

Høyesterett som uavhengig organ

Domstolenes kjerneoppgaver er å avgjøre tvister og straffekrav og gjennom rettslige avgjørelser å kontrollere offentlig maktutøvelse. Særlig for Høyesterett kommer en annen viktig oppgave i tillegg – å virke for rettsavklaring og rettsutvikling. Skal disse oppgavene kunne løses på en fullgod måte, er domstolene avhengig av tillit i samfunnet. Her er uavhengighet for domstolene helt sentralt.

Tyngdepunktet i uavhengigheten er at domstolene skal avgjøre enkeltsakene uten noen form for innblanding fra andre maktorganer, men nødvendig uavhengighet krever også i atskillig grad en institusjonell uavhengighet.

At domstolene og dommerne skal være uavhengige – og upartiske – har nå, etter grunnlovsrevisjonen i mai 2014, en direkte forankring i Grunnloven § 95. Paragraf 95 er dels en rettighetsbestemmelse for parter til å få sin sak behandlet av en uavhengig og upartisk domstol, sml. EMK artikkel 6. nr. 1 og SP artikkel 14. nr. 1. Dels er paragrafen et pålegg til statsmaktene om å sikre domstolenes uavhengighet og upartiskhet. Pålegget gir – slik jeg ser det – blant annet føringer for utforming av regelverk, tildeling av ressurser og praktisk tilrettelegging for den dømmende virksomheten.

Behovet for uavhengighet ses særlig tydelig i lys av den kontroll domstolene skal føre med de andre statsorganene. I prinsippet er dette kontrolloppgaver som ligger til domstolene og ikke spesielt til Høyesterett. Men i praksis er det slik at saker hvor det offentlige er part og hvor utfallet har stor betydning for Storting eller Regjering, vil bli avgjort av Høyesterett. De sentrale kontrolloppgavene er grunnlovskontrollen – kontroll med at lover og vedtak ikke er i strid med Grunnloven, kontrollen av lover og vedtak opp mot de inkorporerte menneskerettskonvensjoner og gyldighetskontrollen med forvaltningsvedtak. Selv om kontrolloppgavene er konkrete og knyttet til rettsvister og straffesaker som er bragt inn for domstolene, vil avgjørelsene ved prejudikateffekten av Høyesteretts dommer medføre at de får en generell virkning.

Uten at dette er tid og sted for å utvikle det, minner jeg om at prøvingsintensiteten i grunnlovskontrollen er særlig sterkt ved grunnlovsregler til vern om enkeltmenneskers frihet eller sikkerhet. Kontrollen er ikke intensiv ved bestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter er plassert i en mellomstilling.

Betydningen av Stortingets syn på spørsmålet om den aktuelle lov er i samsvar med Grunnloven kan kort oppsummeres slik: Stortingets syn vil være av stor betydning ved regler om statsmaktens innbyrdes kompetanse; Stortingets syn vil ikke ha betydning i retning av å kunne begrense grunnlovsvernet i bestemmelser som skal sikre enkeltindividets frihet og sikkerhet, men det vil kunne ha en begrenset vekt for vernet om økonomiske rettigheter – men da under forutsetninger om kvalitet ved den behandling som ligger til grunn for Stortingets syn, og også slik at det stilles kvalitetskrav til grunnlovsvurderingen.

At grunnlovskontrollen kan være inngripende, er på det rene. Plenumsdommene i 2010, med rederibeskatningsdommen, dommen om Opplysningsvesenets fond og festeavgiftene

og krigsforbrytersaken illustrer det. Her ble det tilsidesatt lovvedtak det lå klar politisk vilje bak. Dommene illustrerer det forhold at ved fastleggelsen av Grunnlovens grenser har Høyesterett det avgjørende ord. Vil Stortinget ha lagt til grunn et annet grunnlovssyn, må Stortinget endre Grunnloven. Også kontrollen opp mot de grunnleggende menneskerettskonvensjoner og også forvaltningskontrollen kan være inngripende for Storting og Regjering.

Det at domstolene ikke bare har myndighet til å gripe inn i politisk viktige vedtak, men også faktisk bruker denne myndigheten, illustrerer at domstolene har en grunnleggende uavhengighet til de øvrige statsorganer. Den myndighet som domstolene her har, understreker også behovet for å respektere Høyesteretts og domstolenes uavhengighet, og behovet for å bygge opp under en slik uavhengighet ved også å sikre domstolene, og spesielt Høyesterett, en betydelig grad av institusjonell uavhengighet.

I tilknytning til Høyesteretts utøvelse av kontrollfunksjonene kan det være grunn til helt kort å nevne spørsmålet om Høyesterett har en politisk funksjon. Det er jo et spørsmål som har vært debattert nærmest hele den tiden Høyesterett har vært i funksjon – og som er neste tema på dette symposiet. Mitt svar på spørsmålet er et ubetinget ja – og med en understrekning av at slik skal og må det være og også av at det ikke er noe illegitimt i dette.

Jeg skal ikke foregripe dette temaet ut over et par punkter som jeg tar med fordi spørsmålet om Høyesterett er et politisk organ kan ha en side til den uavhengigheten Høyesterett og domstolene bør ha.

Høyesterett har en rettsavklarende og rettskapende funksjon – en funksjon som ligner på lovgivning. Omfanget er selvfølgelig langt mer beskjedent enn den rettsbygging som skjer gjennom lovgivningen, og det er også, blant annet gjennom lovforarbeidene, helt andre bånd på regelgivningen gjennom Høyesteretts dommer enn det er på Stortinget som lovgiver. Men det kan også etter omstendighetene være et ikke ubetydelig spillerom for Høyesterett som rettsanvender hvor reelle hensyn og verdivalg kan komme sentralt inn. Dess sterkere slike elementer inngår i rettsanvendelsen dess tydeligere blir likheten til de politiske valg lovgiver foretar ved utforming av lovregler. Som jeg har nevnt, kan Høyesteretts avgjørelser ha politiske virkninger. Politisk viktige vedtak kan bli tilsidesatt.

Men selv om Høyesterett har en politisk funksjon, er det klare forskjeller mellom denne funksjonen og den politiske rolle Storting og Regjering har – først og fremst i omfang og i de rettslige rammene. Det er av den grunn nokså meningsløst å trekke slutninger fra merkelappen "politisk" om Høyesterett uten nærmere å analysere de funksjoner Høyesterett har. Videre er det grunn til å understreke at det at Høyesterett har en politisk funksjon, ikke på noen måte er ensbetydende med at Høyesterett overskrider de forfatningsmessige grenser for sin virksomhet og illegitimt trer inn på lovgivers område. Det gjør Høyesterett ikke, og det er i det hele ikke noe illegitimt i det som kan karakteriseres som "politisk" ved Høyesteretts dømmende virksomhet. Den skjer innenfor den maktutøvelse grunnlov og lov legger til domstolene. Og det må understrekes: Det er ingen side ved Høyesteretts virksomhet det er grunnlag for å karakterisere som partipolitisk.

Det har vært reist spørsmål om særlig den politiske funksjon utøvelsen av kontrollen med lovgivningen opp mot Grunnloven innebærer, bør få konsekvenser for utnevnelsen og utvelgelsen av dommere til Høyesterett. Dette har en side til Høyesteretts uavhengighet som er viktig. Det kommer jeg tilbake til.

Som nevnt – kjernen i uavhengigheten er at andre maktutøvere ikke skal søke å påvirke utfallet av de konkrete saker domstolene har til behandling. Det må selvfølgelig gjøres unntak for de som opptre med grunnlag i prosesslovene, først og fremst da partene og prosessfullmektigene. Men det er også innen rammen av denne lovgivningen de skal opptre. Det vil være helt ukorrekt om for eksempel i en sak hvor staten er part dersom vedkommende statsråd går ut i pressen og argumenterer for statens sak. Det er prosessfullmektigen som skal målbære statens syn, og det skal skje i de former prosesslovgivningen foreskriver slik at blant annet kontradiksjon sikres. Jeg vil legge til at her er statsrådene gjennomgående nøye med å opptre korrekt.

Når saken er rettskraftig avgjort, er imidlertid situasjonen en annen. Jeg er ganske vant til kritikk mot de avgjørelser vi treffer i Høyesterett. Det er i utgangspunktet en selvfølge at politikere må kunne kritisere våre avgjørelser. Det lever Høyesterett godt med. Slik kritikk har i utgangspunktet ingen side til domstolens uavhengighet. Unntak kan nok tenkes for kritikk som er sterkt usaklig eller ondsinnet og egnet til og kanskje også har som formål å svekke tilliten til Høyesteretts og domstolene. Men den type kritikk er praktisk talt fraværende.

Det er altså først og fremst i behandlingen av enkeltsaker det er avgjørende at domstolene er uavhengige. Det er en selvfølge at domstolene ikke kan være fullt ut institusjonelt uavhengige av de øvrige statsmakter. Men det er på den annen side også viktig at det etableres en høy grad av institusjonell uavhengighet for administrative sider ved domstolenes virksomhet, slik det også er gjort ved opprettelsen av Domstoladministrasjonen. Det er også slik at Høyesterett i noen grad må ha en institusjonell uavhengighet både i forhold til Storting, Regjering og Domstoladministrasjon.

Men det må og skal være en betydelig institusjonell avhengighet mellom domstolene og Stortinget og Regjeringen. Det er Stortinget som etter Grunnloven har lovgivningsmyndigheten. Regjeringen fremmer forslag til lovgivning, og Regjeringen og også andre forvaltningsorganer, vil ofte ha delegert myndighet til å gi supplerende regler. I dagens gjennomregulerte samfunn vil lover og forskrifter normalt være grunnlaget for de avgjørelser som treffes, også utenfor legalitetsprinsippets virkeområde.

Også gjennom forarbeidene til lovene vil Stortinget kunne ha innflytelse på de materielle reglene som domstolene må bygge på. Det så vi veldig godt i forarbeidene til lov av 19. juni 2009 nr. 74 der det ble gitt regler til den spesielle delen i straffeloven av 2005. I forarbeidene her ble det, blant annet til ulike typer alvorlige integritetskrenkelser, gitt uttrykk for at straffenivået måtte betydelig opp. Dels ble dette gjort ved å angi at straffenivået skulle opp med en tredjedel, dels ble det gjort ved å vise til saker som hadde vært opp i rettspraksis. Det ble gjort slik at det ble angitt hvilken straff som ble utmålt i dommen og hvilken straff som det ville være korrekt å utmåle etter straffeloven av 2005. I en storkammeravgjørelse fra 2009 ga Høyesterett klart uttrykk for at når reglene i loven av 2005 trer i kraft, så plikter

domstolene å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i forarbeidene. Dette er siden fulgt fra Høyesteretts side.

Dette rettslige rammeverket, ved lover, forarbeider til lover og forskrifter, vil domstolene måtte følge i sin dømmende virksomhet, med mindre det unntaksvis er grunnlag for å tilsidesette eller tolke reglene innskrenkende slik at strid med trinnhøyere regel unngås. Men dette at domstolene må dømme innenfor lovgivningen, er en viktig del av rettsstaten og ingen trussel mot den uavhengighet domstolene må og skal ha.

Men andre sider ved Stortingets og Regjeringens maktutøvelse overfor Høyesterett reiser spørsmål om ikke Høyesterett i noen grad må ha en institusjonell uavhengighet. Stortinget har etter Grunnloven den bevilgende myndighet. Det er Stortinget som, etter forslag fra Regjeringen, fasetter hvilke midler som skal stilles til disposisjon for domstolene. I utgangspunktet skaper ikke det noe problem for domstolenes uavhengighet. Budsjetter gir ikke føringer for løsningen av enkeltsaker. Det er imidlertid klart at de ressurser som stilles til disposisjon for domstolene, også påvirker domstolenes muligheter for å løse sine oppgaver. Domstolene kan ikke kreve å være upåvirket av budsjettsituasjonen. Men det er viktig at Stortinget er seg bevisst de rettssikkerhetsmessige sider det har, både i sivile saker og i straffesaker, at saker kan behandles og avgjøres på en god og rask måte. Dette har en side til tilliten til domstolene som er viktig i en rettsstat som vår. Videre er det nødvendig at Stortinget ved tildelingen av ressurser til domstolene tar hensyn til at domstolene har kontrolloppgaver overfor de to andre statsmakter. Det vil for eksempel bryte med de hensyn som ligger bak kontrollen med forvaltningen, om domstolenes ressurser blir slik at de som får et vedtak av et offentlig myndighetsorgan mot seg, ikke kan få prøvd gyldigheten av dette innen rimelig tid.

Høyesterett har sitt eget budsjettkapittel i statsbudsjettet. Det er naturlig av flere grunner – blant annet av at Høyesteretts oppgaver delvis er andre enn for de øvrige domstoler, jf. her Høyesteretts ansvar for rettsavklaring og rettsutvikling, den særlige stilling Høyesterett har som kontrollør overfor de øvrige statsmakter og den plassering Grunnloven gir Høyesterett som forfatningsorgan.

Det er Stortinget som fastsetter lønnen for Høyesteretts dommere, uten at lønnsfastsettelsen er forankret i en forutgående behandling i et uavhengig utvalg. Etter min mening er det grunn til å stille spørsmålet om dette prinsipielt er en god ordning med henblikk på å sikre Høyesteretts uavhengighet. Høyesterett har, som jeg har vært inne på, viktige kontrolloppgaver overfor Stortinget, kontrolloppgaver som kan medføre at lovgivning det står en sterk politisk lovgivervilje bak, kan bli tilsidesatt. Også kontrollen med forvaltningsvedtak vil etter omstendighetene kunne bli oppfattet å ha en side mot Stortinget, eller iallfall mot den delen av Stortinget som utgjør Regjeringens parlamentariske grunnlag. Det vil kunne være situasjonen hvor vedtaket som prøves, er truffet etter drøftelser i Regjeringen. At den kontrollerte etter eget forgodtbefinnende fastsetter lønnen til kontrolløren, vil i de fleste andre sammenhenger bli ansett som uholdbart. Jeg har ingen grunn til å tro at Stortingets lønnsfastsettelse for Høyesterett har vært påvirket av Høyesteretts utøvelse av kontrollen overfor Stortingets lovgivning eller at Høyesterett i sine avgjørelser har latt seg påvirke av dette. Men jeg kan ikke se at det er urimelig om problemstillingen reises. Hensynene er her litt parallelle med de hensyn som i løpet av de

10-15 siste årene har preget den rettsutvikling vi har sett for kravet til dommeres habilitet – med en stadig sterkere vektlegging av om det forhold som er brakt frem, kan være problematisk for tilliten til dommerens eller domstolens upartiskhet.

Høyesterett har et par ganger de to siste tiårene fått et markert løft av sine lønninger. Hvis vi nå gjør det tankeeksperiment at Høyesterett i de tre plenumssakene i 2010 hadde kommet til et annet resultat – med andre ord at avgjørelsene hadde gått i statens favør, og Stortinget så i etterkant av disse avgjørelsene var kommet til at tiden nå var inne for å løfte Høyesteretts lønninger. Hva slags inntrykk kunne det skapt? Jeg tror det er nok å stille spørsmålet.

Her ligger et problem som før eller siden kan bli en realitet. Etter min mening bør dette løses ved at det – slik som ved Stortingets egen lønnsfastsettelse – oppnevnes et rådgivende utvalg med en uavhengig og kompetent sammensetning for å gi Stortinget anbefaling om lønnsfastsettelsen for Høyesteretts dommere – også med henblikk på å få fastsatt lønnen slik at rekrutteringen av dommere kan skje på et tilstrekkelig bredt og faglig fullgodt grunnlag.

Det har vært reist spørsmål om Stortinget bør delta i utnevnesprosessen for dommere i Høyesterett, ved høringer av aktuelle kandidater og også ved godkjenning av den som skal utnevnes. Delvis har dette vært begrunnet i synspunkter om at Høyesterett driver politikk. At Høyesterett har en politisk funksjon, har jeg vært inne på. Men jeg kan ikke ut fra hva som er grunnlaget for denne politiske funksjon, se at Stortinget bør ha godkjennende myndighet ved utnevning av nye dommere til Høyesterett. Da kan vi risikere at vi får partipolitiske utnevnelser i den forstand at Stortinget ved avstemningen deler seg etter partilinjer. Dommerne i Høyesterett vil da kunne oppfattes å ha partipolitisk tilhørighet og ikke være fullt ut uavhengige. I det lange løp vil det kunne være ødeleggende for den tillit Høyesterett og domstolene i dag nyter som uavhengige og objektive konfliktlødere.

Høringer i Stortinget av aktuelle kandidater er etter min mening heller ingen god ide. Det vil kunne ha negative konsekvenser for rekrutteringen og dermed for kvaliteten på dommersammensetningen – noe som også har en side mot uavhengigheten.

Spørsmålet om institusjonell uavhengighet for Høyesterett oppstår også i forhold til Domstoladministrasjonen (DA). Opprettelsen av en uavhengig domstolsadministrasjon var prinsipielt viktig og riktig og i tråd med en internasjonal trend for å styrke domstolenes uavhengighet. Med ansvar for fellesadministrative sider ved domstolenes virksomhet er det klart at DA i atskillig grad kan og skal påvirke virksomheten ved domstolene.

DA skal ikke gripe inn i eller gi noen form for føringer for behandlingen av enkeltsaker for domstolene. Gjennom kompetansearbeid – i samarbeid med dommerne – skal det skje kompetanseoppbygging i rettsspørsmål. Det er både en legitim og nødvendig innflytelse. Men ut over det skal DA ikke involvere seg i domstolenes rettsavgjørelser. Det vil ikke være akseptabelt om DA ved sine representanter eller organer argumenterer for at saker eller sakstyper som er aktuelle for domstolene bør løses på bestemte måter – for eksempel at domstolene må idømme strengere straffer for bestemte forbrytelseskategorier. Skal det gis

denne type føringer – ut over de som gis ved lovgivning – er det Høyesteretts oppgave gjennom de dommer Høyesterett avsier.

Høyesterett har gjennom sin særlige posisjon og rolle i administrativ henseende hatt en utpreget grad av selvstendighet. Det er ikke noe i de forarbeider mv. som ledet frem til opprettelsen av DA, som tilsier at det skulle gjøres noen endring i dette – og stort sett har også DA lagt en slik oppfatning til grunn. Men det er iallfall ett vesentlig unntak fra dette. DA har ønsket å ha kompetanse til å kunne overprøve Høyesteretts nektelse av sidegjøremål for Høyesteretts dommere. Bruk av en slik overprøvingskompetanse kunne innebære at et sidegjøremål Høyesterett fant uakseptabelt ut fra hensynet til arbeidet i Høyesterett eller tilliten til Høyesterett, likevel ble tillatt ved et vedtak av et organ utenfor Høyesterett. Det ville kunne skape en uholdbar situasjon. Det forsto Storting og Regjering, og den endelige vedtakskompetansen er ved lov lagt til justitiarius.

Da den sentrale administrasjon av domstolene lå under Justisdepartementet, var tilsyn med og disiplinærtiltak overfor dommere i praksis fraværende. Det var – nettopp ut fra behovet for uavhengighet i forhold til den utøvende makt – meget forståelig at departementet her viste stor tilbakeholdenhet. Det er nå – gjennom reglene i domstoloven kapittel 12 – etablert et uavhengig tilsynsutvalg for klager og disiplinærtiltak overfor dommere. Slik det er organisert, og med de behandlingsregler som er gitt, synes dette rimelig balansert også ut fra hensynet til institusjonell uavhengighet for Høyesterett.

Innstillingsrådet for dommere spiller en vesentlig rolle også ved utnevnelser av dommere i Høyesterett. Det er vanskelig å se at det er betenkelig i forhold til institusjonell uavhengighet for Høyesterett. Selv om Høyesterett er og bør være involvert i utnevnesprosessen for nye dommere, kan det ikke være slik at Høyesterett skal ha hånd om hvem som skal utnevnes. Men Høyesterett bør ha en rolle i utnevnesprosessen for å kunne sikre at de som utnevnes har fullgode kvalifikasjoner.

Hensynet til uavhengighet for Høyesterett – iallfall hensynet til vern mot forsøk på utilbørlig påvirkning av saker til behandling – når lenger enn til vern mot innblanding fra andre myndighetsorganer. I likhet med andre domstoler er Høyesterett utsatt for forsøk på påvirkning gjennom innlegg og synspunkter i ulike media. Ytringer om verserende saker er i utgangspunktet en del av den alminnelige ytringsfrihet – og bør være det. At innlegg i media vil kunne være egnet til å påvirke, er ikke tvilsomt. Men det er iallfall en bevissthet i domstolene, og ikke minst i Høyesterett, om at synspunkter fremmet utenfor selve prosessen ikke er noe som skal vektlegges ved avgjørelsen.