

Fredag den 20. august 1993 kl. 10
Plenarmøde

Domstolenes og dommernes uafhængighed

(Se bilag 20 og 21)

Debatleder: Landsretssagfører *Kristian Mogensen*, Danmark
Beretning: Advokat *Søren Stenderup Jensen*

Debatlederen, landsretssagfører *Kristian Mogensen* åbnede plenarmødet og gave ordet til referenten, højesterettsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge:

Man kunne fristes til at tro, at emnet »domstolenes og dommernes uafhængighed« ikke har særlig interesse i de nordiske lande, som alle er grundfæstede demokratier. Det er for os nærmest en selvfølge, at domstolene nyder uafhængighed. Det viser sig dog ofte, at sider af spørgsmålet må tages op til diskussion. Der finder også en udvikling sted på dette retsområde. Man kan sige, at vi kan lære af det, som vi har set i de totalitære stater.

Grundsætningen om domstolenes uafhængighed har sin rod i magtfordelingsprincippet. Dette indebærer, at domstolene skal nyde uafhængighed, men det fører dog ikke til, at domstolene skal være en slags stat i staten. Magtfordelingsprincippet tager sigte på at skabe en balance mellem de tre øverste statsmagter, den lovgivende og bevillende, den udøvende og den dømmende magt.

Når man taler om domstolenes uafhængighed, må man også se på forholdet mellem lovgiveren og den dømmende magt. Her er særligt spørgsmålet om domstolenes prøvelsesret af loves grundlovsmæssighed i fokus. Denne side af sagen vil jeg imidlertid lade ligge, og jeg vil

i det følgende alene drøfte forholdet mellem den udøvende og den dømmende magt.

Man kan her tale om objektiv og subjektiv uafhængighed.

Hovedpunktet i den objektive uafhængighed er, at forvaltningen, særligt regeringen, ikke har adgang til at instruere domstolene om, hvordan konkrete sager skal afgøres. Der kan heller ikke gives konkrete instrukser eller påbud om, hvordan der skal dømmes i grupper af sager. Endvidere har forvaltningen ikke adgang til at omgøre beslutninger truffet af domstolene.

I begrebet den subjektive uafhængighed ligger primært, at dommerne kun kan afskediges ved dom og ud fra kriterier fastsat i loven. De kan heller ikke vilkårligt forflyttes.

Der hersker ingen tvivl om udgangspunktet for den objektive uafhængighed - den manglende instruktionsadgang for forvaltningen. I praksis opstår der imidlertid problemer. I alle vore lande har man et justitsministerium, som domstolene sorterer under, og det er ubestrideligt, at domstolene skal forvaltes - og det netop af den udøvende magt. Spørgsmålet bliver da: Hvor langt går den udøvende magts forvaltningsmyndighed? Hvad er uacceptabel indblanding i domstolenes uafhængighed? Grænsen er ikke let at trække, og det forekommer, at der er uenighed mellem den udøvende og den dømmende magt om grænsedragningen. En dommer udtalte forleden: »Justitsdepartementet synes ofte at tro og handle ud fra det synspunkt, at domstolene er underordnede forvaltningsorganer«.

Det følger af vore proceslove, at administrationen kan give almindelige bestemmelser om domstolenes virke. Man kan nævne forskrifter om indretningen i retssalene, om brug af dommerkapper, om arbejdstid o.s.v.; ja også regler om fordelingen af sagerne mellem dommerne indenfor de kollegiale domstole.

Går man udenfor området af sådanne ordensforskrifter og tager spørgsmålet om kontrolvirksomhed overfor domstolene op, opstår der problemer.

Et område kan man klart skille ud. I den udstrækning domstolene forvalter pengemidler, må de finde sig i kontrol og revision.

Men hvor langt kan og skal kontrollen ellers gå?

Det synes klart, at forvaltningens adgang til at øve kontrol må holdes indenfor snævre grænser. På den anden side bør det fremhæves, at

dommerne er mennesker, og en kontrol begrundet i dette forhold kan siges at være en nødvendighed.

Af særlig betydning er det, at der øves kontrol med, at domstolene får deres sager behandlet. I det danske sprog bruges ordet »smøleri« om situationer, hvor personer eller myndigheder ikke får gjort det, de pågældende skal på trods af, at rammerne er til stede. Henfalder domstolene til smøleri, er retsværnstanke i fare. På denne baggrund kan det siges, at domstolene må finde sig i en vis kontrol på dette område.

Man kan dog spørge: Hvem skal udøve kontrollen? Ved kollegiale domstole synes det klart for mig, at retspræsidenten må kunne påse, at hans dommere er à jour. Myndigheden kan også tillægges en overordnet domstol. I disse tilfælde er kontrollen tillagt domstolsvæsenet selv. Men hvor sådanne ordninger ikke er etablerede, må Justitsdepartementet kunne gennemføre en vis kontrol. Jeg brugte imidlertid ordet »smøleri«; og der må som nævnt være en grænse for denne kontrol. En evig indblanding må domstolene være forskånet for.

Den indgriben overfor domstolene, jeg hidtil har talt om, går på, hvordan dommerne rent administrativt forvalter deres embede.

Vi står her overfor det, man samlet kan kalde disciplinærinspektion overfor dommere. Det er en kontrol, som kan siges at gribe ind i den subjektive del af uafhængigheden.

Jeg har talt om dommerens uafsættelighed. Dog kan en dommer afsættes ved dom. Dette forudsætter, at vedkommendes sag tages op på administrativt plan. Der må træffes en beslutning om at rejse civil sag eller tiltale. Forud for en sådan beslutning må der ske en undersøgelse. I Norge er forholdet, at beslutningen - hvad enten det gælder en civil sag eller en straffesag - skal træffes af kongen i statsrådet.

Forud for en afskedigelsessag går ofte en suspension. I Norge er der hjemmel herfor i Grunnlovens § 22. Når det gælder dommere, foretages suspensionen ved kgl. resolution. Dommeren oppebærer fuld løn under suspensionen. En ordning efter disse retningslinier bør være et minimum for at sikre dommernes uafhængighed.

Spørgsmålet om reel forflyttelse af dommere har ingen interesse.

Det har derimod problemet om brug af andre disciplinærmidler overfor dommere. Jeg tænker her på forhold, som ikke er af en så alvorlig karakter, at en afskedigelsessag er aktuel. Det kan f.eks. være uhøvisk optræden overfor parter eller vidner eller overfor personalet ved domstolen eller kritikværdige handlinger udenfor selve embedet.

I Danmark har man Den særlige Klageret. Et forslag fra Dommerforeningen om en lignende institution i Norge ligger i Justitsdepartementet og har ligget der længe. I dag har vi i Norge ingen regler om sådanne forhold. Kommer der en klage over en dommer, eller giver hans forhold grund til ex officio at tage sagen op, er der, når afskedigelsesgrund ikke foreligger, kun få muligheder for indskriden fra Justitsdepartementets side. Dersom dommerens forhold kan siges at have været af grovere art, bør departementet kunne udtale sin beklagelse. Der bør dog her følges en forsigtig praksis. Indenfor de kollegiale domstole må retspræsidenten kunne udtale sin beklagelse over dommerens optræden.

Der går dog en klar skillelinie, når talen er om kontrol: Forvaltningen, en overordnet domstol eller en retspræsident kan overhovedet ikke skride ind overfor det, man kan betegne som substansen i de juridiske afgørelser. Der kan med andre ord ikke gribes ind i dommerens bevisbedømmelse eller retsanvendelse. Her rører man ved det essentielle ved uafhængigheden. Et enkelt forbehold bør dog tages. Det hele kan være så balstyrisk, at dommeren må siges at være uskikket.

En række andre sider af forholdet mellem domstolene og forvaltningen har været drøftet.

Centralt står spørgsmålene om udnævnelse og forfremmelse af dommere. Når man ikke tager ordet politisk i en for snæver betydning, kan man sige, at dommerudnævnelser i Norden er en politisk beslutning. Der ligger dog ikke mere i dette, end at det er et politisk organ, som træffer afgørelsen. Det er imidlertid således, at der fra dommerside øves indflydelse på udnævnelsen. Organer for domstolene får lejlighed til at ytre sig, før noget valg træffes.

Der er betænkeligheder ved en ordning, som indebærer, at et politisk organ fuldt ud og uden indstilling fra dommerside træffer afgørelser om dommerudnævnelser. På den anden side stiller jeg mig kritisk overfor en ordning, hvor udnævnelsen skulle ligge hos et organ for domstolene. Ordet »kammerateri« ligger lige for. Personligt foretrækker jeg den eksisterende ordning. Man kan dog drøfte, hvilken gennemslagskraft en indstilling skal have. Det kunne overvejes, om det politiske organ kun skal kunne udnævne en af de kandidater, som er indstillet fra dommerside. Vi står måske her overfor en brugbar middelevj.

Forflytninger og forfremmelser af dommere rejser særlige spørgsmål. I sådanne tilfælde kunne man tænke sig, at dommerorganet fik større indflydelse.

Spørgsmålet om dommernes godtgørelse har relation til udnævnelsen. Jeg tænker her på den betydning, som aflønningen har for rekrutteringen og dermed for retsværnstanken. Det er dog svært at forestille sig, at et dommerorgan på dette område skulle have nogen vidtgående myndighed udover den rent rådgivende.

Andre aspekter i relation til uafhængigheden har i den senere tid været taget op til drøftelse.

Det gælder således principperne for fordeling af sagerne indenfor de kollegiale domstole.

Man har det, som kaldes tilfældighedsprincippet. Det indebærer, at en sag, som kommer ind til en kollegial domstol, skal tildeles den dommer, som står for tur til at få en ny sag. Det modsatte er, at domstolens præsident efter skøn fordeler sagerne mellem dommerne. Det har været hævdet, at den sidste ordning er i strid med uafhængighedsprincippet. Ikke mindst har man peget på grundsætningen om, at en dommer ikke kan forflyttes mod sin vilje. Man har ment, at dette princip udhules ved en sagsfordeling baseret på præsidentens skøn.

Spørgsmålet har efter min opfattelse relation til førsteinstansbehandling. Der er vel ingen, som mener, at det ene eller det andet princip kan rendyrkes. Man kan ikke anvende tilfældighedsprincippet helt konsekvent, og rent praktisk vil en retspræsident som regel følge en turnusordning. Spørgsmålet er vel i realiteten: Hvor strengt skal man være bundet til at følge en af de to muligheder.

Jeg tror, at en for striks gennemførelse af tilfældighedssynspunktet ikke er af det gode. Man skal i denne forbindelse være opmærksom på, at det ikke er et organ udenfor domstolen, som foretager fordelingen.

Man har også drøftet sider ved det, man samlet kan kalde dommernes stilling i samfundet. Ikke alle de problemer, som har været trukket frem, kan siges at vedrøre forholdet mellem den udøvende og den dømmende magt.

Der er rejst spørgsmål om stillingskombinationer. En dommer udøver ved siden af den dømmende virksomhed forvaltningsmyndighed. En sådan kombination er ofte praktisk, men kan have sine betænkeligheder. Mere tvivlsomt er det, dersom en dommer i straffesager også

har opgaver for anklagemyndigheden og derefter sidder til doms i samme straffesag.

En dommer kan have hverv udenfor sit dommerembede, også sådanne hverv som udøves for forvaltningen. Dommeren kan f.eks. være formand eller medlem af et lovudvalg. Man må kunne bruge en dommers kvalifikationer til offentlige hverv.

Dommeren må også kunne påtage sig erhverv af privat art. Han må kunne have opgaver inden for foreningslivet – også i såkaldte »hemmelige selskaber«. Noget andet er, at en dommer her bør udvise forsigtighed. Tilliden til ham hos det retssøgende publikum bør ikke svækkes.

En særlig omtale kræver dommernes politiske virksomhed. Man kan sige, at det er en menneskeret at engagere sig politisk i det samfund, vi lever i. Det kan ikke forbydes, men jeg vil mene, at der også her bør udvises forsigtighed.

Jeg har afsluttet mit skriftlige indlæg med at referere et tilfælde fra tysk retspraksis. Der har man det, som kaldes Richterdienstgerichte, som dommerne kan henvende sig til, hvis de mener, at forvaltningen træder deres rettigheder for nær. En Landgericht behandlede en sag, hvor deltagerne i en charterrejse havde krævet i hvert fald noget af betalingen tilbage, fordi de var blevet placeret på et hotel med en gruppe handicappede. Sagsøgerne fik medhold. Retten fandt, at dette havde været et skår i feriegælden. Afgørelsen vakte opsigt eller måske snarere oprør. Domstolen blev angrebet i pressen. Ja, et protesttog gik til retsbygningen. Den stedlige justitsminister ytrede sig. Han beklagede udtalelsen og sagde, at han ville tage skridt til at hindre gentagelser - altså fra domstolens side. Dommerne indbragte sagen for denne klageret og fik her medhold. De behøvede ikke at finde sig i ministerens indgriben. Men de reaktioner, der kom fra pressen og publikum, måtte de tage med. Sådanne reaktioner kan jo blive et pres for domstolene. Her krydser hensynet til domstolenes uafhængighed hensynet til ytringsfriheden. Det er gennem dommerholdningen, at påvirkningen fra sådanne reaktioner skal modvirkes.

Lagman *Karl-Gunnar Ekeberg*, Sverige:

I mit skriftlige indlæg har jeg fremhævet, at domstolene og dommernes selvstændighed er et meget diskuteret og muligvis også sønderdiskuteret emne. Jeg har redegjort for en del af den svenske debat på området og nævnt, at diskussionen kan virke prætentios og overdreven - strækkende sig fra politisk polemik til selvforherligelse af ens egen erhvervsgruppe.

Lad mig imidlertid slå fast, at jeg dermed ikke undervurderer betydningen af et selvstændigt domstolsvæsen og uafhængige og frit tænkende dommere. Derfor synes jeg heller ikke, at det er forkert, at emnet er kommet på juristmødets dagsorden. Jeg tror i bund og grund, at det er nyttigt at drøfte disse spørgsmål i en så bredt sammensat forsamling som Det nordiske Juristmøde. Det er nyttigt at se, at spørgsmål og problemer er fælles, men at vi også ofte har løst spørgsmålene på forskellige måder. Jeg har blot villet advare mod en diskussion, hvor man gør et stort nummer ud af sager, som for en udenforstående fremstår som perifere og marginale i sammenligning med det ubestridelige faktum, at vi i alle nordiske lande har et i grundlov forankret selvstændigt domstolsvæsen. Det kan være godt at slippe disse spørgsmål løs her og nu, for i en sådan forsamling findes der måske nogle børn, som med uskyldige øjne kan fungere som vidner og sandhedssigere på samme måde som barnet i »Kejserens Nye Klæder«.

Lad mig som supplement til Hans Michelsens referat sige, at vi i Sverige har en regulering, som i hovedsagen er som i de andre nordiske lande. Ingen myndighed, heller ikke Riksdagen, kan således diktere, hvordan en domstol skal anvende loven i den enkelte sag. Dommerne er uafsættelige som fastlagt i grundloven. Jeg vil også pege på, at vi i Sverige havde en grundig gennemgang af disse spørgsmål ved etableringen af Domstolsverket i 1975.

Siden jeg skrev mit indlæg ved årsskiftet 1992/93, er der i Sverige i foråret blevet udpeget en særlig udreder, som skal kortlægge behovet for at forstærke domstolenes stilling. Han skal bl.a. studere udnævnelsen af ordinære dommere, rekrutteringen af dommere, tidsbegrænsede dommerkonstitutioner i visse specialdomstole, dommernes ansættelsestryghed, dommerlønninger, dommernes bierhverv, den administrative styring af domstolsvirksomheden, dommernes virksomhed på forskellige poster i centraladministrationen, udredningsvæsenet og

forvaltningen samt domsmændenes stilling. Opgaven skal være afsluttet i foråret 1994.

I mit skriftlige indlæg har jeg understreget, at vi faktisk har selvstændige domstole og dommere, og at vi bør være os for at strække selvstændighedsaspektet uden for dets kerneområde. Et grundbudskab er, at det kun gavner lidt, at vi udstyrer domstolene og dommerne med de mest raffinerede detailregier for at forstærke deres selvstændighed, hvis vi ikke indenfor denne ramme drager omsorg for at sætte et menneske af kød og blod med en ordentlig ryggrad. Der er en risiko for, at man ikke henleder opmærksomheden på den afgørende rolle, som dommerne selv spiller.

Med disse forbehold skal jeg drøfte og fremkomme med min opfattelse af nogle af de punkter, som også Hans Michelsen berørte, nemlig (1) sagsfordeling, (2) Riksdagen og regeringens muligheder for at regulere og kontrollere domstolsvirksomheden og anvendelsen af midler herfor, (3) arbejdsdelingen i en domstol og (4) udnævnelseskompetencen.

Sagsfordelingen bør efter min opfattelse ske efter på forhånd fastlagte sagligt begrundede regler, som giver en fornuftig arbejdsbyrde, og som udnytter hver dommers særlige erfaring, kompetence og arbejdskapacitet. Men samtidig må det uden stive fordelingsprincipper være muligt for domstolens chef i kortere eller længere perioder eller i enkelte sager at lave ændringer i dette, f.eks. for at udjævne arbejdsbyrden eller at overtage en særligt krævende sag.

Dette er noget, som fungerer aldeles udmærket de fleste steder, og hvor det ikke fungerer, tror jeg, at det har andre årsager end dem, dagens diskussion handler om. Så længe fordelingen foretages af domstolen selv, så har det vel ikke noget med selvstændigheden at gøre.

Arbejdsfordelingen indenfor en domstol er nok ofte et forsømt område. Men naturligvis må der på dette felt som på andre findes en organisation og en ledelse af arbejdet. Det kræves uden tvivl af de andre statsmagter, almenheden og deres repræsentanter og - ikke mindst - medarbejderne ved domstolen. Som jeg ser det, er begrænsningen alene den, at ledelsen aldrig må munde ud i en ordre til en dommer om, hvordan han skal dømme i den konkrete sag; men at han skal gøre det og helst så hurtigt så muligt, det må kunne siges. Og dette er heller ikke noget, som i almindelighed volder problemer i praksis.

Ligesom Hans Michelsen mener jeg også, at det må være den ud-

øvende magt undtaget at fastsætte almene forskrifter for domstolenes virksomhed. Jeg mener også, at man må følge op på, hvordan anviste midler udnyttes også på den måde, at man må undersøge berammelsestiderne. Det kan jo ikke være sådan, at Riksdagen blindt skal tildele penge, uden at man via regeringen kan få et billede af arbejdssituationen og årsagerne til et eventuelt efterslæb.

Med hensyn til udnævnelseskompetencen ikke bare tror jeg, men jeg ved også efter 12 års tjeneste i Justitiedepartementet med ansvar for dommerudnævnelserne, at det er vel foreneligt med et selvstændigt domstolvæsen, at regeringen under konstitutionelt ansvar overfor Riksdagen og dettes konstitutionsudskott har udnævnelseskompetencen for ordinære dommere. Ikke en eneste gang i disse år har jeg under forberedelsen af disse sager hørt nogen tjenestemand eller politiker udtale sig om en dommers politiske opfattelse. Det har været på tale at delegere udnævnelseskompetencen til et upolitisk organ. Det svenske system med et dommerdomineret forslagsorgan og åbenhed i indstillingerne, men med regeringen som udnævnelsesorgan garanterer dommerindflydelse på udnævnelserne og modvirker kammerateri.

Hans Michelsen har slået et vigtigt udgangspunkt fast: De nordiske lande er gamle demokratier, hvor domstolenes selvstændighed har været en selvfølge gennem lang tid. Men det som i dag fremstår som åbenbart, er ikke åbenbart i andre lande og til andre tider. Derfor er det vigtigt at holde fast ved de grundlæggende momenter i selvstændigheden: At ingen må instruere domstolen om, hvordan en konkret sag skal afgøres, og at dommere alene kan afskediges eller forflyttes ved dom og efter lovfaste kriterier. Dette er grundelementerne: Domstolene har ingen lydighedspligt mod andet end loven, og dommerne kan ikke afskediges, fordi de har truffet ubehagelige afgørelser for magthaverne eller værget sig ved at følge deres befalinger.

Jeg tror i lighed med Hans Michelsen, at man skal være forsigtig med at udvide domstolenes suverænitet udover dette kerneelement. Domstolene bør ikke fungere som en stat i staten og administrere og forvalte sig selv uden mulighed for indflydelse fra regering og Riksdag.

Efter min opfattelse trækker man for store veksler på Montesquieus magtfordelingslære fra 1700-tallet. Man glemmer, at Montesquieu kom fra et land, hvor kongen var enevældig, og hvor den lovgivende forsamling ikke havde været samlet siden 1600-tallet. Det land, som blev det første og måske også det eneste til rendyrket at gennemføre Mon-

tesquieu tanker - i hvert fald på papiret - var USA. Der fandtes et behov for at bryde med det gamle. Jeg kan ikke påstå, at det amerikanske retssystem med politiserede højesteretsdommerudnævnelser, politiske valg af dommere og andre embeder indenfor retsvæsenet og den typiske svage stilling, som dommeren har i jurysystemet, er noget efterstræbelsesværdigt. Frem for alt tror jeg, at man glemmer, at vi i de nordiske lande har et parlamentarisk statsstyre, hvor regeringen afspejler den politiske stilling i parlamentet. Magtfordelingslæren er aldrig rigtig blevet revideret i lyset af disse forhold, og systemet med »checks and balances« må rimeligvis blive anderledes.

Af disse grunde bekymrer det mig ikke, at vort svenske statsstyre ikke er så rendyrket udformet i henhold til magtfordelingslæren. Derfor tror jeg heller ikke, at det er nødvendigt eller tilrådeligt at revidere i hvert fald det svenske eller de øvrige nordiske domstolssystemer grundlæggende. Domstolvæsenet hos os er som et om- og tilbygget hus, hvor helheden bygger på delene. Man kan ikke tage et vindue ud, hvis man herved skærer en bærende bjælke over. Al reovering af gamle huse må ske med forsigtighed.

Jeg vil sammenligne det svenske domstolvæsen med en Volvo. En Volvo er resultatet af en lang og ubrudt produktudvikling. Den er sikker og stabil, og den er kommet over de fleste af sine børnesygdomme. Den er afpasset til svenske forhold, men den holder også til en rejse på kontinentet. Det er muligt, at en BMW har en stærkere motor, og at en Citroen har en blødere affjedring. Det falder imidlertid ikke en bilkyndig ind at sætte den tyske motor i eller montere de franske fjedre og dermed gå på kompromis med sikkerheden.

Men det er jo ikke tilstrækkeligt med en sikker bil. Den bør også køres af en nøgtern, erfaren og klog fører, som har fået sit kørekort efter en foreskrevet teoretisk og praktisk uddannelse. Føreren bør i almindelighed køre lige ud og ikke svinge hid og did, og farten bør være passende, hverken for høj eller for lav. Men det er ikke bare føreren - dommeren - det beror på. Lovgiveren må ikke bygge for krogede og smalle veje, og regeringen må se til, at der findes tilstrækkeligt med benzin. Og hverken Riksdag, regering eller medier må sidde på bagsædet og skrigende »sving ind her« eller »kør om den« eller »lav et U-sving der«. De bør have den fornødne tillid til dommerne. Uden denne tillid bliver det en farefuld færd, og - såfremt det går galt

- ligger skylden naturligvis hos føreren og ikke hos dem, der sad på bagsædet og råbte.

Med dette billede har jeg forsøgt at sammenfatte mine synspunkter vedrørende de nordiske domstoles og dommers selvstændighed. Der kan sikkert foretages forbedringer. Men noget må det vel endnu betyde, at vi i de nordiske lande alle vil hævde, at vi har selvstændige domstole, men alligevel har udformet organisation, administration og regler forskelligt. Tyder det ikke på, at det ikke har så stor betydning, hvordan omverdenen ser ud; at hver og en bliver saglig på sin facon? Uden at beskyldes for at beskytte sig mod en dommerfjende eller en folkefjende, vil jeg derfor komprimere mit standpunkt, når det gælder behovet for forandringer med det smukke og kloge norske ord »måtehold«.

Byrettsdommer *Anders Melteig*, Norge:

Som nævnt af højesteretsdommer Michelsen forstås tilfældighedsprincippet således, at »en ny sag som kommer ind, skal tildeles den dommer som... står for tur til at få en ny sag«.

Ved tyske domstole gennemføres tilfældighedsprincippet ifølge en dommer ved Oslo Byrett ved, at dommerne tildeles sager efter forbogstavet i tiltaltes eller sagsøgtets efternavn. Det er dermed åbenbart for enhver, hvilken dommer, der skal have den enkelte sag.

Jeg tog på forskellig måde stærkt til genmæle, da Justitsdepartementet i Norge i 1990 forberedte og foreslog en »opblødning« af tilfældighedsprincippet gennem en ophævelse af en kgl. resolution af 19. november 1966 - den såkaldte »sagsfordelingsinstruks«.

Jeg fremførte, at påbudet om, at sagerne skulle fordeles til dommerne »efter en bestemt turnusordning«, ikke beroede på selve sagsfordelingsinstruksen, men på skrevne og uskrevne regler af grundlovsrang om uafhængige domstole med uafsættelige dommere (»den tredje statsmagt«). Skal Grunnlovens påbud om uafsættelige dommere have nogen gennemslagskraft, må den enkelte dommer heller ikke kunne »udnævnes« eller »afsættes« - eller »forflyttes« - fra sag til sag.

At tilfældighedsprincippet har grundlovsværn er gennem tiderne i norsk ret kommet til udtryk i en uendelighed af udsagn i form af læresætninger, retsafgørelser, love og regelsæt.

Et af norsk videnskabs største navne, T.H. Aschehoug, har således i

sit værk »Norges nuværende Statsforfatning III«, s. 386, allerede for over 100 år siden slået fast, at det af grundsætningen om »Retsplejens Uafhængighed« følger, »at det saa lidet som muligt kommer til at bero paa den udøvende Magts eller engang paa nogen andens forgodtbefindende, hvilken Dommer der skal paakende en bestemt sag«.

Og Norges Høyesterett har i en kendelse af 16. maj 1981 i »Alta-sagen« givet udtryk for den samme retstanke på bl.a. følgende måde:

»Enhver mulighed for å påvirke rettens sammensetning ved utplukning av domsmen skal være utelukket, og det skal heller ikke skapets grunnlag for en mistanke om slik utplukking i den enkelte sak kan ha funnet sted.«

Også på internationalt plan bliver tilfældighedsprincippet anset for at udgøre en væsentlig bestanddel af domstolenes uafhængighed. Dette er kommet til udtryk bl.a. i de »minimumsnormer for domstolenes uafhængighed« fastsat af International Bar Association i New Delhi i oktober 1982.

Og i den tidligere nævnte rapport fra en dommer i Oslo Byrett fra et længere studieophold ved tyske domstole hedder det, at tilfældighedsprincippet i Tyskland har sit udspring i flere bestemmelser i den tyske grundlov (Grundgesetz), bl.a. art. 101, hvor det hedder:

»Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.«

Efter at Stortingets justitskomité i en indstilling i anledning af en stortingsmelding sagde nej til en »opblødning« af tilfældighedsprincippet, måtte den daværende justitsminister under behandlingen i Stortinget 12. juni 1992 selv krybe til korset med følgende erklæring:

»Jeg er enig med komiteen i at tilfældighedsprincippet har vært og fortsat skal være hovedregelen.«

Retstilstanden i Norge er med andre ord såvel efter statsretlige som parlamentariske regler den samme som før den kongelige resolution af 1990, og der gælder fortsat et forfatningsretligt forbud mod, at nogen overhovedet (inden for eller uden for domstolen) »håndplukker« en passende dommer til en bestemt sag.

Statssekreterare *Krister Thelin*, Sverige:

Emnet »domstolene og dommernes uafhængighed« er i sandhed et tungt emne. Måske er det sådan, at emnet er sønderdiskuteret. Muligvis er det også sådan, at efter man har nydt den danske gæstfrihed i to dage og befinder sig om morgenen på den tredje, så får emnet derigennem en ekstra tyngde.

Begge referenterne har henvist til Montesquieu. Det er naturligt, eftersom det er svært at diskutere dette emne uden at anvende oplysningstidens franske talsmand på dette område som udgangspunkt. Samtidig har man begrænset sig til spørgsmålet om forholdet mellem den udøvende magt og den dømmende magt. Jeg tror, at en diskussion, som ikke vedrører alle de tre statsmagter, bliver sværtforståelig af den grund, at den måde, man opfatter balancen mellem den dømmende, lovgivende og udøvende magt, er styrende for den måde, man siden ser på dommernes stilling. Der findes grundindstillinger, som indebærer, at en del vil sætte parlamentets suverænitet i en klasse for sig. Andre mener, at der bør være en særlig kompetence for domstolene til f.eks. at prøve lovgivningens overensstemmelse med forfatningen. En del ser først og fremmest domstolene som et værn for den enkeltes ret. Andre opfatter dem mere som repræsentanter for statsmagten. Hvordan man forholder sig til disse spørgsmål, har betydning for afgrænsningen af domstolenes selvstændighed bl.a i forhold til den udøvende magt. Jeg tror, dette er vigtigt at have i erindring.

Det komplicerer billedet, at disse grundforestillinger i deres natur også kan være ideologiske eller politiske skillelinier. Der er ingen tvivl om, at man fra socialistisk side med stor skepsis betragter magtdelingslæren. Jeg vil erindre om, at den nok bør hedde »magtdelingslæren« og ikke »magtfordelingslæren«, fordi det i ordet »fordeling« ligger, at nogle har siddet og delt noget og dermed kan tage det tilbage igen, hvilket ikke er princippet. På engelsk er udtrykket jo »separation of powers« og ikke »distribution of powers«.

Det er ingen tilfældighed, at man i de forhenværende folkedemokratiske stater nu med stor omsorg opbygger nye forfatninger baseret netop på domstolenes selvstændighed og dommernes uafhængighed og tillægger dette en utrolig værdi. Det er et bevis på, at jo længere man har bevæget sig bort fra magtdelingslæren, desto mere magtpåliggende er det at forstærke domstolenes stilling og uafhængighed.

I Norden er der såvel lighedspunkter som forskelle i relation til domstolenes uafhængighed. Det er tilstrækkeligt at erindre om Finlands historie før selvstændigheden og Danmark og Norge under besættelsen, mens Sverige ikke i praksis har behøvet at teste, hvor langt domstolenes selvstændighed imod en overmagt er gået. Men nu befinder vi os på et stadium i historien, hvor vi stræber mod et fælles mål, nemlig det europæiske fællesskab. Vi skal tage vare på vor nordiske arv, men samtidig være opmærksomme på det miljø, som vi så og sige træder ind i, nemlig en ordening hvor normkontrol udøves af såvel EF-domstolen i Luxembourg som af Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg. Denne retlige struktur afviger fra, hvad der er grundstrukturen i Sverige, hvilket vi siden begyndelsen af 1980'erne gennem et antal fældende afgørelser i Strasbourg har måttet erfare. Det er muligt, at vi gennem at forene det bedste af det nordiske kan stå bedre rustede, når vi efterhånden som en nordisk enhed forhåbentlig alle tilhører det europæiske fællesskab. I denne sammenhæng var det opmuntrende at høre i indledningsforedraget forslaget om at vedtage en nordisk Magna Carta. En samstemmighed i spørgsmål om et fri- og rettighedskatalog kan måske lede til en enighed om normkontrollens grænser og derigennem også, hvordan dommeres og domstolenes selvstændighed i praksis skal udøves på dette område.

Vi har i Sverige et omfattende forfatningsretligt arbejde foran os, og en del af dette arbejde er i høj grad betinget af den forestående indtrædelse i EF.

Det er givet, at man naturligvis kan og bør prise det gamle, det visne, og herved får man bl.a. en følelse af, at nationalromantikken nærmest spirer, når man kigger tilbage på de urnordiske germanske domstole og den dømmende virksomhed på tinge.

På den anden side må vi erindre os, at selv barbariet engang var fædrelandsk. Vi kan altså, uanset hvor meget vi end vil, ikke undgå at blive influeret af ideer, som mange måske opfatter som fremmede i det nordiske miljø. Jeg anser det for magtpåliggende, at man ikke her forsøger at være konservativ og klamrer sig fast til gamle forestillinger uden at udvise åbenhed imod de udfordringer, der forestår - udfordringer som på dette område måske er større for svensk vedkommende end for de øvrige kandidatlande til EF. I reformarbejdet ligger også at forstærke og forbedre de ydre tegn på dommernes selvstændige stilling. Skulle disse krav falde sammen med fagpolitiske krav, er

det naturligtvis noget, som man ikke kan have noget imod. Det viser bare, at også fagforeninger kan vælge rigtigt.

Fd. president i Högsta domstolen *Curt Olsson*, Finland:

Med kendskab til tidligere tider i Finland og egne erfaringer med dommere og domstole såvel hjemme som ude, kan jeg ikke være enig i, at dagens emne skulle være »sønderdiskuteret« eller på nogen måde uaktuelt. Tværtimod finder jeg det selv i dag i høj grad levende og tidstypisk.

Finlands historie viser eksempler på den betydning, dommernes uafhængighed har. Jeg tænker her på den såkaldte »förtrycksperiode« i begyndelsen af dette århundrede, da de russiske magthavere forsøgte at formå Finlands domstole til at acceptere lovstridige magtbud. Dommere, som gjorde modstand, blev sat fra tjenesten og nogle endda kastet i fængsel i Skt. Petersborg. Jeg tænker også på vor såkaldte krigsforbryderrettergang, hvor domstolens integritet på en næsten brutal måde trådtes for nær; men der forelå utvivlsomt da en virkelig national nødret. Og jeg tænker også på, at der selv senere og for ganske nylig fra autoritativt politisk og juridisk hold er blevet fremført forslag vedrørende reformer inden for domstolvæsenet, der - såfremt de måtte blive gennemført - ville medføre væsentlige indgreb i vore domstoles uafhængighed.

Ved internationale jurist- og dommersammenkomster drøftes i reglen emnet »domstolenes uafhængighed«. Og det viser sig, at domstolvæsenet og dets evne til at bibeholde sin selvstændige stilling stilles på nye prøver, og nye aspekter dukker stadig op. Når vi ser på verden udenfor vor lille nordiske kreds, finder vi jo også, at der i mange lande ikke foreligger nogen virkelig uafhængighed for domstolene; i diktaturer og andre enhedsstater er en sådan uafhængighed noget af en anomali. Selv om forfatningen i et sådant land taler om selvstændige domstole, er det svært at tro på deres gennemslagskraft i virkeligheden. Sovjets højesteret blev længe ledet af Vladimir Terebi-lov, som var tidligere juraprofessor. Han brugte at sige i sine bøger, at domstolene var uafhængige, fordi dette var foreskrevet i forfatningen. I en i 1988 udgivet pamflet havde han imidlertid en ny formulering: Det er ikke tilstrækkeligt med ord i forfatningen for at garantere dom-

stolenes uafhængighed; der må også findes virkelige garantier. Pere-strojka havde gjort sit indtog!

Domstolenes uafhængighed er ikke kommet til - og det er jo selv i Norden et spørgsmål om en lang udviklingsproces - med det formål at give dommerne privilegier og skabe en »dommerstat«. Nej, meningen er at beskytte den enkelte borger, den lille mand, for ikke at tale om den lille kvinde mod vilkårligheder og undertrykkelse. Deres ret skal prøves på en upartisk måde. Hertil kræves, at dommeren ikke er bundet af andet end loven.

Domstolenes kompetence er imidlertid stærkt begrænset og strækker sig ikke ud over det, som kan betegnes som retlige anliggender. Udtrykket »dommerstat« er absurd og fører tankerne i en retning, som ikke har med virkeligheden at gøre. Grænsedragningen mellem jura og politik kan give anledning til uenighed, uden at dette direkte har noget med domstolenes uafhængighed at gøre. Hans Michelsen nævnte i denne sammenhæng domstolenes prøvelsesret over for lovgivning som noget væsentligt med hensyn til deres uafhængighed. Selv om jeg selv er tilhænger af prøvelse af lovgivning såvel de lege lata som de lege ferenda, vil jeg dog ikke anse de finske domstoles eller andre nordiske domstoles passivitet i denne sammenhæng som noget bevis på manglende uafhængighed.

Fejlen i dagens diskussionsemne - om man nu partout skal søge at finde nogle fejl - ligger altså ikke i bristende aktualitet, men snarere deri, at emnets store bredde gør, at en diskussion let bliver splittet; den består jo af så mange forskellige elementer. Hans Michelsen har på en fortjenstfuld måde behandlet de vigtigste af disse elementer, og jeg er i hovedsagen enig i hans synspunkter.

Med rette nævnes måden for dommernes udnævnelse og dommernes uafsættelighed som noget grundlæggende. Jeg vil i tilslutning her til blot nævne, at vi i Finland har et udnævnelsessystem, som kan betegnes som godt; udnævnelsesretten tilkommer republikkens præsident, og ved udnævnelsernes forberedelse deltager på lige vilkår såvel domstolene som den politiske magt. Afsættelse af dommere kan kun ske gennem beslutning truffet af en domstol, og vilkårene herfor er strenge, måske for strenge. Nogen administrativt besluttet suspension af dommere som i Norge forekommer ikke og ville nok, såfremt man ville gennemføre det, blive mødt med stærk modstand. Dommerne overvåges i Finland og Sverige bl.a. af vore »ombudsmænd«, JK

og JO - noget som ikke findes i andre vestlige lande - og denne overvågning har bl.a. medført kritik med udgangspunkt i dommeruafhængigheden.

For at kunne fuldføre deres opgaver også administrativt og i spørgsmål om budgettering bør domstolene have en så stor frihed som muligt. Dette aspekt understreges stærkt i de angelsaksiske lande, mens de i vore lande indtager en underordnet placering. Forholdet til massemedierne fortjener en indgående og fordomsfri diskussion. Emnet er brændende.

Hans Michelsen afsluttede sit referat med følgende ord: »Her kan man fremhæve dommerholdningen. Det er af væsentlig betydning, at dommerne gennem deres virke stræber efter uafhængighed«. Jeg vil af fuldt hjerte tilslutte mig dette og yderligere tilspidse det: En dommers uvægerlige pligt - som sandelig ikke altid er let - er til stadighed at tænke på og sikre uafhængighedens krav. Om dommerne forsømmer dette, har de gjort ikke bare sig selv, men også samfundet en umådelig skade.

Professor, dr.jur. *Bernhard Gomard*, Danmark:

Alle er enige om, at princippet om dommeres og domstoles uafhængighed er et princip, som er værdifuldt, og som må fastholdes. Hvad der egentlig ligger i begrebet uafhængighed, eller hvad det vil sige at være uafhængig, fortjener imidlertid en nærmere overvejelse. Det er klart, at uafhængig betyder, at domstolene skal afgøre de sager, de får forelagt, på grundlag af oplysningerne i sagen og gældende ret. Domstolene kan ikke modtage ordrer eller henstillinger om, hvordan en sag skal afgøres. Herom er formentlig alle enige. Begrebet uafhængighed kan imidlertid også tillægges betydning.

Uafhængighed er et ejendommeligt ord. Intet menneske er uafhængigt af alt. Vi er afhængige af vor arv og vort miljø. Juristerne er afhængige af deres uddannelse. Både uddannelsen og de erfaringer, vi har høstet i vort private liv og i vort faglige virke, har på den ene eller den anden måde præget os. De problemer, som kan melde sig i retssager, er for en del spørgsmål, som er genstand for betydelig offentlig interesse. Man må tro, at de fleste jurister følger både faglig debat i faglige tidsskrifter og i faglitteratur og også følger den almindelige

debat i medierne, i skønlitteraturen og i deres omgangskreds. Stiller man spørgsmålet om, hvad det vil sige i relation til disse påvirkningsfaktorer at være uafhængig, er det langt vanskeligere at give et svar, end det er at slå fast, at domstolene ikke skal parere ordre fra nogen. Det er på den ene side værdifuldt og i nogen grad også uundgåeligt, at dommers opfattelser - ligesom andre menneskers - følger almindelige kulturelle strømninger i samfundet og tillige, at dommere ligesom andre jurister er opmærksomme på, hvad der kommer af værdifuldt nyt i den faglige debat. Ikke alt, hvad der siges og skrives, har imidlertid samme værdi. På det faglige område har dommeren en sagkundskab, og dommerne forsynes i sagerne med oplysninger og synspunkter i indlæg fra informerede parter. Dette giver dommere mulighed for at vrage og vælge, for at acceptere hvad der er lovligt og lødigt og at forkaste synspunkter, som ikke fortjener tilslutning. Sværere er det, tror jeg, at opbygge et filter, som på samme måde virker godt over for synspunkter i den almene debat og den almindelige meningsdannelse i samfundet. Ytringsfriheden er en væsentlig - måske den væsentligste menneskerettighed. Ytringsfriheden udnyttes nu om dage ofte med stor kraft i medierne, i presse, radio og tv. Det er ikke altid let at opbygge et filter, som skelner mellem de debatindlæg og strømninger, som er lødige og bør tillægges betydning, og de indlæg der er præget af mangelfuld information, misopfattelse, eller en flygtig stemning, som ikke bør påvirke retsdannelsen i afgørelser fra domstolene. Jeg tror spørgsmålet om viljen og evnen til at opbygge et sådant filter, som skelner mellem, hvad der er lødigt, og hvad der ikke er lødigt, er et væsentligt problem, og det væsentligste af de problemer, som kan finde plads under begrebet domstolenes uafhængighed. Den, der iagttager retspraksis nøje, kan ikke undgå at bemærke, at dommere ligesom andre mennesker er forskellige, og at Grundlovens bud om, at domstolene i deres kald alene har at rette sig efter loven, ikke fuldt ud er i stand til at sikre, at en sag altid får samme udfald, uafhængigt af hvem der beklæder retten.

Uafhængighed i den brede ambitiøse forstand, hvori jeg her har brugt ordet, og begrænsning af betydningen af dommerindividualitet kræver faglig dygtighed, gode procesregler, indbyrdes kontakt i dommerstanden, også hvor praktiske hensyn stiller sig i vejen for, at sager afgøres af kollegiale retter. Ind i debatten kommer også spørgsmål om, hvorvidt lidt fastere, lidt mere skematiske regler på nogle områder er

at foretrække fremfor de bekvemme udveje at henvise til, hvad der er rimeligt eller at overlade vanskelige spørgsmål til at finde deres løsning ved domstolene, når eller hvis de måtte melde sig.

Mit ærinde her i dag kan samles i få ord. Hæderlighed og uafhængighed i traditionel forstand trives godt ved vore domstole. Tager vi uafhængighed i en bredere forstand, melder der sig et problem, som der er grund til at beskæftige sig med. Hvad er en lødig, fundamental kulturel strømning, som bør sætte sine spor også i retspraksis, og hvad er en flygtig stemning, som ikke yder parterne i retstvister retfærdighed, og som domstolene ikke bør lade sig påvirke af. Et generelt svar på dette spørgsmål kan ikke gives. De spørgsmål, der melder sig om at lade sig påvirke eller stå fast, må behandles hver for sig. Uafhængighed betyder ikke, at man skal være upåvirkelig af tanker og meninger i sin samtid, men betyder at nogle påvirkninger bør frasorteres som uegnede til at øve indflydelse på retsdannelsen. Uafhængighed i denne forstand er et svært, men et væsentligt begreb.

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

Lad mig da først sige, at Montesquieu og hans bog »L'ésprit des lois«, som blev berørt af Karl-Gunnar Ekeberg, er en komparativ og retssociologisk undersøgelse af et antal lande, som Montesquieu besøgte eller læste om, og i sin bog forsøger han at komme frem til de optimale samfundsforhold. Jeg kunne derfor slet ikke kende Montesquieu igen i Karl-Gunnar Ekebergs beskrivelse.

Jeg finder det skuffende, at Karl-Gunnar Ekeberg ikke havde noget at sige om de mange sager i Strasbourg, og som alle på en eller anden måde netop har behandlet dagens tema med en kritisk undersøgelse af det svenske system. Jeg vil erindre om *Bramelid och Malmström* (5 EHRR 249), som behandlede spørgsmålet, hvorvidt en voldgiftsmand var så uafhængig vis-à-vis partsstrukturen på den ene side, og om kravet om uafhængighed og upartiskhed i art. 6(1) var tilfredsstillt. Sagerne *Skoogström* (6 EHRR 77, 7 EHRR 263) og *Mcgoff* (EHRR 101, 8 EHRR 246) angik spørgsmålet om, hvorvidt en svensk anklager, som regeringen gjorde gældende, var en slags dommer (»embedsmænd beklædt med domsmagt«) eller om han, som den endelige bedømmelse blev, alene var en part. Sagen *Langborger* (12 EHRR 416) angik

spørgsmålet om, hvordan interesserepræsentanter, som indgår som »dommere« i visse svenske domstole, kunne godtages som dommere i Menneskerettighedskonventionens forstand. Sagen *Holm* (Appl. 14. 191/88) som p.t. er for Den europæiske Menneskerettighedsdomstol, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den svenske trykkefrihedsjury, som er helt politisk sammensat, og hvor medlemmerne til og med har oplyst deres partitilhørsforhold i listerne, modsvarer konventionens krav om uafhængighed og upartiskhed.

Herefter vil jeg vende mig mod spørgsmålet om de svenske dommeres og domstoles selvstændighed.

Det er således, at højesteretsdommeren selv anser sig for stående over enhver mistanke. Jeg kan vel også sige, at de højesteretsdommere, som jeg kender, står højt hævet over enhver mistanke om korrupsion i sædvanlig forstand. Ikke desto mindre er det en sædvanlig opfattelse blandt mange menige mennesker og specielt blandt advokater, at dommere på sin vis er inhabile. Man lader staten vinde på »sin tyngde som part«, som det bl.a. udtrykkes. For øvrigt har Den europæiske Menneskerettighedskommission i disse dage henskudt en sag mod Sverige til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvor en universitetslektor i et alt for »ordforblommet« ordvalg under en rettergang karakteriserede det svenske domstolsvæsens svagheder på denne måde og derfor blev idømt en bøde i medfør af Rättegångsbalken 9:5. Det spørgsmål, som nu er indbragt for domstolen, er, hvorvidt dette skal anses som et disciplinærmiddel, i hvilket tilfælde sagen falder udenfor art. 6, eller om det er en forbrydelse, som giver lektoren mulighed for at påberåbe sig de straffeprocessuelle garantier, som findes i art. 6 (Appl. 14. 220/ 88). Vi vil derfor sikkert få sagen yderligere belyst i Menneskerettighedsdomstolens dom.

Efter min mening beror standpunkterne i det her diskuterede emne på en fejlagtig problemformulering. Spørgsmålet er helt enkelt forkert stillet. Det gælder ikke dommernes uafhængighed, men deres *selvforståelse*. Det er altså delvis det samme problem, som korreferenten, advokat Karsten Hagel-Sørensen, nævnte vedrørende den krise i den danske centraladministrations selvforståelse, som EF-medlemskabet medførte. Hvem er det, man skal være loyal overfor. Hvad er dommerne egentlig til for?

Nu vil jeg til belysning give en kort skitse over den svenske udvikling på dette felt. Det bliver altså en del »svensken«. Men i sidste ende er

spørgsmålet relevant også for de andre nordboer. Man skal erindre sig, at samme slags spørgsmål blev stillet i sagen *Vuolanne v. Finland* (Human Rights Committee, Com. Ni. 265/1987, views 7.4.1989), som vedrørte rettergangen i medfør af den militære disciplinlov, i sagen *Hauschildt v. Danmark* (12 EHRR 266), som vedrørte den varetægtsfængslende dommers upartiskhed under domsforhandlingen, når han havde deltaget i et meget stort antal beslutninger om varetægtsfængsling, samt i sagerne *Jon Kristinsson v. Island* (12 EHRR 70, 13 EHRR 238) og *Torgeir Torgeirsson v. Island* (14 EHRR 843), som begge vedrørte visse ufuldkommenheder i den islandske straffeprocess. Det er rigtigt, at reformarbejde var i gang, men sagerne fremskyndede arbejdet, så man hurtigt nåede frem til et resultat. Der findes derfor også et nordisk perspektiv på den svenske udvikling.

Problemet er altså: Hvad er dommerne til for? Her kan man udpege forskellige stadier i den svenske udvikling. Af broströmianismen i midten af 1800-tallet fulgte, at dommerne var til for at tjene statens idé, og statens idé var afledt af Guds idé. På begreppsjurisprudensens tid var retten en international videnskab, og dommernes opgave var at tjene det rette, således som det blev forstået i det internationale miljø. Politik værgede man sig imod. Siden kom Uppsalaskolen, der reducerede rettens idé til metafysik. Dermed - som det udtrykkes - tabte juristerne fodfæstet. Om det rette var overtro, var juristernes opgave blot at tjene den socialdemokratiske stat eller kapitalen. Juristerne og dommerne sank ned til at blive tekniske konsulenter for beslutningstagerne. I 1970'erne drejedes klokken et tag mere, da statsrådet Carl Lidbom formulerede lovgivningens opgave som værende at nå politiske mål. Hvis dette var lovgivningens opgave, måtte det også være dommernes opgave. Og hermed steg den kritik og den krise, som afspejles i dagens debateme.

Det er i dette miljø, Menneskerettighedskonventionen og de europæiske bindinger betyder noget aldeles nyt. Den loyalitet som afspejles i Niilo Jääskinens »loyalitetssprincip«, fremført i hans referat ved sessionen om EF-rettens indvirkning på lovgivningsteknikken og retsændelsen, skal nu være loyalitet mod den europæiske idé, ikke mod sin egen regering. Det betyder en vældig omvæltning af den hidtidige gængse synsmåde i Sverige. Men når omvæltningen har fundet sted, er jeg overbevist om, at kritikken også vil stilne af.

Byrettsjustarius *Olav T. Laake*, Norge:

Dette improviserede indlæg er provokeret af Karl-Gunnar Ekeberg, som sagde, at emnet var »sønderdebateret«. Det er det aldeles ikke!

Men lad mig først give en kompliment til professor Bernhard Gormard for hans overmåde indsigtfulde indlæg. Domstolenes og dommernes uafhængighed har jo ikke bare med deres forhold til de øvrige statsmagter at gøre, men har også i højeste grad med deres forhold til opinionens herskende meninger at gøre. Det kan ikke understreges stærkt nok, at dommerne bliver, enten de er klar over det eller ej, påvirket af strømninger i den offentlige opinion, og dette må man tage alvorligt. Dommerne er ikke monumenter eller maskiner - de er ganske enkelt mennesker.

Men lad os vende tilbage til det, de fleste nok har tænkt på, når man diskuterer domstolenes uafhængighed, og det er forholdet til Justitsdepartementet.

Nogle dommere har nok en tendens til at betragte Justitsdepartementet som domstolenes eller dommernes sekretariat. Men Justitsdepartementet - i hvert fald det norske - har også haft en slem tendens til at betragte domstolene som en del af deres ydre etater. Begge dele er selvsagt lige galt. Men jeg blev meget betænkelig, da jeg fik tilsendt en rundskrivelse fra Justitsdepartementet for nogle måneder siden. Ved en misforståelse var adresselisten vedlagt. Det fremgik, at rundskrivelsen skulle sendes til de ydre etater, deriblandt statsadvokaten, rigsadvokaten, politiet m.v. Nederst på listen var domstolene nævnt, og allernederst var Høyesterett nævnt. Høyesterett var altså den lavest rangerende blandt Justitsdepartementets ydre etater! Her er noget fundamentalt galt med selve indstillingen. Og i hvert fald i Norge er det meget vigtigt, at vi stadig er på vagt mod alle tendenser til at lade Justitsdepartementet få den opfattelse, at de på nogen måde rangerer over domstolene.

Men det er måske ikke så rart, når man tænker på, at et flertal af de norske dommere plejer at bruge op mod halvdelen af deres tid på rene forvaltningssspørgsmål, som de direkte kan instrueres i af Justitsdepartementet. Det er imidlertid særdeles vigtigt, at vi ikke får tendenser til misforståelser, når det gælder forholdet mellem ministeriet og domstolene. Ja, vi kunne begynde med at fastslå, at domstolene

bare skal have dømmende opgaver, altså blive frigjort for forvaltningsopgaver.

Politisk er dette imidlertid et meget vanskeligt spørgsmål, fordi det berører udviklingen i retskredsene.

Vi er vel enige om, at dommerne skal bruge al deres tid på at dømme? Forvaltning, hvad enten det gælder at foretage registreringsvirksomhed eller notarialforretninger, eller at forvalte tinghus, kan andre tage sig af.

Men til dagens situation: Bare tænk på den ret, domstolene har i Norge, når det gælder prøvelse af forvaltningslove. Skal Justitsdepartementet indirekte kunne røre ved dette, ved at dommerne føler sig afhængige af ministeriet, på den ene eller anden måde, og nødtigt vil støde staten på manchetterne?

Justitsdepartementet har virkelig stor magt over domstolene og dommerne. Her kan nævnes tildeling af budgetmidler til den enkelte domstol, udnævnelse af dommere, regler om domstolenes organisering osv. samt disciplinærmyndighed over dommerne. Et punkt, som blev berørt af højesteretsdommer Michelsen, gælder midlertidige eller konstituerede dommere. Deres fremtidige dommerkarriere ligger helt i Justitsdepartementets hænder. Hvilken afhængighed skaber dette ikke?

Jeg har hermed ikke sagt, at Justitsdepartementets embedsmænd er uhæderlige eller magtglade - de er hæderlige og flinke mennesker. Men måske bør vi se lidt på systemet. Kan domstolene frigøres fra Justitsdepartementet?

Spørgsmål knyttet til domstolenes uafhængighed er under diskussion og udredning i mange lande. Der kan henvises til de danske og svenske undersøgelser, som nu er sat i gang. Jeg kan også nævne »Charter of the European Judge«, som blev vedtaget på et dommermøde i Wiesbaden den 21. marts 1993. Alle kender selvsagt også FN-resolutionen »Independence of the Judiciary« og Den europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det siges, at alle statslige virksomheder må være underlagt et ansvarligt ministerium eller er minister. Gælder det også domstolene? Bør domstolene - som den tredje statsmagt - have en ansvarlig minister?

Nu frigør jeg mig fuldstændigt fra min rolle som formand i Den Norske Dommerforening og taler bare på egne vegne:

Lader det sig gøre at lade parlamentet vælge et stærkt og frit organ, som så at sige dirigerer alt, som har med statens kontakt til domstolene at gøre? Stortingets Nobelkomité er valgt direkte af Stortinget, men har en helt fri funktion. Det samme har ombudsmanden. Selv om han rapporterer til Stortinget, har han en helt fri stilling.

Jeg vil tro, at en sådan ordning ville sikre domstolenes uafhængige stilling på en helt anden måde end i dag.

Højesteretspræsident *Niels Pontoppidan*, Danmark:

Jeg finder det naturligt at redegøre for det udvalgsarbejde, som er iværksat i Danmark i foråret 1993 vedrørende følgende hovedemner: Rekruttering, uddannelse og udnævnelse af dommere, dommernes lønmæssige forhold og adgang til bierhverv samt domstolenes bevillingsmæssige forhold.

Under det første hovedemne i kommissoriet nævnes spørgsmål som fremgangsmåder ved besættelse af dommerstillinger, større gennemsigtighed i beslutningsproceduren, dommers baggrund, tilstrækkelig tilgang af kvalificerede jurister og et bredere rekrutteringsgrundlag.

Under det andet hovedemne skal indgå en vurdering af dommers adgang til bibeskæftigelse ud fra principielle synspunkter og praktiske behov. Hvad angår det bevillingsmæssige, skal udvalget bl.a. drøfte behovet for en særlig bevillingsordning for domstolene. Udvalget har 16 medlemmer bl.a. med repræsentanter for domstolene, Justitsministeriet, universiteterne og advokaterne.

Der tale om et temmeligt omfattende kommissorium og et bredt sammensat udvalg. Udvalget vil komme ind på en række af de spørgsmål, som de 2 indledere har nævnt både i deres skriftlige indlæg og i dag. På et enkelt punkt kan der måske være grund til at supplere oplysningerne i Hans Michelsens skriftlige indlæg. Det er dér anført, at i Danmark er det Justitsministeriet, der udnævner dommere. I praksis følger Justitsministeriet næsten undtagelsesfrit domstolenes indstilling, som kun omfatter den person, som den eller de indstillende domstole anser for mest kvalificeret. Det danske system nærmer sig derfor stærkt det selvsupplerende.

Baggrunden for nedsættelsen af udvalget er nok til en vis grad begivenheder, som er specielle for Danmark - jeg tænker på den såkaldte

»Tamil-sag«, og hvad der er fulgt i kølvandet på denne sag, men der er efter min mening ingen tvivl om, at udvalgsarbejdet også har sammenhæng med drøftelser og overvejelser, som Karl-Gunnar Ekeberg i sit indlæg nævnte fra Sverige. Det synes at være en ret udbredt opfattelse også i Danmark, at der er behov for en bred belysning af en række grundlæggende spørgsmål vedrørende domstolene og dommernes stilling, og jeg tror, at indfaldsvinklen også fra politisk side er et ønske om at befæste eller styrke domstolenes uafhængighed. Derimod er jeg ikke enig med Krister Thelin, da han fremstillede den fornyede interesse for domstolenes uafhængighed som et resultat af bestemte politiske anskuelsers gennemslagskraft. I det mindste for Danmarks vedkommende er interessen ikke begrænset til bestemte politiske partier eller ansuelser. Ønsket om at styrke domstolenes uafhængighed vinder lige så stor genklang på venstrefløjen som på højrefløjen.

Efter min opfattelse bør man fra dommerside hilse et arbejde som det, vi skal i gang med i Danmark, velkomment. I dag gælder sætningen om, at den, der lever stille, lever godt, ikke. Ingen offentlig institution bør kunne unddrage sig fra en fordomsfri bedømmelse af, om den måde, som man indtil nu har gjort tingene på, er den bedste.

Den anden grund til, at jeg har bedt om ordet, har at gøre med nogle bemærkninger, som professor Bernhard Gomard fremkom med i sit fremragende foredrag i onsdags. Professor Gomard havde en række meget interessante synspunkter vedrørende konsekvenserne af den evidente internationalisering af juraen. Hvad særligt angår domstolene gjorde professor Gomard med rette opmærksom på, at både EF-domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har anlagt en anden og betydeligt mere dynamisk fortolkningsstil end den, der traditionelt har været den herskende, i hvert fald i Danmark. Jeg er enig med Gomard i, at det på denne baggrund kan vise sig vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at opretholde den traditionelle forsigtige fortolkningsstil på områder, der er reguleret af EF-retten eller Menneskerettighedskonventionen. Jeg opfattede professor Gomard således, at han opfordrede domstolene i Danmark og vel også de øvrige nordiske lande til *også på andre områder* at lade sig inspirere af »lyset fra syd« - in casu de to nævnte internationale domstole - til at ændre den hidtidige holdning til at være mere dynamiske og retsskabende. Jeg tror professor Gomard har ret i, at udviklingen vil gå i den retning, og det kan efter min mening også have positive sider, men jeg

synes, der kan være grund til at advare mod en forbeholdsløs accept af disse tendenser. Jeg mener stadig, at den nordiske forsigtighed har noget for sig. Skal den forlades, bør det ske med betydelig skønsomhed. Det er et mineryldt farvand, hvor grænserne mellem retsskabelse og politik kan være særdeles vanskelige at drage, og hvor en alt for vidtdreven aktivisme kan føre til, at dommerne - klædt i retlige udtryksformer - påtager sig en politisk rolle, som de efter min mening ikke har mandat til eller baggrund for at varetage. Jeg mener med al respekt, at denne fare illustreres af visse af de afgørelser, der træffes i Luxembourg og Strasbourg.

Lad mig for eksempel tage EF-domstolens dom i Factortame-sagen, som professor Gomard nævnte i sit foredrag. Jeg skal ikke indlade mig på at vurdere dommens resultat, men læser man præmisserne, føler i det mindste jeg mig ikke overbevist om, at disse præmisser kan bære resultatet. Den efter min mening meget vidtgående konklusion baseres på generelt formulerede henvisninger til princippet om fællesskabsrettens forrang og fællesskabsrettens natur. Man må spørge sig selv, hvorfor tilsvarende principper ikke har ført til, at domstolene på nationalt plan har ment sig beføjede til foreløbigt at suspendere en af parlamentet vedtaget lov i afventen af en endelig afgørelse af, om loven er forfatningsstridig. Man kunne have ønsket sig, at EF-domstolen havde indladt sig på en mere indgående vurdering af den foreliggende problemstilling. Som den foreligger, får afgørelsen efter min mening i ikke ringe grad karakter af en proklamation. En fortolkningsstil som den, EF-domstolen har anlagt i denne sag, egner sig efter min mening ikke til efterligning som led i en mere aktiv domstolsrolle.

Hovrättslagman *Christer Rune*, Sverige:

Jeg er enig med professor Gomard i, at det bør afklares, hvad der nærmere ligger i spørgsmålet om domstolenes uafhængighed, men det er måske et endnu større problem at finde ud af, hvordan man effektivt kan sætte mennesker i stand til at være selvstændige. Det er faktisk det, min norske kollega dristede sig til at sige meget lavt. Vi dommere - embedsmænd eller ej - er også mennesker, ikke overmennesker.

Grundlovene er gode. Vi har alle en sådan. Men der skal meget

mere end grundlovens ord på det trykte papir til, for at man kan sikre en virkelig uafhængighed; dette ved livserfarne mennesker. Det er altså sådan, at retssikkerhed skal ikke bare være tilstede, det skal også kunne ses, at dette rent faktisk er tilfældet. Dette gælder ikke blot i retssalen, men også for den måde, hvorpå samfundskonstruktøren opbygger retsvæsenet, hvordan dommerne rekrutteres, og hvordan domstolenes organisation giver dommerne mulighed for at dømme. Dette skal også kunne overbevise en voksen, kritisk, livserfaren opinion om, at det fornødne er gjort for at sikre uafhængigheden, og på dette punkt findes der en del at gøre; debatten har hidtil afsløret, at der ikke er ubetinget tilfredshed med den svenske måde at leve op til dette på.

Dommerne skal efter min mening være modne, erfarne og fagligt kvalificerede. Uden dette har de ikke den autoritet, som man skal have i dommersædet, som den retssøgende offentlighed ønsker og forventer, at dommerne skal have, og som politikere og andre måske ikke ønsker sig, at dommerne skal have - men de forestiller sig næppe at blive stillet for retten. Det er spørgsmålet om virkelig autoritet og ikke blot den formelle autoritet, som loven giver. Man skal kunne udøve denne autoritet overfor kritiske og erfarne anklagere og advokater. Ungdom og uerfarenhed er ikke i almindelige menneskers øjne forståelige dommermeriter.

Man skal have karrieren bag sig. Man skal ikke være afhængig af at dømme i overensstemmelse med den udøvende magts interesser; det skal heller ikke se ud, som om man gør det. Altså skal man plukkes, fra en bane, hvor man ikke nødvendigvis ender som dommer, og hvor man har dokumenteret sin duelighed, sin modenhed og sin selvstændighed, og overbevist en kritisk kollegial opinion om, at man hører til det bedste, der kan plukkes frem. Det er en god og praktisk og overbevisende løsning.

Og så bør man heller ikke rekruttere kancellihusets folk eller dem, der længe har tjent lovgivningsmagten. Thi hvad de har lært sig og kan bidrage med, kan vi andre finde på boghylden. Jeg er selv et produkt af dette system og kommer selv fra regeringskancelliets karrierefremmende skygge, så jeg ved, hvad jeg taler om. Men det ser ikke godt ud, det overbeviser ikke en kritisk og voksen opinion om, at domstolene rent faktisk er uafhængige. Vi må mene, hvad vi selv vil om dette. Men spørgsmålet er: »Hvordan ser det ud?«

Jeg tror, at det er vigtigt, at dommerne administrerer sig selv. Jeg tror, at det er vigtigt, at vi ikke har justitsminister og forvaltningsmyndigheder direkte over os. Vi har i Sverige et Domstolsverk; det burde hellere være et retsskabelsens centralkancelli, underordnet domstolene og ledet af vore højeste dommere med bistand af administrativ ekspertise.

Jeg vil slutte af med det meget vigtige spørgsmål om sagsfordelingen. Det er blevet berørt, at tyskerne under Weimar-forfatningen havde erfaring med, at dommerne ikke havde den modstandskraft, som var nødvendig. Spørgsmålet er, om vi selv har det.

I Sverige har vi et system i underretterne, hvor anklagerne og dommerne samarbejder intimt og langvarigt, og dommeren dømmer altid i samme anklagers sager. Inden for anklagemyndigheden kan man altså - såfremt man måtte ønske det - styre sagerne til en bestemt dommer. Jeg skal ikke påstå, at det forekommer. Det handler imidlertid ikke om, hvad vi dommere vil gøre, men hvad vi kunne gøre, om vi ville.

Til slut vil jeg sige, at Montesquieus konklusioner ikke er anakronistiske. Hans idéer er lige så levende og lige så evige som menneskene, deres stræben efter magt, deres formåen også i tilfælde, hvor man begynder i bedste retssind og slutter i magtmisbrug - derfor er Montesquieus lære og konklusioner kernesunde.

Høyesterettsdommer *Hans M. Michelsen*, Norge:

Professor Per Oluf Ekeløf sagde engang, at når det gælder proces, råber selv vi her i Norden til hinanden, som var det over et hav. Det gør vi i hvert tilfælde ikke, når det gælder det emne, som er valgt til dette plenarmøde. Vi er enige, ikke kun i udgangspunktet, men i det meste. Jeg skal ikke indlede nogen procedure, som det er blevet sagt under diskussionen. Jeg vil indskrænke mig til at sige: Der er kommet værdifulde synspunkter frem, som vi alle i fremtiden må arbejde videre med.

Lagman *Karl-Gunnar Ekeberg*, Sverige:

Jeg har fortsat den opfattelse, at dette er et emne, som man har diskuteret meget længe, og man har naturligvis, hvis man har beskæftiget sig med disse spørgsmål gennem lang tid, blandt andet det indtryk, at det er noget, man har hørt før, et dejavu. Der er en del, som har kritiseret os indledere for at have begrænset os. Vi har taget visse punkter op, som vi har fundet anledning til at diskutere. I dette ligger naturligvis ikke, at man skal undertrykke andre spørgsmål. Men jeg vil afslutningsvis - noget mere aktivt end Christer Rune - stille spørgsmålet, om man ikke bør sondre mellem, hvordan det ser ud, og hvordan det egentlig er. Og da skulle man måske stille sig spørgsmålet: Er domstolene uafhængige? Er dommerne uafhængige af sindsstemninger? Jeg vil svare ja til begge disse spørgsmål, og det gør jeg på baggrund af en tidligere post i Justitiedepartementet og et års virke i en underret. Jeg ser ingen forskel i dommerkårenes integritet fra det tidspunkt, da jeg i 1969 sluttede ved domstolene og til jeg kom tilbage i 1992. Jeg vil herefter konkludere, *at* domstolene er uafhængige, *at* dommerne er uafhængige, og *at* dem der hævder, at dette ikke er tilfældet, og som erkender, at de ikke er uafhængige, de burde egentlig aflevere deres udnævnelse, fordi de herved har misforstået det allermest grundlæggende, nemlig at man skal være uafhængig, selvstændig og upartisk i sin dommergerning.

Debatlederen, landsretssagfører *Kristian Mogensen*, Danmark:

Da vi i den fælles nordiske styrelse drøftede, om domstolenes uafhængighed egnede sig til plenarmødet på juristmødets sidste dag, kunne man få den tanke, og det var måske også lidt fremme, at der er da ikke så meget at diskutere, for vi er jo alle sammen enige. Man kunne jo ikke stille det sådan op, at man fik en referent, der ville forfægte domstolenes uafhængighed, og en korreferent, der ville forfægte, at domstolene skulle være afhængige. Det var en af grundene til, at vi fandt den løsning med to parallelle referenter. Det har jo vist sig i de oplæg, de har givet os, og i den debat vi har haft, at problemet ikke er nær så enkelt som i mine unge dage, hvor læren på bjerget var, at domstolene naturligvis skulle være uafhængige - det havde gamle

Montesquieu jo allerede lært os. Jeg erindrer, at det eneste problem, man egentlig drøftede på universiteterne, var uafhængighed af lovgivningsmagten i den forstand, at spørgsmålet var, om domstolene kunne prøve loves grundlovmæssighed.

Men det var dejligt at høre bekræftet, at emnet har langt flere facetter, og at domstolenes uafhængighed ikke er nogen selvfølge, men noget der skal våges over, og noget som en forsamling som denne må være enige om at bakke op om. Det er juriststandens og dommerstandens primære ansvar at hævde domstolenes uafhængighed til alle sider. Vi har i Danmark set en række eksempler på, at politikere har ment, at de kunne bestille en rapport om et eller andet emne med politisk interesse og efter politisk formulerede kommissorier. Og det har også været interessant at høre, at spørgsmålet om domstolenes uafhængighed af medierne også er et problem, der meget vel kan melde sig - vi skal huske ikke bare at forfægte domstolenes uafhængighed, men også at spørge: ja, men uafhængige af hvad?

Og hermed tak for en god plenum-debat.