

Børge Dahl

Har det nordiske lovsamarbejde
udspillet sin rolle?

Har det nordiske lovsamarbejde udspillet sin rolle?

Af højesteretsdommer *Børge Dahl*, Danmark

Der lægges op til en drøftelse af, hvilken fremtid der er – om nogen – for nordisk lovsamarbejde, der i sin klassiske form rettet mod enslydende nordiske love for længst synes at være afgået ved en stille død. Det er opfattelsen, at nordisk lovsamarbejde, som bedrives i overensstemmelse med tidens vilkår, vil være til nordisk nytte. Der er imidlertid brug for ny energi og ledelseskraft, nye målsætninger og veldefinerede opgaver.

Tese 1

Nordisk lovsamarbejde er en del af det nordiske samarbejde, som på papiret stadig er en levende realitet, der ikke har udspillet sin rolle, men som løbende justerer sin rolle under hensyn bl.a. til globaliseringen, den teknologiske udvikling og udviklingen i vores omverden, ikke mindst EU.

Nordisk Råd vedtog i 2002 “Ny Nordisk Dagsorden” med nye strategiske mål for Nordisk Ministerråd, hvorefter der fokuseres på 1) teknologisk udvikling, særligt spørgsmål vedrørende informationsfundet, 2) velfærd (herunder “nordbors rettigheder og muligheder at leve, arbejde og studere i et andet nordisk land”), 3) det indre marked i Norden, 4) nabolande og regioner (“samarbejdet inom EU och unionens utvidgning utgör ramen för det nordiska agerandet”) og 5) miljø og holdbar udvikling, jf. Nordisk årsredovisning 2001 (ANP 2002: 741).

Årsberetningen for 2003, “Ett öppnara Norden, Året som gick i Nordiska rådet och Nordiska ministerrådet, 2003” (ANP 2004:765), er ikke en mindebog for det for længst etablerede fællesnordiske arbejdsmarked med social tryghed, men en redegørelse for de aktuelle opgaver omfattende bl.a.

- “rivande av kvarstående gränshindar och minskad friktion för den fria rörligheten”,
- “fastholde og udbygge den nordiske indflydelse på det europæiske samarbejde”,
- “samarbejde ’europæisk’ så langt som muligt i hvert enkelt spørgsmål”.

Det allerede eksisterende nordiske fællesskab medfører, at der er grænser for, hvilke storslåede landvindinger der er rum for. Fremskridt på det jævne som “minskat tullkrängel, gemensamma yrkesbevis, en ny nordisk socialkonvention och snabbare folkbokföringssystem” er vel ikke at foragte, men rigtignok heller ikke meget at berette om.

Af “Nordisk Ministerråd – Planer og budget 2005” (APN 2004:791) fremgår, at budgettet er på godt 800 mio. DKK og “skal understøtte arbejdet med at nå de politiske mål for det nordiske samarbejde, som regeringerne tillægger prioritet” (s. 12).

Tese 2

Nordisk lovsamarbejde har ingen ideologisk rolle at spille og forudsætter, at det kan bedrives, så det gør praktisk nytte som led i det nordiske samarbejde i øvrigt.

Der er i Nordisk Ministerråds budget for 2005 til “Lovgivning på justitssektorens område” afsat 1,3 mio. DKK. Det er da også en ret udbredt opfattelse, at det nordiske lovsamarbejde har en strålende historie – bag sig. “Det er sørgelig å si det på et nordisk juristmøte, men inntrykket er vel desverre at det nordiske lovsamarbeidet snart bare er historie”, var Viggo Hagstrøms bekymring for 3 år siden, jf. NJM 2002.II s. 47.

De nordiske Juristmøder var med til at lægge grunden for lovsamarbejdet og har siden 1872 virket for at holde gejsten ved lige. Fortællingen om det nordiske lovsamarbejde er snævert forbundet med fortællingen om De nordiske Juristmøder – i 1972 fortalt af Henrik Tamm i bogen “De nordiske Juristmøder 1872–1972” med undertitlen “Nordisk Retssamvirke gennem 100 år”, jf. også Åke Malmström i artiklen “De nordiska Juristmötena 100 år” i TfR 1972 s. 387–407.

Ved 100 års-jubilæet i 1972 var første emne på dagsordenen “Den nordiske rättsenhetens problem i dag”. Emnet blev indledt af Curt Olsson fra Finland, som afsluttede sit debatoplæg med ordene: “Den nordiska rätten kräver för sin existens, at vi tror på dess värde” (NJM 1972 s. 34). Korreferenten, W.E. von Eyben fra Danmark, var “overbevist om værdien heraf” (s. 45), men pegede på behovet for reform – ikke mindst på grund af udsigten til de europæiske fællesskaber – hvis det skulle undgås, “at det nordiske samarbejde indskrænker sig til velformede skåltaler” (s. 53). Der er (s. 47) en opregning af reformforslag “fremkommet i de senere år” omfattende bl.a. fællesnordisk lovforberedelse med “fælles betænkninger”, “etablering af fællesinstitutioner som nordisk domstol”, fælles juridisk litteratur og nomenklatur og en hel del mere – som i de forangne 33 år heller ikke er blevet til så meget.

På den baggrund kan det synes naturligt at stille spørgsmålet, om ikke tiden er kommet, hvor det nordiske lovsamarbejdes mangel på fremtid må erkendes – også af De nordiske Juristmøder. Det kan anno 2005 være svært at få øje på den “Ønskets og Viljens drivende Kraft” båret af “Overbevisningen om at arbejde mod et ideelt Maal”, den tro på “den nordiske Tankes Fremtid”, som Bernt Hjejle (mangeårig formand for NJM’s danske styrelse) i 1946 fremhævede som nødvendig for et levedygtigt nordisk retssamarbejde (s. 103 i bogen “Nordisk

Retsfællesskab”, udgivet af Foreningen Norden, København). Det er ikke lige alt det der med det nordiske, som efter den daglige nyhedsformidling er af politisk interesse. Det er større fællesskabers udfordringer som EU’s forfatnings-traktat og globalisering, der er i overskrifterne og til politisk debat – og kamp.

Modspørgsmålet er imidlertid: hvorfor skulle netop nordisk lovsamarbejde forudsætte bekendelse til en ideologi? Har det karakteristiske ved – nogen ville måske ligefrem sige styrken i – nordisk statsbyggeri og samarbejde ikke i stedet været, at vi pragmatisk med baggrund i ligheder og forskelle ved fælles beslutning er enedes om, hvad der er praktisk nyttigt, og så er gået efter dét?

Selv om indbydelsen til det første NJM i 1872 kan ses som en udløber af skandinavisme som politisk bevægelse i første halvdel af 1800-tallet, var tanken om en genoplivelse af Kalmarunionen allerede da uden folkelig forankring og politisk gennemslagskraft (se Henrik Tamm op.cit. s. 14, 17 og 207 f). Skandinavismen som en politisk idé om et samlet Norden var dødfødt, og de modne herrer, som stod bag initiativet i 1872, havde ikke gang i noget utopisk, men gik efter det, som kunne være til nytte i landenes samliv. Ønsket var (ifølge indbydelsen til mødet gengivet i Henrik Tamm op.cit. s. 24), at “Lovgivningen” – under hensyn til den “Tilnærmelse i kommerciel og industriel Henseende, som, foranlediget eller befordret ved de forbedrede Kommunikationsmidler, i den senere Tid har fundet Sted mellem de skandinaviske Folk” – “i de enkelte Lande maa blive saa ensartet, som med behørigt Hensyn til de nationale og stedlige Ejendommeligheder og de derved nødvendiggjorte Forskjelligheder lader sig gjøre”. Der er ikke meget ideologisk fanfare i det budskab, som til gengæld omfatter den jordnære og rummelige forening om det praktisk opnåelige og nyttige, der er så karakteristisk for de nordiske demokratiers hele udvikling.

Det kan være udmærket med glæde at mindes det nordiske lovsamarbejdes resultater i dets første mange år i form af stort set enslydende aftalelove, købelove, gældsbrevslove og mange flere. Det er imidlertid også nødvendigt at erindre, at opgaven dengang i hovedsagen var en praktisk ukontroversiel fælles kodificering, som ikke skulle lave særligt om på noget og derfor let kunne få lov til at tjene det formål at være til fællesnordisk nytte ved at være så nogenlunde enslydende. Det må endvidere erkendes, at det almindelige i dag er, at hensynet til nordisk retsenhed må konkurrere med andre hensyn, som let får overtaget, når lovgivning sker til forandring af det bestående.

At blæse til “nordens samling” med “den fælles nordiske lovbog” i hånden og et ønske om, at “de nordiske folk nu kende deres besøgelsestid”, således som Fr. Vinding Kruse gjorde det i 1948 med 1. udgave af “En nordisk lovbog” (se s. XIII i forordet, der ikke blev gentaget i 2. udgave 1962), tjener ikke noget praktisk formål, eftersom tanken nok lige fra NJM’s opståen i anden halvdel af det 19. århundrede har været – og længe af “alle”, jf. Henrik Tamm op.cit. s. 203, har været erkendt at være – en utopi. Lovbogen kunne for så vidt siges at være et produkt fra det 19. århundrede (jf. herved Alf Ross’ kritik af Fr. Vinding

Kruses retslære i TfR 1945 s. 273 ff under den udsøgte overskrift “En retslære fra det 19. århundrede”). Hvis et forenet Norden skulle være målsætningen, er det klart, at “vi mislyckats ... kapitalt”, jf. Jacob W.F. Sundbergs “reflexioner kring det nordiska samarbetet” i TfR 1970 s. 143–165.

Udviklingen siden 1972 har bekræftet gennemslagskraften af Carl Lidboms opfattelse, jf. NJM 1972 s. 53–59 og 68–69 og SvJT 1973 s. 273–278, at tiden var løbet fra nordisk lovsamarbejde med henblik på tilvejebringelse af enslydende love, men ikke fra nordisk lovsamarbejde “i obundna former och utan i förväg uppställda krav på harmonisering”, som tværtimod er “ett nödvändigt inslag i vår gemensame strävan att på olika områden värna om nordiske intressen och stärka samhörigheten i Norden”. Lovgivning er til for at løse problemer inden for alle de mange sagsområder, som det nordiske samarbejde angår, og det ene lands nyskabelse og forankringen heraf i dets retssystem viser sig ofte tiden at finde vej til de øvrige landes retssystemer. “Med de gemensama värderingar vi har i mångt och mycket är det naturligt att i stort sett samma lösningar ofta passar oss alla.”

I 1872 var det ret så praktisk, at deltagerne i NJM ikke blot var “fremtrædende jurister”, men “for en stor dels vedkommende også indflydelsesrige politikere” (Henrik Tamm op.cit. s. 39). Der kunne derfor være en vis fornuft i på mødet at træffe beslutninger om, hvad lovsamarbejdet skulle gå ud på. De tider er imidlertid for længst forbi. NJM er et samlested for jurister – politikere har deres nordiske mødesteder i Nordisk Råd og Nordisk Ministerråd. Fra arbejdet dér ved vi, at politikerne ikke har drukket gravøl over det nordiske samarbejde. Det har alles tilslutning, men har det nogens særlige bevågenhed? Det er måske mere noget at hygge sig med end arbejde for.

Samarbejdet er forankret i Helsingforsaftalen af 23. marts 1962 (som senest ændret ved overenskomst af 29. september 1995), som indledes med en bestemmelse om, at landene “skall eftersträve att bevara och ytterligare utveckla samarbetet mellan länderna på det rättsliga, kulturella, sociala och ekonomiska området samt i fråga om samfärdseln och miljövården” og “rådgöra med varandra i frågor av gemensamt intresse som behandlas i europeiska och andra internationella organisationer och konferenser” (artikel 1). Ved udformningen af love og andre retsregler i et nordisk land skal medborgerne i de øvrige nordiske lande behandles lige med landets egne medborgere, medmindre opregnede betingelser for at gøre undtagelse er opfyldt (artikel 2). Om det retslige samarbejde er det særligt bestemt, at der skal tilstræbes “största möjliga överensstemmelse på privaträttens område” (artikel 4), “enhetliga bestämmelser om brott och brottspåföljder” (artikel 5) og “inbördas samordning” på andre områder, “där detta ter sig ändemålsenligt” (artikel 7).

Disse overordnede principper – som på bedste måde reflekterer, hvad der i 1962 havde været gang i i knap 100 år, og for så vidt altså er lige så meget en beskrivelse af fortiden som en vedtagelse for fremtiden – er stadig gældende,

men i dag udmøntet i den nævnte, knapt så ambitiøse, "Ny Nordisk Dagsorden" 2002 og det årlige budget samt de løbende handlingsplaner for de enkelte samarbejdsområder, senest om lovsamarbejdet "Program och principer för det nordiska lagstiftningssamarbetet (2002–2005), antaget av de nordiska justitieministerna den 25. juni 2002", hvori det bl.a. hedder:

I Indledning

Lagstiftningssamarbetet är ett verktyg för de nordiska länderna i arbetet med att främja den nordiska lagstiftningens grundläggande gemensamma principer i överensstämmelse med en nordisk värdegemenskap. Lagstiftningssamarbetet har vidare som mål att främja rättslig överensstämmelse vilket underlättar kontakterna mellan invånarna i de nordiska länderna. Man vill säkerställa att genomförandet inom Norden av EU/EES-rättsakter och andra internationella förpliktelser inom justitiesektorn sker på ett enhetligt sätt.

II Grundläggande principer för det nordiska lagstiftningssamarbetet

Det nordiska lagstiftningssamarbetet ska befästa de demokratiska beslutsprocesserna i de nordiska länderna och främja rättssäkerheten för dem som bor och uppehåller sig i Norden. Genom ett samarbete om innehåll och utformning av lagstrukturen ska lagstiftningen göras mer lättillgänglig för invånarna. En gemenskap i fråga om historiska traditioner och värderingar underlättar arbetet med att främja rättslig överensstämmelse vilket kan stärka kommunikationen och sammanhållningen inom Norden. Samtidigt kan det finnas utrymme för avvikande lösningar där faktiska skillnader, olikheter i fråga om värdeuppfattningar eller behov av nya erfarenheter gör sig gällande.

1 Nordisk nytta

Den nordiska lagstiftningen ska betona principen om "nordisk nytta". Som utgångspunkt ska samarbetet därför endast omfatta områden där man kan uppnå ett nordiskt nyttovärde.

När man bedömer om en aktivitet uppfyller kravet på "nordisk nytta" lägger man vikt vid

- att det gäller en verksamhet som annars skulle ske i nationell regi, inom vilken man genom gemensamma nordiska lösningar kan uppnå påvisbara positiva effekter för invånarna i de nordiska länderna*
- att det är en aktivitet som ger prov på och utvecklar nordisk samhörighet*
- att det är en verksamhet som ökar nordisk kompetens och konkurrensförmåga.*

Kravet på "nordisk nytta" betyder inte nödvändigtvis att samarbetet ska resultera i rättslig överensstämmelse mellan de nordiska länderna. Klart fastlagda och utbyggda samarbetsrutiner kan i sig vara av "nordisk nytta". Lagstiftningssamarbetet består delvis av ett utbyte av kunskap och faktiska upplysningar, bl.a. om existerande lagstiftning och lagförslag i de nordiska länderna, till nytta för de övriga länderna som var för sig kan ha begränsade resurser till förfogande för lagstiftningsarbetet.

2 Rättslig överensstämmelse

Målet om rättslig överensstämmelse syftar till att de nordiska länderna ska fortsätta arbeta för enhetlig lagstiftning.

Rättslig överensstämmelse betyder emellertid inte nödvändigtvis att reglerna ska vara identiska i detalj. Nordisk rättslig överensstämmelse innebär också att man uppnår en enhetlig struktur i lagstiftningen och en enighet kring de bärande principerna inom ett lagområde.

Omfånget, behovet och karaktären av det nordiska lagstiftningssamarbetet kan variera inom olika rättsområden. När det gäller civilrätten har det traditionellt i stor utsträckning varit möjligt att uppnå en långtgående nordisk rättslig överensstämmelse som bör fortsätta och utvecklas vidare. Det finns ett ökande behov av nordisk gemenskap inom straffrätt och inom upprätthållandet av lagar. På områden där man inte kan förvänta sig att uppnå rättslig överensstämmelse – t.ex. på grund av att moraluppfattningarna eller det institutionella ramverket skiljer sig åt – kan informations- och erfarenhetsutbytet vara ändamålsenligt.

3 Konkretisering av syftet

I allt nordiskt lagstiftningssamarbete måste man göra klart vilket syfte som ska tillgodoses. Man bör i synnerhet utreda om syftet är problemlösning, bevarande och utveckling av nordisk rättslig överensstämmelse eller en mer generell samordning genom ett ömsesidigt informationsutbyte mellan de nordiska länderna.

Form för och deltagande i samarbetet ska organiseras på ett sådant sätt att de konkretiserade syftena tillgodoses på bästa möjliga sätt.

III Nordiskt lagstiftningssamarbete och internationell rättsutveckling

Det nordiska lagstiftningssamarbetet får i dag ses i ljuset av internationell rättsutveckling. Genom EU/EES och de grundläggande principerna i den europeiska människorättskonventionen etableras ett regelverk som är omfattande gemensamt för stora delar av Europa. I ökande grad sker även en bredare internationell eller global regelutveckling på områden som tidigare varit förbehållna nationell lagstiftning.

Det nordiska lagstiftningssamarbetet ska ge effektiva bidrag till regelutvecklingen inom EU/EES och andra internationella forum. Ett nordiskt samarbete under förarbetet till ett nytt internationellt regelverk ska bidra till att öka kvaliteten på nya regler. Nordisk rättslig överensstämmelse kan öka det inflytande nordiska rättsvärderingar har i Europa. Ett välfungerande rättsligt samarbete i Norden är en styrka för samarbetet i Europa. Det nordiska lagstiftningssamarbetet ska säkerställa att nytt regelverk inom EU/EES och nya internationella förpliktelser som de nordiska länderna påtar sig inarbetas effektivt i dessa länders lagstiftning.

Det ligger således klart, at der i hvert fald er et aktuelt program for at dyrke det nordiske lovsamarbejde, hvor der konkret er nordisk nytte at opnå derved, hvilket ikke mindst antages at være tilfældet i forarbejdet til og implementeringen af internationale regelværk, særligt EU/EES-regelværk. Efter “Danmarks formandsprogram for Nordisk Ministerråd 2005” (ANP 2004:763) s. 49 “er det formandskabets mål, at der udarbejdes et nyt samarbejdsprogram for det nordiske lovsamarbejde med udgangspunkt i “Nordisk nytte”.” I øvrigt omfatter formandskabets plan for 2005 bl.a.:

- øget erfaringsudveksling vedrørende de enkelte landes arbejde med reform af reglerne om offentlighed i forvaltningen,
- udbygget erfaringsudveksling om alternativ konfliktløsning,
- afholdelse af seminar om udviklingen i de nordiske lande vedrørende behandlingen af mistænkte krigsforbrydere,
- opnåelse af enighed om en model for nye udvidede regler om udlevering af personer til retsforfølgning mellem de nordiske lande.

Der er altså fra politisk hold ingen mangel på programmer og planer for det nordiske lovsamarbejde – og som Curt Olsson har udtrykt det i artiklen “Behövs nordiskt lagstiftningsarbete?” (s. 222 i Ulf Bernitz och Ola Wiklund (red.): Nordiskt lagstiftningssamarbete i det nye Europa (Stockholm 1996): “även om man ställer sig skeptisk till mångt och mycket i deklarationer av sådant slag, skall man ända inte gå till en motsatt ytterlighet och hävde att det inte har något med sanning att göra”.

Tese 3

Så længe der er rimelighed i at karakterisere de nordiske lande som tilhørende et særligt retsfællesskab – det nordiske – er nordisk retssamarbejde, herunder nordisk lovsamarbejde, til nordisk nytte.

Vi er vokset op med at være en del af et nordisk retsfællesskab – karakteriseret ved, at vi har undgået “conceptualism and the construction of large-scale integrated theoretical systems ... thanks to the realism of the Scandinavian lawyers and their sound sense of what is useful and necessary in practice”, jf. Konrad

Zweigert and Hein Kötz: *Introduction to Comparative Law* (2nd ed. Oxford 1987) s. 287. Uanset forskelle på den juridiske overflade i det aktuelle lovsamarbejde har vi en fælles juridisk kultur omfattende metoder, begreber og retsgrundsætninger, som bygger på en juridisk struktur i form af fælles værdier (hvilket er meget mere end kittet i EU, jf. K. Tuori i Eriksson & Hurri: *Dialectic of Law and Reality* (1999) s. 403 ff.). “Det nordiska rättsarvet” kan med Lars Björne, NJM 2002.II s. 521 ff, siges at bestå af “faktorer som medborgerlig frihet ..., sträng lagbundethet och öppenhet i regeringsvirksamhet och förvaltning och alles likhet inför lag oberoende av samhällsställning och ekonomi” og karakteriseres ved, at vi har “undvikit extrema rättliga lösningar” og efter argumentering med inddragelse af “reella överväganden” fulgt “den gyllene medelvägen, i frasens bästa bemärkelse”. Nordisk retspragmatisme båret af reelle hensyn og afvejning vedkender vi os gerne, selv om den måske “heller vises frem enn defineres”, jf. Sverre Blandhol i TfR 2004 s. 366.

Vi har så meget til fælles, at vi altid har noget at lære af hinanden og ikke mindst vore forskelligheder i et samarbejde om noget nyt eller en samevaluering af noget gammelt. Det er i sidste ende politikerne, som er herre over, hvad der er størst mulig overensstemmelse på et lovområde, jf. artikel 4 i Helsingforsaftalen, men de er ikke herre over det underliggende kulturelle og strukturelle værdifællesskab, som i sig selv har godt af, at vi forholder os til hinanden på enhver tænkelig måde i udøvelsen af retlig virksomhed. Som Bernt Hjejle skrev i den nævnte bog om nordisk retsfællesskab s. 104: “Uanset hvilke Resultater vi vil naa i Arbejdet for nordisk Retsfællesskab, vil vi gennem Arbejdet derfor holde vore Retsregler og Følelsen af vor Retsordens Værdier levende og friske” og “styrke den fælles nordiske Retsbevidsthed, som de forgangne Aar [bogen er som nævnt fra 1946!] som aldrig før har vist os Værdien af”. Det er ikke nordisk retsfællesskabs undergang, at hensynet til nordisk retsenhed – selv om politikerne på det principielle plan gerne udtrykker stærk støtte dertil – i det daglige arbejde med et lovforslag let får mindre betydning for parlamentarikerne, jf. Severin Blomstrand i artiklen “Nordic Co-operation on Legislation in the Field of Private Law” i *Sc.St.L.* vol. 39 (2000) s. 59 ff. (s. 77). Også for det Nordiske lovsamarbejde gælder, at det er “det muliges kunst”, der skal bedrives, jf. Knut Robberstad NJM 1966 s. 56.

Det er uden videre klart, at den retsvidenskabelige forskning, lovarbejdet og praktisk retsarbejde i det enkelte nordiske land er overordentlig stærkt begrundet af, at nordisk materiale uden videre kan inddrages. Og det ville være en mangel i national lovforberedelse, hvis der som det mindste ikke var en redogørelse for og sammenligning med forholdene i de andre nordiske lande.

Uden at gå ind i en retsvidenskabelig analyse af “Den nordiska rättsgemenskapen och rättskällalären” – se herom artiklen med denne overskrift af Thomas Wilhelmsson i TfR 1985 s. 181–197 – er det for en praktikers problemhåndtering

under anvendelse af f.eks. grundlæggende retsprincipper eller internationale regelsæts krav til den nationale ret af interesse, hvorledes problemet er håndteret i de andre nordiske lande. Uanset alle forskelle er fællesskabet landene imellem historisk, sprogligt, kulturelt, socialt og økonomisk samt hvad demokrati og velfærd angår så dybtgående og omfattende, at det i sig selv kan være et argument, hvorledes grundlæggende samfundsmæssige vurderinger er udmøntet på et konkret felt i et andet nordisk land. Hertil kommer, at det i nationale domstoles dialog med internationale domstole kan være af væsentlig betydning for bedømmelsen af f.eks. den rette afvejning efter menneskerettighedskonventionen og efterprøvelsen heraf, at domstolsafgørelsen i det ene nordiske land er på linje med tilsvarende afgørelser i de andre nordiske lande. Vi har fælles værdier, der er værd at stå vagt om, og vi skal ikke uden videre give efter for andres.

Mange andre eksempler på nordisk nytte af nordisk retssamarbejde kan nævnes – og nogle vil blive nævnt i det følgende.

Tese 4

Selv i en globaliseret IT-verden, hvor alle kommer hinanden ved, er de nordiske lande tættere på hinanden end på andre, og der er stadig mange måder, hvorpå rets- og lovsamarbejdet kan udbygges – til nordisk nytte.

Selv i vore dage, hvor alt kan hentes ned fra internettet, og alle via e-mail er i konstant forbindelse med hinanden, er de personlige relationer nordiske jurister imellem af central betydning for det nordiske retsfællesskab. Det er så glimrende at forholde sig til hele verden, men der er ingen grund til at gøre det på bekostning af godt nabofællesskab.

I universitetsverdenen og retsvidenskabens verden holdes det nordiske samliv i hævd ved seminarer, gæsteforelæsningsarbejder osv. Vi bruger hinandens værker på tværs af grænser – som om de ikke eksisterede. Justitsministerierne embedsmænd får vist stadig set noget til hinanden, men måske mest i Bruxelles. Advokaterne danner formaliserede forretningsforbindelser over grænserne. Derimod må jeg – desværre – dele Curt Olssons beklagelse fra NJM 1972 s. 33 af, “att kontakterne mellem domarena i de nordiska länderna inte är mera omfattande än vad de är”. Der er i dag endnu mere behov derfor, fordi nordiske domstoles bedømmelser nu er til prøvelse ved internationale domstole – en prøvelse, det som nævnt er godt at være nordisk rustet til.

I de senere år har Nordisk Embedsmandskomité for Lovgivningsspørgsmål arrangeret seminarer med deltagelse af teoretikere og praktikere og fastholdt det fremkomne af interesse for en videre kreds i publicerede rapporter – en samarbejdsform, der har været anvendt i en lang årrække på andre embedsmandskomitéområder, hvis nordiske dimension har nydt rigtig godt deraf. Her er et område, hvor der kan sættes meget mere massivt ind, og som der i øvrigt er brug for en bedre udbredelse af kendskabet til.

Blandt rapporterne kan nævnes:

- Nordisk seminar om offerets straffeprocessuelle stilling (TemaNord 2004:559),
- Ytringsfrihet og konstitusjonelt vern (TemaNord 2004:509),
- Kampen mot brottslighet med nazistiska eller rasistiska förtecken (TemaNord 2003:506),
- Skæringsfeltet mellem kollektive overenskomster og konkurrenceretten (ANP 2002:706).

Fra andre komitéområder, men med relevans for retsfællesskabet, kan f.eks. nævnes:

- Barrier på arbejdsmarkedet for kvinder med innvandrerbakgrunn (ANP 2004:706),
- Seminar om gruppesøksmål (TemaNord 2003:528).

Denne form for samarbejde er, når den er bedst, en rigtig tankestiller. Den seneste rapport, Lagstiftningspolitik (TemaNord 2005:516), er et strålende eksempel herpå. I forordet s. 7 introducerer Sten Palmgren, hvad der menes med lovgivningspolitik – hvilket er godt, fordi det ikke er alle jurister, som forstår sig lige godt på politologi – således: “‘Lagstiftningspolitik’ är ett begrepp som introducerats i Finland i strävandena att nå ett helhetsbetonat, planmässigt och samordnat betraktelsesätt på lagstiftningen. Med lagstiftningspolitik avses alltså något mer än enbart strävandena att nå en mer begriplig och överskådlig lagstiftning. Det är fråga om att få ett grepp om lagstiftningen som medel i ett målrationellt, politiskt handlande.”

Kirsti Rissanen går i sit indlæg om “Lagstiftningspolitikens mål och medel” i dybden med hensyn til, hvad lovgivningspolitik indebærer, og skriver bl.a. (s. 14): “Själv är jag av den åsikten att det inte är tillräckligt att regeringen har en finans- och budgetpolitik, en EU-politik, en utbildningspolitik, en näringspolitik, en kulturpolitik, en socialpolitik, en sjuk- och hälsovårdspolitik, en kriminalpolitik osv. Regeringen behöver också en lagstiftningspolitik med syften, prioriteringar, möjligheter, metoder och en innebörd som regeringen och ministrarna fastställer och som medborgarna är medvetna om. Det vore dessutom bra att diskutera vilka slags inskränkningar, resurskrav och allmänna samhällsliga lagbundenheter som hänger samman med stiftandet, tillämpningen och effekterna av lagar.”

I rapportens sammenfatning er der et katalog over almene spørgsmål, som kunne behandles nordisk, omfattende bl.a.:

- “Det finns en risk för att de politiska målsättningarna är för kortsiktiga. Hur kan man åstadkomma mer bärkraftig lagstiftning?
- Vilka frågor skall man betona i en allt mer internationaliserad värld med beaktande av de allt mindre tidsresurserna?

- Det finns många konkreta behov av samnordiska lösningar. Medborgarna har klart uttalade förväntningar på rättslikhet som inte alltid uppfylls i verkligheten. Rapporten om Nordbornas rättigheter visar att det finns obefogade gränshinder mellan de nordiska länderna. Hur kunde man utveckla en nordisk lagstiftningspolitik som bättre än för närvarande fokuserar på viktiga frågor och som syftar till innehållsmässiga lösningar i lagstiftningen?
- Erfarenhetsutbytet de nordiska länderna emellan bör vara kontinuerligt. Också sättet att organisera det nordiska samarbetet måste granskas kritiskt – i synnerhet när det gäller de politiska prioriteringarna. Ett fungerande politiskt samarbete och en politisk vilja är en förutsättning för att det nordiska samarbetet skall lyckas.
- I Helsingforsavtalet nämns inte särskilt samarbete inom förvaltnings- och statsförfattningsrätterns områden. Det finns ett stort behov av erfarenhetsutbyte på dessa områden inte minst för att få kunskap om hur lagstiftningen fungerar i praktiken.”

Dette korte referat kan ikke yde rapporten anden form for retfærdighed end at skærpe den lystne nysgerrighed efter at blive klogere på de fundamentale spørgsmål, som rapporten lægger op til, og som det også i det nordiske lovsamarbejdes perspektiv er godt at få rejst.

På andre komitéområder har det i en længere årrække været helt sædvanligt at tage initiativ til nordiske projekter i form af en komparativ undersøgelse på et givet område – som grundlag for overvejelser om nationale og nordiske tiltag. Som eksempler på publikationer, der er kommet ud af et sådant nordisk initiativ, kan nævnes:

- Nordisk internationell konsumenträtt (Nord 1992:031) af Michael Bogdan,
- Avtalsfrihet – rätt till avtal. En nordisk undersökning om kontraheringsplikt till förmål för privatpersoner (Nord 1997:010) af Frey Nybergh,
- Reklamens bindende virkning (TemaNord 2001:549) af Kai Krüger og Peter Møgelvang-Hansen,
- Nordiske patientrettigheder (TemaNord 2002:540) af Ulla Hybel,
- Mellommennens sivilretlige ansvar ved handel på Internettet (TemaNord 2004:512) af Ole-Andreas Rognstad.

Også denne samarbejdsform er på det seneste taget op af Embedsmandskomiteen for Lovgivningsspørgsmål – med et særdeles fornemt resultat i form af følgende bøger:

- Nordisk äktenskapsrätt (Nord 2003:002) af Anders Agell,
- Nordisk arverett (Nord 2003:003) af Peter Lødrup,

- Nordisk børneret – Del I (Nord 2003:004) og Del II (Nord 2003:014) af Svend Danielsen,
- Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering (TemaNord 2002:538). En sammenfattande rapport av Anders Agell och Peter Lødrup i samarbejde med Linda Nielsen, Urpo Kangas och Svend Danielsen.

Jeg skal ikke gå ind på spørgsmålet om nordisk lovharmonisering på dette område – det var på programmet i 2002 (se NJM 2002.I s. 39–85 og 2002:II s. 153–161) og er også på programmet i år, så vi alle kan høre om udsigterne af dem, der ved besked. Jeg vil derimod påpege, at dette arbejde er til nordisk nytte, også selv om det ikke skulle blive til så meget harmonisering, som vi har kendt til tidligere. Bøgerne er nemlig af stor betydning for fagområdernes fællesnordiske teoretiske udvikling og uomgængelig for praktikeres håndtering af problemer med tilknytning til flere af de nordiske lande. De er samtidig en overbevisende demonstration af, at der vil være god grund til over en bred bank at iværksætte tilsvarende projekter. Når lovgivning mest sker til forandring og uden at afvente, om de øvrige nordiske lande ønsker det samme, kunne det måske blive en fællesnordisk opgave efterfølgende at gennemføre en efterkontrol af lovgivningen i harmoniseringsøjemed, jf. Inge Lorange Backer NJM 2002.II s. 159.

Tese 5

Globalisering og europæisering overflødiggör ikke det nordiske rets- og lov-samarbejde, men stiller det over for nye udfordringer, som ikke bliver mindre af, at der politisk fokuseres på størrelser som globalisering og indre marked – nordisk samarbejde er ikke politisk prioriteret.

Globalisering og europæisering stiller retlige krav til de enkelte lande – og dermed til det nordiske retsfællesskab. Betydningen heraf har været behandlet på flere juristmøder. Allerede i 1975 konstaterede Ole Due, at “netop fordi udviklingen uden for Norden spiller en stadig større rolle for de nordiske lande, har disses samvirke i internationale organisationer gennem de senere år indtaget en stadig større plads i det nordiske samarbejde også på det juridiske område”, NJM 1975, bilag 5, s. 5.

I artiklen “EF’s betydning for det nordiske lovsamarbejde” i TfR 1988 s. 524–540 var det Asbjørn Jensens vurdering, “at EF-retssamarbejdet i praksis ikke vil blive et større problem for det nordiske retssamarbejde” (s. 539). I 1993 gav Niilo Jääskinen udtryk for, at “EG-rätten” ikke ville indebære nogen dramatisk forandring af den nordiske retskultur, “fordi Norden är en värdegemenskap, inte en målgemenskap som EG”, som ikke har kastet sig over centrale retsområder, jf. NJM 1993.II s. 566 og 579.

Jäaskinens opfattelse er ifølge Ulf Bernitz udtryk for en kraftig undervurdering af “EG-rättens betydelse, genomslagskraft och utvecklingspotential även inom sk. centrale rättsområden”, jf. Ulf Bernitz’ artikel “Nordiskt Lagstifningsarbete i det nye Europa – Utmaningen för Norden i ett unionsperspektiv” i Ulf Bernitz och Ola Wiklund (red.): Nordiskt Lagstiftningssamarbete i det nya Europa (Stockholm 1996) s. 20.

Det af Bernitz nævnte udviklingspotentiale er ikke blevet mindre i årene der er gået. Forfatningstraktat og et europæisk charter om grundlæggende rettigheder har yderligere bestyrket hans udsagn: “EG-rätten saknar verkligen inte ideologiska ambitioner.”

Et skarpt nordisk svar på sådanne europæiske ambitioner blev givet af Gustaf Petré for 30 år siden, idet han ville møde den europæiske udfordring ved “snabbt sätta igång lagstiftningsarbetet på det nordiska planet för att där nå enhetlighet så fort som möjligt”, så Norden “genom att komma först och anvisa lösningar som är brukbara även europeiskt kan bli vägledande för europeiskt samarbete”, NJM 1975 s. 192.

Embedsmandskomiteén for Lovgivningsspørgsmål afholdt i 2000 et seminar, hvorfra der foreligger en rapport: Utvecklingen av det nordiska lagstiftningsarbetet under inverkan av EU och ESS, TemaNord 2000:614. Af sammenfatningen fremgår, at det nordiske samarbejde lider under “bristen på tid och resurser”. Der er en tendens til “att man i dag bare diskuterar frågor på EU:s dagsordning, det fremåtblickande arbetet och visionerna har försvunnit”, og der “lämnas inte så mycket utrymme för övrigt nordiskt lagstiftningsarbete”.

En sådan situationsbeskrivelse af det nordiske samarbejde på justitsområdet er – for den som ser en nordisk nytte i at tage vare på og videreudvikle vores fælles nordiske retskultur – en anledning til at glæde sig over alt det, som trods alt er i gang på andre områder. Samtidig synes det desværre at måtte erkendes, at det inden for justitssektoren ikke er en prioriteret opgave – måske slet ikke en opgave – at sørge for det nordiske retsfællesskabs fortsatte eksistens og udvikling, selv om det ifølge Helsingfors-aftalen særligt er dér ansvaret for retsfællesskabets opretholdelse er placeret.

I en artikel i Festskrift til Edward Andersson (Vammala 2003) s. 429–440 optrykt i TemaNord 2005:516 s. 117–127 – “Det bristfälliga nordiska lagstiftningsarbetet och Helsingforsfördraget” – indleder Thomas Wilhelmsson med spørgsmålet: “Varför bryter de nordiska justitieministerierna mot lagen – kan något göras?” Pointen er, at der end ikke er tilstræbt størst mulig overensstemmelse på civilrettens område, og at det siden 1962 oven i købet er gået tilbage med overensstemmelsen, selv om “EG-rätten” ikke på nogen måde er til hinder for at tilstræbe størst mulig nordisk overensstemmelse på privatrettens område. Det er da også iøjnespringende, at ledestjerner som fællesnordisk købelov og forsikringsaftalelov fra forrige århundredes første halvdel er udslukte, uden at der i de senere år er kommet nye strålende eksempler til.

Men selv om nordisk retsenhed har været på tilbagetog, er det et spørgsmål, om det nordiske retsfællesskab er negativt påvirket deraf. Vi behøver ikke enslydende love til bekræftelse af fællesskabet, og forskellene mellem landene er i mangfoldige tilfælde sådanne, som kan rummes inden for det samme juridiske system og værdisæt, således at der – trods forskellene – er så meget til fælles, at de ikke-enslydende love bekræfter og måske ligefrem udbygger den fælles retskultur.

Krav udefra til indretning af retsordningen i Norden indbyder til nordisk samarbejde.

De nordiske lande har en fælles interesse i, at sådanne krav udformes i overensstemmelse med de værdier, vi er fælles om, jf. f.eks. Linda Nielsen i artiklen “Ret og etik” i Festskrift til Hans Gammeltoft-Hansen (København 2004) s. 497 om formulering af “en fælles nordisk tilgang til operationalisering af etiske principper i lovgivning om ny bioteknologi”. En udredning af, hvad de værdier går ud på og taler for, inden kravene udefra er vedtaget, burde med fordel kunne ske i nordisk regi og under inddragelse af en videre kreds end justitsministeriernes embedsmænd, og en sådan udredning – som ikke behøver at trække noget i langdrag, fordi et nordisk seminar ofte vil være velegnet til afklaring – kunne være en naturlig del af den nordiske lovgivningsproces i en europæisk og globaliseret verden. Nordisk pragmatisme er bedst sikret gennemslagskraft, hvis den internationalt søges fremmet i nordisk samarbejde, jf. f.eks. Torgny Håstad og Leif Sevón, NJM 2002.II, s. 40 og 51.

Når udefra kommende krav skal implementeres, er det ikke let at forstå, hvorfor det så ikke konsekvent tilstræbes, at der anvendes samme implementeringsteknik, jf. Ulf Bernitz op. cit. s. 22. Også her ligger en opgave for fortsat nordisk lovgivningssamarbejde, jf. Kirsti Coward NJM 1993.I s. 174, som oven i købet kan tænkes løst billigere i fællesskab end hver for sig, jf. Thomas Wilhelmsson op.cit. s. 125 f. I en verden med international overvågning af, om vi efterlever de internationale regler, er det også en styrke, når spørgsmålet stilles, at kunne optræde i samlet flok, jf. Olle Abrahamson i TemaNord 2005:516 s. 74 med omtale af EF-domstolens dom af 7. maj 2002 i sag C-478/99. Sverige blev frifundet for Kommissionens påstand om ikke at have implementeret direktivet om urimelige aftalevilkår korrekt ved ikke at have taget bilaget til direktivet, jf. artikel 3, stk. 3, indeholdende en vejledende, ikke udtømmende liste med 17 vilkår, som kan anses for urimelige, med i selve loven, men kun i bemærkningerne til lovforslaget. Danmark og Finland havde intervenseret på Sveriges side til støtte for synspunktet, at lovforarbejderne ifølge en retstradition, som er fælles for de nordiske lande, er et vigtigt instrument for lovfortolkningen, og at det derfor var den bedste løsning at tage bilaget med i forarbejderne. De nordiske lande opnåede ved dommen “ett vackert och för det fortsatte nordiska lagstiftningssamarbetet löftesbringande exempel” på de fordele, der kan være forbundet med “gemensamt agerande”.

Hvad i øvrigt retsudviklingen ved internationale domstole angår, er det et spørgsmål, om der kan være nytte i et nordisk beredskab, som sikrer intervention, når der er en nordisk interesse deri, jf. herved Peter Blume i en artikel om databeskyttelsesrettens harmonisering i UfR 2004 B s. 49.

Tese 6

Nordisk lovsamarbejde i klassisk forstand rettet mod nordisk retsenhed har for længst udspillet sin rolle. Hvad der er kommet i stedet, synes i for høj grad at være løfterige målsætninger og planer uden egentlig substans og opfølgning. Der er imidlertid fortsat nordisk nytte i et nordisk lovsamarbejde – indrettet i dette øjemed i overensstemmelse med tidens vilkår. Der er brug for nye målsætninger, pragmatisk fastlagte opgaver og ny energi.

Om nordisk retsenhed skrev Stig Strömholm i TfR 1987 s. 37, at “den en gång uppnådda harmonien är en skatt som ständigt måste försvaras, eller rentav återerövrats”. Det er ikke altid lige klart, hvad der er årsag til, at meget er gået tabt af den oprindelige harmoni – og sjældent klart, at der i ændringsprocessen var noget, som stod op til forsvar af retsenheden. At starte om igen på samme måde som før – gå på generobringstogt som man gik på togt for 100 år siden – synes ikke at vær en mulighed, der byder sig til. Der er brug for nye tilgange, og en af disse kunne være et fællesnordisk lovvedligeholdelsesprojekt, hvor område for område med passende mellemrum blev gjort til genstand for komparativ undersøgelse og en for det enkelte område bredt sammensat fællesnordisk komité's bud på harmonisering ud fra kriteriet nordisk nytte. Der kan være god grund til – med års mellemrum – at genoverveje trufne valg i et nordisk perspektiv.

For at nævne et eksempel: I 1980'erne blev der i forbindelse med tilslutningen til og implementeringen af CISG truffet en række valg – nogle i fællesskab af to eller flere af de nordiske lande, andre tværtimod – se kritisk over for nogle af disse Joseph Lookofsky: *Understanding the CISG in Scandinavia* (Sec.ed. København 2002) s. 51 f. og 184 f og Jan Ramberg i artiklen “Samnordisk köprätt – finns den?” i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard* (København 2003) s. 835 ff. Det kan godt være, at der dengang var og fortsat er gode grunde til ikke at tilslutte sig konventionens del II om aftaleindgåelse, jf. CISG artikel 92, men ville det ikke være nyttigt – nu 20 år efter – at genoverveje det? Der var dengang en forventning om, hvordan en fællesnordisk købelov ville se ud, og dermed et grundlag for et nabostatsforbehold, jf. artikel 94, men den forventning blev ikke virkeliggjort, hvorfor en genovervejelse på dette punkt i endnu højere grad byder sig til. Efter 20 år er der renset godt ud blandt dem, som traf valgene i sin tid, og der har været 20 år til at leve med ærgrelsen over skibbruddet for ensartede nordiske købelove. Hvem ved, hvad et eftersyn kunne føre til – det kunne jo også være skabelsen af et sikkert grundlag for at opretholde forbeholdet efter artikel 94. Det synes i virkeligheden ikke at kræve ret meget andet end

lidt lederskab og god vilje fra alle sider at skabe en i det væsentlige harmoniseret nordisk købelovgivning – hvilket for obligationsrettens begrebsdannelse, systemopbygning og problemanalyse er ganske væsentligt.

At der er nordisk nytte i at finde fællesnordisk fodslag i arbejdet med nye europæiske eller andre internationale regelsæt giver sig selv, og denne del af nordisk lovsamarbejde har også gammel hævd. Spørgsmålet er imidlertid, om samarbejdet ikke i for høj grad foregår om andres idéer og projekter – om det, som andre tager initiativ til. Ud fra et fællesnordisk værdisyn er det måske muligt at opliste, hvad vi gerne ser overladt til os selv, og hvad vi vil foretrække harmoniseret henholdsvis nordisk, europæisk og globalt. Det kunne da godt være, at der var noget vi havde behov for at få fremmet i en videre kreds. Og i hvert fald er det for pauvert, hvis den nordiske ambition i det internationale arbejde er at tilstræbe internationale resultater, som ikke nødvendiggør ændringer i det, som vi har og kender. Vi har jo ingenlunde patent på, hvad der sagligt set er det bedste, og international regulering, som kan rumme al hidtidig national, bringer ikke verden fremad.

Mens lovforberedelse nationalt er præget af en betydelig grad af åbenhed, gælder dette ikke lovforberedelse internationalt – og slet ikke nordisk samarbejde i den forbindelse. Om derfor behovet for internordisk koordinering i international sammenhæng vedrørende spørgsmål, som angår fællesnordisk lovgivning, bliver tilgodeset i praksis, unddrager sig bedømmelse, jf. Ulf Bernitz op.cit. s. 23. Det kunne være en opgave på mange områder – som ikke angår staters sikkerhed, men menneskers velbefindende – at søge den nordiske tilgang åbent belyst ved seminarer og andre foranstaltninger, som sikrer input fra andre end justitsministeriernes faste stok.

I relation til den internationale retsudvikling gennem konkrete afgørelser fra internationale domstole er ét spørgsmål, om vi overhovedet har et nordisk beredskab i relation til EF-domstolen. Et andet er, om det i længden er tilfredsstillende, at Den Europæiske Menneskeretsdomstol har mulighed for at træffe afgørelser om meget principielle spørgsmål af betydning for alle tilsluttede landes retsliv, uden at de alle er givet lejlighed til at ytre sig – og hvad denne situation og alternativer dertil set ud fra et nordisk perspektiv og samsyn giver anledning til overvejelse af. Der er over årene af begge domstole afsagt domme, som er blevet normerende for livet i Norden, selv om ingen af de nordiske lande var involveret eller havde intervenseret – og det på en måde, som går på tværs af, hvad et samnordisk syn ville føre til og – hvis det var blevet hørt – kunne have talt for. Et sådant tab af nordiske værdier er så meget desto beklageligere, som det kommer, uden at det nordiske værdisyn overhovedet er formuleret.

Implementering turde være en opgave, hvor hensynet til det nordiske burde kunne få gennemslagskraft, hvis ellers vi har et fællesnordisk syn på, hvad der er god lovteknik. Tilvejebringelse af et nordisk syn på valg af implementerings-

teknik – og åbenhed herom – er foranstaltninger, som kunne sætte liv i en proces, som tilsyneladende kun stumpvis er i funktion.

Måske er ny energi det allervigtigste. Justitsministerierne står bag de senere års programmer og planer – og deres opfølgning – og det er hurtigt overset, hvad der er kommet ud af det. De senere års tilløb til nye former for samarbejde er meget beskedne. Der foreligger ikke en årlig systematisk evaluering af, hvor godt eller skidt det står til med det nordiske retsfællesskab. EF-reglerne har en hel kommission og de europæiske menneskerettigheder en kommissær til at overvåge efterlevelsen – måske fortjener det nordiske retsfællesskab sin komité til løbende evaluering af det nordiske retsfællesskabs tilstand. Hvis imidlertid de nordiske landes justitsministres interesse i nordisk lovsamarbejde er på størrelse med den årlige ministerrådsbevilling til lovgivning på justitssektorens område på 1,3 mio. DKK, er spørgsmålet naturligtvis, hvor længe der for et syns skyld holdes liv i selv snakken om nordisk lovsamarbejde.

