

Trender i Høyesteretts saker

Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal

I dette innlegget, hvor jeg skal se på trender i Høyesteretts praksis, skal jeg først si noe generelt om utviklingstrekk på 2000-tallet. Det som da først og fremst bør trekkes fram er at internasjonaliseringen og fokuset på menneskerettighetene, som skjøt fart fra begynnelsen av 1990-tallet, har blitt betydelig forsterket. Da jeg i 1997 ble dommer i Høyesterett, var det først og fremst Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen som aktualiserte rettslige spørsmål. Nå stilles vi ofte også overfor spørsmål som de ulike FN konvensjonene aktualiserer. I saker om samiske rettsforhold kommer vi dessuten normalt i befatning med ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk. EØS-avtalen setter selvsagt også spor i vår praksis. Mens omtrent alt rettskildematerialet på 1990-tallet var på norsk, må vi i dag i stadig større utstrekning studere rettskildemateriale på engelsk.

Går man så over til saksfordelingen, blir man slått av at antallet *straffesaker* etter hvert har blitt kraftig redusert. I 2004, som er toppåret for behandling av straffesaker etter at to-instansreformen trådte i kraft i 1995, avsa Høyesterett i avdeling 130 avgjørelser. I 2017 var det tilsvarende tallet 50.

Denne utviklingen har ikke sammenheng med at vi i 2004 var i innledningen av Scheis periode som justitiarius, mens vi nå har fått ny justitiarius i Toril Øie. Utviklingen startet langt tidligere ved at det fra 2004 har skjedd en gradvis nedgang i antall straffesaker. I 2013 hadde tallet kommet ned i 53 – altså omtrent som i dag.

Hva er så årsaken til denne nedgangen? Det må da for det første fremheves at tidlig på 2000-tallet trådte det i kraft viktige lovendringer om skjerping av

straffenivået ved seksuallovbrudd og om de strafferettslige reaksjonene forvaring, dom på overføring til tvungent psykisk helsevern og samfunnsstraff. For Høyesterett var det da naturlig å henwise en god del saker for å trekke opp fremtidig nivå mv.

Samtidig må det nevnes at holdningen den gang var at vi burde ha et ikke ubetydelig antall saker for å kunne oppfylle Høyesteretts prejudikatfunksjon. Dette gav seg bl.a. utslag i at Høyesterett i 2005 behandlet 20 narkotikasaker hvor straffutmålingen ble prøvd. Etter hvert ble de fleste sentrale narkotiske stoffene og kvanta nærmest «teppebelagt». I 2017 har vi bare behandlet fire slike saker. Denne omleggingen av praksis er samtidig en tillitserklæring til lagmannsrettene som jevnt over treffer godt med hensyn til straffenivå for ulike lovbrudd.

Samtidig må det nevnes at ved en lovendring i 2012 ble det åpnet for at Høyesteretts ankeutvalg i klare tilfeller kunne oppheve en lagmannsrettsdom eller avsi frifinnelsesdom. Denne kompetansen ble i 2016 brukt i 15 saker, mens det tilsvarende tallet i 2017 var seks.

Siden 2003 har det også skjedd en viktig utvikling i utformingen av dommer om straffutmåling. For å øke prejudikatverdien angir man i dag normalt straffenivået om formildende eller skjerpende omstendigheter tenkes borte, før det deretter opplyses hvilket fradrag eller tillegg som er gjort for disse omstendighetene.

Det kan også nevnes at Høyesterett siden høsten 2003 har utformet straffutmålingsdommene noe annerledes enn tidligere. Tidligere uttalte vi oss generelt om straffenivå og om eventuelle skjerpende og formildende omstendigheter uten at vekten av de ulike momentene ble kvantifisert. Siden høsten 2003 er derimot hovedregelen at vi oppgir straffenivå om formildende

eller skjerpende omstendigheter tenkes borte. Deretter uttaler vi oss om hvor mye skjerpende omstendigheter trekker straffen opp, eventuelt hvor mye formildende omstendigheter reduserer straffen fra utgangspunktet. Dommene blir dermed mer retningsgivende for fremtidige saker.

Antallet *sivile saker* har ikke gått tilsvarende ned siden 2004 hvor det ble avsagt 75 dommer, mens antallet i 2017 var 72. I denne perioden har det altså skjedd en betydelig endring i forholdstallet mellom sivile saker og straffesaker. Denne utviklingen kan ikke tas til inntekt for at Høyesterett ikke lenger prioriterer ansvaret for straffesakene. For sentrale lovbrudd som narkotika-, seksual- og voldslovbrudd har vi nå etablert retningsgivende straffenivåer – også det som følger av straffskjerpningen ved ny straffelov, idet den stort sett ble gjennomført i 2010 ved endring av straffeloven 1902. Når nye overtredelser av praktisk betydning dukker opp, henvises slike saker til behandling. Som eksempel nevner jeg at Høyesterett første halvår 2015 behandlet tre saker om straffenivået for brudd på innreiseforbudet som ble vedtatt med virkning fra 15. januar 2014. Et annet eksempel er det sterkt økte fokuset på dyrevern de senere årene, og som førte til at vi i 2016 behandlet sakene om drukning av hund og unnlatt foring av en stor buskap med dødelig utgang til følge, mens bruk av strømhalsbånd på hund var temaet i en sak forsommeren 2017. Flere saker av denne karakter vil komme. Det kan også nevnes at antallet saker om miljølovbrudd har økt de senere årene – også i disse sakene med en betydelig økning i straffenivå.

Ser vi nærmere på de sivile sakene, avviker ikke de sakstypene som behandles i dag særlig fra de sakene som ble behandlet i 2004. I 2004 behandlet Høyesterett 11 saker om skatt og avgift mens tallet i 2017 var 14. 1/5 av sakene gjaldt altså dette saksområdet. I denne sammenheng nevner jeg at den norske og danske høyesterett i en internasjonal kontekst står i en særstilling ved at vi behandler samtlige sakstyper. I tillegg til sakene om skatt og avgift avsa Høyesterett i 2017

14 dommer om ulike andre offentligrettslige rettsforhold slik at i overkant av 1/3 av de sivile sakene gjaldt forvaltningsrett i vid forstand. I Sverige, hvor man i likhet med de fleste andre land har et mer oppdelt domstolssystem, hadde disse sakene blitt behandlet av de alminnelige forvaltningsdomstolene eller andre spesialdomstoler. Totalt sett omfatter de sivile sakene en rekke forskjellige rettsområder. I tillegg til de sakene som jeg allerede har nevnt, kan det nevnes at Høyesterett i 2017 behandlet åtte saker om erstatning eller forsikring og fem saker om ulike arbeidsrettslige spørsmål.

Etter dette skal jeg trekke fram noen viktige problemstillinger fra vårt domsmateriale i 2017. Fra *strafferetten* vil jeg da fremheve problemstillinger knyttet til strafferettslige reaksjoner hvor gjerningspersonen er *barn*. Selv om *forvaring* da krever «helt ekstraordinære omstendigheter», kom Høyesterett i februar til at det måtte anvendes forvaring for en 15 år gammel jente som hadde drept en ansatt på en institusjon i Bærum. Videre ble det med virkning fra 1. juli 2014 innført en ny straffereaksjon, *ungdomsstraff*, som innebærer at straffen gjennomføres ved tett oppfølging utenfor fengsel, og som har som formål å unngå bruk av ubetinget fengsel ved til dels svært grove lovbrudd. I 2016 ble Høyesterett forelagt to saker om grove seksuallovbrudd, hvor det ikke kunne anvendes ungdomsstraff. Den ene saken gjaldt gruppevoldtekt. I mars 2017 ble derimot denne reaksjonen anvendt i en sak hvor en gutt på 17 år og ni måneder i løpet av en kort periode hadde gjennomført seks til sju samleier med en jente på 13 år og åtte måneder som han hadde et kjæresteforhold til.

Videre ble det med virkning fra 1. oktober 2016 åpnet adgang til å idømme utilregnelige lovbrøyttere dom på *overføring til tvungent psykisk helsevern* også ved lovbrudd av plagsom art – typisk gjentatte innbruddstyverier. I en sak som ble pådømt i november kom Høyesterett til at denne reaksjonen ikke burde

anvendes, samtidig som man understreket at det bør opereres med en høy terskel for å anvende reaksjonen når lovbruddet utelukkende er av plagsom art.

De senere årene har det, som kjent, vært et betydelig fokus på den strafferettslige behandlingen av narkomane – en debatt som har skutt fart nå senhøstes. I den sammenheng nevner jeg at Høyesterett i september avsa en viktig dom om betinget dom med vilkår om *narkotikaprogram* ved befatning med 88 liter GBL.

Kontaktforbud overfor fornærmede for volds- eller trusseldømte personer kan være et viktig virkemiddel for å motvirke senere handlinger av tilsvarende karakter. Et slikt kontaktforbud kan kombineres med omvendt voldsalarm. I oktober opprettholdt Høyesterett en slik dom som omfattet nærmest hele Østfold og store deler av Akershus.

Av sivile saker har det etter min mening stort sett vært tale om variasjoner over samme temaer som i de nærmest foregående årene. Noen saker har fått særlig medieinteresse, som eksempelvis saken om Il Tempo Extra Gigante og spørsmålet om tapte prostitusjonsinntekter har erstatningsrettslig vern. Men det store bildet er langt på veg det samme. Det innebærer bl.a. at tomtefestesakene hele tiden aktualiserer stadig nye problemstillinger som Høyesterett må ta stilling til. To saker i 2017 og i april 2018 kommer det opp en storkammersak.

Det kan også være grunn til å nevne saker vi har lite av. Dette gjelder generelt for forretningsjuridiske saker, og det er ikke minst mangelen på *entreprisesaker* som springer i øynene. Entreprisekontrakter utgjør, som kjent, en betydelig del av samfunnsøkonomien, og det er beklagelig at vi har så få saker fra dette rettsområdet. Men her synes partene i stor utstrekning å foretrekke voldgift.

Dessuten er de ofte svært faktumtunge slik at de ofte er lite egnet for behandling i Høyesterett.