

Høyesterettsdommer dr. juris Arnfinn Bårdsen

Høyesteretts utfordringer – med en reformert grunnlov og i en mer internasjonalisert verden

Bidrag til Castbergs minneforelesning

Det juridiske fakultet UiO, 16. september 2015

1. Norges Høyesterett er i dag en bortimot rendyrket *prejudikatsdomstol*. Med utgangspunkt i de enkeltsakene som behandles og avgjøres, er virksomheten i første rekke siktet inn mot å avklare retten og å utvikle den, i et samvirke med vår lovgivende myndighet Stortinget.
2. Prejudikatsvirkningen innebærer at den rettsoppfatningen Høyesterett bygger på får en form for allmenn virkning: Også andre enn partene kan innrette seg etter at denne. Dermed fremmes forutberegnelighet og likebehandling; to bærende rettslige prinsipper.
3. Høyesteretts avgjørelser hugges ikke i stein: I senere saker vil man måtte både moderere, nyansere og utvikle tidligere praksis. Jo bredere pensler man maler med, jo større blir behovet for å justere senere.
4. Prejudikater kan også måtte *fravikes* når det er kommet til noe avgjørende nytt. Ettersom prejudikatsfravikelse kan få et preg av tilbakevirkning, skal det en del til. Hyppig prejudikatsfravikelse vil over tid dessuten redusere selve prejudikatsfunksjonen – Høyesterett ville invitere til stadig omkamp om forhold som allerede burde kunne anses avklart. Nettopp for å understøtte prejudikatsfunksjonen er det lagt opp til at spørsmålet om å bryte med tidligere praksis behandles i forsterket rett – i *storkammer* (11 dommere) eller i *plenum* (alle habile dommere som ikke har forfall, i prinsippet 20).

5. Høyesteretts prejudikater er *rettsavgjørelser* truffet innenfor prosesslovgivningens rammer. Dette skiller seg fra Stortingets lovgiverfunksjon, som gjerne bygger på ekspertutredninger, høringer og en grundig departemental og parlamentarisk bearbeidelse og diskusjon, og hvor løsningene velges ut fra blant annet politiske overveielser og verdivalg, økonomiske og andre former for prioriteringer og rene hensiktsmessighetsbetraktninger.
6. Jo mer Høyesterett ser hen til hvilken løsning som gir et rimelig og rettferdig resultat, eller baserer avgjørelsen på avveining av interesser, jo klarere blir samtidig *slektskapet* mellom Høyesteretts prejudikatsfunksjon og Stortingets lovgiverfunksjon. Dette blir tydeligst der Høyesterett gjør et større sprang og etablerer en ny rettssetning av stor praktisk betydning for mange. I noen tilfeller har Høyesteretts prejudikater også klare fordelingseffekter. Men jeg understreker at for domstolene er det rettspolitiske spillerommet fullt ut *normbundet* og derfor sterkt avgrenset: Dommerens mandat er retten, hverken mer eller mindre.
7. Grunnlaget for Høyesteretts prejudikatsfunksjon ligger i instansordningen, i rettssedvanen og i fundamentet for prosesslovgivningen, og det kommer til uttrykk gjennom en rekke ulike enkeltbestemmelser. Den er et resultat av en skrittvis utvikling over lang tid, drevet frem av Høyesterett og av Stortinget. Høyesteretts stilling som prejudikatsdomstol er dessuten forankret i Grunnloven § 88, når den sier at ”Høyesterett dømmer i siste instans”. Men i dag må denne bestemmelsen leses med den presisering at også internasjonale domstolars avgjørelser vil kunne ha prejudikatsvirkning i norsk rett. Jeg kommer tilbake til dette.
8. Siden juni 2015 har Grunnloven § 89 slått fast at Høyesterett – i tråd med den praksis Høyesterett selv har fulgt i 160 år – har rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven. Grunnlovskontrollen – om den skal ha noen realitet – gir bare mening dersom det også er Høyesterett som har siste ord ved tolkningen av Grunnloven. Her går derfor Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol og som konstitusjonsdomstol hånd i hånd.

9. Høyesteretts prejudikatsfunksjon gjelder alle rettsområder. Nødvendigheten av at Høyesterett avklarer og utvikler retten for så vidt gjelder rettslige enkeltspørsmål varierer likevel ganske mye, fra gjennomregulerte rettsfelt hvor behovet er helt begrenset, til rettsfelt hvor Høyesterett har fått en mer toneangivende rolle. Det vil her kunne være variasjoner også over tid. Men nøkkelordene er i alle tilfeller ”rettsavklaring” og ”rettsutvikling”.
10. *Rettsavklaring* innebærer at Høyesterett, med utgangspunkt i den saken som står til avgjørelse, tar standpunkt til rettsspørsmål hvor løsningen på forhånd ikke er klar, først og fremst fordi sentrale rettskilder trekker i ulik retning. Å ta standpunkt til hvordan ulike regler og systemer av regler skal virke sammen, hører også med her. Helt sentralt er trianguleringen mellom Stortingets alminnelige lovgivning, Grunnlovens bestemmelser og Norges folkerettslige forpliktelser, særlig på menneskerettsområdet og gjennom EØS-avtalen.
11. *Rettsutvikling* peker mer i retning av at den rettslige situasjonen endres, ved at Høyesterett skaper noe nytt. Den rettsutviklende funksjonen er lettest å se når Høyesterett uttrykkelig etablerer en ny rettsstilstand. Slike prejudikater vil gjerne være et resultat av at sterkt endrede samfunnsforhold eller oppfatninger har skapt et for stort gap mellom gjeldende rett og ønsket rett. Innenfor vårt demokratiske system er det vanligvis forventet at lovgiveren fyller slike gap. Men fra tid til annen må Høyesterett gi lovgiveren en håndsrekning, slik at rettsutviklingen skjer i en vekselvirkning mellom Høyesterett og Stortinget.
12. Viktigere enn å avklare og utvikle enkeltstående regler er den *foredlingen* av retten som skjer over tid, når flere avgjørelser og grupper av avgjørelser ses i sammenheng. Anlegger man dette perspektivet, vil man også sterkere betone at Høyesterett gjennom sin samlede praksis kontinuerlig vedlikeholder og raffinerer retten som system – de bærende rettslige strukturene, de gjennomgående prinsippene og de overordnede juridiske argumentasjonsmønstrene. Her ligger også en viktig del av begrunnelsen for at Høyesteretts dommere fortsatt bør være juridiske generalister, som kan se og sette enkeltspørsmålene i en sammenheng.
13. Funksjonen som prejudikatsdomstol preger i dag alle sider av Høyesteretts virksomhet. La meg utdype dette:

14. Så godt som alle avgjørelser truffet av en lagmannsrett kan ankes til Høyesterett. Men det er Høyesterett selv som avgjør – gjennom Høyesteretts ankeutvalg – *om*, og i tilfelle *hvordan*, anken skal behandles.
15. Ved anke over dom skal samtykke til ankebehandling normalt bare gis i saker som kan bidra til prinsipiell avklaring – som reiser spørsmål som det er særlig viktig at nettopp Høyesterett ut fra sin oppgave som prejudikatsdomstol tar stilling til. Samtykke skal i prinsippet dessuten bare gis for de deler av saken som reiser slike spørsmål – samtykket må ”skjæres til”, slik at Høyesterett ikke må bruke ressurser på deler av saken som er uten prinsipiell betydning.
16. De siste årene har antallet henviste anker over dommer beveget seg ned mot 100, av mer enn 1 000 slike anker som ankeutvalget hvert år har å velge mellom. Dette inkluderer samtlige anker over dom i straffesaker og sivile saker, inklusive forvaltningssaker og grunnlovssaker. Et så lavt tall legger til rette for at Høyesterett skal kunne gi de sakene som behandles tilstrekkelig oppmerksomhet, i lys av Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol.
17. Jeg utelukker ikke at det kan være grunn til en viss omfordeling av porteføljen: Tiden kan være moden for en ytterligere reduksjon i antallet straffutmålingsanker, slik man så for seg allerede ved to-instansreformen for 20 år siden. Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol på det økonomiske, formuerettslige og forretningsmessige område, kan – på den andre siden – avspeiles bedre i henvisningspraksis. Det er grunn til å regne med flere, og krevende, grunnlovssaker i årene som kommer.
18. Ofte enn før settes Høyesterett som forsterket rett, i storkammer på 11 eller i plenum. Dette er i saker der Høyesteretts avgjørelse kan få spesielt vidtrekkende betydning, slik at grunnlaget bør være bredest mulig og hvor det er særlig viktig at avgjørelsen, og premissene for den, har forankring i Høyesterett som kollegialt organ. Jo fler saker som behandles i forsterket rett, jo færre saker makter Høyesterett å behandle i avdeling.
19. Høyesteretts dommere legger ned et stort arbeid i den enkelte sak, gjennom forberedelser, gjennomføring av muntlige forhandlinger, inngående rådslagninger og i arbeidet med utkast til avgjørelse. Tempoet er høyt. Mer og mer, tror jeg, vil Høyesteretts dommere ha behov for å foreta ytterligere

overveielser, få enkeltspørsmål utredet og til å drøfte saken eller deler av den i flere etapper. Nettopp betoningen av våre avgjørelses prejidikatsvirkning tilsier en utvikling i denne retningen, en utvikling som vil styrke det kollektive aspektet ved arbeidet i Høyesterett, ved å trekke enda mer på den ressursen selve dommerkollegiet er.

20. Jo færre saker Høyesterett behandler, jo viktigere blir hver avgjørelse. Arbeidet med egne og andres utkast krever tid. Norges Høyesterett hører til de høyesterettene som skriver inngående begrunnelser. Det er i sin alminnelighet et gode. For å fylle oppgaven som prejidikatsdomstol må Høyesterett nødvendigvis utforme avgjørelsene på en prinsipiell måte, dels med hensyn til begrunnelse og dels med hensyn til å formulere den normen som gjelder og som får anvendelse i saken – den avgjørende rettssetningen. Det er samtidig et mål at våre avgjørelser er mest mulig funksjonelle med hensyn til å formidle og forklare rettstilstanden så klart og forståelig som mulig. Vi lykkes ikke alltid.
21. En annen diskusjon er hvor bredt og prinsipielt begrunnelsen bør legges opp og hvor langt Høyesterett skal gå i å ta stilling til spørsmål det ikke er påkrevd å avgjøre for å løse saken. Her er det nok en viss forskjell i dommermentalitet. Og det er også i det rettsvitenskapelige miljøet delte meninger, som ventelig kan være. Men tendensen i praksis er over tid nokså klar, i retning av at Høyesterett ofte legger begrunnelsen bredere og mer prinsipielt an. Dommene er i dag også nokså gjennomgående strukturert slik at den generelle formuleringen av den aktuelle rettsnormen tas for seg, før man foretar den konkrete subsumsjonen – gjerne ganske kort.
22. I den enkelte sak vil opplegget for dommen ikke minst bero på hvordan saken er prosedert for Høyesterett og hvordan avgjørelsesgrunnlaget ellers er belyst. Slik sett blir det en nær sammenheng mellom Høyesteretts prejidikatsfunksjon og advokatenes arbeid, saksforberedelsen for Høyesterett og de utredninger av rettsspørsmål Høyesterett selv iverksetter gjennom sin utredningsenhet.
23. Dissenser er et kapittel for seg. Vi vet at dissensfrekvensen varierer fra dommer til dommer og også noe over tid. Vi vet også at dissenser kan ha ganske ulik form. Det er dissenser som ikke gjør noen som helst annen nytte for seg enn å gjøre det klart at en eller flere dommere har et annet syn enn flertallet.

24. Men dissenser *kan* gi bidrag til Høyesteretts prejudikatsfunksjon. I den konkrete saken vil en dissens – når den holdes sammen med flertallets votum – mer enn noe gjøre det klart hvordan rettstilstanden *ikke* er; den kan altså klargjøre innholdet i, og rekkevidden av, flertallsvotumet. Gjennom dissenser synliggjøres også argumenter som flertallet måtte ha underspilt, som kan peke fremover og som vil kunne få større gjennomslag ved en senere korsvei. Med tanke på de sakene Høyesterett behandler, er dissensfrekvensen i Høyesterett ikke høy. Det er heller ikke noe mål i seg selv at den skal være høyere. Tvert i mot er konsensus i mange sammenhenger en betydelig styrke, også for Høyesterett.
25. Høyesterett utøver prejudikatfunksjonen ikke bare gjennom dommer fra avdeling, storkammer eller plenum. Høyesteretts ankeutvalg treffer hvert år omkring 2 500 avgjørelser. Et stort antall er avgjørelser uten begrunnelse, blant annet knyttet til at ankeutvalget ikke gir samtykke til behandling av anke over dom, eller nekter fremmet anker over kjennelser eller beslutninger. Slike ubegrunnede avgjørelser har naturligvis ingen prejudikatsvirkning.
26. Men i noen beslutninger om ankenektelse går ankeutvalget inn på det materielle, enten ved å si at anken ikke ville kunne føre frem, ved å referere de sentrale deler i lagmannsrettens begrunnelse og slutte seg til disse, eller ved å skrive en egen kort begrunnelse. Høyesterett selv bruker gjerne betegnelsen ”miniprejudikater” om slike avgjørelser.
27. Høyesteretts ankeutvalg vil dessuten kunne oppheve lagmannsrettens dom dersom ankeutvalget finner grunn til det. Opphevelsen skjer ved dom, og må derfor også begrunnes. Disse omtales gjerne som ”semiprejudikater”. Høyesteretts ankeutvalg avsier dessuten hvert år en hel rekke begrunnede kjennelser i anker over kjennelser eller beslutninger. Også disse har interesse i prejudikatsammenheng.
28. Retten er internasjonal – slik også kulturen, økonomien, politikken og samfunnslivet ellers er det. Internasjonaliseringen av retten har påvirket hvordan nye rettsregler kommer til, hvordan dommeren går frem for å forstå hva retten nærmere går ut på og hvordan de ulike elementene i rettssystemet – nasjonalt, internasjonalt og overnasjonalt, henger sammen og fungerer sammen. Alt dette har betydning for Høyesteretts funksjon, også som prejudikatsdomstol.

29. En betydelig del av den gjeldende norske lovgivningen er et direkte resultat av internasjonalt samarbeid av ulike slag. Det er jo så at Stortinget fremdeles vedtar lovene. Men *foranledningen*, ofte også *initiativet*, kommer gjerne utenfra. Også ved den konkrete *utformingen* av lovgivningen er norske myndigheter på mange viktige områder bundet av de internasjonale normene, ikke sjelden helt ned på detaljnivå. Det er regulært også en forutsetning at *loven skal tolkes og anvendes i tråd med sitt internasjonale opphav*. På viktige områder fører internasjonale håndhevingsorganer kontroll med etterlevelsen. Mye reell lovs- og domsmakt er flyttet fra våre nasjonale organer over til internasjonale arenaer.
30. EØS-avtalen – som innebærer at Norge har tilgang til EUs indre marked uten å være medlem av EU – er det mest utpregede eksempelet på et slikt integrert samarbeid. Innenfor EØS-avtalens område er det en forutsetning at de samme reglene gjelder i Norge som i de andre EØS- og EU-landene – Norge har etter avtalen plikt til å sikre *homogenitet, gjensidighet og lojal gjennomføring*.
31. Norges Høyesterett forutsettes derfor å tolke EØS-retten i tråd med EFTA-domstolens og EU-domstolens praksis, slik at et EØS-rettslig spørsmål får den samme løsningen i Norge som det ville ha fått i Europa for øvrig. Dette betyr at ved løsningen av et rettsspørsmål som dekkes av EØS-avtalen, vil EU-domstolens og EFTA-domstolens tolkning være retningsgivende også for Norges Høyesterett. I prinsippet vil også praksis fra de øverste nasjonale domstolene i EU- og EFTA-statene være relevant.
32. Er det tvil om tolkningen av EØS-retten, kan Høyesterett spørre EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Dette er – i motsetning til ordningen i EU – ikke en obligatorisk fremgangsmåte. Norges Høyesterett har spurt lite og har fått kritikk for ikke å spille tilstrekkelig på lag med EFTA-domstolen. Jeg ser ikke bort fra at behovet for at også Høyesterett innhenter råd fra EFTA-domstolen kan bli større i fremtiden. Rådet er rettslig sett ikke bindende. Men det ligger i kortene – og følger også av Høyesteretts praksis – at det skal mye til for å fravike EFTA-domstolens råd. Men også her har Høyesterett møtt kritikk, i en konkret sak – den såkalte STX-saken fra 2013 – hvor Høyesterett ikke bygget på EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten. EFTAs overvåkningsorgan ESA har med utgangspunkt i denne saken tatt forberedende skritt i retning av traktatbruddsøksmål mot Norge for brudd på EØS-avtalen.

33. Siden vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999 har de fem mest sentrale menneskerettskonvensjonene vært norsk rett: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon og FNs barnekonvensjon. Disse konvensjonene har – med sitt ganske brede register av generelt utformede rettigheter og friheter – virkning i norsk rett, om nødvendig til fortrengsel for annen norsk rett, dersom det skulle oppstå motsetninger. I Grunnloven § 92, slik den lyder etter mai 2014, er det slått fast at statens myndigheter – herunder Norges Høyesterett – skal ”respekttere og sikre” menneskerettighetene i Grunnloven og i traktater som Norge er bundet av.
34. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg har hele tiden stått sentralt for Høyesterett, og har mer enn nesten noe annet satt preg på Høyesteretts egen praksis de siste 15 årene. Vi snakker om et stort antall dommer avsagt i individuelle klagesaker for menneskerettsdomstolen; noen ganske få med Norge som part, de fleste mot andre europeiske land. Slik kan vi si at når det gjelder tolkningen av Den europeiske menneskerettskonvensjonen er Den europeiske menneskerettsdomstolen den ledende prejudikatsdomstolen.
35. Også praksis fra FNs Menneskerettskomité og kildemateriale knyttet til FNs barnekonvensjon har stått sentralt i enkelte saker for Høyesterett. Det er nylig åpnet for at Barnekomiteen skal kunne behandle individuelle klagesaker, slik også FNs Menneskerettskomité kan. Barnekomiteen vil da kunne utvikle sin egen case law, som i neste omgang vil kunne få betydning for tolkningen av Barnekonvensjonen. Norge har foreløpig ikke ønsket å slutte seg til denne klageordningen, men vil trolig likevel måtte akseptere at konvensjonen tolkes i tråd med den praksis i klagesaker som etter hvert vil komme til.
36. Ved Grunnlovens 200-års jubileum i 2014 vedtok Stortinget den største grunnlovsreformen siden 1814. Hovedformålet var å ”styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”. Man understreket samtidig at reformen ikke ville etablere nye rettigheter, sammenlignet med det som allerede fulgte av norsk og internasjonal rett.

37. Poenget var å modernisere og utvide menneskerettsvernet i *Grunnloven*, slik at også Norge kunne vise til en fullverdig "Bill of Rights", etter mønster fra de internasjonale menneskerettskonvensjonene, EUs Charter om grunnleggende rettigheter og moderne konstitusjoner rundt omkring i verden. Grunnloven skulle "speile sin tid", være "tilpasningsdyktig og levende". En rekke nye bestemmelser ble tatt inn i Grunnloven del E, med et tyngdepunkt i de sivile og politiske rettighetene, slik vi finner dem blant annet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Også enkelte økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er kommet med, med tillegg av de mest sentrale barnerettighetene i FNs barnekonvensjon.
38. Grunnlovsrevisjonen er viktig for Høyesterett. Noen lange linjer må trekkes, det må nøstes opp i sammenhenger, og en rekke tolkningsspørsmål må løses. Høyesterett er i så måte allerede kommet i gang – det foreligger flere avgjørelser som bidrar til avklaring.
39. Ett viktig anliggende er betydningen av *tolkningspraksis* fra de internasjonale håndhevsorganene, knyttet til konvensjonsbestemmelser som i større eller mindre grad har dannet mønster for, eller i det minste har gitt inspirasjon til, de nye bestemmelsene i Grunnloven del E. Når for eksempel Grunnloven § 95 stiller krav om "rettferdig rettergang", er det da den samme normen som i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1? Har vernet om privat- og familielivet etter Grunnloven § 102 samme innhold og rekkevidde som Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8? Og hvordan er relasjonen mellom Grunnloven § 104 andre ledd om "barnet beste" og forbildet i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1?
40. Det er nærliggende at denne internasjonale tolkningspraksis har interesse ikke bare når konvensjonene skal tolkes, men også ved grunnlovstolkningen. *Lønning-utvalget*, som var oppnevnt av Stortinget for å utarbeide et samlet forslag til nye menneskerettsbestemmelser i Grunnloven, ga følgende anbefaling:

"... Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser ... må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse."

41. Uttrykksmåten ”i lys av” er ikke presis. Men når dette sammenholdes med en forutsetning om at Grunnloven ikke skal gi svakere vern enn de tilsvarende internasjonale bestemmelsene, blir det mer tilgjengelig. Høyesterett har på denne bakgrunn i stor grad angrepet grunnlovstolkningen og konvensjonstolkningen i en *integrert prosess*. Praksis, for eksempel fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, trekkes – med harmonisering for øyet – direkte inn ved formuleringen av grunnlovsnormen og ved den konkrete anvendelsen av den.
42. Det går likevel et prinsipielt skille i tid mellom konvensjonsrettslig tolkningspraksis som forelå da de aktuelle grunnlovsbestemmelsene ble vedtatt av Stortinget i mai 2014 og *senere* materiale. Ettersom Stortinget vedtok grunnlovsreformen under den forutsetning at de nye grunnlovsbestemmelsene skulle tolkes ”i lys” av konvensjonsrettslig praksis, er det konstitusjonelt uproblematisk å bygge på det materialet som forelå på vedtakstidspunktet. Men Stortinget kan ikke med dette ha *bundet* grunnlovstolkningen til den *fremtidige* rettsutviklingen ved for eksempel Den europeiske menneskerettsdomstolen. I den såkalte Maria-saken fra 2015 understreker Høyesterett derfor:

” ... fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene”.

Og Høyesterett slår dessuten fast:

”Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.”

43. Det Høyesterett her sier er interessant av flere grunner. I uttrykket ”ikke samme prejudikatsvirkning” ligger det en forutsetning om at eldre case law *har* prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen. Det forutsettes dessuten at også senere case law har slik virkning, men at denne ikke er ”den samme” – den er altså mer avdempet.
44. I det jeg siterte fremhever Høyesterett samtidig at det er *Høyesterett* – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser. Denne presiseringen var nødvendig av konstitusjonelle grunner, som jeg har vært inne på.

45. Høyesterett flagger dessuten en selvstendig rolle i det man gjerne omtaler som *dialogen* med de internasjonale håndhevingsorganene, ved at Grunnlovens menneskerettsbestemmelser plasseres som Høyesteretts *nasjonale omdreiningspunkt*. Det er derfor naturlig at Høyesterett trekker Grunnloven inn i sine avgjørelser der man før 2014 måtte nøye seg med konvensjonsreglene.
46. Hvilken betydning har denne *retts- og rettsystemutviklingen* for Høyesteretts arbeid og funksjon som prejudikatsdomstol? Noe fullstendig svar kan ingen gi. Det er heller ingen forunt å vite sikkert hvor utviklingen vil ta oss, eller hvor vi tar den. Fire enkle linjer peker seg likevel nokså klart ut:
47. *For det første*, og mest åpenbart, har vi endringene i arten og omfanget av rettsstoffet. Materialets mengde og kompleksitet gir utfordringer for Norges Høyesterett. Advokatenes arbeid er her meget viktig – mer enn noensinne er Høyesterett avhengig av høy kvalitet i det som presenteres. Egne utredninger i Høyesterett vil dessuten bli nærliggende – den pågående styrkingen av Høyesteretts stab av utredere, fra 20 til så mange som 40 på litt lengre sikt – må ses blant annet i dette lyset. Denne utviklingen er ønskelig også av andre grunner, ikke minst for å kunne møte den økende spesialiseringen.
48. *For det andre* har vi endringene knyttet til vårt juridiske håndverk – hvordan vi resonnerer rettslig. Høyesterett må bruke den samme tolkningsmetoden som de internasjonale håndhevingsorganene benytter når Høyesterett tolker og anvender regler med et internasjonalt opphav. I sin tur må dette integreres med de norsk-produserte rettskildene. Internasjonaliseringen har sannsynligvis betydning utover dette, ved at vi dommere rett og slett mer generelt påvirkes av hvordan rettslige problemstillinger angripes og hvordan det argumenteres i internasjonale domstoler og de høyeste domstolene i andre europeiske land.
49. *For det tredje* har utviklingen betydning for *hvordan Høyesterett utformer og begrunner sine avgjørelser*. Det er viktigere enn noensinne at avgjørelser som kan bli gjenstand for internasjonal etterprøving får frem bakgrunnen for, og sammenhengen i, de norske regler og ordninger som utfordres av de internasjonale normene.

50. Det er dessuten avgjørende at domspremissene utformes slik at Høyesteretts avgjørelser blir motstandsdyktige i møtet med verden, og spesielt at de viser at de aktuelle internasjonale reglene er (riktig) forstått og at Høyesterett også har foretatt de vurderinger og avveininger som reglene måtte legge opp i.
51. *Før det fjerde* har utviklingen betydning for Norges Høyesteretts rolle og funksjon som prejudikatsdomstol, ved at Høyesterett mer og mer må fungere som en *juridisk transformator*, som gir de internasjonale rettsnormene et mer konkret innhold i Norge akkurat nå – også i lys av den skjønnsmarginen de aktuelle normene måtte gi norske myndigheter. Samtidig har utviklingen brakt Norges Høyesterett i en ny og mer fremskutt posisjon vis-à-vis de øvrige nasjonale statsmaktene. I det man gjerne kaller en dialog med domstolene i Luxembourg (EFTA-domstolen og EU-domstolen) og i Strasbourg (EMD) utøver Høyesterett i dag trolig en større grad av kontroll med Stortinget og Regjeringen enn noensinne.
52. Jeg vil runde av med følgende bemerkninger: Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol er i sin alminnelighet ikke så vanskelig å forene med maktdeling og demokrati. Skulle Stortinget være uenig i den retningen utviklingen tar, kan Stortinget selv ta affære gjennom ny lovgivning. Men når de rettsreglene det er tale om følger av konvensjoner og av Grunnloven, settes de demokratiske beslutningsprosessene under et sterkere rettslig press, simpelthen fordi slike overordnede normer ikke kan endres via ordinære stortingsvedtak.
53. Her er vi ved et kjernepunkt i den diskusjonen som har vært ført, som føres og som *må* føres i fremtiden når det gjelder Høyesteretts rolle og funksjon. Rammen ligger fast i Grunnloven § 2 andre punktum, som sier at Grunnloven ”skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene”. Her uttrykkes ikke bare Grunnlovens mål, men også et *mandat* for statsmaktene, Norges Høyesterett inkludert. Den nasjonale og internasjonale rettsutviklingen har gitt ny kraft til den iboende dynamikken som ligger i dette grunnlovbestemte samfunnsoppdraget, som må forvaltes balansert og langsiktig, i et respektfullt samvirke mellom statsmaktene.

Takk for oppmerksomheten!