om det er plikt til å utrede konsekvensene av eksport av olje og gass fra Norge til andre land (anket): [23-099330TVI-TOSL-Gyldighet av vedtak for plan for utbygging og drift av tre petroleumsfelt 2024.01.18 \(2\).pdf](https://domstol.no/23-099330TVI-TOSL-Gyldighet-av-vedtak-for-plan-for-utbygging-og-drift-av-tre-petroleumsfelt-2024.01.18-(2).pdf)

EFTA-domstolens avgjørelse av 9. august 2024 i Norwegian-saken – om klimavoters status i tilfelle insolvens og rekonstruksjon:

[12-23 Judgment NO.pdf \(eftacourt.int\)](https://eftacourt.int/12-23-Judgment-NO.pdf)

[Norwegian tapte klimavotestrid i EFTA-domstolen - Rett24](https://domstol.no/norwegian-tapte-klimavotestrid-i-efta-domstolen)

Eksempel på norsk innlegg til EMD i klimasakene:

[Slik argumenterer Norge mot klimasøksmålet i EMDs storkammer - Rett24](https://domstol.no/slik-argumenterer-norge-mot-klimasoksmålet-i-EMDs-storkammer)  
[Statens svar på klage til EMD om tildelinger i 23. konsesjonsrunde - regjeringen.no](https://domstol.no/statens-svar-på-klage-til-EMD-om-tildelinger-i-23-konsesjonsrunde-regjeringen.no)

«Klimasøksmål» i Store Norske Leksikon:

[klimasøksmål – Store norske leksikon \(snl.no\)](https://snl.no/klimasoksmal)

Hjemmeside om «Klima og miljø» hos Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM):

[Klima og miljø - Norges institusjon for menneskerettigheter | Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter \(nhri.no\)](https://nim.no/klima-og-miljo)

De norske miljøorganisasjonenes hjemmeside «Klimasøksmål», med omfattende materiale fra de norske sakene: [www.klimasoksmal.no](https://www.klimasoksmal.no)

Fra vedtagelsen til den norske klimaloven av 2017 – uttalelse fra komiteen i Stortinget som forberedte lovforslaget:  
[inns-201617-3291.fm \(stortinget.no\)](https://inns-201617-3291.fm.stortinget.no)

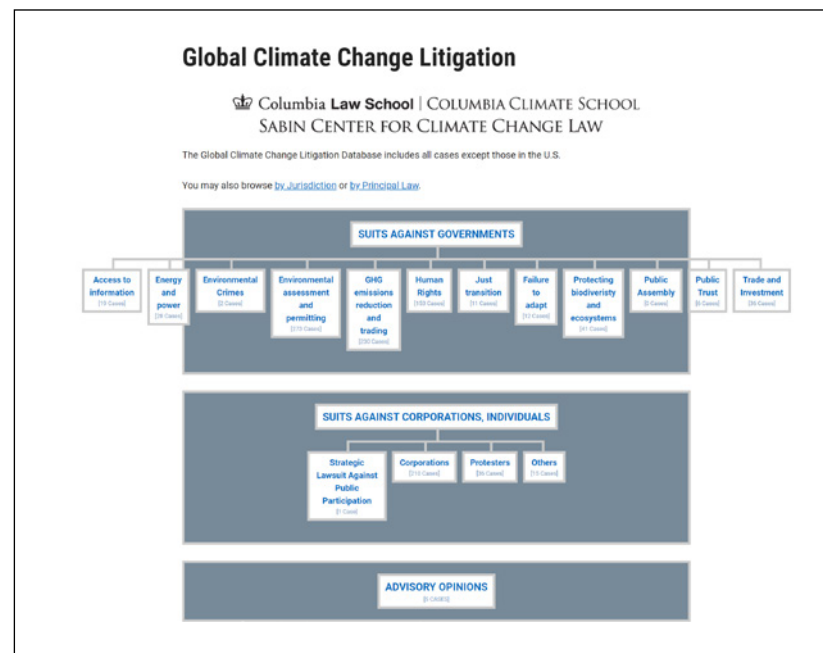
642

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Miljøpartiet De Grønne, viser til at en klimalov vil være en nyskaping i norsk lovtradisjon, og at andre land har vedtatt klimalover, som for eksempel Storbritannia, Danmark og Finland.

Flertallet merker seg at forslaget til klimalov legger opp til å forplikte beslutningstakere på politisk nivå i Norge, nemlig storting og regjering. Den foreslåtte loven gir ikke rettigheter eller plikter for borgerne. Det er ikke innarbeidet sanksjonsbestemmelser.

Et annet flertall, alle unntatt medlemmene fra Sosialistisk Venstreparti og Miljøpartiet De Grønne, støtter disse prinsippene, og dette flertallet vil på generelt grunnlag advare mot rettsliggjøring av norsk klimapolitikk. Klimapolitikken er en sentral politisk utfordring, og dette flertallet mener at det er viktig at folkevalgte organer beholder initiativet i utformingen av de politiske løsningene og har ansvaret for oppfølging av disse.

Global oversikt over «klimarettssaker»:  
[Climate Change Litigation Databases - Sabin Center for Climate Change Law \(climatecasechart.com\)](https://climatecasechart.com)

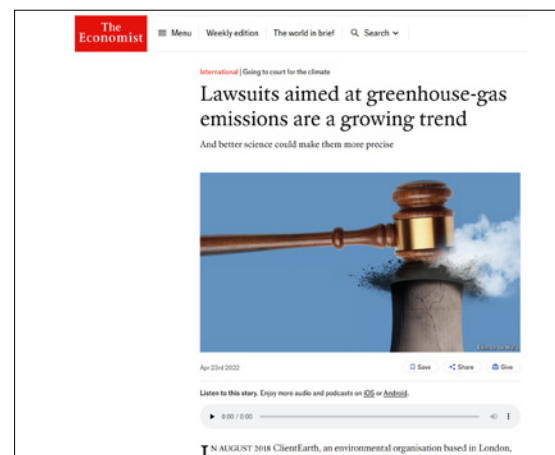


The Economists store artikkel fra 2017 om «Climate-change lawsuits» hadde Norge på topp:  
[Climate-change lawsuits \(economist.com\)](https://www.economist.com/Climate-change-lawsuits)

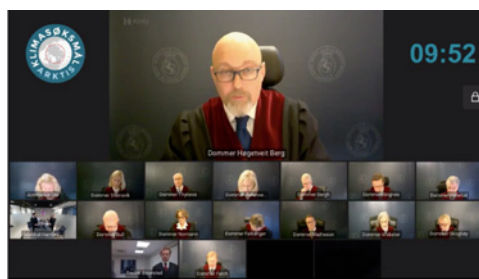
643



Senere artikkel om samme tema – The Economist i 2022:  
[Lawsuits aimed at greenhouse-gas emissions are a growing trend \(economist.com\)](https://www.economist.com/Lawsuits-aimed-at-greenhouse-gas-emissions-are-a-growing-trend)



«Den store norske klimasaken» i 2016-2020 var ikke bare stor rettslig og politisk, men vakte også stor oppmerksomhet og debatt, og omfattende dekning i media. Det var også stor aktivitet utenfor og rundt rettssalene. Det ble laget en egen TV-dokumentar bare om prosessen med å ta ut stevningen, og senere to TV-dokumentarer til om rettsprosessen. Under forhandlingene i tingretten og høyesterett var det skulpturer av is utenfor rettens bygning, og en lang rekke offentlige arrangementer (foredrag, konserter, debatter, stand-up m.m.). Forhandlingene for Høyesterett i plenum i 2019 var under Corona-pandemien, men ble streamet live.



## Nordisk lovsamarbeid i et mer integrert og samtidig mer mangefasettert Europa

### REFERAT

Ekspedisjonssjef Ketil Bøe Moen

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, Norge

Det nordiske lovsamarbeidet gikk tidligere ut på å utforme fellesnordiske lover, i stor grad om privatrettslige spørsmål. I dag består samarbeidet primært i erfaringsutveksling, utredninger og gjensidig inspirasjon, og det knytter seg i stor grad til kriminalitetsbekjempelse i vid forstand. Det er grunn til å tro at dagens samarbeidsformer vil videreføres, men referenten spør om det er grunn til å styrke samarbeidet blant annet i lys av enkelte utviklingstrekk. Han viser til at de nordiske landenes tilknytning til EU og EØS i stor grad gir felles interesser knyttet til det indre markedet, og at et tettere samarbeid i flere saker kan være verdifullt. Han tar videre opp om den krevende sikkerhetspolitiske situasjonen og økte rettsstatsutfordringer i Europa tilsier endret vektlegging i det nordiske lovsamarbeidet. Endelig peker han på flere utviklingstrekk som – på ulike måter – kan tenkes å sette den generelle lovgivningskvaliteten under press, og antyder mulige områder for et styrket nordisk samarbeid for å motvirke dette.



## 1. Innledning

Nordisk lovsamarbeid og de nordiske juristmøtene er tett sammenvevd. Det sies ofte at det var på det første nordiske juristmøtet i København i 1872 at ideen om det nordiske lovsamarbeidet ble født. Selv om det nordiske lovsamarbeidet er mindre omfattende og annerledes innrettet enn på store deler av 1900-tallet, er det like fullt relevant også i 2024. Vi skal nå vurdere dette samarbeidet i lys av et «mer integrert og samtidig mer mangefasettert Europa».

Jeg skal starte med å gi et riss av det nordiske lovsamarbeidet fram til i dag, med hovedvekt på dagens samarbeidsformer. Deretter ser jeg på forutsetninger for et fruktbart nordisk lovsamarbeid og på aktuelle utviklingstrekk som kan ha betydning for samarbeidet. Vi må spørre oss om hva vi *kan* samarbeide om og hvilket samarbeid som er *hensiktsmessig*. På hvilken måte gir et slikt samarbeid den *merverdi* vi ønsker i 2024 – og i tiden framover?<sup>1</sup>

## 2. Det nordiske lovsamarbeidet – oversikt og utvikling<sup>2</sup>

### 2.1. Gullalder

I tiden rundt år 1900 og tiårene som fulgte, ble det vedtatt en lang rekke fellesnordiske lover. Blant disse finner vi lover om kjøp, avtaleinngåelse og ugylldighet, sjøfart, forsikring, pengekrav, ekteskap og statsborgerskap. Vi fikk på den måten fellesnordiske lover særlig om sentrale deler av privatretten, som til da i stor utstrekning hadde bygd på uskreven rett.

Denne perioden beskrives som gullalderen for det nordiske lovsamarbeidet. Det startet med Danmark, Norge og Sverige, men Finland og Island kom etter hvert med. Lovene ble oftest til etter utredninger fra

\* Takk til Ida Sørebo og Tonje Meinich i Lovavdelingen for nyttige innspill til et tidligere utkast.

<sup>1</sup> Oversikten her fokuserer på lovsamarbeid på justisfeltet.

<sup>2</sup> Fremstillingen er kort og forenklet. Se bl.a. nærmere hos Backer, *Styrket nordisk lovsamarbeid: Muligheter og utfordringer* (2018), og Danelius, *Svenskt Juristtidning och nordiskt juridiskt samarbete*, SvJT 2016.

fellesnordiske lovutvalg eller nasjonale lovutvalg som samarbeidet tett. Utvalgene foreslo typisk likelydende lover for de nordiske landene, og de nasjonale parlamentene vedtok lover som i stor utstrekning var like, både i oppbygning og innhold.

Det nordiske fellesskapet stod generelt sterkt på denne tiden. Man kan nok si at tidsånden bidro til et omfattende lovsamarbeid. Man var opptatt av å redusere grensehindre som ulik lovgivning kunne innebære, og å understreke felles verdier i Norden og et nordisk rettslig fellesskap. Justisdepartementene stod sentralt i arbeidet, og man var opptatt av å stå bedre rustet ved å forene de faglige kreftene i Norden.

### 2.2. Konsolidering og diskusjon

I tiårene etter andre verdenskrig ble det vedtatt en rekke nye, ensartede lover, eksempelvis om skadeserstatning, ulike former for immaterielle rettigheter og aksjeselskap.

På denne tiden ble det rettslige samarbeidet i Norden til og med konvensjonsfestet. Det følger av Helsingforsavtalen fra 1962 at partene skal fortsette lovsamarbeidet med sikte på å oppnå «størst mulig overensstemmelse på privatrettens område» (artikkel 4). På strafferettens område «bør [partene] søke å oppnå ensartede bestemmelser» (artikkel 5). På andre områder skal partene søke å oppnå samordning «der det synes hensiktsmessig» (artikkel 6). Avtalen inneholder også en rekke andre bestemmelser, blant annet om kultur, sosiale forhold og miljøvern. Når partene deltar i europeisk og annet internasjonalt samarbeid, har de et ansvar for å ivareta felles interesser og vurderinger (artikkel 33).

Utover 1960-tallet ble det stilt spørsmål ved hensiktsmessigheten av fellesnordisk lovgivning. Lovgivningsarbeid på tradisjonelle juridiske områder (som den sentrale privatretten) hadde i stor utstrekning vært sett på som primært juridisk-faglig arbeid. Dette endret seg nå, og også lovgivningen på slike områder ble i større grad spørsmål om å realisere politiske målsetninger. Diskusjonene var tidvis skarpe, blant annet på det nordiske juristmøtet i 1972.<sup>3</sup> Noen talte varmt om det nordiske samarbeidet,

<sup>3</sup> Se bl.a. utdrag fra debatten hos Danelius (2016) med videre henvisninger.

mens andre så det som en klamp om foten, som et hinder for utvikling og en uheldig konservering av rettstilstanden.

På samme tid ble Danmark, som det eneste nordiske landet, med i De europeiske fellesskaper – EF. Siden EF – senere EU – setter grenser for den enkelte stats lovgivning, bidro dette også til begrensninger for det nordiske lovsamarbeidet.

Det nordiske lovsamarbeidet gikk gradvis over i andre former. Vi fikk nye, nordiske kjøpslover på 1980-tallet, men etter det har vi bare sett utforming av fellesregler på enkelte mer avgrensede områder. Et eksempel er en egen konvensjon om nordisk arrestordre fra 2005.

### 2.3. Det nordiske lovsamarbeidet i dag

Det nordiske lovsamarbeidet har de siste tiårene altså i liten grad handlet om å utarbeide fellesnordisk lovgivning. Samarbeidet har fått en annen form der det viktigste har blitt utveksling av informasjon og erfaringer om planlagte og gjennomførte lovgivningsarbeider. Dette kan gi grunnlag for grundigere overveielser og inspirasjon til å finne gode løsninger, og kan også i sin tur lede til likere lovgivning. Også denne type samarbeid er det vanlig å omtale som lovsamarbeid, men det er et samarbeid med et lavere ambisjonsnivået enn tidligere.

Det har opp gjennom årene vært et nordisk samarbeid i en god del lovprosesser i EU, men omfanget av og intensiteten i dette samarbeidet har variert. Som jeg kommer tilbake til, innebærer EU/EØS-samarbeidet både begrensninger og nye muligheter for felles nordiske løsninger. Fra 1995 har som kjent Norden vært delt mellom Danmark, Finland og Sverige som EU-medlemmer, og Norge og Island som parter til EØS-avtalen. Samtidig knytter EØS-avtalen Norge og Island svært tett til EU-samarbeidet, i første rekke til det indre markedet.

De nordiske politiske lederne har gjennom Nordisk Ministerråd fastsatt visjonen om at *Norden skal bli verdens mest bærekraftige og integrerte region fram mot år 2030* (Visjon 2030). Det er videre understreket i samarbeidsprogrammene for justissektoren at det skal arbeides for grunnleggende felles prinsipper i nordisk lovgivning. Nordisk rettsenhet er

særskilt nevnt, ved siden av demokrati og rettssikkerhet og forebygging av kriminalitet.<sup>4</sup>

På det årlige møtet mellom de nordiske justisministrene – MR-JUST – drøftes sentrale politiske saker med tanke på et mulig nordisk samarbeid. Dette kan være samarbeid gjennom lovgivning eller på annen måte. MR-JUST 2024, som skal holdes i Sverige, vil fokusere på spørsmål knyttet til gjengkriminalitet, et område som er viktig og krevende i hele Norden.

Justissamarbeidet går likevel i første rekke gjennom embetsverkene, med Embetsmannskomiteen for justissaker – EK-JUST – som navet i samarbeidet.<sup>5</sup> EK-JUST forbereder saker til og gjennomføringen av MR-JUST, og har nå normalt tre årlige møter. I tillegg foregår betydelig samarbeid mellom møtene, blant annet med hyppig utveksling av erfaringer og spørsmål om bistand i forbindelse med nasjonale lovarbeider. Det fremgår av gjeldende samarbeidsprogram at de nordiske landene i sine nasjonale lovarbeider bør innhente informasjon om tilsvarende lovgivning i de øvrige nordiske landene og redegjøre for dette i forbindelse med lovforslaget når dette anses relevant.<sup>6</sup>

Som faste punkter på agendaen i EK-JUST gjennomgås aktuelle nasjonale saker, som planlagte og gjennomførte lovarbeider, og aktuelle EU/EØS-saker, som regelarbeider under utredning eller som skal gjennomføres nasjonalt. I tillegg drøftes støtte til prosjekter med felles nordisk nytte, som – blant andre forhold – kan knytte seg til felles lovgivningsarbeid.

Samarbeidet gjelder i prinsippet alle rettsområder som dekkes av de nordiske justisdepartementene. Det er altså snakk om et bredt sett av saksområder innenfor både den offentlige retten og privatretten, men det er kriminalitetsforebygging i vid forstand og strafferettslige spørsmål som det nå brukes mest tid på, noe en finner igjen i sektorens samarbeidsprogrammer. Dette er en vesentlig endring fra det tidlige nordiske lovsamarbeidet.

4 Se eksempelvis Nordisk samarbeidsprogram for justissektoren 2023-2024 s. 3 og 8.

5 Referenten har siden 2020 vært en av Norges representanter i EK-JUST.

6 Samarbeidsprogrammet 2023-2024 s. 9. For Norges del gjøres dette i nokså stor grad, men ofte begrenset til dansk og svensk rett. Jeg har ikke undersøkt de andre nordiske landene nærmere.

EK-JUST kan opprette faste og midlertidige arbeidsgrupper. Det er nå tre faste grupper; familierettsgruppen, strafferettsgruppen, og arbeidsgruppen for bekjempelse av menneskehandel.

Til illustrasjon nevnes tre saker som har vært behandlet i EK-JUST den senere tiden:

*Innføring av såkalte «samtykkelover».* I løpet av få år har Danmark, Sverige, Finland og Island endret sine straffelover for å gjøre det klart at seksuell omgang uten samtykke er straffbart, typisk ved endring av bestemmelsen om voldtekt. Dette reiser viktige og krevende spørsmål som har vært tema på MR-JUST, på flere møter i EK-JUST og direkte mellom justisdepartementene. De nordiske landene har ikke valgt identiske løsninger, men denne type diskusjoner og erfaringsutveksling utgjør en viktig del av bakgrunnen for de faglige og politiske valgene det enkelte land gjør.<sup>7</sup>

*De nordiske landenes regulering av datalagring.* Den teknologiske utviklingen har åpnet for nye muligheter til å begå kriminalitet, og opplysninger om elektronisk kommunikasjon er stadig viktigere i etterforskningen av straffbare forhold. Det reiser krevende spørsmål om å balansere kriminalitetsbekjempelse og kommunikasjonsvern, innenfor rammene av EU/EØS-retten og EMK. EK-JUST finansierte i 2023 en utredning som gir en bred oversikt over de ulike løsningene som er valgt i de nordiske landene, og hvordan de kryssende hensynene er vektet ulikt. Det gir bedre grunnlag for å vurdere mulige alternative løsninger, gjerne i dialog med andre nordiske land.

*Forbedring av arbeidet med gjennomføring av EU/EØS-rett.* I perioden 2022-2024 har det vært gjennomført en seminarrekke om god og riktig gjennomføring av EU/EØS-rett. Denne erfaringsutvekslingen har satt nordiske kolleger bedre i stand til å se hva som er utfordringene og mulighetene. Det gjør det enklere å vurdere når det er et reelt handlingsrom til å utforme egne gjennomføringsbestemmelser, både med tanke på hva regelen innholdsmessig bør gå ut på og hvordan regelen kan formuleres i nasjonal rett. Det gir også forutsetninger for å velge felles nordiske løsninger ved gjennomføringen der dette er ønskelig.<sup>8</sup>

7 Den norske regjeringen har våren 2024 varslet at den om kort tid vil fremme forslag om en ny «samtykkelov».

8 Se om dette også eksempelvis i Samarbejdsprogrammet 2023-2024 på s. 8.

### 3. utfordringer og muligheter i et mer integrert og mangefasettert Europa

#### 3.1. Innledning – særlig om forutsetninger for et fruktbart nordisk lovsamarbeid

Tiden for de store, fellesnordiske lovarbeidene er antakelig forbi, og det nordiske samarbeidet er i den forstand mindre omfattende enn i store deler av dets 150 år lange historie. Samtidig er samarbeidet om lovgivningen i Norden fortsatt relativt tett og levende. Det er grunn til å tro at den utviklingen som er beskrevet i punkt 2.3, vil videreføres og videreutvikles, med fokus på erfaringsutveksling og gjensidig inspirasjon. Samarbeidet vil antakelig fortsatt i stor grad gjelde kriminalitetsforebygging og andre spørsmål som står høyt på den politiske dagsorden.

Jeg vil i første rekke se på om det er noen *generelle utviklingstrekk* som kan påvirke mulighetene for eller verdien av et nordisk lovsamarbeid, utover samarbeidet slik det fungerer i dag. Det kan også være aktuelt å vurdere om det er *mer avgrensede spørsmål* der et tettere, fellesnordisk lovarbeid er hensiktsmessig, men jeg går ikke nærmere inn på det.<sup>9</sup>

En forutsetning for et nordisk lovsamarbeid er naturlig nok at det er *rettslig mulig* å samarbeide om lovgivningen. Her oppstiller EU/EØS-retten enkelte begrensninger i *hva* det kan samarbeides om og – mer praktisk – *hva utfallet* av samarbeidet kan bli. De nordiske landene må holde seg innenfor rammene av den til enhver tid gjeldende EU/EØS-rett. Det er også praktiske hindre for et nærmere samarbeid. Se punkt 3.2.

Videre må samarbeidet være *politisk ønskelig*. Det kan tenkes politiske initiativ til konkrete nordiske samarbeidstiltak, men oftere er det realistiske spørsmålet om politikerne legger tilstrekkelig til rette for et slikt samarbeid. Et nordisk lovsamarbeid må ikke minst være *ønskelig for embetsverkene*. Det må oppleves å ha en *merverdi* som står i forhold til ressursbruken.

Nytten ved et nordisk samarbeid må vurderes som større enn ved å samarbeide med andre, eksempelvis andre EU-land og EU-kolleger som

9 For en gjennomgang av mulige temaer for direkte, fellesnordisk lovgivning, se Backer (2018).

man møter mer regelmessig. Selv om de nordiske landene er ulike på flere måter, er det først og fremst fellestrekk som kan gi grobunn for et godt samarbeid: Relativt sett små, moderne og velfungerende land nord i Europa, med høy grad av velferd og rettssikkerhet. I tillegg har landene en relativt likeartet modell for lovgivning som av og til omtales som *den nordiske lovgivningsmodellen*, som en slags mellomløsning mellom kontinental rett og engelsk-amerikansk rett.<sup>10</sup>

For å oppnå et reelt og nyttig samarbeid må landene også være åpne om forslag og diskusjoner i en tidlig fase i lovprosessen, og det må settes av tilstrekkelig med tid og ressurser til arbeidet. Det kan, i alle fall på kort sikt, fremstå enklere og raskere å velge egne, nasjonale prosesser og løsninger. På den annen side kan et nordisk samarbeid, blant annet gjennom samordning av fagmiljøer, gi et bedre beslutningsgrunnlag, og det kan også tenkes samlet sett å være ressursbesparende. Se nærmere blant annet i punkt 3.2 og 3.5.

### 3.2. EU/EØS

Den viktigste rettslig integrasjonen i Europa og Norden har skjedd gjennom EU/EØS-samarbeidet. EØS – Det europeiske økonomiske samarbeidsområde – består i dag av 30 land<sup>11</sup> med en samlet befolkning på rundt 450 millioner. Kjernen i EU-samarbeidet er fremdeles *det indre markedet*, og formålet med EØS-avtalen er nettopp et ensartet EØS med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme reglene, jf. EØS-avtalen art. 1

Andre deler av EU-samarbeidet, som justissamarbeidet og utenriks- og sikkerhetspolitikken, faller utenfor EØS-avtalen. Selv om det på disse områdene utenfor EØS-samarbeidet er omfattende avtaler mellom EU og EFTA-statene,<sup>12</sup> er det nok her risikoen for utfordringer i form av grensehindre mv. i Norden er størst. De nordiske EU-medlemmene har eksempelvis

<sup>10</sup> Se Backer (2018) s. 14-15 og punkt 3.5 nedenfor.

<sup>11</sup> 27 EU-land og EFTA-landene Norge, Island og Liechtenstein.

<sup>12</sup> Som eksempler: Schengen-samarbeidet som ytre grensekontroll, Dublin-samarbeidet på asylfeltet og Luganokonvensjonen om anerkjennelse av rettsavgjørelser. 28. mai 2024 inngikk Norge og EU en ny avtale om forsvars- og sikkerhetspolitisk samarbeid.

begrenset kompetanse til å binde seg gjennom egne konvensjoner, som gjør det vanskelig å oppdatere gamle og utvikle nye nordiske konvensjoner.

I det følgende begrenser jeg meg likevel til det som langt på vei er felles – det indre markedet. Her er samarbeidet basert på omfattende rettslig regulering. Foruten generelle regler som i EUs traktatverk (og i EØS-avtalens hoveddel) om eksempelvis fri bevegelighet av varer, tjenester, personer og kapital, vedtas det mange hundre sekundærrettsakter i EU hvert år – først og fremst direktiver og forordninger. I stor utstrekning har EU og medlemsstatene delt kompetanse, som betyr at både EU og den enkelte stat kan gi lover på det aktuelle området, men statene må holde seg innenfor rammene av den til enhver tid gjeldende EU-retten.

Det er en grunnleggende forutsetning at de nærmere reglene EU, og som knytter seg til det indre markedet, også skal tas inn i EØS-avtalen.<sup>13</sup> Årlig innlemmes normalt et sted mellom 500 og 600 rettsakter fra EU i EØS-avtalen. Det er i dag rundt 8 000 EU-rettsakter som er gjeldende i EØS, et antall som har steget fra knappe 3 000 for ti år siden.<sup>14</sup> Ikke bare EU, men hele EØS-samarbeidet, er altså en enorm regelmaskin. Mye av dette er ulike former for spesiell forvaltningsrett, men også en rekke privatrettslige områder reguleres. Direkte strafferettslig regulering faller utenfor EØS-samarbeidet, men EU/EØS-retten stiller generelle krav til utformingen av sanksjoner ved brudd på EØS-basert lovgivning.

Fordi EFTA-statene ikke er med i EU og ikke deltar i de besluttende organene, må EU-rettsakter innlemmes i EØS-avtalen ved beslutning i EØS-komiteen, som krever enstemmighet mellom EU og de tre EFTA-statene. Det betyr at EFTA-statene i prinsippet har anledning til å reservere seg mot den enkelte rettsakt, riktignok med mulige motreaksjoner fra EUs side (EØS-avtalen art. 102).<sup>15</sup>

EØS-avtalens mål om rettsenhet ved løpende lovgivningsaktivitet er svært ambisiøst. Etter art. 102 nr. 1 skal en rettsakt innlemmes i EØS-avtalen «så nær som mulig i tid» etter vedtakelse i EU, og «med sikte på å

<sup>13</sup> Det kan noen ganger være vanskelig å vurdere om en EU-rettsakt er såkalt «EØS-relevant».

<sup>14</sup> NOU 2024: 7 Norge og EØS: Utvikling og erfaringer s. 41.

<sup>15</sup> Om de svært få tilfellene med innledning av prosessen etter art. 102, se NOU 2024: 7 s. 86-88.

gjøre det mulig med samtidig iverksettelse». I praksis vil prosessen med innlemmelse i EØS ofte føre til forsinkelser, og det har vært et økende «etterslep» i Norge de siste årene.<sup>16</sup>

654

Overordnet er formålet med EU/EØS-samarbeidet å etablere likere regler i hele EØS. Dette har gitt en betydelig harmonisering mellom EØS-landene, og dermed også bidratt til å fjerne grensehindre mellom de nordiske landene. Samtidig må både EU- og EFTA-statene holde sin lovgivning innenfor da kravene EU/EØS-retten oppstiller. Dette medfører relativt store begrensninger i hva nasjonale regler kan gå ut på, men det begrenser i liten grad muligheten for nordisk lovsamarbeid innenfor disse rammene. Et visst samarbeid skjer i dag, men det er spørsmål om dette gjennomføres på en måte som best mulig forener nytte og ressursbruk.<sup>17</sup>

For det første kan det spørres om det nordiske samarbeidet bør intensiveres og koordineres bedre i *den innledende utredningsfasen* av nytt regelverk, dvs. før Kommisjonen fremmer sitt forslag. I denne fasen har Norge og Island de samme mulighetene som EU-landene til å delta i ekspertkomiteer og arbeidsgrupper, jf. EØS-avtalen art. 99. I slike fora, der departementsansatte eller andre nasjonale eksperter møtes, utvikles ofte et uformelt samarbeid. I en del saker kan det være naturlig å samhandle særlig med nordiske kolleger. Det har som et eksempel vært tilfellet på forbrukerområdet. Inntrykket er imidlertid at samarbeidet i mange tilfeller skjer litt tilfeldig og at det i stor grad er opp til de involverte tjenestepersonene hvor tett nordisk samarbeid det legges opp til. På noen områder synes samhandlingen å ha blitt mindre de siste årene.<sup>18</sup>

Siden det er i denne utredningsfasen alle de nordiske landene kan delta, og vi ofte har nokså like interesser i hvordan regelverket bør utvikles,

16 Hvor store forsinkelser og for hvilke rettsakter beror på en rekke forhold, herunder politiske og konstitusjonelle spørsmål og hvilke behov det er for tilpasninger, se NOU 2024: 7 s. 64-68.

17 De forholdene som nevnes her, og en rekke andre, er nærmere omtalt i NOU 2024: 7 Norge og EØS: Utvikling og erfaringer, og i rapporten «Departementenes EØS-arbeid» fra 2021.

18 Det er mulig covid-19-pandemien, og mindre reiseaktivitet i årene etter, har bidratt til dette.

er det mulig å se for seg et tettere og mer systematisk samarbeid her.<sup>19</sup> Dette er også Norges og Islands primære mulighet til å påvirke utformingen av regelverket. Én mulighet kunne være at nordiske representanter, i den utstrekning de møter i slike arbeidsgrupper, alltid skal vurdere om saken egner seg for et tettere samarbeid med én eller flere nordiske land. Man kan også se for seg at de nordiske landene i større grad enn i dag mer formelt beslutter at enkelte saksområder eller konkrete lovsaker skal prioriteres for felles nordisk innsats. Siden de nordiske landene og Storbritannia i en del saker tilnærmet seg mulig EU-lovgivning relativt likt, både på grunn av felles interesser og et noe annet syn på eksempelvis detaljregulering enn enkelte kontinentaleuropeiske land, kan det hevdes at det etter Brexit er ytterligere argumenter for tettere samarbeid mellom de nordiske landene i denne innledende fasen.

For det andre er det spørsmål om et nordisk samarbeid i den etterfølgende *beslutningsfasen*, der forslaget til nytt regelverk diskuteres og besluttes i Rådet og Europaparlamentet. Siden bare tre av fem nordiske land deltar her, er denne fasen mindre egnet for nordisk samarbeid. Dette er en utfordring primært for EFTA-statene i samarbeidet, som har liten påvirkningsmulighet i denne helt sentrale fasen i regelverksutviklingen, men også for muligheten for felles nordisk innsats. Det vil være naturlig at det isteden utvikler seg et dypere samarbeid mellom de nordiske EU-medlemmene og andre medlemsland med liknende interesser. Erfaringen er likevel at i saker som er viktige for Norge, er det mulig å fortsette et visst samarbeid når saken behandles i EUs organer, enten på embetsnivå eller politisk. Også her er det mulig å se for seg større og mer systematisk innsats. Det krever imidlertid at det settes av tid og ressurser. For Norge og Island betyr det nok i praksis at man må prioritere hyppigere reiser til Brussel, mens Danmark, Sverige og Finland må sette av mer tid til samhandling med ikke-medlemmer.

For det tredje mener jeg det er rom for ytterligere samarbeid om *den nasjonale gjennomføringen av EU/EØS-regelverk*.<sup>20</sup> Dette er fasen

655

19 I justissektorens samarbeidsprogrammer understrekes at man skal samarbeide om å vurdere konsekvensene av EU/EØS-rettsakter så tidlig som mulig i EUs beslutningsprosess, se programmet for 2023-2024 s. 11.

20 Det skjer i dag et visst samarbeid her, se bl.a. om seminarrekken om god gjennomføring i punkt 2.3 foran.

etter at rettsaktene er vedtatt i EU og innlemmet i EØS-avtalen. Her står de nordiske landene overfor mange av de samme lovgivningsmessige spørsmålene, ikke minst når det gjelder direktiver. Direktivene må gjennomføres nasjonalt både i EU og EØS, oftest gjennom lover eller forskrifter. Det beror på en nærmere tolkning av det aktuelle direktivet hvor stor frihet statene har ved gjennomføringen, men mange direktiver åpner for en rekke lovgivningsmessige valg. De nordiske landene vil dermed måtte gjøre de samme vurderinger av hvilke krav direktivet stiller og hvilke reguleringsmuligheter statene fortsatt har, samt hvordan man ønsker å benytte disse mulighetene, både innholdsmessig og regelteknisk.<sup>21</sup>

Det vil dermed kunne ligge godt til rette for et nordisk samarbeid om gjennomføring av EU/EØS-rettsakter. I tillegg til at det samme regelverket gjelder, med de samme mulighetene og utfordringene, skjer arbeidet i utgangspunktet på samme tid, jf. målet om samtidig iverksettelse i EØS. Tiden er imidlertid også en praktisk utfordring. Fristene er ofte stramme, og det er en risiko for at særlig Norge og Island kommer for sent i gang som følge av stegene for innlemmelse i EØS-avtalen. Det krever derfor et bevisst ønske om nordisk samarbeid og prioritering av arbeid med gjennomføring for å lykkes. Hvis dette er på plass, bør imidlertid gjennomføring av EU/EØS-regelverk være et område der erfaringsutveksling og felles vurderinger og utredninger kan være nyttige. Det vil kunne gi bedre beslutningsgrunnlag i de enkelte landene, det kan tenkes å være ressursbesparende om man på en god måte får forent krefter, og man kan få like eller likere nordiske regler og på den måten fjerne gamle og unngå nye grensehindre.<sup>22</sup>

21 En grundig gjennomgang av gjennomføring av EØS-regler, som også i stor grad vil være relevant for EU-medlemmer, gis i Sunde, Lunde og Sørebo, *EØS-lovgivningen. Fra EU-rett til EØS-rett og norsk rett* (2024).

22 Jf. Helsingforsavtalen art. 33, understreket også i Samarbejdsprogrammet 2023-2024 s. 8 og 11. NOU 2024: 7 anbefaler styrking av kunnskapen om hvordan andre land gjennomfører EU-reglene, eksempelvis ved å innføre en ordning med en såkalt «nabosjekk» tilsvarende den Danmark har innført.

### 3.3. En endret sikkerhetspolitisk situasjon

Den sikkerhetspolitiske situasjonen i Europa har endret seg dramatisk de siste årene, ikke minst etter Russlands angrep på Ukraina vinteren 2022. Krigen i Ukraina splitter Europa på en måte vi ikke har sett på mange tiår. På et vis er dette et kraftfullt uttrykk for et mer delt Europa. For store deler av Europa – inkludert oss i Norden – har konsekvensene imidlertid gått motsatt vei – i retning av økt samarbeid og større avhengighet av hverandre. Man har samarbeidet om betydelig økonomisk og militær støtte til Ukraina, og det er en generell forståelse for at det er nødvendig å styrke både den militære og sivile beredskapen. Det er historisk sus over endringene når de Finland og Sverige på rekordtid har blitt medlemmer av NATO (fra henholdsvis april 2023 og mars 2024).

Jeg mener det er grunn til å stille spørsmålet om den endrede sikkerhetspolitiske situasjonen også bør ha betydning for det nordiske lovsamarbeidet.

Det må forventes et betydelig *nordisk forsvarssamarbeid* – strategisk og praktisk – når alle de fem nordiske landene nå er NATO-medlemmer. Selv om felles arbeid med lovgivning her ikke fremstår som det viktigste, utelukker jeg ikke at det kan være behov for nordisk samarbeid og samordning om det som kan kalles forsvarslovgivningen.<sup>23</sup>

Endringene den senere tiden gjelder imidlertid ikke bare tradisjonell forsvars- og sikkerhetspolitikk. Krigen i Ukraina har illustrert at hvor viktig det er å beskytte *den sivile infrastrukturen*, og at dette er nødvendig også for den samlede forsvarsevnen (totalforsvarskonseptet). I et moderne samfunn greier man seg ikke lenge uten vann, strøm, elektronisk kommunikasjon mv. Denne type infrastruktur kan settes ut av spill både ved konvensjonelle militære virkemidler og ved digitale angrep. Det pågår betydelige arbeider i NATO, EU og de nordiske land for å styrke den sivile beredskapen. Ny lovgivning er blant virkemidlene. Det er både snakk om EU-lovgivning (som til dels er EØS-relevant) og rent nasjonal lovgivning. I begge tilfeller er det potensiale for et styrket nordiske samarbeid. Vi har den samme tilknytningen til NATO og delvis den samme til EU/EØS, og vi møter likeartede utfordringer på området for sivil beredskap og cyber-

23 Dette ligger primært utenfor justissektoren, og jeg forfølger ikke det videre her.

sikkerhet. Historisk er det viktige forskjeller mellom de nordiske landene, ikke minst med Finlands dramatiske historie med den store naboen i øst, men det er grunn til å tro at ulike erfaringer her kan berike et samarbeid og gi inspirasjon til nye og bedre løsninger.

658 En praktisk utfordring for nordisk lovsamarbeid om sivil beredskap kan være at dette feltet er organisert i ulike departementer i de nordiske landene. Siden det praktiske lovsamarbeidet i stor grad avhenger av relasjoner mellom embetsverk og politikere på tvers av landegrensene (se punkt 2.3), kan ulik organisering gjøre det vanskeligere å få gjennomført mer omfattende samhandling enn i dag. Dette bør imidlertid ikke være en avgjørende hindring dersom man først ønsker å prioritere styrket samarbeid på dette feltet.

### 3.4. Rettsstatsprinsipper under press i Europa

Det er dessverre også andre mørke skyer på rettsstatshimmelen. 2023 sies å være året da det igjen ble flere diktaturer enn demokratier i verden. Også i Europa er det betydelig press mot grunnleggende rettsstatsprinsipper. Flere land har sterke autokratiske trekk. Ytringsfriheten og domstolenes uavhengighet har over tid blitt vesentlig innskrenket i land som Polen og Ungarn, og det er også utfordringer i samme retning i flere andre europeiske land.<sup>24</sup>

Tilsier dette at det nordiske lovsamarbeidet bør fokusere mer på rettsstatsspørsmål?

Til sammenligning står rettsstaten sterkt i alle de nordiske landene. Rettsstat og rettssikkerhet er vanskelige størrelser å måle, men det er talende at de nordiske landene tar alle de første plassene – med Danmark helt øverst – i den siste kåringen fra World Justice Project.<sup>25</sup> Det er naturligvis ikke slik at et argument om «bedre rettsstat» uten videre bør trumfe andre argumenter når kryssende hensyn skal balanseres i lovarbeider, men

24 Det er imidlertid nå en positiv utvikling i Polen etter at landet fikk ny regjering i desember 2023.

25 The Rule of Law Index, se [WJP Rule of Law Index | Global Insights \(worldjusticeproject.org\)](https://worldjusticeproject.org/).

hensynene bør avveies på en åpen, balansert og kunnskapsbasert måte. Det generelle inntrykket er at vi nettopp gjør dette i våre nordiske land, selv om det er løpende diskusjoner – som det bør være – om vi «treffer» riktig på denne vanskelige balansen når eksempelvis politiet får kraftigere virkemidler for å bekjempe kriminalitet.

I denne sammenheng er det interessant at det norske parlamentet (Stortinget) 21. mai 2024 enstemmig vedtok flere endringer i Grunnloven for å styrke domstolenes uavhengighet. Et samlet Storting understreker at domstolenes uavhengighet ikke er under press i Norge i dag, men at det er viktig at uavhengigheten kommer tydeligere til uttrykk i vår grunnlov. Stortinget viser blant annet til urovekkende tendenser i Europa og USA og til at rettsstatsgarantier bør sikres i rolige tider i et land. Land som Norge bør etter Stortingets syn gå foran ved å understreke grunnleggende prinsipper om maktfordeling og rettstat i krevende tider med sikkerhetspolitisk uro og demokratier under press.<sup>26</sup>

De nordiske landene bør i det løpende lovsamarbeidet vektlegge rettsstatshensyn, og dette er noe som hele tiden må være på dagsorden. Et spørsmål er om de nordiske landene i tillegg bør intensivere arbeidet for at rettsstatsprinsipper blir bedre ivaretatt utover våre grenser. Også her bidrar de nordiske landene i dag, både i politiske og rettslige prosesser. Samtidig kan det være rom for en bredere innsats på disse arenaene, også i internasjonalt lovgivningsarbeid. Kanskje kan de sentrale fellestrekkene ved våre samfunn utgjøre et grunnlag for en mer koordinert innsats for at flest mulige europeiske borgere skal få leve i liberale demokratier med ytringsfrihet og grunnleggende rettigheter?

### 3.5. Er lovgivningskvaliteten under et økt press?

Det kan endelig være grunn til å spørre om vi ser utviklingstrekk i dagens Europa som tilsier at også den generelle lovgivningskvaliteten er under et økt press i våre nordiske land.

Når vi snakker om god lovgivning, bør vi ha flere perspektiver:

26 Innst. 314 S. (2023-2024) s. 5-6.

- Lovene bør være *innholdsmessig gode*. De bør ivareta viktige prinsipper i en rettsstat, samtidig som de bidrar til å løse utfordringer på en balansert og fremtidsrettet måte.
- Lovene bør bli til gjennom en *god prosess*. Prosessen bør være åpen og involverende, der forslag og alternativer er godt utredet, basert på fakta, forskning og erfaring.
- Lovene bør ha *teknisk god kvalitet*. De bør være klare og enkle å forstå og lett tilgjengelig for brukerne.

På et overordnet plan må dette sies å være rimelig godt ivaretatt i nordisk lovgivning. Som nevnt omtales innimellom den *nordiske lovgivningsmodellen*. Den er kjennetegnet blant annet ved at rettsregler i stor grad kommer til uttrykk i lovgivningen, men at lovene holdes relativt generelle, med nærmere forklaringer i forarbeidene, og med vekt på å finne praktikable og rimelige løsninger. Det er oftest en åpen og bred involvering av offentlige og private aktører underveis i lovgivningsprosessen.

Jeg vil nevne fire utviklingstrekk, av nokså ulik karakter, som kan sette idealer om god lovgivning under press.

En første utfordring ligger i *EU/EØS-retten*. Selv om EU/EØS-retten på mange områder kan gi grunnlag for likere regulering i Norden, kan den samtidig representere et press mot den nordiske *lovgivningsmodellen*. Reguleringen er mer omfattende og mer detaljert enn det vi er vant til. Det gjelder særlig ved forordninger, som er den lovgivningsteknikken som brukes mest i dag.<sup>27</sup> Det kan være krevende å sikre et godt, systematisk og tilgjengelig lovverk når nasjonale regler skal tilpasses EU/EØS-retten, eksempelvis ved mange nye direktiver på forbrukerkjøpsområdet. Og endelig er lovgivningsprosessen annerledes og mer krevende. Det mulige økte samarbeidet som er skissert i punkt 3.2, vil nok bare i begrenset grad kunne avhjelpe disse utfordringene.

<sup>27</sup> Forordninger gjelder uten nasjonal gjennomføring i EU. I EFTA-statene må også forordninger gjennomføres nasjonalt, men uten adgang til å gjøre endringer – de må gjennomføres «som sådan», jf. EØS-avtalen art. 7.

For det andre kan det synes å være vanskeligere enn før å nå fram i deler av samfunnsdebatten med *fakta og forskningsbasert kunnskap*, som nettopp bør være utgangspunktet for gode lovprosesser og innholdsmessig balanserte lover. Selv om vi som samfunn besitter mer kunnskap enn noen gang, kan det se ut til at større deler av befolkningen i en god del land stiller spørsmål ved etablerte og dokumenterte sannheter. Frisk debatt er viktig, men debatten bør være saklig, med utgangspunkt nettopp i hva man vet og hva man ikke vet. Eksempelene på det motsatt er mange, blant annet fra USA der konspirasjonsteorier og fornektelse av fakta ser ut til å være en økende utfordring. Men også i Europa og Norden kan det synes det å være en *tendens* i samme retning.<sup>28</sup> Blant flere grunner til slike tendenser bør økende forekomst av *falske nyheter* nevnes. Med dagens teknologi kan det være svært vanskelig å bedømme om tekst, bilder og videoer er ekte. Vi hører stadig om påvirkningsvirksomhet, blant annet når såkalte «trollfabrikker» bruker falske eller anonyme profiler på nettsteder for å spre meninger, manipulere politikk eller skape splid og uro. Russisk forsøk på å påvirke amerikanske presidentvalg er et kjent eksempel, men det er også mange tilfeller fra vår del av verden.

En tredje utfordring er *det ekstremt raske tempoet i den teknologiske utviklingen*, og da særlig utviklingen av mer avanserte former for kunstig intelligens. Teknologiens mange muligheter og utfordringer reiser krevende spørsmål for hele samfunnet, også for de som forsøker å regulere bruken av kunstig intelligens, som i praksis vanskelig har den fulle kunnskapen om det som skal reguleres.

Og et fjerde forhold i forlengelsen av dette; *godt lovgivningsarbeid er ressurskrevende*. Det fremstår som utfordrende, også i våre nordiske land, å få satt av tilstrekkelig med tid og ressurser til dette arbeidet, ofte i konkurranse med andre og mer kortsiktige oppgaver. Kanskje er respekten for selve lovarbeidet, også den mer tekniske delen av arbeidet, mindre enn tidligere. Det er mulig at nedgangen i andelen jurister i sentralforvaltningen, inkludert på ledernivå, kan være en av årsakene

<sup>28</sup> Det er eksempelvis overraskende mange, også i de nordiske landene, som fremdeles stiller spørsmål ved de alvorlige, menneskeskapte klimautfordringene verden står overfor.



til at det virker mer utfordrende å få prioritert tilstrekkelig ressurser til lovarbeid.<sup>29</sup>

Etter mitt syn kan de utviklingstrekkene som er skissert her, tilsi at vi fokuserer mer på hvordan vi samlet kan sørge for et best mulig kunnskapsgrunnlag for de lovgivningsmessige beslutningene som skal fattes. Politiske beslutninger, også om lovgivning, er naturlig nok mer enn fakta og forskning, men beslutningene bør være basert på gode faglige analyser.

Et første mulige tiltak er *tettere samarbeid om hva som generelt gir best mulige utredninger* i lovprosessen. Det foreligger en god del bindende regulering av konsekvensutredninger mv., og i tillegg er det mer generelle retningslinjer og instruksjoner for slike utredninger i alle de nordiske landene. Et spørsmål er om det hadde vært noe å tjene på ytterligere forbedring og samkjøring av slike prinsipper. Både Kommisjonen og flere land, som Finland, har arbeidet med retningslinjer for hvordan man i lovarbeidet skal se framover og lage gode prognoser.<sup>30</sup> Dette kan i prinsippet være relevant for mange type lovsaker, men ikke minst når det gjelder store spørsmål som konsekvenser av lovgivningen for klima<sup>31</sup> og for fremtidige generasjoner.

Et annet mulig tiltak er *bedre samlet utnyttelse av utredningsressurser mv. i den enkelte sak*. De nordiske landene står ofte overfor likeartede problemstillinger i lovarbeidet, enten det er innenfor eller utenfor EU/EØS. Samtidig kan kunnskapsutfordringene være store. Dagens samarbeid bygger på utveksling av kunnskap og erfaringer, men det kan gi et bedre beslutningsgrunnlag om man i større grad utnytter flere lands fagmiljøer. Sentrale spørsmål vil eventuelt være hvor ofte bruk av felles nordiske ressurser vil gi tilstrekkelig merverdi og hvordan det i praksis er mulig å kartlegge dette tidlig nok i prosessen. Det tilsier antakelig at man i større grad på forhånd finner fram til saker eller sakstyper der et

29 Jeg har ikke undersøkt om andre nordiske land har hatt tilsvarende nedgang i andelen jurister som Norge.

30 Korreferenten vil omtale dette nærmere.

31 Siden jeg fokuserer på justisfeltet, har jeg ikke gått nærmere inn på samarbeidet om klimaspørsmål, herunder hvordan regelverket – nasjonalt og på tvers av landegrensene – kan sikre tilstrekkelige klimakutt, i lys av bl.a. EMDs dom 9. april 2024 mot Sveits (KlimaSeniorinnen) om retten til klima som en vernet menneskerett.

slikt samarbeid regelmessig vil være nyttig, og at man – i større grad enn i dag (se punkt 2.3 om EK-JUST og punkt 3.2 om EU/EØS-arbeidet) – har tett dialog tidlig i utredningsfasen.<sup>32</sup>

Et tredje spørsmål er om det er mulig å få *enklere tilgang til sentrale rettskilder og rettslige analyser fra de andre nordiske landene*. I dag er det generelt nokså god tilgang til lover og forarbeider i de ulike nordiske landene selv om søkesystemene er ulike og språkforskjeller er en utfordring når man skal orientere seg i et annet lands rettskilder. Tilgangen til rettsavgjørelser synes å variere mer.<sup>33</sup> Det bør kunne vurderes om det er mulig å gjøre tiltak for å forbedre den reelle tilgangen til rettskildene, også utover landegrensene. Man kan her se for seg relativt enkle endringer, som bedre oversikt over tilgjengelige rettskildebaser, men også at flere kilder tas inn i de åpne nasjonale basene. Det pågår også forsøk på å utvikle systemer for å søke på tvers av ulike rettssystemer og språk, men dette er vesentlig mer komplekst og usikkert.<sup>34</sup> Kanskje får vi her snart god hjelp av kunstig intelligens?

Juridiske tidsskrifter med et nordisk perspektiv er fortsatt nyttige, som det generelle Tidsskrift for Rettsvitenskap, men også tidsskrifter på mer spesialiserte områder. Som et eksempel vises til at den danske redaktøren i tidsskriftet *Lov&Data* nylig understreket betydningen av slike tidsskrifter som en plattform for formidling mellom nordiske jurister. Han fremholdt verdien av det tette nordiske fellesskapet og det rettslige samarbeidet på det teknologirettslige område, der «avgjørelser mv. fra de andre nordiske lande have en særlig interesse og verdi».<sup>35</sup>

32 Tidlig involvering er særlig understreket i Samarbejdsprogrammet 2015-2018 s. 13.

33 For en oversikt over åpent tilgjengelige rettskilder, se [Offentlige lovdatabaser i de nordiske lande | Nordisk Samarbejde \(norden.org\)](#). Nordisk Domssamling har siden 1958 gitt kortreferater av relevante avgjørelser fra de nordiske høyesterettene, men det kan spores om dette gir den samme merverdi i dag.

34 Et eksempel er et nordisk-baltisk prosjekt om mulighetene for en felles søkeportal for nordiske og baltiske offentlige rettsdatabaser som fungerer over språkgrensene. Sluttrapport fra arbeidet er under publisering.

35 Henrik Udsen i *Lov&Data* nr. 1/2024.

# Nordiskt lagstiftningssambete i ett mer integrerat och mångfacetterat Europa – strategisk framsyn och prognostisering

## KORREFERAT

Heidi Kaila, lagstiftningsdirektör, lagstiftningsråd  
Statsrådets kansli, Finland

## Inledning

Jag vill börja med att tacka Ketil för hans fina och inspirerande referat. Det innehåller många nya tankar om nordiskt lagstiftningssamarbete. Jag ser fram emot en livlig och mångsidig diskussion på basis av hans utvecklingsidéer.

Eftersom det är omöjligt att kommentera varje intressant element i referatet, nöjer jag mig med att lyfta fram några tankar om olika teman samt spegla dessa i finländska erfarenheter och lärdomar från EU-ärenden.

## Den allmänna ramen

Det nordiska lagstiftningssamarbetet har medverkat i skapandet av de nordiska välfärdssamhällena och har haft en positiv inverkan på våra liv också i övrigt. Samverkan har bidragit till att de nordiska länderna befinner sig på toppen av olika internationella index som mäter välfärd, rättvisa, lycka och andra eftersträvarvärda karakteristika.<sup>1</sup>

Det finns utan tvivel ett momentum för att utveckla samarbetet och för att fundera på hurdan växelverkan som bäst motsvarar dagens och även framtidens behov. I det nuvarande världspolitiska läget som präglas av polarisering och blockbildning har regionalt samarbete dessutom blivit allt viktigare i synnerhet för mindre länder.<sup>2</sup> Vi kan vara nöjda med att en så nära förbindelse och förtroendefull växelverkan har byggts upp de nordiska länderna emellan under århundradenas lopp. Tack vare våra liknande samhällsstrukturer och rättsordningar samt vår rättskultur är det lätt att ta gemensamma steg framåt. Dessutom liknar våra förvaltningshierarkier och arbetsmetoder varandra.

I Finland är det nordiska samarbetet mycket fast förankrat såväl politiskt som i övrigt. I det nuvarande regeringsprogrammet<sup>3</sup> används ordet ”nordisk” nästan 60 gånger. Nordiskt samarbete betecknas som betydelsefullt och djupgående. I programmet hänvisas otaliga gånger till de nordiska länderna, den nordiska referensgruppen, samt till nordisk praxis, nordiska modeller och en nordisk nivå. Enligt programmet ska

- 1 Se exempelvis Freedom Houses rapporter på adressen <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>. Se även WJP Rule of Law Index | Global Insights <https://worldjusticeproject.org>.
- 2 Den allmänna säkerhetssituationen, kränkningar av internationell rätt, farhågor avseende den internationella rättsstatsutvecklingen, läget runt Östersjön, den arktiska regionens ökade betydelse, klimatförändringar och andra aktuella frågor understryker behovet av ett nordiskt samarbete.
- 3 Se regeringsprogrammet för statsminister Petteri Orpos regering: ”Ett starkt och engagerat Finland”, den 20 juni 2023, Publikationens permanenta adress: urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-795-9. Också regeringsprogrammet för statsminister Sanna Marins regering (2019–2023) innehöll framtidsytande linjedragningar om det nordiska samarbetet. Se även Statsrådets redogörelse om nordiska gränshinder, SRR 11/2022 rd.

Finland arbeta aktivt som en del av den nordiska referensgruppen, fördjupa den nordiska integrationen och sträva efter att undanröja gränshinder mellan länderna. Även Nordiska ministerrådet nämns. När det gäller EU-ärendena, fastställs det att det nordiska samarbetet intensifieras. Regeringsprogrammet utgör en god grund för ett framgångsrikt samarbete. Programmets utarbetande har krävt en bra förståelse och goda kunskaper om rättsläget i Norden.

### Det nordiska lagstiftningssamarbetet – översikt och utveckling

I sitt referat sammanfattar Ketil det nordiska samarbetets utvecklingslinjer. Under de senaste tio åren har samarbetet bara i liten utsträckning handlat om en gemensam nordisk lagberedning. På samma gång som man kan känna en viss nostalgi för de gamla gyllene samarbetstiderna har nya perspektiv öppnats. Samarbetet räcker sig till nya områden och informations- och erfarenhetsutbytet har blivit allt viktigare. Såsom referenten påpekar kan även ett mindre långtgående samarbete medverka till ett närmande av lagstiftningen inom Norden.

Dessutom binder europeisk integration och Nato-medlemskap oss idag samman. Speciellt i osäkra tider är det väsentligt att erinra sig att den europeiska och den nordiska integrationsprocessen, samt även Nato<sup>4</sup> främjar frihet, demokratiska principer och rättsstatsprincipen. Olika integrations- och samarbetsprocesser bör betraktas som komplement till varandra och inte som konkurrerande med varandra. Det är viktigt att hitta synergier dem emellan.

Då möjligheterna för ett mer intensivt nordiskt samarbete diskuteras är Nordiska ministerrådets roll central. När det gäller Helsingforsavtalets innehåll, de olika samarbetsmekanismerna och arbetet med den så kallade "Vision 2030"<sup>5</sup> hänvisar jag till Ketils referat. Jag vill emellertid

4 Se ingressen till Nordatlantiska fördraget som undertecknades i Washington den 4 april 1949.

5 Enligt visionen ska Norden vara världens mest hållbara och integrerade region år 2030. Se <https://www.norden.org/sv/var-vision-2030>.

lyfta fram samarbetsarbetsprogrammet för justitiesektorn 2019–2022.<sup>6</sup> Det fastställer vissa strategiska fokusområden och betonar inte minst informationsutbytet betydelse. Samarbetsprogrammet för 2025–2030 borde godkännas under hösten 2024.

Ett viktigt element i det nordiska samarbetet är också att samarbetsformerna är mångtaliga och mångsidiga. Politiker och tjänstemän värnar kontakter med sina nordiska kolleger. När det gäller i synnerhet rättsliga och lagstiftningsfrågor är allmänna och sektorspecifika, formella och informella nätverk viktiga. Olika samarbetsorgan för administrativa myndigheter, rättsväsendet, akademiska institutioner, advokater och andra experter inom juridikens värld står för ett värdefullt arbete.<sup>7</sup> Även det civila samhället spelar en central roll för samarbetet. Och sist men inte minst är den allmänna opinionen positivt inställd.

Ett fördjupat nordiskt samarbete underlättas av en bra förståelse för likheterna och olikheterna mellan de nordiska ländernas rättssystem. Flera särdrag kännetecknar de nordiska rättsordningarna och den nordiska rättskulturen, men det finns också stora skillnader inom Norden.<sup>8</sup> Dessutom har varje nordiskt land organiserat sitt förhållande till den europeiska integrationen på sitt eget vis. Integrationen har också gett upphov till olika konstitutionella lösningar i de olika nordiska länderna. Nordiskt juristmöte utgör ett ovärderligt verktyg för en fördjupad förståelse i detta avseende.

6 Se Samarbejdsprogram for justitssektoren 2019–2022, <https://www.norden.org/sv/information/samarbetsprogram-mr-just>.

7 Se exempelvis Nylund, Anna – Sunde, Jørn Øyrehagen: "Courts and Court Proceedings", i Letto-Vanamo, Pia – Tamm, Ditlev – Mortensen, Bent Ole Gram (red), *Nordic Law in European Context*, Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 73, Springer, Cham 2019, s. 201–213.

8 Ett grundläggande skäl till detta är vår historia. Den östra delen av Norden har styrts av Sverige, som omfattade Finland, och den västra delen av Danmark–Norge, som omfattade Island. Se även Nylund, Anna: "Rethinking Nordic Courts: An Introduction", i Ervo, Laura – Letto-Vanamo, Pia – Nylund, Anna (red), *Rethinking Nordic Courts*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Springer 2021, s. 9.

## Utmaningar och möjligheter inom ett mer integrerat och mångfacetterat Europa

Lagstiftning är en av samhällets viktigaste styrmekanismer. Detta understryker lagstiftningssamarbetets vikt bland olika nordiska samarbetsformer. Olika grundläggande faktorer och utvecklingslinjer påverkar emellertid samarbetsmöjligheterna. Jag ansluter mig härvid till Ketils analys.

Som referenten påpekar begränsar EU- och EES-rätten vad det nordiska samarbetet kan innefatta och vad det kan leda till. Utrymmet för ett sådant samarbete har debatterats mycket.<sup>9</sup> Den påverkar till exempel möjligheten att ingå nya nordiska konventioner. Jag ska inte försöka sammanfatta denna diskussion här utan nöjer mig med att påpeka att även EU- och EES-samarbetet bidrar till ett närmande av lagstiftning och rättspraxis inom Norden.<sup>10</sup> Ur denna synvinkel kan EU- och EES-rätten också bidra till undanröjande av gränshinder. Nedan återkommer jag till samarbetet inom EU och EES.

Dessutom behöver det nordiska samarbetet politiskt stöd. Ett sådant stöd kan till och med vara viktigare idag än under vissa tidigare tidsperioder. Det har påståtts att lagstiftningsagendan och kanske också i viss mån själva lagberedningen skulle ha blivit mer politiskt styrd än förut.<sup>11</sup> Regeringarnas och parlamentens prioriteringar kan påverka de områden där samarbetet erfordras och till och med dess former. Tjänstemannaperspektivet är också viktigt. Med sina kunskaper och erfarenheter samt med sina formella och informella kontakter bidrar tjänstemännen till en viss kontinuitet i det nordiska samarbetet. Samarbetet kan dessutom ge ett mervärde till deras arbete.

<sup>9</sup> Se exempelvis Lorange Backer, Inge: "Styrket nordisk lovsamarbeid: Muligheter og utfordringer", Nordiska ministerrådet 2018.

<sup>10</sup> Se även Tala, Jyrki: "Framtidsutsikterna för det nordiska lagstiftningssamarbetet", i Godenhjelm, Sebastian – Mäkinen, Eija – Niemivuo, Matti (red), Förvaltning och rättssäkerhet i Norden, Svenska litteratursällskapet i Finland, Helsingfors, Appell Förlag, Stockholm, 2022, s. 317–337.

<sup>11</sup> Debatten om den politiska styrningens intensitet är inte ny. Se närmare Danelius, Johan: "Svensk Juristtidning och nordiskt juridiskt samarbete", SvJT 2016.

Ketil lyfter även fram den nordiska lagberedningsmodellens betydelse. Modellen är värd att värnas. Den återspeglar vår rättskultur och bidrar i många avseenden till en god lagstiftning.

## EU och EES

Som ett exempel på ett område där nordiskt samarbete kan intensifieras framför Ketil samarbetet inom EU och EES. Som han påpekar, finns det outnyttjad potential här.

Det nordiska samarbetets betydelse har erkänts i EES-avtalet<sup>12</sup> och inom ramen för Finlands och Sveriges anslutning till EU<sup>13</sup>. Samarbetet förutsätter goda kunskaper och en god känsla för skillnaderna mellan rättsordningarna i EU och EES, inklusive de processuella aspekterna. EU har gradvis utvecklats till en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken och en "federativ sammanslutning".<sup>14</sup> Idag sträcker sig EU-rätten till många nya och också känsliga områden, också med tanke på nationell säkerhet och suveränitet. Dessutom har EU-domstolen emellanåt kritiserats för juridisk aktivism.<sup>15</sup> Till följd av utvidgningarna och vissa andra utvecklingslinjer har EU samtidigt blivit mer mångfacetterat. EES-samarbetet, för sin del, syftar till att utvidga EU:s inre marknad till att omfatta också EFTA-länderna. För att säkerställa en väl fungerande inre marknad ska principen om homogenitet mellan rättsordningarna i EU och EES<sup>16</sup> tillämpas. Att främja denna princip är ingen lätt uppgift speci-

<sup>12</sup> Enligt EES-avtalets artikel 121 a) skall bestämmelserna i avtalet inte hindra samarbete inom ramen för det nordiska samarbetet, i den utsträckning som ett sådant samarbete inte hindrar att avtalet fungerar tillfredsställande.

<sup>13</sup> Anslutningsavtalets slutakt innehåller en gemensam förklaring om nordiskt samarbete.

<sup>14</sup> Rosas, Allan: "The European Union as a Federative Association", i Durham European Law Institute, European Law Lecture 2003, Durham, University of Durham 2004, s. 8–11.

<sup>15</sup> Se även Davies, Gareth: "Activism relocated. The Self-restraint of the European Court of Justice in its National Context", Journal of European Public Policy (2012), 19:1, s. 76–91.

<sup>16</sup> Artiklarna 1.1 och 6 i EES-avtalet samt fjärde och femtonde skälen i dess ingress.

ellt då skillnaderna dem emellan har blivit allt större.<sup>17</sup> Samtidigt bör det undvikas att nya gränshinder och andra skiljelinjer skapas inom Norden.

Det är viktigt att de nordiska länderna inom EU och EES främjar nordiska värden och sina gemensamma intressen. På den europeiska agendan finns många centrala frågor som påverkar integrationens och Nordens framtid. Som ett exempel kan respekt för de grundläggande rättigheterna, demokrati och rättsstatsprincipen samt öppenhet, jämlikhet, social rättvisa och hållbarhet nämnas.<sup>18</sup> Alla nordiska länder är dessutom aktiva förespråkare för en väl fungerande inre marknad. I dag förknippas den inre marknaden allt mer också med försörjningssäkerhet och beredskapsintressen. Även digitaliseringen ger upphov till spörsmål som kräver vår uppmärksamhet. I vilken riktning man vill gå är en central fråga också med tanke på kommande generationer i Europa och inom Norden.

På samma sätt ska uppmärksamhet ägnas åt arbetsmetoder i EU och EES. Som Ketil framför, utgör EU och EES tillsammans en riktig ”regelmaskin”. Det är vårt gemensamma intresse att särdrag som typiskt sett betraktas som nordiska såsom pragmatism, transparens och effektivitet främjas och att principerna för en bättre lagstiftning tillämpas under hela lagstiftningscykeln. Bland EU-institutionerna har i synnerhet Europeiska kommissionen satsat på en god lagstiftning.<sup>19</sup> Det nordiska samarbetet påverkas av EU- och EES-rättsakternas kvalitet.

Ketil framställer flera goda idéer om hur det nordiska samarbetet skulle kunna intensifieras. Som ett första exempel nämner han samverkan under den inledande fasen i samband med att Europeiska kommissionen

17 För mer detaljer, se exempelvis Fredriksen, Halvard Haukeland: “Bridging the Widening Gap between the EU Treaties and the Agreement on the European Economic Area”, *European Law Journal*, Vol 18, Issue 6, November 2012, s. 868–886.

18 Se Nylund, Anna: “Mixing Past and Future, The Making of a Nordic Legal Culture 1850–2050”, i Sunde, Jørn Øyrehagen – Skodvin, Knut Einar (red), *Rendez-Vous of European Legal Cultures*, Fagbokforlaget 2010, s. 171.

19 Enligt Europeiska kommissionen ska EU-lagstiftningen tas fram på ett öppet och evidensbaserat sätt, med hänsyn till dem som berörs. Kommissionen utvärderar och förbättrar lagstiftningen och inriktar sig på områden där arbetet ger största nytta. Se [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation\\_sv](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation_sv).

bereder sina förslag för nya rättsakter. Artiklarna 99 och 100 i EES-avtalet ger för EFTA-länderna möjlighet att på samma sätt som EU-länderna delta i arbete i kommissionens expertkommittéer då den bereder sina lagförslag. Här finns säkert potential. Förutom att diskutera rättsakternas innehåll bör mer uppmärksamhet fästas även vid deras form. Kommissionen tycks ha börjat att allt oftare föredra EU-förordningar framför EU-direktiv, vilket torde kunna avspeglas också i det nordiska samarbetet i EU- och EES-ärendena.

Ju tidigare de gemensamma nordiska intressena kan identifieras, desto bättre. I vissa fall skulle informationsutbytet kunna inledas redan tidigare än i expertkommittéfaser. I Finland antog statsrådet i januari 2024 ett principbeslut om organiseringen av det proaktiva påverkansarbetet i EU.<sup>20</sup> Påverkansarbetet kräver verksamhet under rättsakternas hela livscykel. En central princip är att lyfta upp Finlands mål på EU:s agenda redan då EU:s strategiska program skisseras av Europeiska rådet. Det proaktiva påverkansarbetet inriktas dock i huvudsak på Europeiska kommissionen. Kommissionen satsar på strategisk planering och programplanering. I början av sin mandatperiod slår kommissionsordföranden fast vilka områden som ska prioriteras. I sitt årliga arbetsprogram fastställer kommissionen sina planer för det kommande året. Dessutom är kommissionens policydokument, såsom handlingsplaner och andra meddelanden, nyttiga verktyg.

Enligt regeringens principbeslut är det även viktigt att kartlägga Europaparlamentets synpunkter på de framtida initiativen, samt att i ett tidigt skede utreda åsikter hos de medlemsstater som antas vara likasinnade. Detta skulle vid behov kunna innebära övervägande av gemensamma nordiska intressen.

Som ett annat exempel på ett intensifierat nordiskt samarbete nämner referenten förhandlings- och beslutsfattandefasen i EU:s ministerråd och i Europaparlamentet. Här är EFTA-staternas påverkansmöjligheter mindre. Ett framgångsrikt nordiskt samarbete kräver visserligen insatser i de enskilda nordiska huvudstäderna men också i Bryssel där Danmark,

20 <https://valtioneuvosto.fi/sv/-/statsradet-fattade-beslut-om-att-effektivisera-det-proaktiva-paverkansarbetet-i-eu>.

Finland och Sverige har sina ständiga representationer samt Island och Norge har sina delegationer. Informella tematiska grupper av likasinnade länder brukar vara nyttiga. Idag underlättas sådana gruppers verksamhet av möjligheten att utnyttja digitala verktyg. Det är också intressant att notera hur tendenserna till blockbildning inom det europeiska samarbetet har påverkats av Brexit. Nordiskt samarbete har blivit allt viktigare.

Som ett tredje exempel på ett område där det finns utrymme för mer nordiskt samarbete lyfter referenten fram införlivandet av EU- och EES-rättsakter. Här tänker man först och främst på genomförandet av EU-direktiv. Att fundera på deras genomförande och tillämpning på nationell nivå, samt eventuella samarbetsmöjligheterna, är en central fråga redan under förhandlings- och beslutsfattandefasen inom EU. Samarbetet underlättas inte av att rättsakterna tycks vara alltmer övergripande, omfattande och komplicerade. De har också i allmänhet långtgående verkningar. Dessutom är tidsfristerna snäva och resurserna knappa. Att aktuella nationella lagstiftningsprojekt diskuteras i det Nordiska ministerrådet kan även det leda till samarbete i genomförandet av EU- och EES-rättsakter. Möjligheterna och utmaningarna med ett mer koordinerat och långtgående samarbete i genomförandefasen har prövats inom ministerrådet. Här hänvisar jag till Ketils referat. Hur det nationella handlingsutrymmet utnyttjas beror på politiska prioriter i varje nordiskt land. Som exempel kan viljan att gynna småföretag, konsumenter eller arbetstagare nämnas.

När det i Finland genomförs EU-rättsakter ska uppmärksamhet fästas vid den nordiska referensgruppen. Enligt anvisningarna för utarbetande av regeringspropositioner ska det vid behov och i möjligaste mån utredas hur andra medlemsstater – i synnerhet de övriga nordiska länderna – planerar att utföra eller har utfört de genomförandeåtgärder som hänför sig till EU-rättsakten. En utredning är befogad i synnerhet i fråga om de bestämmelser i EU-rättsakten som medger handlingsutrymme vid genomförandet.

Dessutom är det nyttigt att inom Norden växla idéer och erfarenheter om mer allmänna institutionella och processuella frågor som har samband med EU- och EES-rättens införlivande och genomförande. Här hänvisar jag till spörsmål som gäller utvecklingslinjer i EU- och EES-regelverket och som också kan påverka det nordiska samarbetet. Det kan till exempel hävdas att en effektiv tillämpning av EU-förordningarna skulle kunna

förutsätta mer långtgående nationella åtgärder idag än tidigare. Samtidigt tycks vissa EU-direktiv numer lämna ett mindre nationellt handlingsutrymme än förut. En del direktiv har börjat likna EU-förordningar. Dessutom är diskussionen om så kallad ”gold plating” aktuell.<sup>21</sup> De olika nordiska länderna förhåller sig på olika sätt till nationell reglering som överskrider miniminivån i en EU-rättsakt. Även frågor i samband med den så kallade ex post -utvärderingen kräver vår uppmärksamhet. Att Europeiska kommissionen har börjat lägga större vikt på hur EU-rättsakterna fungerar i praktiken torde uppmuntra oss att vid behov i efterhand utbyta erfarenheter om våra nationella genomförandeåtgärder. Seminariet om införlivandet av EU- och EES-rätten som organiserades i Norge under våren 2024 erbjuder en bra möjlighet till en diskussion och växelverkan kring flera intressanta spörsmål. EU- och EFTA-domstolens rättspraxis är också ett tema som alltid är aktuellt.

## Lagstiftningssamarbetet och lagstiftningens kvalitet

Det är lätt att ansluta sig till Ketils analys om möjligheterna till ett nordiskt lagstiftningssamarbete i det nya säkerhetspolitiska läget, samt till hans funderingar om rättsstatsprincipen. I Finland antog statsrådet i slutet av juni 2024 sitt lagstiftningsprogram för hela valperioden och det kan konstateras att ett betydligt antal lagstiftningsprojekt ansluter sig till temat ”en trygg och kriställig rättsstat”.<sup>22</sup> Flera av dem är på ett eller annat sätt sammankopplade med det finländska konceptet av övergripande säkerhet.<sup>23</sup> Dessutom utreds det också i Finland så som i andra nordiska länder hur rättsstaten kan stärkas och rättsväsendet utvecklas.

21 Med ”gold plating” hänvisas till nationell reglering som överskrider miniminivån i en EU-rättsakt (i synnerhet EU-direktiv).

22 <https://valtioneuvosto.fi/sv/-/regeringen-godkande-ett-lagstiftningsprogram-for-valperioden-1>.

23 Övergripande säkerhet är den finska beredskapens samverkansmodell, där myndigheterna, näringslivet, föreningarna och medborgarna tillsammans tar hand om samhällets vitala funktioner. Se [https://turvallisuuskomitea.fi/sv/overgripande\\_sakerhet/](https://turvallisuuskomitea.fi/sv/overgripande_sakerhet/).

674

Jag ska här koncentrera mig på vissa frågor som gäller lagstiftningens kvalitet och till hur ett gott nordiskt samarbete kan bidra till en välfungerande, fakta- och evidensbaserad lagstiftning. Som referenten påpekar ska lagarna vara innehållsmässigt goda, de ska antas i en god process och de ska vara av tekniskt god kvalitet. Lagarnas och lagstiftningsprocessens kvalitet bidrar till säkerställandet av rättsstatsprincipen.<sup>24</sup> Principerna för en god lagstiftning ska tillämpas under hela lagstiftningscykeln. Även det så kallade framtids- och prognostiseringsarbetet hänger nära samman med lagstiftningen kvalitet. Det kommer jag redogöra för särskilt.

Lagstiftningen har ökat i omfång och alltmer komplicerade fenomen regleras.<sup>25</sup> Delvis är regleringen mer teknisk. Som referenten anför kan EU och EES ha bidragit till detta. Det kan också vara svårt att få en helhetsbild av lagstiftningsarbetet. Tillika utgör tidsbrist och knappa resurser en utmaning för oss alla. Den språkliga mångfalden tillför en ytterligare aspekt.

I Finland har lagstiftningsplaneringen blivit allt viktigare. Regeringsprogrammet konkretiseras av regeringens lagstiftningsprogram för hela valperioden genom vilket det skapas en allmän helhetsbild av lagstiftningsarbetet. Inför varje sammanträdesperiod lämnar regeringen dessutom en lagstiftningsplan till riksdagen. Programmet och planerna stöder planeringen, ledningen och uppföljningen av lagberedningen och utgör viktiga verktyg för samordningen av arbetet med riksdagen och också i övrigt.<sup>26</sup>

Att satsa på programmering och planering för att stöda lagberedning är inte heller något främmande för Europeiska kommissionen. Dessutom sätter även Nordiska ministerrådet tidsbundna mål och antar fleråriga samarbetsprogram i vilka det fastställs strategiska prioriteringar, mål och delmål. I en ideal värld skulle det kunna skapas vissa synergier mellan de olika planeringscyklerna speciellt då samma aktuella och brännande

24 Se även Europeiska kommissionens meddelande ”2024 års rapport om rättsstatsprincipen”, Bryssel den 24 juli 2024, COM(2024) 800.

25 Regelbördan omfattar regionala, nationella, transnationella och internationella bestämmelser och föreskrifter.

26 Se även Regeringens årsberättelse 2023, s. 55–56, <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/165617>.

frågor kräver uppmärksamhet på en europeisk, nordisk och nationell nivå. Sådana synergier skulle kunna komma det nordiska samarbetet till nytta.

Som referenten påpekar styrs lagberedningsprocessen i olika nordiska länder av ett antal anvisningar som syftar till en god kvalitet på lagstiftningen. I Finland utgör de ett viktigt verktyg som också bidrar till en kontinuitet. Då sådana styrdokument utarbetas är det inte ovanligt att det utreds vilka anvisningar som har antagits, i synnerhet i Sverige. Härvid skulle ett mer intensivt informationsutbyte kunna gagna de olika nordiska länderna.

I olika styrdokument tas även det nordiska samarbetet och den nordiska referensgruppen i beaktande. Till exempel fastställer anvisningarna för utarbetande av regeringspropositioner<sup>27</sup> att det i propositionen vid behov ska tas in en kort beskrivning av vad andra länder, såsom de nordiska länderna och EU:s medlemsländer, eventuellt har gjort för att uppnå liknande mål.<sup>28</sup> Enligt lagberedarens handbok ska det vid beredning av nationell lagstiftning tillses att inga gränshinder uppstår mellan de nordiska länderna och att de befintliga hindren undanröjs. Samma princip upprepas i anvisningarna om konsekvensbedömning vid lagberedning.<sup>29</sup> En annan fråga är hur noggrant anvisningarna följs.<sup>30</sup> Detta är också en resursfråga. För sina datasökningar kan tjänstemän begära hjälp från statsrådets informationstjänst.

27 <https://helo.finlex.fi/sv/>.

28 Enligt anvisningarna bör i allmänhet översikten endast inbegripa sådana länder som i fråga om rättsordning och rättskultur är så lika Finland att deras handlingsmodeller överhuvudtaget kan övervägas i Finland. Det specificeras dock att om det förslag som ingår i propositionen har sitt ursprung i ett annat slag av land, ska också detta land presenteras i beskrivningen.

29 Enligt anvisningarna kan lagförslaget ha konsekvenser som uppstår på grund av att det avviker avsevärt från lagstiftningen i en annan stat. Som exempel nämns att i de nordiska länderna kan sådana skillnader påverka medborgarnas rörlighet mellan de nordiska länderna. Gränshindren gäller förutom fysiska personer även till exempel företag. Förslaget kan också uttryckligen ha konsekvenser för gränsångare. Såsom redan antytts nämns strävan efter att undanröja gränshinder mellan länderna också i regeringsprogrammet. Se <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/164493>.

30 Se Tala (fotnot 10).

675

676

Även de nordiska parlamenten spelar en central roll i lagstiftnings-samarbete. I Finland bistår riksdagens informationstjänst internt riksdags-ledamöter, riksdagsgruppernas medlemmar och riksdagens tjänstemän med juridiska och andra utredningar. I komparativa studier utgör de andra nordiska länderna därvid en naturlig referensgrupp. Som en del av informationstjänsten hjälper riksdagens bibliotek allmänheten – också i övriga nordiska länder – att söka relevant material.<sup>31</sup>

Då en välfungerande, fakta- och evidensbaserad lagstiftning eftersträvas utgör utrednings- och forskningsverksamhet ett viktigt verktyg också mer allmänt. Även här torde finnas samarbetsmöjligheter inom Norden. Med ett gott samarbete kan även resurser sparas. Dessutom är satsningarna i lagstiftningsprocessens och lagstiftningens kvalitet alltid goda investeringar.

## Framtidsarbetet och prognostisering

Lagstiftning ska bygga vidare på tidigare erfarenheter och ta hänsyn till nutidens behov, men också sikta framåt. Lagstiftning kan ha långvariga konsekvenser och/eller konsekvenser som framträder först efter en lång tid. Under de senaste åren har prognostiserings- och framtidsarbetet börjat få mer uppmärksamhet internationellt,<sup>32</sup> i EU och också i flera enskilda länder.<sup>33</sup>

Temat är viktigt också för Norden. Covid19-pandemin, förändringar i

31 Samarbetet med Statsrådets informationstjänst samt olika nordiska informationstjänster är centralt. Nordiska rättsliga databaser utgör en viktig källa. Se även <https://www.eduskunta.fi/SV/naineduskuntatoimii/kirjasto/tietoakirjastosta/toiminta/Sidor/default.aspx>  
<https://www.eduskunta.fi/SV/naineduskuntatoimii/kirjasto/palvelut/tietopalvelu/Sidor/default.aspx>.

32 Även OECD strävar efter att utveckla en föregripande styrningsmodell och Förenta nationerna organiserar under hösten 2024 "Summit of the Future".

33 Se närmare Statsrådets framtidsredogörelse, del 1 och 2, "Utblick över kommande generationers Finland", den 19 januari 2023, <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/164561>.

säkerhetsmiljön och geopolitiken, klimatförändringarna, digitaliseringen och bekämpningen av kriminalitet tvingar oss att rikta blicken mot framtiden. Även främjandet av demokrati, de mänskliga rättigheterna, rättsstatsprincipen och den sociala rättvisan har kommit att utgöra alltmer aktuella frågor. Diskussionen kopplas till kommande generationers intressen och rättigheter.

Europeiska kommissionen är en föregångare i strategisk framsyn. Enligt kommissionens definition används strategisk framsyn för att kartlägga utvecklingstrender och risker, de frågor som uppstår i dem samt de möjliga effekter och möjligheter de innehåller. På så sätt kan användbar information erhållas för strategisk planering, beslutsfattande och beredskap.<sup>34</sup> Kommissionen tillämpar strategisk framsyn i lagberedningen som ett verktyg för bättre lagstiftning. Det är viktigt för de nordiska länderna att delta i kommissionens allmänna framsynsarbete i möjligaste mån och också att försöka inse hur metodiken tillämpas och konkretiseras i enskilda EU- och EES-rättsakter. Kommissionen betonar också framtida generationers rättigheter och rättvisan generationerna emellan.<sup>35</sup>

Även i Finland satsas det på prognostiserings- och framtidsarbetet. Varje valperiod lämnar statsrådet en framtidsredogörelse till riksdagen.<sup>36</sup> I redogörelsen identifieras frågor som är viktiga för beslutsfattandet och som kräver särskild uppmärksamhet i framtiden.<sup>37</sup> Statsrådets kansli

677

34 Europeiska kommissionen: Strategisk framsyn, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategic-planning/strategic-foresight\\_sv](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/strategic-planning/strategic-foresight_sv).

35 I sina politiska riktlinjer för nästa kommission meddelade kommissionens tillträdande ordförande Ursula von der Leyen att en EU-kommissionär ska ansvara bland annat för rättvisan mellan generationerna. Se Europe's Choice, Political Guidelines for the next European Commission 2024–2029, Ursula von der Leyen, Candidate for the European Commission President, 18.7.2024.

36 Riksdagens framtidsutskott behandlar redogörelsen. Se även utskottets betänkande FrUB 1/2022 rd.

37 Framtidsredogörelsen ges ut i två delar. Den första delen utgörs av ministeriernas gemensamma framtidsarbete, vars syfte är att skapa samsyn om framtida utvecklingsförlopp. I den andra delen redogörs det särskilt för något eller några av de teman som kommit fram i framtidsarbetet och för potentiella lösningar.



678 samordnar arbetet.<sup>38</sup> Inom processen får också ungdomar komma till tals. Den senaste redogörelsen antogs under början av år 2023. Den innefattar 360 sidor. Dess syfte är att skapa en gemensam syn på kommande generationers Finland och att stärka Finlands beredskap inför framtiden. I redogörelsen ingår fyra framtidsscenarier och inom dem diskuteras också det nordiska samarbetets framtid. Dessutom innefattar redogörelsen ett avsnitt som beskriver hur man i lagberedningen bättre än idag skulle kunna utnyttja prognostisering<sup>39</sup> samt beakta kommande generationer och deras rättigheter.

Framtidsarbetet kan utnyttjas i alla faser av lagberedningen. Det kan ha inflytande på inom vilka områden det lagstiftas, hur lagstiftningen förbereds, vilket innehåll den får, samt hur den genomförs och efterföljs. I en beslutsfattandeprocess som tar framtiden i beaktande skulle prognostiseringen utnyttjas som en del av informationsgrunden. Konsekvensbedömningen skulle innehålla en bedömning av konsekvenser som gäller framtiden. Konsekvenserna för kommande generationer liksom osäkerhet och alternativa framtider skulle därvid också beaktas.<sup>40</sup> En ex post-utvärdering av lagarnas konsekvenser är också central.

De nordiska ländernas intressen och framtid är starkt sammankopplade. Det är klokt och nödvändigt att samarbeta och växla information, erfarenheter och idéer också när det gäller framtidsarbetet och prognostiseringen. För att hantera våra gemensamma utmaningar är ett mellanstatligt angreppssätt nödvändigt. Även bilaterala kontakter är härvid viktiga. Dessutom behövs en multidisciplinär infallsvinkel. Det faller sig då också naturligt att ungdomar, som representanter för framtida generationer, ska involveras i processen. De har rätt till en hållbar framtid.

38 Ministeriernas företrädare involverar experter inom sina förvaltningsområden och nätverk. Samarbete bedrivs även med det nationella framsynsätverket, nationella och internationella experter och "framsynslotsen".

39 Enligt statsrådets framtidsredogörelse är prognostisering en nödvändig del av informationsgrunden för det strategiska beslutsfattandet och den bör fortsätta och ytterligare stärkas. Prognostiseringen stöder ett beslutsfattande som beaktar kommande generationer och framtiden.

40 Se Statsrådets framtidsredogörelse (fotnot 33).

## Avslutning

Ketils referat ger en positiv bild av det nordiska lagstiftningssamarbetet och dess framtid. Idag ifrågasätter knappast någon det nordiska samarbetets betydelse och värde. I tider av spänningar blir samarbetet allt viktigare. Tillsammans bör vi utbyta erfarenheter och fundera på inom vilka områden vi behöver samarbeta mer intensivt för att hitta sådana gemensamma lösningar som siktar framåt och också kan tillgodose kommande generationers intressen. Nordiskt lagstiftningssamarbete har stor betydelse också för dem. I detta sammanhang är det inte bara nödvändigt att diskutera innehållsmässiga frågor; även processuella och metodologiska frågor kväver vår uppmärksamhet. Ett gott nordiskt samarbete kan dessutom ge upphov till idéer och lösningar som kan väcka intresse utanför Norden. Den nordiska expertisen exempelvis i frågor som rör rättsstaten, mänskliga rättigheter, jämlikhet och rättsväsendet har visat sig vara av stort värde internationellt - frågor som är mycket aktuella för vår gemensamma framtid.



# SEKTIONSMØDER V

# En beskrivning av brottsligheten i kriminella nätverk och tankar om hur den behöver angripas

## REFERAT

Av Petra Lundh, rikspolischef

Sedan slutet av 2023 är jag Sveriges rikspolischef och därmed chef över landets största myndighet med över 38 500 anställda. Jag har under hela mitt yrkesverksamma liv arbetat i rättsväsendet och har utöver min nuvarande roll bl.a. varit lagman vid Södertörns tingsrätt, riksåklagare och chef för Sveriges åklagarmyndighet, president i Svea hovrätt och innehaft en rad utredningsuppdrag.

I över 35 år har jag varit verksam i det svenska rättsväsendet i flera olika roller. Under dessa år har jag på nära håll iakttagit hur den svenska brottsligheten och brottsbekämpningen utvecklats. Majoriteten av dessa iakttagelser har jag gjort från brottsmålstunga domstolar, genom lagstiftningsarbete, som riksåklagare 2018-2023 och nu som rikspolischef sedan december 2023. Genom denna artikel vill jag dela med mig av min bild av hur brottsligheten utvecklats, hur den ser ut idag och hur den påverkar vårt samhälle på ett sätt som vi inte tidigare sett. Jag vill också beskriva hur jag menar att vi behöver angripa detta samhällsproblem genom att utveckla lagstiftningen, genom nya arbetsmetoder och genom att hela samhället behöver sluta upp.

## 1. Kriminella nätverk i Sverige – en av vår tids största samhällsutmaningar

I takt med att ett samhälle förändras, genom att bland annat kultur, levnadsförhållanden och teknik utvecklas, sker också förändringar i brottsligheten. De bakomliggande orsakerna till kriminalitet är ofta likartade över tid, särskilt när det kommer till kriminella nätverk. Det som driver medlemmarna att utföra kriminella handlingar är ofta en strävan efter pengar och status. Denna strävan leder i många fall ytterst till våld. Varje tid har dock sina utmaningar och företeelser som leder till kriminella handlingar och nya tillvägagångssätt.

Vid en historisk tillbakablick kan det konstateras att det dödliga våldet ökade i Sverige under perioden 1960–1990, för att därefter minska. För drygt tio år sedan vände denna positiva utveckling och våldet ökade igen.<sup>1</sup> Ökningen av det dödliga våldet skedde i takt med att skjutvapen allt oftare kom att användas som brottsverktyg. I ett längre perspektiv har våld med kniv varit vanligast förekommande i de fall våldet resulterat i dödlig utgång. Den trenden har dock brutits och numera är det våld med skjutvapen som orsakar flest dödsfall i vårt land. År 2023 konstaterades 121 fall av dödligt våld i Sverige och vid 53 av dessa tillfällen användes skjutvapen, vilken kan jämföras med kniv som användes i 41 fall.<sup>2</sup>

Det dödliga våldet i Sverige särskiljer sig i ett europeiskt perspektiv. I de allra flesta länder i vårt närområde har nämligen den nedåtgående trenden fortsatt. Orsakerna bakom den avvikande utvecklingen i Sverige är säkerligen flera och samverkande. Mycket tyder dock på att dödligt våld i nätverksmiljöer ofta har en smittoeffekt. Inte sällan följs ett dåd av ytterligare dåd i både geografisk och tidsmässig närhet. Det är inte ovanligt att detta fortsätter i en spiral av grovt våld och där de utlösande orsakerna kan vara av allt mer bagatellartad karaktär.

Hittills är 2022 det år då skjutvapenvåldet skördade flest liv i Sverige, med 62 dödade. Under perioden 2017-2023 varierade siffran annars mellan

- 1 Brottsförebyggande rådets rapport 2019:6, Dödligt våld i Sverige 1990–2017.
- 2 Brottsförebyggande rådets kriminalstatistik 2023.

40 och 53 fall. Den absoluta majoriteten av det grova våldet drabbar unga män i nätverksmiljö och ofta i någon av våra storstads-regioner.<sup>3</sup>

Den gängse bilden av det grova våldet är att det blir allt rårare och mer hänsynslöst. Det som tidigare resulterade i en grov misshandel med kniv eller annat tillhygge leder nu ofta till mord med skjutvapen som avlossats med flera skott på nära håll. Tidigare utfördes dåden vanligtvis i miljöer där risken för att tredje man kunde skadas var mycket liten. De senaste åren har vi dock stegvis kunnat se hur skjutvapenvåldet blivit allt vanligare på tätbefolkade platser och under dygnets ljusa timmar med ökade risker för tredje man som följd. Numera riktas våldet dessutom emellanåt direkt mot de gängkriminellas anhöriga. Under 2023 var det ett relativt stort antal personer som dödades eller skadades svårt till följd av gängvåldet, trots att de över huvud taget inte själva var kriminellt belastade.<sup>4</sup> För en del av dem har kontakterna med den kriminella världen istället bara bestått av att de har släktband till kriminella individer. I flera fall har dessutom personer helt utan koppling till kriminella individer fallit offer i våldsvågen. Det grova nätverksvåldet har kommit att utspela sig i en allt högre takt och dåden utförs numera ofta av oskickliga och narkotikapåverkade unga gärningsmän. Det har resulterat i att antalet så kallade felskjutningar och felsprängningar blivit fler, vilket också skördat offer på ett fruktansvärt sätt.

Många gör bedömningen att ytterligare en gräns passerades i nätverksvåldets Sverige i april år då en 39-årig man sköts till döds i södra Stockholm. Detta efter att mannen, vad det verkar, ska ha visat stort civilkurage och tillrättavisat unga män som uppträtt olämpligt. Det ska i sammanhanget noteras att förundersökningen i skrivande stund alltjämt pågår och att flera personer är häktade i utredningen.

I samhället leder det grova våldet till en utbredd otrygghet. Vid 2023 års nationella trygghetsundersökning uppgav 26 procent av befolkningen att de kände sig ganska eller mycket otrygga. Detta är siffror som visar på ett utbrett och växande samhällsproblem. Under åren 2007-2015 var

3 Polismyndighetens statistik för antal skjutningar; <https://polisen.se/om-polisen/polisens-arbete/sprangningar-och-skjutningar/>.

4 Polismyndighetens statistik visar att 37 personer utan koppling till kriminalitet drabbades av gängvåldet under 2023 och att 12 av dessa avled.

andelen otrygga relativt oförändrad för att därefter successivt öka till dagens nivåer.<sup>5</sup>

Ett fenomen som kommit att bli allt vanligare, vilket också fått stor påverkan på tryggheten och drabbat många människor, är sprängningar. Inte sällan placeras sprängladdningar i anslutning till människors bostäder och i de fall detonation också sker drabbas nästan alltid även andra personer än de tänkta måltavlorna. Sprängningarna leder ofta till omfattande materiell förstörelse, med långa evakueringstider för de boende då byggnader och omgivning ska återställas. I något fall har vi även kunnat se att sprängningarna har resulterat i att en utomstående person döds. Under 2023 noterades det högsta antalet sprängningar någonsin i Sverige, med 149 fullbordade dåd. Därtill kommer 62 fall av försök och 140 fall av förberedelse. Summerat resulterar detta i 351 unika händelser 2023, vilket kan jämföras med 191 fall 2022 och 158 fall 2021.<sup>6</sup>

Under de senaste åren har vi kunnat se en förändring när det gäller vilka individer som deltar i nätverkskonflikterna. Den tydliga trenden är att både måltavlor och utförare allt oftare är unga, eller till och med mycket unga. År 2012 var omkring 20 procent av alla gärningspersoner som misstänktes för vapenbrott eller mord 20 år eller yngre. År 2022 var motsvarande siffra omkring 50 procent.<sup>7</sup> Trenden med unga gärningspersoner har därefter fortsatt. När det gäller barn under 15 år var det under förra året 26 barn som misstänktes för inblandning i mordplaner. I år är det fram till augusti redan 93 barn.

Det har utvecklats en kultur där unga människor inte drar sig för att utföra dessa dåd trots de följder som väntar dem från samhällets sida om de avslöjas. I vissa kretsar har det blivit en merit att utföra dessa dödliga uppdrag även om det resulterar i ett den unge lagförs.

Numera är det dessutom vanligare att även barn, som inte uppnått straffmyndig ålder, involveras i våldsdåden, antingen som gärningsmän eller medhjälpare.

5 Brottsförebyggande rådets rapport 2023:9, Nationella trygghetsundersökningen 2023.

6 Polismyndighetens statistik för antal sprängningar; <https://polisen.se/om-polisen/polisens-arbete/sprangningar-och-skjutningar/>.

7 Brottsförebyggande rådets rapport 2023:13, Barn och unga i kriminella nätverk.

Kriminella nätverk syns framförallt genom de våldsdåd som sker, men det är samtidigt viktigt att framhålla att det pågår betydligt fler kriminella aktiviteter som allmänheten mer sällan får kännedom om. Den organiserade brottsligheten i Sverige omsätter enorma brottsvinster som uppskattas till 100-150 miljarder kronor per år. Dessa brottsvinster kommer exempelvis från narkotikaförsäljning, systematiska bedrägerier, välfärdsbrott, utpressning och arbetslivskriminalitet. Vinsterna blir i sin tur ofta föremål för komplexa penningtvättsupplägg för att därefter kunna investeras i lyxkonsumtion och ny brottslighet. Det är också allt vanligare att kriminella individer påverkar vårt öppna och demokratiska samhälle genom korruption, infiltration och andra former av otillbörlig påverkan. Det är sammantaget inte en överdrift att påstå att nätverkskriminaliteten växt sig så stark att den genomsyrar stora delar av vårt samhälle och att den har blivit en av vår tids största samhällsutmaningar.

I februari i år redovisade Polismyndigheten en rapport med en lägesbild över antalet aktiva gängkriminella i Sverige till regeringen.<sup>8</sup> Av rapporten framgår att polisen gör bedömningen att antalet *aktiva* personer i kriminella nätverk uppgår till ca 14 000. Utöver det bedömdes ca 48 000 personer ha *koppling till* kriminella nätverk.

Till gruppen *aktiva personer* hör personer som underrättelsemässigt kan knytas direkt till organiserad brottslighet på lokal, nationell eller internationell nivå. Till gruppen *personer med koppling till kriminella nätverk* hör personer som har varit medmisstänkta tillsammans med minst en person som är aktiv i ett kriminellt nätverk, eller personer som kan länkas till minst två personer som är aktiva i kriminella nätverk enligt underrättelseuppgifter.

Av rapporten framgår vidare att 19 procent av de aktiva personerna i kriminella nätverk är utländska medborgare och att 95 procent är män. Bland dessa personer är medelåldern 28 år. Antalet kvinnor som är aktiva i kriminella nätverk är alltså relativt få. När det däremot gäller personer som har koppling till kriminella nätverk så utgör kvinnorna en betydligt större andel, nämligen 19 procent.

<sup>8</sup> Polismyndighetens rapport, Lägesbild över aktiva gängkriminella, februari 2024.

Den nya problembilden ställer krav på hela samhället. Polisen har en central roll i bekämpandet av de kriminella nätverken, men polisen kan för den sakens skull inte ensam lösa problemet. Bekämpandet av kriminaliteten måste även ske genom omfattande åtgärder där hela samhället bidrar. Polisen har givetvis en viktig roll och utvecklar ständigt nya arbetssätt för att mer proaktivt bekämpa kriminaliteten. Varje år förhindras ett stort antal våldsdåd som sannolikt hade resulterat i ytterligare meningslösa dödsfall och som ytterligare hade ökat tempot i våldsvågens negativa spiral.

Samtidigt som polisen är hårt ansatt av det grova nätverksvåldet måste stora polisiära resurser läggas på annan brottslighet och andra samhällsutmaningar. Det sker ett omfattande arbete för att vid sidan av nätverksvåldet även hantera sådant som kan beskrivas som vardagsbrottslighet i form av exempelvis brott i parrelationer, brott mot barn och förmögenhetsbrott som inte är knutna till kriminella nätverk. Vid sidan av detta påverkar en allt mer komplex omvärld polisens resurser och prioriteringar. I vårt närområde pågår väpnade konflikter och frågor om krigs- och beredskapsplanering träffar i stor omfattning polisens verksamhet. Även arbete med att upprätthålla ordning och säkerhet i samband med till exempel kultur- och idrottsevenemang kräver omfattande polisiära resurser. Det arbetet har blivit än mer påtagligt sedan Säkerhetspolisen i augusti 2023 beslutade att höja terrorhotnivån från förhöjt hot (3) till högt hot (4).

## 2. Brotsbekämpning i ständig utveckling

I takt med att brottsligheten har förändrats har också de brotsbekämpande myndigheternas arbetssätt utvecklats. Teknisk och naturvetenskaplig forskning och utveckling har under lång tid gett oss nya möjligheter att klara upp både historiska och nutida brott. Utvecklingen har länge kunnat beskrivas som en kapplöpning mellan kriminella tillvägagångssätt och de brotsbekämpande myndigheternas utredningsmetoder. Sett i ett större perspektiv har dock brotsbekämpande myndigheters sätt att arbeta varit förhållandevis konstant över tid. De allra flesta brott som begåtts har utretts lokalt eller regionalt och i en förhållandevis liten utsträckning har brottsligheten angripits utifrån ett nationellt perspektiv. Förmågan att samordna utredningar har ofta varit begränsad och att dra nytta av

kunskaper i en närliggande ort har ofta försvårats av interna gränser och formella strukturer. I de fall då brottsligheten har varit internationell har förmågan att samverka över landsgränserna varit än mer begränsad. Det internationella samarbetet har ofta präglats av en omfattande byråkratisering och med långa ledtider som följd.

688 Sådana arbetssätt och strukturer är inte effektiva eftersom brottsligheten till skillnad från myndigheter och nationer inte tar hänsyn till gränser varken inom eller mellan länder. För att kunna beivra brottslighet med internationella inslag krävs väl inarbetade rutiner för att dela information. Brottsligheten sker numera med en så hög intensitet att det inte finns utrymme för onödig administration mellan brottsutredande myndigheter i olika länder.

Samtidigt som kriminaliteten präglats av allt mer nationella och internationella inslag har också en tystnadskultur brett ut sig sedan andra halvan av 2010-talet. Inom kriminella nätverk är tystnadskulturen ett naturligt inslag och utbrett fenomen. Det ligger i nätverkens natur att skapa så lite insyn i verksamheten som möjligt, och tilliten till polisen och andra myndigheter är låg. Dessutom är risken för repressalier för den som eventuellt pratar med myndigheter hög. Det finns kort sagt sällan skäl för de aktiva personerna i kriminella nätverk att samarbeta med polisen.

Tystnadskulturen inom kriminella nätverk har dock en förmåga att sprida sig även utanför nätverken. Detta genom att nätverkens våldskapital blir känt genom medierapportering och ryktesspridning. Effekten av detta blir inte sällan att allmänheten, som helt saknar koppling till de kriminella nätverken, inte heller vågar berätta om sina iakttagelser för myndigheterna. Trots att brottsligheten ofta sker i vittnenas direkta närområde och att de har gjort iakttagelser som rena tillfällighetsvittnen drar de sig för att vittna.

Den samlade utvecklingen, med en brottslighet som får allt mer internationella och komplexa inslag och med ett samhälle där viljan att samarbeta med myndigheterna är låg, har utmanat brottskampningen under senare år.

De stora utmaningarna med att framgångsrikt bekämpa nätverken har lett till en stark politisk vilja att skapa nya möjligheter för de brottsutredande myndigheterna och för att säkerställa att de resurser som behövs också finns på plats. Parallellt med detta har även arbetssätten inom inte

minst polisen utvecklats för att på ett effektivare sätt förebygga och utreda de grova våldsbrotten.

Det sätt på vilket vi inom polisen nu arbetar syftar till att snabbt fånga upp händelser och information runt om i landet och omedelbart värdera uppgifterna för att därefter vidta operativa åtgärder genom en obruten reaktionskedja. Genom att sömlöst dela information inom polisen, och i

den mån det är möjligt även i förhållande till andra myndigheter, ökar vi kraftfullt förmågan att förhindra våldsdåd. I de fall grova våldsbrott ändå fullbordas kan gärningsmännen ofta gripas snabbt och utredningarna bedrivs med full kraft framåt.

Den numera ökade förmågan att arbeta proaktivt för att förebygga brott gör tydliga avtryck och räddar liv. Under 2023 och fram till mitten av juni i år har polisen avvärjt cirka 200 kända våldsdåd i kriminella miljöer. Det här arbetet möjliggörs av att underrättelseinformation snabbt kan omsättas till framgångsrika operativa åtgärder. Genom att polisen finns i lokalområdena och med hög intensitet kontrollerar personer och platser säkerställs en god lokalkännedom. Inte sällan leder också enkla och spontana ingripanden till att vidare utredningsåtgärder kan vidtas och att grov brottslighet kan nystas upp både nationellt och internationellt. Det finns ett stort antal exempel på omfattande förundersökningar där grov brottslighet klarats upp och där ingångsuppgifterna för polisen varit mycket begränsade.

En ytterligare effekt av att ha mycket polisiära resurser nära de kriminella nätverken och att dela information sömlöst är, som tidigare nämnts, att våldsdåd som faktiskt sker kan klaras upp effektivt genom snabba ingripanden. Historiskt har knappt 20 procent av det grova våldet i kriminella nätverksmiljöer lett till lagföring. Sedan polis och åklagare under förra året gjort stora förändringar i sättet att angripa dessa brott och fått nya rättsliga verktyg uppskattas motsvarande siffra för närvarande till runt 70 procent. Att de brottsbekämpande myndigheterna klarar upp det grova våldet är viktigt ur flera perspektiv. Inte minst är det viktigt för allmänhetens förtroende för rättsväsendet, för tryggheten i samhället och för upprättelsen för de många personer som drabbats av våldet. Det är dessutom viktigt, ur ett rent brottsförebyggande perspektiv, att samhället kan visa att det inte är riskfritt att ägna sig åt kriminalitet, utan tvärtom, att risken för upptäckt är mycket hög och att reaktionerna blir kraftiga.

689

Det internationella samarbetet har också utvecklats i positiv riktning under de senaste åren. Numera finns det väl inarbetade rutiner för hur information ska spridas internationellt för att kunna störa den globala brottsligheten. Inom Europa fungerar detta samarbete vanligtvis mycket bra och genom ömsesidigt erkännande av varandras rättsordningar kan tvångsmedel snabbt verkställas på den internationella arenan. När det gäller tredje länder är det däremot ofta mer problematiskt. Många av ledarna för de kriminella nätverken i Sverige finns i sådana länder och är därför svåra att lagföra. De nordiska länderna ser i dessa frågor liknande trender kring vilka länder som är vanliga tillflyktsorter. Det är därför centralt att vi som har liknande utmaningar också med samlad kraft försöker hitta konstruktiva vägar framåt.

Som tidigare framhållits är vikten av att de brottsbekämpande myndigheterna får och kan inhämta information helt central för att vi ska lyckas med våra uppdrag.

### 3. Åtkomst till kommunikation – en nyckel för brottsbekämpningen

Sedan mitten av 2010-talet har reformtakten i svensk kriminalpolitik varit hög och de senaste åren har utvecklingen skett med en intensitet som vi inte tidigare har skådat. I takt med att gängkriminaliteten breddat ut sig och plågat vårt samhälle allt mer har snabbutredningar tillsatts, remissrundor kortats och lagförslagen blivit allt mer skarpa. Den snabba utvecklingen har ställt stora krav på rättsväsendet. Redan mycket belastade myndigheter har behövt avsätta resurser för att implementera nya verktyg och arbetssätt. Parallellt med detta har flera av rättsväsendets myndigheter behövt växa kraftigt, vilket medfört ett stort arbete för att välkomna och omhänderta nya medarbetare. Denna utveckling har varit helt nödvändig.

Några av de för polisen allra viktigaste reformerna som vi sett på senare tid är sådana som har gett brottsbekämpande myndigheter ökade möjligheter till informationsinhämtning av olika slag. Den brottslighet vi ser idag utövas allt oftare genom komplexa och sofistikerade upplägg. Ledargestalterna har många gånger en stor geografisk distans till utförarna, och behovet för dem av att kunna kommunicera är därför stort.

Allvarliga våldsdåd och annan organiserad brottslighet låter sig helt enkelt inte utföras utan omfattande planering. Att kriminella individer behöver kunna ha kontakt med varandra har länge varit välkänt. Historiskt skedde kontakterna vanligtvis genom fysiska möten eller via telefon. På senare tid har dessa metoder i princip helt ersatts av kontakter via olika typer av krypterade digitala applikationer. Genom avslöjandet av EncroChat blev detta ett väl synligt och uppmärksammat fenomen. Stora delar av vårt samhälle ställde sig också frågande inför det faktum att svenska myndigheter inte hade möjlighet att avslöja kommunikation i kriminella miljöer i den utsträckning som de franska myndigheterna haft i fallet med EncroChat.

Ett betydelsefullt verktyg som tillförts svensk rätt först på senare tid är möjligheten till hemlig dataavläsning (HDA). När lagstiftningen trädde i kraft den 1 april 2020 var Sverige sist ut bland de nordiska länderna att tillåta detta tvångsmedel. HDA är särskilt användbart för att komma åt information som annars är svåråtkomlig främst på grund av kryptering. Med hjälp av tekniska hjälpmedel kan de brottsbekämpande myndigheterna hämta in och läsa av uppgifter som finns i en dator, en mobiltelefon eller på ett användarkonto på internet.

Analysen visar att HDA har kommit att användas i en större omfattning än vad som var väntat när lagstiftningen trädde i kraft. Det var jag själv som ansvarade för utredningen bakom lagförslaget om införande av HDA och jag kan med glädje konstatera att tvångsmedlet har visat sig vara effektivt och kommit att bli avgörande för att kunna driva förundersökningar framåt. Uppgifter från HDA har varit betydelsefulla både för att utreda begångna brott och för att förhindra ny allvarlig brottslighet. Utöver detta har kunskaperna om hur kriminella nätverk organiserar sig, inte minst i ledarskapet, ökat till följd av HDA.

Under 2022 gavs 649 tillstånd till HDA, vilket var en ökning med 60 tillstånd jämfört med året före. Varje år lämnas en rapport till regeringen i vilken det anges vilken nytta olika hemliga tvångsmedel bidragit med för brottsbekämpande myndigheter. När det gäller HDA kan det konstateras att nyttan varit relativt stor. Granskningen sker genom att bland annat undersöka om uppgifter från HDA använts som förhørsunderlag, bidragit till effektivare spaning, stärkt misstankarna mot misstänkta personer och bidragit till att åtal kunnat väckas. Nyttan av HDA bedöm-

des utifrån dessa parametrar ha funnits i omkring 20-30 procent av ärendena.<sup>9</sup>

Lagstiftningen om HDA har nyligen utvärderats och i ett betänkande av Utredningen om utvärdering av hemlig dataavläsning anges att det fortsatt bedöms finnas ett påtagligt behov av HDA, och att det behovet inte tycks vara av tillfällig natur.<sup>10</sup> Detta är en slutsats som stämmer väl överens med min bild av betydelsen av HDA för en effektiv brottsbekämpning. I sammanhanget bör det dock nämnas att möjligheten att enkelt kryptera information blir allt större. Även om HDA ger oss *rätten* att ta del av kommunikation så är det numera allt oftare som vi saknar *möjlighet* att ta del av uppgifterna. De kriminella aktörerna byter ofta alias och plattformar snabbt och brotten planeras ofta i nära anslutning till att de sedan utförs. Det är därför utmanande för polisen att tillräckligt snabbt lyckas verkställa beslut om HDA.

Det nu sagda om kryptering har föranlett en debatt om vilket ansvar som vilar på de techjättar som tillhandahåller plattformar för kommunikation. Vi från polisen önskar att bolagen i en större omfattning gallrar innehållet på sina plattformar och tar bort sådant som är uppenbart brottsligt. Vidare skulle det vara till stor hjälp för oss om bolagen tillhandahöll vägar in i deras kommunikationstjänster för oss som arbetar med brottsbekämpning, för att enklare kunna verkställa beslut om HDA.

Ett annat viktigt verktyg för de brottsbekämpande myndigheterna är preventiva tvångsmedel. Förenklat kan det beskrivas som vanliga hemliga tvångsmedel, men med den skillnaden att de får användas i preventivt syfte. Det innebär att det inte krävs en formell misstanke mot någon person för att kunna nyttja denna form av informationsinhämtning. Preventiva tvångsmedel har funnits i svensk rätt sedan 2008. Fram till den 1 oktober 2023 har möjligheten att använda preventiva tvångsmedel varit förbehållen brottsbekämpning inom Säkerhetspolisens ansvarsområde. Genom ny lagstiftning har därefter möjligheten att använda preventiva tvångsmedel utökats till att omfatta även Polismyndighetens brottsbekämpande verk-

9 Åklagarmyndighetens rapport, Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel under 2022.

10 SOU 2023:78, betänkande av Utredningen om utvärdering av hemlig dataavläsning.

samhet när det gäller grov organiserad brottslighet. Redan idag kan vi se att de utökade möjligheterna har gett goda resultat. I skrivande stund pågår ett antal ärenden runt om i landet med aktiva preventiva tvångsmedel och där vi inom polisen löpande får del av värdefull information.

Från och med den 1 juli i år utvidgas möjligheten att använda preventiva tvångsmedel ytterligare. Den nya lagstiftningen innebär bland annat att inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation ska få ske i fråga om fler typer av brott. Den brottskatalog som anges i den så kallade inhämtningslagen kommer att utökas till att även träffa ekonomisk brottslighet. Grovt bedrägeri, grov stöld, grovt skattebrott och grovt bidragsbrott är exempel på sådana brott som framöver kommer att kunna ligga till grund för inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation. Den kommande utvidgningen av regelverket välkomnas av oss inom polisen, och det passar väl in i det arbete som bedrivs för att i allt större utsträckning begränsa möjligheten för kriminella aktörer att göra vinster på brott. Ett av de mest effektiva sätten att minska det grova gängvåldet är sannolikt att begränsa just brottsvinsterna.

Som tidigare framhållits förutsätter ett lyckat polisiärt arbete, såväl i det förebyggande stadiet som när det gäller utredningsstadiet, att kommunikation mellan kriminella aktörer kan inhämtas i en eller annan form. En ytterligare central komponent i dagens brottsutredningar är att få åtkomst till information som finns lagrad på servrar såväl inom som utanför landets gränser. Från och med den 1 juni 2022 finns en möjlighet i svensk rätt att besluta om genomsökning på distans. Tvångsmedlet, som numera regleras i rättegångsbalken, fyller en viktig funktion och lagregleringen har länge varit efterfrågad då uppfattningarna om vad som varit tillåtet och inte gått isär.

Under en längre tid har det även varit omdiskuterat om den så kallade territorialitetsprincipen utgjort hinder för svenska myndigheter att söka information som finns tillgänglig från Sverige, men som finns lagrad utomlands. Det har även funnits olika uppfattning om vad som gällt i de fall det varit oklart var informationen funnits lagrad (loss of location). Genom ett principiellt viktigt beslut av Högsta domstolen, i vilket jag själv processade som riksåklagare, klagades det i mars 2023 att det faktum att information finns lagrad utomlands inte utgör ett hinder mot att ta del av den. HD slog fast att det är tillräckligt att genomsökningen sker inom



ramen för en svensk brottsutredning, att den utrustning som används för genomförandet finns i Sverige och att den eftersökta informationen inte raderas eller påverkas på något annat sätt till sitt innehåll. Detta positiva klagörande från HD har välkomnats av polis och åklagare.

694 Genom de nu beskrivna reformerna med HDA, preventiva tvångsmedel och genomsökning på distans har vi inom de brottsbekämpande myndigheterna kunnat flytta fram positionerna kraftigt i förhållande till de kriminella aktörerna. Vi har nu helt andra möjligheter att inhämta information om inte minst kommunikation än vad vi hade för bara några år sedan. För att brottsbekämpningen ska bli effektiv krävs givetvis en bred palett av verktyg, som i sin tur nyttjas på ett ändamålsenligt sätt. Sett till möjligheten att förse brottsutredande myndigheter med information från de kriminella aktörernas kommunikation är de nu beskrivna verktygen goda exempel på en betydelsefull straffprocessuell utveckling.

Under våren i år har även andra betydelsefulla verktyg tillförts de brottsbekämpande myndigheterna. Från och med den 1 februari kan åklagare besluta om preventiva vistelseförbud gentemot enskilda personer, efter ansökan från polis. Regleringen innebär förenklat att en person kan förbjudas att vistas på en viss plats om det finns risk för att han eller hon annars skulle främja brottslighet av visst slag där. Syftet med regleringen är att försvåra för kriminella individer att verka på platser som är betydelsefulla för dem och därigenom öka tryggheten i det offentliga rummet. Med ett liknande syfte har även en möjlighet till införande av säkerhetszoner införts. Reglerna kom att gälla från och med den 25 april och ger polisen möjlighet att besluta om säkerhetszoner i begränsade områden om det med hänsyn till en konflikt mellan grupper finns en påtaglig risk för brottslig verksamhet som innefattar skjutning eller sprängning i områdena.

Jag har redan hunnit ta del av rapporter från poliser som arbetar i områden där vistelseförbud används och som gör gällande att åtgärderna tycks vara effektiva. Det är inte sällan påtagligt att tryggheten i ett område kraftigt försämras enbart till följd av enstaka individers närvaro, och när dessa kan förbjudas att uppehålla sig i området ökar tryggheten.

Jag har även hunnit prata med poliser som tjänstgjort i Sveriges första säkerhetszon, som inrättades i Norrköping i början av juni. Inför att lagstiftningen trädde ikraft har diskussionerna i den svenska debat-

ten varit både omfattande och högljudda med ifrågasättande av nyttan med lagstiftningen och med påpekande av risken för att de boende i en säkerhetszon upplever sig stigmatiserade. Av vittnesmålen jag tagit del av framgår det att de boende och näringsidkarna i zonen i princip utan undantag varit glada och tacksamma för åtgärden och under de två veckor som beslutet hittills gällt har det varit lugnt i området.

695

#### 4. Brottsbekämpningen framåt i tiden

Som tidigare beskrivits har brottsligheten ständigt förändrats och tagit nya former. Likaså har de metoder vi tillämpar för att utreda brott utvecklats. De fenomen som styr brottsligheten i en viss riktning är inte alltid självklara och historiskt har vi från samhällets sida vid flera tillfällen inte varit tillräckligt snabba med att iakttaga och förstå med vilken hastighet och riktning utvecklingen sker. Vikten av att framöver noga analysera omvärldsläget och omedelbart identifiera nya kriminella modus och företeelser kan inte nog understrykas. Att ta igen förlorad mark är nämligen både svårt, kostsamt och tidskrävande. Den brottslighet vi ser idag hade sannolikt kunnat begränsas om vi tidigare hade sett utvecklingen komma och snabbare mobiliserat hela samhället och förstärkt rättsväsendet med både rättsliga verktyg och resurser i tid. Många av de yrkeskategorier inom rättsväsendet som stora delar av verksamheten vilar på utgörs av roller med relativt långa utbildningstider och där snabb tillväxt är svår att åstadkomma.

Varje tid har sina utmaningar kopplat till brottsligheten. Det innebär också att balanspunkten mellan olika intressen i samhället måste få vara rörlig. Detta gäller inte minst avvägningen mellan brottsutredande myndigheters möjlighet till en effektiv brottsbekämpning å ena sidan, och den personliga integriteten och risken för intrång i människors privatliv å andra sidan. De senaste årens utveckling med fler och mer långtgående hemliga tvångsmedel har genererat viktiga och välkomna diskussioner i samhället. Jag har vid flera tillfällen, inte minst i rollen som riksåklagare, ofta deltagit i debatten och talat om att en rättssäker demokrati inte bara förutsätter rättssäkerhet för de som misstänks för brott utan också förutsätter att människor inte drabbas av brott i en allt för stor omfattning och att

de brott som sker kan utredas effektivt. Historiskt har vi ofta fokuserat på det förstnämnda, nämligen gärningsmännen, vilket också är viktigt, men det får inte ske på bekostnad av rättstryggheten för alla andra människor i landet som bidrar till samhället genom att leva hederliga liv.

696 Enligt mitt sätt att se det är det naturligt att avvägningen mellan de nu beskrivna intressena ser olika ut i olika tider. I inledningen av denna artikel beskrev jag hur den grova brottsligheten minskade i slutet av 1900-talet och en bit in på 2000-talet. I ljuset av detta är det naturligt att debatten vid decennieskiftet 2010 var intensiv och att höga röster hördes mot att det då skulle införas lagstiftning mot fildelning och möjligheter att lagra och spåra ip-adresser och andra digitala avtryck. Idag däremot, med en brottslighet som sprider otrygghet i stora delar av vårt samhälle och där vi vet att digitala spår och kommunikation är nödvändiga i brottsbekämpningen, då är det få röster som hörs när nya lagförslag, som utmanar den personliga integriteten, presenteras i hög takt. Att vi fortsatt diskuterar integritetsfrågorna är dock av största vikt. Varje tvångsmedel och möjlighet för det allmänna att vidta åtgärder gentemot befolkningen måste föregås av noggranna analyser för att säkerställa en rättssäker hantering. Det ska i sammanhanget också sägas att min bild är att dessa diskussioner sker idag, och att lagstiftaren landar mycket väl i dessa viktiga avvägningar. Det kan också nämnas att antalet fel och brister som uppdagas i myndigheternas hantering av hemliga tvångsmedel vanligtvis är få och med begränsade skador som följd. De allra mest integritetskänsliga tvångsmedlen är dessutom förbehållna att hanteras av väl utbildade åklagare och efter prövning av erfarna och samvetsgranna domare.

Med detta sagt välkomnar jag en fortsatt föränderlig straffprocessrätt i kampen mot brottsligheten. Nya regler för kamerabevakning, en ny förverkandelagstiftning och större möjligheter att dela information både inom och mellan myndigheter och andra aktörer är ytterligare exempel på reformer som kommer att få stor betydelse.

Emellanåt hörs röster som gör gällande att det saknas tillräckligt stöd i befintlig forskning när det gäller vilken effekt olika föreslagna reformer kan väntas få. Forskning är givetvis centralt och kan ofta hjälpa oss i utvecklingsarbetet. Det är dock viktigt att avsaknad av forskning inte per automatik innebär att ett visst lagförslag inte ska kunna genomföras. Gedigen och väl underbyggd forskning tar tid, och den tiden har vi inte

alltid. Situationen i landet är nu sådan att det ibland är nödvändigt att pröva nya åtgärder som kan vara verksamma i kampen mot brottsligheten även om vi inte på vetenskapliga grunder kan visa att det kommer ha effekt. I svensk rätt utgör införandet av säkerhetszoner ett sådant exempel.

För att vi ska lyckas bekämpa den brottslighet vi ser idag räcker det emellertid inte med mer resurser och ändamålsenliga verktyg. Det är nämligen väl så viktigt att vi som är chefer och ledare i de brottsbekämpande myndigheterna odlar en nyfikenhet bland medarbetarna och uppmuntrar dem att testa nya metoder och arbetssätt. Min bild, från flera av rättsväsendets olika myndigheter, är att vi måste bli bättre på detta. Ofta möts jag av en rädsla bland medarbetare och chefer för att göra fel. Denna kultur är inte bara ett svenskt fenomen, men är för den sakens skull inte mindre skadlig. Vi måste ständigt sträva efter att göra rätt. Det är centralt i en rättsstat. Men samtidigt får vi inte vara rädda för att göra fel. Det viktigaste är att vi lär av de misstag vi gör och att vi därigenom alltid kunskapsmässigt tar ett kliv framåt oavsett om utgången i det enskilda fallet blivit positiv eller negativ. En brottsbekämpande myndighet där det aldrig blir fel, det är sannolikt inte en myndighet där ambitionerna varit tillräckligt höga.

Vi som arbetar i de brottsbekämpande myndigheterna behöver göra allt vi kan för att bidra till att bekämpa gängkriminaliteten. Problembilden är dock för stor för att kunna bekämpas enbart med dessa resurser. Det är inte möjligt eller rimligt att utifrån ett polisiärt perspektiv förhindra alla människor som har en vilja av att begå brott från att också göra det. Istället är det helt nödvändigt att hela samhället engageras i kampen mot kriminaliteten. Det är först när vi kan få stopp på nyrekryteringen till kriminella nätverk som vi har en möjlighet att hindra den pågående utvecklingen. Samhället måste därför tidigt kunna identifiera och fånga upp unga människor som är på väg i fel riktning. Inte sällan hör vi förskole- och skolpersonal som hävdar att de redan i mycket tidig ålder kan identifiera vilka barn som riskerar att dras in i kriminalitet. Det är dessa individer vi som samhälle måste erbjuda ett alternativ istället för att leva ett kort och farligt liv som kriminell. I kampen mot brottsligheten är det sannolikt så att ingen kan göra allt, men att alla kan göra något, och tillsammans blir samhället starkt.

I dagens debatt ställs ofta frågan om det kommer gå att vända brottsutvecklingen. Min bestämda övertygelse är att det kommer gå. Det kommer

inte att vara enkelt och det kommer inte att gå fort. Men en sak är säker – om vi fortsätter göra som vi alltid har gjort, då kommer vi inte att lyckas. Genom att metodiskt fortsätta utveckla arbetsmetoder, säkerställa att nödvändiga rättsliga verktyg och resurser finns på plats och genom att hela samhället mobiliserar kommer utvecklingen att vända. Aldrig tidigare har vi sett en så kraftig politisk vilja och ett helt samhälle där alla har samma önskan om att återta tryggheten i landet. Genom att nyttja dessa förutsättningar på ett klokt sätt kommer vi kunna undanröja hotet mot vårt öppna samhälle och ytterst mot vår demokrati.

# Bandekriminalitet, straf og forebyggelse

## KORREFERAT

Af Linda Kjær Minke, Professor mso  
Juridisk Institut, Syddansk Universitet.

---

Jeg er kriminolog og er ansat som professor i kriminologi på Syddansk universitet. Siden 2016 har jeg undervist i et valgfag på den juridiske bacheloruddannelse med fokus på strafferet og kriminologi, hvor 12 jurastuderende på ugentlig basis i et helt semester undervises sammen med 12 indsatte i et lukket fængsel, hvoraf flere af de indsatte har indgået særaftaler med politiet om exit fra bandekriminalitet. I mit virke som underviser beskæftiger jeg mig derfor med straf i tæt kontakt med fængselssystemet og de mennesker, der fuldbyrder straf. Den samme mulighed giver jeg mine jurastuderende.

---

## 1. Introduktion

Referentens indlæg om bekæmpelse af bandekriminalitet fokuserer primært på at øge opklaringsprocenten gennem bedre efterforskningsredskaber og forebygge rekruttering til bander. Begge tilgange er forskningsmæssigt anerkendt som virksomme midler, når det gælder forebyggelse af kriminalitet, som jeg ikke har bemærkninger til.

Mine yderligere perspektiver på bandekriminalitet inddrager straf og fængselsforhold, især de fire bandepakker i Danmark. Den mest fremtrædende strafskærpelse er en fordobling af straffen for visse former for alvorlig kriminalitet<sup>1</sup> relateret til bandeopgør.<sup>2</sup> Dertil er der indført forskellige tiltag for at sikre, at indsatte bandemedlemmer er underlagt strenge og restriktive betingelser under deres afsoning i danske fængsler,<sup>3</sup> med begrænsninger i udgangsmulighederne<sup>4</sup> og at de kun i særlige tilfælde kan opnå prøveløsladelse.<sup>5</sup>

Mit perspektiv kan kritiseres for at være snævert, taget i betragtning af, at bandepakkerne omfatter over 125 forskellige initiativer til bekæmpelse af bandekriminalitet,<sup>6</sup> som inkluderer både proaktive og reaktive tilgange til politiarbejde samt forebyggende initiativer på de primære, sekundære og tertiære niveauer. Den store mængde initiativer gør det naturligvis udfordrende at vurdere effekten af hvert enkelt tiltag. Men da fængselsstraffen udgør den mest indgribende foranstaltning, som retsstaten kan anvende overfor sine borgere, og eftersom svenske politikere også plæderer for en øget anvendelse af fængselsstraffe, anser jeg, at dette perspektiv har betydelig relevans.

Referenten skriver i sit indlæg punkt 4 at: ”Emellanåt hörs röster som gör gällande att det saknas tillräckligt stöd i befintlig forskning när det gäller vilken effekt olika föreslagna reformer kan väntas få.” Om virkninger af straf ved vi dog noget.

Teksten præsenterer de fire bandepakker med fokus på dobbeltstraffen og præventive virkninger. Derudover præsenteres reguleringerne af forholdene under fuldbyrdelse af straf for fængslede bandemedlem-

1 Straffelovens §§ 119, 119 b, 123, 192 a og 244, § 244, jf. § 247, § 245, § 245, jf. § 247, § 246, jf. § 245, § 246, jf. § 245, jf. § 247, § 252, stk. 1, § 260, stk. 1, § 261, stk. 1 og 2, § 266, § 285, stk. 1, jf. § 281, § 286, stk. 1, jf. § 281, og § 288.

2 Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.).

3 Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.).

4 Lov nr. 733 af 25. juni 2014 (Initiativer mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

5 Lov nr. 672 af 8. august 2017 (Styrket indsats mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

6 Birgit Feldtmann, Kasper Jørgensen, Lene Wachter Lentz & Annette Olesen (2024). Straffelovens udvikling i perioden 1980 til 2022. Juristen, nr. 2, side 52.

mer, og der afsluttes med refleksioner over fængselsstraffens virkninger fra et Nordisk Justitsmøde, der blev holdt i København for mere end 30 år siden.

## 2. Bandepakker og strafskærper til bekæmpelse af bandekriminalitet

Den første bandepakke (2009) blev indført som reaktion på en række voldelige episoder mellem rocker- og bandemiljøer, hvor skydevåben blev brugt på offentlige steder. Også uskyldige personer blev truet, skadet eller dræbt.<sup>7</sup> Den mest fremtrædende strafskærpelse var indførelsen af straffelovens § 81 a, der fordobler straffen for visse former for alvorlig kriminalitet relateret til bandeopgør.<sup>8</sup> Drab, der typisk ville medføre 12 eller 14 års fængsel, straffes i disse tilfælde som udgangspunkt med fængsel *på livstid*.<sup>9</sup>

I begyndelsen af 2013 oplevede især hovedstadsområdet igen alvorlige rocker- og bandeuligheder i tætbefolkede områder og med brug af maskinpistoler, ofte på tidspunkter med mange mennesker.<sup>10</sup> Bandepakke II (2014) gav blandt andet straffelovens § 81 a et bredere anvendelsesområde ved at fjerne kravene om, at konflikten mellem grupperne skulle være *et 'opgør'*, at begge grupper havde udført angreb, at konflikten var verserende samt at der var anvendt skydevåben flere gange.<sup>11</sup>

Sammenlignet med året forinden var der i 2016 tale om en tredobling af skudepisoder i det offentlige rum med tilknytning til rocker- og bandemiljøet,<sup>12</sup> hvor det flere gange var gået ud over helt tilfældige, almindelige borgere. Bandepakke III (2017) udvidede igen anvendelsesområdet for

7 Lovforslag L 211, fremsat den 29. april 2009, pkt. 1.1.

8 Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.). Se også note 4.

9 Lov nr. 501 af 12. juni 2009 (Styrket indsats mod bandekriminalitet m.v.).

10 Lovforslag L 112, fremsat den 15. januar 2014, pkt. 1.1.2.

11 Lov nr. 733 af 25. juni 2014 (Initiativer mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

12 Lovforslag L 190, fremsat den 26. april 2017, pkt. 1.2.

straffelovens § 81 a til at omfatte kriminalitet, der kunne føre til konflikter mellem bandegrupper.<sup>13</sup>

Problemet med de banderelaterede konflikter og den afledte vold udviklede sig fortsat i samfundet og som optakt til bandepakke IV udsendte Justitsministeriet den 8. november 2023 en pressemeddelelse, hvor det blandt andet fremgik at:

*Den organiserede kriminalitet og bandernes vold gør vores lokalsamfund utrygge. I 2023 har vi set drab, knivstikkerier, eksplosioner og voldelige overfald. Vi må aldrig acceptere en udvikling i Danmark, som den vi har set i Sverige. De tidligere bandepakker har sikret et konstant pres på banderne. Og det pres skal vi blive ved med at holde.<sup>14</sup>*

Ligesom de tidligere bandepakker indeholder bandepakke IV en lang række initiativer herunder også strafskærpselser, der omfatter udvidelse af straffelovens § 81 a til også at omfatte konflikter, hvor der anvendes knive og blankvåben m.v. Derudover er der tilføjet et nyt stykke i straffelovens § 81 a (stk. 3) om skærpselse af straffen for visse former for alvorlig økonomisk kriminalitet, hvis den dømte på gerningstidspunktet har tilknytning til en gruppe af personer, der tilsammen står bag omfattende og alvorlig kriminalitet, når overtrædelsen har relation til den dømtes tilknytning til gruppen.<sup>15</sup>

2.1. Virker truslen om dobbeltstrafpræventivt?

På trods af risikoen for at blive pålagt dobbeltstraf siden 2009 har der været adskillige konflikter i bandemiljøerne, som har medført skudepisoder og drab. Ifølge nøgletal fra Rigspolitiet fremstår udviklingen således:

13 Lov nr. 672 af 8. august 2017 (Styrket indsats mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).  
14 Bredt flertal enige om ny bandepakke, den 8. november 2023.  
15 Lov nr. 665 af 11. juni 2024 (Gennemførelse af dele af bandepakke IV).

|        | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 | 2023 |
|--------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Sager  | 9    | 18   | 39   | 56   | 36   | 30   | 56   | 28   | 36   | 41   |
| Sårede | 10   | 19   | 36   | 65   | 45   | 37   | 49   | 27   | 40   | 49   |
| Døde   | 0    | 5    | 3    | 4    | 3    | 8    | 16   | 6    | 4    | 4    |

**Tabel 1:** Antal sager, hvor personer blev såret og dræbt i konfliktrelaterede skyderier, knivstik mv.<sup>16</sup>

Der er tilsyneladende ikke nogen samlet opgørelser over antal sager, sårede og døde i Rigspolitiet før 2009, så umiddelbart kan der ikke sammenlignes med tilstanden før/efter indførelsen af dobbeltstraf.

Om domfældelser er der ifølge Rigsadvokaten registreret 86 personer, der har modtaget en endelig dom, hvor der er sket skærpselse af straffen efter straffelovens § 81 a. i perioden fra den 28. juni 2018 til udgangen af 2021. Straffelovens § 81 a er især blevet anvendt i sager om grov personfarlig kriminalitet og ulovlig våbenbesiddelse.<sup>17</sup>

Om der i nogle situationer har været en generalpræventiv virkning blandt potentielle gerningspersoner kan selvfølgelig ikke udelukkes. Det er dog vanskeligt at undersøge generalpræventive virkninger af truslen om straf, og der findes ikke definitive konklusioner på området. Et grundigt litteraturstudie gennemført af Justitsministeriets forskningskontor i 2020 af evidensbaseret viden om straffens virkninger viser, at flere studier ikke kan påvise evidens for, at straffens strengthed har en afskrækkende effekt, imens andre studier indikerer, at der kan være mindre kriminalpræventive effekter.<sup>18</sup> Siden da har en gruppe økonomer ved hjælp af kvantitative metoder undersøgt unge mænds præferencer i valget om

16 Rigspolitiet (2014, 2015, 2016, 2017). Rockere og bander. Nationalt Efterforskningscenter, NEC. (2018, 2019, 2022, 2023, 1. kvartal 2024). Rocker- og bandesituationen i Danmark. Nøgletal.  
17 Justitsministeriet 7 februar 2022. Serviceeftersyn af bandepakkerne, side 11.  
18 Tine Fuglsang, Mikkel Møller Okholm og Malthe Øland Ribe (2020). Virkninger af straf over for gerningsmænd, befolkning og ofre. Et litteraturstudie. Justitsministeriets forskningskontor, København, side 4.

704 at begå kriminalitet eller ej. I denne undersøgelse finder forskerne, at "those who are most prone to commit crime are also those who are least responsive to increases in certainty and severity of sanctions."<sup>19</sup> Denne undersøgelse indikerer *således*, at signalet om straf har en begrænset effekt på de personer, der er mest risikovillige, når det kommer til at afholde dem fra kriminelle handlinger.

I konfliktsituationer med andre bander kan det endda antages, at risikovilligheden kan være endnu højere. I sådanne situationer kan beslutninger om vold og kriminalitet være præget af impulsivitet, hvor det ofte er tilfældigt, hvem der ender som offer, og hvem der bliver gerningsperson. Straffesystemets signaler om straf og konsekvenser kan derfor have en begrænset indflydelse på den adfærd, som bandemedlemmer udviser især i konfliktrelaterede situationer.

Selve *fængselsstraf* har imidlertid en individualpræventiv effekt i form af inkapacitering, hvorved bandemedlemmer forhindres i at begå kriminalitet i det offentlige rum, imens de afsoner en fængselsstraf. Man kan derved postulere, at fængselsstraffen sparer samfundet for kriminelle handlinger. Forskning viser, at hvis en person begår kriminalitet, er der stor sandsynlighed for, at vedkommendes sociale kreds også vil engagere sig i kriminel adfærd. Omvendt gælder det, at hvis en person holder sig fra kriminalitet, er det også mere sandsynligt, at andre i deres omgangskreds vil undgå det samme. Hvis en kriminel aktiv person (såsom et ledende bandemedlem) således inkapaciteres og forhindres i at begå kriminalitet, vil de øvrige bandemedlemmer dermed begå mindre kriminalitet.<sup>20</sup> Samtidig er det også væsentligt, at bandemiljøerne ikke formår at rekruttere nye medlemmer, der erstatter og overtager det fængslede bandemedlems plads. En interviewundersøgelse om bandemedlemmers ind- og udtræden

- 
- 19 Thomas Epper, Ernst Fehr, Kristoffer Balle Hvidberg, Claus Thustrup Kreiner, Søren Leth-Petersen & Gregers Nytoft Rasmussen (2022). Preferences predict who commits crime among young men. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 119(6), e2112645119. <https://doi.org/10.1073/pnas.2112645119>
- 20 Christian Dustmann & Rasmus Landersø. 2021. Child's Gender, Young Father's Crime and Spillover Effects in Criminal Behavior. *Journal of Political Economy*, 2021 No. 12 Vol. 129.

af bandemiljøerne viser, at der i mange tilfælde finder erstatning sted, og et nyt medlem gives mulighed for at demonstrere overfor de øvrige bandemedlemmer, at han formår at køre en andens forretninger videre.<sup>21</sup>

Inkapacitering har også til hensigt at genskabe sikkerhed og tryghed i samfundet. Borgere, der oplever rocker- og bandekriminalitet i deres lokalområde, føler ofte en markant utryghed. De udtrykker bekymring for, at deres børn bliver udsat for kriminalitet, og de undgår visse gader, stier og parker.<sup>22</sup> Forskning om inkapacitering viser, at denne tilgang ofte ikke lykkes med at opnå en vedvarende begrænsning af kriminalitet og dermed også utryghedsskabende adfærd. Faktisk kan sådanne politikker vise sig at være kontraproduktive, idet stigende fængslingstal kan resultere i en stigning i kriminaliteten på grund af de negative konsekvenser, som fængsling har for lovovertrædere.<sup>23</sup> Selvom det kan skabe en umiddelbar tryghed at fjerne utryghedsskabende personer fra det offentlige rum, vender de fleste, når de løslades, tilbage – også til deres lokalområde – og kan fortsætte deres tidligere adfærd.

### 3.1. Restriktive forhold under fuldbyrdelse af straf

Bandepakkerne lægger vægt på, at fængselsstraffen skal afsones under strenge og restriktive betingelser. Disciplinære sanktioner er skærpet med 50 pct. (såsom strafcelle i isolation) for overtrædelse af fængslets ordens- og sikkerhedsmæssige regler begået af indsatte med "en stærkt negativ styrende adfærd."<sup>24</sup> Bandemedlemmer kun endvidere afskæres fra at opnå udgang fra fængslet, når deres gruppe vurderes at være i en

- 
- 21 Maria Libak Pedersen (2013). Veje ind i og veje ud af rocker- og bandemiljøer En interviewundersøgelse. Justitsministeriets forskningskontor, København, side 21.
- 22 Det Kriminalpræventive Råd (2021). Rockere og bander i Danmark og udsatte boligområder, side 9.
- 23 Daniel S. Nagin, Francis T. Cullen & Cheryl Lero Jonson (2009). 'Imprisonment and Reoffending.' In Michael Tonry (ed.). *Crime and Justice: A Review of Research* Vol. 38. Chicago: The University of Chicago Press, side 127-129.
- 24 Aftale mellem Regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti), Socialdemokratiet og Dansk Folkeparti Aftale om Bandepakke III – Bander bag tremmer. 24. marts 2017, fokusområde 2 pkt. 18.

voldelig konflikt med en anden gruppe og bandemedlemmer kan kun i særlige tilfælde opnå prøveløsladelse.

Bandemedlemmer, som vurderes at udgøre en særlig risiko i kriminalforsorgens institutioner anbringes i særligt sikrede fængsels- og arrestafdelinger<sup>25</sup> under et stramt regime uden frihed<sup>26</sup> samt med begrænset adgang til fællesskab, ligesom bandemedlemmer, der har en ledende rolle i bandemiljøet holdes adskilt fra medlemmer af den samme gruppering, og besøg til ledende bandemedlemmer overvåges af personalet.<sup>27</sup>

Fængslet kan betragtes som et miljø, hvor kriminelle relationer dannes og opretholdes. Indsatte, der står i periferien af bandemiljøet, risikerer at blive rekrutteret som fuldgældige medlemmer gennem interaktion med ledende bandemedlemmer under deres fængselsophold.<sup>28</sup> Sektionering kan imidlertid begrænse bandemedlemmers muligheder for at påvirke andre indsatte holdninger og dermed mindske risikoen for rekruttering til bander. Omvendt kan sektionering også forstærke tilhørsforholdet til banden og dermed have en negativ, kriminogen effekt.<sup>29</sup>

I fængselssystemet har der været tilfælde af voldelige sammenstød mellem forskellige bandegrupperinger, hvilket gør segregering til et potentielt beskyttelsesredskab for indsatte, der tilhører disse grupper.

Samlet set kan sektionering således ses som et tveægget sværd med både muligheder for at reducere kriminalitet samt risici for at styrke eksisterende bandeidentiteter og strukturer.

”Streng og restriktiv” betingelser henviser blandt til, at bandemedlemmer har begrænset adgang til uddannelse og beskæftigelse samt

25 Se lovforslag L 211, fremsat den 29. april 2009, pkt.8.6, hvor blandt andet Statsfængslet Østjylland, Politigårdens Fængsel og Nyborg fængsel nævnes som steder for anbringelse i særligt sikrede fængselsafdelinger.

26 Casper Faurholdt (2023). Landets sværeste og værste indsatte er igen rykket til Nyborg Fængsel. TV2 Fyn, 13 juli 2023.

27 Lov nr. 672 af 8. august 2017 (Styrket indsats mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

28 Aydin Soie (2018). Omar – og de andre. Vrede unge mænd og modborgerskab. Gads forlag, side 315.

29 Tina Wilchen Christensen & Line Lerche Mørck (2017). Bevægelser i og på tværs af ekstreme grupper og bande- og rockermiljøet En kritisk undersøgelse og diskussion af ”Cross-over”. DPU, Aarhus Universitet, side 85.

afsoner under isolationslignede forhold. Vedrørende effekten af dette har en amerikansk undersøgelse sammenlignet indsatte, der har afsonet i et supermax fængsel, hvor afsoningen foregår i næsten total isolation med indsatte, der kunne have været placeret i et supermax fængsel, men som afsonede i et almindeligt fængsel. Resultatet er, at de løsladte fra supermax fængslet begår mere voldskriminalitet sammenlignet med de løsladte fra et almindeligt fængsel.<sup>30</sup> Opholdet under mere restriktive forhold har derfor haft en negativ virkning på alvorligheden af den kriminalitet, der recideres til.

En dansk undersøgelse har sammenlignet indsatte, der har været i isolation som disciplinærstraf under deres fængselsophold med indsatte, der ikke har været i isolation som disciplinærstraf. Undersøgelsen konkluderer, at indsatte, der har været isoleret efter deres løsladelse har en svagere tilknytning til arbejdsmarkedet, en højere risiko for recidiv samt en markant forhøjet overdødelighed sammenlignet med indsatte, der ikke har været i isolation som disciplinærstraf.<sup>31</sup> Dertil et det forskningsmæssigt dokumenteret, at isolation medfører andre skadelige konsekvenser for individet, herunder mentale forstyrrelser.<sup>32</sup>

Andre restriktioner omfatter skærpede regler for udgang og prøveløsladelse for indsatte med tilknytning til bander.<sup>33</sup> Hvis der opstår voldelige konflikter mellem grupper i samfundet ved brug af skydevåben eller eksplosivstoffer, og politiet vurderer, at den indsatte har en stærk tilknytning til en af disse grupper, kan den indsatte ikke få udgang fra fængslet med argumentet at foregår der en voldelig konflikt ”så har vi sådan set

30 Daniel P. Mears & William D. Bales (2009). Supermax incarceration and recidivism. *Criminology*, 47(4), 1131-1166.

31 Christopher Wildeman & Lars Højsgaard Andersen. (2020). Long-term consequences of being placed in disciplinary segregation. *Criminology*, 58 (3), 423-453. Christopher Wildeman & Lars Højsgaard Andersen (2020). Solitary confinement placement and post-release mortality risk among formerly incarcerated individuals: a population based study. *The Lancet Public Health* 5.

32 Peter Scharff Smith (2006). The Effects of Solitary Confinement on Prison Inmates: A Brief History and Review of the Literature. *Crime and Justice*, Vol. 34, No. 1, 441-528.

33 Lov nr. 733 af 25. juni 2014 (Initiativer mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

ikke nogen grund til at sende flere soldater på gaden, og så kan vi sige til folk: Festen slutter her, nu må I blive bag lås og slå, så lang tid vi kan holde på jer.”<sup>34</sup>

708

For indsatte, der er dømt i henhold til straffelovens § 81 a, er det, ud over de almindelige betingelser for prøveløsladelse, et krav, at de har deltaget i et exit-program<sup>35</sup> for at forebygge ny ligeartet kriminalitet.<sup>36</sup> Der er exitkandidater, som ønsker at deltage i et exit-program for at opnå mere lempelige afsoningsvilkår. Oftest vil disse kandidater dog have svært ved at fuldføre et exitforløb, da deres motivation er baseret på et kortsigtet ønske om umiddelbar hjælp til deres nuværende situation.<sup>37</sup> Det er derfor centralt, at exit-kandidaten er oprigtig motiveret for at forlade banden og en sådan motivation kommer sjældent af sig selv. De mange strafskærper der vedtaget i Danmark i nyere tid knyttet sammen med begrænsede muligheder for udgange og prøveløsladelser, har haft indflydelse på belægget i danske fængsler, som i de seneste år har ligget tæt på eller over 100 procent.<sup>38</sup> Ifølge Fængselsforbundet har belægningsgraden i 2024 til og med nået højder, der ikke har været set siden Anden Verdenskrig. Dette har blandt andet medført, at fængslernes besøgsrum er blevet omdannet til celler, og enkeltsejle er blevet erstattet af køjesenge. Samtidig er antallet af fængselsbetjente reduceret, hvor de tilbageværende fængselsbetjente overvejende udfører basale opgaver *såsom at låse dørene til cellerne*, hvor det relationelle arbejde med indsatte må nedprioriteres. Dette gælder også den vigtige

34 Lovforslag nr. L 112. 1. behandling den 30. januar 2014 kl. 16.07 af Justitsminister Karen Hækkerup.

35 Exitprogrammet 'En vej ud' blev lanceret af regeringen i 2009 som en rammemodel målrettet personer, der af politiet er registreret som rocker/bandemedlem og som er motiveret for at bryde ud af bande- og rockermiljøet (Justitsministeriet 2009. En Vej Ud, pkt. 2.1). I Bandepakke III blev personkredsen for exit udvidet til at inkludere ikke-registrerede bandemedlemmer (Aftale om Bandepakke III – Bander bag tremmer. 24. marts 2017, fokusområde 2 pkt. 19).

36 Lov nr. 672 af 8. august 2017 (Styrket indsats mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

37 Anja Leavens & Stine Lukowski. 2019. Rockere og bandemedlemmer i Danmark. København. Frydenlund, side 132.

38 Kriminalforsorgens statistik 2022, side 19.

opgave, der handler om at støtte og motivere indsatte til at forlade det kriminelle miljø.<sup>39</sup>

Sammenfattende kan det konstateres, at den fængsling som bandemedlemmer mødes med, der sker under strenge og restriktive forhold med begrænset adgang til muligheder for resocialisering, og få tilgængelige personaleressourcer med høj sandsynlighed øger risikoen for, at de indsatte vender tilbage til kriminalitet.<sup>40</sup> *Fængselsopholdet* under disse rammer og endda i stadig længere tid fungerer dermed som en selvopfyldende profeti i forhold til antagelsen om, at bandemedlemmer fortsætter sin kriminelle karriere efter løsladelsen.

709

### 3.2. Afrunding

Det 33. nordiske Juristmøde blev holdt i København den 18-20 august 1993. Altså for mere end 30 år siden. En af tematikkerne dengang var samfundstjeneste. Af bind 1 fremgår følgende:

”Korreferenten redegjorde herefter for det etiske problem, der efter korreferentens opfattelse består i relation til fængselsstraffen. Det etiske problem vedrører den i dag i almindelighed accepterede kendsgerning, at fængselsstraffen er skadelig for så at sige alle, der rammes af den. Fængselsstraffen indebærer således isolation fra samfundet, familien og vennerne m.v., og mennesket lider psykisk under denne foranstaltning, som ofte medfører varige skader (...) En fra begyndelsen svag selvtilid nedbrydes, bitterhed opbygges og nervøse lidelser udvikles. Stigmatiseringseffekten er en tredje skadesårsag, der følger den dømte efter straffen er afsonet. Fangestigmaet præger således den dømte i samfundet og i arbejds- og familielivet og vanskeliggør etableringen af en normal og for samfundet og lovovertræderen selv hensigtsmæssig tilværelse. Den pågældende lider nederlag gang på gang, vejen til ny kriminalitet er

39 Fængselsforbundet (2024). Ny rekord for overbelæg. Fængselsfunktionæren, den 3. april 2024.

40 Linda Kjær Minke & Peter Vedel Kessing (2024). Forskere: Det er paradoksalt, at rocker og bandemedlemmer har dårligst adgang til resocialisering. Altinget, den 17. april 2024.



kort, og den onde cirkel er en kendsgerning (...) I almindelighed gælder imidlertid, at skadelige virkning står øverst på skalaen af tidligere skader, der begynder med dårlige livsvilkår i opvæksten (...) alkoholmisbrug hos forældrene, institutionsplacering i barneårene, dårlig uddannelse, lavt kundskabsniveau, arbejdsløshed, manglende social tilpasning og isolation. Man kan herefter rejse spørgsmålet, om det er etisk acceptabelt at bruge fængsel i det nuværende omfang i betragtning både af fangepopulationens baggrund og fængslets skadevirkninger.”<sup>41</sup>

Når det gælder bekæmpelse af bandekriminalitet, bør de nordiske lande - efter min vurdering - ikke have for stort fokus på straf og restriktive fængselsforhold for bandemedlemmer, fordi vi risikerer at få endnu mere forhærdede mennesker ud, når de bliver løsladt – for det bliver de fleste jo en dag.

Referentens indlæg peger i en fornuftig retning i forhold til dels at styrke politiets muligheder for at efterforske og dermed opklare sagerne og dels at begrænse rekrutteringen ved hjælp af sociale tiltag og civilsamfundet. Set i et længere perspektiv er sådanne tiltag blandt de mest effektive strategier til at forebygge bandekriminalitet.

---

<sup>41</sup> Det 33. nordiske Juristmøde i København den 18-20 august 1993, bind 1. Samfundstjeneste som sanktion. Korreferenten højesteretsadvokat Ole Jacob Bae, Norge, side 97 f.

## Prövning av förvaltningsbeslut i Island. Överklagandenämnder och/ eller domstolar?

### REFERAT

Professor Kristín Benediktsdóttir, Island

---

Danmark, Norge och Island är de enda länderna i Europa som inte har förvaltningsdomstolar. Den senaste tiden har det pågått en diskussion i Island om för- och nackdelar med kontrollsystemet med förvaltningen. Det är klart att frågan måste ses i ett sammanhang med medborgarnas rättssäkerhet. I Island kontrolleras förvaltningen av minister eller klagonämnder inom förvaltningen och allmänna domstolar. Domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut kan av olika anledningar vara mycket betungande för den enskilda jämfört med prövning av överklagandenämnd. Motsatt med överklagandenämnder har domstolarna inte självständigt utredningsansvar eftersom det är parterna som sätter upp processens ramar inom vilken domstolarna måste hålla sig enligt dispositionsprincipen. I tillägg gäller andra civilprocessrättsprinciper och civilprocesslagen om domstolsförfarandet. Förfarandet inför överklagandenämnder är i allmänhet effektivt och billigt medan domstolsförfarandet är kostsamt och tidskrävande. Det diskuteras synpunkter mot avskaffning av överklagandenämnder och att förvaltningsbeslut endast blir prövade av domstol, oavsett förvaltningsdomstolar eller allmänna domstolar. Däremot övervägs det, utifrån effektivitets- och kostnadssynpunkt att förenkla förfarandet vid domstolarna med särskilda processregler när ett ärende redan har prövats av en överklagandenämnd. Därigenom skulle en realistisk domstolsprövning av förvaltningsbeslut tillförsäkras och därmed medborgarnas rättssäkerhet garanteras.

---

## 1. Inledning<sup>I</sup>

Varje dag fattas ett stort antal förvaltningsbeslut som påverkar medborgarnas rättsliga ställning. I Island kan förvaltningsbeslut, om inte annat är föreskrivet i lag, överklagas till överklagandeorgan eller direkt till de allmänna domstolarna utan att få överklagandeorganens prövning eller först till överklagandeorganen och därefter till domstolarna som prövar beslutet. Det finns alltså inga allmänna eller särskilda förvaltningsdomstolar i Island, som till exempel i Finland och Sverige samt de flesta europeiska länder. Samma gäller i Danmark och Norge där förvaltnings- och rättsväsendet är i många avseenden jämförbart med det i Island.

Ett klagomål till överklagandeorgan innebär förvaltningskontroll, vilket är ett rättsmedel som ligger i rättsäkerhetens intresse. Rättslig prövning av myndighetsbeslut innefattar också en viktig resurs när det gäller rättssäkerheten för medborgarna. I de fall där ett beslut först överklagas inom förvaltningen och ärendet därefter hänskjuts till domstol sker en prövning både inom och utanför förvaltningen. Samma mål får prövning i två instanser inom förvaltningssystemet samt eventuellt två eller till och med tre instanser inom domstolsväsendet, förutsatt att prövningstillstånd beviljas av Hæstiréttur. Även om en sådan flerskiktad kontroll ska bidra till rättssäkerheten för medborgarna kan förfarandet vara mycket betungande för dem. Förfarandet inför en myndighet är i allmänhet kostnadsfritt för medborgarna och effektivt.<sup>2</sup> Handläggningen vid domstol kan dock

I Författaren har diskuterat dessa frågor i Benediktsdóttir, K. (2022): „Endurskoðun stjórnvaldsákvarðana og stjórnarsýsludómstólar“. Úlfjótur, 4, s. 437–469 och Benediktsdóttir, K. (2023): „Endurskoðun dómstóla á ákvörðunum stjórnvalda í þágu borgaranna?“, Gunnarsson, T. (red.), Afmælisrit Páls Hreinssonar sextugur 20. febrúar 2023, s. 309–330 och Benediktsdóttir, K. och Hreinsson, P. (2021): Dómstólar og stjórnarsýslunefndir – Kostir og gallar við þá stjórnkerfisbreytingu að leggja niður kærunefndir og fela dómstólum verkefni þeirra. <https://www.stjornarradid.is/library/or--Frettatengt---myndir-og-skrar/FOR/Fylgiskjol-i-frett/D%03%b3mst%03%b3lar%02oog%2ostj%03%b3rns%03%bdslyunefndir-vefutgafa.pdf>

2 Parten kan vara skyldig att betala kostnaderna för överklagandet till  
överklagandenämnd som ersätts om den vinner målet, jfr. t.ex. bestämmelser i  
konkurrenslagen nr. 44/2005.

både gå långsamt och vara kostsam för parten, liksom att det kan vara komplicerat att hantera förvaltningen i domstol mot bakgrund av de processregler som gäller för handläggningen av sådana mål vid domstol. Det är inte tillgängligt för alla att dra nytta av denna resurs, speciellt om målet handlar om små intressen. Det har därför uppstått frågor om denna prövning utgör realistisk resurs för den enskilda och om det är därför rätt att förenkla förfarandet vid domstolarna, särskilt när en överklagandenämnds beslut föreligger i målet.<sup>3</sup> Det har också diskuterats om det vore bäst att avskaffa överklagandenämnderna och överföra deras prövning av förvaltningsbeslut helt till domstolarna så att de prövas antingen av förvaltningsdomstolar eller allmänna domstolar. I denna artikel är avsikten att diskutera huvudsynpunkterna i förhållande till sådana förändringar, med fokus på prövning av överklagandenämnders förvaltningsbeslut. För- och nackdelar av att flytta kontrollen från minister eller ministerium till oberoende klagomålsinstans blir inte diskuterat. Då avgränsas diskussionen vid Island och juridisk tradition i Island. Därför har ingen ställning tagits om samma synpunkter gäller i Danmark och Norge. Det bör noteras att diskussionen inte är traditionell rättsutredning. Snarare är den rättspolitisk och resultaten skall ses i det ljuset.

## 2. Prövning av överklagandenämnder

Prövning av klagomål hos överklagandeorgan innebär viktig förvaltningskontroll och resurs när det gäller rättssäkerheten för medborgarna. När överklagandenämnder får i uppdrag att lösa tvister i stället för ministrar är det ett medel som avviker från det isländska förvaltningssystemets principer, där det förutsätts att ministrarna både ansvarar för och övervakar de lägre rankade myndigheterna. Dessa överklagandeorgan inrättas genom lag och de är oberoende i den meningen att ministern inte har allmän

3 Denna fråga kom först fram 1955, dvs att det kunde finnas behov av att göra ändringar som skulle bidra till att göra domstolarnas prövning av förvaltningsbeslut mer realistisk. Det påpekas att vid den tiden fanns två domstolsinstanser i Island. Se Jóhannesson, Ó. (1955): Stjórnarfararéttur, s. 311.

styrning och kontroll över dem, vilket betyder att deras förvaltningsbeslut kan inte överklagas till ministern. Ministerns inspektion omfattar därför inte förfaranden eller beslut i enskilda ärenden, jfr. § 13 st. 2 lag nr. 115/2011 om Islands Regeringskansli. Ministern kan av de oberoende myndigheterna endast kräva de uppgifter och förklaringar som behövs för att övervaka verksamheten, ekonomin och tillgångarna och övriga lagstadgade uppgifter, jfr. § 13 och §14 samma lag. När en part i ett ärende eller någon annan som har rätt att överklaga på eget initiativ skickar ett förvaltningsbeslut som den är missnöjd med till en överklagandenämnd är nämnden skyldig att pröva beslutet. Liksom i fråga om minister kan överklagandenämnd normalt pröva lägre ställd myndighets förvaltningsbeslut och vid behov fatta ett nytt beslut. Att klaga till överklagandenämnd anses generellt sett vara ett billigt, effektivt och ganska enkelt sätt att få ett beslut omprövat. Det kan också sägas att detta rättsmedel är speciellt genom att överklaganden omfattar styrning och kontroll eftersom lägre rankade myndigheter i allmänhet är bundna av högre myndigheters beslut. Under de senaste 30 åren har många överklagandenämnder inrättats i Island som tagit över prövningen av överklaganden från minister eller ministerium. Här kommer eventuella nackdelar inte att diskuteras men det är klart att de finns.

### 3. Domstolsprövning av förvaltningsbeslut

Enligt § 70 st.1 i Islands grundlag nr. 33/1944, jfr. § 6 i Europakonventionen, jfr. lag nr. 62/1994, är den enskilde tillförsäkrad prövning i en självständig och oberoende domstol. Enligt § 60 löser domstolarna tvister om lagligheten av myndigheternas beslut och andra handlingar som förs till domstolarna av behöriga parter, förutsatt att rättegångsvillkoren är uppfyllda, och som rör både materiella delen av målet och parterna.<sup>4</sup> På grund av detta är det domstolarnas roll att pröva förvaltningens beslut och därigenom kontrollera myndigheten samt den enskildes medborgarens rätt till att

4 Se Thorarensen, B. (2015): Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds, s. 633–636.

väcka talan vid domstol för att få en tvist prövad. Av rättspraxis framgår att det ställs stora krav till den enskilde i detta avseende. Här hänvisas till vem har talerätt i målet, legitimt intresse av målet och yrkanden i målet. Det är främst upp till den enskilde medborgare att uppfylla dessa villkor där ärendet i allmänhet inleds på dens initiativ. Det står också klart att om de inte uppfylls kan det leda till att ärendet avvisas, vilket innebär att en rättslig prövning av förvaltningsmyndighetens beslut inte har skett, med uppenbara obehag och kostnader för den enskilde, och ingen kontroll av myndigheten. Däremot är det möjligt att väcka talan på nytt. Liksom tidigare kan det medföra vissa obehag medföljande ökade kostnader för den enskilde.

Domstolarna prövar överklagandenämndernas beslut om enskildas och juridiska personers rättigheter och skyldigheter, dvs förvaltningsbeslut, oavsett om det föreligger brister i form eller material. Domstolar beslutar också om myndigheternas och domstolarnas behörighetsområden, jfr. § 60 i grundlagen.<sup>5</sup> Domstolsprövning av förvaltningsbeslut begränsas dock av § 2 i grundlagen, som föreskriver om den tredelade maktindelningen. Enligt detta kan domstolarna därför endast upphäva förvaltningsbeslut men inte fatta nya beslut. Begäran om att domstolarna ska fatta nya beslut avvisas därför från domstolarna. Det bör dock påpekas att det har förutsatts att domstolarna kan fatta beslut i de fall då förvaltningen inte har något utrymme för utvärdering vid förklaring av en specifik lagbestämmelse, utöver att de har nedsatt sanktionsavgift i förvaltningsmål i enlighet med § 70 i grundlagen och paragraf 6 i Europakonventionen.

### 4. Parternas rätt till att förfoga över processen

Vid behandling av ärende har myndighet utredningsansvar enligt officialprincipen, vare sig det är på lägre eller högre förvaltningsnivå, jfr. § 10 i förvaltningslagen nr. 37/1993. En myndighet ska därför se till att ett ärende utreds i den omfattning som dess beskaffenhet kräver och

5 Se Thorarensen, B. (2015): Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og handhafar ríkisvalds, s. 640.

716 därefter komma fram till att fatta rätt beslut och därigenom att beslutet är lagenligt. I övrigt gäller reglerna i förvaltningslagen och förvaltningsrättsliga principer om processen. Myndigheten är inte bunden av rättsliga skäl eller rättsliga argument hos parterna i målet eller lägre myndighets, utöver att parten i målet har vida befogenheter att ta fram nya yrkanden, åberopanden och uppgifter om sakförhållandena under förfarandet. Denna skyldighet att utreda ärenden och fatta rätt beslut vilar därmed på myndigheten, inklusive överklagandenämnder när de prövar förvaltningsbeslut på grund av klagomål från en part som är missnöjd med en lägre myndighets beslut. Det är upp till den inblandade parten att fatta beslut om att överklaga ett ärende, men då är det överklagandenämnden som ansvarar för att förbereda och utreda ärendet och komma fram till rätt beslut. Detta ansvar vilar på överklagandenämnden.

När en part bestämmer sig för att få en domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut som den är missnöjd med kan man säga att myndighetens utredningsansvar övergår till parten och myndigheten som är hans motpart i traditionellt tvistemål i enlighet med förhandlingsprincipen, jfr. civilprocesslagen nr. 91/1991. Förhandlingsprincipen är en grundläggande processrättslig princip i civilprocessen vilken innebär att parterna med stöd i delegationsprincipen givits möjlighet att påverka rätten med begränsat ingripande av domaren. Det förutsätts således som huvudregel att parterna inför domstolarna har kontroll över målet och bestämmer mest om de materiella aspekterna av tvistemålet, inklusive yrkanden, argument, bevis och fakta, som domen grundas på men domstolarna är bundna av detta vid avgörandet av målet.<sup>6</sup> Under rättegången är parterna inte bundna av de yrkanden och argument som framkommit vid handläggningen av målet hos förvaltningen och kan bygga sin talan på nya grunder.<sup>7</sup> Trots detta har domaren ändå ett begränsat ingripande i dessa frågor, till exempel kan han komma med förslag om behov av bevisning

6 Se Sigurbjörnsson, M. och Benediktsdóttir, K. (2019): Einkamálaréttarfar (4. utgåva), s. 21.

7 Se Christensen, B. (1988): Forvaltningsret. Domstolsprøvelse af forvaltningsakter, s. 32–33, Gomard, B. och Kistrup, M. (2020): Civilprocessen, s. 37 och Mathiasen, J. (2004): „Domstolskontrol med forvaltningen“ i Forvaltningsret. Almindelige emner (4. utgåva), s. 373–376.

i vissa ärenden, kalla parterna till domstolen för att avge redogörelse, liksom han kan påkalla förklaringar om något är oklart i talan. Parterna har ändå rätt att bestämma om de ska reagera. Dessutom kan domaren hindra en part från att framlägga bevis om den anser att det är uppenbart onödigt.

Därutom kan parterna enligt dispositionsprincipen förfoga över processen, förutsatt att det gäller tvister som de kan disponera över. Ett exempel är att parterna kan lösa en tvist genom en förlikning. Dessutom kan nämnas att parterna i enlighet med preklusionsföreläggande (eventualmaximen) måste, så snart som möjligt, ange slutgiltiga grunder och bevisning för sin sak, utan begränsad möjlighet att ändra dessa senare samt invändningar mot motpartens yrkanden, argument och uttalanden.<sup>8</sup>

Motsatsen till dispositionsprincipen är officialprincipen, men den bygger på att domaren genomför en utredning av innehållet av ett mål med begränsat inflytande av parterna. Domaren ansvarar alltså för att upplysa målet och kan vidta vissa åtgärder i detta avseende.<sup>9</sup> Här kan som exempel påpekas att officialprincipen gäller i processen inför förvaltningsdomstolarna. Denna regel gäller i indispositiva mål, som är en mindre del av tvistemålen i domstolarna. Dessa ärenden fokuserar på intressen som parterna inte har kontroll över. Förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen gäller i mycket liten utsträckning i dessa mål, där domarens roll och ansvar är större. Domaren är därför inte bunden av parternas grunder, yrkande och åberopande på samma sätt som när det rör sig om dispositiva mål, utan är både tillåten och skyldig att agera med vissa självständiga handlingar.<sup>10</sup> Som exempel på indispositiva mål kan nämnas förvaltare, faderskapsmål, barnskyddsmål, vårdnadsmål eller lagligt hemvist för ett barn, äktenskapsmål, rättsfall och mål om adoption utan samtycke. Samt kan nämnas frågor som rör psykiatrisk tvångsvård, tvångskommunikation med funktionshindrade och epidemiologiska beslut om isolering eller karantän.

8 Se Sigurbjörnsson, M. och Benediktsdóttir, K. (2019): Einkamálaréttarfar, s. 18–20.

9 Se Sigurbjörnsson, M. och Benediktsdóttir, K. (2019): Einkamálaréttarfar, s. 20 og 24.

10 Se Sigurbjörnsson, M. och Benediktsdóttir, K. (2019): Einkamálaréttarfar, s. 26.

Civilprocesslagens regler gäller i dispositiva tvistemål som prövas i domstol. Exempelvis kan tvistemål om myndighetens skadeståndsansvar nämnas, oavsett om förvaltningsbeslut ligger till grund för ett eventuellt ansvar och att förvaltningen är motpart i målet. Däremot gäller speciella processregler som finns i respektive speciallagar för mål som är indispositiva, där domaren måste vidta vissa åtgärder, samt reglerna i civilprocesslagen. Många av de indispositiva målen handlar om betungande beslut av myndigheten som begränsar medborgarnas grundläggande rättigheter. Det har påpekats att i denna typ av mål, liksom i brottmål, är det viktigare att säkra materiellt riktiga avgörande än parternas kontroll över rättegången.<sup>11</sup> Det kan också påpekas att det generellt sett handlar om beslut på första förvaltningsinstans som kan inte överklagas. Det är därför inte fråga om beslut som har prövats inom förvaltningen. Målet domstolsprövas på den enskildes initiativ.

## 5. Om myndighetens roll i tvistemål

Det måste anses viktigt i detta hänseende att myndigheten, vanligtvis som motpart när förvaltningsbeslut prövas av domstol, ska upprätthålla en objektivitet i sin talan på samma sätt som åklagarmyndigheten i ett brottmål.<sup>12</sup> Här kan även påpekas att Althingis ombudsmand i UA 9513/2017 har föreslagit att myndigheter som part i sådana tvister ska upprätthålla en viss objektivitet vid formulering och framförande av yrkanden och argument för att säkerställa att avgörandet grundas på korrekta fakta och i enlighet med lag.<sup>13</sup> Syftet för myndigheten måste alltid vara att ärendena

<sup>11</sup> Se betænkning 1401/2001, s. 86.

<sup>12</sup> Se om dansk rätt t.ex. Zahle, H. (1979): „Om de civile domstoles behandling af offentligretlige sager“, Juristen & Økonomen (14), s. 325, Christensen, B. (1988): Forvaltningsret. Domstolsprøvelse af forvaltningsakter, s. 28–29, Fenger, N.: „Domstolsprøvelse“ i Forvaltningsret, s. 914 och Waage, F. (2017): Det offentlige som procespart – Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen, s. 29 og 97.

<sup>13</sup> Se också Zahle, H. (1979): „Om de civile domstoles behandling af offentligretlige sager“, Juristen & Økonomen (14), s. 326 och Waage, F. (2017): Det offentlige som procespart – Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen, s. 269.

avgörs enligt lag och korrekt information men inte att vinna målet. Här kan tänkas att sätta gränser för myndigheten i ljust av deras ställning, så de kan inte disponera över intressen hur som helst. Det bör noteras att myndigheten handlar i allmänhetens intresse och därmed i den enskildes intresse även om den är motpart i ett mål inför överklagandenämnd eller domstol. Det kan därför hävdas att dessa parter intressen i vissa fall inte är helt motsatta även om de är inte eniga om rättstolkning.

## 6. Synpunkter på rättegångskostnader

Parternas handläggning i överklagandenämnder är i allmänhet avgiftsfri om inte sådana kostnader är föreskrivna i lag. Det är också en princip i isländsk rätt att den enskilde ska själv stå för sina egna kostnader i tvistemål inför överklagandenämnd, om det inte finns en särskild rättslig befogenhet om betalning av sådana kostnader, jfr. t.ex. H 70/2008. Eftersom överklagandenämnder ansvarar för att målet är tillräckligt utrett, vilket också betyder att de måste aktivt bidra till utredningen, skulle juridiskt ombud huvudsakligen vara onödigt även om det kan vara nödvändigt i vissa måltyper. Civilprocessreglerna gäller dock avseende rättegångskostnader inför domstolarna, eftersom prövning av förvaltningsbeslut, inklusive klågonämnders beslut, är vanliga tvistemål, dvs dispositiva mål. I själva verket har den enskilde huvudansvar för domstolsprocessen i målet och måste därför förbereda sig, bestämma yrkanden och på vilka grunder, samt vilken bevisning talan bygger på. Den får i allmänhet betala olika rättegångsavgifter till statskassan, t.ex. registreringsavgift samt överklagandeavgift. Advokatkostnaderna kan också bli höga när mål tar lång tid i domstolarna eller är mycket komplexa. Även om en part som inte är jurist har möjlighet att företräda sig själv i en rättegång, liksom den kan göra inför överklagandenämnd, är processen komplicerad eftersom parterna själva bestämmer över rättegångens utförande och inte domaren. Det är klart att behovet för hjälp av advokater ökar i takt med att målen blir mer komplicerade.

En part kan själv för det mesta inte påverka de kostnader som uppstår under rättegången. Ett mål kan till exempel gå till tre domstolsinstanser och kostnaden för materialinsamling kan vara oförutsedd. På så sätt kan båda parter lägga fram ny bevisning i rätten. Värderingar av en av domstol

720 utsedd värderingsman kan vara mycket kostsamma för parterna. I enlighet med civilprocessprinciperna ska den som vinner tvistemål inte betala rättegångskostnader. Den part som förlorar målet får normalt betala båda parternas rättegångskostnader, jfr. § 130 st. 1 i civilprocesslagen, men kostnaden för värderingar faller som huvudregel här under. När domstolen bestämmer att rättegångskostnaden fördelas mellan parterna står parterna för sina egna rättegångskostnader, vilket kan vara mycket betungande. Här måste man komma ihåg att prövning av förvaltningsbeslut kan ha ett starkare prejudikatvärde än vanliga tvistemål, både i förhållande till förvaltningens befogenhet och allmänhetens intresse.

Enskilda kan ansöka om rättshjälp enligt bestämmelserna i civilprocesslagen, dvs både kärande och svarande i målet men rättshjälp är begränsad till privatpersoner. Det finns stränga skäl för att rättshjälp beviljas, dvs målet måste ge tillräcklig grund för rättslig angelägenhet och att antingen partens ekonomi är sådant att kostnaderna för intressena i ärendet skulle förutsägbart gå över dennes förmåga, eftersom det kan anses normalt i övrigt att rättslig angelägenhet sponsras av allmänna medel, eller att ärendets lösning har betydande offentlig betydelse eller väsentligt påverkar partens sysselsättning, sociala status eller andra privata intressen. Staten betalar i princip partens rättegångskostnader vid tingsrätten och, beroende på omständigheterna, även vid Landsréttur (andra instans) och Hæstiréttur, därutöver är den befriad från att betala rättegångsavgifter. I rättshjälp ingår däremot inte rättegångskostnader som rätthjälpsinnehavaren måste betala till motparten, jfr. § 128 st. 3 i civilprocesslagen. Den förlorande parten står därför alltid för kostnaderna, som kan bli avsevärda, och risken för att bli inblandad i en process med myndigheten som motpart där förvaltningsbeslut prövas, vare sig det gäller käranden eller svaranden, är alltid avsevärd, oavsett om personen beviljas rättshjälp. Däremot föreskrivs i berörda speciallagar skyldighet att bevilja rättshjälp i mål som är indispositiva, såsom i barnskyddsmål, samt faderskapsmål, mål om förvaltarskap och isolering eller karantän. I dessa fall betalas inte heller rättegångsavgifter.

Med tanke på hur kostsamt det är för enskilda att ta tvister till domstol är det inte förvånande att relativt få mål där förvaltningsbeslut prövas kommer till domstol. Kostnaden för att driva ett rättsfall kan därför lätt vara orsaken till att domstolarnas kontroll av förvaltningen är så begränsad

721 som den faktiskt är samt det är uppenbart att höga rättegångskostnader kan hindra prövning. Här ska man komma ihåg att det kan vara svårt för den enskilde att väcka talan mot staten, kommun eller myndigheter som alla har både kompetens och resurser. Risken är därför hög. Dessutom är det inte säkert att rättshjälp beviljas. Även om den beviljas är det inte säkert att den täcker alla kostnader som kan uppstå, särskilt om parten förlorar målet. Här kan diskuteras om en part som förlorar ett mål där förvaltningsbeslut prövas och myndigheten är motpart i målet överhuvudtaget ska betala rättegångskostnader. Det kan också diskuteras om rättshjälp skulle beviljas i de här fallen liksom i indispositiva mål.

## 7. Realistisk domstolskontroll av förvaltningen

Det har påpekats att även om det förutsätts domstolskontroll av förvaltningen i grundlagen och kontrollen är i allmänhetens intresse så ligger ansvaret först och främst hos den enskilda medborgaren som part i tvistemål. Detta ansvar får till följd att målen i begränsad omfattning kommer till domstolarna. Konsekvensen av detta är att domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte är så realistisk som den borde vara. Det bör också beaktas att avgörande i dessa mål ofta har ett generellt prejudikatvärde när det gäller andra medborgare i samma situation. I detta avseende är det nödvändigt att redogöra för huvudsynpunkterna beträffande en eventuell förenkling av detta system så att prövningen av förvaltningsbeslut i domstolarna blir ett realistisk val för den enskilda medborgaren.

### 7.1. Förvaltningsdomstolar i stället för överklagandenämnder

Debatten har pågått länge i både Danmark och Norge om huruvida förvaltningsdomstolar ska inrättas.<sup>14</sup> Det har varit mindre diskussioner om detta i

<sup>14</sup> Se Waage, F. (2017): Det offentlige som procespart. Forvaltningsrettens virkning i civilprocessen, s. 198-199, Os, A (1956): „Bør det innføres særskilt forvaltningsdomstolar i Norge?“, s. 60-61 og Smith, E. (1993): „Forvaltningsdomstolar i Norge?“, s. 217-218 og Smith, E. (red.) (2022): Våre perifere domstoler.

Island, men dock lite mer på senaste tiden. Olika synpunkter har framförts både för och emot allmänna respektive särskilda förvaltningsdomstolar. Det är intressant att se på dessa synpunkter i ljuset av att förvaltnings-systemet och domstolsväsendet är jämförbara i dessa tre länder. I många avseenden gäller liknande regler om prövning av förvaltningsbeslut, även om de enskilda reglerna i dessa länders civilprocesslagar inte är exakt lika. När förvaltningsbeslut prövas i domstol kan man säga att målet börjar på nytt, eftersom parterna inte är bundna av de yrkanden och argument som de framförde inför myndigheten, men som tidigare har anförts har parterna kontroll över målet inför domstolarna enligt förhandlings- och dispositionprincipen och bestämmer mest om de materiella aspekterna av tvistemålet. I dessa länder finns det åtskilliga domstolsliknande överklagandenämnder som liknar i många aspekter förvaltningsdomstolar. I många avseenden är förfarandet vid förvaltningsdomstolar och deras befogenheter jämförbara med överklagandenämnder i Island. Handläggningen är i allmänhet skriftlig och utredningen påvilar den myndighet som fattar beslutet och inte parterna i målet (officialprincipen). Förfarandet inför överklagandenämnd är dock mer flexibelt än inför domstol, även om det är formellt i båda fallen.

Eftersom samhället i Island är mycket litet är det klart att domstolssystem med allmänna förvaltningsdomstolar i stället för överklagandenämnder vid sidan av de allmänna domstolarna med tre domstolsinstanser eller till och med två, som det allmänna domstolsväsendet var innan Landsréttur inrättades, kommer knappast att tas i beaktande. Höga kostnader skulle följa ett sådant domstolssystem, mycket högre kostnader än för systemet i dag där överklagandenämndernas beslut kan prövas inför de allmänna domstolarna. Det skall inte heller förbises att ett sådant system skulle kunna vara komplicerat att bemanna, dvs med heltidsanställda jurister som domare som skulle anställas tillsvidare i stället för nuvarande system med tidsbegränsade anställningar och deltidarbete av ledamöter i överklagandenämnderna, med mycket få undantag när det gäller större överklagandenämnder där en del av nämndens ledamöter är heltidsanställda.

Det skulle också vara tänkbart att avskaffa överklagandenämnder och inrätta en speciell domstol som skulle fungera som förvaltningsdomstol i första instans och vars beslut skulle kunna överklagas till Landsréttur och möjligen till Hæstiréttur om prövningstillstånd har beviljats. En

sådan domstol skulle kunna ersätta rekursmyndigheten och därigenom eliminera överklagandeprocessen inom förvaltningen. Möjligen kunde domarna vid första domstolsinstansen vara experter på förvaltningsrätten, särskilt dess allmänna del. Å andra sidan står det klart att även om överklagandenämnder skulle avskaffas och en sådan förvaltningsdomstol grundades, så skulle det vara svårt att välja till den tillräckligt många domare som också har expertis inom de rättsområden som idag omfattas av överklagandenämnder, t.ex. skatterätt, miljö rätt, konkurrensrätt, socialförsäkringsrätt och upphandlingsrätt. Det skulle därför leda till att en domare som avgjorde ett mål vid en sådan förvaltningsdomstol inte skulle ha samma sakkunskap eller erfarenhet som nuvarande ledamöter i överklagandenämnder inom deras målkategori. Sammanfattat skulle därför kompetensen att avgöra dessa förvaltningsmål vid en sådan förvaltningsdomstol inte öka utan minska. Här är det värt att ha i åtanke att även om en domare vid en förvaltningsdomstol skulle kunna ta hjälp av en sakkunnig meddomare så skulle det inte vara jämförbart, eftersom de sakkunniga ledamöterna i överklagandenämnderna handlägger många mål under en viss period och därmed skaffar sig kunskaper och kompetens i målkategorin som säkerställer efterlevnad och kvalitet men en sakkunnig meddomare skulle bara behandla ett enskilt ärende.

På samma sätt skulle det kunna tänkas att överklagandenämnder skulle göras om till speciella förvaltningsdomstolar. På så sätt skulle det finnas många specialdomstolar för särskilda mål på förvaltningsrättens område med samma befogenheter som överklagandenämnderna, vilket skulle innebära att vederbörande domstols befogenheter begränsades till dessa områden och endast kunde pröva besluten av vissa myndigheter. Det är klart att ett system med många specialdomstolar skulle kräva ett komplext domstolssystem som skulle stå helt i strid med det system vi har idag i Island med tre specialdomstolar.

Enligt detta är det klart att allmänna förvaltningsdomstolar eller en eller flera speciella förvaltningsdomstolar skulle därför inte förenkla systemet som det är i dag, tvärtom skulle det kunna komplicera det. Det är inte heller uteslutet att tvister skulle uppstå om gränserna för domstolarnas befogenheter, dvs om ett mål kommit till förvaltningsdomstolarna, vare sig de är allmänna eller speciella, eller de allmänna domstolarna. Då är det inte helt uteslutet att forum shopping möjligen kan äga rum. Det

kan också tilläggas att varken överklagandenämnder eller förvaltningsdomstolar tar ställning till skadestånd av förvaltningsbeslut och därför ska sådana mål prövas i allmänna domstolar.

724

### 7.2. Allmänna domstolar i stället för överklagandenämnder

Här skulle det också kunna tänkas att det vore rätt att lämna helt ut möjligheten att överklaga förvaltningsbeslut till överklagandenämnder, så att part i ett mål endast kan föra förvaltningsbeslut direkt till domstolarna utan att ha val om det. Denna fråga avser om överklagandenämnderna är överdrivna eller onödiga, eftersom parten alltid kan vända sig till domstolarna med tvister mellan honom och en myndighet. De synpunkter som kom fram året 1953<sup>15</sup> i detta avseende är alltså fullt gällande med oförändrade regler, dvs att domstolsprocessen i allmänhet är långsam och kostsam samt domstolarna har inte samma befogenheter som rekursmyndigheterna vid prövningen.

På grund av detta kommer domstolsprövning inte till full nytta, och därför är det inte klokt att utelämna prövning inom förvaltningen. Det måste också anses att det finns en viss fördel med att den enskilde medborgaren har valet att pröva förvaltningsbeslut inför överklagandenämnd, dvs inom förvaltningen, innan den går utanför förvaltningen till domstolarna för att pröva beslutet eller att den kan nöja sig med prövning inför överklagandenämnden eller endast domstolsprövning om så är fallet.

Dessutom kan det minska rättssäkerheten att avskaffa överklagandenämnder, eftersom domare i de allmänna domstolarna inte har den sakkunskap och erfarenhet som ledamöter i överklagandenämnder har av att avgöra ärenden inom det aktuella området. Dessutom är det effektivare att behålla expertis inom överklagandenämnder än att behöva anlita en sakkunnig meddomare i enskilda ärenden vid domstol. Det är också värt att nämna att parternas kostnader på grund av tvister vid domstol är mycket högre än hos överklagandenämnderna, som i allmänhet är avgiftsfria och kostnadsfria för parten. Det bör dock beaktas att många förvaltningsä-

<sup>15</sup> Se Jóhannesson, Ó. (1953): „Málskot til æðra stjórnvalds“. Tímarit lögfræðinga, 3, s. 155.

renden som är föremål för domstolsprövning rör tolkningen av en rättslig myndighet och till sin karaktär varken är komplicerade eller omfattande. Sådana mål passar domstolarna bra, eftersom domarna är experter på tolkning av rättskällor och domstolarna har sista ordet i detta avseende. I ljuset av rättssäkerhet vore det dock viktigt att säkerställa kunskaper om förvaltningsrätten inom domstolarna, t.ex. med viss struktur.

725

### 7.3. Särskilda processregler

För att säkerställa att domstolsprocessen är gångbar är det viktigt att förfarandet när förvaltningsbeslut prövas förenklas så att det blir billigare för den enskilde, särskilt när beslutet redan har prövats inom förvaltningen t.ex. inför överklagandenämnder. På så sätt skulle det vara möjligt att fastställa särskilda processregler i respektive speciallag eller till och med i en särskild allmän lagsamling.

Mot bakgrund av att domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut oftare än inte är inriktat på rättstolkning, skulle det kunna övervägas om prövningen bedrevs mer som indispositiva mål där förhandlingsprincipen och dispositivprincipen gällde endast i liten utsträckning. På så sätt skulle domarens roll inte begränsas till att lösa parternas yrkanden och argument, utan utreda ärendet med begränsad inblandning av parterna. Dess behandling skulle därför i högre grad bygga på officialprincipen. Domaren skulle då inte vara bunden av parternas inlagor och uttalanden och skulle i själva verket ingripa med bevisförandet.<sup>16</sup> Här bör man betänka att förvaltningens roll är att säkerställa allmänhetens och samhällets intressen. Då bör deras beslut vara i enlighet med lagar och en vedertagen förklaring av dem.

Det faktum att myndigheten kan vända på ett beslut påverkar inte att målet är dispositivt inför domstolarna. Här bör dock beaktas att distinktionen mellan dispositiva och indispositiva mål inte i alla fall är så tydlig

<sup>16</sup> Se Sigurbjörnsson, M. och Benediktsdóttir, K. (2019): Einkamálaréttarfar, s. 26. Se också Zahle, H.: „Om de civile domstoles behandling af offentligretlige sager“, s. 339, Mathiassen, J.: „Domstolskontrol med forvaltningen“, s. 360 og Hov, J.: Rettergang i sivile saker (4. utgåva), s. 134.



726 som den borde vara. Mot bakgrund av principen att mål som lagförs i domstol i allmänhet är dispositiva, skulle det alltid vara nödvändigt att i respektive speciallag ta tydligt ställning till att ett mål skulle vara indispositivt genom särskilda processregler. Detta skulle kunna bidra till ett enklare och snabbare förfarande samt rättegångskostnader till förmån för parterna, men i realiteten vore det önskvärt att sådana kostnader inte blev pålagda den som använt sig av detta rättsmedel för att få en domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut.

En annan möjlighet vore att anförtro domstolarna att pröva överklagandenämndernas beslut med särskilda processregler som vore skraddarsydd för den aktuella ärendegruppen och i respektive speciallag. Det skulle t.ex. kunna föreskriva speciell förfarande vid prövning av överklagandenämndernas förvaltningsbeslut. Här kan nämnas att förvaltningsbeslut i vissa fall prövas med stöd av 60 § i grundlagen i utskökningsmål där förfarandet är beroende av lag nr. 90/1989 om verkställighet. Detta gäller överklagandenämndernas beslut, förutsatt att de är verkställbara enligt vederbörande speciallagar, jfr. 1 § st.1 lag nr. 90/1989. Här hänvisas t.ex. till H 150/2015 som handlar om verkställande av beslut av överklagandenämnden enligt offentlighetslagen. Verkställighetsärenden är enkla och förfarandet inför domstolarna är mycket snabbt. Det skulle vara möjligt att ta hänsyn till dessa förfaranderegler vid förenkling av förfarandet vid domstolsprövning av överklagandenämndernas beslut.

#### 7.4. Omprövning på två instanser

Det skulle också kunna övervägas att förenkla nuvarande förfarande inför domstolarna när överklagandenämndernas beslut prövas. På så sätt skulle man kunna tänka sig att ett mål skulle prövas vid två domstolsinstanser i stället för tre. Här kan påpekas på en omväg enligt § 175 i civilrättsprocesslagen, där Hæstiréttur kan bevilja prövningstillstånd för att tingsrättens dom överklagas direkt till Hæstiréttur, under förutsättning att målets avgörande kan ha prejudikatvärde, har allmän betydelse för tillämpningen av rättsregler eller betydande bidrag till samhället i övrigt. Sådant prövningstillstånd ska inte beviljas om part anser att det behövs att hålla förhör med vittne, det fortfarande föreligger tvist om bevisvärdet av ett muntligt uttalande i tingsrätten eller det fortfarande

föreligger tvist om sakförhållanden som kräver särskild kompetens för att lösa i domstol. Det är uppenbart att denna omväg skulle förenkla förfarandet vid domstolarna om det i allmänhet beviljas prövningstillstånd av tingsrättens prövning av överklagandenämndens beslut i ett mål, dvs när ett ärende redan har prövats av en överklagandenämnd. Därutöver skulle det kunna övervägas att öppna möjligheten att i vissa fall överlämna överklagandenämndernas beslut direkt till Landsréttur även om det anses vara ett sämre alternativ mot bakgrund av Landsrétturs roll som andra instans. Båda möjligheter skulle dock bidra till snabba handläggningar och lägre kostnader för parterna i målet och skulle därför vara en stor förbättring.

#### 8. Kort sammanfattning

Här har diskuterats en eventuell förenkling av förfarandet för prövning av förvaltningsbeslut i sammanhang med medborgarnas rättssäkerhet i Island. Kontroll av förvaltningen är en viktig rättssäkerhetsgaranti för den enskilde. Nu gällande system är så att säga dubbelt, dvs ett förvaltningsbeslut både kan prövas inom förvaltningen och inför domstolarna. Med hänsyn till rättssäkerhet är det viktigt att detta system fungerar för den enskilde medborgaren. Det är parten som bestämmer om förvaltningsbeslut prövas inför överklagandenämnd eller domstol, endera eller båda, beroende på omständigheterna och om inte annat är lagstiftat. För att förenkla systemet diskuterades det om förvaltningsdomstolar, både allmänna och speciella, kunde bytas ut mot överklagandenämnder men sådana domstolar är lika överklagandenämnder i många avseenden, särskilt angående förfarandet och befogenheter. Synpunkt om kostnad anses främst stå i vägen för detta utöver vad som anses vara en svårighet relaterat till bemanning av domstolarna. Det skulle också vara svårt att säkerställa att medborgarnas rättssäkerhet tryggas bättre genom att de allmänna domstolarna tar över överklagandenämndernas verksamhet. Nuvarande system, med överklagandenämnder som består av experter inom det aktuella området, är ett bättre alternativ i detta avseende. Det bör beaktas att domstolarna har viktig kontroll gentemot den verkställande makten. I detta avseende är det viktigt att domstolsprocessen

728 inte är besvärlig utan tar hänsyn till att det rör sig om beslut som fattas ensidigt av myndigheten, både vad gäller kostnader och förfarande. Med utgångspunkt från medborgarnas intressen och även myndighetens roll enligt lag, när överklagandenämndens beslut prövas inför domstolarna, skulle kunna frågas om sådana mål inte borde omfattas av de regler som gäller för indispositiva mål där parten kan inte avgöra tvisten själv. I sådana fall skulle domaren ha en större roll än i traditionella dispositiva mål där parterna disponerar över tvisten. Domaren skulle då vara skyldig att agera självständigt med specifika handlingar, förutom att vara mindre bunden av parternas yrkanden, yrkandens grunder och uttalanden. Detta skulle kunna påverka rättegångskostnaderna och minska dem, men det skulle vara möjligt för myndigheten att i viss mån stå för dem, som i andra indispositiva fall, åtminstone i vissa fall, utöver domstolsavgifter. Detta skulle med minsta ansträngning och kostnad och på så kort tid som möjligt bidra till att klarlägga de frågor som är relevanta för resultatet enligt domarens uppfattning. Då kan det till och med vara möjligt att förenkla förfarandet i domstol i likhet med de regler som gäller för verkställighet. Därutöver skulle det kunna övervägas att utvidga befogenheten att överklaga tingsrättens dom där överklagandenämndens beslut prövas direkt till Hæstiréttur, vilket måste anses vara en rimlig möjlighet, eller att i vissa fall överlämna beslut direkt till Landsréttur, även om detta är ett sämre alternativ mot bakgrund av domstolens roll som andra instans. Allt detta skulle tillförsäkra domstolsprövning av förvaltningsbeslut och därmed garantera medborgarnas rättssäkerhet.

## 9. Teser

Tes 1: Domstolsprövning av förvaltningsbeslut innebär en viktig kontroll av förvaltningen och rättssäkerhet för medborgarna. Mot denna bakgrund kan det frågas om möjligheten till att överklaga förvaltningsbeslut till överklagandenämnder anses som onödig eftersom nämnderna har ungefär samma roll som domstolarna, dvs att kontrollera förvaltningen och garantera rättssäkerhet för medborgarna. Här kan frågas om det vore rätt att lämna helt ut möjligheten att överklaga förvaltningsbeslut till överklagande-

nämnder, så att part i ett mål endast kan föra förvaltningsbeslut direkt till domstolarna utan att ha val om det. Å andra sidan är överklagandenämnder generellt billigare för den enskilde och effektivare. Om överklagandenämnder skulle avskaffas är det därför viktigt att säkra realistisk tillgång till domstolarna, dvs att hindra inte prövning med höga rättegångskostnader, och domstolarnas effektivitet när förvaltningsbeslut prövas. I detta sammanhang kan frågas om domstolsprövning av förvaltningsbeslut skall endast göras inför allmänna domstolarna eller endast inför förvaltningsdomstolarna.

Tes 2: Frågan är då om domstolssystem med allmänna förvaltningsdomstolar, som ersätter överklagandenämnder, med två eller tre domstolsinstanser vid sidan av de allmänna domstolarna, skulle tas i beaktande. Det är klart att höga kostnader skulle följa ett sådant system, mycket högre kostnader än t.ex. nu gällande system i Island som består av valfria överklagandenämnder och allmänna domstolar. Det är inte heller uteslutet att tvister kan uppstå om gränserna för domstolarnas befogenheter, dvs förvaltningsdomstolarna och allmänna domstolarna, samt att forum shopping möjligen kan äga rum.

Tes 3: Om överklagandenämnderna avskaffas och prövning av förvaltningsbeslut äger endast rum inför domstolarna kan övervägas att prövningen görs inför en speciell domstol som fungerar som förvaltningsdomstol i första instans. Vars dom skulle då kunna överklagas till andra instansen och möjligen tredje instansen i allmänna domstolarna. Skulle det heller kunna tänkas att överklagandenämnder görs om till speciella första instans förvaltningsdomstolar vars dom skulle kunna överklagas till andra och möjligen tredje instansen i de allmänna domstolarna. I båda fall kan det vara svårt i Island att hitta tillräckligt många domare som också har expertis inom de rättsområden som idag omfattas av överklagandenämnder. Det är också klart att ett system med många specialdomstolar skulle kräva ett komplext domstolssystem som skulle stå helt i strid med det system vi har t.ex. i Island idag.

Tes 4: Om överklagandenämnderna inte avskaffas borde domstolsprocessen inför de allmänna domstolarna, t.ex. när deras beslut prövas, förenklas. För att garantera effektiv domstolsprövning av förvaltningsbeslut inför de allmänna domstolarna, och därmed minska rättegångskostnaden för den enskilde, kan frågas om processen skall bedrivas mer som indispositiva mål. Detta betyder att domaren måste genomföra en utredning enligt officialprincipen med begränsat inflytande av parterna och att han ansvarar för att upplysa målet och kan vidta vissa åtgärder i detta avseende. Här påpekas att officialprincipen gäller i förvaltningen, däribland överklagandenämnder, och att domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut som i förvaltningen oftare än inte är inriktat på rättstolkning. Då gäller officialprincipen i processen inför förvaltningsdomstolarna. Det kan också vara möjligt att fastställa särskilda processregler i respektive speciallag eller till och med i en särskild allmän lagsamling. Det skulle också kunna övervägas att förenkla nuvarande förfarande inför de allmänna domstolarna, t.ex. med omprövning på två instanser i stället för tre, dvs om prövningstillstånd beviljas. Utifrån effektivitets- och kostnadssynpunkt är förenkling av förfarandet vid domstolarna med särskilda processregler när förvaltningsbeslut prövas, framförallt när överklagandenämndernas beslut prövas, bästa alternativet.

## Organiseringen af forvaltningskontrol i dansk ret – *perspektiver på forvaltningsdomstole, forvaltningsretspleje og nævnsproces*

### KORREFERAT

Professor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen, Københavns Universitet

---

**Resumé:** Indlægget viser, at dansk forvaltningsret er udviklet under indtryk fra både kontinentaleuropæisk og angelsaksisk retstradition, og at organiseringen for forvaltningskontrollen i Danmark skal forstås i lyset heraf. Med afsæt heri argumenteres imod introduktionen af forvaltningsdomstole i Danmark, men for udviklingen af en særlig forvaltningsretspleje, når det offentlige optræder som procespart, ligesom der argumenteres for behovet for en kritisk granskning af reglerne om rekursnævn.

---

## 1. Indledning<sup>1</sup>

Adgang til prøvelse af forvaltningsakter er alfa og omega i enhver retsstat. Ordningen herfor varierer imidlertid – også inden for den nordiske retsfamilie. Organisatorisk kan der således trækkes en streg mellem øst og vest, idet Sverige og Finland efter kontinentaleuropæisk forbillede har etableret forvaltningsdomstole, mens Norge, Island og Danmark har overladt opgaven til almene domstole suppleret af administrative kontrolinstanser, herunder særlige rekursnævn og ombudsmandsinstitutioner. Det giver anledning til at diskutere fordele og ulemper ved de forskellige tilgange inden for rammerne af hvert enkelt lands forudsætninger. Mit bidrag til denne diskussion fra et dansk perspektiv tager afsæt i fire teser, hvoraf den første er en historisk-teoretisk pointe angående dansk forvaltningsrets egenart (afsnit 2), der lægger til grund for de tre efterfølgende mere retspolitiske teser om forvaltningsdomstole (afsnit 3), forvaltningsretspleje (afsnit 4) og rekursnævn (afsnit 5).

## 2. Dansk forvaltningsrets særkende

**Tese 1: Organiseringen af forvaltningskontrol i Danmark hænger snævert sammen med udviklingen af dansk forvaltningsret under indtryk fra både angelsaksisk og kontinentaleuropæisk retstradition.**

Dansk forvaltningsret er i høj grad vokset ud af de almindelige domstoles kontrol med forvaltningsmyndigheder. Denne kontrol har fundet sted med afsæt i grundlovens § 63, stk. 1, 1. pkt.: »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«. Bestemmelsen kan spores til § 77 i Junigrundloven af 5. juni 1849, hvor

<sup>1</sup> Jeg bringer en tak til ph.d.-stipendiat og advokatfuldmægtig Thomas Haugsted for gavtige diskussioner om mange af de spørgsmål, der behandles i manuskriptet, og for gode kommentarer og forslag hertil. Jeg er også tak skyldig til direktør fra Nævnenes Hus, Christian Hesthaven, for nyttige bemærkninger og forslag til manuskriptets første udkast. Alle analyser og synspunkter står selvsagt for egen regning. En bearbejdet udgave af manuskriptet er trykt i UfR 2024B s. 152 ff.

den gjorde op med enevældens forestillinger om øvrighedsmyndighedens immunitet, der blandt andet var baseret på § 29 i den såkaldte magistratsinstruks af 28. august 1795. Denne bestemmelse, som foregav at være en »autentisk fortolkning« af nogle bestemmelser i Danske Lov, bestemte, at klager over øvrighedshandlinger (*actus magistralis*) skulle indbringes for kongen, der enten afgjorde sagerne selv eller henviste dem til domstolene.

For nylig har jeg været med til at afdække, at retsstillingen var mere nuanceret med udgangspunkt i Andreas Frederik Kriegers prisafhandling fra 1838/39 om domstolsprøvelse af forvaltningsakter.<sup>2</sup> Krieger argumenterede for og søgte at dokumentere med henvisning til retspraksis, at domstolene som udgangspunkt kunne underkaste ethvert spørgsmål vedrørende juridiske rettigheder prøvelse, og at øvrighedsmyndighederne ikke nød nogen almindelig immunitet. Derimod var domstolene inkompetente, hvor der ikke fandtes egentlige juridiske normer (det område, vi i dag forbinder med det frie skøn). I afhandlingens komparative kapitel omtalte Krieger de kontinentale tendenser til at indordne visse tvister særlige forvaltningsdomstole. Ordningen havde han ikke meget tilovers for: »Det er vel da indlysende, at den hele Institution i videnskabelig Henseende er og bliver en Uting«. Han kunne bedre forene sig med den angelsaksiske ordning i England og Nordamerika, der dog kun omtales ganske kortfattet i afhandlingen.

Kriegers afhandling er ikke blot interessant på sine egne præmisser, men nok så meget, fordi Kriegers synspunkter i vid udstrækning lå til grund for bestemmelsen om domstolenes adgang til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser, der blev vedtaget som Junigrundlovens § 77. Krieger var nemlig en del af Den Grundlovgivende Rigsforsamling, og på debatten i Rigsdagen var han ordfører for grundlovsudvalget, som havde behandlet forskellige udgaver af bestemmelsen. I den forbindelse indfandt sig en interessant meningsudveksling mellem Krieger og den store danske jurist Anders Sandøe Ørsted. Ørsted var nemlig

<sup>2</sup> Jf. Rasmus Grønved Nielsen m.fl., *Domstolsprøvelse af forvaltningsakter før Junigrundloven: A.F. Kriegers prisafhandling fra 1839*, 2024, og Rasmus Grønved Nielsen, *Forvaltningsret i støbeskeen – rides af dansk forvaltningsret før Poul Andersen* i Rasmus Grønved Nielsen (red.), *Poul Andersen, forvaltningsretten og retsvidenskaben*, 2024, s. 55 ff. Dele af det følgende bygger herpå.

betænkelig ved at henlægge prøvelseskompetencen til almene domstole. Han mente, at man burde lade sig inspirere af franske erfaringer med *Conseil d'État* og betro opgaven til Rigsretten,<sup>3</sup> som derved ville blive en art forvaltningsdomstol. Krieger argumenterede herimod og fremhævede i den forbindelse den angelsaksiske tradition for selvstændige og potente domstole, særligt i England, »det Land, hvis Forbillede vi skulle være mere opmærksomme paa end paa Frankrigs, ved alle de til Retspleien hørende Forholds Ordning«.<sup>4</sup> Samtidig forsøgte Krieger at berolige dem, der var bekymret for en uhæmmet domstolskontrol: »det, som det kommer an paa er, hvorvidt de lovbestemte Betingelser ere tilstede under de Forhold, hvorunder Myndigheden er benyttet. Saasnart det er givet, at de lovbestemte Betingelser ere tilstede, bliver Conduitespørgsmaalet, Skjønsmheds- eller Klogskabsspørgsmaalet liggende aldeles udenfor Domstolenes Undersøgelse«.<sup>5</sup>

Prøvelsesordningen i den danske grundlov er altså undfanget under indtryk fra den angelsaksiske domstolstradition. Domstolene skulle imidlertid finde deres ben under den nye statsforfatning og udøvede prøvelsesretten noget vaklende de første årtier. Fra omkring 1870'ere danner sig dog et nogenlunde konsistent billede af legalitetskontrol.<sup>6</sup> Den primære opgave var at kontrollere, at forvaltningen overholdt lovgivningen. Med tiden udviklede domstolene imidlertid en række grundsætninger, herunder krav om saglighed, lighed og proportionalitet, der i tillæg hertil stillede krav til forvaltningens udfyldende virksomhed (skønnet). Det er i overensstemmelse med grundlovsfædrenes hensigt, at domstolene selv skulle udfylde standarden »øvrighedsmyndighedens grænser«.

Den domstolsudviklede forvaltningsret gav anledning til de første retsvidenskabelige bearbejdnings af forvaltningsretten. Særligt kan fremhæves Johannes Ussings disputats »Om Afgørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen« (1893) og Poul Andersen disputats »Om ugyldige Forvaltningsakter« (1924), der blev fulgt op af håndbogen »Dansk For-

3 Beretning om Forhandlingerne paa Rigsdagen 1848-49 II, sp. 2465 ff.

4 Ibid., sp. 2461, jf. sp. 2469.

5 Ibid., sp. 2471.

6 Bent Christensen, *Rettens forhold til regeringen efter 1849*, i Povl Bagge m.fl. (red.), *Højesteret 1661-1961 I*, 1960, s. 384 ff.

valtningsret« (4. udg., 1963). Begge havde været på længere studierejser rundt i Europa og studeret den spirende forvaltningsret i navnlig Frankrig og Tyskland. Siden Kriegers tid havde forvaltningsdomstolene fået en anden karakter, der er mere forenelig med det retsstatsideal, der har besjælet både Krieger, Ussing og Poul Andersen. Forvaltningsdomstolenes rolle gik groft sagt fra at beskytte herskeren til at værne om borgernes retssikkerhed.<sup>7</sup> Den kontinentaleuropæiske teori, der i høj grad baserede sig på forvaltningsdomstolenes praksis, leverede righoldigt materiale til opbygningen af dansk (og nordisk) forvaltningsret. Det gælder eksempelvis begrebsdannelsen »forvaltningsakt« (*act administratif*, *Verwaltungsakt*) og teorien om magtfordrejning (*détournement de pouvoir*). Samtidig er det klart, at der aldrig kunne blive tale om direkte transplantationer som følge af de organisatoriske særpræg.

Mens den kontinentaleuropæiske indflydelse er både evident og velbeskrevet,<sup>8</sup> er det en overset pointe, at også angelsaksiske ret og teori har leveret vægtige bidrag til udviklingen af dansk forvaltningsret.<sup>9</sup> Dansk forvaltningsret kan således ses som en slags hybrid, der bygger på elementer fra begge traditioner, men altid tilpasset den danske kontekst – og sidenhen også påvirket af den forvaltningsretlige teori hos vor nordiske naboer og de seneste årtier yderligere påvirket af EU-retten og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).

Organiseringen af forvaltningskontrollen i Danmark skal ses i lyset af den beskrevne udvikling. Den dømmende magt er retsstatens garant, og

7 Udviklingen er udførligt beskrevet i det store trebindsværk Karl-Peter Sommermann og Bert Schaffarzik (red.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, 2019.

8 Se f.eks. Karsten Revsbech, *Aktuel dansk forvaltningsret*, 2008, s. 32 f. og Ole Krarup, *Øvrighedsmyndighedens grænser*, 1969, s. 75 ff. Kontinentaleuropæisk indflydelse ses også i nyere afhandlinger, f.eks. Jan Timmermann Pedersen, *Proportionalitetsprincippet*, 2000, Nick Storm Stausholm, *Skøn under regel*, 2015, og min egen: Rasmus Grønved Nielsen, *Forvaltningskontrakter*, 2021.

9 Fremhæves kan især Ernst Andersen, *Administrativ Tilsyn med Kommunalforvaltningen*, 1940, Bent Christensen, *Nævn og råd*, 1958, og Niels Eilschou Holm, *Det kontradiktoriske princip i forvaltningsprocessen*, 1968. Sml. Frederik Waage, *Det offentlige som procespart*, 2017, s. 110 ff., hvor det – efter min opfattelse med urette – angives, at den angelsaksiske indflydelse er blevet overdrevet.

736

domstolsprøvelse ved de almene domstole er borgernes grundlovssikrede værn mod indgreb fra forvaltningen. Samtidig er det klart, at domstolsprøvelsen isoleret set er utilstrækkelig til at sikre borgernes retssikkerhed efter moderne standarder, herunder fordi det er tids- og ressourcekrævende at føre retssager. Dette problem har vi i Danmark håndteret ved at etablere en generel kontrolinstans i form af Folketingets Ombudsmand suppleret af en lang række administrative rekursnævn, der i grove træk varetager de opgaver, der i andre lande sorteres under forvaltningsdomstole, og hvis afgørelser kan indbringes for domstolene. Spørgsmålet er imidlertid, om denne særlige danske ordning for forvaltningskontrol, som har meget til fælles med den norske og islandske, er tilfredsstillende, herunder sammenlignet med vores »østnordiske« venner.

### 3. Forvaltningsdomstole

#### *Tese 2: Det er en blindgyde at forestille sig forvaltningsdomstole i Danmark.*

I forbindelse med den seneste grundlovsrevision i 1953 var spørgsmålet om forvaltningsdomstole højaktuelt. En grundlovsændring antoges at være nødvendig, da Den Grundlovgivende Rigsforsamling som nævnt fravalgte Ørstedes forslag om at henlægge opgaven med forvaltningskontrol til en forvaltningsdomstol. Poul Andersen, der tidligere ikke havde været meget for tanken,<sup>10</sup> blev efter krigen en drivende kraft i Forfatningskommissionen af 1946 med hensyn til et forslag om at indsætte en grundlovshjemmel til at etablere forvaltningsdomstole.<sup>11</sup> Politikerne valgte dengang imidlertid at sætte deres lid til ombudsmandsinstitutionen.<sup>12</sup> Resultatet blev grund-

<sup>10</sup> Poul Andersens debatindlæg i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1938, s. 203 ff. og Poul Andersen, *Retssikkerheden i dansk Forvaltning*, Tilskueren 1931, s. 409 ff.

<sup>11</sup> Forfatningskommissionen af 1946's betænkning, 1952, s. 39. Se om kommissionens arbejde i denne henseende Frederik Waage, *Poul Andersen, forvaltningsdomstole*, i Rasmus Grønved Nielsen (red.), *Poul Andersen, forvaltningsretten og retsvidenskaben*, 2024 s. 79 ff.

<sup>12</sup> Rigsdagstidende 1952/53, tillæg B, sp. 370. Se hertil Kristian Hvidt, *Før Folketingets Ombudsmand*, Folketingets Ombudsmands Beretning 1995, s. 655 ff.

lovens § 63, stk. 2: »Påkendelse af spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser kan ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole, hvis afgørelser dog skal kunne prøves ved rigets øverste domstol«. Dermed var diskussionen reelt lagt i graven. Bestemmelsen indebærer, at et spaltet domstolssystem som i Sverige og Finland med sideordnede øverste domstole er udelukket i Danmark for nuværende. Muligheden for at etablere almindelige forvaltningsdomstole på lavere instanser eksisterer principielt, men er aldrig blevet anvendt. Max Sørensen fik således ret i sin forudsigelse fremsat i Poul Andersens festskrift fra 1958: »Det er lidet sandsynligt, at den kontinentaleuropæiske påvirkning vil slå igennem med det resultat, at særlige forvaltningsdomstole oprettes i noget betydeligt omfang. Poul Andersen har sin væsentlige andel i, at udviklingen således glider ind i et leje, der harmonerer med vore traditioner og med vor respekt for og tillid til den almindelige retspleje«. <sup>13</sup> Det er uafklaret, om § 63, stk. 2, skal fortolkes sådan, at den giver borgerne et retskrav på ankeadgang til Højesteret. <sup>14</sup> Hvis det er tilfældet, er diskussionen uaktuel, da en sådan overbebyrdelse af rigest øverste domstol er uantagelig. <sup>15</sup>

I alle tilfælde har diskussionen som præmis, at tilvalg af forvaltningsdomstole formentlig reelt forudsætter en grundlovsrevision. Det gør den ikke irrelevant, og den lever da også i bedste velgående både blandt lægmænd og fagfolk. Selv har jeg argumenteret imod forestillingen om forvaltningsdomstole i Danmark. <sup>16</sup> Argumenterne for og imod er ganske velkendte. Mit overordnede synspunkt er, at de relevante indvendinger mod prøvelse af forvaltningsakter ved de almindelige domstole – 1) mangel på specialistviden hos dommerne, 2) processens langsommelighed, 3) ressourceforbrugets omfang, 4) tilbageholdende prøvelse og 5) ulighed

737

<sup>13</sup> Max Sørensen i E.A. Abitz m.fl. (red.), *Festskrift til Poul Andersen*, 1958, s. 3.

<sup>14</sup> Se således Poul Andersen, *Grundlovsforslagets Bestemmelse om Forvaltningsdomstole*, Juristen 1953, s. 83 ff., men herimod betænkning nr. 1401/2001, s. 90 f. Et tilsvarende krav om adgang til at indbringe for Højesteret gælder ikke efter grundlovens § 71, stk. 6, og § 73, stk. 3, i forhold til specielle ekspropriationsdomstole.

<sup>15</sup> Det gælder, selvom det det teoretisk ville kunne gennemføres ved at oprette en særlig afdeling for forvaltningssager i Højesteret, sml. Jens Peter Christensen m.fl., *Dansk statsret*, 4. udg., 2024, s. 133 ff.

<sup>16</sup> Kronik af 14. april 2023, *Drop ideen om forvaltningsdomstole i Danmark*, Politiken.

mellem parterne som følge af civilprocesrettens grundsætninger – i vidt omfang afbødes af adgangen til prøvelse ved rekursorganer og Folketingets Ombudsmand. Noget lignende blev fremført af Retsplejerådet, da man senest fra officielt hold overvejede spørgsmålet.<sup>17</sup> Forvaltningsdomstole ville altså reelt overtage de opgaver, som i dag varetages af domstolslignende nævn og ombudsmanden. I bedste fald er vi lige vidt, og i værste fald risikerer borgerne at blive stillet ringere, fordi de går glip af den dobbelte beskyttelse, som består af først en administrativ prøvelse efterfulgt af judicial kontrol.

Dernæst mener jeg, at en introduktion af forvaltningsdomstole vil være et opgør med et konstitutionelt princip om retsenhed,<sup>18</sup> der kan true den pragmatiske retstradition, vi normalt bryster os af. Hos os er retten nemlig en enhed – et *system*. Domstolene tager stilling til de konkrete retstvister, der forelægges dem uden at bekymre sig om teoretiske opdelinger af retsstoffet. Denne principielle indvending, der i min optik har fået for lidt opmærksomhed i debatten,<sup>19</sup> er klart formuleret af den norske Forvaltningskomité i 1958: »Dertil kommer, at et system med forvaltningsdomstoler ... kan skade rettsenheden. Det har utvilsomt stor betydning at rettspleien tilligger én domstolsordning, og ikke to særskilte og uafhængige domstolsorganisasjoner. Privat rett og offentlig rett bør ses under ett, og ikke fjerne seg for meget fra hverandre. Særlig betydningsfullt synes det å være at all rettspleie i et samfunn samles under en øverste domstols ledelse«.<sup>20</sup> Retsplejerådet i Danmark har sluttet fuldtone på herom,<sup>21</sup> og det forhold, at spørgsmålet udtrykkeligt var fravalgt i Forvaltningslovudvalgets kommissorium,<sup>22</sup> tyder på, at man ikke har ændret holdning i Norge. Bekymringerne er ikke blot teoretiske, men beror på veldokumenterede

17 Betænkning nr. 1401/2001, s. 135 ff.

18 Se hertil Jens Peter Christensen m.fl., *Dansk statsret*, 3. udg., 2021, s. 133 ff.

19 Selv om den blev lanceret allerede på det 2. nordiske juristmøde, jf. Henning Matzen i *Förhandlingar vid andre nordiska juristmötet i Stockholm*, 1875, s. 197 f., og har dybe historiske rødder, jf. A.S. Ørsted, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*, bd. 1, 1822, s. 125 ff.

20 Forvaltningskomiteens innstilling, 1958, s. 407.

21 Betænkning nr. 1401/2001, s. 142, jf. s. 138.

22 NOU 2019:5, s. 75.

forhold i lande med forvaltningsdomstole. Fremhæves kan eksempelvis Patrik Södergrens disputats »Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt« (2009). Det er tankevækkende, når Södergren i slutningen i forhold til spørgsmålet, om man bør forlade det spaltede domstolssystem, anfører: »För egen del skulle jag, efter att flera år av mitt liv har fördystrats av denna problematik, varmt välkomna en sådan utveckling. Frågan är då vad det egentligen är som talar så starkt för en fortsatt uppdelad rättskipning att man anser att det väger tyngre än de problem som skapas av en sådan uppdelning«.<sup>23</sup> Om det er en farbar vej i Sverige, vil jeg ikke gøre mig klog på, men det bør give stof til eftertanke blandt de danske fortalere.

Jeg har endnu ikke set et seriøst og velunderbygget forslag til, hvordan en ordning med forvaltningsdomstole i Danmark, inklusive de mange afledte konsekvenser heraf, kunne se ud. Derfor forholder jeg mig skeptisk. Sagt lidt spidst er forestillingen om forvaltningsdomstole for mig at se et fatamorgana, der afsporer debatten om bedre og mere realistiske løsninger på de udfordringer med forvaltningskontrol, der måtte findes.

#### 4. Forvaltningsretspleje

##### *Tese 3: Principper for forvaltningsretspleje bør kodificeres og udvikles.*

Domstolsprøvelse af forvaltningsakter sker med afsæt i retsplejelovens almindelige regler. Hvis en borger sagsøger en myndighed, behandles retssagen som udgangspunkt efter de civilprocessuelle regler, herunder forhandlings- og dispositionsprincippet. Disse regler – og deres underliggende forudsætning om privatautonomi – er oprindeligt designet (som tysk import) til tvister mellem private, og de passer derfor ikke nødvendigvis godt til tvister med offentlige myndigheder.<sup>24</sup> Inden dette problem udfoldes, er der grund til at bemærke, at domstolsprøvelse også finder

23 Patrik Södergren, *Vem dömer i gråzonen?*, 2009, s. 535. Se også Rune Lavin, *Ju fler domstolar, desto svårare att greppa rättsbildingen*, i Lotta Maunsbach og Alexander Hardenberger (red.), *Festskrift til Peter Westberg*, 2024, s. 353 ff.

24 Se herom Frederik Waage, *Det offentlige som procespart*, 2017, s. 119 ff. og 339 ff. og Finn Taksøe-Jensen, *Materiel procesledelse*, 1975, s. 81 ff. og 95 ff.

sted inden for strafferetsplejen, hvor stillingtagen til en forvaltningsakts gyldighed er præjudiciel for spørgsmålet om strafansvar. I så fald er borgere (tiltaltes) retssikkerhed i teorien være bedre sikret, men erfaringerne viser, at det ikke altid er tilfældet i praksis.<sup>25</sup> Det er også overset, at de straffeprocessuelle regler efter retsplejelovens § 684, stk. 1, nr. 1, finder anvendelse på civile søgsmål, hvor det offentlige nedlægger påstand om »særlige følger, der til fyldestgørelse for det almene er fastsat for overtrædelser af love om politivæsenet, bygningsvæsenet, landbovæsenet, skattevæsenet og lignende love«. Bestemmelsens anvendelsesområde er uafklaret, herunder fordi domstolene ikke påser spørgsmålet ex officio.<sup>26</sup> Officialprincippet gælder i visse (indispositive) civile retssager, herunder eksempelvis prøvelse af administrativ frihedsberøvelse, tvangsadoption, straffuldbyrdelse og administrativ udvisning af udlændinge.<sup>27</sup> I det følgende fokuseres på almindelige civile søgsmål.

Der er i Danmark almindelig enighed om, at forvaltningsmyndigheder ikke ophører med at være myndigheder inden for retssalens fire vægge.<sup>28</sup> Justitsministeriet har selv formuleret det således: »En forvaltningsmyndighed er også underlagt forvaltningsretlige principper som legalitetsprin-

25 Eksempelvis når domstole ikke foretager en materiel efterprøvelse, fordi søgsmålsfristen er sprunget, jf. Trine Baumbach og Thomas Haugsted, *Marken er mejet – men hvad med markvejen? Om prøvelse af administrative påbud under en straffesag*, i Mads Bryde Andersen m.fl. (red.), *Festskrift til Peter Pagh*, 2023, s. 105 ff.

26 Thomas Philbert Nielsen, *Håndhævelse af offentligretlige krav*, Juristen 1981, s. 1 ff. (s. 13) og Jens Møller m.fl. (red.), *Kommenteret retsplejelov*, bd. 4, II. udg., 2024, s. 12 med henvisninger.

27 Jf. retsplejelovens kap. 43 a og 43 b, §§ 112 ff. i straffuldbyrdelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 201 af 28. februar 2023) og kap. 7 b i udlændingeloven (lovbekendtgørelse nr. 1079 af 10. august 2023).

28 Se bl.a. Frederik Waage, *Offentligretlige retssager*, 2020, s. 24 ff. og 145 ff., Frederik Waage, *Det offentlige som procespart*, 2017, s. 373 ff., Sune Fugleholm og Steffen Sværke, *Statens førelse af retssager*, i Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. (red.), *Retsplejeloven 100 år*, 2019, s. 511 ff., Sune Fugleholm (og Karsten Hagel-Sørensen) i Pernille Backhausen m.fl. (red.), *Proceduren*, 4. udg., 2019, s. 591 ff., Jon Stokholm, *Højesterets funktion som domstol på skatteområdet*, i Per Magid m.fl. (red.), *Højesteret – 350 år*, 2011, s. 351 ff. og Henrik Zahle, *Om de civile domstoles behandling af offentligretlige sager*, Juristen 1979, s. 313 ff.

cippet, princippet om saglig forvaltning, lighedsgrundsætningen, officialmaksimen og proportionalitetsprincippet, når myndigheden optræder som part i en civil sag».<sup>29</sup> Noget tilsvarende kan udledes som forudsætning af Skatteministeriets retssagsvejledning (SKM 2018.346). Det er imidlertid vanskeligt at finde formelle retskilder, herunder præjudikater, der understøtter dette indlysende rigtige synspunkt. Det skyldes, at der ikke eller kun i meget begrænset omfang føres kontrol med og skrives ind over for myndigheders (uhensigtsmæssige) procesadfærd.<sup>30</sup> Resultatet er en aparte retstilstand, hvor alle – også myndighederne selv – på det abstrakte plan er enige om, hvad der gælder, men fraværet af egentlig retskilder gør det vanskeligt at dokumentere og konkretisere synspunktet. Der findes ganske vist enkelte eksempler på misbilligelse af myndigheders procesadfærd i omkostningskendelser, jf. f.eks. UfR 2008.1686 H: »Ankestyrelsen burde ... ikke have handlet processuelt som sket«. Tilsvarende findes udtalelser om myndighedens ansvar for sagsoplysning i relation til edition, jf. f.eks. UfR 1998.16 H: »Der må herved også lægges vægt på, at indstævnte som offentlig myndighed har en naturlig forpligtelse til at medvirke til sagens oplysning«. Dernæst findes domspræmisser, der indirekte eller analogisk kan siges at understøtte grundsynspunktet, jf. f.eks. UfR 2017.75 H: »Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at en kommune – også ved indgåelse af privatretlige aftaler... – skal overholde grundsætningen om saglig forvaltning«. Denne retspraksis giver imidlertid ikke mange svar på, hvordan forvaltningsretlige normer kan og skal integreres i civilprocesretten, og hvad det betyder i forhold til konkrete problemstillinger.

Der er altså tale om en art systemisk *lex imperfecta*. Det kan retsordenen ikke være tjent med – og særligt ikke en retsorden uden forvaltningsdomstole. Allerede A.F. Krieger var opmærksom herpå; de argumenter, han afviste som grundlag for at indføre forvaltningsdomstole, anerkendte

29 Justitsministeriets svar af 27. februar 2020 på spørgsmål nr. 896, Retsudvalget 2019-20, alm. del.

30 Frederik Waage, *Det offentlige som procespart*, 2017, s. 485 ff. At dette ikke blot er en teoretisk problemstilling, dokumenteres med en række konkrete eksempler i en nylig specialeafhandling fra Københavns Universitet: Emil Bæk Hansen og Erwin Frank, *Procesforvaltningsret*, udgivet i Forvaltningsretlig studieserie, nr. 2/2024.



han som valide argumenter for at tilpasse retsplejen: »det vil være hensigtsmæssigt at ordne disse Sagers Behandlingsmaade paa en fra den sædvanlige Rettergangsform afvigende Viis«. <sup>31</sup> Også andre, herunder Poul Andersen, har udtalt sig til fordel for en tillempet retsplejeordning for tvister om myndighedsudøvelse. <sup>32</sup>

Et godt udgangspunkt kunne være en generalklausul i retsplejeloven, der fastslår, at det offentlige er forpligtet af grundlæggende forvaltningsretlige principper med fornødne tilpasninger, når de optræder som parter i civile retssager. Justitsministeriet har i 2020 afvist et lignende forslag med den begrundelse, at det allerede gælder. <sup>33</sup> Dette er ikke overbevisende. Jeg er normalt ikke fortalende for kodifikationer, men på dette område giver det god mening, fordi der netop ikke eksisterer klare retskilder (præjudikater) som følge af en slags systembrist. Det ville således mane enhver tvivl til jorden og skabe større klarhed om private rettigheder og det offentliges forpligtelser. Dernæst ville en sådan bestemmelse give dommerne et klarere grundlag for og mandat til at håndhæve de offentligretlige forpligtelser (*ubi jus ibi remedium*), f.eks. gennem formel og materiel procesledelse <sup>34</sup> og omkostningskendelser. <sup>35</sup> I forlængelse heraf ville dommerne som følge af bestemmelsens karakter af en retsstandard have mulighed for at foretage en konkret vurdering af de enkelte tilfælde, herunder i forhold til forskellige proceshåndlinger og under hensyntagen til sagens karakter og parternes styrkeforhold. Med tiden vil der således kunne udvikles en praksis for forvaltningsretspleje, hvilket for nogle nok er at foretrække frem for en detailregulering. Der synes i øvrigt ikke at være en principiel modvilje over for udformning af retsplejeregler, der tager

<sup>31</sup> Rasmus Grønved Nielsen m.fl. (2024), op.cit., s. 240.

<sup>32</sup> Poul Andersen, *Dansk Forvaltningsret*, 2. udg., 1946, s. 559 ff. og Poul Andersen, *Retssikkerheden i dansk Forvaltning*, Tilskueren 1931, s. 409 ff.

<sup>33</sup> Justitsministeriets svar af 27. februar 2020 på spørgsmål nr. 896, Retsudvalget 2019-20, alm. del.

<sup>34</sup> Det er allerede antaget i den juridiske teori, at dommere har adgang til udvidet materiel procesledelse i offentligretlige retssager, jf. f.eks. Bernhard Gomard og Michel Kistrup, *Civilprocessen*, 8. udg., 2020, s. 509.

<sup>35</sup> Der findes allerede hjemmel til gennem omkostningskendelsen at sanktionere uforsvarlig procesadfærd, jf. retsplejelovens §§ 318 og 319.

højde for de særlige hensyn, der er på spil i forhold til det offentlige som procespart. <sup>36</sup> Samlet set vil bestemmelsen således kunne styrke borgernes retssikkerhed i procesmødet med det offentlige og dermed tilliden til statsorganerne uden reelt at være nyskabende eller gå på kompromis med dansk retsplejetradition.

Som supplement hertil kan forskellige ændringer af mere organisatorisk eller teknisk karakter tænkes at kunne imødegå nogle af de væsentligste udfordringer. Eksempelvis kunne man overveje en øget intern specialisering ved by- og landsretterne, ligesom man kunne indføre generelle regler om omkostningsgodtgørelse, der kendes på skatterettens område, <sup>37</sup> og overveje at gøre adgangen til prøvelse ved landsretten som 1. instans eller flerdommerprøvelse nemmere, når der er tale om prøvelse af nævnssafgørelser. I alle tilfælde er der behov for en systematisk udredning af de problemstillinger, der er forbundet med søgsmål, der involverer myndigheder, herunder spørgsmål vedrørende rette sagsøgte på forvaltningens side, retskraft ved prøvelse af forvaltningsakter og involvering af berørte tredjeparter, og mulige løsninger herpå. Det bedste ville nok være en kommissionsundersøgelse gennemført af en bredt sammensat gruppe (ikke blot Retsplejerådet).

## 5. Nævnsret

### *Tese 4: Der er behov for at gen- og samtænke de reglerne om rekursnævn.*

Uafhængige administrative rekursnævn er i et komparativt perspektiv særlig karakteristisk for forvaltningskontrollen i de vestnordiske lande (Danmark, Norge og Island) og til dels den angelsaksiske tradition. <sup>38</sup> Disse

<sup>36</sup> Eksempelvis kan nævnes den lave retsafgift i sager om myndighedsudøvelse (retsafgiftslovens § 2, stk. 3), reglerne om biintervention, stedligt værneting og ankeafkald (retsplejelovens § 240, § 252, stk. 2, og § 370) samt de særlige regler for indpositive sager og retsplejelovens § 684, stk. 1, nr. 1, omtalt ovenfor.

<sup>37</sup> Se kap. 19 i skatteforvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 835 af 3. juni 2022).

<sup>38</sup> Bent Christensen, *Reformforslag vedrørende domstolslignende organer i engelsk forvaltning*, Nordisk Administrativ Tidsskrift 1958, s. 63 ff.

rekursnævn har – sammen med ombudsmandsinstitutionen – som nævnt i vid udstrækning fået den funktion, som forvaltningsdomstole har i andre lande, herunder Sverige og Finland.<sup>39</sup> Som danske eksempler kan nævnes Miljø- og Fødevarerklagenævnet, Planklagenævnet, Landsskatteretten, Konkurrenceankenævnet, Energiklagenævnet, Erhvervsankenævnet og (i en vis udstrækning) Ankestyrelsen. Selvom disse rekursnævne formelt er en del af den offentlige forvaltning, er deres organisering og sagsbehandling ofte inspireret af retsplejeprincipper, herunder funktionel uafhængighed, kollegial afgørelsesform (ofte med dommerdeltagelse), skriftveksling og undertiden mundtlig forhandling. De er også typisk sammensat af personer med særlig fagkundskab og/eller repræsentanter for visse samfundsinteresser. Dette skal ses i lyset af, at rekursnævne har overtaget den traditionelle statslige rekursmekanisme, hvor sager kan klages opad i systemet og ultimativt til ministeren, der kan ses som et levn fra enevælden (»supplikation«). Det er da også værd at bemærke, at Johannes Ussing var tidlig til at identificere denne forskel og kalde de domstolslignende nævn for »administrative Retter«,<sup>40</sup> ligesom nogle administrative nævn omfattes af autonome domstolsbegreber efter EU-retten og EMRK.

Rekursnævne i Danmark afgør adskillige tusinder sager hvert år og har således meget stor praktisk betydning for retssikkerheden. Langt de fleste forvaltningstvister finder deres endelige afklaring ved en nævnsafgørelse, dels fordi de færreste indbringes for domstolene, og dels fordi langt de fleste nævnsafgørelser, der underkastes domstolsprøvelse, stadfæstes. Eksempelvis er det 0,9 pct. af de afgørelser, som træffes af nævn, der sekretariatsbetjenes af Nævnenes Hus, som indbringes for domstolene; og når de retssager, som ender med domstolens stadfæstelse, medregnes, omgøres blot 0,04 pct. af alle nævnsafgørelser, som er truffet i regi af Nævnenes Hus.<sup>41</sup> Til dette tal hører dog, at Nævnenes Hus også sekretariatsbetjener andre nævnstyper end rekursnævn, dvs.

39 Bent Christensen, *Ankenævn eller Domstole*, i E.A. Abtitz m.fl. (red.), *Festskrift til Poul Andersen*, 1958, s. 95 ff. og Frederik Waage, *Råd og nævn – surrogater for forvaltningsdomstole i Danmark*, i Eivind Smith (red.), *Våre perifere domstoler*, 2022, s. III ff.

40 Johannes Ussing, *Om Afgørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen*, 1893, s. 53 ff.

41 Nævnenes Hus' årsrapport 2023, s. 13.

tvist- og disciplinærnævn. Statistikker fra andre rekursnævn efterlader dog samme overordnede indtryk.<sup>42</sup>

Rekursnævne repræsenterer altså en særlig dansk (vestnordisk) hybrid, der både er teoretisk interessant og har enorm praktisk betydning for det danske samfund. Derfor er det påfaldende, at ingen siden Bent Christensen med disputatsen »Nævn og råd« (1958) har interesseret sig retsvidenskabeligt herfor,<sup>43</sup> og at feltet ikke påkalder sig mere interesse i den offentlige debat om retssikkerhed.

Efter min vurdering er det bydende nødvendigt at underkaste nævnsprøvelsen en systematisk og kritisk undersøgelse. Fra et retsvidenskabeligt perspektiv er der en åbenlys lakune i vores viden; Poul Andersen adresserede sin forvaltningsret til domstolene, mens Bent Christensen senere skrev sin forvaltningsretlige grundbog til myndigheder i 1. instans.<sup>44</sup> Der mangler simpelthen en »2. instans-forvaltningsret«, »rekursret« eller – mere afgrænset – en »nævnsret«.<sup>45</sup> Som eksempler på tematikker, der er underbelyste, kan nævnes officialprincippets udstrækning, betydning af partsmedvirken, arbejdsfordelingen mellem sekretariat og nævn henholdsvis mellem formand og kollegium, sagstilskæring, prøvelsesintensitet, sagsbehandlingstid og visitationspraksis, reaktionsmuligheder og stilling i efterfølgende søgsmål.

En række retspolitiske tematikker er i forlængelse heraf presserende, hvoraf jeg skal begrænse mig til enkelte overordnede. For det første opererer hvert rekursnævn efter sine egne regler – typisk fastsat i en forretningsorden og i enkelte tilfælde i lovgivningen – og egen praksis. Det indebærer, at nævnsprocessen og i nogen udstrækning de materielle regler varierer fra nævn til nævn. Det står i kontrast til den ensartethed,

42 Se på skatteområdet Skatteankenkestyrelsens statistikker på <<https://skatteankenkestyrelsen.dk/om-os/maal-og-resultater>> [besøgt 14.06.2024].

43 Der findes dog mere afgrænsede undersøgelser, f.eks. Ellen Margrethe Basse, *Miljøankenævnet*, 1987, der også anlægger et bredere samfundsvidenskabeligt perspektiv, ligesom den bredere tematik rekursprøvelse behandles i de forvaltningsretlige standardværker.

44 Karsten Revsbech, *Nyere tendenser i forvaltningsretlig teori*, 1992, s. 63.

45 Det Juridiske Fakultet har indgået et samarbejde med Nævnenes Hus om at finansiere et ph.d.-stipendium til dette formål under min vejledning.

som præger den civile retspleje og den særlige forvaltningsretspleje, der gælder i lande med forvaltningsdomstole, f.eks. *förvaltningsprocesslagen* i Sverige. Spørgsmålet er, hvilke udfordringer og fordele der er forbundet med den eksisterende kalejdoskopiske ordning, og hvilke udfordringer og fordele der vil være forbundet med at arbejde imod en mere harmoniseret nævnsproces, eventuelt i form af en almindelig nævnslov eller – efter norsk forbillede – et nyt kapitel herom i forvaltningsloven.

For det andet giver den øgede »judicialisering« anledning til svære overvejelser. Som omtalt er rekursnævnene forvaltningsmyndigheder og skal derfor overholde forvaltningsretlige regler, herunder blandt andet officialprincippet. Over tid kan der imidlertid spores en tendens til i stigende omfang at fravige de forvaltningsretlige udgangspunkter og imitere domstolsprocessen, nærmere bestemt den civile retspleje. Som klassisk eksempel kan nævnes, at rekursnævns prøvelse ofte begrænses til »retlige spørgsmål«, hvorved nævnet afskæres fra at prøve selve skønnet (»hensigtsmæssigheden«). Nævnes kan også regulering af officialprincippet, f.eks. regler om, at rekursnævnet kan (eller ligefrem *skal*) begrænse sin prøvelse til klagepunkter eller væsentlige dele af klagepunkter.<sup>46</sup> Senest er der vedtaget præklusionslignende bestemmelser, der giver nogle klagenævn mulighed for at afvise yderligere klagepunkter, udtalelser og oplysninger fra parten.<sup>47</sup> Denne udvikling, der kan karakteriseres som en konvergens mellem nævnsprøvelse og domstolsprøvelse, sker stykvist og uden øje for de bredere perspektiver og konsekvenser.<sup>48</sup> Hvis rekursnævn fortsat skal kunne gøre sig fortjent til deres status som kvasi-forvaltningsdomstole, er det problematisk, hvis de i realiteten virker som civile domstole. I så fald underminerer vi styrken i vores system, nemlig kombinationen af højt

46 Se f.eks. § 11 i lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet og § 4 a i lov nr. 1658 af 20. december 2016 om Planklagenævnet (med senere ændringer).

47 § 11 a i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet og § 4 b i lov om Planklagenævnet, jf. lov nr. 640 af 11. juni 2024.

48 Til sammenligning er der mere interesse for spørgsmålet om spillet mellem forvaltningsretspleje og civil retspleje i svensk teori, jf. f.eks. Per Henrik Lindblom, *Miljöprocess*, 2 bd., 2001/02, og Michaela Ribbing, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, 2018.

specialiseret administrativ prøvelse efter officialprincippet sekunderet af et judicielt »oversyn« ved de almindelige domstole.

På i hvert fald ét punkt er øget judicialisering imidlertid velkommen, nemlig værnet om rekursnævnenes uafhængighed. Nævnene virker normalt funktionelt uafhængigt af den øvrige forvaltning og dermed det politiske system. Der findes imidlertid eksempler på, at lovgivningsmagten har gjort indhug i et nævns kompetence som mere eller mindre direkte konsekvens af politisk ubelejlig afgørelsespraksis eller lignende.<sup>49</sup> Den slags er ikke befordrende for tilliden til den danske ordning for forvaltningskontrol.

49 Se eksempelvis den specielle afskæringsregel i § 18, stk. 4, i kystbeskyttelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 73 af 18. januar 2024), der under folketingsbehandlingen blev døbt »lex Jyllinge Nordmark«, jf. Folketingstidende 2019/20, L 132, 1. behandling, Jacob Jensens indlæg med tidkode 13:22. Efterfølgende blev reglen sjovt nok anvendt på projektet i Jyllinge Nordmark, jf. Miljø- og Fødevareministeriets afgørelse af 24. juni 2020, j.nr. 2020-7375. Også den generelle tendens til udformning af anlægslove, der unddrager større infrastrukturanlæg fra sædvanlige klageregler, kan ses i dette lys.

# Överprövning av förvaltningsbeslut i Sverige – mellan rättskipning och förvaltning

## KORREFERAT

Universitetslektor, jur. dr Torvald Larsson, Lunds universitet

### 1. Inledning

Möjligheten att erhålla en överprövning av förvaltningsbeslut i en domstol eller i ett annat oberoende prövningsorgan har alltmer kommit att uppfattas som grundläggande för en demokratisk rättsstat.<sup>1</sup> I många länder utgör rätten till ett effektivt domstolsskydd en grundläggande rättsprincip, ofta inskriven i grundlag.<sup>2</sup> Inom Europarådet och den Europeiska unionen gäller den rätt till en rättvis rättegång som finns inskriven i artikel 6.1 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) respektive den rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol som finns inskriven i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).

<sup>1</sup> Larsson 2020, s. 7.

<sup>2</sup> Perroud 2019, s. 27.

Samtidigt som tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, som Rasmus Grønved Nielsen uttrycker det, är ”alfa og omega i enhver retsstat”, så ser ordningarna för domstolsprövning olika ut i olika länder.<sup>3</sup> Bland de nordiska länderna går en skiljelinje mellan Danmark, Island och Norge, å ena sidan, och Sverige och Finland, å andra sidan. I de förra – de västnordiska – länderna ligger uppgiften att kontrollera förvaltningen hos de allmänna domstolarna i kombination med administrativa kontrollinstanser. I de senare länderna – de östnordiska – har, delvis efter kontinentaleuropeisk förebild, särskilda förvaltningsdomstolar inrättats med uppgift att överpröva förvaltningsbeslut.<sup>4</sup>

De olika sätten att organisera domstolskontrollen över förvaltningen gör det intressant att diskutera likheter och skillnader samt att, med beaktande av varje lands specifika förutsättningar, visa på fördelar och nackdelar med de olika tillvägagångssätten. Syftet med detta bidrag är att diskutera överprövningen av förvaltningsbeslut så som den är organiserad i Sverige. En övergripande fråga för framställningen handlar om vad som utmärker den svenska ordningen och vilka konsekvenser denna för med sig, för den enskilde och för förvaltningsdomstolarnas roll i den demokratiska rättsstaten.

Bidraget är uppbyggt kring nio teser och disponerat enligt följande. Först (avsnitt 2) lämnas några inledande kommentarer som gäller jämförelser av olika länders ordningar för domstolsprövning av förvaltningsbeslut i allmänhet, särskilt om vikten av att anlägga ett helhetsperspektiv. I ljust av dessa inledande kommentarer redogörs sedan övergripande för den svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut (avsnitt 3). I detta avsnitt belyses även vissa särdrag i den svenska förvaltningsrätten, däribland de svenska förvaltningsdomstolarnas framväxt och ställning som ett slags övermyndigheter samt de statliga förvaltningsmyndigheternas organisering utanför Regeringskansliet. En kännedom om dessa särdrag är viktig för förståelsen av den nuvarande svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Avsnittet därefter (avsnitt 4) riktar ljuset mot förvaltningsdomstolarnas funktion i det svenska prövnings- och

<sup>3</sup> Grønved Nielsen 2024, s. 2.

<sup>4</sup> Grønved Nielsen 2024, s. 2.

kontrollsystemet i dag. Här diskuteras såväl förvaltningsdomstolarnas prövnings- och beslutsbefogenheter som förfarandet när de utför sin prövning. I det därpå följande avsnittet (avsnitt 5) diskuteras vissa konsekvenser av det svenska systemets uppbyggnad, vad gäller både enskildas möjlighet att erhålla ett effektivt rättsskydd och förvaltningsdomstolarnas funktion. Det avslutande avsnittet (avsnitt 6) innehåller några korta reflektioner om den svenska förvaltningsrättsskipningen i framtiden.

## 2. Vikten av att anlägga ett helhetsperspektiv

*Tes 1: Vid jämförelser av olika länders ordningar för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är det nödvändigt att anlägga ett helhetsperspektiv.*

Innan jag går närmare in på förhållandena i Sverige, vill jag något uppehålla mig vid en möjligen trivial men likväl mycket viktig poäng: Vid jämförelser av olika länders ordningar för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är det nödvändigt att betrakta systemen i deras helhet, det vill säga att anlägga ett helhetsperspektiv. Ett skäl till detta är att ordningarna för rättsskydd och kontroll kan se olika ut i olika länder och att domstolsprövningen kan fylla olika funktioner i det samlade förvaltningsrättsliga prövnings- och kontrollsystemet. När domstolsprövningens utformning diskuteras och utvärderas är det därför viktigt att först ha klart för sig vilken plats i prövnings- och kontrollsystemet som denna intar, eller är avsedd att ha.<sup>5</sup>

I vissa länder utgör domstolsprövningen den huvudsakliga formen för överprövning av förvaltningsbeslut. Som kommer att framgå i det följande är detta numera fallet i Sverige, där huvudregeln numera är att förvaltningsbeslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol. När så är fallet kan det framstå som naturligt att domstolsprövningen är förhållandevis omfattande och generös för den enskilde, särskilt om domstolsprövningen utgör den enda möjligheten att få ett beslut överprövat. Fokus ligger då på att ge enskilda ett effektivt rättsskydd.

<sup>5</sup> Se Asimow 2015, s. 7; Larsson 2020, s. 42 f.

I andra länder aktualiseras domstolsprövning i första hand sedan andra överprövningsmöjligheter, såsom överprövning inom förvaltningen eller vid särskilda överklagandenämnder, har uttömts. Domstolsprövningen får då en annan roll i det förvaltningsrättsliga prövnings- och kontrollsystemet. Om den enskilde redan har haft möjlighet att erhålla en fullständig överprövning i en överordnad förvaltningsmyndighet eller hos en oberoende överklagandenämnd, kan det vara motiverat att låta en eventuell efterföljande domstolsprövning vara mer begränsad, till exempel genom att låta den vara inriktad på rättsfrågor. Kanske anses då domstolarnas uppgift vara att kontrollera den konstitutionella rollfördelningen och iakttagandet av legalitetsprincipen och andra grundläggande rättsprinciper snarare än att säkerställa att den enskilde får ett materiellt korrekt avgörande.<sup>6</sup>

Sunniva Bragdø-Ellenes har träffande uttryckt saken så, att vid jämförelser av olika ordningar för överprövning av förvaltningsbeslut är det nödvändigt ”å ta tilstrekkelig mange ’skritt bakover’, så perspektivet blir stort nok til å romme en sammenligning av funksjonelt like forhold”.<sup>7</sup>

När det gäller att betrakta systemen i deras helhet är det vidare väsentligt att se inte bara till de olika formerna av överprövning, utan även till hur den offentliga förvaltningen som sådan är organiserad och vilken ställning den har i det konstitutionella systemet. I både Danmark och Island – som tillhör den ”västnordiska” offentlighetsfamiljen – gäller som utgångspunkt att den statliga förvaltningens beslut i enskilda fall fattas på behörig ministers ansvar.<sup>8</sup> Det medför, som Benediktsdóttir framhåller i fråga om Island, att när överklagandenämnder får i uppgift att lösa tvister i stället för ministrar, innebär det en avvikelse från det isländska förvaltningssystemets principer.<sup>9</sup> På denna punkt är förhållandena väsentligt annorlunda i Sverige. Här gäller som utgångspunkt att förvaltningsmyndigheterna är självständiga när de fattar beslut i enskilda fall. Svenska statstjänstemän handlar på myndighetens och inte på ministrarnas eller regeringens vägnar.<sup>10</sup> På så vis innebär det inte något

<sup>6</sup> Jfr Kayser 2014, s. 1050; Larsson 2020, s. 42 f.

<sup>7</sup> Bragdø-Ellenes 2014, s. 42.

<sup>8</sup> Se Benediktsdóttir 2024, s. 2; Wenander 2016, s. 59.

<sup>9</sup> Se Benediktsdóttir 2024, s. 2.

<sup>10</sup> Se Wenander 2016, s. 59.

direkt ingrepp i en ministers eller regeringens ansvarsområde när en domstol eller annat oberoende organ överprövar ett förvaltningsbeslut i ett enskilt fall.<sup>11</sup> Som kommer att utvecklas i nästa avsnitt är förvaltningens konstitutionella ställning av stor betydelse när det gäller att bedöma förvaltningsdomstolarnas ställning och funktion i Sverige.

752 Domstolsprövningen av förvaltningsbeslut kan alltså se olika ut och fylla olika funktioner i olika länder, beroende på såväl det samlade prövnings- och kontrollsystemets utformning som den offentliga förvaltningens ställning. Samtidigt går det, som inledningsvis har antytts, att tala om en sameuropeisk förståelse av rättsstaten, där tillgången till en effektiv domstolsprövning av förvaltningsbeslut är central. Bland de europeiska länderna har både Europakonventionen och EU-rätten bidragit till detta. Träffande är den tyske juristen och rättsvetenskapsmannen Karl-Peter Sommermanns uttryck: ”Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses“.<sup>12</sup>

### 3. Den svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut: dess bakgrund och särdrag

*Tes 2: Den svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut bär stark prägel av sin historiska utveckling, sitt konstitutionella och förvaltningsrättsliga sammanhang samt Europarättens påverkan. Förvaltningsdomstolarnas ställning som ett slags övermyndighet med befogenhet att pröva både laglighetsfrågor och lämplighetsfrågor och att ändra i eller ersätta det överklagade beslutet ska förstås i ljuset av detta.*

Det brukar allmänt sägas att stats- och förvaltningsrätten tillhör de rättsområden som bär särskilt tydlig nationell prägel.<sup>13</sup> Detta gäller i hög grad stats- och förvaltningsrätten i Sverige, inte minst den ordning för

<sup>11</sup> Se Heckscher 2010, s. 120 ff.

<sup>12</sup> Se Sommermann 2007, s. 443.

<sup>13</sup> Huber 2014, s. 7; Nehl 2012, s. 21; Schönberger 2011, s. 495; Vincze 2016, s. 52.

överprövning av förvaltningsbeslut som finns i dag. I detta avsnitt ska kort belysas den nuvarande svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut och vissa av de särdrag som utmärker denna. Den övergripande tesen för avsnittet är att den nuvarande svenska ordningen för domstolsprövning av förvaltningsbeslut bär stark prägel av sin historiska utveckling och av sitt konstitutionella och förvaltningsrättsliga sammanhang, samt av Europarättens påverkan. Allmänt kan sägas att pragmatiska överväganden snarare än teoretiska modeller har varit vägledande.<sup>14</sup> Förvaltningsdomstolarnas ställning som ett slags övermyndighet med befogenhet att pröva både laglighetsfrågor och lämplighetsfrågor och ändra i eller ersätta överklagade beslut ska ses i ljuset av detta (mer om detta nedan).

753

#### 3.1. En översikt över och bakgrund till den svenska ordningen

Sverige har i dag ett system med förvaltningsdomstolar i tre instanser, organiserat parallellt med systemet av allmänna domstolar. Den högsta instansen bland förvaltningsdomstolarna är Högsta förvaltningsdomstolen. Som andra instans finns fyra kammarrätter (i Göteborg, Jönköping, Stockholm och Sundsvall) och som första förvaltningsdomstolsinstans finns tolv förvaltningsrätter (i Falun, Göteborg, Härnösand, Jönköping, Karlstad, Linköping, Luleå, Malmö, Stockholm, Umeå, Uppsala och Växjö).<sup>15</sup> Kammarrätten i Stockholm har även funktion som migrationsöverdomstol och förvaltningsrätterna i Göteborg, Luleå, Malmö och Stockholm fungerar även som migrationsdomstolar.<sup>16</sup> Även om avvikande instansordningar förekommer så är det i allmänhet förvaltningsrätt som är första instans vid överklagande av förvaltningsmyndigheters beslut, se 14 § första stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, LAFD. Förvaltningsrättens avgörande kan vanligtvis överklagas till kammarrätten, vars avgörande vanligtvis kan överklagas till Högsta förvaltningsdomstolen. Vid överklagande till kammarrätt föreligger oftast

<sup>14</sup> Wenander 2018, s. 1166; Larsson 2020, s. 78.

<sup>15</sup> Se 11 kap. 1 § regeringsformen.

<sup>16</sup> Se 16 kap. utlänningslagen (2005:716).

krav på prövningstillstånd, se 34 a § förvaltningsprocesslagen (1971:291) samt 40 § andra stycket förvaltningslagen. Vid överklagande av kammarrättens avgörande till Högsta förvaltningsdomstolen föreligger i princip alltid krav på prövningstillstånd, se 35 § förvaltningsprocesslagen.

754 Numera gäller i flertalet fall att förvaltningsbeslut kan bli föremål för prövning i förvaltningsdomstol. Vilka de närmare förutsättningarna är för att erhålla prövning i domstol skiljer sig dock åt beroende vilket slags organ som har fattat beslutet – regeringen, en statlig förvaltningsmyndighet eller en kommunal förvaltningsmyndighet –, vad som föreskrivs i specialförfattning samt vilka krav som följer av Europarätten. Någon möjlighet att välja mellan de olika formerna av prövning finns inte, utan utgångspunkten är att det i varje givet fall finns endast ett sätt att erhålla överprövning.<sup>17</sup> Härigenom skiljer sig den svenska ordningen från bland andra den danska och den isländska, där det finns en möjlighet att välja mellan att vända sig till domstol direkt eller att först överklaga inom förvaltningen.

Beslut fattade av statliga förvaltningsmyndigheter överklagas numera i allmänhet till allmän förvaltningsdomstol – med förvaltningsrätten som första domstolsinstans – enligt bestämmelserna i förvaltningslagen, 40-48 §§. Rättsmedlet är då förvaltningsrättsligt överklagande (se vidare avsnitt 3.2). Bestämmelserna i förvaltningslagen är emellertid subsidiära i förhållande till avvikande bestämmelser i såväl lag som förordning, se 4 § förvaltningslagen. Detta innebär att om avvikande bestämmelser anger att beslut ska överklagas till exempelvis överordnad förvaltningsmyndighet, till särskild överklagandenämnd, till allmän domstol eller till regeringen så är det dessa bestämmelser som gäller. På ett motsvarande sätt har en bestämmelse i specialförfattning om att ett visst beslut över huvud inte kan överklagas företräde framför bestämmelserna om överklagande i förvaltningslagen.

Bestämmelser i specialförfattning som innebär överklagandeförbud eller som anger en avvikande instansordning kan komma i konflikt med Europarättens regler om domstolsprövning. Om så är fallet har Europarättens regler företräde. Det innebär att eventuella överklagandeförbud

17 Se Reichel och Wenander 2021, s. 228.

kan behöva åsidosättas till förmån för prövning i allmän förvaltningsdomstol.<sup>18</sup> För beslut fattade av överklagandenämnder gäller vanligtvis överklagandeförbud.<sup>19</sup> Det ska då framhållas att dessa nämnder många gånger har en sådan ställning och funktion att de godtas som domstolar enligt Europakonventionen och EU-rätten.<sup>20</sup> Rätten till domstolsprövning anses därför tillgodosedd genom överklagandenämndens prövning. I de fall regeringen är prövningsinstans tillgodoses rätten till domstolsprövning genom möjligheten att begära rättsprövning enligt lagen (2006:306) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, en lag som har tillkommit enbart för att Sverige ska leva upp till Europarättens regler om domstolsprövning.<sup>21</sup>

Beslut fattade av kommunala förvaltningsmyndigheter överklagas antingen hos förvaltningsrätten enligt reglerna om laglighetsprövning i kommunallagen (2017:725) eller enligt bestämmelserna i förvaltningslagen. De två prövningsformerna förhåller sig till varandra på det sättet, att om inget annat är föreskrivet, överklagas kommunala beslut enligt bestämmelserna om laglighetsprövning i 13 kap. kommunallagen (tidigare kallat kommunalbesvär). Kännetecknande för denna form av prövning är att förvaltningsrätten endast får göra en laglighetsprövning utifrån vissa i lagen angivna grunder. Om domstolen finner att beslutet är olagligt ska den upphäva det. Domstolen har däremot inte någon möjlighet att ändra i beslutet eller att fatta ett nytt beslut i det olagliga beslutets ställe. Om tillämplig specialförfattning innehåller bestämmelser om överklagande, är rättsmedlet i stället förvaltningsrättsligt överklagande enligt bestämmelserna i förvaltningslagen (jämför 13 kap. 3 § kommunallagen).

18 Detta gäller dock inte om beslutet i stället bedöms kunna prövas i allmän domstol, se vidare avsnitt 5.3

19 Se t.ex. 6 kap. 11 § tredje stycket studiestödslagen (1999:1395) beträffande Överklagandenämnden för studiestöd, 12 kap. 6 § högskoleförordningen (1993:100) beträffande Överklagandenämnden för högskolan och 37 § lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor beträffande Överklagandenämnden för etikprövning.

20 Se t.ex. HFD 2015 ref. 6 beträffande Överklagandenämnden för studiestöd, Europadomstolens dom i Gustafsson v. Sweden (appl. 15573/89) beträffande Brottskadenämnden och C-407/98 Abrahamsson och Anderson mot Fogelqvist beträffande Överklagandenämnden för högskolan.

21 Se prop. 2005/06:56 s. 10 f.

755

Beslut fattade av regeringen kan inte överklagas. Som redan har nämnts tillgodoses emellertid rätten till domstolsprövning i dessa fall genom bestämmelserna i lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Rättsprövningen kan beskrivas som en form av utvidgad laglighetsprövning. Om Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut är rättsstridigt på det sätt som sökanden har angett, ska beslutet upphävas. Domstolen har inte någon befogenhet att ändra i beslutet eller att fatta ett nytt beslut i det rättsstridiga beslutets ställe.

Som en bakgrund till den nuvarande – något fragmenterade – ordningen när det gäller domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige kan pekas på åtminstone två faktorer, vilka delvis hänger samman med varandra.

För det första kan pekas på att historiskt sett har den huvudsakliga överprövningen av förvaltningsbeslut skett i administrativ väg, ofta med regeringen (tidigare Kungl. Maj:t i statsrådet) som sista instans – utan att det funnits någon rätt att utkräva prövning i domstol. Denna ordning har, inte minst för att tillgodose Europarättens krav, steg för steg förändrats, så att en överprövning numera allt oftare kan ske i förvaltningsdomstol. Utvecklingen har emellertid, som sagt, skett steg för steg, utan att något helhetsgrepp har tagits, något som bland annat kan knytas till rättsrealismens och socialdemokratins historiska skepticism mot en allt för stor domstolsmakt.<sup>22</sup> Resultatet är en ordning som i vissa avseenden kan framstå som ett svåröverblickbart lapptäcke.<sup>23</sup> Vad som härmed avses är att en enskild som vill erhålla domstolsprövning av ett förvaltningsbeslut kan behöva navigera mellan olika, stundom motstridiga regler, prejudikat och principer, något som knappast gagnar den enskildes rättssäkerhet.<sup>24</sup>

För det andra gäller fortfarande att tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte ingår som en del av det grundläggande konstitutionella ramverket i Sverige. Genom regeringsformens hänvisningar till Europakonventionen (2 kap. 19 § regeringsformen) och till EU (2 kap. 10 § regeringsformen) har de europarättsliga principerna om domstolsprövning visserligen givits en konstitutionell förankring. Bortsett från dessa

22 Se Larsson 2020, s. 11.

23 Se Reichel och Wenander 2021, s. 229 och Warnling-Nerep 2015, s. 32 f.

24 Se även Larsson 2022, s. 106.

hänvisningar innehåller emellertid inte den svenska grundlagen något allmänt stadgande om att förvaltningsbeslut ska kunna prövas i domstol.<sup>25</sup> På detta sätt skiljer sig Sverige från flera andra europeiska länder, där det i grundlag – på olika sätt – föreskrivs att förvaltningens beslut och andra åtgärder ska kunna prövas i domstol.<sup>26</sup> Enligt den gällande ordningen i Sverige är det i stället i hög grad upp till den vanliga lagstiftaren, samt i viss utsträckning även regeringen, att i författning ange när och i vilken form en domstolsprövning av förvaltningsbeslut ska vara möjlig. Det innebär att såväl riksdagen som regeringen kan föreskriva att vissa typer av beslut ska kunna överprövas endast av annan instans än domstol eller inte alls (jämför avsnitt 3.1 här ovan). Principiellt sett bör riksdagen och regeringen respektera de regler om domstolsprövning som finns på europarättslig nivå. Verkligheten visar dock att detta inte alltid görs; i varje fall står det klart att den svenska normgivaren inte alltid tolkar Europarätten på ett sätt som stämmer överens med den tolkning som Europadomstolen och EU-domstolen gör, något som kan leda till normkonflikter som behöver hanteras vid rättstillämpningen.<sup>27</sup>

### 3.2. Särskilt om rättsmedlet förvaltningsrättsligt överklagande

Beslut fattade av statliga förvaltningsmyndigheter samt kommunala förvaltningsmyndigheter inom det specialreglerade området överklagas alltså vanligtvis enligt bestämmelserna i förvaltningslagen. Rättsmedlet är då förvaltningsrättsligt överklagande, tidigare kallat förvaltningsbesvär.

Kännetecknande för förvaltningsrättsligt överklagande är att det har sitt ursprung i tiden före det att idéer om maktdelning och rättsstatlighet formulerades under 1700- och 1800-talen.<sup>28</sup> Någon rätt till domstolsprövning ligger inte i det förvaltningsrättsliga överklagandeinstitutets själva

25 Se Warnling-Nerep 2015, s. 43. Här bortses från den rätt till domstolsprövning vid administrativt frihetsberövande som följer av 2 kap. 9 § regeringsformen.

26 Se, bland många andra, § 63 i den danska grundloven, § 70 stycke 1 i den isländska grundlagen, 21 § i den finska grundlagen och artikel 19.1 i den tyska grundlagen. Se även Perroud 2019, s. 27.

27 Se t.ex. HFD 2015 ref. 79 och HFD 2018 ref. 46.

28 Wenander 2018, s. 1166.



konstruktion.<sup>29</sup> Tvärtom har det vuxit fram som en form av överprövning inom förvaltningen, med rötter i den medeltida rätten att ”gå till Kungs”.<sup>30</sup> När överprövningen succesivt har flyttats över från förvaltningsmyndigheter och regeringen till förvaltningsdomstolar har den grundläggande konstruktionen behållits. Prövningens inriktning och omfattning har alltså förblivit densamma. Detta gäller såväl när Högsta förvaltningsdomstolen inrättades 1909 – då under namnet Regeringsrätten – som när dagens system med förvaltningsdomstolar i tre instanser grundlades under 1970-talet. I förarbetena till 1970-talets förvaltningsreform uttalade regeringen följande om överprövningens utformning:

Besvärsprövningens omfattning är i allmänhet densamma som hos den myndighet som har fattat det överklagade beslutet. Bedömningen är sålunda allsidig och vet inte av någon gränslinje mellan frågor om rättsenlighet och lämplighet. Denna bedömningens obeskurna räckvidd är ett kännetecken på den administrativa besvärsprövningen i vårt land och gäller oavsett hur den besvärsprövande myndigheten är organiserad. Skillnaden mellan förvaltningsdomstolars och andra besvärsprövande myndigheters verksamhet ligger inte i prövningens omfattning utan i dess art. Av det sagda följer att besvärsprövningen inte endast innefattar en rätt att undanröja överklagade beslut som befinns oriktiga utan även att med samma befogenhet som den lägre instansen sätta ett annat konkret beslut i det överklagades ställe.<sup>31</sup>

Det slås alltså fast att prövningens utformning ska vara densamma oavsett om den sker i förvaltningsdomstol eller hos annan myndighet, såsom överordnad förvaltningsmyndighet eller regeringen. Uttalandet ger uttryck för den svenska traditionen att inte göra någon tydlig skillnad mellan förvaltning och rättsskipning.<sup>32</sup>

Förvaltningsdomstolarnas befogenhet att göra en fullständig överprövning får vidare ses i ljuset av dessa domstolars konstitutionella bakgrund. När länsrätterna inrättades på slutet av 1970-talet – de domstolar som i dag

29 Larsson 2020, s. 275.

30 Wenander 2019, s. 437; Larsson 2020, s. 80 f.

31 Prop. 1971:30 s. 4.

32 Jfr Reichel 2011, s. 441 ff.

har benämningen förvaltningsrätter – skedde det genom att de avknopades från länsstyrelserna, som är statliga förvaltningsmyndigheter.<sup>33</sup>

I sammanhanget bör även sägas något om den svenska statliga förvaltningsmodellen, vilken skiljer sig från bland annat den danska och den isländska. I de senare länderna är den statliga förvaltningen organiserad utifrån ministerialsystem, där en minister står i spetsen för förvaltningsorganisationen och som utgångspunkt ansvarar för beslutsfattande på området. Modellens utformning är knuten till maktfördelningsläran.<sup>34</sup> Den svenska statliga förvaltningsmodellen, däremot, hänger samman med den grundtanke om funktionsfördelning som den svenska regeringsformen vilar på. Den svenska statliga förvaltningsmodellen bygger på att regeringen fattar beslut som kollektiv, att de statliga förvaltningsmyndigheterna är självständigt organiserade utanför Regeringskansliet och att ministrarna enligt grundlag är förhindrade att lägga sig i beslutsfattande som avser myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.<sup>35</sup> Vid beslutsfattande i enskilda fall har alltså de svenska förvaltningsmyndigheterna en självständig ställning som påminner om domstolarnas.<sup>36</sup> Det sagda innebär att när en förvaltningsdomstol överprövar en förvaltningsmyndighets beslut är det svårt att säga att den ”inkräktar” på politikens område eller bryter mot den grundläggande konstitutionella rollfördelning som gäller i Sverige.<sup>37</sup>

#### 4. De svenska förvaltningsdomstolarnas funktion i det förvaltningsrättsliga prövnings- och kontrollsystemet

*Tes 3: Överprövningen i förvaltningsdomstol utgör den centrala formen för rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område i Sverige.*

33 Lavin 2023, s. 19

34 Wenander 2016, s. 58.

35 Se 12 kap. 2 § regeringsformen.

36 Jfr 11 kap. 3 § regeringsformen.

37 Se Heckscher 2010, s. 114 f.

*Tes 4: Den svenska förvaltningsprocessen ger den enskilde ett effektivt rättsskydd samtidigt som förvaltningsdomstolarnas överprövningsuppgift borde förtydligas.*

760

Historiskt gällde alltså i Sverige att förvaltningsbeslut överklagades i första hand inom förvaltningen, ofta med regeringen (tidigare Kungen i statsrådet) som högsta instans. Denna ordning rubbades inte när Högsta förvaltningsdomstolen inrättades 1909. I stället för att, såsom utredaren Hjalmar Hammarskjöld hade förespråkat, ge den nya domstolen en generell behörighet att pröva förvaltningsbeslut utifrån deras laglighet, valde regeringen att bestämma domstolens kompetens genom en så kallad enumerationsmetod: Den nya domstolen fick kompetens att pröva de mål som räknades upp i regeringsrättslagen, och då med full prövningsrätt. Mål som inte räknades upp skulle i stället hanteras av regeringen i enlighet med den gamla principen om rätten att ”gå till Kungs”.<sup>38</sup> Regeringens beslut kunde inte överklagas i någon domstol.

Det var först 1998, då en ny 22 a § infördes i den dåvarande förvaltningslagen, som den gamla oskrivna regeln att om rätten att ”gå till Kungs” övergavs. Sedan dess gäller som regel i svensk rätt att förvaltningsbeslut överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, om inget annat är särskilt föreskrivet.<sup>39</sup> Detta innebär att som huvudregel utgör förvaltningsrätten den första instansen hos vilken en överprövning av förvaltningsbeslut kan ske. På så vis kan förvaltningsdomstolarnas prövning sägas utgöra den centrala formen för rättsskydd och kontroll på förvaltningsrättens område.<sup>40</sup>

De allmänna förvaltningsdomstolarnas rättskipning följer reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291). Kännetecknande för processen enligt denna lag är bland annat att den som utgångspunkt är skriftlig, med

38 Se prop. 1908:11 s. 19 f. Intressant är att lagstiftaren i Finland valde den av Hammarskjöld förordade modellen. Se Wenander 2019, s. 442 f.

39 Se numera 40 § förvaltningslagen (2017:900). Se prop. 1997/98:101 s. 58.

40 Här bortses från Riksdagens ombudsmän, JO. Jo fyller en mycket viktig funktion i kontrollen över förvaltningen. Dess funktion kan emellertid inte likställas med överprövning inom förvaltningen och vid förvaltningsdomstolar, eftersom JO inte har någon befogenhet att själv ändra i eller upphäva felaktiga beslut.

möjlighet till kompletterande muntliga inslag, och att domstolen har ett förhållandevis långtgående utredningsansvar (officialprincipen gäller, se 8 § förvaltningsprocesslagen). Vidare är det gratis att delta i processen och, till skillnad från vad som är fallet i den allmänna processen, behöver en enskild vars yrkande avslås inte betala motpartens rättegångskostnader.<sup>41</sup> Rent processuellt är förvaltningsprocessen utformad för att tillhandahålla ett effektivt och billigt rättsskydd för den enskilde.<sup>42</sup>

Den överprövning som sker i överordnad förvaltningsmyndighet eller i överklagandenämnd, följer reglerna i förvaltningslagen. I de fall överprövning sker hos allmän domstol följer förfarandet i regel bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden (ärendelagen). Både förvaltningslagen och ärendelagen påminner i stora drag om förvaltningsprocesslagen. Bland annat vägleds förfarandet av officialprincipen och handläggningen är skriftlig som utgångspunkt.<sup>43</sup>

När det gäller prövningens omfattning brukar det – som har nämnts i det ovanstående (avsnitt 3.2) – sägas att vid förvaltningsrättsligt överklagande har förvaltningsdomstolen som huvudregel att göra en fullständig överprövning. Någon skillnad mellan prövningen i förvaltningsmyndighet och förvaltningsdomstol görs alltså inte. Prövningens omfattning vid förvaltningsrättsligt överklagande är densamma oavsett om prövningen äger rum i en överordnad förvaltningsmyndighet, en överklagandenämnd, hos regeringen eller i en domstol. Det brukar därför sägas att överinstansen, oavsett om denna är en domstol eller annan myndighet, sätter sig i beslutsmyndighetens ställe.<sup>44</sup>

Att förvaltningsdomstolarna – i likhet med andra prövningsorgan – har att göra fullständig överprövning av det slag som har beskrivits här ovan framgår inte av lag. En jämförelse kan här göras med den prövning som ska göras vid laglighetsprövning enligt kommunallagen (2017:725) och rättsprövning av regeringsbeslut enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. I det förra fallet anges i kommunallagen, i 13 kap.

41 Jfr HFD 2022 ref. 10 p. 19.

42 Se prop. 1971:30 s. 529 f. se även Dahlgren 1994, s. 400.

43 Se 9 § andra stycket och 23 § förvaltningslagen respektive 12 och 13 §§ ärendelagen.

44 Se Dahlgren 1994, s. 395

761

762 8 §, uttryckligen mot vilka grunder förvaltningsrätten får pröva ett överklagat kommunalt beslut. I det senare fallet anges i rättsprövningslagens 7 § att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva regeringens beslut om domstolen finner att beslutet ”strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna”. Någon motsvarande bestämmelse finns emellertid inte när det gäller förvaltningsrättsligt överklagande. Att överprövningen ska vara fullständig vid förvaltningsrättsligt överklagande får i stället sägas framgå motsatsvis på så vis att det i lagen inte finns några bestämmelser om att prövningen i något avseende skulle vara inskränkt.<sup>45</sup>

Samtidigt som de svenska förvaltningsdomstolarna alltså har en mycket bred prövningskompetens när de prövar förvaltningsrättsliga överklaganden står det klart att prövningens omfattning i realiteten kan variera. Dels kan här pekas på att förvaltningsdomstolarna handlägger omkring 600 olika måltyper (inom ramen för förvaltningsrättsligt överklagande) och det finns inget som säger att prövningens omfattning är eller bör vara precis densamma i alla dessa olika måltyper.<sup>46</sup> Dels synes det bland verksamma domare och andra domstolsjurister finnas olika uppfattningar om hur omfattande domstolsprövningen faktiskt ska vara, alltså hur djupgående granskning av de överklagade besluten som en domstol ska göra.

Medan vissa anser att förvaltningsdomstolen ska göra en fullständig överprövning anser andra att domstolen, åtminstone i vissa typer av mål, ska göra en något mer begränsad prövning. Som exempel kan nämnas att Förvaltningsrätten i Stockholm i vissa avgöranden om insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, har uttalat följande om prövningens omfattning:

Förvaltningsrätten ska i målet överpröva och inte ompröva nämndens beslut. Detta innebär att domstolen får utgå från att de bedömningar och beräkningar som har legat till grund för det överklagade beslutet är korrekta såvida inte något annat klart framgår, t.ex. att beslutet står i strid med lag eller klar och entydig rättspraxis eller att något annat tydligt fel i bedömning har gjorts. En konsekvens av denna utgångspunkt är att det

45 Lavin 2023, s. 94.

46 Se Wenander 2019, s. 414; Larsson 2021, s. 566 f.

är den enskilde som genom sin argumentation och bevisföring i övrigt ska klargöra att hon eller han ska beviljas ytterligare tid för personlig assistans för att anses vara tillförsäkrad goda levnadsvillkor enligt LSS.<sup>47</sup>

Att olika domare har olika uppfattning om hur omfattande överprövningen i domstol bör vara hänger sannolikt samman med att det inte i författning anges vilken som är förvaltningsdomstolarnas prövningsuppgift vid förvaltningsrättsligt överklagande och att det inte heller finns någon utvecklad teoribildning kring detta.<sup>48</sup>

Även om olika domare kan ha olika uppfattning om prövningens omfattning så verkar, trots allt, den allmänna uppfattningen vara att domstolsprövningen vid förvaltningsrättsligt överklagande som utgångspunkt ska vara fullständig. Belysande för denna uppfattning är dels det ovan citerade förarbetsuttalandet inför 1970-talets förvaltningsreform (se avsnitt 3.2), dels Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i HFD 2008 ref. 85. Målet handlade om huruvida ett visst läkemedel skulle omfattas av läkemedelsförmånslagstiftningen. Det ursprungliga beslutet hade fattats av dåvarande Läkemedelsförmånsnämnden, vars ledamöter utgjordes av erfarna och ansedda personer med särskild medicinsk och annan vetenskaplig kompetens.<sup>49</sup> Högsta förvaltningsdomstolen uttalade här följande om prövningens omfattning:

Någon särskild begränsning av domstolarnas prövning har inte föreskrivits i lagen eller förordats i förarbetena. Även med beaktande av nämndens sammansättning och kompetens torde inte heller av allmänna förvaltningsrättsliga grunder följa att en begränsad prövning ska göras. Domstolarna har således att i förevarande slag av mål företa en sedvanlig sakprövning.

Även när det ursprungliga beslutet har fattats av en nämnd som besitter en särskild expertkunskap gäller alltså, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, att förvaltningsdomstolarna som utgångspunkt ska göra en fullständig överprövning. Samtidigt kan det noteras att Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet antyder att det i tillämplig speciallagstiftning skulle kunna

47 Se t.ex. Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 28 maj 2020 i mål nr 19223-19.

48 Hedberg 2024.

49 Jfr prop. 2001/02:63 s. 33 f.

anges att prövningen i något avseende ska begränsas. Att så sker förefaller dock vara ovanligt.<sup>50</sup> Det ska också framhållas att Högsta förvaltningsdomstolen själv i vissa andra måltyper, särskilt på det sociala området, har angett att domstolsprövningen i vissa avseenden ska vara begränsad.<sup>51</sup>

Utgångspunkten är i varje fall att förvaltningsdomstolarna vid förvaltningsrättsligt överklagande ska göra en fullständig överprövning. En sådan prövning får sägas ge den enskilde ett effektivt rättsskydd. Den enskilde kan få alla sidor av det överklagade beslutet prövat på en gång och, om domstolen anser att beslutet är felaktigt, kan domstolen ändra det direkt. Samtidigt kan den variation i prövningens omfattning som finns både mellan olika måltyper och mellan olika domare bidra till viss osäkerhet i rättstillämpningen: för den enskilde kan det vara otydligt vad han eller hon kan förvänta sig av prövningen. Mycket talar för att en mer utvecklad teoribildning kring vad förvaltningsdomstolarna ska pröva skulle bidra både till förutsebarhet i rättstillämpningen och kanske ett tydligare ansvarsförhållande mellan rättskipning och förvaltning.<sup>52</sup>

## 5. Konsekvenser av den svenska ordningen för överprövning av förvaltningsbeslut

*Tes 5: Den svenska ordningen för överprövning av förvaltningsbeslut innebär en viss flexibilitet för normgivaren, samtidigt som den kan framstå som splittrad.*

*Tes 6: Förvaltningsdomstolarnas fullständiga överprövning kan stå i vägen för en generell tillgång till domstolsprövning.*

*Tes 7: Den svenska ordningen för överprövning av förvaltningsbeslut kan leda till kompetenskonflikter mellan allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol.*

<sup>50</sup> Hedberg 2024.

<sup>51</sup> Se t.ex. HFD 2011 ref. 48 och HFD 2013 ref. 39. Se Larsson 2021, s. 552 f.

<sup>52</sup> Se Smith 2000, s. 29; Wenander 2019, s. 413 f.

### 5.1. Flexibilitet för normgivaren

Varje lands system för överprövning av förvaltningsbeslut präglas av landets specifika konstitutionella och förvaltningsrättsliga ramverk. Kännetecknande för den svenska ordningen är att den är ett resultat av en lång historisk utveckling. Till skillnad från vad som är fallet i flera andra europeiska länder ingår rätten till domstolsprövning av förvaltningsbeslut inte som en grundläggande del i det allmänna konstitutionella ramverket.<sup>53</sup> I stället finns de grundläggande reglerna om överprövning i förvaltningsdomstol i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen, vilka båda är subsidiära i förhållande till avvikande bestämmelser i såväl lag som förordning.<sup>54</sup> Huruvida det ska vara möjligt att erhålla en överprövning i domstol har normgivaren avgjort utifrån pragmatiska överväganden snarare än teoretiska modeller. Ännu i dag medger det rättsliga ramverket en viss flexibilitet för normgivaren – såväl riksdagen som regeringen – att från fall till fall avgöra om det ska vara möjligt att överklaga ett visst slags beslut och i så fall till vilken instans. Ofta anges i specialförfattning vilka slags beslut som får överklagas och till vilken instans.<sup>55</sup>

Det ska framhållas att Europarätten drar upp vissa ramar som normgivaren har att förhålla sig till. Den rätt till domstolsprövning som följer av såväl artikel 6.1 i Europakonventionen som artikel 47 i EU-stadgan måste tillgodoses. Likväl förekommer det alltjämt att det i författning införs överklagandeförbud som kan stå i strid med Europarätten. I flera rättsfall även från senare år har sådana överklagandeförbud behövts åsidosättas så att rätten till domstolsprövning kan tillgodoses.<sup>56</sup>

### 5.2. Fullständig domstolsprövning eller ingen domstolsprövning alls

Varför förekommer då överklagandeförbud över huvud taget i svensk rätt? Överklagandeförbuden kan ha olika motiv. Normgivaren kan ha ansett att vissa beslut är av ett sådant slag att det inte finns ett sådant

<sup>53</sup> Larsson 2022a, s. 85.

<sup>54</sup> Se 4 § förvaltningslagen respektive 2 § förvaltningsprocesslagen.

<sup>55</sup> Se Larsson 2020, s. 182 f.

<sup>56</sup> Se t.ex. HFD 2019 ref. 43, 2018 ref. 46 och HFD 2015 ref. 79.

766

behov av rättsskydd som en möjlighet till överprövning innebär. Det kan vara så att beslutsmyndigheten besitter sådana särskilda kvalifikationer att normgivaren har bedömt att en högre instans inte kan förväntas nå ett objektivt sett riktigare resultat. Normgivaren kan vidare av praktiska eller ekonomiska skäl ha velat reducera de högre instansernas arbetsbelastning.<sup>57</sup> Begränsningar i överklagbarheten, om de så har införts av ovan nämnda skäl eller av andra orsaker, sammanfaller ofta med att de tillämpliga författningarna medger ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Att de tillämpliga författningarna medger ett bedömningsutrymme hänger i sin tur ofta samman med att besluten i fråga förutsätter en individuell bedömning i varje enskilt fall. Vid sådana förhållanden har det många gånger ansetts vara olämpligt att över huvud taget möjliggöra en överprövning i domstol, med hänsyn till att domstolarna inte har ansetts ha de rätta förutsättningarna att utföra en överprövning, åtminstone inte av det slag som normalt sett sker vid förvaltningsrättsligt överklagande.<sup>58</sup>

Min tes är att den fullständiga överprövning som förvaltningsdomstolarna har att företa kan sägas stå i vägen för att tillåta en mer generell tillgång till domstolsprövning. När valet har stått mellan en fullständig överprövning i domstol eller ingen prövning alls, har normgivaren ibland valt det senare alternativet.<sup>59</sup> Ett belysande exempel utgör beslut om olika slags statsbidrag. Det kan vara fråga om statsbidrag till teckenspråksundervisning, stöd för konvertering från direktverkande värme i bostadshus eller statsbidrag till jämställdhetsprojekt, bidrag till konstnärer, musiklivet, idrottsverksamhet och friluftorganisationer. Gemensamt för denna typ av bidrag är att reglerna för utdelande inte sällan finns i förordningar som är utrustade med överklagandeförbud. Motiven till dessa förbud utvecklas i både propositionen till den nu gällande förvaltningslagen och i Förvaltningslagsberedningens betänkande:

Enligt regeringen rymmer dessa beslut ett ”stort mått av skönsmässighet vid bedömningen”, varför de inte har ansetts vara lämpade för ”en domstolsprövning i ordinär ordning”. Regeringen framhåller att även

57 Strömberg och Lundell 2022, s. 204; Ragnemalm 2014, s. 162.

58 Larsson 2020, s. 197.

59 Se här till Larsson 2022b, s. 634.

767

om villkoren för ett statligt stöd utformas på ett sådant sätt att ett beslut om förmånen i och för sig måste anses inrymma en prövning av en civil rättighet, kan det finnas skäl att avvika från den instansordning som gäller enligt förvaltningslagen och i stället låta t.ex. en domstolsliknande nämnd pröva eventuella överklaganden. Vidare framhålls att en sådan prövning ”efter omständigheterna” kan begränsas till att ”enbart avse beslutens laglighet”.<sup>60</sup>

I Förvaltningslagsutredningens betänkande från 2010 uttalas att beslut om statsbidrag många gånger fattas enligt mycket vaga kriterier, ”vilkas tillämpning endast kan kontrolleras i form av en mycket begränsad prövning av beslutets legalitet”. Av det skälet, framhåller utredningen, skulle en domstolsprövning inte medföra mer än en ”prövning av att den beslutande myndigheten iakttagit allmänna krav på saklighet och objektivitet”. Under sådana förhållanden, menar utredningen, ”kan en möjlighet att överklaga beslutet i realiteten snarare framstå som ett medel för att förvaltningens kvalitet på ett mera allmänt plan ska kunna kontrolleras än som ett verksamt instrument för den enskilde att hävda sin rätt”. Vidare framhålls, att när ”det gäller stöd som beviljas i mån av tillgång på medel kan ett avslag, som grundats på att pengarna tagit slut, inte heller gärna ersättas med ett nytt, för den enskilde positivt beslut”. Avslutningsvis menar utredningen att det i vissa fall rent av skulle kunna hävdas att ”prövningen i domstol skulle bli tämligen verkningslös och därmed kompromettera själva överklagandeinstitutet”.<sup>61</sup>

Uttalandena i propositionen och i Förvaltningslagsutredningens betänkande är intressanta bland annat därför att de säger något om synen på domstolsprövning av förvaltningsbeslut i Sverige. För det första hänvisas till det stora måttet av skönsmässighet i förvaltningens beslutsfattande som ett argument *mot* att tillhandahålla domstolsprövning. Detta kan kontrasteras med det synsätt som är rådande i många andra europeiska länder, nämligen att ett stort mått av skönsmässighet ur rättsstatlig synvinkel är acceptabelt så länge det är möjligt att kontrollera skönsut-

60 Se prop. 2016/17:180 s. 40.

61 SOU 2010:29 s. 134.

768 övningen i ett oberoende prövningsorgan.<sup>62</sup> För det andra framstår det som om den allsidiga prövningen så att säga har ”stått i vägen” för att tillåta en domstolsprövning över huvud taget, åtminstone om man ser till Förvaltningslagsutredningens uttalanden. Föreligger inte förutsättningar för domstolen att fullt ut pröva och eventuellt ändra det angripna beslutet, har det legat närmare till hands att helt och hållet utesluta en domstolsprövning än att anpassa inriktningen på prövningen. Det ska här framhållas att regeringen i propositionen öppnar för att föreskriva att en eventuell överprövning ska begränsas till att avse laglighetsfrågor, dock utan att närmare utveckla hur detta skulle gå till. För det tredje är resonemangen belysande för det förvaltningsrättsliga överklagandeinstitutet som sådan. I fokus för detta står möjligheten att nå fram till ett materiellt riktigt resultat i det enskilda fallet. Den funktion av konstitutionell kontroll som en domstolsprövning också kan fylla, är mindre framträdande.<sup>63</sup>

### 5.3. Risken för kompetenskonflikter mellan allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol

Om det krävs för att tillgodose den rätt till domstolsprövning som följer av Europarätten ska eventuella överklagandeförbud åsidosättas och prövning i förvaltningsdomstol tillåtas trots allt.<sup>64</sup> Detta anses dock inte gälla om rätten till domstolsprövning i stället kan tillgodoses genom prövning i allmän domstol. I ett antal avgöranden från de senare åren har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att det saknas skäl att tillåta prövning i allmän förvaltningsdomstol när i stället allmän domstol kan

62 Detta betonas i den rekommendation för förvaltningsmyndigheters skönsutövning som har framställts inom Europarådets Venedigkommission. Enligt denna rekommendation gäller att ett beslut fattat utifrån en skönsmässig befogenhet ska kunna prövas rättsligt av en domstol eller ett annat oberoende organ. Se Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities p. 9.

63 Jfr Lundin 2017, s. 211: ”Syftet med förvaltningsbesvär är ytterst att ett korrekt beslut i sak ska erhållas”.

64 Se bl.a. HFD 2019 ref. 43.

pröva den aktuella frågan.<sup>65</sup> Dessa rättsfall vittnar om de kompetenskonflikter som kan uppstå i ett system som det svenska, med två parallella domstolssystem.

## 6. Förvaltningsrättskipningen i framtiden

*Tes 8: Den omfattande prövningen i förvaltningsdomstol bör behållas samtidigt som den bör kunna preciseras och varieras.*

*Tes 9: En eventuell grundlagsfäst rätt till domstolsprövning bör utformas fristående från de olika prövningsformerna.*

På många sätt får den omfattande prövning som sker vid förvaltningsrättsligt överklagande sägas vara till gagn för den enskilde, i synnerhet eftersom den enskilde kan få alla delar av ett överklagat beslut prövat på en gång och, om det ursprungliga beslutet befinns vara felaktigt, få det ändrat direkt hos domstolen. Mycket talar därför för att den omfattande prövningen vid förvaltningsrättsligt överklagande bör behållas. Samtidigt står det, som har påvisats i framställningen ovan, klart att prövningens omfattning i realiteten kan skilja sig åt mellan olika domare och måltyper, något som sannolikt hänger samman med att det inte är helt tydligt vad överprövningen i förvaltningsdomstol ska handla om. Det finns därför skäl att i författning och genom teoribildning precisera vad prövningen bör gå ut på. Här kan den litteratur om domstolsprövningens omfattning som finns i bland annat Danmark tjäna som inspiration. Det finns inget som säger att prövningen ska vara lika omfattande i alla situationer.

Slutligen, som har framgått i framställningen ovan innehåller svensk rätt ingen allmän bestämmelse i grundlag eller vanlig lag som garanterar tillgång till domstolsprövning av förvaltningsbeslut – den allmänna regeln om domstolsprövning finns ju i den subsidiära förvaltningslagen. Det finns goda skäl att överväga om inte en sådan regel borde införas. Genom europeiseringen av svensk rätt har rätten till domstolsprövning av

65 Se bl.a. HFD 2020 ref. 14 och HFD 2021 ref. 8.

770 förvaltningsbeslut kommit att alltmer uppfattas som en viktig rättsstatlig princip även i svensk rätt. Steget att införa en allmän grundlagsregel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut vore därför inte så stort. Förslagsvis skulle en sådan allmän regel ges en fristående utformning i förhållande till de olika prövningsformer som förekommer i svensk rätt (främst förvaltningsrättsligt överklagande, laglighetsprövning enligt kommunallagen och rättsprövning av regeringsbeslut). På så vis skulle bestämmelsen kunna ge en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut, utan att för den delen prövningen *måste* ske till exempel i formen av förvaltningsrättsligt överklagande. Som har framhållits i det ovanstående verkar den omfattande domstolsprövning som sker vid förvaltningsrättsligt överklagande i vissa fall ha stått i vägen för att tillåta domstolsprövning över huvud taget.

Ett införande av en allmän regel om domstolsprövning av förvaltningsbeslut på grundlagsnivå fordrar naturligtvis nogsamma överväganden. Det är därför glädjande att 2023 års fri- och rättighetskommitté (Ju 2023:05) har fått i uppdrag att utreda bland annat frågan om en rätt till domstolsprövning bör läggas till i 2 kap. regeringsformen.<sup>66</sup> Uppdraget ska redovisas senast den 1 december 2024.

<sup>66</sup> Dir. 2023:83.

### Litteraturhänvisningar

- Asimow, Michael, 'Five Models of Administrative Adjudication', *The American Journal of Comparative Law*, vol. 63 (2015) s. 3-32 (cit. Asimow 2015)
- Benediktsdóttir, Kristín, 'Prövning av förvaltningsbeslut i Island. Överklagandenämnder och/eller domstolar?', *Nordiskt juristmöte 43* (Köpenhamn 2024) (cit. Benediktsdóttir 2024)
- Bragdø-Ellenes, Sunniva, *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike* (Oslo, Universitetsforlaget, 2014) (cit. Bragdø-Ellenes 2014)
- Dahlgren, Göran, 'Allmän förvaltningsdomstols officialprövning', *Svensk juristtidning* 1994 s. 388-407 (cit. Dahlgren 1994)
- Grønved Nielsen, Rasmus, 'Organiseringen af forvaltningskontrol i dansk ret – perspektiver på forvaltningsdomstole, forvaltningsretspleje og nævnsproces', *Nordiskt juristmöte 43* (Köpenhamn, 2024) (cit. Grønved Nielsen 2024)
- Heckscher, Sten, 'Ska förvaltningsdomstolarnas roll ändras? En rättspolitisk betraktelse' i Möller, Tommy och Ruin, Olof (red.), *En statsvetares olika sfärer – en vänbok till Daniel Tarschys den 28 augusti 2008* (Borås, Hjalmarson & Högberg Bokförlag, 2010) s. 112-130.
- Hedberg, Henrik, 'Måste alltid allt prövas – en nyanserad syn på förvaltningsdomstolarnas fullständiga prövning vid förvaltningsrättsligt överklagande', *Förvaltningsrättslig tidskrift* häfte 4 2024 (cit. Hedberg 2024).
- Huber, Peter M., 'Grundzüge des Verwaltungsrechts in Europa – Problemaufriss und Synthese', i von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino, och Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge* (Heidelberg, C. F. Müller, 2014) s. 3-76 (cit. Huber 2014).
- Kayser, Martin, 'Rechtsschutz und Kontrolle' i von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino och Huber, Peter M. (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Band V. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge* (Heidelberg, Müller, 2014) s. 1047-1130 (cit. Kayser 2014).
- Larsson, Torvald, 'Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk rätt i ett access to justice-perspektiv', i Wallerman Ghavanini, Anna och Wejedal, Sebastian (red.), *Access to justice i Skandinavien* (Stockholm, Santérus förlag) 2022 (cit. Larsson 2022a).
- Larsson, Torvald, 'Domstolsprövningens inriktning vid prövning av förvaltningsbesvär' *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2021 s. 547-567 (cit. Larsson 2021).
- Larsson, Torvald, 'HFD 2022 not. 12. Ett beslut om att avvisa en begäran om omprövning av ett beslut att avbryta en insats enligt jobb- och utvecklingsgarantin får inte överklagas', *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2022 s. 629-635 (cit. Larsson 2022b).

- Larsson, Torvald, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning* (Lund, Lunds universitet, 2020) (cit. Larsson 2020).
- Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt* 5 uppl. (Stockholm, Norstedts juridik, 2023) (cit. Lavin 2023).
- Lundin, Olle, 'Officialprincipen' i Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*, 3 uppl. (Uppsala, Iustus) 2017 (cit. Lundin 2017).
- Nehl, Hanns Peter, 'Administrative law', i Smits, Jan M., *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2. uppl. (Cheltenham, Edward Elgar, 2012) s. 21-36 (cit. Nehl 2012).
- Perroud, Thomas, 'Constitutional structure and basic characteristics of the legal systems examined (concerning judicial review', in Backes, Chris och Eliantonio, Mariolina (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action* (Oxford, Hart Publishing, 2019) s. 1-51 (cit. Perroud 2019).
- Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10. uppl., (Stockholm, Jure) 2014 (cit. Ragnemalm 2014).
- Reichel, Jane och Wenander, Henrik, *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige* (Stockholm, Norstedts juridik, 2021) (cit. Reichel och Wenander 2021).
- Reichel, Jane, 'Domstolar och/eller förvaltning', SvJT 2011, s. 440-450 (cit. Reichel 2011).
- Schönberger, Christoph, 'Verwaltungsrechtsvergleichung: Eigenheiten, Methoden und Geschichte', i: von Bogdandy, Armin, Cassese, Sabino och Huber, Peter M., *Handbuch Ius Publicum Europaeum Band IV Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft*, (Heidelberg, C.F. Müller, 2011) s. 493-540 (cit. Schönberger 2011).
- Smith, Eivind, 'Sverige som konstitutionell demokrati', Svensk juristtidning 2000, s. 11-35 (cit. Smith 2000).
- Sommermann, Karl-Peter, 'Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses', i Kirchhof, Ferdinand, Papier, Hans-Jürgen och Schäffer, Heinz (red.), *Rechtsstaat und Grundrechte – Festschrift für Detlef Merten* (Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2007) s. 443-461 (cit. Sommermann 2007).
- Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 28 uppl. (Stockholm, Liber) 2022 (cit. Strömberg och Lundell 2022).
- Vincze, Attila, *Unionsrecht und Verwaltungsrecht – eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Rezeption des Unionsrechts* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2016) (cit. Vincze 2016).
- Warnling Conradson, *En introduktion till förvaltningsrätten*, 12 uppl. (Stockholm, Norstedts juridik, 2018) (cit. Warnling Conradson 2018).
- Warnling Conradson, Wiweka, *En introduktion till förvaltningsrätten*, 13. uppl. (Stockholm, Norstedts juridik, 2020) (cit. Warnling Conradson 2020).
- Warnling-Nerep, Wiweka, *Rättsmedel: om- & överprövning av förvaltningsbeslut*, 1. uppl. (Stockholm, Jure, 2015) (cit. Warnling-Nerep 2015).
- Wenander, Henrik, 'Rättsliga ramar för styrning av förvaltningen i Danmark och Sverige', *Nordiskt administrativt tidsskrift* 1 (2016) s. 57-74 (cit. Wenander 2016).
- Wenander, Henrik, 'Varför en rätt till domstolsprövning av förvaltningsbeslut? – Utvecklingslinjer i svensk och finsk rätt mot bakgrund av Europakonventionen', i Arvidsson, Richard, Leviner, Pernilla, Reichel, Jane, Zamboni, Mauro och Åhman, Karin (red.), *Festschrift till Wiweka Warnling Conradson* (Stockholm, Jure, 2019) s. 433-447 (cit. Wenander 2019).
- Wenander, Henrik, 'Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Schweden', i Sommermann, Karl-Peter och Schaffarzik, Bert (red.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, Band 2 (Berlin, Springer Verlag, 2018) s. 1165-1200 (cit. Wenander 2018).



# Erstatning for overtrædelse af EU-udbudsreglerne

## REFERAT

Referent: Carina Risvig Hamer

Carina Risvig Hamer er professor i forvaltningsret og udbudsret ved Det Juridiske Fakultet i København. Hendes forskning omhandler reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter, herunder udbudsret, forvaltningsret og EU-ret. Hun har i flere år været sagkyndigt medlem af Klagenævnet for Udbud og har i perioden 2006-2013 været ansat ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvor hun bl.a. deltog i forhandlingerne af 2014-udbudsdirektiverne.

## 1. Indledning til emnet

At forbigåede tilbudsgivere kan få tilkendt erstatning, når ordregivere har overtrådt EU-udbudsreglerne,<sup>1</sup> er et vigtigt element til at sikre en effektiv

<sup>1</sup> I dette bidrag vil fokus være på udbudsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, EUT L 94 af 28. marts 2014, s. 65, herefter refereret til som udbudsdirektivet. Betragtningerne vil dog også finde anvendelse ved overtrædelser af de øvrige udbudsdirektiver. Der refereres i dette bidrag blot til EU-ret, selvom det også dækker over EØS-retten.

håndhævelse af udbudsreglerne. Effektiv håndhævelse medfører tillid til, at ordregivere overholder udbudsreglerne og sikrer, at en forbigået tilbudsgiver kan søge oprejsning i form af erstatning, når en ordregiver har overtrådt udbudsreglerne eller alternativt, at udbudsprocessen annulleres, hvorved der ofte vil blive skabt en ny konkurrencesituation i form af, at ordregiveren vil afholde et nyt udbud. Effektive sanktioner (herunder erstatning) kan også have en præventiv virkning og være med til at sikre, at udbudsreglerne overholdes.

Siden 1989 har der eksisteret regler om håndhævelse af udbudsreglerne på EU-plan i form af kontroldirektiverne.<sup>2</sup> At der er fastsat fælles regler om håndhævelse på EU-niveau er særegent, idet princippet om national processuel autonomi indebærer, at det overlades til de nationale domstole at behandle krav som følge af overtrædelse af EU-retten efter egne processuelle regler.<sup>3</sup> Kontroldirektiverne efterlader en række valgmuligheder til medlemsstaterne ved implementeringen, og i relation til spørgsmålet om erstatning er det alene angivet, at medlemsstaterne skal sikre, at det er muligt at få tilkendt erstatning.<sup>4</sup> Kontroldirektiverne suppleres af de EU-retlige principper, herunder effektivitetsprincippet, der bl.a. indebærer, at erstatning skal være effektiv og afskrækkende.<sup>5</sup> Både EU-Domstolen

- 2 Direktiv nr. 89/665/EØF af 21. december 1989 og direktiv nr. 92/13/EØF af 25. februar 1992, som ændret ved bl.a. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EU-Tidende nr. L 335 af 20. december 2007, s. 31) samt senest ved 2014-koncessionsdirektivet. I denne fremstilling anvendes termen *kontroldirektiverne* som en samlet betegnelse for begge direktiver. Såfremt der er tale om direktiv 2007/66/EF, vil der blive refereret til dette som *ændringsdirektivet*.
- 3 Der er dog en stigende tendens til at flere områder underlægges minimumskrav om håndhævelse og sanktioner på EU-plan. Således er håndhævelse af bl.a. dele af miljøområdet, visse immaterielle rettigheder og databeskyttelsesreglerne delvist reguleret på EU-niveau.
- 4 Kontroldirektivets art. 2, stk. 1, angiver, at: »Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i art. 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til: c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.«
- 5 Se fx C-14/83, Sabine Von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen, pr. 28.

776 og EFTA-Domstolen har afsagt interessante afgørelser om erstatning for overtrædelser af udbudsreglerne.<sup>6</sup> Retspraksis fra EU-Domstolen om erstatning har haft minimal indflydelse på dansk praksis om erstatning (hvis noget overhovedet). Hvorvidt der kan forventes større ændringer af dansk praksis i lyset af EU-Domstolens afgørelse fra juni 2024, C-547/22, Ingsteel, er formentlig også tvivlsomt.

Om erstatning bliver tildelt i de enkelte medlemsstater, varierer.<sup>7</sup> Selv i Norden er der store forskelle. En **tese** i dette bidrag er, at disse forskelle ikke kun skal ses i lyset af de forskellige nationale erstatningsregler, men også må ses i kontekst af, at klagesystemerne varierer på mange væsentlige punkter, herunder både i relation til klageinstanser og potentielle sanktioner. Som dansk jurist vil hovedfokus i dette bidrag være dansk ret. De øvrige nordiske landes praksis vil alene blive inddraget, hvor kendskabet er der. Forskellene i håndhævelsen af udbudsreglerne og mulighederne for erstatning vil derimod danne grundlag for diskussionen i København til august 2024, hvor følgende spørgsmål kan forventes diskuteret:

- Hvilke forskelle kan der identificeres i Norden om tildeling af erstatning?
- Hvad er de største forskelle i klagesystemerne?
- Hvad betragtes som effektiv håndhævelse i EU-retten, særligt i relation til erstatning og lever de enkelte lande op til dette?
- Ændrer EU-Domstolens afgørelse i C-547/22, Ingsteel på muligheden for at få tilkendt erstatning i de enkelte lande?

6 C-547/22, Ingsteel. Generaladvokat Collins fremkom med sin udtalelse i sagen 7. december 2023.

7 Se fx særudgaven af Public Procurement Law Review redigeret af Steen Treumer »Damages for violations of the EC Procurement Rules«, Public Procurement Law Review, 2006, nr. 4, s. 159-240, Steen Treumer og François Lichère (red.) »Enforcement of the EU Public Procurement Rules« 2011, Djøf Forlag, Duncan Fairgrieve og François Lichère (red.) »Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy« 2011, Hart, Roxana Vornicu »Procurement Damages in the UK and France – Why So Different?: Revisiting the Issue in Light of the Fosen-Linjen Saga« European Procurement & Public Private Partnership Law Review 14, nr. 4, 2019, s. 222-229.

I dette bidrag behandles indledningsvis spørgsmålet om, hvordan EU-retten påvirker mulighederne for at få tilkendt erstatning (afsnit 2), mens dansk praksis om erstatning er behandlet i afsnit 3. I afsnit 4 fremkommes med en række konklusioner, hvor det fremhæves og diskuteres, at erstatning ikke kan stå alene, men håndhævelse af udbudsreglerne skal ses som et samlet klagesystem.

## 2. EU-rettens betydning for erstatning

Baggrunden for at fastsætte regler om håndhævelse af udbudsdirektiverne på EU-plan var, at der i en række medlemsstater ikke var regler, der sikrede en effektiv anvendelse af udbudsdirektiverne, herunder både i forhold til klagemuligheder samt sanktioner for overtrædelse af udbudsreglerne. Med ændringerne i ændringsdirektivet fra 2007 blev der sat endnu større fokus på at regulere klagemuligheder for det tidspunkt, hvor der endnu ikke var underskrevet kontrakt, hvormed overtrædelser i princippet kunne bringes til ophør (indførelse af standstill og automatisk opsættende virkning), ligesom det blev muligt at erklære en kontrakt for uden virkning.

Kontrol-direktiverne overlader det til medlemsstaterne at tage stilling til, hvorvidt klager over en ordregivers påståede tilsidesættelse af udbudsreglerne, skal behandles ved domstolene eller ved et administrativt organ. I de fleste lande er det overladt til forskellige typer af domstole at tage stilling til overtrædelser af udbudsreglerne.<sup>8</sup> Det følger alene af kontrol-direktiverne art. 2, stk. 1, at medlemsstaterne skal sikre, at det er muligt at få tilkendt erstatning, mens det overlades til den enkelte medlemsstat at fastlægge de nærmere betingelser for, hvilke instanser der kan tilkende

8 Klager over udbudsreglerne indbringes for domstolene i Sverige. Finland har en særlig »Market Court«, der bl.a. behandler klager over udbudsreglerne. I Danmark behandler Klagenævnet for Udbud overtrædelser af udbudsreglerne mens der i Norge er mulighed for vejledede udtalelser ved KOFA, mens erstatningsspørgsmål behandles ved domstolene. For en gennemgang af en række andre udvalgte medlemsstaters klagesystem kan der henvises til Steen Treumer og François Lichère (red.) »Enforcement of the EU Public Procurement Rules« Djøf Forlag, 2011.

erstatning og betingelserne herfor.<sup>9</sup> På trods heraf har EU-Domstolen i flere sager fortolket muligheden for at få tilkendt erstatning, hvilket der vil blive redegjort for nedenfor.

Siden vedtagelsen af kontroldirektiverne har det været diskuteret i litteraturen, om retten til erstatning efter kontroldirektiverne skulle give en større beskyttelse end, hvad der udspringer af EU-retten generelt,<sup>10</sup> herunder hvad der kan udledes af EU-Domstolens praksis om medlemsstaternes erstatningsansvar med udgangspunkt i Francovich.<sup>11</sup> Praksis om medlemsstaternes erstatningsansvar begrundes i, at EU-rettens fulde virkning ville blive afsvækket, hvis borger ikke, under visse betingelser, kan opnå erstatning, såfremt deres rettigheder er blevet krænkede ved tilsidesættelse af EU-retten.<sup>12</sup> Det er fast praksis at betingelserne for at borgere, der har lidt et tab på grund af en tilsidesættelse af EU-retten, der må tilregnes medlemsstaterne kan sammenfattes til:

- 1) Den EU-retlige bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge borgerne rettigheder,

---

9 Erstatning kan evt. gøres afhængig af, at ordregiverens beslutning først er blevet annulleret, se ændringsdirektivets art. 2, stk. 6, hvoraf det fremgår: »Medlemsstaterne kan fastsætte, at den anfægtede beslutning, når der kræves skadeserstatning med den begrundelse, at beslutningen er ulovlig, først skal annulleres af en instans, der har den fornødne kompetence dertil.«

10 Se fx Sue Arrowsmith »Enforcing the Public Procurement Rules: Legal Remedies in the Court of Justice and the National Courts« in Sue Arrowsmith (red.) »Public Procurement in the European Community: Volume IV – Remedies for enforcing the Public Procurement rules« 1993, Earls Gate Press, s. 52, se også Henrik Leffler »Damages for liability for breach of EC Procurement Law: Governing Principles and Practical Solutions« 2003, Public Procurement Law Review, nr. 4, s. 151-174, se særligt s. 154, og Steen Treumer »Basis and Conditions for a Damages Claim for breach of the EU Public Procurement Rules« i Duncan Fairgrieve og François Lichère (red.) »Public Procurement Law: Damages as an effective Remedy« 2011, Hart, s. 161, der henviser til en række andre forfattere i fodnote 77.

11 C-6/90 & 9/90, Andrea Francovich. Se også forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur, pr. 31 og 51, og C-445/06, Danske Slagterier mod Tyskland, pr. 19 og 20.

12 Ibid. pr. 33.

- 2) tilsidesættelsen af den EU-retlige bestemmelse er tilstrækkeligt kvalificeret, og
- 3) der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og borgernes tab.<sup>13</sup>

Det er senest med Ingsteel slået fast, at kontroldirektivets art. 2, stk. 1, litra c, udgør en konkretisering af disse principper.<sup>14</sup> EU-Domstolen har tidligere haft lejlighed til at tage stilling til spørgsmålet om erstatning i række andre udbudssager.<sup>15</sup>

I Strabag<sup>16</sup> havde den virksomhed, der havde fået tildelt kontrakten, afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud, og spørgsmålet var, om Strabag, der havde afgivet det næstbedste tilbud, kunne få tildelt erstatning, og i den forbindelse, om erstatning var betinget af, at der forelå culpa. EU-Domstolen angav indledningsvis, at spørgsmålet om erstatning er overladt til medlemsstaterne,<sup>17</sup> men også, at medlemsstaternes fastlæggelse af erstatning skal ske ved iagttagelse af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet. På baggrund heraf konkluderede EU-Domstolen, at erstatning »ikke (...) kan afhænge af en vurdering af, om den ordre-

---

13 Se bl.a. C-620/17, Hochtief, pr. 35 og praksis citeret heri.

14 C-547/22, Ingsteel, pr. 35. Se også C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl. mod Provincie Drenthe, pr. 87.

15 I C-275/03, Kommissionen mod Portugal, fandt EU-Domstolen, at en portugisisk regel om, at erstatning afhang af, om ordregiveren havde handlet svigagtigt, var i strid med kontroldirektivet.

16 C-314/09, Stadt Graz mod Strabag AG m.fl.

17 C-314/09, Stadt Graz mod Strabag AG m.fl., pr. 34: »Mens gennemførelsen af art. 2, stk. 1, litra c), i direktiv 89/665 [dvs. kravet, om at erstatning skal være tilgængelig i medlemsstaterne] principielt henhører under princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi, der begrænses af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, skal det imidlertid undersøges, om denne bestemmelse – fortolket i lyset af den generelle sammenhæng, som en klageadgang med henblik på tilkendelse af skadeserstatning indgår i, og klageadgangens generelle formål – er til hinder for, at en national retsforordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, på de betingelser, der er gengivet i denne doms præmis 30, betinger en sådan tildeling af, at den ordregivende myndighed har overtrådt bestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter culpøst.«

givende myndigheds omhandlede adfærd er culpøs eller ej.<sup>18</sup> Med sin afgørelse i Strabag fastslog EU-Domstolen altså, at der ikke i national ret må opstilles et krav om culpa som betingelse for ordregivende myndigheds erstatningsansvar for overtrædelse af udbudsreglerne.

780 Kort efter afgørelsen i Strabag havde EU-Domstolen endnu en præjudiciel forelæggelse, der relaterede sig til erstatning ved overtrædelser af udbudsretten. I Spijker<sup>19</sup> fandt EU-Domstolen, at kontroldirektivets art. 2 c, (dvs. kravet om, at erstatning skal være tilgængelig i medlemsstaterne) »... udgør en konkretisering af princippet om, at staten er ansvarlig for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes staten«. <sup>20</sup> Herefter udtalte EU-Domstolen sig i overensstemmelse med praksis på området for medlemsstaternes erstatning. I fravær af EU-retlige bestemmelser på området tilkommer den enkelte medlemsstat at fastsætte de nærmere kriterier, for erstatning for tilsidesættelse af de EU-retlige udbudsbestemmelser. Når disse betingelser skal fastsættes, er det fast retspraksis, at processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som borgerne har i medfør af EU-retten, ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet). De må heller ikke gøre det umuligt i praksis eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet). <sup>21</sup> EU-Domstolen konkluderede således, at »... for så vidt angår statens ansvar for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes staten, har skadelidte borgere en ret til erstatning, såfremt den EU-retlige bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge dem rettigheder, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse er tilstrækkeligt kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og borgernes tab. I fravær af EU-retlige

18 C-314/09, Stadt Graz mod Strabag AG m.fl., pr. 44.

19 C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl. mod Provincie Drenthe.

20 C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl. mod Provincie Drenthe, pr. 87.

21 Ibid., præmis 90-91.

bestemmelser på området tilkommer det den enkelte medlemsstat i sit retssystem, når disse betingelser er opfyldt, at fastsætte de kriterier, hvorefter erstatning for tilsidesættelse af de EU-retlige udbudsbestemmelser skal fastsættes og vurderes, for så vidt som ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet er iagttaget.«<sup>22</sup>

Spijker blev afsagt kort tid efter Strabag af andre dommere og de to sager stemmer ikke overens. Retsstillingen har således også været diskuteret en del i den juridiske litteratur.<sup>23</sup> Som anført af Treumer: »Consequently, the state of law remains blurred after the two recent judgments« og »Presumably, the Member States will uphold their different national approaches until the EU law limitations have been clarified in the case law from the Court of Justice.«<sup>24</sup> Som anført ovenfor har EU-Domstolen med Ingsteel endnu en gang påpeget, at kontroldirektivets art. 2, stk. 1, litra c, udgør en konkretisering af disse principper.<sup>25</sup>

EFTA Domstolen har i den samme sag afsagt to afgørelser om ansvarsgrundlaget for erstatning, i de norske sager Fosen-linjen I<sup>26</sup> og II.<sup>27</sup> I Fosen-linjen I konkluderede EFTA Domstolen, at simple overtrædelser af udbudsreglerne i sig selv var nok til at udløse erstatningsansvar, mens Domstolen i Fosen-linjen II kom til det modsatte resultat og henviste til

22 Ibid., præmis 92.

23 Se fx Roberto Caranta »Many Different Paths, but are They All Leading to Effectiveness?« i Steen Treumer og François Lichère (red.) »Enforcement of the EU Public Procurement Rules« Djøf Forlag, 2011, s. 73. Se også Steen Treumer »Basis and Conditions for a Damages Claim for breach of the EU Public Procurement Rules« i Duncan Fairgrieve og François Lichère (red.) »Public Procurement Law: Damages as an Effective Remedy« Hart, 2011, s. 160.

24 »Enforcement of the EU Public Procurement Rules: The State of Law and Current Issues« i Steen Treumer og François Lichère (red.) »Enforcement of the EU Public Procurement Rules« Djøf Forlag, 2011, s. 39

25 C-547/22, Ingsteel, pr. 35. Se også C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl. mod Provincie Drenthe, pr. 87.

26 EFTA-Domstolens dom af 31.10.2017, Fosen-Linjen mod AtB (E-16/16, EFTA Court Report 2017, herefter »Fosen-Linjen I«).

27 EFTA-Domstolens dom af 1.8.2019, Fosen-Linjen mod AtB (E-7/18, EFTA Court Report 2019; herefter »Fosen-Linjen II«).

bl.a. praksis for medlemsstaternes erstatningsansvar om, at overtrædelser skal være tilstrækkeligt kvalificerede.<sup>28</sup>

782 Fosen-linjen I skabte en del diskussion i flere medlemsstater,<sup>29</sup> men fra dansk side har interessen for sagen været minimal. Den norske domstol valgte ikke at følge EFTA-Domstolens afgørelse i Fosen-linjen I og henviste i stedet til den norske højesterets afgørelse i sagen Rt-2001-1062 (Nucleus), der havde fundet, at ansvarsgrundlaget for erstatning i udbudssager indebærer en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse med henvisning til praksis om medlemsstaternes erstatningsansvar (Francovich-doktrinen). Fosen-linjen blev anket til den norske højesteret, der stillede EFTA-Domstolen et nyt spørgsmål, denne gang med vægt på, om en simpel overtrædelse vil kunne indebære et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag. Herefter kom EFTA-Domstolen i Fosen-linjen II til det modsatte resultat og henviste til bl.a. praksis for medlemsstaternes erstatningsansvar i pr. 120: »Kravet om tilstrækkelig kvalificeret brudd som minstandard anses som tilstrækkelig til å ivareta enkeltpersoners rettigheter siden dette er den terskel som anvendes for tilkjenning av erstatning for skader som følge av manglende handling fra EØS-statenes side.« Højesteret fandt, at ordregiverens annullation af udbuddet var berettiget med henvisning til bl.a. at der ikke var krævet dokumentation for tildelingskriteriet om miljø. Dermed manglede der årssagsforbindelse, hvorefter Fosen-Linjen ikke fik tilkendt positiv opfyldelsesinteresse. Dette er desuden helt på linje med dansk praksis om, at hvis et udbud ikke kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, vil der ikke kunne tilkendes positiv opfyldelsesinteresse (se herom i afsnit 3.1). Højesteret fandt desuden, at ansvarsgrundlaget for hhv. positiv opfyldelsesinteresse og negativ kontraktsinteresse måtte være ens. Fosen Linjen

28 For uddybning om sagen og dens mulige konsekvenser se om sagen i særudgaven af European Procurement and Public Private Partnership Law Review, 2019, nr. 4, s. 209-261.

29 Se fx Albert Sanchez-Graells »You Can't Be Serious: Critical Reflections on the Liability Threshold for Damages Claims for Breach of EU Public Procurement Law After the EFTA Court's Fosen-Linjen Opinion« [2018] Nordic Journal of European Law 1, nr. 1, 1-23, Totis Kotsonis »Case E-16/16, Fosen-Linjen AS and AtB: An EFTA Court case clarifying key aspects of EU procurement legislation« [2018] Public Procurement Law Review, 27, nr. 2, NA60-NA69.

fik tildelt negativ kontraktsinteresse. Højesteret udtalte dog først, at det manglende krav om dokumentation havde været kendt for tilbudsgiverne, men henviste derefter til, at Fosen-Linjen havde spurgt ind til kravet flere gange under udbudsprocessen. Samlet set er resultatet ikke så overraskende fra et dansk perspektiv, idet konklusionen i sagen ud fra dansk rets almindelige principper om erstatning formentlig ville have været det samme.<sup>30</sup>

I juni 2024 kom EU-Domstolen med en længe ventet afgørelse om erstatning i sagen C-547/22, Ingsteel, der udover at slå fast at kontroldirektivets art. 2, stk. 1, litra c, udgør en konkretisering af betingelserne for medlemsstaternes erstatningsansvar ved at tilsidesætte EU-retten,<sup>31</sup> også indeholder betragtninger om muligheden for erstatning i tilfælde, hvor en virksomhed ikke kan dokumentere et egentlig tab, men alene har tabt muligheden for at få tildelt kontrakten. Sagen omhandler et udbud af en rammeaftale med en leverandør, hvor virksomheden Ingsteel var blevet afvist i udbudsprocessen med henvisning til, at de ikke levede op til nogle økonomiske egnethedskrav. EU-Domstolen fandt i en tidligere sag,<sup>32</sup> at dette var uberettiget, og Ingsteel ønskede nu at blive tildelt erstatning. Det præjudicielle spørgsmål i sagen omhandlede, hvorvidt det følger af EU-retten, at ordregivere er forpligtet til at yde erstatning for tab af mulighed (loss of opportunity), når en virksomhed uberettiget er blevet udelukket fra et udbud, uden at tilbuddet er blevet evalueret. Generaladvokat Collins præciserede i sit forslag til afgørelse fra 7. december 2023, at kontroldirektiverne alene indeholder minimumsbetingelser til de nationale klagesystemer, og at erstatning ikke er et selvstændigt, ensartet begreb i EU-retten, men må fastsættes nationalt. De nationale regler skal overholde ækvivalens- og effektivitetsprincippet, hvor sidstnævnte »... kan være til hinder for, at en medlemsstats retsorden undtager visse erstatningskrav in limine.« Collins konkluderede herefter, at »I overensstemmelse med effektivitetsprincippet kan en national ret ikke påberåbe sig en praksis, hvorefter en tilbudsgiver,

30 For uddybning af norsk praksis og Fosen-Linjen, se Dag Sørli Lund »The Fosen-Linjen Saga – a Norwegian perspective« [2019] European Procurement & Public Private Partnership Law Review 14, nr. 4, s. 230-240.

31 C-547/22, Ingsteel, pr. 35. Se også C-568/08, Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie m.fl. mod Provincie Drenthe, pr. 87.

32 Se C-76/16, Ingsteel og Metrostav.

784 som ulovligt er blevet udelukket fra en udbudsprocedure, er forhindret i at gøre erstatningskrav gældende for tab af muligheden for at opnå den relevante kontrakt.« EU-Domstolen lagde sig på linje med generaladvokat Collins og konkluderede, at kontroldirektivets krav i art. 2, stk. 1, litra c), om at erstatning skal være tilgængelig ved overtrædelser af udbudsreglerne, skal fortolkes således, at den er til hinder for at nationale regler (eller praksis) udelukker »muligheden for, at en tilbudsgiver, som er blevet udelukket fra en offentlig udbudsprocedure på grund af en ulovlig afgørelse fra den ordregivende myndighed, kan få erstatning for det tab, der er lidt som følge af den fortabte mulighed for at deltage i denne procedure med henblik på at opnå den pågældende kontrakt.« Konklusionen i sagen kan have stor betydning for praksis i mange medlemslande, men særligt i medlemslande, hvor der ikke er tradition for, at erstatning gives for tab af muligheder, men hvor virksomheder i stedet skal kunne dokumentere et egentlig tab, som følge af ordregivers manglende overholdelse af udbudsreglerne. Dette i hvert fald hvis sagen skal læses således, at der er krav om, at der i de enkelte medlemsstater skal kunne opnås erstatning for tab af muligheder ("loss of opportunity"). Af mere praktisk karakter stiller sagen naturligvis også en række spørgsmål om, hvordan sådan en erstatning vil skulle beregnes.<sup>33</sup>

I min optik skal afgørelsen ses i lyset af den samlede håndhævelse i den pågældende medlemsstat. Har en medlemsstat således korte klagefrister, effektive muligheder for opsættende virkning, en hurtig sagsbehandling ved retsinstanser før kontrakt underskrives etc., vil erstatning i sådanne en situation ikke nødvendigvis komme på tale. Dette understøttes af, at EU-Domstolen også udtaler, at EU-lovgiver har tiltænkt erstatning som værende det sidste retsmiddel ved tilsidesættelse af udbudsreglerne (pr. 37). Erstatning kommer kun på spil, hvis en virksomhed reelt er blevet frataget muligheden for at drage fordel af den effektive virkning af et andet retsmiddel som fx opsættende virkning, annullation af tildelingsbeslutningen m.v. I Danmark vil et retsmiddel i en sådan situation være annullation af tildelingsbeslutningen (og ikke blot annullation af beslutningen om udelukkelse), hvorefter udbudslovens § 185, stk. 2, så

33 Flere afgørelser fra Retten efter Finansforordningen kan være til inspiration. Se generaladvokat Collins udtalelse i sagen, pr. 40 og de heri nævnte fodnoter.

vil betyde at kontrakten/rammeaftalen skulle bringes til ophør. Dette vil formentlig være tilstrækkeligt effektivt, da konkurrencesituationen således potentiel vil kunne genskabes ved et nyt udbud. I et udbud med prækvalifikation er der i dansk ret indført en kort klagefrist, hvilket kunne overvejes kombineret med et krav om automatisk opsættende virkning ved klage over ikke at være blevet prækvalificeret. Der findes allerede i dag gode eksempler fra Klagenævnet for Udbud, hvor en virksomhed skulle have været prækvalificeret og efter Klagenævnets afgørelse bliver inddraget i udbuddet igen.<sup>34</sup> Ingsteel giver således anledning til at overveje strukturen i klagesystemet og om mulighederne for at få tilkendt erstatning i dag er tilstrækkelig effektiv.

### 3. Dansk ret om erstatning for overtrædelse af udbudsreglerne

I dansk ret er kontroldirektivet implementeret i klagenævnsloven, hvor klagenævnslovens § 14 omhandler Klagenævnet for Udbuds kompetence til at tildele klager erstatning for tab, som denne har lidt, som følge af en ordregiveres overtrædelse af udbudsreglerne.<sup>35</sup> Klagenævnet for Udbud afsiger relativt få afgørelser om erstatning.<sup>36</sup> Klagenævnets afgørelser

34 Kendelse af 7. april 2021, Babcock Scandinavian Air Ambulance AB mod Region Midtjylland m.fl., hvor klager uberettiget ikke var blevet prækvalificeret. Klagenævnet udtalte om uopsættelighedsbetingelsen bl.a.: »Babcock SAA har derfor ikke efter de almindelige erstatningsregler mulighed for at opnå økonomisk kompensation, hvis Babcock SAA ved en endelig afgørelse får medhold i klagen. Babcock SAA har således ikke afgivet tilbud og vil derfor ikke kunne kompenseres med erstatning i form af negativ kontraktinteresse eller positiv opfyldelsesinteresse. Klagenævnet finder på den baggrund, at der foreligger uopsættelighed, da opsættende virkning vil være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for Babcock SAA.«

35 Klagenævnet for Udbud fik kompetence til at behandle spørgsmål om erstatning ved lov nr. 415 af 31. maj 2000.

36 I både 2023 og 2022 afsagde klagenævnet blot to kendelser om erstatning. I enkelte tilfælde vil erstatningsspørgsmålet i sager, hvor klageren har fået helt eller delvist medhold ved klagenævnets materielle kendelse (eller kendelse om opsættende virkning), løses uden om klagenævnet, således at parterne indgår forlig i stedet for at afvente klagenævnets erstatningskendelse.

kan indbringes for domstolene, der anvender de samme erstatningsbetingelser som klagenævnet.<sup>37</sup> Klagenævnet for Udbud kan ikke tage stilling til erstatning i eventuelle kontraktmæssige spørgsmål, der måtte være mellem ordregiver og ordregiverens kontraktpart fx i tilfælde af, at en kontrakt bliver ophævet eller i relation til misligholdelse af kontrakten.<sup>38</sup>

### 3.1. Erstatningsbetingelser<sup>39</sup>

Klagenævnslovens § 14 giver alene Klagenævnet kompetence til at kunne tildele erstatning, men angiver ikke yderligere ift. betingelserne for at få erstatning. I lovbemærkningerne er det anført, at erstatning for overtrædelser af udbudsreglerne afhænger af dansk rets almindelige erstatningsbetingelser.<sup>40</sup> Dansk rets almindelige erstatningsregler har imidlertid ikke det samme indhold på alle retsområder,<sup>41</sup> ligesom erstatningsbetingelserne for overtrædelse af udbudsreglerne også må fortolkes i lyset af EU-retten (se herom i afsnit 2). På udbudsområdet kan dansk rets almindelige erstatningsbetingelser sammenfattes til følgende:

37 Et eksempel på en sag er Østre Landsrets dom af 3. maj 2018, Direktoratet for Kriminalforsorgen mod Kai Andersen A/S, der vedrører klagenævnets kendelser af 18. maj og 19. november 2015. Her blev klager tillagt erstatning for positiv opfyldelsesinteresse ved klagenævnet på 6 mio. kr., der blev forhøjet af byretten til 8,7 mio. kr. og igen justeret af landsretten til 4. mio. kr. Forløbet er et godt eksempel på, at størrelsen af erstatningen fastsættes skønsmæssigt.

38 Klagenævnet kan dog tilkende klager erstatning, hvis klagenævnet er tillagt kompetence hertil i anden lovgivning, jf. lovens § 1, stk. 3, se fx kendelse af 9. maj 2011, Falck Danmark A/S mod Brand og Redning Djursland.

39 I dette bidrag behandles erstatningsbetingelsernes anvendelse i dansk ret, mens erstatningsopgørelsen samt processuelle spørgsmål i relation til erstatning er udeladt af dette bidrag, se herom Carina Risvig Hamer, Lov om Klagenævnet for Udbud – med kommentarer, 2. udgave, Djøf Forlag, 2020.

40 Af lovforslaget til klagenævnsloven, lovforslag L 110 FT 2009-10, fremgår: »Hvorvidt der i en given sag er grundlag for at tilkende en klager erstatning afgøres efter dansk rets almindelige erstatningsregler.«

41 Se fx Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger (red.), Offentlige myndigheders erstatningsansvar, Djøf Forlag, 2017, om offentlige myndigheders erstatningsansvar inden for forskellige retsområder.

- 1) Der skal foreligge et ansvarsgrundlag
- 2) Den erstatningssøgende tilbudsgiver skal have lidt et økonomisk tab
- 3) Der skal være årsagssammenhæng mellem den af ordregiver begåede (ansvarspådragende) fejl og den erstatningssøgende tilbudsgivers tab.
- 4) Adækvans. Betingelsen om adækvans, dvs. at tabet er en påregnelig følge af ordregiverens ansvarspådragende handling, har dog ikke spillet den store rolle i udbudsretlig sammenhæng.

Derudover kan forhold som egen skyld,<sup>42</sup> passivitet og accept af risiko til tider også være relevante at inddrage i relation til erstatning herunder kan disse forhold også have betydning for erstatningsstørrelsen som ofte fastsættes skønsmæssigt.<sup>43</sup>

### Betingelse 1) Ansvarsgrundlag

For at erstatning kan komme på tale, skal der foreligge et ansvarsgrundlag og indebærer først og fremmest at ordregiveren har overtrådt udbudsreglerne.

42 Egen skyld kunne muligvis foreligge i den situation, hvor klageren selv har afgivet et ukonditionsmæssigt tilbud. I en sådan situation vil klageren ikke kunne godtgøre, at klager har lidt et tab, da denne aldrig ville have fået tildelt kontrakten, uanset at ordregiveren har begået grove fejl, se fx kendelse af 7. maj 2014, DUBA-B8 A/S mod DONG Energy Oil & Gas. Klageren er dermed »selv skyld i« at have afholdt udgifter forbundet med deltagelse i udbudsproceduren. Egen skyld kan også tillægges betydning, hvis tilbudsgiveren var bekendt med, at der var sket en overtrædelse, men valgte at afgive tilbud alligevel. Se også kendelse af 21. februar 2007, MT Højgaard m.fl. mod Frederiksborgcentret, hvor klagenævnet udtalte, at da klageren var »professionelle entreprenørfirmaer med ekspertise på udbudsområdet« burde disse vide, at udbuddet var afholdt i strid med udbudsreglerne på det tidspunkt, hvor de afgav tilbud, hvorfor de ikke kunne kræve erstatning. Dermed var det klagers egen skyld, at de valgte at afgive et tilbud.

43 Om udmåling af erstatning se Rasmus Bogetoft & Rasmus Horskjær Nielsen, Erstatning til forbigået tilbudsgiver: – En analyse af tendenser i praksis med udgangspunkt i Eksponent-sagen, Juristen, 2022(4/5), s. 162–173.

Efter EU-Domstolens praksis, senest Ingsteel sagen, indebærer dette at overtrædelser skal være tilstrækkelig kvalificerede. Dansk praksis refererer ikke til en sådan betingelse, men i praksis skal overtrædelserne være væsentlige og konkret have haft betydning for valget af tilbudsgiver. I realiteten er overtrædelser, der fører til erstatning i dansk ret formentlig kvalificerede overtrædelser uden at Klagenævnet konkret anvender terminologien. Ikke alle overtrædelser af udbudsreglerne kan således føre til erstatning.<sup>44</sup> Det vil oftest være sådan, at erstatning først kommer på tale i de tilfælde, hvor klagenævnet har annulleret ordregiverens tildelingsbeslutning.<sup>45</sup>

Tidligere har det været opfattelsen i Danmark, at ansvarsgrundlaget i udbudssager var culpa.<sup>46</sup> I EU-Domstolens dom Strabag, der er omtalt ovenfor afsnit 2, fandt EU-Domstolen dog, at der ikke i national ret må opstilles et krav om culpa som betingelse for ordregivende myndigheders erstatningsansvar for overtrædelse af udbudsreglerne. Culpa vil derfor ikke kunne være ansvarsgrundlaget i udbudssager. Det kan derfor virke forvirrende, når Klagenævnet for Udbud fortsat i nogle sager henviser til culpa.<sup>47</sup> I de fleste erstatningssager vil Klagenævnet for Udbud dog blot

44 I kendelse af 8. marts 2005, Per Aarsleff A/S mod Amager Strandpark I/S, udtalte klagenævnet, at det forhold, at ordregiveren har overtrådt EU-udbudsreglerne, »... indebærer ikke, at udbyderen derved automatisk har pådraget sig erstatningsansvar over for tilbudsgiverne under udbuddet.«

45 Se også Kirsten Thorup »Udbudsloven og Klagenævnet for Udbud« i Steen Treumer (red.) »Udbudsloven« Ex Tuto Publishing, 2016, s. 679, der angiver, at annullation af tildelingsbeslutning hidtil ikke har båret megen realitet, bortset fra, at »det har været betingelsen sine non qua for, at klageren efterfølgende vil kunne opnå erstatning.« Har klagenævnet således annulleret ordregiverens tildelingsbeslutning, foreligger der et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag.

46 Se fx Torkil Høg »Udbudsretlige erstatningsspørgsmål« Djøf Forlag, 2005, der anfører, at »ansvarsgrundlaget er culpa ...«. Claus Berg, »Udbudsret i Byggeriet« Djøf Forlag, 2012, s. 892, anfører, at der som udgangspunkt skal anlægges en culpa-bedømmelse, men at denne på udbudsområdet efter retspraksis fra EU-Domstolen og Højesteret er blevet objektiviseret. Berg angiver, at der er tale om: »En så streng ansvarsnorm, at grundlaget nærmere sig objektivt ansvar.«

47 Se kendelse af 15. september 2016, SIM Lægekørsel I/S mod Region Syddanmark, hvor klagenævnet kort udtalte: »Som fastslået er kravet om »culpa« opfyldt.« Se også kendelse af 4. oktober 2021, Dansk Uniform/Chriswear v/Iver Sørensen mod Region Hovedstaden og Region Midtjylland

konstatere, at der er tale om en overtrædelse af udbudsregler, der medfører, at ordregiver har handlet ansvarspådragende.<sup>48</sup> Det sker dog også, at Klagenævnet tilføjer lignende formuleringer som: »Efter karakteren af overtrædelsen, (...) har [ordregiver] handlet ansvarspådragende.«<sup>49</sup> En anden formulering fra Klagenævnet er: »Det er ubestridt, at de konstaterede udbudsretlige overtrædelser udgør et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag til at kunne begrunde erstatning.«<sup>50</sup>

Ansvarsgrundlaget ved krav om erstatning af forgæves afholdte tilbudsomkostninger er det samme som ansvarsgrundlaget ved erstatning af den mistede fortjeneste. I praksis er det alene muligt at få tildelt erstatning hvis klagenævnet har annulleret ordregiverens tildelingsbeslutning.<sup>51</sup> Som udgangspunkt vil der foreligge et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag, når der begås fejl i forbindelse med udvælgelsen af virksomheder (prækvalifikation) eller ved tilbudsevalueringen, herunder når der anvendes ulovlige eller uegnede tildelingskriterier, og når der antages ukonditionsmæssige eller

48 Seneste erstatningsafgørelse er fra marts 2024, hvor det blot anføres »Klagenævnet har ved kendelse af 29. august 2023 konstateret, at REFA handlede i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Ejner Hessel, på trods af at Ejner Hessel ikke opfyldte mindstekravet om, at alle lys skulle være LED lys. REFA har herved handlet ansvarspådragende.« Se også fx kendelse af 20. december 2017, Tunstall A/S mod Herlev Kommune.

49 Kendelse af 25. juni 2019, Justesen Energiteknik A/S mod SK Varme A/S. Samme formulering ses anvendt i fx kendelse af 19. december 2016, Zøllner A/S mod Hundested Havn I/S og Halsnæs Kommune

50 Jf. kendelse af 31. oktober 2016, Motus A/S mod Den danske stat v/ Moderniseringsstyrelsen. Eller kendelse af 2. april 2020, MGB Entreprise mod Københavns Kommune. »Det er på denne baggrund bevist, at Københavns Kommune har handlet ansvarspådragende.«

51 Kirsten Thorup »Udbudsloven og Klagenævnet for Udbud« i Steen Treumer (red.) »Udbudsloven« Ex Tuto Publishing, 2016, s. 679, bemærker, at annullation af tildelingsbeslutning hidtil ikke har båret megen realitet, bortset fra, at »det har været betingelsen sine non qua for, at klageren efterfølgende vil kunne opnå erstatning.«



790 ufuldstændige tilbud.<sup>52</sup> Særligt når ordregiveren begår fejl i forbindelse med evalueringen af de indkomne tilbud, vil der foreligge et ansvarsgrundlag. Et ufuldstændigt eller fejlbehæftet udbudsmateriale vil ofte også være ansvarspådragende. Omvendt vil visse formelle overtrædelser af udbudsreglerne fx en mangelfuld begrundelse eller manglende angivelse af klagefrister etc. ikke kunne indebære et tilstrækkeligt ansvarsgrundlag til erstatning.

Klagenævnet kan undlade at tage stilling til, om der foreligger et ansvarsgrundlag i situationer, hvor det ligger fast, at klager ikke vil kunne opnå erstatning, allerede fordi der ikke foreligger årsagsforbindelse eller ved egen skyldsbetragtninger. Dette var fx tilfældet i kendelse af 4. november 2014, HSHansen A/S mod Bygningsstyrelsen, hvor ordregiveren ikke havde været berettiget til at anvende proceduren udbud med forhandling. Klagenævnet henviste til, at klager kendte til overtrædelserne men havde valgt at deltage i udbuddet med forhandling alligevel. Klagenævnet bemærkede om ansvarsgrundlaget: »Det bemærkes, at stillingtagen til, om overtrædelserne under de omstændigheder, der er beskrevet i kendelsen af 11. marts 2014, er tilstrækkelig kvalificeret til at kunne danne grundlag for klagerens krav om erstatning, er uforholdsmæssig i en situation som den foreliggende, hvor det ligger fast, at klageren deltog i de to udbud med forhandling, og der således ikke er årsagsforbindelse mellem overtrædelserne og klagerens tab.«

### Betingelse 2) Økonomisk tab

For at opnå erstatning skal klager skal først og fremmest have lidt et tab. Har den forbigåede tilbudsgiver et tab ved ikke at have vundet kontrakten

---

52 Det kan både være den situation, hvor tilbudsgiveren ikke levede op til ordregiverens fastsatte krav, og hvor tilbudsgiveren fx har taget forbehold, der ikke kunne prissættes, jf. Højesterets dom U 2012.2952 H, Montaneisen GmbH (European Land Solutions Ltd.) mod Kystdirektoratet, hvor Kystdirektoratet havde overtrådt udbudsreglerne ved at have antaget et tilbud med forbehold og var erstatningsansvarlig for det tab, en anden tilbudsgiver derved havde lidt. Se også kendelse af 25. januar 2010, J.H. Schultz mod Kulturarvsstyrelsen, om indgåelse af kontrakt med ukonditionsmæssig tilbudsgiver, samt Højesterets dom i U 2011.1955 H, Amager Strandpark, om et forbehold, der var prissat for lavt.

og kan bevise, at han ville have vundet et korrekt afholdt udbud, vil tabet kunne opgøres som positiv opfyldelsesinteresse. Har tilbudsgiveren et tab for udgifter, pga. at denne har deltaget i en udbudsproces, vil tabet kunne opgøres som den negative kontraktinteresse.<sup>53</sup>

Virksomheder, der ikke har deltaget i et udbud, vil have svært ved at dokumentere et tab, da de ikke har haft omkostninger ved at deltage og ligeledes ikke vil kunne have fået kontrakten. Det kan derfor diskuteres, om sådanne virksomheder kan siges at have lidt et tab. Kendelse af 22. november 2001, Forlaget Magnus A/S mod Told og Skat, omhandlede en situation, hvor Forlaget Magnus ikke havde afgivet et tilbud, da udbudsbetingelserne blev anset for så uklare, at man ikke fandt det muligt at udforme et tilbud. Forlaget havde dog deltaget undervejs i udbudsprocessen og anmodet ordregiveren om at afklare forhold. Klager fik tildelt erstatning for den negative kontraktinteresse. Modsat fandt Vestre Landsret i U 2012.3232 V: »AV Form A/S har ikke afgivet tilbud. Der er under disse omstændigheder ikke grundlag for at yde erstatning i anledning af et afholdt tidsforbrug eller for udgiften til advokatbistand. Arbejdet ligger således inden for rammerne af det arbejde, der er forbundet med en sædvanlig drift af en virksomhed af den omhandlede type. Den omstændighed, at virksomheden har valgt at søge eksternt bistand, kan ikke føre til et andet resultat.«

Har en ordregiver ikke afholdt et udbud, vil en virksomhed ikke kunne dokumentere et tab, da den ikke kan bevise, at den ville have vundet kontrakten, hvis ordregiveren havde afholdt et udbud, ligesom der ikke vil være omkostninger forbundet ved manglende deltagelse i et udbud. I min optik ændrer EU-Domstolens afgørelse i Ingsteel ikke herpå, da der for en sådan situation eksisterer mulighed for, at kontrakten kan erklæres for uden virkning, hvormed konkurrencesituationen kan blive skabt i et potentielt genudbud.

---

53 Tilbudsgiveren kan alene få dækket sit tab efter en af disse udmålingsprincipper. Bevisbyrden for, i hvilket omfang klageren har lidt et tab, påhviler klageren, i overensstemmelse med dansk rets almindelige erstatningsregler, se fx kendelse af 13. januar 2013, Byggefirmaet Brdr. Pedersen A/S mod Guldborgsund Kommune.

### Betingelse 3) Årsagssammenhæng

Kravet om årsagssammenhæng betyder, at den erstatningssøgende tilbudsgiver skal kunne bevise, at den fejl, som ordregiveren har begået, er årsag til det tab, som tilbudsgiveren har lidt. Har tilbudsgiveren således haft kendskab til fejlene fra starten af udbudsprocessen, vil kravene om erstatning ikke have den fornødne årsagssammenhæng.<sup>54</sup>

En tilbudsgiver, der opfylder betingelserne for at få erstattet den mistede fortjeneste, vil også altid opfylde betingelserne for at få erstattet de forgæves afholdte omkostninger til afgivelse af et tilbud, jf. FED 1996.1999 ØLD (Storebælt-sagen). En tilbudsgiver, der er berettiget til erstatning af den mistede fortjeneste, bør dog kun vælge at kræve erstatning af tilbudsomkostningerne, hvor tilbudsgiveren har kalkuleret med ingen fortjeneste eller med en meget lav fortjeneste, og hvor omkostningerne ved deltagelse i udbudsprocessen samtidig har vist sig at være uventet høje.

En tilbudsgiver, der ikke kan bevise, at kontrakten ville have været tildelt den pågældende, hvis ordregiver ikke havde tilsidesat udbudsreglerne, kan udelukkende kræve erstatning af de forgæves afholdte omkostninger til afgivelse af tilbud (den negative kontraktinteresse).

Ved tildeling af erstatning for den mistede fortjeneste skal tilbudsgiveren stilles, som om han var blevet tildelt kontrakten. En tilbudsgiver, der kan bevise, at denne ville have vundet (og fået tildelt) kontrakten,

54 Jf. fx kendelse af 21. maj 2014, Svenningsens Maskinforretning A/S mod Forsvarets Materieltjeneste, hvor klagenævnet fandt, at »De overtrædelser, der er konstateret, er overtrædelser, som klageren ved tilbudsafgivelsen kendte eller burde kende til, hvorfor der ikke er den fornødne årsagsforbindelse. Kravet om årsagssammenhæng er derfor ikke opfyldt. I samme retning kendelse af 19. december 2013, Phonak Danmark A/S mod Københavns Kommune, hvor klager ikke fik negativ kontraktinteresse, da begge overtrædelser, ordregiver havde begået, var overtrædelser, som klager kendte eller burde kende (ordregiverens overtrædelse bestod i at havde opfordret tilbudsgiverne til at tilbyde flere produkter, end der var plads til på tilbudsskema, samt som svar på et stillet spørgsmål havde opgivet uklare og ikke entydige kvantiteter pr. produkttype, jf. tilbudsskema 1, delaftale 1). Se også kendelse af 9. januar 2012, RenoNorden A/S mod Skive Kommune.

kan opnå erstatning for den positive opfyldelsesinteresse.<sup>55</sup> Ved erstatning for den mistede fortjeneste vil kravet om årsagssammenhæng som udgangspunkt være opfyldt, hvis:

1. Den erstatningssøgende tilbudsgiver lovligt kunne tildeles kontrakten på grundlag af det afgivne tilbud (udbuddet skal kunne danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning), og
2. den erstatningssøgende tilbudsgiver kan bevise, at kontrakten i mangel af de af ordregiver begåede fejl skulle have været tildelt den erstatningssøgende tilbudsgiver,<sup>56</sup> og
3. ordregiver ikke kan bevise, at ordregiver konkret og af lovlige grunde ikke ville have tildelt den erstatningssøgende tilbudsgiver kontrakten, fx ved at ville have annulleret udbuddet<sup>57</sup>

55 Det er således ikke muligt, at to tilbudsgivere begge kan få dækket deres positive opfyldelsesinteresse, da der kun vil kunne være én virksomhed, der kan dokumentere, at denne ville have vundet kontrakten. Se fx J.H. Schultz Information A/S mod Skat og Skat mod Magnus Informatik A/S, Østre Landsrets dom af 5. marts 2009, hvor to forbigåede tilbudsgivere forsøgte at opnå at få positiv opfyldelsesinteresse, hvilket de ikke fik tildelt. I stedet fik de tildelt negativ kontraktinteresse.

56 I praksis er det tilstrækkeligt, såfremt tilbudsgiver kan sandsynliggøre, at kontrakten skulle være tildelt den pågældende. Praksis stiller således ikke krav om, at tilbudsgiver skal kunne dokumentere, at han ville være blevet tildelt kontrakten, hvis ordregiver ikke havde tilsidesat udbudsreglerne.

57 Efter Højesterets afgørelse i Montaneisen GmbH (tidligere European Land Solutions Ltd.) mod Kystdirektoratet (U 2012.2952 H) ligger det fast, at det er ordregiveren, der har bevisbyrden for, at ordregiveren ville have annulleret udbuddet, hvis den forbigåede klager ville have vundet udbuddet. Højesteret udtalte: »Højesteret finder, at det må påhvile Kystdirektoratet, som har overtrådt udbudsreglerne ved ikke at afvise Minegruppens tilbud, at sandsynliggøre, at man, hvis Minegruppens tilbud var blevet afvist, ikke ville have antaget Montaneisens tilbud, men ville have annulleret udbuddet.« Dommen er senere blevet gentaget i klagenævnets praksis, se fx kendelse af 6. december 2012, Mikro Værkstedet A/S mod Styrelsen for Statens Uddannelsesstøtte og kendelse af 16. januar 2013, Byggefirmaet Brdr. Pedersen A/S mod Guldborgsund Kommune.

I særlige tilfælde vil grovheden af ordregiverens overtrædelse muligvis kunne spille ind på bevisbyrden. Netop det forhold, at der ikke vil foreligge årsagsforbindelse i de situationer, hvor ordregiver har pligt til at annullere sit udbud, medfører dog, at klager i en klagesag nøje må overveje, hvilke overtrædelser klager vil gøre gældende, og hvilke sanktioner klager vil anmode klagenævnet om at anvende.

Kravene til den fornødne årsagssammenhæng, når der skal tildeles erstatning for forgæves afholdte udgifter til afgivelse af et tilbud, er ikke helt klare. Dette skyldes ikke mindst, at klagenævnet og domstolene til tider synes at tilkende erstatning for tilbudsomkostningerne ud fra rimelighedssynspunkter. Der synes dog at være to holdninger derom. Den første holdning er, at der foreligger den fornødne årsagsforbindelse, såfremt tilbudsgiver kan bevise, at tilbudsgiver ville have undladt at afholde en given omkostning ved at afgive tilbud, hvis tilbudsgiver havde vidst, at ordregiver ikke havde overholdt eller ikke ville overholde udbudsreglerne. Dette indebærer, at en tilbudsgiver, der på tidspunktet for afgivelse af tilbuddet var bekendt med, at udbudsreglerne var tilsidesat, som udgangspunkt ikke kan kræve erstatning af forgæves afholdte udgifter til afgivelse af tilbud. Dette vil indebære, at kravet til årsagsforbindelse ikke er identisk for alle tilbudsgivere, men afhænger af den enkelte tilbudsgivers konkrete viden. Det betyder igen, at der kan være udbud, hvor nogle tilbudsgivere vil være berettiget til at få erstattet deres negative kontraktinteresse som følge af fejl i udbudsmaterialet, mens andre tilbudsgivere med en større erfaring og viden ikke vil være berettiget til en sådan erstatning. Den anden holdning er, at den fornødne årsagsforbindelse vil være til stede, såfremt tilbudsgiver kan bevise, at ordregiverens tilsidesættelse af udbudsreglerne har påvirket tilbudsgivers reelle muligheder for at få tildelt den udbudte kontrakt. Denne holdning er i tråd med kontroldirektivet for forsyningsvirksomheder, art. 2, stk. 7, og klagenævnslovens § 14, stk. 2, hvorefter en ordregiver er erstatningsansvarlig over for en tilbudsgiver, hvis tilbudsgiveren kan dokumentere, at ordregiverens tilsidesættelse af reglerne (i forsyningsvirksomhedsdirektivet) har medført, at en reel mulighed for at få tildelt ordren er forspildt.

På nuværende tidspunkt synes den gængse opfattelse at være, at en tilbudsgiver, der afgiver tilbud velvidende, at udbudsreglerne er tilsidesat, kun kan kræve erstatning, såfremt tilbudsgiver kan dokumentere, at der

også efter afgivelsen af tilbuddet er sket en tilsidesættelse af udbudsreglerne, og at denne tilsidesættelse har påvirket dennes mulighed for at få tildelt den udbudte kontrakt. Er tilbudsgiveren derimod bekendt med fejl og afgiver bud alligevel, kan denne ikke få erstatning, hvis der ikke også efter afgivelse er tilbud er sket en fejl. Kan ordregiver redegøre for, at klager ikke vil have vundet tilbuddet, fordi klagers tilbud var for dyrt, og ordregiver i stedet ville have annulleret tilbuddet, foreligger der ikke årsagssammenhæng.<sup>58</sup>.

#### 4. Konklusion – håndhævelse af udbudsreglerne skal ses som et samlet klagesystem

I Ingsteel anfører EU-Domstolen, at erstatning af EU-lovgiver er tiltænkt som det sidste tilgængelige retsmiddel begrænset til de tilfælde, hvor virksomheder reelt er frataget enhver anden mulighed for at drage fordel af den effektive virkning af de øvrige retsmidler (sanktioner).<sup>59</sup> Muligheden for at få tildelt erstatning i de enkelte medlemsstater skal således ses i lyset af bl.a. mulighederne for at få tillagt en klage opsættende virkning samt muligheden for at omgjort ordregivers beslutning eller erklæret en kontrakt for uden virkning.

Om et klagesystem er effektivt, er således en samlet vurdering. Det er for den enkelte medlemsstat at fastsætte betingelserne for håndhævelse under iagttagelse af minimumskravene i kontroldirektivet samt bl.a. ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet. I relation til erstatning indebærer dette bl.a., at muligheden for erstatning skal være effektiv og afskrækkende, herunder skal størrelsen af erstatningen være passende

58 Dette var fx tilfældet i kendelse af 28. februar 2019, Aarsleff Rail A/S mod Viborg Kommune samt kendelse af 19. januar 2017, Holmriss + Flexform A/S mod Holbæk Kommune. Se også kendelse af 20. august 2007, Dansk Industri m.fl. mod Silkeborg Kommune, hvor Klagenævnet fandt, at ordregiveren ikke skulle betale erstatning til tilbudsgiverne, da disse ikke havde lidt noget tab, uanset at der havde været en ansvarspådragende, usaglig annullering af et udbud, fordi ordregiveren kunne have annulleret tilbuddet lovligt

59 Jf. Ingsteel, pr. 37.

(og afskrækkende), og det må ikke være umuligt eller uforholdsmæssigt vanskelig at opnå erstatning.

Det varierer meget i de enkelte lande, hvem der har kompetence til at pålægge erstatning og hvor ofte erstatning er i spil. I Norge er det domstolene, der har kompetence til at pålægge erstatning og der tilkendes erstatning i flere tilfælde end i Sverige og Danmark ligesom erstatningsbeløbene er noget højere i Norge med et enkelt eksempel på hele 272,8 millioner kroner. I Sverige skal sager om overtrædelser af udbudsreglerne anlægges ved forvaltningsdomstolene. Der findes så vidt vides ingen opgørelse over antallet af erstatningssager i Sverige. De store forskelle i om virksomheder kan få tildelt erstatning må også ses i kontekst af, at klagesystemerne i de enkelte lande varierer meget, herunder både i relation til antallet af klager, klageinstanser og potentielle sanktioner. De mange forskelle i de nordiske lande i relation til, hvor sager anlægges, erstatningsbetingelser, antal sager og erstatningsudmålinger vil danne grundlag for en diskussion på NJM2024 af, hvad der kræves for at håndhævelsen af udbudsreglerne er effektiv.

Afslutningsvis bemærkes det, at det forhold, at der er store forskelle, også i de nordiske lande, formentlig ikke er så overraskende i lyset af bl.a. princippet om national processuel autonomi, der indebærer, at det overlades til de nationale domstole at behandle krav som følge af overtrædelse af EU-retten efter egne processuelle regler (under iagttagelse af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet). Medlemsstaternes traditioner i relation til retsmidler og domstolsprøvelse vil være forskellige og som anført af generaladvokat Collins, i Ingsteel, ”På nuværende stadie af EU-rettens udvikling er det vanskeligt at forestille sig et homogent system af retsmidler, der fungerer lige effektivt i samtlige medlemsstater på området for offentlige udbud.”<sup>60</sup>

<sup>60</sup> C-547/22, Ingsteel, pr. 35

# Erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket

## KORREFERAT

Halvard Haukeland Fredriksen

Halvard Haukeland Fredriksen er professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen, hvor han blant annet arbeider med anskaffelsesrett. Leder av Anskaffelsesutvalget (2022-24), som la frem sitt forslag til ny lov om offentlige anskaffelser i NOU 2023: 26 og NOU 2024: 9. Medlem av Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) i 2015-2020.

## 1. Innledning

I sitt referat påpeker professor Carina Risvig Hamer med rette at det er store forskjeller i tildeling av erstatning for brudd på EU/EØS-anskaffelsesregelverket i de ulike medlemslandene, herunder også internt i Norden. Hun gjør gjeldende at disse forskjellene må sees i sammenheng med klagesystemene, som «varierer meget»,<sup>1</sup> og slutter seg til generaladvokat Collins nylig uttrykte oppfatning i Ingsteel av at det på EU-rettens nåværende utviklingstrinn er

<sup>1</sup> Carina Risvig Hamer, Erstatning for overtrædelse af udbudsreglerne, pkt. 5.

vanskelig å forestille seg et homogent system av rettsmidler for brudd på anskaffelsesretten som vil fungere like effektivt i samtlige medlemsstater.<sup>2</sup>

At det er forskjeller i tildeling av erstatning for brudd på EU/EØS-anskaffelsesregelverket i de ulike nordiske land, er velkjent blant norske jurister. Det er en utbredt oppfatning i Norge at både antall saker med krav om erstatning for tapt fortjeneste («positiv kontraktsinteresse») og utmålingen av en eventuell erstatning er høyere i Norge enn i Norden for øvrig.<sup>3</sup> Da regjeringen i 2022 satt ned et lovutvalg for å utarbeide et utkast til en ny lov om offentlige anskaffelser, var «innretningen av erstatningsreglene» fremhevet i mandatet.<sup>4</sup> Lovutvalget la til grunn at bakgrunnen for dette var

*«en oppfatning av at håndhevingen av anskaffelsesregelverket i dag i for stor grad er rettet inn mot etterfølgende erstatningssøksmål, hvor tidvis store krav om erstatning for tapt fortjeneste, «positiv kontraktsinteresse», fremsettes etter at kontrakten er inngått og helt eller delvis er oppfylt. Frykt for erstatningsansvar, og størrelsen på eventuelle erstatningsutbetalinger, kan føre til at oppdragsgivere avstår fra å prøve ut det handlingsrommet som ligger i regelverket, og av den grunn ikke får utnyttet potensialet for best mulig anskaffelser.»<sup>5</sup>*

I den norske diskusjonen knyttet til om vilkårene for erstatning for fortjenestetap kan og bør strammes inn, vises det blant annet til at antall erstatningssaker synes langt høyere enn i Sverige, at antall saker hvor oppdragsgiver frifinnes synes langt lavere enn i Danmark og at erstatningen som utmåles synes langt høyere enn i både Danmark og Sverige.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Generaladvokatens innstilling i sak C-547/22 Ingsteel, avsnitt 35.

<sup>3</sup> Se for eksempel Goud Helge Homme Fjellheim og Christina Paludan Melson, Utredning om håndhevelsesdirektivene, rapport avgitt til Anskaffelseslovutvalget 10. desember 2023, kapittel 9.

<sup>4</sup> Vedlegg I til kongelig resolusjon 4. november 2022 om oppnevning av utvalg som skal gjennomgå regelverket for offentlige anskaffelser og komme med forslag til endringer. Mandatet er også gjengitt i NOU 2023: 26, punkt 3.2 og NOU 2024: 9, punkt 3.2.

<sup>5</sup> NOU 2024: 9, punkt 16.

<sup>6</sup> Se nærmere punkt 2 nedenfor.

Ved første øyekast kan disse forskjellene være vanskelige å forklare. De EU/EØS-rettslige rammene for offentlige oppdragsgiveres erstatningsansvar for brudd på anskaffelsesregelverket er felles for alle de nordiske land.<sup>7</sup> Innenfor disse rammene har dessuten både dansk, norsk og svensk lovgiver i utgangspunktet overlatt den nærmere utformingen av erstatningsvernet til domstolene, under henvisning til alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.<sup>8</sup> Og den alminnelige erstatningsretten i Danmark, Norge og Sverige har felles røtter og fortsatt klare likhetstrekk.

En nærmere undersøkelse av dansk, norsk og svensk rett avdekker likevel flere forskjeller i vilkårene for erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket, jf. punkt 4 nedenfor. Forskjellene er ikke entydige – det er ikke slik at alle de ulike vilkårene for erstatning i norsk rett gjennomgående er mer «leverandørvennlige» enn i dansk og svensk rett. For enkelte vilkår er det faktisk tvert om, med det skjerpede norske beviskravet for årsaks-sammenhengen ved krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse som det fremste eksempelet.<sup>9</sup> Forklaringen på at det likevel er flere saker hvor det tilkjennes erstatning for positiv kontraktsinteresse i Norge enn i Danmark og Sverige må søkes i innretningen av selve håndhevingssystemet, jf. punkt 5 nedenfor. Forskjellene i håndhevingssystemene kan også forklare i hvert fall noen av forskjellene i vilkårene for erstatning.

## 2. Tallenes tale<sup>10</sup>

### 2.1. Antall saker

Forsøk på å sammenligne antall anskaffelsesrettslige erstatningssaker i Danmark, Norge og Sverige vanskeliggjøres av det ikke i noen av landene finnes offisiell statistikk med ønsket detaljnivå. På oppdrag for Anskaffelsesutvalget gjorde imidlertid advokatfirmaet Haavind i 2023 et forsøk på å skaffe en oversikt, med følgende resultater:

<sup>7</sup> Som redegjort for av Risvig Hamer, punkt 2. Se også kort omtale i punkt 3 nedenfor.

<sup>8</sup> Danmark: Klagenævnsløven § 14; Norge: Anskaffelsesloven § 10; Sverige: Up-phandlingslagen 20 kap. 20 §.

<sup>9</sup> Se punkt 4.3 nedenfor.

<sup>10</sup> Jf. NOU 2024:9, punkt 34.6.

I perioden 2013-2023 ble det meldt om 92 erstatningssøksmål for norske tingretter som endte med dom, altså noe under ti saker per år. Innkomne anker til lagmannsretten som har endt med dom, er i samme periode 46, altså omtrent fem ankesaker per år. Samtidig viser en undersøkelse av publiserte rettsavgjørelse at det er tilkjent erstatning i omkring 40 % av sakene, med overvekt på erstatning for tapt fortjeneste (i 25 % av det samlede antall saker). Noen oversikt over hvor mange tvister som løses utenfor domstolene, for eksempel etter at KOFA i en rådgivende uttalelse har kommet til at det foreligger et brudd på anskaffelsesregelverket, finnes ikke.

I Danmark har Klagenævnet for offentlige udbud i perioden fra 2011 til utgangen av 2023 avsagt totalt 60 erstatningskrav. Dette gir et snitt på cirka fem saker per år. Av disse 60 sakene ble det tilkjent erstatning i totalt 33 saker, hvorav det i 21 saker ble tilkjent erstatning for fortjenestetap (positiv kontraktsinteresse).

I Sverige førte en henvendelse til de svenske hovrättene til at det ble mottatt informasjon om elleve erstatningssaker fra perioden 2012 til 2023, altså omtrent én ankesak per år.

Anskaffelsesutvalget påpekte og beklaget svakhetene i datagrunnlaget,<sup>11</sup> men mente likevel at tallene gir grunnlag for å hevde at det er markant flere erstatningssaker for brudd på anskaffelsesregelverket i Norge enn i Sverige. Utvalgets tallmateriale gir et årlig gjennomsnitt på fem ankesaker i norske lagmannsretter, mot bare omkring én i svenske hovrätter. Målt i antall innbyggere er Sverige omkring dobbelt så stort som Norge, og dette gjenspeiles også i antall årlige kunngjøringer i TED.<sup>12</sup> Selv om de svenske tallene skulle være svært mangelfulle, må antall svenske saker være ti ganger så mange som meldt inn av de svenske hovrättene for å komme på opp på norsk nivå.

Tallene fra Danmark gir ikke grunnlag for samme konklusjon, blant annet fordi det må antas at mange saker enten forlikes eller trekkes etter at Klagenævnet i første runde har tatt stilling til om det foreligger noe

<sup>11</sup> NOU 2024: 9, punkt 34.6 og også punkt 40.1.

<sup>12</sup> I 2022 ble det i Sverige publisert 9.600 anskaffelser i TED og i Norge 5468. Målt i pengeverdi er forskjellene noe mindre – årlig omfang av offentlige anskaffelser i 2022 utgjorde hhv. SEK 879 milliarder i Sverige og NOK 743 milliarder i Norge (norske og svenske kroner har omtrent samme verdi).

brudd på regelverket.<sup>13</sup> Et årlig gjennomsnitt på fem erstatningskjennelser, hvor Klagenævnet forutsetningsvis først har kommet til at det foreligger et brudd, synes nokså sammenlignbart med antall norske erstatningssaker hvor tingretten kommer til at det foreligger et brudd.

## 2.2. Erstatningsutmålingen

I perioden 2010 til utgangen av 2023 har norske domstoler utmålt mer enn NOK 500 millioner i erstatning for tapt fortjeneste som følge av brudd på anskaffelsesregelverket. Mer en halvparten av totalen stammer imidlertid fra én sak, *Skanska*-dommen, hvor det ble tilkjent hele NOK 272,8 millioner.<sup>14</sup> Dersom denne saken holdes utenfor, er det tilkjent NOK 237 millioner kroner i erstatning for fortjenestetap, noe som gir et snitt på NOK 16 millioner kroner. I DKK utgjør dette omkring 11 millioner med dagens kurs.

Til sammenligning tilkjente Klagenævnet for Udbud samlet erstatning for tapt fortjeneste på rundt DKK 34 millioner i perioden fra 2011 til utgangen av 2023, noe som gir et gjennomsnitt på omkring DKK 1,6 millioner. I NOK/SEK utgjør dette omkring 2,5 millioner med dagens kurser.

Summen av erstatningskravene i de elleve svenske sakene som ble rapporter av hovrättene er på SEK 5,7 millioner, noe som gir et snitt på bare SEK 500.000.

## 3. EU/EØS-rettslige rammer

De EU/EØS-rettslige minstekrav som de nasjonale erstatningsreglene må overholde, er presentert av Risvig Hamer i hennes referat og vil ikke bli gjentatt her.<sup>15</sup> For ordens skyld skal det likevel bemerkes at de EU-rettslig og de EØS-rettslige kravene er identiske, slik at EU-domstolens dommer i praksis er likeså relevante for Norge (og Island) som for EU-statene.

<sup>13</sup> I saker hvor det kreves erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket vil Klagenævnet først ta stilling til om det foreligger noe brudd på regelverket, og treffe en egen avgjørelse om dette.

<sup>14</sup> LB-2017-94201.

<sup>15</sup> Se også NOU 2024: 9, punkt 34.2.

Samtidig bør EFTA-domstolens praksis være av interesse også for danske, finske og svenske anskaffelsesjurister, som illustrert av generaladvokat Collins mange henvisninger til *Fosen-Linjen I* og i *Fosen-Linjen II* i hans innstilling til EU-domstolen i *Ingsteel*, blant annet knyttet til erstatningsvernet av fortjenestetap.<sup>16</sup>

802 Det er også interessant å se hvor ulikt EU-domstolens dommer i *Strabag* og *Spijker* ble oppfattet i henholdsvis Danmark på den ene siden og Norge og Sverige på den andre. I Danmark synes *Strabag* å ha fått mest oppmerksomhet, og der medvirket til et for oppdragsgiver strengt ansvarsgrunnlag.<sup>17</sup> I Norge og Sverige ble det lagt større vekt på *Spijker*, med den følge at ansvarsgrunnlaget ble tilpasset terskelen for statenes alminnelige erstatningsansvar for brudd på EU/EØS-retten – ansvar inntreder først dersom bruddet er tilstrekkelig kvalifisert.<sup>18</sup> EFTA-domstolen fulgte *Strabag* i *Fosen-Linjen I*, men revurderte og fulgte *Spijker* i *Fosen-Linjen II*.<sup>19</sup> Med EU-domstolens dom i *Ingsteel* er det nå avklart at EU-retten krav er ivaretatt så lenge ansvar inntreder for tilstrekkelig kvalifiserte brudd på anskaffelsesregelverket,<sup>20</sup> noe som viser at det både var riktig av Høyesterett å utfordre EFTA-domstolens tilnærming i *Fosen-Linjen I* og riktig av EFTA-domstolen å justere kursen i tråd med *Spijker*.

#### 4. Vilklårene for erstatning etter norsk og svensk rett

Dansk retts vilkår for erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket er fremstilt av Risvig Hamer i hennes referat. I det følgende vil fremstillingen av dansk rett bli supplert med norsk og svensk rett.

Fremstillingen kompliseres noe av at systematikken for å fremstille vilklårene for erstatningsansvar i nyere norsk høyesterettspraksis avviker noe fra systematikken som Risvig Hamer har valgt i hennes fremstilling

16 Generaladvokatens innstilling i sak C-547/22 *Ingsteel*, avsnitt 36, som i sin helhet er viet EFTA-domstolens praksis.

17 Risvig Hamer, pkt. 3.1.

18 NJA 2016 side 358 *Bergfors* og HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen*.

19 Hhv. E-16/16 *Fosen-Linjen I* og E-7/18 *Fosen-Linjen II*.

20 Sak C-547/22 *Ingsteel*, avsnitt 35.

av dansk rett. Dette er en velkjent utfordring ved all komparasjon, og kanskje særlig på erstatningsrettens område.

##### 4.1. Ansvarsgrunnlaget

Både norsk og svensk rett må bruddet på anskaffelsesregelverket være kvalifisert, jf. henholdsvis NJA 2016 side 358 *Bergfors* («tillräckligt klart») og HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen* («tilstrekkelig kvalifisert»).<sup>21</sup> Dette gjelder både for positiv og negativ kontraktsinteresse. Normen er fullt ut harmonisert med EU/EØS-normen, og skal følgelig anvendes i samsvar med EU-domstolens og EFTA-domstolens tilnærming til dette ansvarsgrunnlaget. I utgangspunktet fremstår dette som et mildere ansvar for oppdragsgiver enn etter dansk rett, men en klar konklusjon på dette punkt er først mulig etter en nærmere undersøkelse av hvordan sammenlignbare brudd på regelverket faktisk vurderes av hhv. danske, norske og svenske domstoler. Norsk underinstanspraksis tyder på at det ikke alltid skal så mye til før et brudd anses som «tilstrekkelig kvalifisert», særlig dersom bruddet består i en uriktig avvisning av en leverandør.<sup>22</sup>

##### 4.2. Relevante tap

Etter norsk rett omfatter erstatningsvernet både bortkastede utgifter (negativ kontraktsinteresse) og tapt fortjeneste (positiv kontraktsin-

21 Högsta domstolens dom i *Bergfors* ble løftet frem i den norske diskusjonen om ansvarsgrunnlaget etter at EFTA-domstolen i sak E-16/16 *Fosen-Linjen I* hadde tatt til orde for at ethvert brudd på regelverket utgjorde et ansvarsgrunnlag, se bl.a. Finn Arnesen og Halvard Haukeland Fredriksen, «Erstatningsansvar ved brudd på anskaffelsesreglene - etter EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i *Fosen-Linjen*», *Tidsskrift for forretningsjus* 2017 s. 169-195. Høyesterett viste deretter til *Bergfors* da den besluttet å be EFTA-domstolen om en fornyet vurdering av spørsmålet, se Høyesteretts anmodning til EFTA-domstolen i sak nr. 18-077187SIV-HRET, 19. november 2018, avsnitt 41. (Høyesterett viste også til UK Supreme Courts tilsvarende vurdering i *Nuclear Decommissioning Authority v EnergySolutions EU Ltd* (2017) UKSC 34.)

22 For en diskusjon, se Jonn Sannes Ramsvik, «Alle kan gjøre feil, bare ikke ved avvisningsvurderingen i anskaffelsessaker?», *Lov og Rett* 2023 side 463-472.

804 teresse), altså tilsvarende som i dansk rett. Høyesteretts syn er at det EU/EØS-rettslige effektivitetsprinsippet krever at også fortjenestetap er erstatningsrettslig vernet.<sup>23</sup> Høyesterett har ikke tatt stilling til om det også kan tilkjennes erstatning for sjansetap, men det foreligger praksis fra lagmannsrettene som avviser dette.<sup>24</sup> Etter EU-domstolens avklaringer i *Ingsteel* må det imidlertid anses avklart at det i prinsippet må være mulig å få erstatning også for sjansetap.<sup>25</sup> Den praktiske betydningen for norsk rett av denne avklaringen er likevel usikker. Det springende punkt vil være om beviskravet knyttet til et påstått sjansetap må settes lavere enn det krav til klar sannsynlighetsovervekt som i norsk rett gjelder for erstatning for tapt fortjeneste (se punkt 4.3 nedenfor). EU-domstolens dom i *Ingsteel* går ikke uttrykkelig inn på dette spørsmålet, men rettspraksis knyttet til EU-institusjonenes erstatningsansvar tilsier at det ikke kan trekkes slike slutninger av effektivitetsprinsippet.<sup>26</sup> Samtidig er det klart at Høyesterett kan velge å stille lavere beviskrav til påståtte sjansetap, når spørsmålet etter hvert havner på Høyesteretts bord.

Også i svensk rett omfatter erstatningsvernet både bortkastede utgifter og tapt fortjeneste. I Sverige er det imidlertid også mulig å få erstatning for sjansetap ved ulovlige direkteanskaffelser, hvis leverandøren kan sannsynliggjøre at leverandøren ville inngitt tilbud og hatt en realistisk mulighet for å bli tildelt kontrakt om anskaffelsen hadde vært kunngjort, jf. bl.a. NJA 2000 s. 712 *Tvättsvamparna* og NJA 2007 s. 349 *Ishavet*.

23 HR-2019-1801-A Fosen-Linjen, avsnitt 75, med videre henvisning til EFTA-domstolens uttalelser i sak E-16/16 Fosen-Linjen I, avsnitt 90 og E-7/18 Fosen-Linjen II, avsnitt 115-116.

24 Se avsnitt 43, som klargjør at erstatning for sjansetap er noe annet enn erstatning for tapt fortjeneste, og at begge kategorier av tap er erstatningsrettslig vernet av EU/EØS-retten.

25 Generaladvokatens innstilling i sak C-547/22 *Ingsteel*, avsnitt 40.

26 Se f.eks. sak T-849/19 *Lenardo SpA v European Border and Coast Guard Agency*, avsnitt 50

#### 4.3. Årsakssammenhengen

##### *Årsakskravet for krav om erstatning for tapt fortjeneste*

I norsk rett har det helt siden Høyesteretts dom i *Nucleus* vært klart at årsaksvilkåret ved krav om erstatning for fortjenestetap er at leverandøren ville fått kontrakten om alt hadde gått riktig for seg, og at beviskravet er at det foreligger klar sannsynlighet for dette.<sup>27</sup> I Sverige synes det derimot tilstrekkelig at det føres bevis som viser at det er sannsynlig («sannolikt») at leverandøren ville fått kontrakten om alt hadde gått riktig for seg, jf. blant annet NJA 2007 s. 349 *Ishavet* og NJA 2016 s. 358 *Bergfors*. På dette punkt fremstår følgelig norsk rett som mindre leverandørvennlig enn dansk og svensk rett.<sup>28</sup>

Det skjerpede norske beviskravet for årsakssammenhengen fører til at spørsmålet om det også gjelder for *hypotetiske hendelsesforløp som ifølge oppdragsgiver tilsier at leverandøren uansett ikke ville fått kontrakten*, blir langt viktigere enn det er i saker hvor beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>29</sup> Et praktiske eksempel kan være en oppdragsgiver som hevder at dersom man hadde vært oppmerksom på at det ikke var anledning til å tildele kontrakten til valgte leverandør, så kunne og ville konkurransen blitt avlyst. Høyesteretts dom i Rt. 2007 side 983 *SB Transport* tilsier at det skjerpede beviskravet gjelder også her, og at det også her er leverandøren som har bevisbyrden. I den konkrete saken betød dette at det var *leverandøren* som måtte bevise med klar sannsynlighetsovervekt at oppdragsgiver ikke ville valgt egenregi.

##### *Årsakskravet for krav om erstatning for bortkastede utgifter*

I norsk rett er årsakskravet oppfylt dersom leverandøren ikke ville inngitt tilbud dersom han hadde kjent til at oppdragsgivers brudd på regelverket, jf. senest HR-2019-1801-A *Fosen-Linjen*.<sup>30</sup> Det kreves med andre ord ikke at

27 Rt. 2001 s. 1062.

28 For dansk rett; se Risvig Hamer, note 57.

29 Se utførlig Halvard Haukeland Fredriksen og Magne Strandberg, «Årsaksspørsmål ved krav om erstatning for tapt fortjeneste i anskaffelsessaker», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2018 side 141-205.

30 Avsnitt 129-132.



leverandøren hadde noen reell mulighet til å vinne kontrakten, slik som håndhevingsdirektivet for forsyningssektoren legger opp til i artikkel 2 nr. 7.

Som i dansk rett medfører dette årsakskravet at det normalt ikke tilkjennes erstatning i tilfeller hvor leverandøren var kjent med at det er feil i konkurransegrunnlaget, noe Høyesterett slo fast i *Fosen-Linjen* under henvisning til dansk og svensk rett.<sup>31</sup> Dommen i *Fosen-Linjen* viser samtidig at dette rimeligvis ikke gjelder dersom leverandøren gjør oppdragsgiver oppmerksom på feilen, men hvor oppdragsgiver avviser at det er snakk om en feil som medfører avlysningsplikt og velger å fortsette konkurransen.<sup>32</sup>

I *Fosen-Linjen* påpekte Høyesterett at avgrensningen av erstatningsansvaret mot tilfeller hvor leverandøren ser – eller må ha sett – at det er feil i konkurransegrunnlaget, også kan begrunnes i medvirkningsbeaktninger.<sup>33</sup>

I svensk rett er årsakskravet for krav om erstatning for bortkastede utgifter særregulert i opphandlingslagen 20 kap. 20 § andre stk. Kravet til årsakssammenheng er oppfylt dersom «åsidossättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet». Högsta domstolen har tolket dette slik at leverandøren må sannsynliggjøre en «realistisk möjlighet att tilldelas kontraktet och att åsidossättandet har minskat denna möjlighet».<sup>34</sup>

#### *Årsakskravet for krav om erstatning for sjansetap*

Sverige er det som nevnt også mulig å få erstatning for sjansetap ved ulovlige direkteanskaffelser. Forutsetningen er at leverandøren kan sannsynliggjøre at han ville inngitt tilbud og hatt en realistisk mulighet for å bli tildelt kontrakt om anskaffelsen hadde vært kunngjort, jf. bl.a. NJA 2000 s. 712 *Tvättsvamparna* og NJA 2007 s. 349 *Ishavet*.

31 Avsnitt 133-134.

32 Avsnitt 136.

33 Avsnitt 135.

34 NJA 2013 s. 762 *Fidelia*, avsnitt 19 og NJA 2018 s. 1127 *Spinator*, avsnitt 25.

#### **4.4. Erstatningsrettslig vern**

Selv om det skulle være klar sannsynlighetsovervekt for at en leverandør rent faktisk ville vunnet kontrakten om det ikke var for den påtalte feilen, så vil det anførte fortjenestetapet først ha erstatningsrettslig vern dersom den hypotetiske kontraktstildelingen ville vært *lovlig*. I *Fosen-Linjen I* betraktet EFTA-domstolen dette som et spørsmål om årsakssammenheng, og uttalte at årsaksvilkåret ikke var oppfylt dersom det forelå en feil som utløste avlysningsplikt, fordi det da ville ha vært et brudd på EØS-regelverket å inngå en kontrakt med den forbigåtte leverandøren.<sup>35</sup> I HR-2023-206-A *Perpetuum* uttalte imidlertid Høyesterett at det i norsk sammenheng er mer naturlig å betrakte dette som et separat spørsmål om erstatningsrettslig vern.<sup>36</sup> Noen praktisk betydning har dette ikke. Rettstilstanden i Norge er på dette punkt den samme som i Danmark og Sverige.

#### **4.5. Tapsbegrensningsplikt – særlig om krav til bruk av klage- og rettsmidler**

Et omdiskutert spørsmål i norsk rett er om en leverandør som hevder at det foreligger brudd på anskaffelsesregelverket må forsøke å forhindre tapet av kontrakten ved domstolenes hjelp, i form av en begjæring om midlertidig forføyning i karensperioden. I Sverige uttalte Högsta domstolen i NJA 2016 side 369 *NBB* at:

*överbärande skäl talar för att det ofta kan anses oäktsamt att den skadelidande inte har begärt överprövning av ett påstått upphandlingsfel hos förvaltningsdomstol om en sådan hade kunnat fylla en reell funktion*

I norsk rett foreligger det ingen tilsvarende uttalelse fra Høyesterett. Fra lagmannsrettene finnes minst en dom som uttrykkelig avviser at tapsbegrensningsplikten kan strekkes så langt som til å kreve at leverandøren har begjært en midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelsen.<sup>37</sup>

35 E-16/16 *Fosen-Linjen I*, avsnitt 107.

36 HR-2023-206-A, avsnitt 47 flg.

37 LE-2022-19926.

#### 4.6. Utmåling

808 Utmålingen av erstatning for positiv kontraktsinteresse er konkret og skjønsmessig i både Danmark, Norge og Sverige. Tallene presentert i punkt 2 ovenfor, viser samtidig at det gjennomgående utmåles langt høyere erstatninger for tapt fortjeneste i Norge enn i Danmark og Sverige. Ettersom alle saker er unike, er det vanskelig å si noe sikkert om forskjellene skyldes forskjeller mellom sakene som kommer opp i domstolene, eller forskjeller i utmålingspraksis. Det synes likevel å være grunnlag for å hevde at norsk utmålingspraksis fremstår som mer leverandørvennlig enn praksis fra Danmark og Sverige.<sup>38</sup> Dette gjelder særlig domstolenes vurdering av den usikkerheten som normalt knyttet seg til om leverandøren ville realisert det forventede dekningsbidraget (spart prosjektrisiko, frigjørelse av ressurser til andre prosjekter og usikkerhet knyttet til behov for kapasitetsutvidelse).

### 5. Betydningen av forskjellene mellom håndhevingssystemene

Sammenligningen av dansk, norsk og svensk rett avdekker flere interessante forskjeller i vilkårene for erstatning for brudd på anskaffelsesregelverket, blant annet knyttet til ansvarsgrunnlaget, til muligheten for å få erstatning for sjansetap, til årsakskravet for erstatning for negativ kontraktsinteresse, til bevis for årsakssammenhengen ved krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse og til tapsbegrensningsplikten rekkevidde, særlig knyttet til bruk av tilgjengelige klage- og søksmålsmuligheter. Også med hensyn til utmålingen av erstatning for fortjenestetap synes det å være markante forskjeller.

Forsøk på å forklare disse forskjellene må ta utgangspunkt i innretningen av selve håndhevingssystemet. I norsk rett, i motsetning til i øvrige nordiske land, fører nemlig ikke en klage på et påstått brudd på anskaffelsesregelverket til automatisk suspensjon av oppdragsgivers mulighet til å inngå kontrakt. Med mindre oppdragsgiver *samtykker* til å utsette kontraktsinngåelsen i påvente av en rådgivende (ikke bindende) uttalelse

---

38 Jf. NOU 2024: 9, punkt 34.6.4.

809 fra Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA), er leverandørene henvist til å begjære midlertidig forføyning i tingretten. Dette krever i praksis advokatbistand og innebærer normalt en muntlig høring, noe som gjør det kostbart. Dersom begjæringen skulle føre frem, må dessuten det påståtte bruddet forfølges som en ordinær sivil sak i tingretten, med kostnadsdrivende muntlige forhandlinger. Resultatet er at leverandørene sjelden ser seg tjent med å prøve å få stanset kontraktsinngåelsen gjennom en midlertidig forføyning. Dette dreier håndhevingen i Norge i retning av etterfølgende erstatningssøksmål, og da fortrinnsvis i form av krav om erstatning for tapt fortjeneste i en størrelsesorden som kan rettferdiggjøre de stadig økende sakskostnadene i sivile saker i norske domstoler.

Fraværet av en kostnadseffektiv mulighet til å få prøvd påståtte brudd på anskaffelsesregelverket før kontrakt inngås er samtidig forklaringen på at norske domstoler ikke har villet strekke tapsbegrensningsplikten til å kreve at en leverandør har begjært en midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelsen. Men Högsta domstolen kan anse det uaktsomt at leverandøren ikke har begjært overprøving av en påstått feil i forvaltningsdomstolen i visshet om at slik overprøving er et reelt alternativ, så vil et norsk krav til en midlertidig forføyning for tingretten i praksis gjøre det svært vanskelig for små og mellomstore leverandører å håndheve anskaffelsesregelverket.

Da Høyesterett i *Nucleus* fastsatte vilkårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse, skjedde det ut fra en åpen erkjennelse av behovet for å effektivisere anskaffelsesregelverket. Høyesterett mente at erstatning for negativ kontraktsinteresse ikke var tilstrekkelig til å sikre etterlevelse av regelverket fordi kravene gjennomgående var for små til at leverandørene ville se seg tjent med å reise sak.<sup>39</sup>

Selv om Høyesterett hverken i *Nucleus* eller senere rettspraksis har knyttet erstatningsvilkårene uttrykkelig til det overordnede håndhevingssystemet i Norge, så er det klart at betraktningene om erstatningsansvar som et virkemiddel for effektivisering av anskaffelsesreglene er uløselig knyttet til de samlede håndhevingsmulighetene som norsk rett tilbyr, og de kostnadene som er knyttet til bruk av disse.

---

39 Rt. 2001 s. 1062, på side 1077-1078.

I NJA 2018 s. 1127 *Spinator* uttalte Högsta domstolen følgende:

810

«Vid tolkningen av de svenska skadestandsreglerna får också förekomsten av ett annat rättsmedel, överprövning, betydelse. En grundtanke i rättsmedelsdirektiven är att en *överträdelse av upphandlingslagstiftningen ska rättas på ett så tidigt stadium som möjligt, dvs. i första hand innan kontrakt har tecknats. Överprövning framträder därigenom som det primära rättsmedlet i direktiven; genom överprövningen ska den skada som en överträdelse av upphandlingsreglerna skulle kunna ge upphov till normalt avväjas. Den möjlighet till skadestånd som direktiven påbjuder fyller därför främst en funktion i de speciella situationer där unionsrättens fulla genomslag och den enskildes tillgång till effektiva rättsmedel annars inte skulle kunna garanteras ...»*

Innretningen av det norske håndhevingssystemet er årsaken til at Høyesterett ikke har kunne følge samme tilnærming. Indirekte kan dette også forklare at Høyesterett i *Nucleus* etablerte et strengere beviskrav for årsakssammenhengen ved krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse enn i dansk og svensk rett: når slike erstatningssøksmål i praksis er blitt det primære rettsmiddel for å håndheve anskaffelsesregelverket i Norge, så oppstår behovet for å stramme til vilkårene for å hindre at offentlige oppdragsgivere ender opp med et helt uhåndterlig stort erstatningsansvar. Høyesteretts «omkamp» med EFTA-domstolen om ansvarsgrunnlaget, kan forstås som utslag av det samme – når muligheten til å avgrense erstatningsansvaret gjennom krav til å påklage tildelingsbeslutningen ikke er til stede, blir det viktig at de øvrige vilkårene for erstatningsansvaret er strenge, heri inkludert et krav til at det bare er *kvalifiserte* feil som utløser ansvar.

## 6. Anskaffelseslovutvalgets forslag til reform

For Anskaffelseslovutvalget var det viktig å løfte frem sammenhengen mellom håndhevingssystemet som sådan og vilkårene for erstatning for brudd på regelverket. Lovutvalget fremhevet at dersom man ønsker å gjøre

det vanskeligere for leverandører å vinne frem med erstatningskrav mot offentlige oppdragsgivere, så må dette kompenseres gjennom endringer av håndhevingssystemet som gjør det lettere å påklage brudd på anskaffelsesregelverket før kontrakt inngås.

Anskaffelseslovutvalgets forslag til styrket prekontraktuell håndheving er sterkt inspirert av det danske systemet, hvor påståtte brudd på anskaffelsesreglene kan påklages til Klagenævnet for Udbud og hvor en klage fremsatt innenfor karensperioden fører til at oppdragsgivers adgang til å inngå kontrakten suspenderes.<sup>40</sup> Klagenævnets avgjørelse er bindende og må etterleves av oppdragsgiver, med mindre avgjørelsen bringes inn for domstolene for overprøving. Samme modell finnes på Island.<sup>41</sup>

De foreslåtte endringene i håndhevingssystemet åpner for å innskjerpe tapsbegrensningsplikten, etter mønster av NJA 2016 side 369 *NBB*. Lovutvalget foreslår at muligheten til å kreve erstatning bortfaller dersom leverandøren kunne og burde ha forsøkt å avverge tapet gjennom en klage til KOFA forut for kontraktsinngåelsen.<sup>42</sup> Dersom leverandøren har rett i at oppdragsgiver har trådt feil, kan feilen rettes opp før kontrakt er inngått. Dersom KOFA konkluderer med at det ikke foreligger noe brudd på regelverket, kan oppdragsgiver inngå kontrakt i nær visshet om at det ikke vil være grunnlag for noe etterfølgende erstatningskrav fra en leverandør som mener seg forbigått. Erstatningskrav vil derfor først og fremst være aktuelle i tilfeller hvor kontrakt er inngått uten at det var praktisk mulig å klage til KOFA, eller tilfeller hvor kontrakt er inngått før KOFA har rukket å avgjøre klagen (for eksempel i tilfeller hvor KOFA mener det ikke er grunnlag for å suspendere retten til å inngå kontrakt).

Lovutvalgets flertall tilføyde at styrket prekontraktuell håndheving i KOFA også legger til rette for å justere norsk utmålingspraksis i dansk og svensk retning. I et håndhevingssystem som ikke vil være like avhengig av utsikter til betydelige erstatningsutbetalinger, vil forholdende ligge til rette for en utmålingspraksis legges større vekt på leverandørenes tapsbegrensningsplikt og ta større hensyn til den usikkerheten som normalt

811

<sup>40</sup> Se NOU 2024: 9, punkt 21.

<sup>41</sup> Se nærmere omtale i NOU 2024: 9, punkt 21.2.

<sup>42</sup> NOU 2024: 9, punkt 37.4.1.

knyttet seg til om leverandøren ville realisert det forventede dekningsbidraget (spart projektrisiko, frigjørelse av ressurser til andre prosjekter og usikkerhet knyttet til behov for kapasitetsutvidelse).<sup>43</sup>

812

Lovutvalget la til en advarsel til departementet for det tilfelle at utvalgets forslag til et dansk og islandsk håndhevingssystem ikke følges opp: For det tilfelle at dagens norske håndhevingssystem videreføres som det er, er det etter utvalgets syn ikke tilrådelig å stramme inn på forbigåtte leverandørers mulighet for å nå frem med etterfølgende erstatningskrav.<sup>44</sup> I dagens norske håndhevingssystem inngår erstatningskrav som en langt mer sentral komponent for å sikre etterlevelse av anskaffelsesregelverket enn i de øvrige nordiske land. Og som understreket av lovutvalget: spørsmålet om innretningen av erstatningsreglene bør ikke reduseres til et spørsmål om hvor begrenset leverandørenes mulighet til å oppnå erstatning kan gjøres før EU/EØS-retten vil gripe inn. Erstatningsreglene inngår i et helhetlig håndhevingssystem, som samlet sett må legge til rette for etterlevelse av anskaffelsesreglene, slik at ny lov om offentlige anskaffelser vil fylle de formål som lovgiver velger å angi for reglene.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> NOU 2024: 9, punkt 34.7.7.

<sup>44</sup> NOU 2024: 9, punkt 16.

<sup>45</sup> NOU 2024: 9, punkt 34.7.1.

# De nordiska företagens hållbarhetsreglering

## REFERAT

Flemming Pristed, advokat og partner, Poul Smith/Kammeradvokaten.

---

Flemming Pristed er medforfatter til lærebogen "Bæredygtighedsret", som benyttes på kursusfaget af samme navn på Københavns Universitet, og han gæsteunderviser også på kursusfaget. I sit virke som advokat rådgiver han danske og internationale klienter i komplekse erhvervsjuridiske problemstillinger med speciale i den finansielle regulering og bæredygtighed/ESG. Han er tidligere koncernchefjurist i Danske Bank og KMD.

---

## Indledning

Med udgangspunkt i ESG-reglerne som gælder - eller som i de kommende år vil gælde - for de nordiske virksomheder drøftes om og i hvilket omfang reglerne kan forventes at fremme den grønne omstilling hos virksomhederne, eller om (og i hvilket omgang) reglerne har fået eller kan få andre afledte konsekvenser for virksomhederne.

## 1. Bæredygtighedsreglerne

Med vedtagelsen af EU's Green Deal<sup>1</sup> har EU iværksat et meget omfattende lovprogram, hvor ambitionerne i Green Deal - og ikke mindst i "Fit for 55" programmet<sup>2</sup> - har medført en omfattende regulering af virksomhederne. Mange af reglerne regulerer helt nye områder inden for virksomhedernes forretningsmodeller, drift, produkter og tjenesteydelser og den juridiske risikostyring ("compliance").

Reglerne påvirker både virksomhedernes adgang til kapital og virksomhedernes indkøb, drift, salg og markedsføring.

De mest bemærkelsesværdige regelændringer, som påvirker de nordiske virksomheder, er sket i følgende regelsæt:

### 1.1 Taksonomiforordningen

I Taksonomiforordningen<sup>3</sup> har EU kort sagt defineret hvad der forstås ved miljømæssigt bæredygtige aktiviteter. Fra forordningens ikrafttræden er der således kommet ganske detaljerede rammer for hvilke virksomhedsaktiviteter, der er bæredygtige, og hvilke der ikke er. Forordningen fastsætter blandt andet hvilke miljømål, der er bæredygtige, at bæredygtig aktivitet ikke må gøre væsentlig skade på de angivne miljømål, og at grundlæggende menneskerettigheder skal overholdes.

Taksonomiforordningen forpligter også visse virksomheder til at opføre og rapportere offentligt om omfanget af virksomhedernes bæredygtige aktiviteter i økonomisk henseende (såkaldt "taxonomy alignment").

1 Se [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal/fit-55-delivering-proposals\\_da](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal/fit-55-delivering-proposals_da)

2 Med den europæiske klimalov har EU forpligtet sig til at reducere sine nettodrivhusgasemissioner med mindst 55 % inden 2030. Fit for 55-pakken gør hver enkelt sektor i EU's økonomi parat til at nå dette mål. Den ledte EU på rette kurs for at nå klimamålene på en retfærdig, omkostningseffektiv og konkurrencedygtig måde.

3 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) 2020/852 af 18. juni 2020 om fastlæggelse af en ramme til fremme af bæredygtige investeringer og om ændring af forordning (EU) 2019/2088

### 1.2 Disclosureforordningen (SFDR)

Disclosureforordningen<sup>4</sup> gælder for de fleste finansielle virksomheder, og den fastlægger de oplysninger, som de finansielle virksomheder skal give om sine bæredygtige investeringer på virksomhedsniveau og om virksomhedens finansielle produkter og tjenesteydelser på produktniveau. Visse af oplysningerne skal vises på virksomhedernes hjemmesider, mens de produktmæssige oplysninger skal gives til den finansielle virksomheds kunder og investorer (f.eks. låntagere, investorer i investeringsforeninger med videre) både inden kundens køb af det pågældende finansielle produkt (præ-kontraktuelle oplysninger) og årligt/løbende (periodiske oplysninger). Disclosureforordningen og Europa-Kommissionens delegerende forordning dertil<sup>5</sup> fastlægger meget detaljerede krav til disse oplysninger. De finansielle virksomheder skal principielt indsamle disse oplysninger hos de virksomheder, som de investerer i eller udlåner til – hvilket også sker i praksis – suppleret med indsamling af relevante data og oplysninger hos dataleverandører. Der er tale om meget omfattende indsamlings- og rapporteringsforpligtelser for de finansielle virksomheder, som ikke fandtes før vedtagelsen af Disclosureforordningen. Det er hensigten med EU's lovprogram på bæredygtighedsområdet, at de finansielle virksomheder skal have adgang til mange af de nødvendige oplysninger i kunde-virksomhedernes bæredygtighedsrapporteringer i årsregnskaberne (i kraft af CSRD-reglerne, se herom nedenfor), efterhånden som CSRD-reglerne træder i kraft og skal finde anvendelse.

4 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS FORORDNING (EU) 2019/2088 af 27. november 2019 om bæredygtighedsrelaterede oplysninger i sektoren for finansielle tjenesteydelser

5 KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2022/1288 af 6. april 2022 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/2088, for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder, der præciserer indholdet og præsentationen af oplysninger vedrørende princippet om ikke at gøre væsentlig skade, der præciserer indholdet, metoderne og præsentationen af oplysninger vedrørende bæredygtighedsindikatorer og negative bæredygtighedsindvirkninger, og som præciserer indholdet og præsentationen af oplysningerne om fremme af miljømæssige eller sociale karakteristika og bæredygtige investeringsmål i dokumenter forud for aftaleindgåelse, på websteder og i periodiske rapporter

### 1.3 Bæredygtighedsrapportering i årsregnskabet (CSRD)

Inden Green Deal var visse større nordiske virksomheder forpligtede til at rapportere ganske overordnet om deres "samfundsansvar" (også kaldet Corporate Social Responsibility). I Danmark var dette krav implementeret i årsregnskabslovens § 99a om redegørelsen for samfundsansvar. Med vedtagelsen af CSRD<sup>6</sup> og de tilknyttede European Sustainability Reporting Standards (ESRS)<sup>7</sup> blev dette krav væsentligt udbygget. Fra 2024 og i de kommende år bliver større virksomheder og børsnoterede SMV'er forpligtede til at gennemføre en pligtmæssig væsentlighedsvurdering af mange aspekter inden for miljø/klima, arbejdstager- og menneskerettigheder og ledelsesforhold (den dobbelte væsentlighedsvurdering). Virksomhederne er eller bliver også forpligtede til at rapportere på mange datapunkter og oplysningskrav (der er mere end 1.000 samlet set), og virksomhederne skal opdatere sine oplysninger årligt i årsrapporten. Ledelsesberetningen og bæredygtighedsrapporteringen skal revideres og godkendes af en uafhængig tredjepart, som er autoriseret til at revidere bæredygtighedsrapporter (typisk en revisor).

De fleste nordiske virksomheder var uforberedte på denne massive opgave. Meget få virksomheder har / havde de fornødne interne kompetencer og personalekapacitet til at overskue reglerne og til at håndtere reglernes implementering og anvendelse i virksomhederne. Mange virksomheder har derfor både måtte ansætte yderligere personale, anskaffe sig konsulentassistance og investere i videreuddannelse af eksisterende personale til at håndtere denne store opgave. Introduktionen af bæredygtighedsrapporteringen i årsregnskabet har også medført interne omorganiseringer i mange virksomheder, ofte med udvidelse af økonomi- og finansafdelingens ansvarsområde til også at omfatte bæredygtighedsrapporteringen i tillæg til den økonomiske og finansielle rapportering i årsregnskabet.

- 
- 6 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2022/2464 af 14. december 2022 om ændring af forordning (EU) nr. 537/2014, direktiv 2004/109/EF, direktiv 2006/43/EF og direktiv 2013/34/EU for så vidt angår virksomheders bæredygtighedsrapportering
- 7 KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2023/2772 af 31. juli 2023 om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU for så vidt angår standarder for bæredygtighedsrapportering

### 1.4 Virksomheders due diligence forpligtelser (CSDDD)

Med vedtagelsen af direktivet om (visse) virksomheders due diligence-forpligtelser (CSDDD)<sup>8</sup> inden for miljø- og menneskerettighedsområdet bliver de største virksomheder over de kommende år forpligtede til at undersøge, monitorere og rapportere på egen og (primært up-stream) aktivitetskædens overholdelse af de væsentligste internationale konventioner inden for beskyttelse af klima, miljø og menneskerettigheder. De omfattede virksomheder skal mitigere potentielle negative skadevirkninger og undgå – og i visse tilfælde – stoppe aktuelle negative skadevirkninger på miljø, klima og/eller menneskerettighederne. Når direktivet er blevet implementeret i national ret i EU's medlemsstater (og i EFTA-landene), bliver de omfattede virksomheder således forpligtede til at sikre overholdelse af en række internationale konventioner, som hidtil kun har været juridiske bindende for de ratificerende stater og de tilsluttede internationale organisationer. Der er tale om en væsentlig omlægning af tilgangen til juridisk overholdelse af de internationale konventioner.

Det er kun de største virksomheder, som er direkte omfattede af direktivet. Men da disse virksomheder skal sikre overholdelse af kravene til beskyttelse af miljø, klima og menneskerettigheder i sine (primært up-stream) aktivitetskæder, så vil de mindre virksomheder, som leverer varer og tjenesteydelser til de omfattede virksomheder, også blive indirekte omfattet af direktivets regler i kraft af kontraktlige krav fra de omfattede virksomheder.

Nogle større virksomheder har arbejdet med lignende krav i mange år i kraft af internationale anbefalinger fra blandt andet OECD og FN. For disse virksomheder bringer CSDDD ikke mange nye administrative opgaver, byrder og omkostninger. Men for de fleste omfattede virksomheder medfører reglerne væsentlige nye arbejdsopgaver og omkostninger, da due diligence-kravene er væsentlig mere detaljerede og krævende, end det niveau, som de fleste virksomheder hidtil har arbejdet med på dette område. Hertil kommer at reglerne vil blive udviklet over tid af Euro-

- 
- 8 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2024/1760 af 13. juni 2024 om virksomheders due diligence i forbindelse med bæredygtighed og om ændring af direktiv (EU) 2019/1937 og forordning (EU) 2023/2859

pa-Kommissionen i form af delegerende retsakter og beføjelser og af de nationale tilsynsmyndigheder.

### 1.5 Greenwashing og ”grøn” markedsføring

818 Som led i Green Deal har EU også strammet markedsføringsreglerne med henblik på at udrydde og undgå såkaldt ”greenwashing” eller grønvask i relation til miljø-, klima- og bæredygtighedsmarkedsføring. Dette er primært sket ved vedtagelsen af ændringer til direktivet om urimelig handelspraksis (”UCP-direktivet”) og med den forventede vedtagelse af det såkaldte ”Green Claims” direktiv.

EU har vedtaget ændringer til direktivet om urimelig handelspraksis,<sup>9</sup> som har til formål at styrke forbrugerbeskyttelsen i forhold til utroværdige eller falske påstande om miljøeffekter og at forbyde greenwashing.<sup>10</sup> Direktivet er rettet mod urimelig handelspraksis, der vildleder forbrugerne og forhindrer dem i at træffe bæredygtige forbrugsvalg.<sup>11</sup> Direktivet omfatter miljøanprisninger og bæredygtighedsmærker.

Green Claims-direktivforslaget<sup>12</sup> supplerer UCP-direktivet og er lex specialis i forhold til reglerne i UCP-direktivet. Generelt kan mange sige, at UCP-direktivet fastlægger kravene til lovlig miljømarkedsføring, mens Green Claims-direktivet fastlægger kravene til dokumentationen for og verifikation af miljømarkedsføring (de såkaldte ”miljøanprisninger”), miljømærker og bæredygtighedsmærker. Green Claims-direktivet indfører krav om en underbygning af miljømarkedsføringen, dvs. direktivet vil indføre et udvidet og mere præcist dokumentationskrav for så vidt angår miljømarkedsføring og miljømærker (tekst og mærker), end vi kender

9 2024/825 EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV (EU) 2024/825 af 28. februar 2024 om ændring af direktiv 2005/29/EF og 2011/83/EU for så vidt angår styrkelse af forbrugernes rolle i den grønne omstilling gennem bedre beskyttelse mod urimelig praksis og gennem bedre oplysning.

10 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_2098](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2098).

11 Der foreslås også ændringer til forbrugeraftaledirektivet (direktiv 2011/83/EU), som ikke omtales her

12 2023/0085(COD) - Substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive)

det i dag fra markedsføringslovens regler, hvis direktivforslaget bliver vedtaget og implementeret i dansk lovgivning.

## 2.

*Tese 1 / oplæg til debat – bæredygtighedsreglerne har fremskyndet den grønne omstilling – den var ikke sket (i samme tempo) uden*

Det er referentens tese, at den grønne omstilling i de nordiske virksomheder ikke ville være sket med samme hastighed uden vedtagelsen af de ovennævnte regler. Med vedtagelsen af de ovennævnte regler har de fleste virksomheder måtte (re-)vurdere både egen forretningsmodel og -grundlag og investere massivt i compliance med reglerne.

Virksomhederne har stået – og står – i et valg mellem forrentning af egenkapitalen og investering i omlægning af forretningsmodel og -grundlag og afholdelse af complianceomkostninger. I nogle virksomheder er disse forhold givetvis ikke hinandens modsætninger, men i mange – og nok i de fleste virksomheder – er dette et reelt og nødvendigt valg.

Hvis ikke bæredygtighedsreglerne var blevet indført i det tempo, som vi har set, så er det referentens tese, at mange virksomheder havde fortsat de hidtidige strategier og investeringsniveauer i relation til grøn omstilling af virksomhederne og i forhold til investeringer i complianceomkostninger med henblik på (fortsat) optimering af forrentningen af egenkapitalen.

Hertil kommer at virksomhedernes adgang til investeringer og (konkurrendedygtig) lånekapital i stigende omfang forudsætter virksomhedernes overholdelse af kravene til bæredygtige aktiviteter og bæredygtige investeringer i Taksonomi- og Disclosuresforordningen. Det er formentlig nu gængs praksis, at bankernes større erhvervsudlån indeholder et element af rentetillæg (”strafrente”), hvis ikke den låntagende virksomhed overholder visse nærmere angivne krav til enten anvendelse af lånekapitalen til bæredygtige aktiviteter eller til bæredygtig erhvervsudøvelse i bredere forstand. Disse krav fra de finansielle virksomheder til virksomhederne er primært drevet af Disclosuresforordningens krav.

Stramningen af markedsføringsreglerne har også medført, eller vil medføre, et stort opgør med greenwashing, når det gælder ”grøn” markeds-

819

føring og bæredygtighedsmærker. Det er referentens tese, at dette opgør ikke var kommet så hurtigt i EU, som det er tilfældet, hvis ikke EU havde vedtaget / vedtager de markedsføringsregler, som er nævnt ovenfor. Det forekommer oplagt, at fristelsen for visse virksomheder til at markedsføre sig grønt eller bæredygtigt uden den fornødne dokumentation, som er dyr at udarbejde og vedligeholde, er stor, da forbrugerne efterspørger miljøvenlige og bæredygtige produkter og tjenesteydelser i stigende omfang.

### 3.

*Tese 2 / oplæg til debat - lande og medlemsstater har ikke kunne sikre miljøet og menneskerettighederne tilstrækkeligt på grund af intern konkurrence, hvorfor virksomhederne nu skal sikre dette*

Det er bemærkelsesværdigt, at større virksomheder i EU (og i EFTA-landene, hvis de vælger at implementere CSDDD – hvilket forventes) er blevet forpligtede til inden for de kommende år at sikre overholdelsen af internationale konventioner på miljø-, klima- og menneskerettighedsområdet med vedtagelsen af CSDDD (se ovenfor).

Hidtil har det juridiske ansvar for dette ligget hos de omfattede stater og internationale organisationer.

Det er referentens tese, at denne flytning og supplerung af det juridiske ansvar fra kun at gælde de omfattede stater og internationale organisationer til også at omfatte virksomhederne skyldes, at staterne ikke har kunne sikre dette i fornødent omfang inden for tidsplanen i Green Deal. Juridisk set burde de omfattede stater kunne have opnået det samme ved at indføre bindende juridiske regler for virksomhederne i national lovgivning svarende til de regler, som nu er blevet indført med CSDDD.

Det kan skyldes flere forhold, at dette alligevel ikke er sket. Det er referentens tese, at en af årsagerne er staternes konkurrence om skatteindtægter fra og arbejdspladser hos virksomhederne. Stater konkurrerer om skatteindtægter fra de største virksomheder, og en af måderne at tiltrække virksomheder til en stat på, er at sikre gunstige erhvervsvilkår.

For virksomheder, som indkøber ydelser internationalt, kan det være økonomisk gunstigt at operere i et erhvervmiljø og -regler, som stiller få eller overkommelige krav til overholdelsen af internationale miljø- og menneskerettighedskonventioner.

### 4.

*Tese 3 / oplæg til drøftelse – bæredygtighedsrapporteringen er blevet overreguleret i forhold til formålet*

Med indførelsen af ESRS'erne under CSRD er der indført meget detaljerede regler om dels den dobbelte væsentlighedsanalyse, dels obligatoriske datapunkter og bæredygtighedsoplysninger. Som redegjort for ovenfor er disse opgaver særdeles omfattende og omkostningstunge for de omfattede virksomheder.

Det forekommer hensigtsmæssigt, at reglerne om bæredygtighedsrapportering er blevet EU-harmoniseret af hensyn til sammenligneligheden på tværs af medlemsstaterne. Det er dog stadig uklart, om valget af direktiv-form frem for en forordning vil understøtte dette formål. Dette uanset ESRS'erne er indført med en delegeret forordning. Det er kendt fra andre EU-retlige områder (for eksempel MiFID II-området og anti-hvidvask-området), at de nationale implementeringer af EU-direktiver giver ganske store juridiske forskelle medlemsstaterne imellem.

Med udgivelsen af EFRAG's Implementation Guidelines<sup>13</sup> til CSRD og ESRS'erne er det blevet tydeligt, at selv de meget detaljerede regler i CSRD og ESRS har behov for supplerung og forklaring på væsentlige områder. Det er også blevet tydeligt, at der er et behov for at give virksomhederne mulighed for rimelig skøn og vurderinger i forbindelse med den dobbelte væsentlighedsvurdering og i forbindelse med bæredygtighedsrapporteringen. Dette var knapt så tydeligt inden udgivelsen af EFRAG's Implementation Guidelines til CSRD og ESRS'erne.

<sup>13</sup> EFRAG IG 1 – Materiality Assessment, EFRAG IG 2 – Value Chain og EFRAG IG 3 – Detailed ESRS Datapoints



Samlet set forekommer CSRD-reguleringen meget omfangsrig samtidig med at den potentielt er udsat for forskellig implementering i national lovgivning i medlemsstaterne og desuden på vej til at blive mere fleksibel for virksomhederne, end der først var lagt op til fra Europa-Kommissionens side.

822 Det er på dette grundlag referentens tese, at reguleringen af virksomhedernes bæredygtighedsrapportering er blevet uhensigtsmæssigt overreguleret, og at formålet med reglerne kunne have været opnået mere hensigtsmæssigt med en forordning som fra start gav virksomhederne det skønsmæssige råderum, som siden vedtagelsen af CSRD er kommet ind i EFRAG's Implementation Guidelines.

# De nordiska företagens hållbarhetsreglering

## KORREFERAT

Dóra Sif Tynes, advokat og partner, ADVEL lögmenn

## Innledning

Referenten, advokat Flemming Pristed, har i referatet redegjort for EU's bærekraftsregelverk, påvirkningen for att fremme grøn omstilling hos foretak, foretakene sin rolle i att sikre miljø og menneskerettigheter og risken for overregulering, spesielt i området for rapportering. Jeg er prinsipielt enig i referentens teser. Jeg vil supplementere disse synspunkter med noen tanker og tilføre noen punkter om regelverket i EØS avtalen sin forstand, spesielt med tanke på den asymmetri som opstår på grund av forsinkelse af innlemmelse af regelverket i EØS avtalen.

## 1. Har bærekraftsregelverket fremskyndet den grønne omstilling?

Referenten argumenterer for att bærekraftsregelverket har fremskyndet den grønne omstilling dersom adgang til investeringer og konkurranse-dyktig lånekapital i stigende omfang forutsetter att foretakene oppfyller

kraverne til bærekraftige aktiviteter og investeringer som fremstilles av Taksonomiforordningen (Taxonomy)<sup>1</sup> og Offentliggjøringsforordningen (SFDR)<sup>2</sup>. Jeg er enig i referantens tese.

Det er også viktig i dette sammenheng at være opmærksom på at EU's grønne giv (European Green Deal) ikke bare er ett klima initiativ men utgjør en omfattende handlingsplan for at skape økonomisk vekst som ikke bare er bærekraftig men også gir europeisk næringsliv og industri et konkurransemessig fortrinn. Planen innebærer et behov for investering som ikke kun kan dekkes av offentlige midler. Derfor var det nødvendig at vedta en strategi for finansiering av bærekraftig vekst hvor det var lagt til rette for økte private investeringer<sup>3</sup> og styrke det integrerte kapitalmarkedet (The Capital Market Union).

Det må være en forutsetning for at dreie investeringer og utlån i mer bærekraftig retning at investorer og långivere får relevant og pålitlig informasjon om foretakene sin klima- og miljøpåvirkning samt eksponering mot klimarisiko og annen bærekraftsrelatert risiko. Tilsyn med finansforetak som utsteder grønne obligasjoner samt grøn lånevirkksomhet krever også et harmonisert regelverk og felles standarder. Brikkerne faller således på plass med Direktivet om bærekraftsrapportering (CSRD)<sup>4</sup> som medfører at rapporteringspliktige foretak må utarbeide bærekraftsrapportering etter et omfattende regelverk og i samsvar med europeiske standarder.<sup>5</sup>

1 Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2020/852 av 18. juni 2020 om etablering av et rammeverk for å fremme bærekraftige investeringer og om endring av forordning (EU) 2019/2088.

2 Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2019/2088 av 27. november 2019 om bærekraftsrelaterte opplysninger i sektoren for finansielle tjenester.

3 Communications from the Commission to The European Parliament, The European Council, The Council, The European Central Bank, The European Economic and Social Committee and The Committee Of The Regions «Action Plan: Financing Sustainable Growth» COM/2018/097 final.

4 Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2022/2464 om endring av direktiv 2013/34/EU, 2004/109/EF og 2006/43/EF og forordning (EU) nr. 537/2014 med hensyn til bærekraftsrapportering for foretak.

5 Delegert kommisjonsforordning (EU) 2023/2772 av 31. juli 2023 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2013/34/EU med hensyn til standarder for bærekraftsrapportering

På sett og vis bidrar de nye rapporteringskrav også til att styrke forbrukervern dersom forbrukerne får mer informasjon til att vurdere enkelte foretakers hantering av miljø- og klimarelaterte spørsmål og samfunnsansvar. I tillegg har EU strammet inn markedsføringregelverket for att unngå såkalt grønvask (greenwashing) med endringer av Forbrukerrettighetsdirektivet.<sup>6</sup>

Green Claims direktivforslaget fremmet av Kommisjonen har som formål att fastlegge krav til dokumentasjon og verifikasjon av miljømarkedsføring, miljømerker og bærekraftsmerker. I prinsipp handler det om europeiske standarder for miljø- og bærekraftsmerker. Det illustrerer hvordan EU's reglerverk på bærekraft lett kann ha ekstraterritorial virkning idet produkter fra tredjeland som markedsføres i det indre marked må opfylle samme krav. Det samme gjelder i viss forstand om rapporteringsregelverket som direkte eller indirekte påvirker tredjelands foretak som driver med handel og finansiering i det indre markedet.

## 2. Har foretak en rolle i at sikre menneskerettigheter?

Aktomhetsdirektivet (CSDDD)<sup>7</sup> medfører nye forpliktelser for de omfattede foretak til att undersøke, ha tilsyn med og rapportere om egen og aktivitetsskjedens overholdelse af primære internasjonale konvensjoner inden for klima, miljø og menneskerettigheter. I prinsipp innebær dette att foretak har en rolle i att fremme etterfølgelse av internasjonale konvensjoner og rettighetene de skal sikre. Som referenten påpeker er dette et skifte fra den tradisjonelle retssituasjon hvor stater har hatt det juridiske ansvar på disse områder.

6 Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2024/825 av 28. februar 2024 om endring av direktiv 2005/29/EF og 2011/83/EU med hensyn til styrket forbrukervern ved den grønne omstillingen gjennom bedre informasjon og bedre beskyttelse mot urimelig praksis.

7 Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2024/1760 av 13. juni 2024 om tilbørlig aktomhet for bærekraft for foretak og endring av direktiv (EU) 2019/1937 og forordning (EU) 2023/2859.

Regelverket oppkommer der i mot ikke i et vakum, men kan anses for att være en del av en juridisk utvikling som sammenstår både av utvidelse av menneskerettigheter til att inkludere sosiale rettigheter og rettigheter knyttet til klima og miljø<sup>8</sup> og større ansvar for private foretak som genspejles for eksempel i regelverk for offentlige anskaffelser.

826 Selvom jeg er enig i referentens tese om att årsaken er at stater ikke har kunnet sikre miljø og menneskerettigheter tilstrekkelig på grund av intern konkurranse vil jeg tilføje att denne tilnærming er ikke uten utfordringer. Dersom de nordiske lande tradisjonelt har tilsluttet seg dualisme vedrørende internasjonal ret kan det siges att regelverket innebær ett ganske stort trinn mot monisme eller i hvert fall en ny tilnærming til internasjonal ret sin rang som rettskilde. Dette kan føre til en debatt om suverenitet, ikke minnst i Norge og Island som deltar i EU's indre marked på ett annet grunnlag en EU's medlemsland.

### 3. Er det risk for overregulering?

Referentens tredje tese er att på grunn av det detaljrike regelverk og de omfattende oppgaver som pålegges foretakerne under Direktivet om bærekraftsrapportering medfør regelverket overregulering, att det mangler proporsjonalitet mellom handel og formål. Referenten foreslår att formålet med regelverket kunne været opnået mer hensigtsmessig med en forordning som fra start gav foretakene det skjønn som følger af EFRAG implementerende retningslinjer (Implementation Guidelines).

Jeg er enig i att det er risk for overregulering i bærekraftsregelverket generelt men etter min mening ligger risikoen mer i påvirkningen på foretak som ikke omfattes direkte av regelverket men tvinges till att til en viss grad implementere compliance programmer for att kunne handle med de foretak som er rapporteringsforpliktet.

---

8 Se for eksempel den Europeiske Menneskerettighetsdomstol dom i sakel Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al v. Switzerland fra 9. april 2024.

### 4. Innanfor og utanfor – Det grønne giv i EØS

Som kjent deltar Island og Norge (og Liechtenstein) i EU's indre marked som følge av EØS avtalen som utvider det indre marked til de delta-kende EFTA land. EØS avtalen omfatter således EU's regelverk for det indre marked, som de fire friheter og konkurranseregler, samt horisontale 827 områder som har tilknytting til det indre marked; likestilling, statistikk, små- og mellomstore bedrifter, kultur- og mediespørsmål, turisme, sivil beredskap, helse- og forbrukerspørsmål, arbeidslivsspørsmål og sosiale spørsmål. Det er derimot en rekke av EU's politikkområder som ikke omfattes av EØS avtalen men er en del av handlingsplanen for det grønne giv. Den økonomiske og monetære union faller utenfor EØS samarbeidet. EØS avtalen omfatter heller ikke bestemmelsene om EUs handelspolitikk, EUs bistandspolitikk, EUs tollunion, eller den felles landbrukspolitikken.

En omfattende handlingspakke som det grønne giv skaper utfordringer for EØS samarbeidet. For det første kan det opstå problemer om hvordan man skal forholde seg til de substansen i regelverket når det handle ikke bare om att fremme det indre marked men også uttrykker EU's fellespolitikk som ikke omfattes av EØS avtalen. Der till er en del tekniske problemer som nærmest er innbygget i EØS avtalen som leder til forsinkelser i innlemmelse av retsakter i avtalen og implementering i nasjonal ret.

Retsakter som regnes for att være EØS relevante innlemmes i EØS avtalen ved en EØS komitee beslutning. Før en slik beslutning blir drøftet må imidlertid EFTA landene bli enige med EU institusjonene om retsakten er EØS relevant, er det behov for tilpasninger må EFTA landene bli enige både seg imellom og med Kommisjonen om en vilke tilpasninger og formuleringen av disse. Deretter må EU's organer følge sine prosedyrer for att godta forslag for EØS komitee beslutning for beslutningen så vedtas av EØS komiteen. Tidsrammen for det hele kan derfor godt strekke seg optil noen år. Og først når retsakten er innlemmet i EØS avtalen gjennomføres den i nasjonal ret som også kan ta sin tid for det kan kreve att et lovforslag utarbeides med følgende parlamentariske prosedyrer.

Åpenbart er det derfor ganske vanlig att det er forsinkelser av både innlemmelse og gjennomføring av EU regelverk i Norge og Island. Når det gjelder bærekraftsregelverket så er Taksonomiforordningen og Offentliggjøringsforordningen innlemmet i EØS avtalen og både Island og Norge

har gjennomført retsakterne i nasjonal rett. Derimot er Direktivet om bærekraftsrapportering (CSRD) samt Aktsomhetsdirektivet (CSDDD) i den første fase for innlemming i EØS avtalen så det er sannsynlig at det kommer til å ta noen tid før disse blir til slutt gjennomført i nasjonal ret.

828 Vi står derfor framme for en kommende asymmetri i regelverket. Noen kan mene at dette er gunstig for de norske og islandske foretak som da ikke er underlagt de omfattende rapporteringsforpliktelser som retsakterne medfører, i hvert fall for en stund. Men i en verden av internasjonal handel er det ikke så enkelt. Hvis markedet forventer at foretak oppfyller kravene i bærekraftsregelverket kan det medføre at de uansett velger å følge regelverket på samme tid som andre foretak aktive i det indre marked.

Et annet problem er at visse underliggende retsakter på klima- og miljøområdet (og energi) er ikke en del av EØS avtalen som kan skape problemer i klassifiseringen under Taksonomiforordningen. Ett godt eksempel er Fornybardirektivet (RED II og RED III).<sup>9</sup>

Bærekraftsregelverket illustrerer således de vanskeligheter som komplekse handlingspakker fra EU medfører for EØS samarbeidet.

---

9 Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/2001 av 11. desember 2018 for å fremme bruken av fornybar energi og Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2023/2413 av 18. oktober 2023 om endring av direktiv (EU) 2018/2001, forordning (EU) 2018/1999 og direktiv 98/70/EF med hensyn til fremme av bruken av fornybar energi, og om oppheving av rådsdirektiv (EU) 2015/652.

## Den nordiske model under pres – kollektive aftaler eller lovgivning

### REFERAT

Jens Kristiansen, professor, dr. jur., Danmark

---

Det er et felles træk for de nordiske lande, at fastlæggelsen af løn- og arbejdsvilkår i vidt omfang er overladt til kollektive aftaler frem for lovgivning. De nordiske lande adskiller sig herved fra de fleste andre europæiske lande, som har en mere systematisk anvendelse af lovgivning om løn- og arbejdsvilkår. Den særlige arbejdsmarkedsmodel nyder stadig bred opbakning fra såvel arbejdsmarkedets parter som lovgivningsmagten, men modellen har ikke helt det samme solide fundament, som den har haft. Det mest systematiske pres for mere lovgivning kommer fra de nordiske landes deltagelse i EU og EØS og især fra de traktatfæstede regler om fri serviceudveksling (udstationering af medarbejdere) og den direktivbaserede harmonisering af løn- og arbejdsvilkår.

---

## 1. Bidragets hovedteser og struktur

Den nordiske arbejdsmarkedsmodel har flere gange været et tema ved De Nordiske Juristmøder.<sup>1</sup> At emnet nu på ny er på dagsordenen, afspejler den vigtige rolle, som modellen spiller for alle de nordiske lande. Som titlen på bidraget antyder, er der fokus på balancen mellem kollektive aftaler og lovgivning, som spiller en vigtig rolle for alle de nordiske lande.

Det er bidragets *første hovedtese*, at de nordiske lande stadig er fælles om en præference for at fastlægge løn- og arbejdsvilkår gennem kollektive aftaler frem for lovgivning, men at præferencen ikke er lige så stærkt funderet som tidligere og tillige varierer mellem landene.

Det er bidragets *anden hovedtese*, at EU's harmonisering af løn- og arbejdsvilkår gennem direktiver og EU-Domstolens fortolkning af direktiverne løbende vil føre de arbejdsretlige systemer i de nordiske lande i retning af en mere systematisk anvendelse af lovgivning.

Det er bidragets *tredje hovedtese*, at EU's regler om fri serviceudveksling udgør en særlig udfordring, da håndteringen af udstationerede medarbejders arbejdsforhold kræver et stadig mere aktivt samspil mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten.

Bidraget redegør i det følgende for de tre hovedteser: Først nogle bemærkninger om de nordiske landes fælles præference for kollektive aftaler, herunder nogle generelle ligheder og forskelle mellem landene (afsnit 2). Herefter følger nogle bemærkninger om den udfordring, som følger af den harmonisering af løn- og arbejdsvilkårene, der løbende foregår via EU-direktiver og EU-Domstolens fortolkning af direktiverne (afsnit 3). I fortsættelse heraf fremhæves de særlige udfordringer, som udstationerede lønmodtagere som led i den frie serviceudveksling inden for EU og EØS stiller de arbejdsretlige systemer over for (afsnit 4). Bidra-

1 Se for de tidligere behandlinger Erland Olafson, Reglering av arbejdsrätten genom lag eller avtal, 1993, Det 33. nordiske Juristmøde i København, bind 2, s. 665-87 (debat bind 1, s. 207-22), og Jens Kristiansen, Gennemførelse af EU's arbejdsret – kollektive aftaler eller lovgivning?, Det 36. nordiske juristmötet i Helsingfors, 2002, del 1, s. 399-416 (debat del 2, s. 85-102).

get afrundes med nogle afsluttende refleksioner over balancen mellem kollektive aftaler og lovgivning i de nordiske lande (afsnit 5).<sup>2</sup>

## 2. En nordisk model med præference for kollektive aftaler

De nordiske lande er fælles om en præference for kollektive aftaler, der afspejler, at både lønmodtagere og arbejdsgivere har tradition for at organisere sig, at organisationerne er interesserede i at forhandle med hinanden og finde de nødvendige kompromisser, og at lovgivningsmagten er villig til at indtage en mere tilbagetrukket rolle. Det er dog samtidig iøjnefaldende, at der er væsentlige forskelle mellem landene, og at fundamentet for aftalesystemet ikke er lige så solidt, som det har været.

Arbejdsgiveres og lønmodtageres langvarige tradition for at organisere sig giver organisationerne en betydelig legitimitet i forhold til at fastlægge løn- og arbejdsvilkår. Organisationsgraden er stadig høj på både arbejdsgiver- og lønmodtagersiden, selv om den har været svagt faldende på lønmodtagerside gennem de senere år. Mellem 60 og 70 % af lønmodtagerne er medlemmer af en fagforening – i Norge dog kun 50 %.

De generelt høje organisationsprocenter kan sløre, at der er betydelige variationer mellem forskellige dele af arbejdsmarkedet, herunder det private og offentlige arbejdsmarked. I Norge har organisationsgraden for offentligt ansatte ligget stabilt på omkring 80 %, mens den for privat ansatte har været faldende fra 44 % i 1995 til 38 % i 2017.<sup>3</sup> I Sverige er

2 Bidraget baserer sig til dels på en række tidligere publicerede arbejder, herunder Aftalemodellen og dens europæiske udfordringer, 2013, Den nordiske aftalemodells europæiske udfordringer i Jens Kristiansen (red.), Europa og den nordiske aftalemodel, Det komplicerede samspil mellem nordisk og europæisk arbejdsret, Nordisk Ministerråd, 2015, s. 15-73, og Den danske arbejdsmarkedsmodel og EU-retten, i Ulla Neergaard og Karsten Engsig Sørensen (red.), Danmark og EU gennem 50 år – en milepæl, 2023, s. 453-71.

3 Kristine Nergaard, Organisasjonsgrader, tariffavtaledækning og arbeidskonflikter 2020 og 2021, FAFO-notat 2022:09.

organisationsgraden faldet fra 94 % i 1995 til 80 % i 2021 for offentligt ansatte og fra 78 % til 65 % for privat ansatte i samme periode.<sup>4</sup>

I Danmark er der også tale om en (stigende) forskel mellem privat og offentligt ansatte, men det er lige så iøjnefaldende, at der foregår en forskydning i favør af organisationer uden for det traditionelle system. Mens medlemstallet i Fagbevægelsens Hovedorganisation (en fusion af de tidligere LO og FTF) er faldet fra 1.567.860 i 2007 til 1.051.028 i 2023, er antallet af medlemmer uden for hovedorganisationerne steget fra 243.766 til 437.891 i samme periode.<sup>5</sup>

Organisationerne på arbejdsgiver- og lønmodtagerside er generelt interesserede i at forhandle og indgå de fornødne kompromisser, som er nødvendige i et velfungerende aftalebaseret system. De kollektive overenskomster er udbredte på stort set alle dele af arbejdsmarkedet, og de fleste arbejdsgivere og lønmodtagere er omfattet af en kollektiv aftale, dog med markante forskelle mellem det private og offentlige arbejdsmarked.

I Danmark er det skønnet, at 82 % af lønmodtagerne er omfattet af en kollektiv overenskomst, men det dækker over en noget lavere dækning på det private arbejdsmarked (74 %) end på det offentlige arbejdsmarked (100 %).<sup>6</sup> I Norge er den kollektive aftaledækning på omkring 70 % med en endnu mere udtalt forskel mellem det private (lidt over 50 %) og det offentlige (100 %).<sup>7</sup> I Sverige er aftaledækningen på næsten 90 % med en knapt så markant spredning mellem det private (85 %) og det offentlige (100 %).<sup>8</sup>

Forskellene mellem overenskomstdækningen på det private og offentlige arbejdsmarked afspejler, at mange private virksomheder ikke er medlem af en arbejdsgiverforening og derfor som udgangspunkt heller ikke omfattet af en kollektiv aftale. Det er en fælles udfordring for de nordiske lande at få udbredt organisationsaftaler til arbejdsgivere uden for arbejdsgiverforeningerne, men det er også et af de områder, hvor forskellene mellem landene er tydelige.

4 Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen, 2022, s. 148 ff.

5 Nyt fra Danmarks Statistik, nr. 154 af 3. juni 2024.

6 DA's analyse af 16. december 2020, der er tilgængelig via [www.da.dk](http://www.da.dk).

7 Kristine Nergaard, Organisasjonsgrader, tariffavtaledækning og arbeidskonflikter 2020 og 2021, FAFO-notat 2022:09.

8 Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen, 2022, s. 148 ff.

I Danmark og Sverige er det overladt til fagforeningerne at indgå kollektive aftaler i form af "tiltrædelsesoverenskomster" ("hængavtaler") med udenforstående arbejdsgivere med en vid adgang til at benytte arbejdsconflikter. I Finland og Island er der et lovbasert system med almengyldige overenskomster, så (repræsentative) organisationsaftaler automatisk eller via et offentligt organ udstrækkes til at gælde for alle arbejdsgivere og lønmodtagere i branchen. Norge indtager en mellemposition, hvor det både er muligt at benytte arbejdsconflikter og gøre (udvalgte dele af) overenskomster almengyldige i navnlig brancher med svag organisering med det begrænsede sigte at sikre udenlandske lønmodtagere ligeværdige vilkår med norske lønmodtagere.

Det er fælles for de nordiske lande ikke at have lovgivet systematisk om løn- og arbejdsvilkår, men der er til gengæld markante forskelle på den rolle, som lovgivning i øvrigt spiller. Der er således en mere udtalt tendens til at lovgive om arbejdsvilkår i Finland og Norge end i Sverige, Danmark og Island.

Det er et karakteristisk træk ved de nordiske lande, at der ikke er en lovfastsat mindsteløn, bortset fra den der følger af almengyldige kollektive aftaler i Finland, Island og Norge. Lønfastsættelse er et anliggende for arbejdsmarkedets parter, og mindstelønningerne i de kollektive aftaler ligger på et højt niveau sammenlignet med de lovbestemte mindstelønninger i andre europæiske lande.

At løn udelukkende er et anliggende for aftaleforhandlinger mellem arbejdsmarkedets parter, er knapt så tydeligt på det offentlige som det private arbejdsmarked. I Danmark har et mangeårigt pres fra en række fagforeninger i stigende grad gjort lønvilkår i den offentlige sektor til et politisk anliggende, herunder i form af flere lovindgreb i arbejdsconflikter. Mere opsigtsvækkende blev der i 2023 indgået en trepartsaftale om en ekstraordinær ramme for løn og arbejdsvilkår til udvalgte offentlige medarbejdergrupper med særlige rekrutteringsudfordringer. Trepartsaftalen er en principiel nydannelse, som udfordrer arbejdsdelingen mellem arbejdsmarkedets parter og det politiske system. Trepartsaftalen blev på linje hermed kritiseret af navnlig arbejdsgiverforeningerne på det private arbejdsmarked for at bryde med den grundlæggende præmis for aftalesystemet om, at det er det konkurrenceudsatte private område, der fastlægger lønniveauet.

Der er langvarig tradition for, at lovgivningsmagten inddrager arbejdsmarkedets parter i forbindelse med lovgivning på det arbejdsretlige område.

Inddragelsen af arbejdsmarkedets parter foregår på mange forskellige måder, f.eks. ved at de deltager i sagkyndige komitéer og udredninger eller i en direkte dialog med de ansvarlige ministerier. Når arbejdsmarkedets parter har været enige, har de ofte haft afgørende indflydelse på udformningen af lovgivning.

834 Der er imidlertid også eksempler på, at det har været muligt for den ene af parterne at presse betydelige lovreformer igennem det politiske system. I Sverige blev der således allerede i 1970'erne gennemført en række væsentlige lovreformer efter pres fra fagbevægelsen og uden opbakning fra arbejdsgiversiden. Lovreformerne medførte væsentlige forskydninger i balancen mellem lovgivning og aftaler og påvirkede i en længere periode arbejdsgivernes syn på såvel de faglige organisationer som aftalesystemet. I de senere år er ændringer i lovgivningen i højere grad blevet et "forhandlingsanliggende" mellem arbejdsmarkedets parter, f.eks. da Svenskt Näringsliv, PTK og LO udarbejdede et fælles forslag til omfattende ændringer af Lag om anställningsskydd (LAS), der blev gennemført i 2022.

Der er også eksempler på, at lovgivningsmagten har grebet ind i aftalestof for at varetage almene samfundsmæssige hensyn uden opbakning fra hverken arbejdsgiver- eller lønmodtagerside. I Danmark afskaffede den nytiltrådte flertalsregering således i 2023 Store Bededag som helligdag og fridag i overenskomsterne med bl.a. det sigte at øge det samlede udbud af arbejdskraft. Loven blev gennemført uden forhandlinger med og støtte fra organisationerne umiddelbart inden overenskomstfornyelsen på det private arbejdsmarked og gav anledning til udbredt kritik fra arbejdsmarkedets parter. Organisationerne frygtede tillige, at loven kunne få medlemmerne af fagforeningerne til at stemme nej til overenskomstfornyelsen med en omfattende arbejdskonflikt til følge. Det skete dog ikke, selv om utilfredsheden med afskaffelsen af fridagen var (og stadig er) meget stor blandt lønmodtagerne.

### 3. EU-harmonisering af løn- og arbejdsvilkår

Alle de nordiske lande er direkte eller indirekte påvirket af den harmonisering af løn- og arbejdsvilkår, der foregår via EU's løbende vedtagelse af

arbejdsretlige direktiver. Alle landene er også påvirket af EU-Domstolens (EFTA-Domstolens) fortolkning af indholdet af de vedtagne direktiver. Der er tale om påvirkninger, som det enkelte land har svært ved at modvirke, og som med tiden vil forskyde balancen mellem lovgivning og kollektive aftaler på en mere systematisk måde.

835

#### 3.1 Direktiver om løn- og arbejdsvilkår

Der er vedtaget et betydeligt antal direktiver om løn- og arbejdsvilkår, der i nogen grad er kommet i bølger: I 1970'erne med vægt på ligestilling mellem kønnene og tryghed i ansættelsen, i 1990'erne om en række forskellige aspekter af arbejdsvilkårene, herunder arbejdstid og vilkårene for lønmodtagere i usikre ansættelsesformer, og i de senere år om en række emner, som kommer tæt på forhandlingsstof, herunder mindsteløn og løngennemsnitlighed.

EU's arbejde for harmonisering af løn- og arbejdsvilkår giver staten en mere fremtrædende position i det arbejdsretlige system. Det er staten (regeringen), der forhandler om et direktivforslag på landets vegne, og det er staten, der er hovedansvarlig for implementering af direktivet. En medlemsstat må gerne overlade implementeringen til arbejdsmarkedets parter, men staten er i sidste ende ansvarlig for at sikre alle omfattede lønmodtagere deres rettigheder efter direktivet, jf. TEUF artikel 153.

At staten har det overordnede ansvar for at implementere direktiver, er en principiel udfordring for de nordiske lande, da det kan rykke mere systematisk ved arbejdsdelingen mellem lovgivningsmagten og arbejdsmarkedets parter. Det kræver en lovgivningsmæssig ramme – i den ene eller anden form – at gennemføre direktiver, og implementering af direktiver har på linje hermed løbende ført til en stadig større anvendelse af arbejdsretlig lovgivning. Direktiver har dog ikke hidtil ført til mere grundlæggende forandringer i arbejdsdelingen mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten i de nordiske lande.

Det er der i mine øjne i hovedsagen to grunde til:

For det første har medlemsstaterne overladt begrænsede reguleringsbeføjelser til EU inden for det arbejdsretlige område. EU har ikke kompetence

til at vedtage direktiver om organisationsret, konfliktret og lønforhold, og EU kan alene vedtage direktiver om bl.a. opsigelsesbeskyttelse, social sikring i ansættelsen og kollektiv interessevaretagelse med enstemmighed i Rådet.

836 Den traktatfastlagte kompetencefordeling er imidlertid blevet udfordret af Parlamentets og Rådets vedtagelse af direktivet om passende mindstelønninger (direktiv 2022/2041), som blev vedtaget efter en regel om "arbejdsvilkår" med kvalificeret flertal i Rådet (selv om "lønforhold" falder uden for EU's kompetence). Den danske regering har taget det ekstraordinære skridt at anlægge et annullationssøgsmål ved EU-Domstolen mod Parlamentet og Rådet, som er blevet støttet af den svenske regering.<sup>9</sup> Dommens udfald kan få stor betydning for, hvilke regler det fremover vil være muligt for Parlamentet og Rådet at vedtage inden for rammerne af de gældende traktater.

For det andet er direktiverne generelt blevet gennemført i de nordiske lande på en måde, så de i mindst mulig grad har kollideret med den eksisterende arbejdsdeling mellem arbejdsmarkedets parter og lovgivningsmagten. Det er et gennemgående træk, at direktiverne er gennemført på en neutral måde, således at de ikke har fungeret som afsæt for mere systematisk lovgivning om det pågældende arbejdsvilkår.

I Finland og Norge har implementeringen tilsyneladende ikke givet anledning til de store principielle diskussioner. Implementeringen har i mange tilfælde været håndteret ved at justere den eksisterende lovgivning, henholdsvis arbejdsaftaleloven i Finland og arbejdsmiljøloven i Norge. I begge lande synes det politisk-administrative system at have spillet en fremtrædende rolle, men implementeringen er gennemgående foregået i en tæt dialog med arbejdsmarkedets parter.

I Danmark, Island og Sverige har det ikke i samme omfang været muligt at implementere direktiverne i eksisterende lovgivning. I både Danmark og Sverige har den løbende implementering af direktiver ført til en markant vækst i antallet af nye ansættelsesretlige love. Det er til gengæld et karakteristisk træk ved implementeringslovene, at de har

---

9 Se C-19/23, Danmark mod Parlamentet og Rådet.

en subsidær (semi-dispositiv) karakter. Parterne i en kollektiv aftale kan aftale sig ud af lovens regler ved selv at implementere direktivet, mens loven ikke kan fraviges til skade for lønmodtageren ved individuel aftale.

I Danmark er implementeringen af direktiver gjort til et "forhandlingsanliggende" mellem arbejdsmarkedets parter. I regi af Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg har arbejdsmarkedets parter en vid adgang til at implementere et direktiv, inden Beskæftigelsesministeriet udarbejder et lovforslag, og parterne har tillige væsentlig indflydelse på indholdet og udformningen af det lovforslag, der skal tage hånd om de ansættelsesforhold, som ikke er omfattet af en implementeringsoverenskomst. Fremgangsmåden giver arbejdsmarkedets parter afgørende indflydelse, men gør også implementeringen meget afhængig af det kompromis, som parterne kan nå frem til.

837

### 3.2 EU-Domstolens fortolkning af direktiver

Det har været en vigtig ledetråd for de nordiske lande at sikre, at direktiver fastlægger få og generelle regler med et råderum for det enkelte medlemsland til at tilpasse reglerne til egne forhold. Det er en forhandlingsposition, der har flugtet med forhandlingspositionen i mange andre medlemslande, og der har generelt været en betydelig politisk vilje til at finde de nødvendige kompromisser i forhold til de meget forskellige arbejdsretlige systemer i medlemsstaterne.

De arbejdsretlige direktiver indgår imidlertid i stigende grad i et EU-retligt system med vægt på borgernes grundlæggende rettigheder, og EU-Domstolen har ofte fortolket arbejdsretlige direktiver i lyset af grundlæggende rettigheder. Det er en tendens, der er blevet meget iøjnefaldende efter EU-charteret om borgernes grundlæggende rettigheder er blevet tillagt juridisk status på linje med EU-traktaterne i medfør af TEU artikel 6, stk. 1. Den fleksibilitet, som de fleste af de arbejdsretlige direktiver giver medlemsstaterne, er i vidt omfang blevet nedtonet af Domstolen i lyset af reglernes karakter af grundlæggende rettigheder. Det har resulteret i en række domme, som hverken parterne på arbejdsmarkedet, myndighederne eller de politiske partier havde forudset ved vedtagelsen og implementeringen af de berørte direktiver.



Et af de markante eksempler er dom af 14. maj 2019 i C-55/18 (CCOO), der pålægger medlemsstaterne ”en forpligtelse til at indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt system, der gør det muligt at måle længden af hver enkelt arbejdstagers daglige arbejdstid”. Arbejdstidsdirektivet indeholder ikke en regel om registrering af den daglige arbejdstid, men pålægger i generelle vendinger medlemsstaterne ”at træffe de nødvendige foranstaltninger” til at sikre en daglig hviletid på 8 timer, et ugentligt fridøgn og en maksimal ugentlig arbejdstid på 48 timer. Domstolen fortolkede imidlertid direktivet i lyset af en række ”almene betragtninger”, herunder lønmodtagerens status som svag part, og lagde vægt på, at direktivets bestemmelser om daglig og ugentlig hviletid og maksimal ugentlig arbejdstid blot ”præciserer den grundlæggende rettighed i chartrets artikel 31, stk. 2”. Det var derfor ikke afgørende, at arbejdstidsdirektivet ikke indeholdt en specifik bestemmelse om registrering af arbejdstid.

I Danmark førte dommen i januar 2024 til ny lovgivning, som pålægger arbejdsgivere at ”indføre et objektivt, pålideligt og tilgængeligt arbejdstidsregistreringssystem”, der gør det gøre det muligt at måle ”den daglige arbejdstid for hver enkelt af de pågældende lønmodtagere” med det formål ”at sikre overholdelse af gældende regler om daglig og ugentlig hviletid samt maksimal ugentlig arbejdstid”. De nye regler overlader det i vidt omfang til den enkelte arbejdsgiver at udforme sit eget tidsregistreringssystem, og hverken loven eller forarbejderne indeholder nærmere retningslinjer for, hvornår der foreligger ”et objektivt, pålideligt og tilgængeligt” tidsregistreringssystem til måling af ”den daglige arbejdstid”.<sup>10</sup>

CCOO-dommen blev – i lighed med en række andre EU-domme – håndteret i regi af Beskæftigelsesministeriets Implementeringsudvalg, som med tiden også har fået den rolle at fungere som et fælles forum for regeringen og arbejdsmarkedets parter til at drøfte EU-domme, der stiller spørgsmål ved den eksisterende indretning af dansk arbejdsret. De hidtidige erfaringer har imidlertid vist, at det er en noget større udfordring for

<sup>10</sup> Se for en nærmere gennemgang af de nye regler og deres baggrund Jens Kristiansen, Arbejdsgivere pligt til at registrere den daglige arbejdstid, HR Jura Magasinet, nr. 19, 2024, s. 13-23 ([Velkommen | HR JURA](#)).

Implementeringsudvalget at håndtere EU-domme end at implementere direktiver. Parterne har ofte været uenige om den nærmere rækkevidde af en dom og dermed, hvilke justeringer, der har været nødvendige for at bringe retstilstanden i overensstemmelse med EU-retten.

Det har i flere tilfælde medført langvarig usikkerhed for arbejdsgivere og lønmodtagere om retstilstanden. Det beror bl.a. på, at den ret vide pligt for domstolene til at fortolke national ret EU-konformt udfordrer en langvarig tradition for at lægge betydelig vægt på forarbejderne til en lov. Såvel den enkelte arbejdsgiver og lønmodtager som deres rådgivere kan i almindelighed indrette sig i tillid til den fortolkning af loven, som fremgår af dens forarbejder. Højesteret strækker sig imidlertid vidt for at fortolke EU-konformt, men har dog trukket grænsen ved en ”klar” dansk retstilstand, jf. domme af henholdsvis 18. december 2013 (U2014.914H) om erstatningsferie for sygdom opstået under en lønmodtagers ferie og af 6. december 2016 (U2017.824H) om fratrædelsesgodtgørelse i forbindelse med en arbejdsgivers opsigelse af en funktionær.

#### 4. Udstationerede medarbejdere som særlig udfordring

EU’s regler om fri serviceudveksling har vist sig at udgøre en særlig udfordring for indretningen af arbejdsmarkedet i de nordiske lande. Det beror på, at virksomheder fra andre EU-lande kan udføre arbejde midlertidigt med eget personale uden at iagttage de almindelige arbejdsretlige regler.

En virksomhed kan i kraft af EU’s regler om fri bevægelighed levere serviceydelser med sit eget personale i andre EU-lande (og EØS-lande). Ifølge udstationeringsdirektivet (direktiv 1996/71, som ændret ved direktiv 2018/957) skal værtslandet sikre, at udstationerede lønmodtagere bliver omfattet af en såkaldt ”hård kerne” af løn- og arbejdsvilkår, som er fastsat i love eller almen gyldige overenskomster.

EU-Domstolen fortolker direktivet således, at ”den hårde kerne” fastlægger det niveau, som værtslandet kan pålægge en udstationerende virksomhed at overholde, jf. dom af 18.12.2007 i C-341/05 (Laval). Med dommen blev det samtidig – og mere overraskende – tillige fastslået, at det er uforeneligt med den traktatfæstede ret til fri serviceudveksling for

faglige organisationer at konflikte over for udstationerende virksomheder for bedre løn- og arbejdsvilkår, end det der følger af ”den hårde kerne”.<sup>11</sup>

Udstationeringsdirektivet og EU-Domstolens praksis har i nogen grad den virkning, at udstationerende virksomheder og deres medarbejdere kommer til at fungere i deres eget retlige univers på det arbejdsmarked, hvor arbejdet bliver udført. Udstationeringer udgør en stigende udfordring for de nordiske lande i takt med en stadig bredere kreds af medlemslande i EU og deraf følgende stadig større forskelle i løn- og arbejdsvilkårene.<sup>12</sup>

#### 4.1. En fælles udfordring med forskellige nationale løsninger

Udstationeringsdirektivet gør det muligt at pålægge udenlandske serviceydere at overholde visse mindstevilkår i forhold til (bl.a.) aflønning. Spørgsmålet om lønvilkår er essentielt for de nordiske lande, som hører blandt de såkaldte ”højtlønslande”, mens udstationerende virksomheder ofte kommer fra såkaldte ”lavtlønslande”, navnlig østeuropæiske lande med et betydeligt lavere lønniveau.

I Danmark og Sverige er det i vidt omfang overladt til arbejdsmarkedets parter at sikre ordnede løn- vilkår for udstationerede lønmodtagere via de sædvanlige mekanismer på arbejdsmarkedet, herunder ved at indgå tiltrædelsesoverenskomster (hængavtaler) med de enkelte arbejdsgivere. Der er tale om en vanskelig opgave, da lønmodtagerne ikke melder sig ind i de danske og svenske organisationer, og arbejdsgiverne er skeptiske over for at indgå overenskomster med danske og svenske fagforeninger. Det er ikke muligt at konflikte for en sædvanlig overenskomst, da Laval-dommen førte til væsentlige indskrænkninger i konfliktretten i både Danmark og Sverige.

Håndhævelsen af overenskomster med udenlandske arbejdsgivere har i mange tilfælde også vist sig at være kompliceret, herunder kan det

<sup>11</sup> Laval-dommen og dens konsekvenser var genstand for behandling på NJM i 2008, se Niklas Bruun, Arbejdsmarkedskonflikter og den fri bevægelighed, Det 38. nordiske Juristmøde i København, bind II, s. 293-312.

<sup>12</sup> Se for en mere indgående behandling af såvel de faktiske som retlige udfordringer Jens Arnholtz, The embedded flexibility of Nordic labor market models under pressure from EU-induced dualization – The case of posted work in Denmark and Sweden, Regulation & Governance, vol. 17, 2023, s. 372-88.

være en særlig udfordring at få fuldbyrdet domme og andre fagretlige afgørelser i virksomhedernes hjemlande. Der har i Danmark bl.a. været en langstrakt, principiel sag om fuldbyrdelse af en dom afsagt af Arbejdsretten den 8.12.2017 (AR 2015.0254).

I dommen pålagde Arbejdsretten det italienske byggefirma Solesi at betale en bod på 14 mio. kr. for en overenskomststridig underbetaling af et større antal udstationerede medarbejdere i 2014. Da firmaet ikke betalte boden, forsøgte 3F og FH at få dommen tvangsfuldbyrdet i Italien, men firmaet anfægtede dommen som værende uforenelig med grundlæggende retsprincipper.<sup>13</sup> Den primære indvending var, at boden reelt var en straf, og at behandlingen af sagen derfor ikke havde levet op til de krav til behandling af straffesager, der følger af EMRK artikel 6 og grundlæggende retsprincipper i Italien. Sagen var gennem tre retsinstanser i Italien, før der i foråret 2023 blev sat et endeligt punktum, der gav 3F medhold i, at dommen kunne fuldbyrdes i Italien. I maj 2024 lykkedes det så endelig – 10 år efter underbetalingen fandt sted – 3F at få beløbet udbetalt via den lokale fogedret.<sup>14</sup>

Finland og Island har som tidligere nævnt en lovgivning, der gør det muligt at udvide løn- og arbejdsvilkårene i kollektive aftaler til at gælde for uorganiserede arbejdsgivere. De to lande anvender også denne lovgivning til at pålægge udstationerende virksomheder helt eller delvist at efterleve vilkårene i almengjorte kollektive aftaler.

I Norge tager ordningen med almenlydige kollektive aftaler specifikt sigte på at forebygge social dumping fra udenlandsk arbejdskraft. Ifølge loven kan et offentligt nævn (”Tariffnemda”) beslutte, at løn- og arbejdsvilkårene i en landsdækkende kollektiv aftale helt eller delvist skal gælde for alle lønmodtagere som udfører arbejde af den pågældende art

<sup>13</sup> Hensynet til grundlæggende retsprincipper (ordre public) i værtslandet udgør en undtagelse til pligten til at anerkende en dom fra et andet land efter Domsforordningens artikel 45, stk. 1, litra a. Danmark er ikke omfattet af Domsforordningen på grund af sit retsforbehold, men har indgået en parallelaftale med EU om at følge forordningens regler.

<sup>14</sup> Se mere generelt om de praktiske udfordringer med at håndhæve overenskomster for udstationerede medarbejdere Børge Dahl, Underbetaling af udenlandsk arbejdskraft i fagretlig praksis, Juristen 2020, s. 228-41.

i branchen eller en del af branchen. Loven giver tillige fagforeninger en udvidet adgang til at benytte blokader ("boikott") over for udenlandske serviceydere i forhold til det der gælder efter boikott-loven i forhold til indenlandske arbejdsgivere.

842      Ordningen har været genstand for en spektakulær retssag, hvor EFTA-Domstolen også blev anmodet om en udtalelse. Sagens parter var enige om, at et almengjort "udenbystillæg" på 20 % af lønnen opfyldte vilkårene til "mindsteløn" i det dagældende udstationeringsdirektiv, men var uenige om, hvorvidt det var foreneligt med EØS-aftalens artikel 36 om fri serviceudveksling. EFTA-Domstolen mente, at tillægget også måtte bedømmes efter EØS-aftalens artikel 36 og stillede indirekte spørgsmål ved, om det opfyldte kravene, men overlod spørgsmålet til den forelæggende domstol, jf. dom af 23.1.2012 i E-2/11 (STX). Høyesterett stillede i sin dom af 5.3.2013 (Rt-2013-258) spørgsmål ved, om de ydelser som er mindsteløn i direktivets forstand, også skal prøves efter EØS-aftalens artikel 36, men undlod at tage stilling til spørgsmålet, da retten vurderede, at udenbystillægget i alle tilfælde var foreneligt med artikel 36. Høyesterett fandt tillige, at en række tungtvejende hensyn talte for at kræve, at arbejdsgiveren skal betale for lønmodtagerens udgifter til rejser, kost og logi og lagde herved også vægt på, at den norske lønforhandlingsmodel har lange traditioner og er en del af det norske samfundssystem.

Dommen gav anledning til gnidninger mellem Høyesterett og EFTA-Domstolen samt et efterspil mellem den norske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden. Høyesteretts dom synes imidlertid at flugte med den dom af 12.2.2015 i C-396/13 (Sähköalojen Ammattiilitto), som EU-Domstolen efterfølgende afsagde i en sag om nogle almengjorte finske overenskomster.

#### **4.2. Forebyggelse af social dumping som et tiltagende statsligt anliggende**

Forebyggelse af social dumping har vist sig at udgøre en særlig udfordring for arbejdsmarkedets parter. Parterne kan se forskelligt på grænserne for den fælles indsats i forhold til at sikre ordnede arbejdsvilkår og fair konkurrenceforhold. Selv når parterne er enige, kan det være vanskeligt at håndtere de særlige forhold, som udstationeringer foregår under.

Forebyggelse af social dumping er i stigende grad blevet et anliggende for lovgivningsmagten og offentlige myndigheder. Det afspejler også, at udfordringerne med social dumping rummer forhold som bl.a. dårlige arbejdsmiljøforhold og manglende beskatning af indkomst.

I Norge har der gennem en række år været en national strategi og handlingsplan for forebyggelse af social dumping og arbejdslivskriminalitet. I Danmark har brede politiske flertal flere gange i de senere år indgået politiske aftaler om forebyggelse af social dumping og bekæmpelse af arbejdslivskriminalitet.

Det er iøjnefaldende, at de groveste former for social dumping i stigende grad er blevet anset for at udgøre en selvstændig form for arbejdslivskriminalitet. Der har i flere år været strafferetlige regler om "menneskehandel", som bl.a. retter sig mod tvangsarbejde, men det har i praksis vist sig vanskeligt at føre det fornødne bevis for tvangs-elementet. I de senere år er der derfor blevet gennemført en supplerende beskyttelse i form af strafferetlige regler om "menneskeudnyttelse" ("människo-exploatering") som mere generelt retter sig mod udnyttelse af personer i en sårbar situation i forbindelse med arbejde.

I Sverige blev der i 2018 indsat en ny regel i straffeloven (4. kap. 1 b § Brotsbalken) som straffer udnyttelse af en persons afhængighed eller svære situation til at opnå arbejde på åbenbar urimelige vilkår med indtil 4 års fængsel og i grove tilfælde med indtil 10 års fængsel. Højesteret (Högsta Domstolen) dømte i 2022 en restaurant ejer for at have ladet et yngre ægtepar fra Bangladesh arbejde meget uden løn, men mod kost og logi (NJA 2022, s. 23).

I Danmark blev der i 2022 indsat en lignende bestemmelse i straffelovens § 262 b om straf indtil 6 års fængsel for udnyttelse af bl.a. et bestående afhængighedsforhold til at lade en person udføre arbejde under åbenlyst urimelige vilkår. Ifølge bestemmelsens forarbejder er der en formodning for, at en aflønning på eller under 50 % af den relevante overenskomstmæssige mindsteløn udgør åbenlyst urimelige vilkår.<sup>15</sup>

Bestemmelsen kan lugte af en lovbestemt mindsteløn, og under behandlingen i Folketinget blev justitsministeren bedt om at redegøre for

<sup>15</sup> Se bemærkningerne til § 1 i lovforslag nr. 111 i Folketingets samling 2021-22.

sammenhængen med den danske arbejdsmarkedsmodel. Justitsministeren oplyste, at bestemmelsen bygger på den danske arbejdsmarkedsmodel, og at den ikke indfører en lovfastsat mindsteløn, som den enkelte kan støtte ret på.<sup>16</sup> Justitsministerens svar ændrer imidlertid ikke ved, at lovgivningsmagten med bestemmelsen og den ret håndfaste retningslinje i forarbejderne udviser en interesse for lønforholdene på arbejdsmarkedet, som ikke er set på tilsvarende måde tidligere.

## 5. Afsluttende bemærkninger

Der er ikke noget enkelt svar på, hvordan balancen mellem lov og kollektiv aftale bør være inden for det arbejdsretlige system. De nordiske lande har heller ikke ét fælles svar på spørgsmålet, men er dog fælles om at værne om det kollektive aftalesystems centrale rolle for fastlæggelse af løn- og arbejdsvilkår.

Udviklingen bevæger sig langsomt – men sikkert – i retning af et stadig mere lovbasert system om løn- og arbejdsvilkår. De enkelte lande kan have deres egne præferencer for balancen mellem lovgivning og kollektive aftaler, men et stadig mere veludviklet europæisk retssystem vil i alle tilfælde føre til løbende forskydninger i favør af lovgivning.

Det kan måske virke som et teknisk præget spørgsmål, om løn- og arbejdsvilkår skal fastlægges ved lov eller kollektiv aftale. De to reguleringsformer er imidlertid udtryk for en mere grundlæggende forskel mellem et overvejende forhandlingsbaseret system og et overvejende rettighedsbaseret system. De parter, som skal leve med reglerne, fastsætter dem selv i et forhandlingsbaseret system, mens andre end parterne gør det i et rettighedsbaseret system. De nordiske lande har i varierende grad og med skiftende held forsøgt at gøre implementering af EU-direktiver til et forhandlingsanliggende mellem arbejdsmarkedets parter. Forhandlinger om implementering af et direktiv er imidlertid ikke et forhandlingsanliggende i traditionel forstand, men en teknisk præget forhandling om et regelsæt, der er dikteret udefra. På tilsvarende måde er forhandlinger om

national lovgivning ikke aftaleforhandlinger i traditionel forstand, men en mekanisme til at sikre arbejdslivets hovedaktører væsentlig indflydelse på et regelsæt, som i sidste ende skal vedtages og kan ændres af andre end parterne selv.

At løn- og arbejdsvilkår i stigende grad bliver anskuet ud fra en rettighedsvinkel, giver ikke kun lovgivningsmagten, men også domstolene en mere fremtrædende rolle inden for det arbejdsretlige system. Navnlig den stigende tilbøjelighed til at anskue løn- og arbejdsvilkår som grundlæggende rettigheder for lønmodtagere giver domstolene en mere fremskudt position. EU-Domstolen både anvender og udvikler direktiver i lyset af grundlæggende rettigheder på en måde, som man ikke er vant til i de nordiske arbejdsretlige systemer, hvor domstolene har udvist større tilbageholdenhed over for såvel lovgivningsmagten som arbejdsmarkedets parter. De hidtidige erfaringer antyder, at EU-Domstolens praksis vil blive ved med at være en udfordring for de nordiske lande og deres arbejdsretlige systemer.

<sup>16</sup> Se justitsministerens svar på spørgsmål 21 til nr. 111 i Folketingets samling 2021-22.

# Den nordiska modellen under press – några kommentarer

## KORREFERAT

Jonas Malmberg, justitieråd i Högsta domstolen, Sverige

## Inledning

Hur mår egentligen den nordiska modellen för styrning av arbetsmarknaden? Så kan man kort beskriva den fråga som Jens Kristiansen fått sig tilldelad. Hans svar är nyanserat. De nordiska länderna håller fast vid att löner och anställningsvillkor i första hand bör regleras genom kollektivavtal, snarare än genom lag. Men utvecklingen av unionsrätten – med nya direktiv och EU-domstolens praxis – medför en mer systematisk användning av lagstiftning. Också den fria rörligheten för tjänster är en utmaning för modellen. Hans slutsats är att utvecklingen sakta men säkert går i en riktning mot ett mer lagbaserat system för reglering av löner och anställningsvillkor.

## Arbetsmarknadsrelationer

Inom samhällsvetenskapen använder man uttrycket industrial relations eller arbetsmarknadsrelationer för att beskriva hur reglering och styrning av villkoren i arbetslivet går till i olika länder, branscher eller inom företag. Sättet för styrning och reglering av arbetslivet påverkas av de olika aktörerna inom systemet, främst arbetsgivare och arbetstagare samt deras organisationer och närmast berörda statliga myndigheter. Villkoren i arbetslivet påverkas även av sådana omgivningsfaktorer som t.ex. tillgång på råvaror och teknologi för produktion, marknads- och konkurrensförhållanden, samt maktrelationerna i samhället. Inom ett system för arbetsmarknadsrelationer hittar man ofta en mer eller mindre gemensam ideologi, dvs. en uppsättning av idéer och övertygelser som är allmänt omfattade av aktörerna och binder ihop systemet till en integrerad helhet.

En central uppgift för ett system för arbetsmarknadsrelationer är att hantera konflikter mellan olika aktörer om villkoren i arbetslivet. Sådana konflikter aktualiseras ofta av förändrade omgivningsfaktorer. Ny teknik, den ekonomiska utvecklingen, ändrad befolkningssammansättning, ändrad efterfrågan och ändrade konkurrensförhållanden är exempel på faktorer som kan utlösa krav på ändrade arbetsförhållanden eller nya anställningsvillkor.

Om man har den utgångspunkten är en central fråga vid utvärdering av en viss typ arbetsmarknadsrelationer hur väl den förmår hantera sådant externt förändringstryck. Att det uppstår konflikter och kriser är inte ett tecken på att arbetsmarknadsrelationerna inte fungerar. Det avgörande är hur systemet förmår hantera kriserna. Ett land vars industrial relations förmår anpassa sig till och hantera externa förändringar på ett rimligt sätt, kan sägas ha en komparativ institutionell fördel.

## Den första tesen: Den nordiska arbetsmarknadsmodellen

Som Jens Kristiansen framhåller kännetecknas arbetsmarknadsrelationerna i de nordiska länderna av en relativt hög organisationsgrad på såväl arbetsgivar- som arbetstagsidan, att arbetsmarknadsorganisatio-

nera är inriktade på att hitta förhandlingslösningar och att lagstiftaren har accepterat en mer tillbakadragen roll när det gäller att reglera lön och arbetsvillkor. Löner och anställningsvillkor regleras främst genom kollektivavtal.

848 Det är möjligt att lyfta fram även annat som kännetecknar arbetsmarknadsrelationerna i Norden, t.ex. en relativt långtgående decentralisering av hur löner och anställningsvillkor bestäms. På stora delar av arbetsmarknaden bestäms t.ex. löner och arbetstid – åtminstone i Sverige – på lokal nivå efter förhandlingar mellan arbetsgivare och lokala fackliga företrädare eller direkt mellan arbetsgivare och arbetstagare. Och detta görs inom de gränser och enligt de förfaranden som anges i kollektivavtal som sluts på branschnivå. Andra anställningsvillkor regleras mer uttömmande genom kollektivavtalen på branschnivå.

Den relativt långtgående decentraliseringen märks också genom att det i stort sett saknas myndighetsövervakning av hur avtalsvillkoren utformas och efterlevs, förutom i fråga om arbetsmiljö och diskriminering. I stället förutsätts att övervakningen sker genom arbetstagarorganisationer.

Jag kan alltså instämma med Jens Kristiansens första tes: att det är gemensamt för de nordiska länderna att lön- och anställningsvillkor snarare bestäms genom kollektivavtal än genom lag. Samtidigt vill jag lyfta fram två andra aspekter av arbetsmarknadsmodellerna i Norden: dels den relativt långtgående decentraliseringen, dels avsaknaden av myndighetsövervakning.

### Den andra tesen: EU-arbetsrättens senare utveckling

När man beskriver EU-arbetsrättens utveckling är det vanligt att dela in den i perioder.

Perioden 1992–2004, som startade med Maastrichtfördraget, kan beskrivas som en fördjupning av EU:s sociala dimension. Perioden kännetecknades av att EU fick ökad kompetens på arbetsrättens område och antog en lång rad arbetsrättsliga direktiv i syfte att förbättra levnads- och arbetsvillkor för arbetstagarna.

Från och med 2004 utvidgades EU med nya medlemsstater från Central- och Östeuropa. Genom utvidgningen blev gruppen av medlems-

stater mer heterogen och utvecklingen av gemensamma arbetsrättsliga regler i form av direktiv avstannade nästan helt. I stället var ett centralt drag under denna period att andra EU-institutioner än lagstiftaren vidtog åtgärder som begränsade medlemsstaternas utrymme att bedriva en självständig politik på arbetsrättens område. Det var främst fråga om domar från EU-domstolen och s.k. åtstramningsåtgärder från t.ex. Europeiska centralbanken.

Måhända kan man säga att den s.k. sociala pelaren som proklamerades 2017 är startpunkten för en ny period i EU-arbetsrättens utveckling. Pelaren innebar inte att EU fick nya befogenheter men har medfört en ökad lagstiftningsaktivitet på arbetsrättens område. Här kan nämnas att EU reviderat utstationeringsdirektivet, ersatt föräldraledighetsdirektivet med ett direktiv om balans mellan arbetstid och privatliv samt att upplysningsdirektivet ersatts av ett arbetsvillkorsdirektiv. EU har även antagit direktiv om visseblåsare, minimilöner och lönetransparens. Lagstiftningsaktiviteten fortsätter. Bland annat är EU för närvarande på väg att anta ett direktiv om s.k. plattformarbete.

Om man i ett sammanhang betraktar de nya direktiven måste helhetsomdömet bli att de är påfallande detaljerade och komplexa, för att inte säga direkt svåröverskådliga. Utöver bestämmelser som kan sägas reglera anställningsvillkor, innehåller direktiven ofta detaljerade regler om förfaranden och procedurer som arbetsgivare måste följa. Direktiven ställer därutöver ofta krav på de sanktioner som ska följa av överträdelser av reglerna och i fråga om myndighetskontroller. Vidare har det blivit vanligt att direktiven anger att företag ska lämna information till myndigheter, vilka ska offentliggöra informationen och/eller lämna den vidare till EU-nivån.

Direktivens utformning verkar i stor utsträckning utformade utifrån ett synsätt där det är en uppgift för myndigheter eller centrala organisationer att utforma standardiserade avtal eller lösningar som direkt ska tillämpas ute på arbetsplatserna och att myndigheterna är ansvariga för att kontrollera efterlevnaden av dessa. Direktivens utformning försvårar för det decentraliserade och förhandlingsbaserade sätt att reglera förhållandena ute på arbetsplatserna som ovan beskrevs som ett kännetecknande drag för nordiska arbetsmarknadsrelationer.

Genomförandet av direktiven har medfört att den nationella lagstiftningen – i vart fall den svenska – blivit mindre av en utgångspunkt för

förhandlingar på lokal nivå, och mer av en detaljregling som ska följas till punkt och pricka. Lagregleringen har härigenom blivit avsevärt mycket mer komplicerad och svår att tillämpa ute på arbetsplatserna. En jämförelse av 2016 och 2021 års svenska visselblåsarlagar kan illustrera detta. 2016 års lag innehöll elva paragrafer. När visselblåsardirektivet genomfördes fick den nya lagen tio kapitel.

Jag kan väsentligen instämma i Jens Kristiansens andra tes: utvecklingen av unionsrätten – genom nya direktiv och EU-domstolens praxis – medför en mer systematisk användning av lagstiftning. Jag vill dock lyfta fram att effekten inte begränsas till om anställningsvillkor ska regleras i lag eller avtal, utan innebär ett avsteg från tanken att löner och anställningsvillkor bör kunna anpassas till lokala förhållanden.

### Den tredje tesen: "Arbetsrättens täckningsgrad"

Som en tredje tes lyfter Jens Kristiansen fram att den fria rörligheten för tjänster innebär en utmaning för den nordiska modellen för arbetsmarknadsrelationer. Han pekar här på svårigheterna för arbetsmarknadens parter att motverka social dumpning. Jens Kristiansen har här en tydlig poäng, men jag tror inte att EU:s regler om fri rörlighet är den största utmaningen.

Under senare år har det – i vart fall i Sverige – fått ökad uppmärksamhet att det på delar av arbetsmarknaden förekommer att sedvanliga löner och anställningsvillkor överhuvudtaget inte tillämpas. Det är fråga om arbeten där skatt och avgifter inte betalas, där arbetstids- och arbetsmiljöregler inte alls följs och där lönerna är oskäligt låga. Rapporter om sådana förhållanden kommer från bl.a. bygg-, städ-, transport- och restaurangbranschen. Även beträffande personliga assistenter och bärplockare tycks liknande förekomma. Ofta bygger "affärsidén" på att välfärdssystemen utnyttjas. Det är alltså fråga om delar av arbetsmarknaden där den arbetsrättsliga regleringen inte alls tillämpas.

Det har naturligtvis aldrig varit så att gällande lagar och avtal har tillämpats på alla. I alla samhällen finns grupper som "lever utanför lagen", och det är väl bara totalitära stater som fullt ut insisterar på att alla ska följa etablerade normer in i minsta detalj. Men det tycks som

att "arbetsrättens täckningsgrad" minskar, och arbetslivskriminalitet har kommit att uppfattas som ett allvarligt, omfattande och ökande samhällsproblem.

Som Jens Kristiansen framhåller har det – i vart fall i Danmark och Sverige – ansetts vara en uppgift för arbetsmarknadens parter att se till att kollektivavtal och arbetsrättsliga lagar faktiskt tillämpas på de flesta arbetsplatser. Det fackliga organisationerna har dock inte lyckats att organisera eller på annat sätt företräda de grupper av arbetstagare som det här är fråga om. Det finns många förklaringar till detta.

Lite överraskande har dock den svenska syndikalistiska fackföreningen SAC under senare år varit mycket aktiv med att föra tvister i domstol för papperslösa och andra arbetstagare långt från den reguljära arbetsmarknaden. SAC är för närvarande den fackliga organisation som väcker flest mål vid den svenska arbetsdomstolen.

När arbetsmarknadens parter inte lyckas med att upprätthålla arbetsrättens "täckningsgrad", har det setts som en uppgift för staten och myndigheterna att komma till rätta med detta samhällsproblem. Således har den svenska regeringen gett flera myndigheter – bl.a. Arbetsförmedlingen, Arbetsmiljöverket, Polismyndigheten och Skatteverket – i uppdrag att samarbeta för att motverka arbetslivskriminalitet.

### Avslutande kommentarer

Jag kan helt instämma i Jens Kristiansens slutsats att utvecklingen sakta men säkert går i en riktning mot ett mer lagbaserat system för reglering av löner och anställningsvillkor. När man besvarar frågan om hur de nordiska modellerna för arbetsmarknadsrelationer egentligen mår, finns det dock skäl att inte bara fokusera på frågan om löner- och anställningsvillkor ska regleras i lag eller avtal.

Jag har försökt peka på att arbetsmarknadsrelationerna i de nordiska länderna innefattar ett decentraliserat och förhandlingsbaserat system för hur anställningsvillkor utformas och efterlevs. Detta har kontrasterats mot den idé om hur anställningsvillkor utformas och efterlevs som synes ligga bakom särskilt senare års arbetsrättsliga EU-direktiv. Genomförandet av dessa direktiv påverkar arbetsmarknadsrelationerna i Norden.

En av de största utmaningarna för arbetsmarknadsrelationerna i Norden är att upprätthålla ”arbetsrättens täckningsgrad”, dvs. att de arbetsrättsliga reglerna – oavsett om de finns i lag eller avtal – faktiskt tillämpas på hela eller nästan hela arbetsmarknaden. En avgörande faktor för att detta ska lyckas är, som jag ser det, att de fackliga organisationerna förmår organisera eller på annat sätt företräda även grupper av arbetstaggare med särskilt utsatt position på arbetsmarknaden.



## REFERAT

**Møde i den danske lokalafdeling**  
Torsdag den 22. august 2024, kl. 16.30 – 17.30  
Tivoli Kongres Center, lokale Vandsalen

## 1. Valg af dirigent og referent

Beslutning: Advokat Ole Spiermann blev valgt som dirigent, og kontorchef i Justitsministeriet Mads Møller Langtved blev valgt som referent.

## 2. Godkendelse af dagsorden

Beslutning: Dagsordenen blev godkendt.

## 3. Godkendelse af referat af møde den 22. august 2022 i Reykjavik

Beslutning: Referatet blev godkendt.

## 4. Formandens beretning

Lokalstyrelsens formand, advokat Jonas Christoffersen, oplyste, at styrelsen siden det 42. juristmøde i Reykjavik i 2022 havde fokuseret på forberedelsen af det 43. juristmøde, idet der dog også havde været afholdt arrangement for yngre deltagere i det 42. møde. Budgettet for det 43. møde ser fornuftigt ud.

Beslutning: Lokalafdelingen tog beretningen til underretning.

## 5. Godkendelse af regnskab for 2022-2023

Formanden oplyste, at styrelsen i overensstemmelse med vedtægtens § 7, stk. 3, nr. 1, forelagde lokalafdelingen et revideret regnskab for 2022-2023. Formanden bemærkede, at han agtede at forelægge styrelsen et regnskab alene omfattende indtægter og udgifter vedrørende det 43. juristmøde, og at det forventes at ske i løbet af 2025.

Beslutning: Lokalafdelingen godkendte regnskabet.

## 6. Valg af styrelse

Formanden oplyste, at byretspræsident Susanne Skotte Wied ikke har ønsket genvalg, og at de øvrige medlemmer er indstillet på at modtage genvalg. Styrelsen indstillede på den baggrund genvalg af:

1. Jonas Christoffersen, advokat, dr.jur. (pt. formand)
2. Pernille Backhausen, advokat
3. Jens Peter Christensen, højesteretspræsident, dr.jur.
4. Louise Vadheim Guldberg, direktør hos Folketingets Ombudsmand
5. Torsten Iversen, professor, dr.jur.
6. Johan Legarth, departementschef Justitsministeriet
7. Rasmus Grønved Nielsen, lektor, dr.jur.
8. Jørgen Steen Sørensen, højesteretsdommer
9. Dorthe Wiisbye, landsdommer

Styrelsen foreslog desuden nyvalg af:

10. Rigsadvokat Jan Reckendorff

Formanden bemærkede, at Højesterets præsident og Justitsministeriets departementschef efter praksis er faste medlemmer af styrelsen. Styrelsen foreslog, at dette også gælder rigsadvokaten, således at nye personer på de tre poster automatisk indtræder i styrelsen.

Beslutning: Lokalafdelingen tiltrådte indstillingen på de anførte vilkår.

## 7. Valg af revisor

Styrelsen indstillede statsaut. revisor Bent Kofod (Kreston) til genvalg.

Beslutning: Lokalafdelingen valgte statsaut. revisor Bent Kofod (Kreston) som lokalafdelingens revisor

## 8. Eventuelle andre spørgsmål

Advokatsamfundet har forhåndsgodkendt det 43. juristmøde som generelt relevant, således at deltagelsen i det 43. juristmøde giver op til 12 kursuspoint. Det er den enkelte advokats ansvar at sikre, at kurserne er konkret relevante. Styrelsen udarbejder snarest kursusbeviser, som sendes ud til alle de danske deltagere, der måtte ønske det.

---

Mads Møller Langtved  
Referent

## AFSLUTNINGSMØDE



### Deltagere

- Debatleder: Journalist Adam Holm
- Sverige: Justitieråd Thomas Bull
- Norge: Førsteamanuensis, ph.d. Anine Kierulf
- Island: Advokat Róbert Spanó
- Finland: Professor Janne Salminen
- Danmark: Advokat Jonas Christoffersen

NJM43  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

857

### Orientering om valg til de fem styrelser

#### Stadgar § 3

"Vid varje juristmöte väljes för varje rike av deltagarna från det riket en lokalstyrelse, som fungerar till slutet av nästa möte. Den utgöres av högst tio ledamöter. Lokalstyrelserna bilda tillhoppa en gemensam styrelse."

NJM43  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

### Danmark

- Udtræder:
  - Susanne Skotte Wied, præsident Retten i Holbæk
- Indvalgt:
  - Rigsadvokat Jan Reckendorff
- Genvælt:
  - Jonas Christoffersen, advokat, dr. jur. (ordførende)
  - Rasmus Grønved Nielsen, lektor, dr. jur.
  - Pernille Backhaus, advokat
  - Jens Peter Christensen, højesteretspræsident, dr. jur.
  - Louise Vadheim Guldberg, direktør hos Folketingets Ombudsmand
  - Torsten Iversen, professor, dr. jur.
  - Johan Legarth, departementschef Justitsministeriet
  - Jørgen Steen Sørensen, højesteretsdommer
  - Dorte Wiisbye, landsdommer

NJM43  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

### Finland

- **Udtræder:**
  - Anne Ekblom-Wörlund, marknadsrättsdomare (ordförande)
  - Mårten Janson, juris magister
  - Pia Letto-Vanamo, professor
- **Indvalgt:**
  - Heidi Kaila, lagstiftningsråd
  - Heli Kokko-Knuts, universitetslektor
  - Sakari Laukkanen, hovrättspresident
- **Genvalgt:**
  - Tuomo Antila, justitieråd
  - Anders Bygglin, advokat
  - Janina Groop-Bondestam, lagstiftningsråd
  - Suvianna Hakalehto, professor
  - Moritz Oker-Blom, vicehåradshövding
  - Janne Salminen, professor
  - Robert Utter, justitieråd



**NJM43**  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

### Island

- **Udtræder:**
  - Ragnar Tómas Árnason, aðjúnt og fyrrverandi hæstaréttarlögmaður (formaður)
  - Sigríður Friðjónsdóttir, ríkissaksóknari
- **Indvalgt:**
  - Ari Karlsson, advokat
  - María Rún Bjarnadóttir, direktör hos Ríkisspólishefen
- **Genvalgt:**
  - Dóra Sif Tynes, lögmaður, ritari
  - Benedikt Bogason, forseti Hæstaréttar Íslands
  - Guðrún Sesselja Arnardóttir, héraðsdómari
  - Kolbrún Benediktsdóttir, saksóknari
  - Kristín Benediktsdóttir, dósent
  - Ragna Árnadóttir, skrifstofustjóri Alþingis
  - Ragnhildur Helgadóttir, Rektor Háskólans í Reykjavík
  - Þorsteinn A. Jónsson, fyrrverandi skrifstofustjóri Hæstaréttar Íslands



**NJM43**  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

### Norge

- **Udtræder:**
  - Torunn Salomonsen Holmberg, assisterende riksadvokat
  - Aina Mee Ertzeid, tingrettsdommer
- **Indvalgt:**
  - Berte-Elen Reinertsen Konow, professor
  - Ingvild Bruce, FørsteamanuensisPolithøgskolen
- **Genvalgt:**
  - Herman Bruserud, førsteamanuensis (leder)
  - Arnulf Tverberg, juridisk direktør i Riksrevisjonen
  - Birgitte Hagland, professor
  - Tron Løkken Sundet, domstolsleder i arbeidsretten
  - Jon Lunde, lovrådgiver i Justisdepartementet
  - Knut Erik Sæther, høyesterettsdommer
  - Espen Bjerkvoll, tingrettsdommer
  - Christi Erichsen Hurlen, Advokat



**NJM43**  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

### Sverige

- **Udtræder:**
  - Ulrik von Essen, justitierådet
- **Indvalgt:**
  - Thomas Bull, justitierådet
- **Genvalgt:**
  - Ylva Norling Jönsson, hovrättspresidenten (ordförande)
  - Erik Brattgård, f.d. hovrättspresidenten
  - Kerstin Bynander, expeditionschefen
  - Iain Cameron, professor
  - Mia Edwall Insulander, generalsekreteraren
  - Tobias Eriksson, rättschefen
  - Petra Lundh, riksåklagaren
  - Dick Lundqvist, chefsjuristen
  - Camilla Olsson, hovrättslagmannen



**NJM43**  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

## Det 44. Nordiske Jurismøde i Stockholm

Ylva Norling Jönsson, president for Hovrätten över Skåne och Blekinge



**NJM43**  
NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN  
21.-23. AUGUST 2024

# NJM43

## NORDISK JURISTMØDE KØBENHAVN

### 21.-23. AUGUST 2024



LOKALSTYRELSENS SAMMENSÆTNING 2022-2024

← UDTRÅDT PR. 23.08.2024

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DANMARK | Jonas Christoffersen, advokat, dr. jur. (ordførende)<br>Rasmus Grønved Nielsen, lektor, dr.jur.<br>Pernille Backhausen, advokat<br>Jens Peter Christensen, højesteretspræsident, dr.jur.<br>Louise Vadheim Guldberg, direktør hos Folketingets Ombudsmand<br>Torsten Iversen, professor, dr. jur.<br>Johan Legarth, departementschef Justitsministeriet<br>Jørgen Steen Sørensen, højesteretsdommer<br>← Susanne Skotte Wied, byretspræsident (udtrådt)<br>Dorthe Wiisbye, landsdommer |
| ISLAND  | Ragnar Tómas Árnason (udtrådt)<br>Dóra Sif Tynes, lögmaður, ritari<br>Benedikt Bogason, forseti Hæstaréttar Íslands<br>Guðrún Sesselja Arnardóttir, héraðsdómari<br>Kolbrún Benediktsdóttir, saksóknari<br>Kristín Benediktsdóttir, dósent<br>Ragna Árnadóttir, skrifstofustjóri Alþingis<br>Ragnhildur Helgadóttir, Rektor Háskólans í Reykjavík<br>Þorsteinn A. Jónsson, fyrrverandi skrifstofustjóri Hæstaréttar Íslands<br>← Sigríður Friðjónsdóttir, ríkissaksóknari (udtrådt)    |
| FINLAND | ← Anne Ekblom-Wörlund, Marknadsrättsdomare (udtrådt)<br>← Mårten Janson (udtrådt)<br>← Pia Letto-Vanamo (udtrådt)<br>Tuomo Antila, justitieråd<br>Anders Bygglin, advokat<br>Janina Groop-Bondestam, lagstiftningsråd<br>Suvianna Hakalehto, professor<br>Moritz Oker-Blom, vicehåradshövding<br>Janne Salminen, professor<br>Robert Utter, justitieråd                                                                                                                                |
| NORGE   | Herman Bruserud, førsteamanuensis (leder)<br>Arnulf Tverberg, juridisk direktør i Riksrevisjonen<br>Birgitte Hagland, professor<br>Tron Løkken Sundet, domstolsleder i arbeidsretten<br>Jon Lunde, lovrådgiver i Justisdepartementet<br>Knut Erik Sæther, høyesterettsdommer<br>Espen Bjerkvoll, tingrettsdommer<br>Christi Erichsen Hurlen, Advokat<br>← Torunn Salomonsen Holmberg, assisterende riksadvokat (udtrådt)<br>← Aina Mee Ertzeid, tingrettsdommer (udtrådt)              |
| SVERIGE | Ylva Norling Jönsson, hovrättspresidenten (ordförande)<br>Erik Brattgård, f.d. hovrättspresidenten<br>Kerstin Bynander, expeditionschefen<br>Iain Cameron, professor<br>Mia Edwall Insulander, generalsekreteraren<br>Tobias Eriksson, rättschefen<br>Petra Lundh, riksåklagaren<br>Dick Lundqvist, chefsjuristen<br>Camilla Olsson, hovrättslagmannen<br>← Ulrik von Essen, Justitierådet (udtrådt)                                                                                   |

LOKALSTYRELSENS SAMMENSÆTNING 2024-2027

→ INDTRÅDT PR. 23.08.2024

|         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DANMARK | Jonas Christoffersen, advokat, dr. jur. (ordførende)<br>Rasmus Grønved Nielsen, lektor, dr.jur.<br>Pernille Backhausen, advokat<br>Jens Peter Christensen, højesteretspræsident, dr.jur.<br>Louise Vadheim Guldberg, direktør hos Folketingets Ombudsmand<br>Torsten Iversen, professor, dr. jur.<br>Johan Legarth, departementschef Justitsministeriet<br>→ Jan Reckendorff, rigsadvokat (indtrådt)<br>Jørgen Steen Sørensen, højesteretsdommer<br>Dorthe Wiisbye, landsdommer                            |
| ISLAND  | Dóra Sif Tynes, lögmaður, ritari<br>Benedikt Bogason, forseti Hæstaréttar Íslands<br>→ María Rún Bjarnadóttir, direktör hos Ríkisspólishefen (indtrådt)<br>Guðrún Sesselja Arnardóttir, héraðsdómari<br>Kolbrún Benediktsdóttir, saksóknari<br>Kristín Benediktsdóttir, dósent<br>Ragna Árnadóttir, skrifstofustjóri Alþingis<br>Ragnhildur Helgadóttir, Rektor Háskólans í Reykjavík<br>Þorsteinn A. Jónsson, fyrrverandi skrifstofustjóri Hæstaréttar Íslands<br>→ Ari Karlsson, lögfræðingur (indtrådt) |
| FINLAND | Tuomo Antila, justitieråd<br>Anders Bygglin, advokat<br>Janina Groop-Bondestam, lagstiftningsråd<br>Suvianna Hakalehto, professor<br>→ Heidi Kaila, lagstiftningsråd (indtrådt)<br>→ Heli Kokko-Knuts, universitetslektor (indtrådt)<br>→ Sakari Laukkanen, hovrättspresident (indtrådt)<br>Moritz Oker-Blom, vicehåradshövding<br>Janne Salminen, professor<br>Robert Utter, justitieråd                                                                                                                  |
| NORGE   | Herman Bruserud, førsteamanuensis (leder)<br>Arnulf Tverberg, juridisk direktør i Riksrevisjonen<br>Birgitte Hagland, professor<br>Tron Løkken Sundet, domstolsleder i arbeidsretten<br>Jon Lunde, lovrådgiver i Justisdepartementet<br>Knut Erik Sæther, høyesterettsdommer<br>Espen Bjerkvoll, tingrettsdommer<br>Christi Erichsen Hurlen, Advokat<br>→ Berte-Elen Reinertsen Konow, professor (indtrådt)<br>→ Ingvild Bruce, Førsteamanuensis, Politihogskolan (indtrådt)                               |
| SVERIGE | Ylva Norling Jönsson, hovrättspresidenten (ordförande)<br>Erik Brattgård, f.d. hovrättspresidenten<br>Kerstin Bynander, expeditionschefen<br>Iain Cameron, professor<br>Mia Edwall Insulander, generalsekreteraren<br>Tobias Eriksson, rättschefen<br>Petra Lundh, riksåklagaren<br>Dick Lundqvist, chefsjuristen<br>Camilla Olsson, hovrättslagmannen<br>→ Thomas Bull, Justitierådet (indtrådt)                                                                                                          |

## Vägledning för referenter, korreferenter och debattledare samt föredragshållare

### 1. Inledning

Vid de nordiska juristmötena läggs huvudvikten i det fackliga programmet på diskussioner vid s.k. sektionsmöten med ett i förväg av debattledare, referent och korreferent förberett diskussionsupplägg med efterföljande inlägg av mötesdeltagarna. Vissa ämnen läggs fram som föredragsämnen i de fall då denna form kan anses lämpa sig bättre.

Inför förhandlingarna vid det 43 nordiska juristmötet i Köpenhamn den 22.-23. augusti 2022 lämnas följande upplysningar och riktlinjer för aktivdeltagarna dvs. referenter, korreferenter och debattledare samt föredragshållare.

### 2. Översikt över tidsfrister:

- Januari 2024: Debattledaren, referenten og korreferenten bör gå igenom för ämnet innan referatet skrivs.
- 1. maj 2024: Referatet ska vara korreferenten, debattledaren och mötets generalsekreterare till handa
- 1. juni 2024: Korreferatet ska vara referenten, debattledaren och mötets generalsekreterare till handa till handa.
- 10. september 2024: Föredrag och kompletterat referat/korreferat ska tillställas generalsekreteraren.

### 3. Sektionsmötena

#### 3.1 Planering och förberedelse av sektionsmötena

Huvudansvaret för planeringen och förberedelserna av en ämnesdiskussion har ämnets debattledare, referent och korreferent. Förberedelserna och genomförandet av ett sektionsmöte är naturligtvis beroende av det aktuella överläggningsämnet. De ansvariga för ett sektionsmöte har därför frihet att i olika detaljer själva bestämma om den närmare uppläggning som lämpar sig för det aktuella ämnet.

Debattledaren har ett övergripande ansvar för att förberedelsen genomförs först i samarbete mellan debattledaren och referenten och senare korreferenten. Debattledaren ska ta initiativ till att gå i dialog med referent om ämnets avgränsning.

#### 3.2 Referenten

Referentens skriftliga underlag för diskussionen (referatet) bör vara relativt kortfattat. Referatet publiceras på mötets hemsida inför mötet och efter mötet (se närmare nedan under ”Tekniska anvisningar för referenter, korreferenter och föredragshållare”).

Referatet ska ge en kort översikt och analys av ämnet. Tyngdpunkten ska ligga på de frågor som referenten finner viktiga att debattera. Frågorna bör formuleras som teser eller på något annat lämpligt sätt, som tydliggör vad referenten vill diskutera.

Dessa kan redovisa referentens personliga synpunkter, kritik av rådande förhållanden, förslag till reformer mm. I en del fall kan det vara påkallat att referatet innehåller en kort redogörelse för gällande rätt och förhärskande åsikter i ett eller flera av de nordiska länderna. Referenten bör avhålla sig från att utöver detta redogöra för rättsläget i de olika länderna. Ibland kan ämnet kräva en vidare internationell utblick.

Utöver det skriftliga referatet ska referenten även förbereda en muntlig presentation som stimulerar och underlättar genomförandet av diskussionen (se nedan under Genomförandet av diskussionen).

Referatet ska vara korreferenten, debattledaren och den danske lokalstyrelsen till handa senast den 1. maj 2024.

#### 3.3 Korreferenten

Även korreferenten ska upprätta ett skriftligt inlägg, ett korreferat (se närmare nedan under ”Tekniska anvisningar för referenter, korreferenter och föredragshållare”). Till skillnad från referatet publiceras inte korreferatet före mötet men efter mötet på mötets hemsida.

Det är korreferentens uppgift att ge en kritisk analys och värdering av referentens teser och synpunkter i övrigt. Korreferenten kan antingen ställa upp antiteser, komma med kompletterande synpunkter eller angripa ämnet ur ett annat perspektiv, allt för att ge ytterligare underlag för den efterföljande diskussionen.

Korreferentens inlägg bör dock hållas inom de sakliga ramar som referenten har angett, såvida inte korreferenten anser att viktiga sidor av ämnet har lämnats obeaktade. Korreferenten bör inte lämna någon särskild redogörelse för rättsläget i sitt hemland annat än om detta är absolut nödvändigt för den rätta förståelsen av korreferentens inlägg (se nedan under Genomförandet av diskussionen).

**Korreferatet ska vara referenten, debattledaren och generalsekreteraren till handa senast den 1. juni 2024.**

Korreferenten kan vid behov komplettera det skriftliga korreferatet efter mötet. Ett kompletterat korreferat ska tillställas generalsekreteraren senast den 10. september 2024.

#### 3.4 Debattledaren

Debattledaren leder debatten vid sektionsmötet (se nedan under om genomförandet av diskussionen), och debattledaren har ett övergripande ansvar för att förberedelsen genomförs först i samarbete mellan debattledaren och referenten och senare korreferenten.

DET 43. NORDISKE JURISTMØDE I KØBENHAVN 21.-23. AUGUST 2024  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

Debattledaren ska ta initiativ till att gå i dialog med referent om ämnets avgränsning. Debattledaren bör redan på ett tidigt stadium verka för att diskussionen får ett lämpligt upplägg. Referenten bör också gå igenom för ämnet med debatledaren och korreferenten, innan referatet skrivs. Debattledaren kan genom förslag till referenten och korreferenten bidra till att dessa lägger grunden för en intressant och fruktbar diskussion.

Det är värdefullt om debatledaren, referenten och korreferenten resonerar igenom ämnet i samband innan referatet skrivs. Så snart debatledaren har fått referatet bör han eller hon ta kontakt med referenten och korreferenten för att komma överens om den fortsatta förberedelsen och upplägget av diskussionen.

Under själva juristmötet bör debatledaren sammanträffa med referent och korreferent för en förberedande diskussion om hur sektionsmötet ska genomföras.

Utöver sitt samarbete med referent och korreferent kan det vara av vikt att debatledaren före mötet tar kontakt med mötesdeltagare med särskilda insikter i ämnet. För detta ändamål tillställs debatledaren en preliminär deltagarförteckning under sommaren 2022. En lämplig ordning är att någon eller några mötesdeltagare i förväg ombeds att göra ett inlägg i debatten.

### 3.5 Genomförandet av diskussionen

Det är av största vikt att debatledningen är aktiv och inbjuder till diskussion. Debattledaren bör uppmana samtliga att tala tydligt och inte alltför fort och vid behov upprepa detta. Det på förhand publicerade referatet får förutsättas vara bekant för mötesdeltagarna och det är således inte nödvändigt att återge innehållet i referatet. En vägledning för deltagare i debatten publiceras på mötets hemsida och finns tillgänglig vid sektionsmötet.

Det är en uppgift för debatledaren att presentera referent och korreferent, att vid behov ge en kort bakgrund till ämnesvalet och att för deltagarna beskriva diskussionens upplägg och de riktlinjer som ska gälla.

För varje sektionsmöte har anslagits en viss tid. Denna tid ska hållas. Det är ett gemensamt ansvar för debatledare, referent och korreferent.

Sektionsmötet kan genomföras på olika sätt. Syftet med den inledande delen av sektionsmötet är att stimulera till diskussion. Det traditionella upplägget är att referenten först får ordet för ett inledningsanförande, varefter korreferenten får ordet.

Referenten ska i sitt inledningsanförande lyfta fram centrala frågeställningar eller teser i det skriftliga referatet.

Korreferenten ska, gärna med utgångspunkt i några antiteser eller ett avvikande perspektiv på ämnet, lägga grund för en diskussion av de huvudsynpunkter som referenten har fört fram.

DET 43. NORDISKE JURISTMØDE I KØBENHAVN 21.-23. AUGUST 2024  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

Ett annat upplägg av den inledande delen av sektionsmötet kan beskrivas som ett meningsutbyte mellan referent och korreferent under ledning av debatledaren kring de centrala frågeställningarna.

Den inledande delen av sektionsmötet bör inte ta mer än 30 minuter i anspråk.

Det är önskvärt att referenter och korreferenter använder sig av visuella hjälpmedel (t.ex. PowerPoint-presentation) för att stödja och tydliggöra den muntliga framställningen. Det underlättar för mötesdeltagarna att få en bra överblick över de centrala problemställningarna och – vilket är nog så viktigt – att förstå talare med annat modersmål. Dessa översikter bör vara enkla och lättlästa, exempelvis grafiska översikter, isolerade ord eller korta fraser. De bör primärt vara inriktade på framställningens disposition och huvudpunkter. Längre texter ska absolut undvikas. I vissa fall kan det vara informativt att presentera nyckelord på ett annat nordiskt språk än talarrens.

Efter den inledande delen vidtar diskussionen. Debattformen är fri muntlig diskussion.

Uppläsning av ett på förhand utarbetat inlägg bör undvikas, i vart fall om det visar sig att inlägget inte är anpassat till de ramar som har dragits upp för diskussionen. Diskussionens ändamål är främst att ställa olika synpunkter mot varandra. Stor restriktivitet bör därför iakttas ifråga om rent informativa inlägg, t.ex. rörande rättsläget i talarrens hemland. Erfarenheten visar att det kan vara svårt att hantera en diskussion som delas upp i alltför många avsnitt. En uppdelning, som naturligtvis i en del fall kan vara högst önskvärd, kräver noggranna överväganden så att den blir ändamålsenlig och inte upplevs som ett hinder för åsiktsutbytet. En uppdelning i avsnitt medför självfallet att en talare bör kunna få ordet vid flera tillfällen, vilket kan kräva särskilda regler i fråga om talartiden (se nedan).

Debattledaren bestämmer talarordningen. Vid bestämmande av talarordningen bör hänsyn tas till att talarna från de olika länderna får ordet i en lämplig ordning, gärna så att talare från olika länder byter av varandra. Å andra sidan är det grundläggande att juristmötet är en enhet och inte ett forum för debatt mellan olika nationer. Det är därför inte nödvändigt att i varje diskussion kalla fram deltagare från vart och ett av de nordiska länderna.

Bortsett från att debatledaren kan lämna tillfälle till korta repliker kan varje talare normalt få ordet endast en gång. Talartiden är begränsad. Ett inlägg bör normalt inte överstiga fem minuter. Avvikelse från reglerna om talartid kan naturligtvis komma ifråga om det under diskussionen uppstår tidsnöd eller om det tvärtom visar sig finnas gott om tid till förfogande.

Debattledaren kan när som helst under diskussionen låta referenten eller korreferenten få ordet för korta kommentarer, tillrättlägganden eller repliker. Vid slutet av diskussionen ska både referenten och korreferenten få tillfälle till slutreplik. Det är en fördel om debatledaren kan avsluta sektionsmötet med en sammanfattning av diskussionens huvudlinjer och resultat. Diskussionen eller en sammanfattning av den publiceras inte. Diskussionen eller en sammanfattning av den publiceras inte.

Till varje sektionsmöte utses en sekreterare. Sekreteraren står till debattledarens förfogande och kan under diskussionen bistå med att ta emot talaranmälningar, kontrollera talartid m.m.

#### 4. Föredrag

Föredraget bör utformas så att välorienterade jurister utan specialkunskaper inom ämnet kan få utbyte av föredraget, oavsett vilket av de fem nordiska länderna åhörarna kommer från.

Föredraget bör inte vara en redogörelse för rättsläget i ett eller flera av de nordiska länderna utan bör ge åhörarna en överblick som både väcker till eftertanke och till nyskapande diskussioner.

Föredragshållarens inlägg publiceras inte före mötet. Mötesdeltagarna har således inte i förväg haft möjlighet att göra sig bekanta med huvudinnehållet. Föredragshållaren uppmanas därför att använda sig av visuella hjälpmedel (t.ex. PowerPoint-presentationer) för att stödja den muntliga framställningen.

Det underlättar för mötesdeltagarna att få en bra överblick över de centrala problemställningarna och – vilket är nog så viktigt – att förstå talare med annat modersmål. Dessa översikter bör vara enkla och lättlästa, exempelvis grafiska översikter, isolerade ord eller korta fraser. De bör primärt vara inriktade på framställningens disposition och huvudpunkter. Längre texter bör absolut undvikas. I vissa fall kan det vara informativt att presentera nyckelord på ett annat nordiskt språk än talarens.

Av hänsyn till förståelsen hos åhörare från de övriga nordiska länderna är det viktigt att föredragshållaren talar långsamt och tydligt.

Det avsätts i regel ca en timme för ett föredrag. Själva föredraget förväntas vara i ca 30–40 minuter och därefter finns tid för efterföljande frågor och kommentarer från salen och eventuell debatt med åhörarna.

Föredragshållaren bistås av en ordförande som introducerar föredragshållaren och vid behov ger en kort bakgrund till ämnesvalet. Ordföranden fördelar ordet bland åhörarna och ger föredragshållaren tillfälle att vid behov komma med en slutanmärkning. Föredraget publiceras efter mötet i på mötets hemsida (se närmare ”Tekniska anvisningar för referenter, koreferenter och föredragshållare” nedan under).

Föredraget ska tillställas mötets generalsekreterare senast den 10. september 2024.

#### 5. Tekniska anvisningar

##### 5.1 Omfång

Referatet ska omfatta högst 10-15 A4-sidor, men får gärna vara kortare. Korreferatet ska i regel vara kortare än referatet. Föredraget kan lämpligen omfatta kring 10 sidor.

##### 5.2 Titel, författare och ingress

Rubriken anges överst i dokumentet.

Därefter anges författarens namn samt en kortfattad presentation. Nuvarande titel/ befattning/yrke ska dock alltid framgå.

Referatet ska inledas med en kort ingress (15-20 rader) som sammanfattar ämnet och de frågeställningar referenten önskar lyfta fram. Även korreferat och föredrag kan inledas med en ingress.

##### 5.3 Rubriker och fotnoter

Bidraget ska innehålla rubriker och eventuellt underrubriker. Undvik fler än två rubriknivåer. Rubrikerna anges på följande sätt: 1. Rubrik, 1.1. Underrubrik.

Fotnoter kan användas vid behov. Alltför långa fotnoter ska undvikas. Fotnoter anges med löpande numrering.

##### 5.4 Textbehandling

Bidraget ska vara i word-format. Teckenstorlek ska vara 12 pt, radavstånd 1,5 och teckensnittet Times New Roman.

Använd inte understrykningar eller fet stil. Eventuella förstärkningar i texten kan markeras med kursiv.

Använd inte indrag för stycken eller rak högermarginal. Avstavning bör inte heller användas.

##### 5.4 Skicka in bidraget

Bidraget sänds i elektronisk form till mötets generalsekreterare via [njm@oclaw.dk](mailto:njm@oclaw.dk). Referatet sänds samtidigt till korreferent och debattledare och korreferat.

#### 6. Kontaktupplysningar

Eventuella frågor kan riktas till mötets generalsekreterare via [njm@oclaw.dk](mailto:njm@oclaw.dk).

## Refusion af omkostninger

Alle foredragsholdere, debattledere, referenter og korreferenter betragtes som aktivdeltagere.

Aktivdeltagere modtager ikke nogen særskilt kompensation for deres bidrag til mødet.

Aktivdeltagerne opfordres til at søge dækning fra deres arbejdsgivere. I det omfang udgifterne ikke dækkes af aktivdeltagerens arbejdsgiver, vil den danske lokalstyrelse dække udgifterne efter følgende retningslinjer:

### Tilmelding

Aktivdeltagere skal tilmelde sig juristmødet på mødets hjemmeside og er fritaget for betaling af tilmeldingsgebyr.

### Banket

Aktivdeltagere er fritaget for banketafgiften. Aktivdeltagere skal dog tilmelde sig den afsluttende banket, når de tilmelder sig på mødets hjemmeside. Det gælder også ledsager til en aktivdeltager.

### Transport

Aktivdeltagerne vil få refunderet deres transportomkostninger, inkl. flyomkostninger (økonomiklasse) til og fra København op til følgende beløb:

- fra Finland og Island op til DKK 3.750.

- fra andre lande op til DKK 2.750.

Aktivdeltagerne bedes bestille deres flybilletter så tidligt som muligt for at sikre en rimelig pris.

### Hotel

Aktivdeltagerne (og eventuel ledsager) får dækket udgifter til indkvartering op til tre nætter (21., 22., og 23. august) i standardværelser på kongreshotellet. Værelser bookes i forbindelse med tilmelding.

Hvis aktivdeltageren (og eventuel ledsager) ønsker at at tilkøbe ekstra nætter, kan det ske for DKK 1750 pr. enkeltværelse / DKK 1950 pr. dobbeltværelse.

### Afregning

Rejseafregning med oplysning om bankoplysninger samt kopi af kvitteringer skal senest mandag den 16. september 2024 sendes til [reg@meetingplanners.dk](mailto:reg@meetingplanners.dk).

### Spørgsmål

Eventuelle spørgsmål om dette bedes tillige rettet til [reg@meetingplanners.dk](mailto:reg@meetingplanners.dk). Skriv "NJM" i emnefeltet.

## Vägledning för debattdeltagare

Vid det nordiska juristmötet läggs huvudvikten i det fackliga programmet på diskussioner vid s.k. sektionsmöten. Debattledare, referent och korreferent har på förhand förberett sektionsmötet och referatet som ligger till grund för diskussionen har publicerats på mötets hemsida. I enlighet med debattledarens anvisningar inleds sektionsmötet antingen med muntliga presentationer av referent och korreferent eller alternativt med en modererad diskussion med referent och korreferent kring ämnets centrala frågeställningar.

För att den efterföljande diskussionen ska belysa ämnet mångsidigt och åsiktsutbytet bli givande för alla deltagare ber vi att de som önskar uttala sig i diskussionen noterar följande.

Diskussionens syfte är att lyfta fram nya synpunkter och att ställa olika åsikter mot varandra. Inlägg av rent informativ karaktär, t.ex. inlägg som huvudsakligen beskriver rättsläget i talarens hemland, ska undvikas.

- Den som önskar få ordet meddelar om detta genom att fylla i namn, titel och land på ett kort som tillhandahålls av mötesassistenterna i salen och returnera kortet till assistenten. Särskilt i de mindre mötesalen kan man be om ordet genom handuppräckning om debattledaren så bestämmer.
- Debattledaren beslutar om talarordningen.
- Den som får ordet ska först uppge namn, titel och land.
- Inläggen i diskussionen är begränsade till 5 minuter. Varje enskild talare kan i regel få ordet bara en gång med undantag för korta repliker i enlighet med vad debattledaren bestämmer.
- Tänk på mötesdeltagare med ett annat modersmål än ditt eget. Tala långsamt och artikulera tydligt! Använd alltid mikrofon!

Det fackliga programmet inkluderar även några föredrag. Efter föredraget har deltagarna möjlighet att ställa frågor till föredragshållaren och komma med korta kommentarer.



## STADGAR FÖR DE NORDISKA JURISTMÖTENA

Antagna 1972, ändrade 1919, 1934, 1948 och 1960

### § 1

V De nordiska juristmötena hava till ändamål att genom anordnade förhandlingar mellan danska, finska, isländska, norska och svenska jurister verka till utbildande av ett på sakkunskap grundat och såvitt möjligt sammanstående omdöme angående rätts- och lagstiftningsfrågor, som äro av vikt för de nordiska rikena

### § 2

Vid varje juristmöte bestämmes tid och plats för nästa sammankomst.

### § 3

Vid varje juristmöte väljes för varje rike av deltagarna från det riket en lokalstyrelse, som fungerar till slutet av nästa möte. Den utgöres av högst tio ledamöter. Lokalstyrelserna bilda tillhopa en gemensam styrelse.

### § 4

Det tillkommer lokalstyrelsen för det land, varest möte skall hållas, att vidtaga nödiga åtgärder för dettas förberedande och anordnande. Alla förslag till överläggningsämnen, betänkanden, utlåtanden o.dyl., som önskas förelagda mötet, avgivas till densamma.

### § 5

Såvitt möjligt är, skola de muntliga förhandlingarna på juristmötena förberedas därigenom, att förslagen till överläggningsämnen, försedda med en kortfattad motivering eller utveckling, utdelas till deltagarna lämplig tid före mötet. Om så finnes ändamålsenligt, kunna över de inkomna förslagen inhämtas skriftliga betänkanden eller utlåtanden, vilka, likaledes tryckta, före mötet utdelas.

### § 6

När en fråga icke anses vara tillräckligt debatterad på ett juristmöte, kan densamma vidare behandling uppskjutas till ett följande, och kan då åt en eller flera deltagare i mötet lämnas uppdrag att i ämnet avgiva skriftliga betänkanden eller utlåtanden, vilka skola tryckas och utdelas lämplig tid före nästa möte.

### § 7

Förhandlingarna om en på ett möte förekommande fråga kunna, när ordföranden finner det lämpligt, avslutas med omröstning över föreslagna resolutioner.

Förhandlingarna på juristmötena ledas av en för varje möte utsedd ordförande, vilken tillika bestämmer, i vilken ordning ämnena skola företagas till behandling.

Ordföranden väljes vid förhandlingarnas början av och bland deltagarna i mötet.

På samma sätt väljes fyra vice ordförande och fem sekreterare, en för varje rike.

### § 8

Förhandlingarna äga rum å de fem nordiska språken. Göres under mötet offentliga muntliga förhandlingar diskussionsinlägg på finska eller isländska, bör inlägget omedelbart genom den finska eller isländska lokalstyrelsens försorg översättas till danska, norska eller svenska och även på detta språk upptagas i den tryckta berättelsen över förhandlingarna.

### § 9

Över förhandlingarna på varje juristmöte utgives en tryckt berättelse.

### § 10

Var och en deltagare i de nordiska juristmötena erlägger en avgift som för varje möte fastställs av den gemensamma styrelsen. Den som en gång har antecknat sig anses som deltagare till dess han anmäler sitt utträde. Deltagarna äga rätt att erhålla de tryckta meddelanden, som utdelas före mötet, och den tryckta berättelsen om förhandlingarna, vilken sedermera utgives.

### § 11

Lokalstyrelsen i det land, där mötet skall hållas, har att föra räkenskaper över samtliga inkomster och utgifter rörande mötet. Avgifterna för mötet uppbäres i varje land av lokalstyrelsen därstädes, vilken senast en månad efter det mötet ägt rum, till lokalstyrelsen i det land, där mötet hållits, inbetalar vad sålunda uppburits med avdrag av vad enligt åtföljande räkning utgivits för mötets förberedande. Avgifter, som därefter erläggas i annat land, än det där mötet hållits, skola efter hand som de inflyta översändas utan avdrag.

Stadgar för de nordiska juristmötena

Stadgarna antogs år 1872 och har därefter ändrats vid fyra tillfällen 1919, 1934, 1948 och 1960.

- 1919      Ändringarna föranleddes av att även finländska och isländska jurister tillkom som särskilda grupper inom juristmötena (1 §). Därtill skedde en höjning av medlemsavgiften (till 15 kr!) som vid denna tid reglerades i stadgarna (10 §).
- 1934      Bestämmelsen om att förhandlingarna skulle äga rum på danska, norska och svenska kompletterades med att inlägg skulle kunna göras på finska om mötet ägde rum i Finland och översättning skedde (8 §).
- 1948      Lokalstyrelsernas sammansättning ändrades från fem ledamöter och fem suppleanter till tio ledamöter (3 §). Regleringen kring medlemsavgifterna ändrades så att lokalstyrelserna fastställer avgiftens storlek (10 §).
- 1960      Bestämmelsen om förhandlingsspråk fick sin nuvarande lydelse, dvs. mötet äger rum på alla fem nordiska språk och översättning sker av inlägg på finska eller isländska (8 §).

DE NORDISKE JURISTMØDER  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

VEDTÆGTER

Den Danske Lokalfdeling af De Nordiske Juristmøder

873

Navn og hjemsted

§ 1. Foreningens navn er ”Den Danske Lokalfdeling af De Nordiske Juristmøder”.

Stk. 2. Foreningens hjemsted er København.

Formål

§ 2. Foreningens formål er at virke som dansk lokalfdeling af De Nordiske Juristmøder, der afholdes i henhold til de til enhver tid gældende vedtægter for De Nordiske Juristmøder (”Stadgar for de nordiska juristmötena”).

Stk. 2. Foreningen kan gennemføre andre aktiviteter, der fremmer det nordiske juridiske samarbejde.

Medlemskab

§ 3. Enhver med en juridisk uddannelse på kandidatniveau eller tilsvarende kan optages som medlem af foreningen. Medlemskab tegnes ved meddelelse til styrelsen eller ved deltagelse i et juristmøde, hvorefter deltageren anses som medlem indtil det næste juristmøde, medmindre andet meddeles styrelsen.

Stk. 2. Foreningsmedlemsliste føres af styrelsen.

Ledelse

§ 4. Foreningens daglige ledelse forestås af en styrelse.

DE NORDISKE JURISTMØDER  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

---

Stk. 2. Styrelsen består af op til ti medlemmer, der vælges af lokalafdelingens generalforsamling, jf. § 6.

Stk. 3. Styrelsen konstituerer sig selv med formand, næstformand og sekretær. Sekretæren behøver ikke være medlem af styrelsen. Styrelsen vælger desuden en generalsekretær for de juristmøder, hvor lokalafdelingen er vært, normalt hvert 15. år.

Stk. 4. Styrelsen kan selv fastsætte sin forretningsorden.

Stk. 5. Tegningsret for foreningen har formanden alene samt næstformanden i forening med et andet medlem af styrelsen.

#### **Styrelsens opgaver**

§ 5. Styrelsen skal udbrede kendskabet til De Nordiske Juristmøder blandt primært danske jurister og fra et dansk udgangspunkt virke for, at De Nordiske Juristmøder fortsat lever op til foreningens formål.

#### **Generalforsamling**

§ 6. Generalforsamlingen er foreningens øverste myndighed.

Stk. 2. Generalforsamling afholdes i forbindelse med et Nordisk Juristmøde, normalt hvert tredje år. Stedet for generalforsamlingen afhænger af, hvor i Norden juristmødet afholdes.

Stk. 3. Styrelsen indkalder til generalforsamling med mindst to ugers varsel. Indkaldelse kan ske digitalt. Indkaldelsen skal angive en dagsorden.

Stk. 4. Tre af styrelsens medlemmer kan indkalde til ekstraordinær generalforsamling til afholdelse i København med tre ugers varsel. Indkaldelsen skal angive en dagsorden.

DE NORDISKE JURISTMØDER  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

---

Stk. 5. På generalforsamlingen vælges en dirigent og en referent.

Stk. 6. Generalforsamlingens dagsorden fastsættes af styrelsen.  
Dagsordenen skal dog altid indeholde punkterne:

- 1) Valg af dirigent og referent
- 2) Godkendelse af dagsorden
- 3) Referat af sidste møde
- 4) Formandens beretning
- 5) Godkendelse af regnskab
- 6) Valg af styrelse
- 7) Valg af revisor
- 8) Eventuelt

Stk. 7. Forslag, der ønskes behandlet på generalforsamlingen, skal være formanden i hænde senest den 1. juni i året for det pågældende juristmøde.

Stk. 8. Dirigenten godkender referatet efter høring af styrelsen.

#### **Regnskab og revision**

§ 7. Styrelsen forestår foreningens økonomi og fører regnskab.

Stk. 2. Regnskabsperioden følger kalenderåret.

Stk. 3. Regnskabernes aflæggelse og godkendes som følger:

- 1) Regnskaber til generalforsamlingens godkendelse: I de år, hvor der afholdes et nordisk juristmøde, udarbejder formanden til styrelsens godkendelse et regnskab over lokalafdelingens indtægter og udgifter for perioden fra og med det regnskabsår, hvor det foregående juristmøde blev afholdt, til og med regnskabsåret inden det pågældende juristmøde. Regnskabet revideres. Regnskabet forelægges til godkendelse af generalforsamlingen i den danske lokalafdeling.

DE NORDISKE JURISTMØDER  
DEN DANSKE LOKALSTYRELSE

2) Regnskaber til styrelsens godkendelse: I de år, hvor der ikke afholdes et nordisk juristmøde, udarbejder formanden til styrelsens godkendelse et regnskab over lokalafdelingens indtægter og udgifter for det seneste regnskabsår. Regnskabet revideres ikke i forbindelse med styrelsens godkendelse.

**Ikrafttræden**

§ 8. Vedtægterne træder i kraft ved vedtagelsen.

—oooOooo—

Den Danske Lokalafdeling har siden 1872 fungeret i henhold til Stadgar for de nordiske juristmøtene og har siden 2012 været registreret som forening under CVR-nummer 3443 8587.

Disse vedtægter tilsigter at supplere Stadgar for de nordiske juristmøtene ved at videreføre og supplere de hidtidige, uskrevne vedtægter for Den Danske Lokalafdeling.

Vedtægterne er tilblevet efter en drøftelse på et møde i Den Danske Lokalafdeling afholdt den 18. august 2022 i forbindelse med det 42. Nordiske Juristmøde i Reykjavik og efterfølgende tiltrådt på skriftligt grundlag.

København, den 12. januar 2023

Advokat, dr.jur. Jonas Christoffersen  
Formand for lokalstyrelsen

**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;

## BILAG

- 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 föregår juristmötets år. Hälften av beloppet får lyftas tidigast den 1 mars, återstoden tidigast den 1 juli.

### § 5.

## REGLI

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

Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 1(6)

## Arsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

Förvaltaren för Stiftelsen Gunnar Swensons fond får härmed avge årsredovisning för år 2022.

## Verksamhetsberättelse 2022 för Stiftelsen Gunnar Swensons fond

Fondens avkastning används för bestridande av organisations- och tryckningskostnader samt andra utgifter för de nordiska juristmötena. Sådana möten hålls vart tredje år i någon av de nordiska ländernas huvudstäder. Det senaste mötet var det fyrtioandra juristmötet som ägde rum i Reykjavik den 18 och 19 augusti 2022. Nästa juristmöte är planerat att hållas i Köpenhamn den 24 och 25 augusti 2024. På grund av att mötet i Reykjavik flyttades fram med anledning av pandemin är det bara två år mellan mötet i Reykjavik och mötet i Köpenhamn.

Det tunga året 2022 följde på återöppnings- och återhämtningsåret 2021. Världen öppnade upp efter pandemin, med god ekonomisk tillväxt, fortsatt rekordlåga räntor och kraftiga likviditetsstöd från centralbankerna. Börsbolagens vinster ökade med svindlande 50 procent globalt, och många börser steg med 30–35 procent.

Först pandemi, sedan krig.

I inledningen av detta år var bilden fortfarande ljus, men ett par orosmoln tornade upp sig. Inflationen hade börjat skjuta fart, inte minst i USA. Europa hade stora problem med elförsörjningen och Omikron-varianten av coronaviruset spred sig snabbt. Samtidigt hade uppgångar gjort att aktievärderingarna kommit upp till ansträngda nivåer, vi talade om bubbeltendenser för vissa delar av marknaden.

Sedan kom det tragiska kriget. Den direkta effekten blev att energipriserna steg ytterligare, och vi lever nu i en energikris i Europa. Det eldade på inflationen och ledde till ökade kostnader för många företag som i sin tur fick höja priserna – inflationen sköt i höjden. Världens centralbanker tvingades svara med rekordsnabba räntehöjningar. Även om vår riksbank var bland de sista att börja höja har räntorna nu kommit upp till eller över vad som bedöms vara neutrala nivåer, särskilt i USA, där Fed har höjt mest av de stora centralbankerna.

Inflation och styrräntehöjningar ledde också till att de långa obligationsräntorna sköt i höjden, vilket innebar kursförluster för obligationsägare. Som lök på laxen ökade också kreditspreadarna, den "extraränta" företag får betala för sin upplåning. Tillsammans med den generella räntepuppgången blev 2022 ett av de svåraste åren någonsin för företagsobligationer.

Portföljutvecklingen för året 2022 var -8.81 procent.

Stiftelsen har anknuten förvaltning. Förvaltare är den svenska avdelningen för de nordiska juristmötena. Förvaltarens styrelse bestod fram t.o.m. mötet i Reykjavik den 18 och 19 augusti 2022 av f.d. lagmannen Stefan Strömberg (ordförande), f.d. hovrättspresidenten Erik Brattgård, justitierådet Johan Danelius, justitierådet Henrik Jermsten, hovrättslagmannen Camilla Olsson, f.d. general-sekreteraren Anne Ramberg, professorn Mårten Schultz, f.d. vice riksåklagaren Kerstin Skarp, justitierådet Ulrik von Essen och chefsjuristen Hans Wibom. Chefsjuristen Dick Lundqvist har varit adjungerad i styrelsen i Hans Wiboms ställe sedan den 15 oktober 2018. Erik Brattgård, Camilla Olsson och Ulrik von Essen valdes om för en tvåårsperiod vid den svenska avdelningens möte vid juristmötet i Reykjavik den 18 augusti 2022. Samtidigt valdes hovrättspresidenten Ylva Norling Jönsson, generalsekreteraren Mia Edwall Insulander, riksåklagaren Petra Lundh, professorn Iain Cameron, rättschefen Tobias Eriksson, expeditionschefen Kerstin Bynander och chefsjuristen Dick Lundqvist som nya ledamöter i styrelsen. Ylva Norling Jönsson valdes till ordförande.

Inom styrelsen är Ylva Norling Jönsson, Kerstin Bynander och Dick Lundqvist utsedda att ingå i ett särskilt placeringsutskott.

Under året har tre protokollförda styrelsesammanträde ägt rum, nämligen den 14 juni, 18 augusti och 14 december.

Stiftelsens revisorer är advokaten Rolf Johansson och auktoriserade revisorn Elias Haraldsson.



Årsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

Allmänt om verksamheten

Stiftelsen har sitt säte i Stockholm och förvaltar värdepapper.

Främjande av ändamålet

Stiftelsen förvaltar värdepapper för att bekosta nordiska juristmöten var tredje år.

| Flerårsöversikt      | 2022  | 2021  | 2020  | 2019  |
|----------------------|-------|-------|-------|-------|
| Utdelning (tkr)      | 1 358 | 1 360 | 913   | 943   |
| Årets resultat (tkr) | 1 167 | 1 150 | 721   | 753   |
| Soliditet            | 99,9% | 99,9% | 99,9% | 99,9% |

Förändring eget kapital

|                                         | Kapital    | Årets resultat | Ändamåls-<br>best medel |
|-----------------------------------------|------------|----------------|-------------------------|
| Vid årets ingång                        | 27 851 962 | 0              | 4 023 845               |
| Resultatdisposition                     | 0          | 0              |                         |
| Nordiska Juristmötet 2022               |            |                | -2 623 109              |
| Årets realiserade resultat värdepapper  | 747 285    |                |                         |
| Årets vinst                             |            | 1 167 307      |                         |
| Årets avkastning, till juristmötet 2024 |            | -1 167 307     | 1 167 307               |
| Totalt                                  | 28 599 247 | 0              | 2 568 043               |

Stiftelsens resultat och ställning i övrigt framgår av efterföljande resultat- och balansräkningar med noter.



Årsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

| RESULTATRÄKNING                                 | Not | 2022-01-01<br>2022-12-31 | 2021-01-01<br>2021-12-31 |
|-------------------------------------------------|-----|--------------------------|--------------------------|
| RÖRELSEINTÄKTER                                 |     |                          |                          |
| Stiftelsens intäkter                            |     | 0                        | 0                        |
| Summa rörelseintäkter                           |     | 0                        | 0                        |
| RÖRELSEKOSTNADER                                |     |                          |                          |
| Externa kostnader                               | 2   | -190 839                 | -209 763                 |
| Summa rörelsekostnader                          |     | -190 839                 | -209 763                 |
| Resultat före finansiella kostnader             |     | -190 839                 | -209 763                 |
| FINANSIELLA POSTER                              |     |                          |                          |
| Resultat från finansiella anläggningstillgångar | 3   | 1 358 146                | 1 359 512                |
| Summa finansiella poster                        |     | 1 358 146                | 1 359 512                |
| Årets resultat                                  |     | 1 167 307                | 1 149 749                |



Årsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

BALANSRÄKNING

|                                             | Not | 2022-12-31        | 2021-12-31        |
|---------------------------------------------|-----|-------------------|-------------------|
| TILLGÅNGAR                                  |     |                   |                   |
| <u>Anläggningstillgångar</u>                |     |                   |                   |
| Finansiella anläggningstillgångar           |     |                   |                   |
| Långfristiga värdepappersinnehav            | 4   | 30 597 446        | 30 708 032        |
| Summa anläggningstillgångar                 |     | 30 597 446        | 30 708 032        |
| <br><u>Omsättningstillgångar</u>            |     |                   |                   |
| Kortfristiga fordringar                     |     |                   |                   |
| Övriga fordringar                           |     | 6 563             | 0                 |
| Summa kortfristiga fordringar               |     | 6 563             | 0                 |
| <br>Kassa och bank                          |     |                   |                   |
| Kassa och bank                              |     | 608 281           | 1 209 338         |
| Summa kassa och bank                        |     | 608 281           | 1 209 338         |
| <br>Summa omsättningstillgångar             |     | 614 844           | 1 209 338         |
| <br><b>Summa tillgångar</b>                 |     | <b>31 212 290</b> | <b>31 917 370</b> |
| <br>EGET KAPITAL OCH SKULDER                |     |                   |                   |
| <u>Eget kapital</u>                         |     |                   |                   |
| Kapital                                     |     | 27 851 962        | 26 918 980        |
| Realiserat resultat värdepapper             |     | 747 285           | 932 983           |
| Ändamålsbestämda medel                      | 5   | 2 568 043         | 4 023 844         |
| Årets resultat                              |     | 0                 | 0                 |
| Summa eget kapital                          |     | 31 167 290        | 31 875 807        |
| <br><u>Kortfristiga skulder</u>             |     |                   |                   |
| Leverantörsskulder                          |     | 0                 | 6 563             |
| Upplupna kostnader o förutbetalade intäkter |     | 45 000            | 35 000            |
| Summa kortfristiga skulder                  |     | 45 000            | 41 563            |
| <br><b>Summa eget kapital och skulder</b>   |     | <b>31 212 290</b> | <b>31 917 370</b> |



Årsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

NOTER

|                                                                                       |            |            |               |               |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|------------|---------------|---------------|
| <u>Not 1. Redovisnings- och värderingsprinciper</u>                                   |            |            |               |               |
| Årsredovisningen är upprättad i enlighet med årsredovisningslagen och BFNAR 2016:10   |            |            |               |               |
| Årsredovisning i mindre företag. Intäktsredovisningen sker enligt huvudregeln.        |            |            |               |               |
| Anläggningstillgångarna redovisas till anskaffningsvärdet.                            |            |            |               |               |
|                                                                                       |            |            | 2022-01-01    | 2021-01-01    |
|                                                                                       |            |            | 2022-12-31    | 2021-12-31    |
| <u>Not 2. Externa kostnader</u>                                                       |            |            |               |               |
| Revisionsarvode                                                                       |            |            | 19 688        | 17 354        |
| Redovisningsarvode                                                                    |            |            | 10 000        | 19 688        |
| Bank och depåavgifter                                                                 |            |            | 159 327       | 170 897       |
| Övriga kostnader                                                                      |            |            | 1 824         | 1 824         |
| Totalt                                                                                |            |            | 190 839       | 209 763       |
|                                                                                       |            |            | 2022-01-01    | 2021-01-01    |
|                                                                                       |            |            | 2022-12-31    | 2021-12-31    |
| <u>Not 3. Resultat finansiella anläggningstillgångar</u>                              |            |            |               |               |
| Ränta och utdelning värdepapper                                                       |            |            | 1 358 146     | 1 359 512     |
| Totalt                                                                                |            |            | 1 358 146     | 1 359 512     |
|                                                                                       |            |            | Bokfört värde | Bokfört värde |
| <u>Not 4. Finansiella anläggningstillgångar</u>                                       |            |            |               |               |
| Svenska aktier                                                                        |            |            | 18 428 054    | 15 081 431    |
| Utländska aktier                                                                      |            |            | 719 158       | 2 052 824     |
| Svenska räntebärande instrument                                                       |            |            | 5 190 923     | 6 047 407     |
| Utländska räntebärande instrument                                                     |            |            | 6 259 311     | 7 526 370     |
| Totalt                                                                                |            |            | 30 597 446    | 30 708 032    |
| Värdering av de finansiella anläggningstillgångarna har skett enligt portföljmetoden. |            |            |               |               |
| <u>Not 5. Ändamålsbestämda medel</u>                                                  | 2022-12-31 | 2021-12-31 | 2020-12-31    | 2017-2019     |
| Utdelning och räntebärande instrument                                                 | 1 358 146  | 1 359 512  | 912 589       | 2 678 508     |
| Förvaltningskostnader                                                                 | -190 839   | -209 763   | -192 002      | -442 539      |
| Totalt                                                                                | 1 167 307  | 1 149 749  | 720 587       | 2 235 969     |



BILAG

Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 6(6)

Årsredovisning 2022-01-01 - 2022-12-31

Stockholm den

Ylva Norling Jönsson

Vår revisionsberättelse har lämnats den

Elias Haraldsson  
Auktoriserad revisor

Rolf Johansson  
Advokat



Document history

COMPLETED BY ALL:  
31.05.2023 15:48

SENT BY OWNER:  
Elias Haraldsson · 30.05.2023 08:40

DOCUMENT ID:  
rJVkqGm8h

ENVELOPE ID:  
HkXt5MmUn-rJVkqGm8h

DOCUMENT NAME:  
Årsredovisning 2022 version 2.pdf  
6 pages

Activity log

| RECIPIENT                                                          | ACTION*                 | TIMESTAMP (CET)                      | METHOD     | DETAILS                                                 |
|--------------------------------------------------------------------|-------------------------|--------------------------------------|------------|---------------------------------------------------------|
| 1. Ylva Katarina Norling Jönsson<br>ylva.norlingjonsson@dom.se     | Signed<br>Authenticated | 31.05.2023 15:42<br>31.05.2023 15:41 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1960/03/04)<br>IP: 159.190.240.150 |
| 2. ROLF JOHANSSON<br>Rolf.Johansson@arjab.se                       | Signed<br>Authenticated | 31.05.2023 15:46<br>31.05.2023 15:46 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1952/11/07)<br>IP: 45.13.170.18    |
| 3. Elias Lars Magnus Haraldsson<br>elias.haraldsson@mooresweden.se | Signed<br>Authenticated | 31.05.2023 15:48<br>31.05.2023 15:47 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1985/01/25)<br>IP: 213.80.18.201   |

\* Action describes both the signing and authentication performed by each recipient. Authentication refers to the ID method used to access the document.

Custom events

No custom events related to this document

Verified ensures that the document has been signed according to the method stated above.  
Copies of signed documents are securely stored by Verified.  
  
To review the signature validity, please open this PDF using Adobe Reader.

GDPR  
compliant

eIDAS  
standard

PDF  
sealed



Revisionsberättelse

Till förvaltaren i Stiftelsen Gunnar Swensons Fond, Org.nr 802426-0146

Rapport om årsredovisningen

Uttalanden

Vi har utfört en revision av årsredovisningen för Stiftelsen Gunnar Swensons fond för räkenskapsåret 2022.

Enligt vår uppfattning har årsredovisningen upprättats i enlighet med årsredovisningslagen och ger en i alla väsentliga avseenden rättvisande bild av stiftelsens finansiella ställning per den 2022-12-31 och av dess finansiella resultat för året enligt årsredovisningslagen.

Grund för uttalanden

Vi har utfört revisionen enligt International Standards on Auditing (ISA) och god revisionssed i Sverige. Revisorerernas ansvar enligt dessa standarder beskrivs närmare i avsnitten *Den auktoriserade revisorns ansvar* samt *Lekmannarevisorns ansvar*. Vi är oberoende i förhållande till stiftelsen enligt god revisorssed i Sverige. Jag som auktoriserad revisor har fullgjort mitt yrkesetiska ansvar enligt dessa krav.

Vi anser att de revisionsbevis vi har inhämtat är tillräckliga och ändamålsenliga som grund för våra uttalanden.

Förvaltarens ansvar

Det är förvaltaren som har ansvaret för att årsredovisningen upprättas och att den ger en rättvisande bild enligt årsredovisningslagen. Förvaltaren ansvarar även för den interna kontroll som den bedömer är nödvändig för att upprätta en årsredovisning som inte innehåller några väsentliga felaktigheter, vare sig dessa beror på oegentligheter eller på fel.

Vid upprättandet av årsredovisningen ansvarar förvaltaren för bedömningen av stiftelsens förmåga att fortsätta verksamheten. Den upplyser, när så är tillämpligt, om förhållanden som kan påverka förmågan att fortsätta verksamheten och att använda antagandet om fortsatt drift. Antagandet om fortsatt drift tillämpas dock inte om beslut har fattats om att avveckla verksamheten.

Den auktoriserade revisorns ansvar

Mina mål är att uppnå en rimlig grad av säkerhet om huruvida årsredovisningen som helhet inte innehåller några väsentliga felaktigheter, vare sig dessa beror på

oegentligheter eller på fel, och att lämna en revisionsberättelse som innehåller mina uttalanden. Rimlig säkerhet är en hög grad av säkerhet, men är ingen garanti för att en revision som utförs enligt ISA och god revisionssed i Sverige alltid kommer att upptäcka en väsentlig felaktighet om en sådan finns. Felaktigheter kan uppstå på grund av oegentligheter eller fel och anses vara väsentliga om de enskilt eller tillsammans rimligen kan förväntas påverka de ekonomiska beslut som användare fattar med grund i årsredovisningen.

Som del av en revision enligt ISA använder jag professionellt omdöme och har en professionellt skeptisk inställning under hela revisionen. Dessutom:

- identifierar och bedömer jag riskerna för väsentliga felaktigheter i årsredovisningen, vare sig dessa beror på oegentligheter eller på fel, utformar och utför granskningsåtgärder bland annat utifrån dessa risker och inhämtar revisionsbevis som är tillräckliga och ändamålsenliga för att utgöra en grund för mina uttalanden. Risken för att inte upptäcka en väsentlig felaktighet till följd av oegentligheter är högre än för en väsentlig felaktighet som beror på fel, eftersom oegentligheter kan innefatta agerande i maskopi, förfalskning, avsiktliga utelämnanden, felaktig information eller åsidosättande av intern kontroll.

- skaffar jag mig en förståelse av den del av stiftelsens interna kontroll som har betydelse för min revision för att utforma granskningsåtgärder som är lämpliga med hänsyn till omständigheterna, men inte för att uttala mig om effektiviteten i den interna kontrollen.

- utvärderar jag lämpligheten i de redovisningsprinciper som används och rimligheten i förvaltarens uppskattningar i redovisningen och tillhörande upplysningar.

- drar jag en slutsats om lämpligheten i att förvaltaren använder antagandet om fortsatt drift vid upprättandet av årsredovisningen. Jag drar också en slutsats, med grund i de inhämtade revisionsbevisen, om huruvida det finns någon väsentlig osäkerhetsfaktor som avser sådana händelser eller förhållanden som kan leda till betydande tvivel om stiftelsens förmåga att fortsätta verksamheten. Om jag drar slutsatsen att det finns en väsentlig osäkerhetsfaktor, måste jag i revisionsberättelsen fästa uppmärksamheten på upplysningarna i årsredovisningen om den väsentliga osäkerhetsfaktorn

eller, om sådana upplysningar är otillräckliga, modifiera uttalandet om årsredovisningen. Mina slutsatser baseras på de revisionsbevis som inhämtas fram till datumet för revisionsberättelsen. Dock kan framtida händelser eller förhållanden göra att en stiftelse inte längre kan fortsätta verksamheten.

- utvärderar jag den övergripande presentationen, strukturen och innehållet i årsredovisningen, däribland upplysningarna, och om årsredovisningen återger de underliggande transaktionerna och händelserna på ett sätt som ger en rättvisande bild.

Jag måste informera förvaltaren om bland annat revisionens planerade omfattning och inriktning samt tidpunkten för den. Jag måste också informera om betydelsefulla iakttagelser under revisionen, däribland de betydande brister i den interna kontrollen som jag identifierat.

Lekmannarevisorns ansvar

Jag har att utföra en revision enligt revisionslagen och därmed enligt god revisionssed i Sverige. Mitt mål är att uppnå en rimlig grad av säkerhet om huruvida årsredovisningen har upprättats i enlighet med årsredovisningslagen och om årsredovisningen ger en rättvisande bild av förbundets resultat och ställning.

Rapport om andra krav enligt lagar och andra författningar

Uttalande

Utöver vår revision av årsredovisningen har vi även utfört en revision av förvaltarens förvaltning för Stiftelsen Gunnar Swensons fond för räkenskapsåret 2022.

Enligt vår uppfattning har förvaltaren inte handlat i strid med stiftelselagen, stiftelseförförordnandet eller årsredovisningslagen.

Grund för uttalande

Vi har utfört revisionen enligt god revisionssed i Sverige. Vårt ansvar enligt denna beskrivs närmare i avsnittet *Den auktoriserade revisorns ansvar* respektive *Lekmannarevisorns ansvar*. Vi är oberoende i förhållande till stiftelsen enligt god revisorssed i Sverige och har i övrigt fullgjort vårt yrkesetiska ansvar enligt dessa krav.

Vi anser att de revisionsbevis vi har inhämtat är tillräckliga och ändamålsenliga som grund för vårt uttalande.

Förvaltarens ansvar

Det är förvaltaren som har ansvaret för förvaltningen enligt stiftelselagen och stiftelseförförordnandet.

Revisorns ansvar

Vårt mål beträffande revisionen av förvaltningen, och därmed vårt uttalande, är att inhämta revisionsbevis för att med en rimlig grad av säkerhet kunna bedöma om förvaltaren i något väsentligt avseende företagit någon åtgärd eller gjort sig skyldig till någon försummelse som kan föranleda ersättningskyldighet mot stiftelsen eller om det finns skäl för entledigande, eller på något annat sätt handlat i strid med stiftelselagen, stiftelseförförordnandet eller årsredovisningslagen.

Rimlig säkerhet är en hög grad av säkerhet, men ingen garanti för att en revision som utförs enligt god revisionssed i Sverige alltid kommer att upptäcka åtgärder eller försummelser som kan föranleda ersättningskyldighet mot stiftelsen.

Som en del av en revision enligt god revisionssed i Sverige använder den auktoriserade revisorn professionellt omdöme och har en professionellt skeptisk inställning under hela revisionen.

Granskningen av förvaltningen grundar sig främst på revisionen av räkenskaperna. Vilka tillkommande granskningsåtgärder som utförs baseras på den auktoriserade revisorns professionella bedömning med utgångspunkt i risk och väsentlighet. Det innebär att vi fokuserar granskningen på sådana åtgärder, områden och förhållanden som är väsentliga för verksamheten och där avsteg och överträdelser skulle ha särskild betydelse för stiftelsens situation. Vi går igenom och prövar fattade beslut, beslutsunderlag, vidtagna åtgärder och andra förhållanden som är relevanta för vårt uttalande.

Stockholm den 2023

Elias Haraldsson  
Auktoriserad revisor

Rolf Johansson  
Advokat



# Document history

COMPLETED BY ALL:  
31.05.2023 16:37

SENT BY OWNER:  
Elias Haraldsson • 30.05.2023 09:36

DOCUMENT ID:  
r1l1Kv77Ln

ENVELOPE ID:  
HJA\_D7QU2-r1l1Kv77Ln

DOCUMENT NAME:  
Stiftelse RB lekmanarevisor 2022.pdf  
2 pages

## Activity log

| RECIPIENT                       | ACTION*       | TIMESTAMP (CET)  | METHOD | DETAILS                          |
|---------------------------------|---------------|------------------|--------|----------------------------------|
| 1. ROLF JOHANSSON               | Signed        | 31.05.2023 16:35 | eID    | Swedish BankID (DOB: 1952/11/07) |
| Rolf.Johansson@arjab.se         | Authenticated | 31.05.2023 16:35 | Low    | IP: 45.13.170.18                 |
| 2. Elias Lars Magnus Haraldsson | Signed        | 31.05.2023 16:37 | eID    | Swedish BankID (DOB: 1985/01/25) |
| elias.haraldsson@mooresweden.se | Authenticated | 31.05.2023 16:36 | Low    | IP: 213.80.18.201                |

\* Action describes both the signing and authentication performed by each recipient. Authentication refers to the ID method used to access the document.

## Custom events

No custom events related to this document

Verified ensures that the document has been signed according to the method stated above.  
Copies of signed documents are securely stored by Verified.

To review the signature validity, please open this PDF using Adobe Reader.



GDPR compliant



eIDAS standard



PDF

PADES sealed



Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 1(6)

## Arsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

Förvaltaren för Stiftelsen Gunnar Swensons fond får härmed avge årsredovisning för år 2023.

## Verksamhetsberättelse 2023 för Stiftelsen Gunnar Swensons fond

Fondens avkastning används för bestridande av organisations- och tryckningskostnader samt andra utgifter för de de nordiska juristmötena. Sådana möten hålls vart tredje år i någon av de nordiska ländernas huvudstäder. Det senaste mötet var det fyrtioandra juristmötet som ägde rum i Reykjavik den 18 och 19 augusti 2022. Nästa juristmöte kommer att hållas i Köpenhamn den 24 och 25 augusti 2024. På grund av att mötet i Reykjavik flyttades fram med anledning av pandemin är det bara två år mellan mötet i Reykjavik och mötet i Köpenhamn.

Första halvåret präglades av centralbankers räntehöjningar i syfte att förhindra den höga inflationen att få fotfäste. En förutspädd recession uteblev, och ekonomin visade motståndskraft med sjunkande global inflation. Risktillgångar som aktier och företagsobligationer med lägre kreditvärdighet steg under första halvåret när riskapiten kom tillbaka efter fjolårets ryska invasion av Ukraina och bankoron som uppstod under mars i år lättade. Uppgången på aktiemarknaden drevs huvudsakligen av stora teknikbolag som gynnades av förhoppningar kring framtida räntesänkningar och entusiasm för artificiell intelligens. Under andra halvåret hade marknaderna initialt motvind från stigande obligationsräntor, drivet av åtstramande budskap från centralbanker och en oro för högre räntor under längre tid. I november och december steg aktiemarknaden samtidigt som obligationsräntor sjönk, när oron för fortsatt höga räntor i stället ersattes med hopp om kommande räntesänkningar i inledningen på nästa år. Det skedde i spåren av mer stöttande budskap från den amerikanska centralbanken och att inflationen globalt föll snabbare än väntat. Aktiemarknadens uppgång breddades till att inkludera bland annat småbolag och fastighetsbolag. Trots utmaningar som geopolitisk osäkerhet och USA:s skuldtak avslutades året starkt.

Portföljutveckling 2023 var 17,07 %.

Stiftelsen har anknuten förvaltning. Förvaltare är den svenska avdelningen för de nordiska juristmötena. Förvaltarens styrelse bestod under verksamhetsåret av hovrättspresidenten Ylva Norling Jönsson (ordförande), f.d. hovrättspresidenten Erik Brattgård, expeditionschefen Kerstin Bynander professorn Iain Cameron, generalsekreteraren Mia Edwall Insulander, rättschefen Tobias Eriksson, rikspolischefen Petra Lundh, chefsjuristen Dick Lundqvist, hovrättslagmannen Camilla Olsson och justitierådet Ulrik von Essen. Samtliga valdes för en tvåårsperiod vid den svenska avdelningens möte vid juristmötet i Reykjavik den 18 augusti 2022.

Inom styrelsen är Ylva Norling Jönsson, Kerstin Bynander och Dick Lundqvist utsedda att ingå i ett särskilt placeringsutskott.

Under året har 3 protokollförda styrelsesammanträde ägt rum, nämligen den 2 februari, 8 februari och 29 november.

Stiftelsens revisorer är advokaten Rolf Johansson och auktoriserade revisorn Elias Haraldsson.

BILAG

Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 2(6)

Årsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

Allmänt om verksamheten

Stiftelsen har sitt säte i Stockholm och förvaltar värdepapper.

Främjande av ändamålet

Stiftelsen förvaltar värdepapper för att bekosta nordiska juristmöten var tredje år.

| Flerårsöversikt      | 2023  | 2022  | 2021  | 2020  |
|----------------------|-------|-------|-------|-------|
| Utdelning (tkr)      | 1 423 | 1 358 | 1 360 | 913   |
| Årets resultat (tkr) | 1 221 | 1 167 | 1 150 | 721   |
| Soliditet            | 99,9% | 99,9% | 99,9% | 99,9% |

Förändring eget kapital

|                                         | Kapital    | Årets<br>resultat | Ändamåls-<br>best medel |
|-----------------------------------------|------------|-------------------|-------------------------|
| Vid årets ingång                        | 28 599 247 | 0                 | 2 568 043               |
| Resultatdisposition                     | 0          | 0                 |                         |
| Nordiska Juristmötet 2024               |            |                   | -85 706                 |
| Årets realiserade resultat värdepapper  | 489 980    |                   |                         |
| Årets vinst                             |            | 1 221 047         |                         |
| Årets avkastning, till juristmötet 2024 |            | -1 221 047        | 1 221 047               |
| Totalt                                  | 29 089 227 | 0                 | 3 703 384               |

Stiftelsens resultat och ställning i övrigt framgår av efterföljande resultat- och balansräkningar med noter.



Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 3(6)

Årsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

RESULTATRÄKNING

|                       | Not | 2023-01-01<br>2023-12-31 | 2022-01-01<br>2022-12-31 |
|-----------------------|-----|--------------------------|--------------------------|
| RÖRELSEINTÄKTER       |     |                          |                          |
| Stiftelsens intäkter  |     | 0                        | 0                        |
| Summa rörelseintäkter |     | 0                        | 0                        |

RÖRELSEKOSTNADER

|                                     |   |          |          |
|-------------------------------------|---|----------|----------|
| Externa kostnader                   | 2 | -202 163 | -190 839 |
| Summa rörelsekostnader              |   | -202 163 | -190 839 |
| Resultat före finansiella kostnader |   | -202 163 | -190 839 |

FINANSIELLA POSTER

|                                                 |   |           |           |
|-------------------------------------------------|---|-----------|-----------|
| Resultat från finansiella anläggningstillgångar | 3 | 1 423 210 | 1 358 146 |
| Summa finansiella poster                        |   | 1 423 210 | 1 358 146 |

|                |  |           |           |
|----------------|--|-----------|-----------|
| Årets resultat |  | 1 221 047 | 1 167 307 |
|----------------|--|-----------|-----------|



Årsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

BALANSRÄKNING

|                                             | Not | 2023-12-31        | 2022-12-31        |
|---------------------------------------------|-----|-------------------|-------------------|
| TILLGÅNGAR                                  |     |                   |                   |
| <u>Anläggningstillgångar</u>                |     |                   |                   |
| <i>Finansiella anläggningstillgångar</i>    |     |                   |                   |
| Långfristiga värdepappersinnehav            | 4   | 32 250 504        | 30 597 446        |
| Summa anläggningstillgångar                 |     | 32 250 504        | 30 597 446        |
| <br><u>Omsättningstillgångar</u>            |     |                   |                   |
| <i>Kortfristiga fordringar</i>              |     |                   |                   |
| Övriga fordringar                           |     | 0                 | 6 563             |
| Summa kortfristiga fordringar               |     | 0                 | 6 563             |
| <br><i>Kassa och bank</i>                   |     |                   |                   |
| Kassa och bank                              |     | 577 107           | 608 281           |
| Summa kassa och bank                        |     | 577 107           | 608 281           |
| <br><i>Summa omsättningstillgångar</i>      |     |                   |                   |
|                                             |     | 577 107           | 614 844           |
| <b>Summa tillgångar</b>                     |     | <b>32 827 611</b> | <b>31 212 290</b> |
| <br>EGET KAPITAL OCH SKULDER                |     |                   |                   |
| <u>Eget kapital</u>                         |     |                   |                   |
| <i>Kapital</i>                              |     |                   |                   |
| Kapital                                     |     | 28 599 247        | 27 851 962        |
| Realiserat resultat värdepapper             |     | 489 980           | 747 285           |
| Ändamålsbestämda medel                      | 5   | 3 703 384         | 2 568 043         |
| Årets resultat                              |     | 0                 | 0                 |
| Summa eget kapital                          |     | 32 792 611        | 31 167 290        |
| <br><u>Kortfristiga skulder</u>             |     |                   |                   |
| Upplupna kostnader o förutbetalade intäkter |     | 35 000            | 45 000            |
| Summa kortfristiga skulder                  |     | 35 000            | 45 000            |
| <b>Summa eget kapital och skulder</b>       |     | <b>32 827 611</b> | <b>31 212 290</b> |

Årsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

NOTER

|                                                                                       |                      |                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------|
| <b>Not 1. Redovisnings- och värderingsprinciper</b>                                   |                      |                      |
| Årsredovisningen är upprättad i enlighet med årsredovisningslagen och BFNAR 2016:10   |                      |                      |
| Årsredovisning i mindre företag. Intäktsredovisningen sker enligt huvudregeln.        |                      |                      |
| Anläggningstillgångarna redovisas till anskaffningsvärdet.                            |                      |                      |
|                                                                                       | <b>2023-01-01</b>    | <b>2022-01-01</b>    |
|                                                                                       | <b>2023-12-31</b>    | <b>2022-12-31</b>    |
| <b>Not 2. Externa kostnader</b>                                                       |                      |                      |
| Revisionsarvode                                                                       | 19 688               | 19 688               |
| Redovisningsarvode                                                                    | 17 875               | 10 000               |
| Bank och depåavgifter                                                                 | 162 776              | 159 327              |
| Övriga kostnader                                                                      | 1 824                | 1 824                |
| Totalt                                                                                | 202 163              | 190 839              |
|                                                                                       | <b>2023-01-01</b>    | <b>2022-01-01</b>    |
|                                                                                       | <b>2023-12-31</b>    | <b>2022-12-31</b>    |
| <b>Not 3. Resultat finansiella anläggningstillgångar</b>                              |                      |                      |
| Ränta och utdelning värdepapper                                                       | 1 423 210            | 1 358 146            |
| Totalt                                                                                | 1 423 210            | 1 358 146            |
|                                                                                       | <b>Bokfört värde</b> | <b>Bokfört värde</b> |
| <b>Not 4. Finansiella anläggningstillgångar</b>                                       |                      |                      |
| Svenska aktier                                                                        | 18 598 393           | 18 428 054           |
| Utländska aktier                                                                      | 719 158              | 719 158              |
| Svenska räntebärande instrument                                                       | 5 889 605            | 5 190 923            |
| Utländska räntebärande instrument                                                     | 7 043 348            | 6 259 311            |
| Totalt                                                                                | 32 250 504           | 30 597 446           |
| Värdering av de finansiella anläggningstillgångarna har skett enligt portföljmetoden. |                      |                      |
|                                                                                       | <b>2023-12-31</b>    | <b>2020-2022</b>     |
| Utdelning och räntaintäkter på värdepapper                                            | 1 423 210            | 3 630 247            |
| Förvaltningskostnader                                                                 | -202 163             | -592 604             |
| Totalt                                                                                | 1 221 047            | 3 037 643            |

BILAG

Stiftelsen Gunnar Swensons fond  
Org.nr 802426-0146

sid 6(6)

Arsredovisning 2023-01-01 - 2023-12-31

Stockholm den

Ylva Norling Jönsson

Vår revisionsberättelse har lämnats den

Elias Haraldsson  
Auktoriserad revisor

Rolf Johansson  
Advokat



Document history

COMPLETED BY ALL:  
06.05.2024 14:03

SENT BY OWNER:  
Elias Haraldsson • 29.04.2024 09:53

DOCUMENT ID:  
r16lGCnZA

ENVELOPE ID:  
HkbogMAh-C-r16lGCnZA

DOCUMENT NAME:  
Årsredovisning 2023.pdf  
6 pages

Activity log

| RECIPIENT                                                       | ACTION*                 | TIMESTAMP (CET)                      | METHOD     | DETAILS                                               |
|-----------------------------------------------------------------|-------------------------|--------------------------------------|------------|-------------------------------------------------------|
| Ylva Katarina Norling Jönsson<br>ylva.norlingjonsson@dom.se     | Signed<br>Authenticated | 04.05.2024 11:23<br>04.05.2024 11:21 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1960/03/04)<br>IP: 87.227.89.88  |
| Elias Lars Magnus Haraldsson<br>elias.haraldsson@mooresweden.se | Signed<br>Authenticated | 06.05.2024 13:53<br>06.05.2024 13:53 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1985/01/25)<br>IP: 213.80.18.201 |
| ROLF JOHANSSON<br>Rolf.Johansson@arjab.se                       | Signed<br>Authenticated | 06.05.2024 14:03<br>29.04.2024 10:48 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1952/11/07)<br>IP: 195.67.43.198 |

\* Action describes both the signing and authentication performed by each recipient. Authentication refers to the ID method used to access the document.

Custom events

No custom events related to this document

Verified ensures that the document has been signed according to the method stated above.  
Copies of signed documents are securely stored by Verified.

To review the signature validity, please open this PDF using Adobe Reader.



Revisionsberättelse

Till förvaltaren i Stiftelsen Gunnar Swensons Fond, Org.nr 802426-0146

Rapport om årsredovisningen

Uttalanden

Vi har utfört en revision av årsredovisningen för Stiftelsen Gunnar Swensons fond för räkenskapsåret 2023.

Enligt vår uppfattning har årsredovisningen upprättats i enlighet med årsredovisningslagen och ger en i alla väsentliga avseenden rättvisande bild av stiftelsens finansiella ställning per den 2023-12-31 och av dess finansiella resultat för året enligt årsredovisningslagen.

Grund för uttalanden

Vi har utfört revisionen enligt International Standards on Auditing (ISA) och god revisionssed i Sverige. Revisorerernas ansvar enligt dessa standarder beskrivs närmare i avsnitten *Den auktoriserade revisorns ansvar* samt *Lekmannarevisorns ansvar*. Vi är oberoende i förhållande till stiftelsen enligt god revisorssed i Sverige. Jag som auktoriserad revisor har fullgjort mitt yrkesetiska ansvar enligt dessa krav.

Vi anser att de revisionsbevis vi har inhämtat är tillräckliga och ändamålsenliga som grund för våra uttalanden.

Förvaltarens ansvar

Det är förvaltaren som har ansvaret för att årsredovisningen upprättas och att den ger en rättvisande bild enligt årsredovisningslagen. Förvaltaren ansvarar även för den interna kontroll som den bedömer är nödvändig för att upprätta en årsredovisning som inte innehåller några väsentliga felaktigheter, vare sig dessa beror på oegentligheter eller på fel.

Vid upprättandet av årsredovisningen ansvarar förvaltaren för bedömningen av stiftelsens förmåga att fortsätta verksamheten. Den upplyser, när så är tillämpligt, om förhållanden som kan påverka förmågan att fortsätta verksamheten och att använda antagandet om fortsatt drift. Antagandet om fortsatt drift tillämpas dock inte om beslut har fattats om att avveckla verksamheten.

Den auktoriserade revisorns ansvar

Mina mål är att uppnå en rimlig grad av säkerhet om huruvida årsredovisningen som helhet inte innehåller några väsentliga felaktigheter, vare sig dessa beror på

oegentligheter eller på fel, och att lämna en revisionsberättelse som innehåller mina uttalanden. Rimlig säkerhet är en hög grad av säkerhet, men är ingen garanti för att en revision som utförs enligt ISA och god revisionssed i Sverige alltid kommer att upptäcka en väsentlig felaktighet om en sådan finns. Felaktigheter kan uppstå på grund av oegentligheter eller fel och anses vara väsentliga om de enskilt eller tillsammans rimligen kan förväntas påverka de ekonomiska beslut som användare fattar med grund i årsredovisningen.

Som del av en revision enligt ISA använder jag professionellt omdöme och har en professionellt skeptisk inställning under hela revisionen. Dessutom:

- identifierar och bedömer jag riskerna för väsentliga felaktigheter i årsredovisningen, vare sig dessa beror på oegentligheter eller på fel, utformar och utför granskningsåtgärder bland annat utifrån dessa risker och inhämtar revisionsbevis som är tillräckliga och ändamålsenliga för att utgöra en grund för mina uttalanden. Risken för att inte upptäcka en väsentlig felaktighet till följd av oegentligheter är högre än för en väsentlig felaktighet som beror på fel, eftersom oegentligheter kan innefatta agerande i maskopi, förfalskning, avsiktliga utelämnanden, felaktig information eller åsidosättande av intern kontroll.

- skaffar jag mig en förståelse av den del av stiftelsens interna kontroll som har betydelse för min revision för att utforma granskningsåtgärder som är lämpliga med hänsyn till omständigheterna, men inte för att uttala mig om effektiviteten i den interna kontrollen.

- utvärderar jag lämpligheten i de redovisningsprinciper som används och rimligheten i förvaltarens uppskattningar i redovisningen och tillhörande upplysningar.

- drar jag en slutsats om lämpligheten i att förvaltaren använder antagandet om fortsatt drift vid upprättandet av årsredovisningen. Jag drar också en slutsats, med grund i de inhämtade revisionsbevisen, om huruvida det finns någon väsentlig osäkerhetsfaktor som avser sådana händelser eller förhållanden som kan leda till betydande tvivel om stiftelsens förmåga att fortsätta verksamheten. Om jag drar slutsatsen att det finns en väsentlig osäkerhetsfaktor, måste jag i revisionsberättelsen fästa uppmärksamheten på upplysningarna i årsredovisningen om den väsentliga osäkerhetsfaktorn

eller, om sådana upplysningar är otillräckliga, modifiera uttalandet om årsredovisningen. Mina slutsatser baseras på de revisionsbevis som inhämtas fram till datumet för revisionsberättelsen. Dock kan framtida händelser eller förhållanden göra att en stiftelse inte längre kan fortsätta verksamheten.

- utvärderar jag den övergripande presentationen, strukturen och innehållet i årsredovisningen, däribland upplysningarna, och om årsredovisningen återger de underliggande transaktionerna och händelserna på ett sätt som ger en rättvisande bild.

Jag måste informera förvaltaren om bland annat revisionens planerade omfattning och inriktning samt tidpunkten för den. Jag måste också informera om betydelsefulla iakttagelser under revisionen, däribland de betydande brister i den interna kontrollen som jag identifierat.

Lekmannarevisorns ansvar

Jag har att utföra en revision enligt revisionslagen och därmed enligt god revisionssed i Sverige. Mitt mål är att uppnå en rimlig grad av säkerhet om huruvida årsredovisningen har upprättats i enlighet med årsredovisningslagen och om årsredovisningen ger en rättvisande bild av förbundets resultat och ställning.

Rapport om andra krav enligt lagar och andra författningar

Uttalande

Utöver vår revision av årsredovisningen har vi även utfört en revision av förvaltarens förvaltning för Stiftelsen Gunnar Swensons fond för räkenskapsåret 2023.

Enligt vår uppfattning har förvaltaren inte handlat i strid med stiftelselagen, stiftelseförförordnandet eller årsredovisningslagen.

Grund för uttalande

Vi har utfört revisionen enligt god revisionssed i Sverige. Vårt ansvar enligt denna beskrivs närmare i avsnittet *Den auktoriserade revisorns ansvar* respektive *Lekmannarevisorns ansvar*. Vi är oberoende i förhållande till stiftelsen enligt god revisorssed i Sverige och har i övrigt fullgjort vårt yrkesetiska ansvar enligt dessa krav.

Vi anser att de revisionsbevis vi har inhämtat är tillräckliga och ändamålsenliga som grund för vårt uttalande.

Förvaltarens ansvar

Det är förvaltaren som har ansvaret för förvaltningen enligt stiftelselagen och stiftelseförförordnandet.

Revisorns ansvar

Vårt mål beträffande revisionen av förvaltningen, och därmed vårt uttalande, är att inhämta revisionsbevis för att med en rimlig grad av säkerhet kunna bedöma om förvaltaren i något väsentligt avseende företagit någon åtgärd eller gjort sig skyldig till någon försummelse som kan föranleda ersättningsskyldighet mot stiftelsen eller om det finns skäl för entledigande, eller på något annat sätt handlat i strid med stiftelselagen, stiftelseförförordnandet eller årsredovisningslagen.

Rimlig säkerhet är en hög grad av säkerhet, men ingen garanti för att en revision som utförs enligt god revisionssed i Sverige alltid kommer att upptäcka åtgärder eller försummelser som kan föranleda ersättningsskyldighet mot stiftelsen.

Som en del av en revision enligt god revisionssed i Sverige använder den auktoriserade revisorn professionellt omdöme och har en professionellt skeptisk inställning under hela revisionen.

Granskningen av förvaltningen grundar sig främst på revisionen av räkenskaperna. Vilka tillkommande granskningsåtgärder som utförs baseras på den auktoriserade revisorns professionella bedömning med utgångspunkt i risk och väsentlighet. Det innebär att vi fokuserar granskningen på sådana åtgärder, områden och förhållanden som är väsentliga för verksamheten och där avsteg och överträdelser skulle ha särskild betydelse för stiftelsens situation. Vi går igenom och prövar fattade beslut, beslutsunderlag, vidtagna åtgärder och andra förhållanden som är relevanta för vårt uttalande.

Stockholm den 2024

Elias Haraldsson  
Auktoriserad revisor

Rolf Johansson  
Advokat



# Document history

COMPLETED BY ALL:  
06.05.2024 14:02

SENT BY OWNER:  
Elias Haraldsson · 06.05.2024 13:47

DOCUMENT ID:  
SybedQHuzC

ENVELOPE ID:  
r1k\_7rUMR-SybedQHuzC

DOCUMENT NAME:  
Stiftelse RB lekmannarevisor 2023.pdf  
2 pages

## Activity log

| RECIPIENT                                                       | ACTION*                 | TIMESTAMP (CET)                      | METHOD     | DETAILS                                               |
|-----------------------------------------------------------------|-------------------------|--------------------------------------|------------|-------------------------------------------------------|
| Elias Lars Magnus Haraldsson<br>elias.haraldsson@mooresweden.se | Signed<br>Authenticated | 06.05.2024 13:52<br>06.05.2024 13:52 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1985/01/25)<br>IP: 213.80.18.201 |
| ROLF JOHANSSON<br>Rolf.Johansson@arjab.se                       | Signed<br>Authenticated | 06.05.2024 14:02<br>06.05.2024 14:02 | eID<br>Low | Swedish BankID (DOB: 1952/11/07)<br>IP: 217.142.6.143 |

\* Action describes both the signing and authentication performed by each recipient. Authentication refers to the ID method used to access the document.

## Custom events

No custom events related to this document

Verified ensures that the document has been signed according to the method stated above.  
Copies of signed documents are securely stored by Verified.

GDPR compliant

eIDAS standard

PDF sealed

To review the signature validity, please open this PDF using Adobe Reader.

## DELTAGERLISTE

### 43. NORDISKE JURISTMØDE

|                              |                                                   |
|------------------------------|---------------------------------------------------|
| Adamsson, Peter              | Stockholms tingsrätt (S)                          |
| Adolphsen, Caroline          | Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK)        |
| Agger, Karin                 | Kronofogde- myndigheten (S)                       |
| Aggvin, Vilde                | Justis- og beredskaps- departementet (N)          |
| Ahlström, Cecilia            | Göteborgs tingsrätt (S)                           |
| Ahrén, Sandra                | Malmö tingsrätt (S)                               |
| Ahsan, Mohammad              | Højesteret (DK)                                   |
| Albinsson, Martin            | Lunds Universitet (S)                             |
| Al-Boujassam, May            | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)                |
| Algelin, Mia                 | Förvaltningsrätten i Göteborg (S)                 |
| Allgårdh, Susanne            | Attunda tingsrätt (S)                             |
| Alm, Patrik                  | Solna tingsrätt (S)                               |
| Almann, Ida                  | Justitsministeriet (DK)                           |
| Almqvist, Mattias            | Kammarrätten i Göteborg (S)                       |
| Amnäs, Katja Isberg          | Svea (S)                                          |
| Andersen, Christine Ulrich   | Neugebauer Clan Advokatfirma (DK)                 |
| Andersen, Mads Bryde         | Københavns Universitet (DK)                       |
| Anderson, Mats               | Högsta förvaltningsdomstolen (S)                  |
| Andersson, Anna              | Totalförsvarets forskningsinstitut (S)            |
| Andersson, Johanna           | Kammarrätten i Stockholm (S)                      |
| Andersson, Magnus            | Lunds tingsrätt (S)                               |
| Andersson, Martin            | Göta hovrätt (S)                                  |
| Andersson, Torbjörn          | uppsala universitet (S)                           |
| Andrason, Úlfur Þór          | Söfnunarsjóður lífeyrisréttinda (IS)              |
| Andreassen, Pål Morten       | Borgarting lagmannsrett (N)                       |
| Andreassen, Stine            | Romerike og Glåmdal tingrett (N)                  |
| Antila, Tuomo                | Högsta domstolen (FIN)                            |
| Apol, Elinborg               | Løgmlaráðið, Færøerne                             |
| Armand, Cecilie Adler        | Københavns Universitet (DK)                       |
| Arnardóttir, Guðrún Sesselja | Byretten i Reykjavík/Héraðsdómur Reykjavíkur (IS) |
| Arnarsdóttir, Silja Rán      | Reykjavík Metropolitan Police (IS)                |
| Arnarsson, Arnar             | AVA Legal (IS)                                    |
| Árnason, Ragnar Tómas        | Íslands Universitet (IS)                          |

Askersjö, Inga-Lill  
Asp, Petter  
Auken, Jessika  
Aukia, Hannele Tolonen  
Aura, Anneli  
Avenberg, Anna  
Axelsen, Maria  
Axmin, Martina  
Ayotte, Nicholas

Bache, Tugba Öztunc  
Backer, Inge Lorange  
Backhausen, Pernille  
Bager, Susanne Maria  
Bagge-Jørgensen, Asger  
Baran, Mahmut Baran  
Beck, Adam  
Becker, Hans August  
Bellander, Henrik  
Bendiksen, Lena  
Benediktsdóttir, Kolbrún  
Benediktsdóttir, Kristín  
Benediktsdóttir, Þuríður  
Bengtsson, Anna  
Berg, Borgar Høgetveit  
Berg, Marjatta  
Bergby, Gunnar  
Bergby, Ingeborg Fogt  
Bergendahl, Mårit  
Berger, Anette  
Berggreen, Poul Stampe  
Berggren, Boel Hilding  
Bergh, Espen  
Bergh, Lars Magnus  
Berglund, Anna-Karin  
Berglund, Cecilie Østensen  
Bergsjø, Per Erik  
Bergsson, Bergthor  
Bergström, Emma  
Bergström, Helene

Högsta förvaltningsdomstolen (S)  
Högsta domstolen (S)  
Rigsadvokaten (DK)  
Helsingfors universitet, Juridiska utbildningen i Vasa (FIN)  
Tavastehus förvaltningsdomstol (FIN)  
Svea (S)  
Justitsministeriet (DK)  
Allmänna ombudet för socialförsäkringen (S)  
Erhvervsstyrelsen (DK)

Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)  
Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo (N)  
Sirius advokater (DK)  
Danske Advokater (DK)  
Jon Palle Buhl (DK)  
Högsta förvaltningsdomstolen (S)  
Västerorts åklagarkammare i Stockholm (S)  
Poul Schmith / Kammeradvokaten (DK)  
Uppsala universitet, Juridiska fakulteten (S)  
UiT The arctic university of Norway, Faculty of Law (N)  
Rigsadvokaten (IS)  
Háskóli Íslands (IS)  
Alþingi (IS)  
City åklagarkammare i Stockholm (S)  
Norges Høyesterett (N)  
Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus (FIN)  
Høyesterett (N)  
Agder lagmannsrett (N)  
Alingsås tingsrätt (S)  
Kripos (N)  
Justitsministeriet (DK)  
Åklagarmyndigheten (SV) (S)  
Norges Høyesterett (N)  
Frostating lagmannsrett (N)  
Justitiedepartementet (S)  
Norges Høyesterett (N)  
Norges Høyesterett (N)  
IF Skadeforsikring (DK)  
Södertörns tingsrätt (S)  
Stockholms tingsrätt (S)



|                             |                                                               |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------|
| Bergvall, Magdalena Hägg    | Stockholms tingsrätt (S)                                      |
| Bernitz, Liv                | Justitiedepartementet Sverige (S)                             |
| Berntorp, Niklas            | Stockholms tingsrätt (S)                                      |
| Berntzen, Håvard            | Oslo tingrett (N)                                             |
| Bjarnadóttir, María         | National Commissioner of the Icelandic Police (IS)            |
| Bjelland, Kaija             | Regjeringsadvokaten (N)                                       |
| Bjerkvoll, Espen            | Oslo tingrett (N)                                             |
| Bjornsdóttir, Sigrun Rosa   | Skrifstofa Alþingis (IS)                                      |
| Bjurstrøm, Hanne Inger      | Arbeidsretten (N)                                             |
| Björkén, Erika              | Hovrätten för Övre Norrland (S)                               |
| Björklund, Martin           | Helsingfors Universitet (FIN)                                 |
| Björkstrand, Linda          | Mellersta Österbottens och Österbottens rättshjälpsbyrå (FIN) |
| Blakstvedt, Anders          | Regjeringsadvokaten (N)                                       |
| Bloch, Eva                  | Åklagarmyndigheten (S)                                        |
| Blomgren, Sophie            | Justitiedepartementet / Ministry of Justice (S)               |
| Bodegård, Tove              | Stockholms tingsrätt (S)                                      |
| Boesen, Astrid              | Skatteministeriet (DK)                                        |
| Bogason, Benedikt           | Íslands Højesteret (IS)                                       |
| Bogetoft, Rasmus A.K.       | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK)           |
| Bogren, Elin                | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                         |
| Bohlin, Rolf                | Kammarrätten i stockholm (S)                                  |
| Bohm, Bohm                  | Regeringskansliet (S)                                         |
| Borchsenius, Fredrik Charlo | Borgarting lagmannsrett (N)                                   |
| Bormann, Anne Louise        | Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (DK)                 |
| Borum, Laura                | Plesner (DK)                                                  |
| Boskovic, Malene            | Finansministeriet (DK)                                        |
| Boucht, Johan               | BI Norwegian Business School (N)                              |
| Bragadóttir, Ragnheiður     | Det juridiske fakultet (IS)s Universitet (IS)                 |
| Bragason, Björn Jón         | Háskólinn í Reykjavík (IS)                                    |
| Brammer, Maria              | offersen:christoffersen (DK)                                  |
| Brandborg, Eva              | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)                            |
| Brandin, Jenny              | Linköpings tingsrätt (S)                                      |
| Brandt, Martin              | Punct Advokater (DK)                                          |
| Brattgård, Erik             | Domstolsakademin/Domstolsverket (S)                           |
| Brattgård, Hanna Pontén     | Agenda Advokatbyrå AB (S)                                     |
| Braun, Helena               | Förvaltningsrätten i Göteborg (S)                             |
| Brindmark, Stina            | Åklagarkammaren Karlskrona (S)                                |
| Brobacke, Christina         | Svea (S)                                                      |
| Brokelind, Charlotte        | Göta hovrätt (S)                                              |
| Brossner, Linnéa            | Malmö tingsrätt (S)                                           |

|                           |                                                |
|---------------------------|------------------------------------------------|
| Brun, Christopher Andreas | Statsministerens kontor (N)                    |
| Brunberg, Jonas           | Södertälje tingsrätt (S)                       |
| Brusdal, Eli              | Møre og Romsdal tingrett (N)                   |
| Bruserud, Herman          | Institutt for privatrett (N)                   |
| Bryngelsson, Sofia        | Åklagarmyndigheten Sverige (S)                 |
| Brøns, Joachim            | Advokatfirmaet Joachim Brøns - Supremelaw (DK) |
| Bull, Thomas              | Högsta förvaltningsdomstolen (S)               |
| Bygglin, Anders           | Hannes Snellman (FIN)                          |
| Bylander, Eric            | Uppsala universitet, Juridiska fakulteten (S)  |
| Bynander, Kerstin         | Regeringskansliet (S)                          |
| Bäcklund, Johanna         | Svea (S)                                       |
| Bäckström, Victoria       | Förvaltningsrätten i Luleå (S)                 |
| Bärlund, Johan            | Helsingfors universitet (FIN)                  |
| Bønsing, Sten             | Aalborg Universitet (DK)                       |

|                             |                                                   |
|-----------------------------|---------------------------------------------------|
| Cameron, Iain               | Uppsala universitet (S)                           |
| Camling, Fanny              | Kammarrätten i Göteborg (S)                       |
| Carlsson, Linda             | Hovrätten för västra Sverige (S)                  |
| Ceder, Maria Ceder          | Göteborgs tingsrätt (S)                           |
| Cederberg, Lisa             | Justitiedepartementet, Enheten för straffrätt (S) |
| Cedermark, Pia              | Kammarrätten i stockholm (S)                      |
| Cervin-Ellqvist, Johanna    | Riksdagens ombudsmän, JO (S)                      |
| Christensen, Christina      | Justitsministeriet (DK)                           |
| Christensen, Elisabeth Gro  | Det Danske Advokatsamfund (DK)                    |
| Christensen, Jens Peter     | Højesteret (DK)                                   |
| Christensen, Kira Kolby     | SIRIUS advokater (DK)                             |
| Christensen, Lasse Højlund  | Aarhus universitet (DK)                           |
| Christensen, Louise Damkjær | SDU (DK)                                          |
| Christensen, Oskar          | Lassen Ricard Advokataktieselskab (DK)            |
| Christensen, Sanne          | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)                |
| Christiansen, Anna Rosdahl  | Justitsministeriet (DK)                           |
| Christoffersen, Jonas       | offersen:christoffersen advokatfirma (DK)         |
| Coutin, Emilie              | Highbridge Advokatfirma (DK)                      |
| Croneberg, Richard          | Juridiska fakulteten vid Lunds universitet (S)    |

|                  |                                                  |
|------------------|--------------------------------------------------|
| Dahl, Børge      | Københavns Universitet (DK)                      |
| Dahl, Solveig    | Mattilsynet (N)                                  |
| Dahlberg, Ulrica | Halmstads tingsrätt (S)                          |
| Dahlbom, Monica  | Sveriges Domstolar, Kammarrätten i Jönköping (S) |
| Dahlgren, Niklas | Justitiedepartementet (S)                        |

|                              |                                                                  |
|------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| Dahl-Jensen, Stephanie       | Rigsadvokaten (DK)                                               |
| Dahlman, Alexander           | Sveriges Domstolar, Kammarrätten i Jönköping (S)                 |
| Dahlström, Lars              | Kammarrätten i Göteborg (S)                                      |
| Damberg, Anna                | Åklagarmyndigheten (S)                                           |
| Damgaard, Damgaard           | Rigsadvokaten (DK)                                               |
| Danelius, Johan              | Högsta domstolen (S)                                             |
| Danfil, Teddy Hartvig        | Hartvig & Co ApS (DK)                                            |
| De Neergaard, Katrine        | Nordisk Ministerråd (DK)                                         |
| De Roepstorff, Asbjørn       | Lassen Ricard (DK)                                               |
| de Souza, Leonardo Doria     | Utlendingsdirektoratet (N)                                       |
| Degnbo, Jacob                | Sø- og Handelsretten (DK)                                        |
| Demirezen, Elias Huseyin     | Udlændinge- og Integrationsministeriet (DK)                      |
| Detert, Maria Jolfors Detert | Förvaltningsrätten i Göteborg (S)                                |
| Dirke, Johanna Barketorp     | Svea (S)                                                         |
| Dolmer, Lea Christine Nøhr   | Sø- og Handelsretten (DK)                                        |
| Dunfjäll, Måns               | Københavns Universitet (S)                                       |
| Dyekjær, Karen,              | Danmark                                                          |
| Daae, Kjetil Jahre           | Borgarting lagmannsrett (N)                                      |
| Edell, Thea Westhagen        | Regjeringsadvokaten (N)                                          |
| Edin, Karin Nilsson          | Kammarrätten i stockholm (S)                                     |
| Egelin, Lena                 | Solna tingsrätt (S)                                              |
| Eggefalk, Jennifer           | Regeringskansliet, Justitiedepartementet (S)                     |
| Eidem, Magnus Eidem          | Sekretariatet for Skatteklagenemnda (N)                          |
| Eikeland, Elisabeth          | Regjeringsadvokaten (N)                                          |
| Eilertsen, Ingeborg          | Oslo kommune (N)                                                 |
| Eilertsen, Rakel             | Borgarting lagmannsrett (N)                                      |
| Ek, Johannes                 | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                                   |
| Ek, Kine Karlstedt           | Svea (S)                                                         |
| Eka, Anders                  | Högsta domstolen (S)                                             |
| Ekblom-Wörlund, Anne         | Marknadsdomstolen (FIN)                                          |
| Eklund, Anna                 | Norrorts åklagarkammare i Stockholm (S)                          |
| Ekman, Sanna                 | Riksdagens ombudsmän, JO (S)                                     |
| Ekström, Linus               | Svea (S)                                                         |
| Eleblad, Anna                | Nacka tingsrätt (S)                                              |
| Ellingsen, Hilde             | Lund & Co (N)                                                    |
| Ellingsæter, Sjur Swensen    | Handelshøyskolen BI, Institutt for rettsvitenskap og styring (N) |
| Elmqvist, Henrik Hjort       | Østre Landsret (DK)                                              |
| Elofsson, Thomas             | Åklagarkammaren i Helsingborg (S)                                |
| Elvevold, Lisa Mattea        | UiT Norges arktiske universitet (N)                              |

|                          |                                                         |
|--------------------------|---------------------------------------------------------|
| Emberland, Marius        | Handelshøyskolen BI (N)                                 |
| Emma Elversson, Emma     | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                          |
| Enbert, Anna             | Stockholms tingsrätt (S)                                |
| Eneljung, Robert         | Göteborgs tingsrätt (S)                                 |
| Enevoldsen, Rebekka Have | Rigsadvokaten (DK)                                      |
| Engstad, Nils Asbjørn    | Hålogaland lagmannsrett (N)                             |
| Engström, Elin           | Åklagarmyndigheten (S)                                  |
| Enström, Katinka         | Åklagarmyndigheten (S)                                  |
| Enø, Melanie Enø         | Boelskifte Advokater A/S (DK)                           |
| Er, Koray Ufuktan        | Rigsadvokaten (DK)                                      |
| Ericson, Marika          | Operativ juridik och folkrätt vid Försvarshögskolan (S) |
| Eriksson, Tobias         | Justitiedepartementet (S)                               |
| Erlandsson, Maria        | Stockholms tingsrätt (S)                                |
| Erlman, Anders           | Östersunds tingsrätt (S)                                |
| Ertzeid, Aina            | Oslo tingrett (N)                                       |
| Ervo, Laura              | Örebro universitet (S)                                  |

|                                    |                                        |
|------------------------------------|----------------------------------------|
| Fahrenkrug, Camilla                | Rigsadvokaten (DK)                     |
| Falch, Ingvald                     | Norges Høyesterett (N)                 |
| Falkentoft, Nils Valdemar          | Danske Bank (DK)                       |
| Falkerby, Helena                   | Åklagarkammaren i Falun (S) (S)        |
| Fassihi, Alexander                 | Justitiedepartementet (S)              |
| Felding, Monica                    | Kristianstads tingsrätt (S)            |
| Ferlin, Erik                       | Linköpings tingsrätt (S)               |
| Ferstad, Kari                      | Borgarting lagmannsrett (N)            |
| Festirstein, Nella                 | Løgmlaráðið, Færøerne                  |
| Finnbogadottir, Ragnheidur Kristin | Althingi (IS)                          |
| Finnbogason, Steinn                | Kópavogsbær (IS)                       |
| Fjordbo, Gullik-André              | Universitetet i Oslo (N)               |
| Flarup, Mia                        | Implement Consulting Group (DK)        |
| Foersom, Rikke                     | Højesteret (DK)                        |
| Fogde, Mikael Kenno                | Advokat Mikael Kenno Fogde (DK)        |
| Fokdal, Petra                      | Rosenberg Khawaja Law Firm (DK)        |
| Forsman, Marlene                   | Sundsvalls tingsrätt (S)               |
| Forsman, Susanne                   | Södertörns tingsrätt (S)               |
| Forss, Anders                      | Castrén & Snellman Attorneys Ltd (FIN) |
| Forssman, Christer                 | Åklagarmyndigheten (S)                 |
| Frandsen, Mette Gaardsted          | Sø- og Handelsretten (DK)              |
| Frederiksen, Martin Kiel           | Københavns Kommune (DK)                |
| Fredriksen, Halvard H              | Universitetet i Bergen (N)             |

|                            |                                            |
|----------------------------|--------------------------------------------|
| Fredvik, Kjetil            | Sivilombodet (N)                           |
| Fridolf, Karoline          | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)      |
| Friðriksdóttir, Hrefna     | Universitet Island (IS)                    |
| Frøerlund, Paw             | Poul Schmith (DK)                          |
| Frøberg, Thomas            | Riksadvokatembetet (N)                     |
| Frøsig, Simon Kristian     | Mazanti-Andersen (DK)                      |
| Funder, Mie                | Statsministeriet (DK)                      |
| Fäger, Catharina           | Statsrådsberedningen (S)                   |
| Fällman, Charlotte De Geer | Riksdagens ombudsmän (S)                   |
| Fällman, Anette Briheim    | Kammarrätten i stockholm (S)               |
| Färndahl, Tomas            | Åklagarmyndigheten (S)                     |
| Færø, Magnus-Johan         | Regjeringsadvokaten (N)                    |
| Førde, Erik                | Oslo Statsadvokatembeter (N)               |
| Galbo, Christoffer         | Copenhagen Law Advokatfirma (DK)           |
| Gammeljord, Anne Birgitte  | Rovsing Gammeljord Advokater (DK)          |
| Ganelind, Christer         | Göta hovrätt (S)                           |
| Geijer, Ulrika             | Förvaltningsrätten i Sverige (S)           |
| Gensmann, Camilla          | Vänersborgs tingsrätt (S)                  |
| Gewert, Eveline            | Högsta förvaltningsdomstolen (S)           |
| Giessbeck, Martin Nisser   | Förvaltningsrätten i Göteborg (S)          |
| Gislason, Jon Bragi        | Kopavogur Municipality (IS)                |
| Gistorp, Margaretha        | Svea (S)                                   |
| Gjernes, Audun             | Sivilombudet (N)                           |
| Gjessing, Iben             | Lassen Ricard (DK)                         |
| Global, Mathias Andreas    | Det Danske Advokatsamfund (DK)             |
| Graninger, Anna            | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)      |
| Granlund, Carolina         | Göteborgs tingsrätt (S)                    |
| Grave, Birk                | Fagbevægelsens Hovedorganisation (DK)      |
| Gregersen, Emilie Velling  | Rigspolitiet (DK)                          |
| Grinbaum, Fanny            | Svensk Juristtidning (S)                   |
| Groop-Bondestam, Janina    | Justitieministeriet (FIN)                  |
| Grønvik, Dagfinn           | Oslo tingrett (N)                          |
| Guldborg, Louise Vadheim   | Folketingets Ombudsmand (DK)               |
| Gullesjö, Anna Liljenberg  | Stockholms tingsrätt (S)                   |
| Guné, Lennart              | Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum (S) |
| Gunn, Ellinor Nehlin       | Polismyndigheten (S)                       |
| Gunnarsdóttir, Margrét     | Arntzen de Besche (N)                      |
| Gunnarsdóttir, Katrín Elva | City of Reykjavík (IS)                     |
| Gunnlaugsdóttir, Margrét   | Læknafélag Íslands (IS)                    |

|                       |                                  |
|-----------------------|----------------------------------|
| Gustafsson, Marinette | Örebro tingsrätt (S)             |
| Gustavsson, Ellinor   | Justitieombudsmannen (S)         |
| Guttormsen, Kirsti    | Romerike og Glåmdal tingrett (N) |
| Gäverth, Johannes     | Kammarrätten i Sundsvall (S)     |
| Göran Lundahl, Göran  | Stockholms tingsrätt (S)         |
| Göransson, Simon      | Uppsala universitet (S)          |
| Gøtze, Michael        | Københavns Universitet (DK)      |
| Gaardhøje, Jacob      | Folketingets Ombudsmand (DK)     |

|                                 |                                                              |
|---------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| Hafðis Ólafsdóttir, Hafðis      | Justitsministeriet (IS)                                      |
| Hafrén, Stina                   | Mellersta-Österbotten och Österbottens rättshjälpsbyrå (FIN) |
| Hagen, Iren Mirmojtahedi        | Rigsadvokaten (DK)                                           |
| Hager, Faline                   | Kammarrätten i stockholm (S)                                 |
| Hagland, Birgitte               | Nordisk institutt for Sjørett (N)                            |
| Hagsgård, Anders                | Hovrätten för Västra Sverige (S)                             |
| Hagsgård, Marie Blomquist       | Marie B Hagsgård Kvalitetsutvecklaren AB (S)                 |
| Hald, Frederik                  | Rigsadvokaten (DK)                                           |
| Halldorsdóttir, Telma           | Registers Iceland (IS)                                       |
| Halle, Robert Christian Hagelin | Gyldendal Norsk Forlag, Gyldendal Rettsdata (N)              |
| Halleskov, Louise               | Aarhus Universitet (DK)                                      |
| Halling, William                | Justitsministeriet (DK)                                      |
| Halling, Malou Halling          | Østre Landsret (DK)                                          |
| Halonon, Kirsii-Maria           | University of Lapland (FIN)                                  |
| Halvarsson, Lars                | Justitiekanslern (S)                                         |
| Hamre, Carina Risvig            | Det Juridiske Fakultet, København (DK)                       |
| Hamre, Sigrid Hamre             | Lovavdelinga, Justis -og beredskapsdepartementet (N)         |
| Hansen, Frederik Overgaard      | Gorissen Federspiel (DK)                                     |
| Hansen, Benedikte Havskov       | Danske Advokater (DK)                                        |
| Hansen, Jakob Holm              | Advokatfirmaet 24B (DK)                                      |
| Hansen, Jesper Lau              | University of Copenhagen (DK)                                |
| Hansen, Kristine Gullhav        | Universitetet i Stavanger (N)                                |
| Hansen, Rune Bård               | Agder lagmannsrett (N)                                       |
| Hansson, Göran                  | Alingsås tingsrätt (S)                                       |
| Hansson, Björn                  | Lunds tingsrätt (S)                                          |
| Hanström, Anneli                | Åklagarmyndigheten (S)                                       |
| Harrby, David                   | Domstolsverket (S)                                           |
| Harri Ormarsson, Harri          | Kopavogur (IS)                                               |
| Harrysdóttir, Hilda             | Reykjavik Metropolitan Police (IS)                           |
| Hartmann-Svendsen, Christine    | Rigsadvokaten (DK)                                           |
| Hasselgaard, Ole                | Højesteret (DK)                                              |

|                                   |                                                     |                              |                                                       |
|-----------------------------------|-----------------------------------------------------|------------------------------|-------------------------------------------------------|
| Haug, Marie Helness               | UiT Norges Arktiske Universitet (N)                 | Holgersson, Stefan           | Kammarrätten i stockholm (S)                          |
| Hauge, Ingelin                    | Oslo statsadvokatembeter (N)                        | Holje, Sofia                 | Södertörns tingsrätt (S)                              |
| Hauge, Ingrid Skog                | Regjeringsadvokaten (N)                             | Holler, Rikke                | Tinglysningsretten (DK)                               |
| Haugsted, Thomas                  | Københavns Universitet (DK)                         | Holm, Constance              | Advokatfirmaet Lund & Co (N)                          |
| Havu, Katri                       | University of Helsinki (FIN)                        | Holm, Håvard                 | Borgarting lagmannsrett (N)                           |
| Hedberg, Henrik                   | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                      | Holmberg, Celiné             | Stockholms tingsrätt (S)                              |
| Hedén, Christina Söderbäck        | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)               | Holmberg, Elin Jansson       | Svea (S)                                              |
| Hedenmo, Jakob                    | Stockholms tingsrätt (S)                            | Holmdahl, Cecilia            | Sveriges domstolar/Förvaltningsrätten i Malmö (S)     |
| Hedin, Eva-Lotta                  | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)                  | Holmgren, Anton              | Svea (S)                                              |
| Hedlund, Klara                    | Regeringskansliet (S)                               | Holst, Nicolaj               | Aarhus Universtitet (DK)                              |
| Hedstrom, My                      | Åklagarmyndigheten (S)                              | Homann, David Jarlbæk        | Rigsadvokaten (DK)                                    |
| Hegaard, Kristian                 | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK) | Hornskov, Christian          | Københavns Universitet (DK)                           |
| Heikkilä, Satu                    | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)               | Horpestad, Terje Hovet       | Advokatfirmaet Selmer AS (N)                          |
| Helander, Mie                     | Justitsministeriet (DK)                             | Hotti, Maria Braun Hotti     | Kammarrätten i stockholm (S)                          |
| Helander, Susanna Pålsson         | Lunds tingsrätt (S)                                 | Houe, Inge                   | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)                    |
| Helgadottir, Dilja                | Aquis Exchange PLC (IS)                             | Houmann, Lennart             | Justitsministeriet (DK)                               |
| Helgadottir, Eva                  | LMG law firm (IS)                                   | Hullman, Helga               | Stockholms tingsrätt (S)                              |
| Helgadóttir, Ragnhildur           | Háskólinn í Reykjavík (IS)                          | Hult, Simon                  | Utrikesdepartementet (S)                              |
| Hellersliá, Thom Arne             | Norges Høyesterett (N)                              | Hunshamar, Per Ånund         | Skatteetaten (N)                                      |
| Hellström, Olof                   | Lycksele tingsrätt (S)                              | Hurlen, Chirsti Erichsen     | Advokatfirmaet Lund & Co DA (N)                       |
| Helqvist, Marie Helqvist          | Folketingets Ombudsmand (DK)                        | Husted, Betty                | Justitsministeriet (DK)                               |
| Hendel, Anne Sofie Westergren     | Højesteret (DK)                                     | Hvidsten, Ingrid             | Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen (N) |
| Henningsen, Tage                  | Justis- og beredskaps- departementet (N)            | Hvolbøl, Jens Kristian       | Bruun & Hjejle (DK)                                   |
| Hennum, Ragnhild                  | Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo (N)         | Hyvärinen, Henna             | University of Turku (FIN)                             |
| Herschbach, Nora Amelie           | Rigsadvokaten (DK)                                  | Hyvärinen, Tiina             | Tavastehus förvaltningsdomstol (FIN)                  |
| Herskind, Viktor Ingemann         | Sø- og Handelsretten (DK)                           | Härkönen, Heidi              | University of Turku (FIN)                             |
| Hertz, Ketilbjørn                 | Retten i Glostrup (DK)                              | Härkönen, Jonas              | Stockholms tingsrätt (S)                              |
| Hirsch, Zilla                     | Åklagarmyndigheten (S)                              | Härmälä, Rita                | Åklagarmyndigheten i Finland (FIN)                    |
| Hirschfeldt, Johan                | Bostaden (S)                                        | Häyhä, Juha                  | Högsta domtolen, Helsingfors (FIN)                    |
| Hjelm, Hanna                      | Sveriges Domstolar, Kammarrätten i Jönköping (S)    | Hölcke, Maria                | Svea (S)                                              |
| Hjelmqvist, Julia                 | Göta hovrätt (S)                                    | Hårsmar, Ebba                | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                        |
| Hjelmsø, Mette Elisabeth Grumløse | Folketingets Ombudsmand (DK)                        | Haase, Lars Møller           | Gorissen Federspiel (DK)                              |
| Hjort, Maria Astrup Hjort         | Universitetet i Oslo (N)                            |                              |                                                       |
| Hjorth, Hanna                     | Hovrätten för Nedre Norrland (S)                    | Idarsson, Bertil             | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                        |
| Hjorth, Bob Nilsson               | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)               | Ilhan, Said                  | Bremer Advokater (DK)                                 |
| Hjortnæs, Katrine                 | Justitsministeriets departement (DK)                | Ingólfssdóttir, Áslaug Björk | Landsréttur (IS)                                      |
| Hjortnæs, Lars                    | Højesteret (DK)                                     | Ingvarsson, Torbjörn         | Uppsala universitet (S)                               |
| Hoff, Mina                        | Sekretariatet, Baneheia-utvalget (N)                | Inkeroinen, Ermo             | Asianajotoimisto Pekka Rönkä Ky (FIN)                 |
| Holaker, Einar                    | Trondheim (N)                                       | Insulander, Mia Edwall       | Sveriges Advokatsamfund (S)                           |
| Holdensgaard, Mikkel              | Statsadvokaten i Viborg (DK)                        | Isgren, Marcus Isgren        | Allmänna reklamationsnämnden (S)                      |

|                                |                                                               |
|--------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| Ivarsson, Bengt                | Kihlstedts Advokatbyrå HB (S)                                 |
| Iversen, Torsten               | Aarhus University (DK)                                        |
| Jacobsen, Julie Kolding Brunes | Justitsministeriet (DK)                                       |
| Janson, Mårten                 | Vestra Advisors Oy (FIN)                                      |
| Jansson, Stefan                | Södertälje tingsrätt (S)                                      |
| Jensen, Anne-Mette Lyhne       | Justitsministeriet (DK)                                       |
| Jensen, Amalie Overkær Lund    | Punct Advokater (DK)                                          |
| Jensen, Kim Sommer             | Aarhus Universitet (DK)                                       |
| Jensen, Laila Sylvesta         | Punktum dk (DK)                                               |
| Jensen, Maria Jensen           | Rigsadvokaten (DK)                                            |
| Jensen, Silja Lundberg         | Sø- og Handelsretten (DK)                                     |
| Jensen, Stine Brøsted          | Advokatsamfundet (DK)                                         |
| Jepsen, Frederik               | Blicher Jepsen Advokatfirma (DK)                              |
| Jern, Ulrika                   | Mellersta Österbottens och Österbottens rättshjælpsbyrå (FIN) |
| Joensen, Gurið                 | Løgtingsins umboðsmaður, Færøerne                             |
| Johannesen, Emilie Vagner      | Gramex (DK)                                                   |
| Johannessen, Alexander M. P.   | Vestre Landsret (DK)                                          |
| Johannesson, Brynjar           | Althingi (IS)                                                 |
| Johannesson, Sara              | Riksdagens ombudsmän JO (S)                                   |
| Johansson, Dan                 | Riksdagens ombudsmän -JO (S)                                  |
| Johansson, Kajsa               | Justitiedepartementet (S)                                     |
| Johansson, Magnus              | Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum (Malmö) (S)            |
| Johansson, Mia Cecilie         | Plesner (DK)                                                  |
| Johansson, Pia                 | Halmstads tingsrätt (S)                                       |
| Johansson, Rolf                | Advokat Rolf Johansson AB (S)                                 |
| Johansson, Roy                 | Hovrätten för Västra Sverige (S)                              |
| Johansson, Stefan              | Stockholms tingsrätt (S)                                      |
| Jonassen, Anja                 | Advokatfirmaet Brønner & Co DA (N)                            |
| Jonsson, Lo                    | Åklagarkammaren i Sundsvall (S)                               |
| Jónsson, Thorsteinn            | Højesteret (IS)                                               |
| Jorem, Henrik                  | Equinor (N)                                                   |
| Jósefsson, Guðjón Þór          | LOGOS (IS)                                                    |
| Jungerfelt, Karin              | Göteborgs tingsrätt (S)                                       |
| Jungstedt, Sofia               | Södertörns tingsrätt (S)                                      |
| Juul, Birgitte                 | Østre Landsret (DK)                                           |
| Juul, Malene                   | Justitsministeriets departement (DK)                          |
| Jünge, Lisa-Mari Moen          | Regjeringsadvokaten (N)                                       |
| Jönsson, Ylva Norling          | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                         |
| Jørgensen, Julie Arnth         | Højesteret (DK)                                               |

|                                   |                                                                |
|-----------------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Jørgensen, Anders Sparholt        | Justitsministeriet (DK)                                        |
| Kaernested, Drofn                 | Statsadvokaten (IS)                                            |
| Kahles, Linnéa Sundqvist          | Regeringskansliet, Statsrådsberedningen (S)                    |
| Kaila, Heidi                      | Statsrådets kansli (FIN)                                       |
| Kanninen, Heikki                  | Europeiska unionens tribunal (FIN)                             |
| Karlén, Lotten                    | Stiftelsen Göteborgs Domarakademi (S)                          |
| Karlsson, Erika                   | Högsta förvaltningsdomstolen (S)                               |
| Karlsson, Helene                  | Södertörns tingsrätt (S)                                       |
| Karlsson, Henrik                  | Göteborgs tingsrätt (S)                                        |
| Karlsson, Jim                     | Göta hovrätt (S)                                               |
| Kettula, Pasi                     | Österbottens tingsrätt (FIN)                                   |
| Khawaja, Eddie Omar Rosenberg     | Rosenberg Khawaja Law Firm (DK)                                |
| Khinch, Kiran Søndergaard         | Accura Advokatpartnerselskab (DK)                              |
| Kiertzner, David                  | Djøf (DK)                                                      |
| Kierulf, Anine                    | Borgarting lagmannsrett/UiO (N)                                |
| Kindbom, Mikael                   | Blendow Group (S)                                              |
| Kitlen, Kristoffer William Homann | Justitsministeriets departement (DK)                           |
| Kjørboe, Emil                     | Kontra Advokater (DK)                                          |
| Kjeldgaard-Pedersen, Astrid       | Det Juridiske Fakultet, KU (DK)                                |
| Kjellsson, Annica Borgerud        | Västmanlands tingsrätt (S)                                     |
| Kjær, Viktor                      | Copenhagen Law Advokatfirma (DK)                               |
| Kjær Minke, Linda Kjær            | University of Southern Denmark (DK)                            |
| Kjærulff, Hanne                   | Procesbevillingsnævnet (DK)                                    |
| Klausen, John Klausen             | AAU - Juridisk Institut (DK)                                   |
| Klein, Steen                      | Klein advokatfirma (DK)                                        |
| Klerbro, Cecilia                  | Nacka tingsrätt (S)                                            |
| Kling, Emelie Norberg             | Justitiedepartementet, Regeringskansliet (S)                   |
| Klintefall, Lena                  | Svea (S)                                                       |
| Klostermark, Caroline Hedvall     | Svea (S)                                                       |
| Knudsen, Mette Lyster             | Østre Landsret (DK)                                            |
| Knutsen, Cecilia                  | Svea (S)                                                       |
| Kohrtz, Hanna                     | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                          |
| Koleilat, Alia                    | (DK)                                                           |
| Kolenda, Mikkel Lyng              | Juridisk Institut, Syddansk Universitet (DK)                   |
| Korsnes, Kristine Helen           | The University of Tromsø – The Arctic University of Norway (N) |
| Korths-Aspegren, Andreas          | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                          |
| Kosuta, Enzar                     | Göta hovrätt (S)                                               |
| Kramer, Natalie                   | Kammarrätten i Sundsvall (S)                                   |
| Kristensen, Mads Hvidbjerg        | Fagbevægelsens Hovedorganisation (DK)                          |

|                           |                                                                     |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| Kristiansen, Jens         | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK)                 |
| Kristjánsson, Daði        | Héraðsdómur Reykjavíkur (IS)                                        |
| Kristjónsdóttir, Ragna    | Reykjavík (IS)                                                      |
| Kromann, Martin           | Statsadvokaten for Særlig Kriminalitet (DK)                         |
| Kronström, Martina        | Properta Advokatbyrå Ab (FIN)                                       |
| Krook, Ulrika             | Svenska social- och kommunalhögskolan/Helsingfors universitet (FIN) |
| Krzyszowska, Antonia      | KRZYMOWSKI advokater (S)                                            |
| Krzyszowska, Amelia       | KRZYMOWSKI advokater (S)                                            |
| Krzyszowski, Alfred       | KRZYMOWSKI advokater (S)                                            |
| Kullberg, Linda           | Stockholms tingsrätt (S)                                            |
| Kuparinen, Kaisa          | Högsta domstolen Finland (FIN)                                      |
| Kuusiniemi, Kari          | Högsta förvaltningsdomstolen (FIN)                                  |
| Kvart, Johan              | Malmö tingsrätt (S)                                                 |
| Kyhring, Ida              | Karnov Group Norway (N)                                             |
| Kärkkäinen, Essi          | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)                               |
| Kärrberg, Caroline        | Statsrådsberedningen (S)                                            |
| Köld, Malin Köld          | Kammarrätten i Stockholm (S)                                        |
| Kaasa, Marte Volckmar     | Folketingets Ombudsmand (DK)                                        |
| Lagermand, Joanna         | Punct Advokater P/S (DK)                                            |
| Lam, Crystal              | UiT - Norges arktiske universitet (N)                               |
| Lange, Annebeth           | NORID AS (N)                                                        |
| Langkjær, Line            | Aarhus Universitet (DK)                                             |
| Langtved, Mads Møller     | Justitsministeriet (DK)                                             |
| Larsen, Joanna            | Åklagarmyndigheden (S)                                              |
| Larsen, Julie             | Justis- og beredskaps- departementet (N)                            |
| Larsen, Karina            | Domstol- administrasjonen (N)                                       |
| Larsen, Lars Bay          | EU-Domstolen (CJEU) (DK)                                            |
| Larsen, Bjørn Dahl        | Statsadvokaten i Viborg (DK)                                        |
| Larsen, Mads Bundgaard    | Sø- og Handelsretten (DK)                                           |
| Larsen, Torsten Bjørn     | Juridisk Institut, Syddansk Universitet (DK)                        |
| Larsson, Torvald          | Juridiska fakulteten vid Lunds universitet (S)                      |
| Laudrup, Jakob            | Justitsministeriet (DK)                                             |
| Laukkanen, Sakari         | Vasa Hovrätt (FIN)                                                  |
| Lauta, Kristian Cedervall | Københavns Universitet (DK)                                         |
| Legarth, Johan            | Justitsministeriet (DK)                                             |
| Legind, Nina Dietz        | SDU (DK)                                                            |
| Lehrer, Susanne           | Østre Landsret (DK)                                                 |
| Lehtinen, Eira            | SOK, Centrallaget för Handelslagen i Finland (FIN)                  |

|                        |                                                        |
|------------------------|--------------------------------------------------------|
| Lehtinen, Inka         | Tehy ry (FIN)                                          |
| Lehto, Helen           | Dittmar & Indrenius Attorneys Ltd (FIN)                |
| Lennert, Eva Caspersen | Finansministeriet (DK)                                 |
| Leppänen, Tatu         | Högsta domstolen (FIN)                                 |
| Letto-Vanamo, Pia      | Helsingfors universitet (FIN)                          |
| Leviner, Pernilla      | Juridiska fakulteten, Stockholms universitet (S)       |
| Lewenhaupt, Claes      | Svea (S)                                               |
| Lie, Markus Hoel       | Det juridiske fakultet - Universitetet i Troms, øNorge |
| Liif, Linnea           | Svea (S)                                               |
| Liljeqvist, Peder      | Kammarrätten i stockholm (S)                           |
| Lind, Camilla          | Utredningen om stärkt barnrättsperspektiv i LVU (S)    |
| Lind, Mikaela          | Högsta domstolen (FIN)                                 |
| Lind, Norah            | Högsta domstolen (S)                                   |
| Lindblom, Malou        | Stockholms tingsrätt (S)                               |
| Linders, Ann           | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)                     |
| Lindholm, Max          | Advokatbyrå Aika Ab (FIN)                              |
| Lindman, Sara          | Göteborgs tingsrätt (S)                                |
| Lindqvist, Per         | Åklagarmyndigheten Riksenheten för säkerhetsmål (S)    |
| Lindström, Veronica    | Förvaltningsrätten i Jönköping (S)                     |
| Ling, Anna             | Polismyndigheten (S)                                   |
| Linneballe, Nikolaj    | Knop & Co Advokater (DK)                               |
| Lishajko, Marianne     | Svea (S)                                               |
| Ljungqvist, Mats       | Åklagarmyndigheten, Riksenheten för säkerhetsmål (S)   |
| Loft, Julie            | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)                     |
| Lovén, Jessica         | Kammarrätten i Sundsvall (S)                           |
| Lowén, Annika          | Kammarrätten i stockholm (S)                           |
| Lumikari, Annika       | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)                  |
| Lundblad, Christian    | Retten på Frederiksberg (DK)                           |
| Lundblad, Minnaliisa   | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)                     |
| Lunde, Jon             | Justis- og beredskaps- departementet (N)               |
| Lundgren, Anna         | Svea (S)                                               |
| Lundh, Lars-Gunnar     | Örebro tingsrätt (S)                                   |
| Lundh, Petra           | Polismyndigheten (S)                                   |
| Lundmark, Johan        | Kammarrätten i stockholm (S)                           |
| Lundqvist, Dick        | Wallenberg Investments AB (S)                          |
| Lundqvist, Amina       | Svea (S)                                               |
| Lundqvist, Viktoria    | Åklagarmyndigheten (S)                                 |
| Luther, Alexander      | Punct Advokater P/S (DK)                               |
| Lyckman, Camilla       | Hovrätten för Västra Sverige (S)                       |
| Lytzen, Tina           | offersen:christoffersen (DK)                           |

|                            |                                                         |
|----------------------------|---------------------------------------------------------|
| Lättman, Stefan            | Solna tingsrätt (S)                                     |
| Löfgren, Håkan             | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                          |
| Löfstedt, Elisabet Wass    | Nyköping District Court (S)                             |
| Lönn, Victoria             | Justitiedepartementet (S)                               |
| Lönnestav, Anna            | Kammarrätten i stockholm (S)                            |
| Løstegaard, Ole Knut       | Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen (N)   |
| Løvschall, Joey Heidelberg | Københavns Universitet (DK)                             |
| Lövung, Helene             | Kammarrätten i stockholm (S)                            |
| Løyte, Trine               | Boligbyggelaget Tobb (N)                                |
| Madsen, Carsten            | Justitsministeriet (DK)                                 |
| Madsen, Helle Bødker       | Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK)              |
| Madsen, Jenny              | Kronofogde- myndigheten (S)                             |
| Madsen, Lasse Lund         | Juridisk Institut ved Aarhus Universitet (DK)           |
| Magnussen, Roger Stelander | Handelshøgskolen v/ Universitetet i Stavanger (N)       |
| Magnússon, Skúli           | Umbodsmadur Althingis (IS)                              |
| Malmberg, Jonas            | Högsta domstolen (S)                                    |
| Marcussen, Ann-Cathrin     | NORID AS (N)                                            |
| Markstedt, Sara            | Nacka tingsrätt (S)                                     |
| Marthinussen, Hans Fredrik | Universitetet i Bergen (N)                              |
| Martinsen, Carl Petter     | Gulating lagmannsrett (N)                               |
| Másson, Pálmi              | Kópavogsbær (IS)                                        |
| Matheson, Wilhelm          | Norges Høyesterett (N)                                  |
| Mathiesen, Julie           | Rigsadvokaten (DK)                                      |
| McKiernan, Embla           | Nacka tingsrätt (S)                                     |
| McPhee, Anna               | Åklagarmyndigheten (S)                                  |
| Meinich, Tonje             | Justisdepartementet (N)                                 |
| Meister, Isabel            | Sveriges Domstolar/ Kammarrätten i Göteborg (S)         |
| Meringen, Anne Ragnhild    | Domstoladministrasjonen (N)                             |
| Mestad, Adele              | Norges institusjon for menneskerettigheter (N)          |
| Meulengract, Anne          | Rigsadvokaten (DK)                                      |
| Mikkelsen, Emil Hedegaard  | Plesner (DK)                                            |
| Mikkelsen, Jens Kruse      | Supreme Court of Denmark (DK)                           |
| Mikkelsen, Marie Steen     | Skuld (DK)                                              |
| Mikkelsen, Mathias         | Aarhus Universitet (DK)                                 |
| Mitrukova, Maria           | Skandinaviska Enskilda Banken AB, Helsinki Branch (FIN) |
| Moen, Christiane           | Norsk Lovtidend, Lovdata (N)                            |
| Moen, Ketil Bøe            | Justis- og beredskaps- departementet (N)                |
| Mogensen, Louise Black     | Justitsministeriet (DK)                                 |
| Mohammadi, Mostafa         | Justitsministeriet (DK)                                 |

|                              |                                                       |
|------------------------------|-------------------------------------------------------|
| Moradi, Sandra               | Malmö Tingsrätt (S)                                   |
| Morand, Lars                 | Åklagarmyndigheten (S)                                |
| Mose, Kirstine               | Sø - og Handelsretten (DK)                            |
| Mossberg, Oskar              | Uppsala universitet (S)                               |
| Mouyal, Lone Wandahl         | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK)   |
| Munukka, Jori                | SCCL, Stockholms universitet (S)                      |
| Mühlenbock, Eva-Maj          | Sveriges Advokatsamfund (S)                           |
| Myhre, Kristin Haukaas       | Lovavdelingen, Justis- og beredskapsdepartementet (N) |
| Müller, Johan                | Folketingets Ombudsmand (DK)                          |
| Møller-Skuldbøl, Ida         | Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK)            |
| Møllmann, Anders             | Statsadvokaten for Særlig Kriminalitet (DK)           |
| Mörk, Martin Mörk            | Justitiekanslern (S)                                  |
| Mørup, Søren Højgaard        | Højesteret (DK)                                       |
| Månsson, Catharina           | Lunds tingsrätt (S)                                   |
| Mårtensson, Anna             | Åklagarkammaren i Jönköping (S)                       |
| Mårtensson-Serrander, Eva    | Kristianstads tingsrätt (S)                           |
| Nedzi, Izabel                | Mattilsynet (N)                                       |
| Nerheim, Viljar              | Regjeringsadvokaten (N)                               |
| Nermark, Charlotta           | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                 |
| Nesterud, Simon              | Regeringskansliet (S)                                 |
| Nielsen, Jakob Berger        | Statsadvokaten i Viborg (DK)                          |
| Nielsen, Kristian Korfits    | Højesteret (DK) (DK)                                  |
| Nielsen, Linda               | Københavns Universitet (DK)                           |
| Nielsen, Maria Dommer        | Rosenberg Khawaja Law Firm (DK)                       |
| Nielsen, Natasia             | Kriminalforsorgen i Grønland (DK)                     |
| Nielsen, Bjarke              | Sø- og Handelsretten (DK)                             |
| Nielsen, Rasmus Grønved      | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK)   |
| Niemi, Juhana                | Norra Finlands förvaltningsdomstol (FIN)              |
| Niemivuo, Matti Niemivuo     | University of Lapland (FIN)                           |
| Nilas, Claes                 | Hjemrejsestyrelsen (DK)                               |
| Nilsen, Helge Østegaard      | Hordaland tingrett (N)                                |
| Nilsen, Ingmar Nestor        | Oslo tingrett (N)                                     |
| Nilsson, Erik                | Polismyndigheten (S)                                  |
| Nilsson, Bo Ruby             | FE-KOMMISSION ii (DK)                                 |
| Nilsson, Pontus Abado        | Regeringskansliet (S)                                 |
| Nilsson, Susanne             | Förvaltningsrätten i Göteborg (S)                     |
| Nolsøe, Gudrun Mortansdóttir | Løgðaráðgjafi (Ministry of Justice), Færøerne         |
| Norberg, Erik Axel           | Södertörns tingsrätt (S)                              |
| Nordanskog, Julia            | Kammarrätten i Göteborg (S)                           |

|                              |                                                     |
|------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Nordin, Johan                | Attunda tingsrätt (S)                               |
| Nordlander, Anna Rosenmüller | The Swedish national human rights institute (S)     |
| Nordquist, Jenni             | Regeringskansliet (S)                               |
| Norgren, Eva-Lena            | Södertörns tingsrätt (S)                            |
| Norling, Thomas              | Riksdagens ombudsmän (S)                            |
| Nors, Tina                   | Tinglysningsretten (DK)                             |
| Nygård, Asgeir               | Regjeringsadvokaten (N)                             |
| Nyhus, Erlend Kragh          | Justisdepartementet, Baneheia-utvalget (N)          |
| Nyhus, Ivar Gullbrand        | regjeringsadvokaten (N)                             |
| Nylund, Anna                 | Universitetet i Bergen (N)                          |
| Nyman, Jonas                 | Stockholms tingsrätt (S)                            |
| Nyman, Stefan                | Riksdagens ombudsmän (JO) (S)                       |
| Nymansson, Erik              | Riksdagens ombudsmän (S)                            |
| Nystad, Kathrin              | Skatteetaten (N)                                    |
| Nyström, Sofi                | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)                  |
| Närlinge, Benny Lindholm     | Justitiedepartementet, Grundlagsenheten (S)         |
| Nørgaard, Peter              | Justitsministeriet (DK)                             |
| Offersen, René               | offersen:christoffersen (DK)                        |
| Ohlsson, Mikael              | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                      |
| Ohlsson, Anette              | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)               |
| Oja, Hanna                   | Ångermanlands tingsrätt (S)                         |
| Oker-Blom, Moritz            | Helvar Merca Oy Ab (FIN)                            |
| Ola Nisja, Ola               | Wikborg Rein (N)                                    |
| Olafsdóttir, Marin           | Ríkissaksóknari (IS)                                |
| Olafsdóttir, Asa             | Supreme Court of Iceland (IS)                       |
| Olesen, Frederik             | Skatteministeriet (DK)                              |
| Ollén, Marie-Louise          | Åklagarmyndigheten (S)                              |
| Ollus, Robin                 | Castrén & Snellman Attorneys Ltd (FIN)              |
| Olsen, Ida                   | Nielsen Nørager (DK)                                |
| Olsson, Camilla              | Svea hovrätt (S)                                    |
| Olsson, Maria Louise Steen   | Advokatsamfundet, Advokatnævnets sekretariatet (DK) |
| Olsson, Olof                 | Högsta förvaltningsdomstolen i Finland (FIN)        |
| Olsson, Sofia                | Förvaltningsrätten i Falun (S)                      |
| Ómarsdóttir, Una Björk       | Justitsministeriet i Island (IS)                    |
| Osborg, Ruth Louise          | Møre og Romsdal tingrett (N)                        |
| Oulis, Marigo Oulis          | Uppsala universitet (S)                             |
| Pallesen, Helle Ahlenius     | Øresundsadvokater (DK)                              |
| Palmkvist, Ragnar            | Svea (S)                                            |

|                            |                                                  |
|----------------------------|--------------------------------------------------|
| Paludan, Rasmus            | PALUDAN.LAW Adv.ApS (DK)                         |
| Park, Josefin              | Stockholms tingsrätt (S)                         |
| Paulander, Jesper          | Norrorts åklagarkammare i Stockholm (S)          |
| Pauli, Mikael              | Regeringskansliet (S)                            |
| Pedersen, Frank Høgholm    | Det Juridiske Fakultet (DK)                      |
| Pedersen, Hans Viggo Godsk | 24378133 (DK)                                    |
| Pedersen, Karianne         | Domstol- administrasjonen (N)                    |
| Pellby, Johanna            | Kammarrätten i Stockholm (S)                     |
| Perfect, Felicia           | Svea (S)                                         |
| Persson, Maria Persson     | Förvaltningsrätten i Stockholm (S)               |
| Petersen, Heini            | Løgtingsins umboðsmaður, Færøerne                |
| Petersen, Kristian Kirk    | Statsadvokaten for Særlig Kriminalitet (DK)      |
| Peterson, Axel             | Stockholms tingsrätt (S)                         |
| Petrell, Katarina          | Statsrådets kansli (FIN)                         |
| Pettersson, Albert         | Statsrådsberedningen (S)                         |
| Pii, Nicolai               | Det Danske Advokatsamfund (DK)                   |
| Pilgaard, Aleksander       | SIRIUS advokater I/S (DK)                        |
| Pistol, Mushka             | Justitiedepartementet (S)                        |
| Pitkäranta, Ann-Mari       | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)            |
| Pohjola, Lea Rosa          | Åbo hovrätt (FIN)                                |
| Porsbo, Ellen Busck        | Østre Landsret (DK)                              |
| Poulsen, Trine             | Retten i Horsens (DK)                            |
| Priested, Flemming         | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)               |
| Påhlsson, Katarina         | Riksdagens ombudsmän (S)                         |
| Ragnesten, Johan           | Sveriges Domstolar, Kammarrätten i Jönköping (S) |
| Rama, Isa                  | Det kongelige hoff (N)                           |
| Ramberg, Verner            | Svea (S)                                         |
| Ramm-Schmidt, Marja        | Ramm-Schmidt Consulting Ltd Oy (FIN)             |
| Randrup, Julie             | Advokatsamfundet (DK)                            |
| Rapp, Kajsa                | Hovrätten för Västra Sverige (S)                 |
| Rapp, Anne                 | Göteborgs tingsrätt (S)                          |
| Rasmussen, Marco           | Finanstilsynet (DK)                              |
| Rasmussen, Bjarke Rix      | Skatteforvaltningen (DK)                         |
| Rasmussen, Søren Rams      | Justitsministeriet (DK)                          |
| Ravnholt, Trine            | Københavns Universitet (DK)                      |
| Rebold, Jenny              | Högsta förvaltningsdomstolen (FIN)               |
| Rechendorff, Anders Dyrvig | Statsadvokaten for Særlig Kriminalitet (DK)      |
| Reckendorff, Jan           | Rigsadvokaten (DK)                               |
| Regné, Emma                | Hovrätten över Skåne og Blekinge (S)             |



|                          |                                                                              |
|--------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| Reimer, Stefan           | Högsta domstolen (S)                                                         |
| Reimers, Elisabet        | Kammarrätten i Stockholm (S)                                                 |
| Reinilä, Essi            | University of Turku (FIN)                                                    |
| Rekling, Michael         | Højesteret (DK)                                                              |
| Rhod, Henrik Engell      | Retten på Bornholm (DK)                                                      |
| Rich, Bolette            | Københavns Politi og KU (DK)                                                 |
| Rigland, Ole Kristian    | Regjeringsadvokaten (N)                                                      |
| Rihani, Mariam           | Folketingets Ombudsmand (DK)                                                 |
| Riis, Nine               | University of Copenhagen, Faculty of Law, Centre for Private Governance (DK) |
| Rikheim, Astrid          | Justis- og beredskapsdepartementet (N)                                       |
| Ring, Karen              | RUC (DK)                                                                     |
| Ringnes, Arne            | Norges Høyesterett (N)                                                       |
| Risem-Johansen, Kjersti  | Frostating lagmannsrett (N)                                                  |
| Rising, Lisa             | Højesteret (DK)                                                              |
| Rodarte, Didrik Beck     | Baneheia-utvalget (N)                                                        |
| Rohde, Claus             | Vestre Landsret (DK)                                                         |
| Rosenmüller, Carl        | Stockholms tingsrätt (S)                                                     |
| Rubeck, Amalie           | ARK Advokatpartnerselskab (DK)                                               |
| Runde, Andreas           | Regjeringsadvokaten (N)                                                      |
| Rune, Lovisa             | Kammarrätten i Stockholm (S)                                                 |
| Rusdal, Embla            | Bruun & Hjejle (DK)                                                          |
| Rutberg, Catrine Manne   | Justitiedepartementet (S)                                                    |
| Ruskanen, Minna          | Justitiekanslersämbetet (FIN)                                                |
| Rye, Karstein            | Hordaland tingrett (N)                                                       |
| Räftegård, Björn         | Nacka tingsrätt (S)                                                          |
| Rögnvaldsdóttir, Margrét | Ríkissaksóknari (Rigsadvokaten) (IS)                                         |
| Røhne, Kristin Natasha   | Oslo statsadvokatembeter (N)                                                 |
| Røkenes, Caroline        | Regjeringsadvokaten (N)                                                      |
| Røn, Jens                | Vestre Landsret (DK)                                                         |
| Rønne, Eva               | Rigsadvokaten (DK)                                                           |
| Rönmar, Mia              | Juridiska fakulteten, Lunds universitet (S)                                  |
| Raagaard, Anders         | Vestre Landsret (DK)                                                         |
| Sabel, Jonas             | Hovrätten för Västra Sverige (S)                                             |
| Sadik, Sonia             | Högsta domstolen (S)                                                         |
| Salicath, Walter         | Aera Payment & Identification AS (N)                                         |
| Salminen, Janne          | Åbo Universitet (FIN)                                                        |
| Salo, Tuomas             | Tavastehus förvaltningsdomstol (FIN)                                         |
| Samuelsen, Frederik      | Justitsministeriet (DK)                                                      |
| Samuelsen, Jógvan Svabo  | Bech-Bruun (DK)                                                              |

|                             |                                                  |
|-----------------------------|--------------------------------------------------|
| Samuelsson, Joel            | Uppsala universitet (S)                          |
| Sandahl, Karin              | Svea (S)                                         |
| Sander, Sarah Paustian      | DLA Piper (DK)                                   |
| Sandholt, Karítas           | Kópavogsbær (IS)                                 |
| Sandström, Camilla          | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)            |
| Sandvig, Marius             | Follo og Nordre Østfold tingrett (N)             |
| Sangborn, Johan             | The Swedish Bar Association (S)                  |
| Schalman, Gry               | Finansministeriet (DK)                           |
| Scharmer, Peter             | Stockholms tingsrätt (S)                         |
| Schiersing, Niels           | Arbitration Chambers (DK)                        |
| Schjerning, Anne-Mette      | Vestre Landsret (DK)                             |
| Schlüter, Laura             | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)               |
| Schneider, Christian        | DLA Piper Denmark (DK)                           |
| Schomacker, Lukas Alexander | Justitsministeriet (DK)                          |
| Schultz, Trine              | Juridisk Institut, AAU (DK)                      |
| Secret, Fanny               | Poul Schmidt / Kammeradvokaten (DK)              |
| Sejested, Fredrik           | Regjeringsadvokatembetet (N)                     |
| Selenhag, Christine         | Svea (S)                                         |
| Selgeryd, Johan             | Justitiekanslern (S)                             |
| Selvaag, Anne Marie         | Trøndelag tingrett (N)                           |
| Sharzad, Aida               | Justitsministeriet (DK)                          |
| Shaw, Kim                   | Göteborgs tingsrätt (S)                          |
| Shev, Hanna                 | Regeringskansliet (S)                            |
| Sigfrid, Lisa               | Förvaltningsrätten i Malmö (S)                   |
| Sigtryggisdóttir, Guðrún    | Reykjavíkurborg (IS)                             |
| Sigurðardóttir, Hildur Eva  | Althingi (IS)                                    |
| Simmelholt, Frederik        | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)               |
| Simon-Almendal, Teresa      | Juridiska fakulteten, Stockholms universitet (S) |
| Sinding, Sirin Duran        | Rigsadvokaten (DK)                               |
| Siro, Jukka                 | Justitieministeriet (FIN)                        |
| Sivlér, Anna                | Förvaltningsrätten i Luleå (S)                   |
| Sjöberg, Emma               | Justitiekanslern (S)                             |
| Sjödén, Filippa             | Justitiekanslern (S)                             |
| Sjölund, Daniel             | Kammarrätten i stockholm (S)                     |
| Sjöqvist, Stina             | Åklagarmyndigheten (S)                           |
| Sjöstedt, Ani Arevian       | Swedish Ministry of Justice (S)                  |
| Sjösten, Mats Sjösten       | Stiftelsen Göteborgs Domarakademi (S)            |
| Sjöstrand, Annika Björklund | Högsta förvaltningsdomstolen (S)                 |
| Sjöö, Johan                 | Malmö tingsrätt (S)                              |
| Skoglunn, Sunniva           | Sivilombudet (N)                                 |

|                                |                                                  |                           |                                                                |
|--------------------------------|--------------------------------------------------|---------------------------|----------------------------------------------------------------|
| Skou, Christine Hammer         | Lassen Ricard (DK)                               | Sune Klinge, Sune         | offersen:christoffersen (DK)                                   |
| Skretting, Nils Gunnar         | Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (N) | Svarstad, Anine           | Stiftelsen Lovdata (N)                                         |
| Sletmoen, Gunhild              | Justis- og beredskapsdepartementet (N)           | Svartdal, Nina            | Lovdata (N)                                                    |
| Slotnes, Ane Skuggevik         | Justis- og beredskapsdepartementet (N)           | Svavarsdóttir, Berglind   | Lögfræðipjónusta BS slf (IS)                                   |
| Smalø, Stian Andre Bjørshol    | UNICEF Norge (N)                                 | Sveinsson, Þórður         | Persónuvernd (IS)                                              |
| Snorrason, Jón                 | Riksadvokaten (IS)                               | Sven Ole Fagnæs, Sven Ole | Regjeringsadvokaten (N)                                        |
| Snæbjörnsson, Guðmundur        | Hæstiréttur Íslands (IS)                         | Svensen, Victoria Steen   | Norges Høyesterett (N)                                         |
| Songe, Anne Birgitte           | Karnov Group Norway (N)                          | Svensson, Emelie          | NJORD Law Firm (DK)                                            |
| Soreide, Lise Gro              | Hordaland tingrett (N)                           | Svensson, Erik            | Stockholms universitet (S)                                     |
| Spangsberg, Mette Svarre       | Punktum dk A/S (DK)                              | Svensson, Joakim          | Malmö tingsrätt (S)                                            |
| Spano, Robert                  | Gibson, Dunn & Crutcher (IS)                     | Svensson, Sanne           | Kammarrätten i Stockholm (S)                                   |
| Spiermann, Ole                 | Bruun & Højle (DK)                               | Svensson, Anneli          | Riksdagens ombudsmän JO (S)                                    |
| Spaak, Monica Björnfort        | Svea (S)                                         | Svensson, Alicia          | Nacka tingsrätt (S)                                            |
| Stage, Julie                   | Julie Stage Advokatfirma (DK)                    | Sylten, Vibeke            | Vänersborgs tingsrätt (S)                                      |
| Stagstrup, Johan               | Den Europæiske Menneskerettigheds- domstol (DK)  | Sæde, Therese             | Riksdagens ombudsmän - JO (S)                                  |
| Stanek, Christoffer            | Högsta domstolen (S)                             | Säfwé, David              | Nacka tingsrätt (S)                                            |
| Stefansdóttir, Hulda Maria     | Ríkissaksoknari (IS)                             | Säker, Julia Hjorth       | Kammarrätten i Stockholm (S)                                   |
| Stefánsson, Þorsteinn Davíð    | Altingets Ombudsmand (IS)                        | Sælen, Björn Gunnar       | Sogn og Fjordane tingrett (N)                                  |
| Steingrimsdóttir, Thyri        | Barnevern Reykjavík (IS)                         | Sætervadet, Torkell       | Universitetet i Oslo (N)                                       |
| Steinsvik, Kine Elisabeth      | Norges Høyesterett (N)                           | Sæther, Jens Olav         | Oslo statsadvokatembeter (N)                                   |
| Stenholm, Patrik               | Fackförbundet Pro rf (FIN)                       | Sæther, Knut Erik         | Norges Høyesterett (N)                                         |
| Stensbäck, Malin Stensbäck     | Attunda tingsrätt (S)                            | Söderberg, Nicklas        | Malmö tingsrätt (S)                                            |
| Stenwig, Elisabeth             | Regjeringsadvokaten (N)                          | Söderbäck, Petter         | Svensk Juristtidning (S)                                       |
| Stigaard, Mathilde Stigaard    | Sø- og Handelsretten (DK)                        | Söderhjelm, Malin         | Kammarrätten i Stockholm (S)                                   |
| Stilling, Amanda Alberte Heino | ankestyrelsen (DK)                               | Söderqvist, Claes         | Södertälje tingsrätt (S)                                       |
| Stokkereit, Ivar               | Barneombudet (N)                                 | Søndergaard, Janni        | Rosenberg Khawaja Law Firm (DK)                                |
| Strindlöv, Jacob               | Södertörns tingsrätt (S)                         | Sörbom, Monika            | Svea hovrätt (S)                                               |
| Strinäs, Lennart               | Malmö tingsrätt (S)                              | Sørenbø, Ida              | Justis- og beredskapsdepartementet (N)                         |
| Strömberg, Lindha              | Åklagarkammaren i Luleå (S)                      | Sørensen, Jørgen Steen    | Højesteret (DK)                                                |
| Strömberg, Ragnar Fahlin       | Högsta förvaltningsdomstolen (S)                 | Sørensen, Maria Buus      | Statsadvokaten i Viborg (DK)                                   |
| Strömbäck, Johan               | Åklagarkammaren i Uppsala (S)                    | Sørensen, Marie Jull      | Aalborg Universitet (DK)                                       |
| Stub, Marius Stub              | Borgarting lagmannsrett (N)                      | Sørensen, Nikolaj Maul    | Juridisk Institut, Aarhus Universitet (DK)                     |
| Stubbe, Nina                   | Södertälje tingsrätt (S)                         | Saarvio, Inka             | Helsingfors förvaltningsdomstol (FIN)                          |
| Stålhammar, Erik               | Justitiekanslern (S)                             | Saavola, Viktor           | Hannes Snellman Attorneys Ltd (FIN)                            |
| Suksi, Markku Suksi            | Åbo Akademi/juridiska institutionen (FIN)        |                           |                                                                |
| Sundet, Norunn Løkken          | Buskerud tingrett (N)                            | Talayhan, Helin           | Hovrätten för Övre Norrland (S)                                |
| Sundet, Tron Løkken            | Arbeidsretten (N)                                | Tamm, Ditlev              | Ditlev Tamm (DK)                                               |
| Sundet, Tone                   | Karnov Group Norway (N)                          | Tamm, Lise                | Nationella åklagaravdelningen, Riksenheten mot korruption, (S) |
| Sundman, Anna                  | Svea (S)                                         | Tammi-Salminen, Eva       | Högsta domstolen (FIN)                                         |
| Sundström, Ingrid              | Wallenberg Foundations (S)                       | Tangström, Andreas        | Norges Høyesterett (N)                                         |

|                            |                                                       |
|----------------------------|-------------------------------------------------------|
| Tauson, Sofia              | Malmö tingsrätt (S)                                   |
| Tell, Camilla Wohlers      | Göteborgs tingsrätt (S)                               |
| Tengberg, Anna             | Malmö tingsrätt (S)                                   |
| Terkelsen, Ole             | Aarhus Universitet (DK)                               |
| Thingholm, Rasmus          | Djøf (DK)                                             |
| Thomsen, Peter Mørk        | Højesteret (DK)                                       |
| Thomsen, Tine Egelund      | Østre Landsret (DK)                                   |
| Thorhallsdóttir, Sigurveig | Umboðsmaður barna (IS)                                |
| Þórisdóttir, Salvör        | Kópavogsbær (IS)                                      |
| Thue, Ida                  | Regjeringsadvokaten (N)                               |
| Thunegard, Eva             | Åklagarmyndigheten (S)                                |
| Tibbelin, Rebecca          | Åklagarmyndigheten/ Nationella åklagaravdelningen (S) |
| Timmelstad, Emma Lindahl   | Åklagarmyndigheten (S)                                |
| Tjäder, Henrik             | Åklagarkammaren i Växjö (S)                           |
| Tofft, Sophia              | Rigspolitiet (DK)                                     |
| Torp, Kristian             | Aarhus University (DK)                                |
| Træet, Steinar             | Justis- og beredskaps- departementet (N)              |
| Tufte-Kristensen, Johan    | Københavns Universitet (DK)                           |
| Turner, Benjamin           | Miljøministeriets departement (DK)                    |
| Tvedt, Morten Walløe       | Høgskolen Innlandet (N)                               |
| Tvedten, Rannveig Bakke    | Sivilombudet (N)                                      |
| Tverberg, Arnulf Løseth    | Riksrevisjonen (N)                                    |
| Tynes, Dóra Sif            | ADVEL (IS)                                            |
| Tysklind, Elin             | Svensk Juristtidning (S)                              |
| Tønder, Tonje              | Oslo statsadvokatembeter (N)                          |
| Tønnessen, Aleksander      | Regjeringsadvokaten (N)                               |
| Tønning, Morten            | Rigsadvokaten (DK)                                    |
| Tørresø, Janne Rosholm     | Syddansk Universitet (DK)                             |
| Tøssebro, Henriette        | Universitetet i Bergen (N)                            |
| Udsen, Henrik              | Københavns Universitet (DK)                           |
| Uggerud, Arne Kristen      | Frostating lagmannsrett (N)                           |
| Ulleland, Sandra           | Advokatfirmaet Schjødt (N)                            |
| Ulrich, Gyrithe            | Statsadvokaten i København (DK)                       |
| Unmack, William            | Københavns Universitet (DK)                           |
| Uppfeldt, Anna             | Stockholms tingsrätt (S)                              |
| Usynin, Maxim              | Københavns universitet (DK)                           |
| Utter, Robert              | Högsta förvaltningsdomstolen (FIN)                    |
| Utvik, Elin Helen Kvalvik  | Domstoladministrasjonen (N)                           |
| Uusitalo, Kirsti           | Högsta domstol (FIN)                                  |

|                           |                                                     |
|---------------------------|-----------------------------------------------------|
| Vadmand, Janne Lundin     | Folketingets Ombudsmand, (DK)                       |
| Valenzuela, Ricardo       | Stockholms tingsrätt (S)                            |
| Van de Ven, Mette Green   | Advokatnævnet (DK)                                  |
| Van der Sluijs, Jessika   | Juridiska fakulteten, Stockholms universitet (S)    |
| Vang, Hanna               | Lagtingets ombudsmand, Færøerne                     |
| Vangen, Marie Vangen      | UIT - Norges arktiske universitet (N)               |
| Vangsgaard, Peter         | Aalborg Universitet, juridisk institut (DK)         |
| Vanhamäki, Vilma          | Högsta förvaltningsdomstolen (FIN)                  |
| Vanne, Kimmo              | Åbo hovrätt (FIN)                                   |
| Varis, Tina               | Nacka tingsrätt (S)                                 |
| Vestergaard, Jørn         | Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet (DK) |
| Vestvatn, Lisa            | Norges domstoler, Salten og Lofoten tingrett (N)    |
| Villars-Dahl, Leif        | Borgarting lagmannsrett (N)                         |
| Villsen, Mikkel           | Finansministeriet (DK)                              |
| Vilsbøll, Linnea Kalmark  | Statsadvokaten i Viborg (DK)                        |
| Vind, Anne Kirstine Dahl  | Justitsministeriet (DK)                             |
| Vinterskog, Julia         | Kammarrätten i Stockholm (S)                        |
| Vinther, Cecilie Mørch    | Poul Schmith/ Kammeradvokaten (DK)                  |
| Volanen, Tanja            | Properta Advokatbyrå Ab (FIN)                       |
| Vollmer, Carsten Kristian | Østre Landsret (DK)                                 |
| Vuust, Veronica           | Poul Schmith / Kammeradvokaten (DK)                 |
| Västberg, Nils            | Riksdagens ombudsmän (S)                            |
| Våg, Lasse                | Advokatfirmaet Lund & Co (N)                        |
| Walberg, Karin            | Stockholms tingsrätt (S)                            |
| Wallén, Thomas            | Stockholms tingsrätt (S)                            |
| Waller, Annika            | Riksdagen (S)                                       |
| Wallin, Renata Matousek   | Domstolsverket (S)                                  |
| Wallin, Sonja Pettersson  | Halmstads tingsrätt (S)                             |
| Wallman, Kelsea           | Utrikesdepartementet - Regeringskansliet (S)        |
| Wallström, Jan            | Gällivare tingsrätt (S)                             |
| Wandall, Rasmus           | Wandall Law Firm & Lunds Universitet (DK)           |
| Waris, Emil               | Högsta förvaltningsdomstolen (FIN) (FIN)            |
| Warlenius, Lina Hjorth    | Utredningen om stärkt barnrättsperspektiv i LVU (S) |
| Wartin, Anne              | Stockholms tingsrätt (S)                            |
| Watson, Michelle          | Sø- og Handelsretten (DK)                           |
| Webster, Bergljot         | Norges Høyesterett (N)                              |
| Welin, Katarina Johansson | Swedish Prosecution Authority (S)                   |
| Welin, Sara               | Hovrätten för Övre Norrland (S)                     |
| Welo, Kaja Moen           | Lovavdelingen (N)                                   |

|                               |                                                                 |
|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| Wendelsson, Lotta             | Swedish Ministry of Justice, Justitiedepartementet (S)          |
| Wendleby, Louise              | Svea (S)                                                        |
| Wernqvist, Anna Hjærtberg     | Förvaltningsrätten i Luleå (S)                                  |
| Westerlund, Joakim            | Hovrätten över Skåne och Blekinge (S)                           |
| Westermark, Henrik            | Swiss Institute of Comparative Law (S)                          |
| Wetterling, Lotte             | (Selvstændig) (DK)                                              |
| Wetterqvist, Jenny Ahlner     | Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum (S)                      |
| Wetterqvist, Olof             | Nacka tingsrätt (S)                                             |
| Whitta-Jacobsen, Mads         | University of Copenhagen (DK)                                   |
| Wiberg /Liseryd, Annika Rojas | Sveriges Domstolar, Kammarrätten i Jönköping (S)                |
| Wied, Susanne                 | Retten i Holbæk (DK)                                            |
| Wiese, Alexandra Malou        | Nielsen Nørager Law Firm (DK)                                   |
| Wieslander, Karolina          | Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet (S) |
| Wigén, Måns                   | Stockholms tingsrätt (S)                                        |
| Wigum, Tor                    | Det juridiske fakultet, UIT (N)                                 |
| Wiisbye, Dorte                | Østre Landsret (DK)                                             |
| Wiisbye, Michael              | Nielsen Nørager Advokatpartnerselskab (DK)                      |
| Wiisbye, Anna Christine       | (DK)                                                            |
| Wik, Lara Marie               | Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen(N)            |
| Wiklund, Carin                | Umeå tingsrätt (S)                                              |
| Windahl, Charlotte Bruun      | Det Danske Advokatsamfund, Danmark                              |
| Winerdal-Arnö, Marcus         | Södertörns tingsrätt (S)                                        |
| Winkel, Caroline Schjønning   | Rigsadvokaten, Danmark                                          |
| Winther, Thomas               | SIRIUS advokater, Danmark                                       |
| Wistrand, Karin               | Svea hovrätt (S)                                                |
| Witting, Louise Enocksson     | Åklagarmyndigheten (S)                                          |
| Wohlström, Andrea             | Attunda tingsrätt (S)                                           |
| Wrang, Mikkel                 | Sønerby Legal, Danmark                                          |
| Waage, Frederik               | Syddansk Universitet, Danmark                                   |
| Wågman, Marcus Wågman         | Justitiedepartementet (S)                                       |

|                               |                                                 |
|-------------------------------|-------------------------------------------------|
| Yli-Rahnasto, Marja Luukkonen | University of Helsinki, Faculty of Law, Finland |
|-------------------------------|-------------------------------------------------|

|                       |                              |
|-----------------------|------------------------------|
| Öhrström, Ylva        | Åklagarmyndigheten (S)       |
| Ölmedal, Olle Hansen  | Kammarrätten i Sundsvall (S) |
| Øren, Joakim          | Sivilombudet(N)              |
| Örtenhed, Kristina    | Riksdagen (S)                |
| Österlund, Charlotte  | Åklagarkammaren i Växjö (S)  |
| Øverberg, Ole Kristen | Oslo tingrett(N)             |
| Överby, Anna          | Riksdagens, Sverige          |

|                             |                                              |
|-----------------------------|----------------------------------------------|
| Åberg, Alexandra Pettersson | Justitiekanslern, Sverige                    |
| Aaen, Malin Aaen            | Universitetet i Bergen(N)                    |
| Aahauge, Freja Thorup       | Rigsadvokaten, Danmark                       |
| Åhlén, Helena               | Hovrätten för Västra Sverige, Sverige        |
| Åhsberg, Margita            | Hovrätten över Skåne och Blekinge, Sverige   |
| Åkerblom, Linda             | Regeringskansliet, Grundlagsenheten, Sverige |
| Åkerman, Richard            | Hannes Snellman, Sverige                     |
| Ånestad, Ingvald            | University of Oslo(N)                        |
| Åqvist, Christina           | Svea, Sverige                                |
| Aaro, Axel                  | Hovrätten för Nedre Norrland, Sverige        |
| Aarvik, Kristin Hallsjø     | Regjeringsadvokaten(N)                       |
| Aas-Hansen, Astri           | Oslo tingrett(N)                             |
| Askov, Ditte                | Norrbom Vinding, Danmark                     |



**Forhandlingerne ved det 43. Nordiske Juristmøde, København 2024**

Udgivet januar 2026

Redation: Jonas Christoffersen og Rasmus Grønved Nielsen

Layout: Rasmus Eckardt, 21221281.dk

DE NORDISKE  
JURISTMØDER

