

# Danmarks Højesteret siden 1814 – Kontinuitet og forandring

*Børge Dahl og Jens Peter Christensen\**

Da man i 1814–15 skulle indrette den nye norske Høyesterett, fulgte man i vid udstrækning de samme retningslinjer, som var gældende for den danske.

Justitiarius i den danske Højesteret Chr. Colbiørnsen – der var nordmand af fødsel – havde da også kraftigt tilrådet dette. I en besvarelse til prins Christian Frederik, da denne som statholder i Norge i 1814 søgte råd om indretningen af en højeste domstol i Norge, havde Colbiørnsen erklæret, «at Højesteret i Danmark kunne med sikkerhed tages til mønster; thi retsplejen dér er uden tvivl så fuldkommen, at dertil næppe findes lige i Europa».

At justitiarius Colbiørnsen var tilfreds med retsplejen ved den domstol, han selv stod i spidsen for, kan vel ikke undre – om end begejstringen måske nok tog overhånd. Norsk agtelse for den fælles Højesteret kom også til udtryk på anden måde. I 1815 skrev den norske kancelliråd og højesteretsadvokat B.H.v. Munthe af Morgenstjerne i en afhandling et forsvar for den mundtlige procedure, hvor han henviste til den danske Højesteret. Erfaringerne herfra burde man efter Morgenstiernes opfattelse ikke uden nøje prøvelse se bort fra. Indførelse af skriftlig procedure ville svække folks agtelse for den norske Høyesterett, hævdede han, thi at overbevise Norges befolkning om, at den mundtlige procesform var uskikket til at betrygge borgernes retssikkerhed, ville næppe være muligt. For som Morgenstjerne skrev:

«Hvorledes skulle publikum kunne tro, at den danske Højesterets domme, hvilke man fra Arilds tid af har været vant til at betragte med dyb agtelse og at anse som næsten ufejlbare, skulle i en så lang række af år ikke have indeholdt andet end upålideligt magtsprog?»

Danmarks største jurist, Anders Sandøe Ørsted, anmeldte Morgenstiernes afhandling og glædede sig i anmeldelsen over dette vidnesbyrd om Danmarks øverste domstol og anførte, at Morgenstiernes ord «må have særdeles megen

---

\* Børge Dahl var dommer i Danmarks Højesteret fra 1996, præsident 2010–2014. Jens Peter Christensen er siden 2006 dommer i Danmarks Højesteret.

vægt, da der ej kan være tale om partiskhed». Ørsted kvitterede for Morgenstier-  
nes rosende ord om den danske Højesteret ved at udtale, at det var hans overbe-  
visning, at Norges nye Høyesterett ville vide at sætte sig i samme agtelse – men  
videre kunne den ganske vist heller ikke bringe det, mente Ørsted.

I 1814 var der fire nordmænd blandt den danske Højesterets i alt 13 dom-  
mere. Og nordmændenes betydelige indflydelse i den danske Højesteret blev  
opretholdt i de følgende år, idet Colbiørnsen efter sin død i december 1814 blev  
afløst som justitiarius af den ligeledes norskfødte Peter Feddersen. Han havde da  
været medlem af Højesteret i 27 år og døde i 1822 i embedet. Først i 1852 tog  
den sidste norskfødte dommer, Knud Holtermann, sin afsked. Så langt rakte de  
personlige bånd fra den dansk-norske helstats tid.

Hvis man i dag gør det tankeeksperiment, at justitiarius Colbiørnsen for en  
stund indfandt sig i den danske Højesteret, ville han formentlig blive slået både af  
den betydelige kontinuitet, der gennem 200 år har været, og af den forandring,  
der har fundet sted.

Kontinuiteten knytter sig navnlig til de ydre former og arbejdsmåden, mens  
forandringen knytter sig til rettens rekruttering, opgave, funktion og samfunds-  
mæssige placering.

#### KONTINUITET

Efter at være kommet ind ad døren til Højesterets gamle retssal på Christiansborg  
Slot ville Colbiørnsen formentlig straks hæfte sig ved, at dommerne i det ydre ser  
ud ganske som på hans egen tid. Måske er frisurerne en smule anderledes, men  
påklædningen er som i 1814: Dommerne sidder på deres pladser i de karmoi-  
sinrøde kapper. Hvis Colbiørnsen kigger godt efter, vil han dog opdage, at dom-  
merne inde bag kappen ikke længere bærer uniform med højhalset guldbeklædt  
krave, sådan som det i 1803 var blevet befalet af kongen, men blot sidder iklædt  
skjorte og slips. Colbiørnsen vil også, og sikkert til sin overraskelse, opdage, at der  
blandt dommerne sidder kvinder; iklædt den karmoisinrøde kappe ganske vist,  
men dog kvinder.

Advokaterne vil stå i deres sorte kapper, ganske som i 1814, og når de efter  
endtlig procedure er lukket ud af retslokalet, vil døren blive låst udefra af retsbe-  
tjenten. Derefter vil den anciennitetsmæssigt yngste dommer, siddende længst  
til højre på dommerpodiet set fra Colbiørnsens tilskuerposition, straks rejse sig.  
Stadig iklædt sin kappe vil den yngste dommer indlede sin votering med at  
meddele, hvilket resultat han er nået til. Derefter vil han nøje redegøre for den

foreliggende sag og dens juridiske problemer og disse problemers rette løsning. Til sidst vil den yngste dommer læse sit udkast til dom op for de andre dommere, der under hele seancen har siddet aldeles stille uden at fortrække en mine.

Colbiørnsen vil utvivlsomt føle sig hjemme, for alt dette foregår som i hans egen tid. Når dommerne nu 200 år senere stadig står op og beholder kappen på, når de voterer, er det i respekt for kongen, vil Colbiørnsen tænke. Og det kan være rigtigt nok. Blot har kongen ikke haft noget at gøre i retten siden enevælden blev afskaffet i 1849 og den danske grundlov vedtaget. Men det, der fungerer godt, er der jo ingen grund til at ændre. Den stående votering i kappen har i dag sin begrundelse i, at den bidrager til at understrege den alvor, der bør knytte sig til voteringen.

At det er den anciennitetsmæssigt yngste dommer, der første rejser sig og voterer, vil Colbiørnsen finde helt naturligt. For den ordning blev indført helt tilbage i 1677. I de første 16 år af Højesterets eksistens havde det været sådan, at den ældste dommer skulle votere først, så den næstældste osv. Men den ordning gik man hurtigt væk fra, og i stedet vendte man voteringsrækkefølgen om. Og sådan har det været siden. Ordningen har det gode ved sig, at den fungerer som en fremragende oplæring af den nye dommer, ikke bare i at klare selv de vanskeligste juridiske sager, men også i at skulle turde tage et standpunkt og stå ved det uafhængigt af, hvad de ældre dommere måtte mene. Den yngste dommer kan ikke blot lægge sig i slipstrømmen af de ældre, for han ved på det tidspunkt, hvor han skal votere, ikke, hvor slipstrømmen løber. Votering nede fra og opefter har også den fordel, at den tilgodeser nytænkning i retten. De ældre dommere kommer ikke på forhånd til at dominere. Også med hensyn til voteringsordningen gælder det, at hvad der fungerer godt, er der ikke grund til at ændre.

Colbiørnsen vil også føle sig hjemmevant, når han erfarer, at dommerne, straks efter at voteringen er afsluttet, går ind i et tilstødende lokale og sætter sig ned og skriver dom. I Colbiørnsens tid var det sådan, at ingen ny sag kunne påbegyndes, før der var afsagt dom i den foregående sag. Der er i de 200 år siden da slækket på dette princip, og dommen afsiges typisk ugedagen efter, at domsforhandlingen er afsluttet. Men princippet om, at dommerne straks gør dommen færdig, før de påbegynder domsforhandlingen i den næste sag, det er opretholdt. Dette koncentrationsprincip har store fordele, både for sagernes effektive afvikling og for afviklingens kvalitet. Dommerne er koncentreret om én og kun én ting, nemlig den sag der netop er hovedforhandlet (som det nu også hedder i Danmark, hvor det ellers altid har heddet domsforhandlet). Alle de medvirkende dommere har endevendt sagen og er lige nu og her på toppen af deres indsigt i sagens mange

forskellige krinkelkroge. Indsigten, energien og koncentrationen får ikke lov at gå tabt ved mellemkommende skriftlige cirkuleringer og dage, hvor nye sager trænger sig på. Colbiørnsen vil nikke genkendende til alt dette, og han vil sikkert glædes over denne kontinuitet. Konservatisme kunne man sige? Jo, men man kunne også hæfte sig ved, at arbejdsformen med koncentrationen om én sag ad gangen og fraværet af tidsrøvende mellemkommende operationer vel bedst kan sammenlignes med de allermest moderne «lean»-principper. Det sidste kan Colbiørnsen selvsagt ikke vide, lykkeligt uvidende som han vil være om biler og japanske bilfabrikkers arbejdsmetoder.

I en enkelt henseende vil Colbiørnsen dog givetvis få den tanke, at moderne effektiviseringsbestrebelse synes at have sat sig spor. For der sidder nemlig kun fem dommere på podiet. Mærkeligt, vil Colbiørnsen tænke, for i hans tid sad der som regel 13. Når han, efter besøget i Højesterets gamle retssal i stueetagen, bevæger sig op på 1. sal, vil han også undres over, at der også dér er en retssal, og også her sidder der fem dommere på dommerpodiet. Sådan var det ikke i Colbiørnsens tid. Da var der én og kun én afdeling. Siden 1956 har Højesteret imidlertid i det daglige arbejdet i to afdelinger – i sager, som kan begrunde det, sættes retten med syv, ni, elleve eller flere dommere.

#### FORANDRING

Forlader vi Colbiørnsen og takker ham for besøget, er tiden inde til at se nøjere på den forandring, der er sket i den danske Højesterets rekruttering, opgaver, funktion og samfundsmæssige placering, siden Colbiørnsen anbefalede, at den norske Høyesterett tog den danske til mønster. I mange henseender er forandringen ganske væsentlig og omfattende.

#### REKRUTTERING AF DOMMERNE

Oprindeligt og frem til begyndelsen af 1990'erne kom praktisk taget alle Højesterets dommere fra det justitsministerielle område, som domstolene da hørte under. Gennem århundreder havde vejen til Højesteret været gennem Justitsministeriet og derfra via byret og landsret. Det er der lavet fundamentalt om på.

I løbet af 1990'erne blev der udnævnt professorer og advokater uden justitsministeriel baggrund til dommere i Højesteret. Siden har bredde i rekrutteringen været en vigtig målsætning, og det gælder ikke bare for Højesteret, men også for landsretterne og byretterne.

Der sker offentligt opslag, når en dommerstilling i Højesteret er ledig. Det er strafbart offentligt at gengive navnet på en ansøger, som har anmodet om, at dette ikke sker.

Ansøgningerne forelægges Højesteret til udtalelse. Højesteret behandler ansøgningerne på et plenarmøde og afgiver udtalelse om, hvem af ansøgerne stillingen bør besættes med. Der indstilles kun én. Indstillingen afgives til det selvstændige Dommerudnævnelsesråd, som består af en højesteretsdommer, en landsdommer, en byretsdommer, en advokat og to offentlighedsrepræsentanter. Beskikkelsesperioden i Dommerudnævnelsesrådet er fire år uden mulighed for genbeskikkelse. Højesteretsdommeren vælges af Højesteret og er født formand for rådet. Ved stemmelighed gør formandens stemme udslaget. Dommerudnævnelsesrådet afgiver indstilling til justitsministeren, og for hver dommerstilling omfatter indstillingen kun én kandidat.

Justitsministerens kompetence er stærkt begrænset – ministeren må enten følge indstillingen eller forkaste den, han kan ikke udnævne en anden. Det er desuden i lovforarbejderne forudsat, at ministeren kun helt undtagelsesvis ikke vil følge Dommerudnævnelsesrådets indstilling, og han skal i så fald underrette Folketingets Retsudvalg derom.

Højesteret lægger vægt på, at bedømmelsen af ansøgerne sker under hensyn til Højesterets opgaver som rigets øverste domstol. Der kræves således faglige kvalifikationer og personlig integritet på højeste plan. Det er nødvendigt med en omfattende faglig indsigt og erfaring svarende til, hvad der for de bedste kan opnås gennem 25 års juridisk arbejde. I praksis betyder det, at udnævnelsesalderen ligger omkring 50 år. Da Højesteret består af relativt få dommere, der som følge af den kollegiale arbejdsform skal kunne fungere sammen gennem mange år, tillægger Højesteret det afgørende betydning, at den, som udnævnes, i alle henseender har en standard, der kan anerkendes af de øvrige dommere. Det er endvidere af stor betydning, at dommerkollegiet er alsidigt sammensat, således at Højesteret rummer dommere med forskellig erhvervsbaggrund.

Højesterets indstillinger bliver i praksis fulgt af Dommerudnævnelsesrådet, således som de tidligere blev fulgt af Justitsministeriet. Det kan vanskeligt tænkes, at Dommerudnævnelsesrådet vil undlade at følge Højesterets indstilling. Det siges i lovforarbejderne, at det giver sig selv, at Højesterets udtalelse om besættelse af stillinger som højesteretsdommer vil blive tillagt særlig vægt. Hertil kommer, at Højesteret i kraft af det særegne prøvevoteringsystem, der blev indført i 1753, har fat i den lange ende. Den, som efter ansøgning bliver indstillet, bliver ikke udnævnt, men får mulighed for over for Højesteret at godtgøre sin egnethed ved



at prøvevotere i fire sager – vedkommende er uden stemme og skal votere først. Kun to prøvevoterende er dumpet. Den første i 1772, den anden i 1907. I sidstnævnte tilfælde var der tale om, at justitsministeren (P.A. Alberti) havde foretaget en personligt motiveret, usaglig udpegning.

Højesteret består af en præsident og 18 andre dommere. Helt op til 1953 var alle Højesterets dommere mænd. For tiden er der fem kvindelige højesteretsdommere, men der vil med tiden utvivlsomt komme en større andel af kvinder. Der er flere kvinder end mænd, som bliver jurister, og andelen af kvindelige dommere er vokset stærkt i byretterne og landsretterne. På 200-årsdagen for Norges grundlov den 17. maj 2014 bestod Danmarks Højesteret af dommere, som ved udnævnelsen kom fra følgende stillinger: landsdommer 9, advokat 4, professor 3, statsadvokat ved rigsadvokaten 2, chef for Justitsministeriets Lovafdeling 1. Det er således tydeligt, at Højesteret på godt 20 år har åbnet sig mod omverdenen og fået en bredde i rekrutteringen, som er særdeles værdsat i det daglige arbejde.

Dommerudnævnelsesrådets kompetence omfatter ikke stillingen som præsident for Højesteret. Siden 1861 har det været praksis, at præsidenten udpeges blandt Højesterets dommere, og siden 1915 har rettens dommere afgivet indstilling om hvem. Afgørelse om, hvem der skal indstilles, træffes på et plenarmøde nogle måneder inden præsidentskiftet. Indstillingen sendes til justitsministeren, og offentligheden orienteres samtidig om Højesterets valg.

Stillingen som dommer i Højesteret har i mere end 100 år reelt været en slutstilling. I praksis har regeringen således ikke mulighed for indirekte at påvirke Højesterets arbejde ved at rekruttere højesteretsdommere til stillinger uden for domstolssystemet. Der er givet orlov til ansættelse i internationale dommerstillinger ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og EU-Domstolen. Med en enkelt undtagelse – en dommer vendte i 2002 som 58-årig efter tre år i Højesteret tilbage til universitetet som professor – har Højesterets dommere i mere end 100 år forladt Højesteret på grund af alder – hvad der er pligt til ved udgangen af den måned, hvori dommeren fylder 70 år.

Der er ingen mulighed for midlertidig besættelse af en højesteretsdommerstilling. En ledig stilling skal besættes inden 6 måneder, og det kan vanskeligt ske ret meget hurtigere. Ved f.eks. dødsfald eller længerevarende sygdom er der mulighed for at tilkalde en afgået højesteretsdommer for en periode.

## OPGAVERNE: FRA APPELDOMSTOL TIL PRÆJUDIKATDOMSTOL

Danmarks Højesteret er som Norges Høyesterett rigets øverste domstol i alle anliggender. Og der er ingen specialisering i Højesteret, alle dommere behandler alle slags sager. Udviklingen af Højesteret til rendyrket præjudikatinstans har imidlertid været længere undervejs i Danmark end i Norge.

Indtil 2007 fungerede Danmarks Højesteret i første række som almindelig appeldomstol. Det skyldes, at civile sager mod centrale statslige myndigheder og sager over et vist beløb samt de alvorligste straffesager skulle anlægges ved landsret som første instans – med fri appel til Højesteret. Hertil kom, at sager vedrørende en række erhvervsmæssige forhold over årene var blevet henlagt til Sø- og Handelsretten som første instans – med fri appel til Højesteret.

Med inspiration fra Norge besindede Højesteret sig op gennem 1990'erne på, at de centrale opgaver for Højesteret bør være at sikre retsenheden i landet og træffe afgørelse i sager, der rejser spørgsmål af generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller i øvrigt er af væsentlig samfundsmæssig rækkevidde. Højesteret bør ikke behandle sager, hvis udfald beror på en konkret bevismæssig bedømmelse. Der er ingen umiddelbar bevisførelse for Højesteret. De eneste, der taler, er parternes advokater – og undertiden dommerne, men vist ikke så hyppigt som i Norge og i hvert fald nok ikke hyppigt nok, for når en dommer har stillet spørgsmål, er det hændt, at advokaten er faldet besvimet om.

Det nævnte syn på Højesterets opgave blev udtrykkeligt tiltrådt af lovgivningsmagten i forbindelse med en omfattende reform af domstolene i 2007. Det var således et erklæret mål med reformen, at Højesterets ressourcer skulle anvendes til behandling af principielle sager med den nævnte samfundsmæssige betydning.

Udgangspunktet blev, at alle sager anlægges ved byret med fri appel til landsret. Indbringelse for Højesteret som tredje instans kan kun ske med tilladelse. Mens det i Norge er Høyesterett, som afgør, om der skal gives en sådan tilladelse, er kompetencen hertil i Danmark henlagt til et særligt organ, Procesbevillingsnævnet. Dette nævn har fem medlemmer, en højesteretsdommer, en landsdommer, en byretsdommer, en advokat og «en universitetslærer i retsvidenskab eller en anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse». Beskikkelse sker for en periode på to år – med mulighed for genbeskikkelse, men kun for én yderligere periode. Højesteretsdommeren, der beskikkes efter indstilling fra Højesteret, er formand for nævnet. Nævnets sekretariat, der ledes af en sekretariatsleder, har til huse i selvstændige lokaler. Formanden har kontor i sekretariatet og deltager i formandstiden kun lejlighedsvis i arbejdet med sagerne i Højesteret. For nævnets

øvrige medlemmer har hvervet karakter af bibeskæftigelse. Højesteret har valgt, at den højesteretsdommer, som skal gøre tjeneste i nævnet, kun skal gøre det i én beskikkelsesperiode på to år.

Efter reformen behandles alle straffesager, også nævningesager, i første instans i byret. Efter ankebehandling i landsret kan sagerne kun indbringes for Højesteret med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Reformen har medført en afgørende ændring i karakteren og antallet af de straffesager, som Højesteret behandler. Tidligere, hvor nævningesager blev behandlet i første instans af landsretterne, angik de fleste af Højesterets straffesager den konkrete strafudmåling i navnlig drabssager og alvorlige narkosager. De fleste sager angår nu afklaring af principielle lovforklærings- eller strafudmålingsproblemer. F.eks. har de senere års lovgivning om terrorisme ført til sager i Højesteret. Højesteret behandler nu på årsbasis 20–25 straffeankersager. Hertil kommer omkring 30 straffekæresager, hvoraf de fleste indbringes med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. Straffekæresagerne angår ofte ganske komplicerede retlige spørgsmål, og det sker i dag ikke helt sjældent, at de procederes mundtligt og i det hele behandles som en ankesag.

Inden for strafferetsplejen har 2007-reformen ført til, at Højesteret som følge af tilladelseskravet og Procesbevillingsnævnets praksis får de rigtige sager i overensstemmelse med det, der er Højesterets rolle i det samlede domstolssystem.

Inden for den civile retspleje viste 2007-reformen sig imidlertid utilstrækkelig til at nå det ønskede mål. Det skyldes i første række, at byretterne efter anmodning fra en part kunne henvise en civil sag af principiel karakter til behandling ved landsret som første instans – med fri appel herfra til Højesteret. Landets godt 250 byretsdommere sad således hver med en nøgle til Højesteret. Hvis byretsdommeren skønnede, at en sag, der endnu ikke var ført, var af principiel karakter, skulle den henvises, og beslutning herom kunne ikke indbringes for nogen højere instans. Hertil kom, at ordningen med appel fra Sø- og Handelsretten til Højesteret blev opretholdt. Konsekvensen blev, at Højesteret ikke fik de rigtige civile ankesager i rette mængde. Sagspresset var fortsat for stort, og gennemløbstiden, som i 2011 for civile ankesager var 2 år og fire måneder, var alt for lang. Hovedvejen til Højesteret kom i praksis til at gå via byretshenvisning til behandling i landsret som første instans. Godt halvdelen af Højesterets civile ankesager kom denne vej. Omkring en fjerdedel kom fra Sø- og Handelsretten, mens mindre end en fjerdedel af Højesterets civile ankesager var tredjeinstanssager med tilladelse fra Procesbevillingsnævnet. En bedømmelse foretaget af Højesteret viste, at hver tredje af ankesagerne fra landsretterne, hvor landsretten havde truffet afgø-



relse som første instans efter henvisning fra byret, ikke burde have været henvist, idet de ikke levede op til målet om, at Højesterets ressourcer skulle anvendes til behandling af principielle sager med samfundsmæssig betydning. Samtidig var det mere end hver anden ankesag fra Sø- og Handelsretten, som vurderet på denne måde var uegnet til behandling i Højesteret, bl.a. fordi udfaldet af adskillige af disse sager alene beroede på en konkret bevismæssig vurdering.

Højesterets vurdering var på den baggrund, at der var et klart behov for at få bedre styr på sagstilgangen til Højesteret. Der var efter Højesterets opfattelse behov for en koordinering af, hvilke sager der henvises fra byret til landsret, for at sikre, at det er de rigtige sager, som bliver valgt, og behov for en begrænsning af den frie ankeadgang fra Sø- og Handelsretten til Højesteret. Det er ved at få de rigtige sager afgjort i rette tid, at Højesteret bedst udfylder sin rolle. Et højesteretspræjudikat i tide er ikke mindst af betydning for arbejdet i de underordnede instanser.

På grundlag af en henvendelse fra Højesteret til justitsministeren i 2012 og et efterfølgende udvalgsarbejde er der ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 om ændring af retsplejeloven – med undertitlen: Sagstilgangen til Højesteret – gennemført en række ændringer, som skal sikre, at Højesteret kan varetage den beskrevne rolle. Loven er vedtaget med tilslutning fra alle instanser ved domstolene og enstemmigt af Folketinget.

Ved lovændringen er kriteriet for henvisning fra byret til landsret – at sagen er af principiel karakter – blevet præciseret med tilføjelse af: «og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt». Fremover kan afgørelser om henvisning kæres. Vigtigere er imidlertid, at landsretten af egen drift skal påse, at betingelserne for henvisning er opfyldt, og sende sagen tilbage til byretten, hvis det ikke er tilfældet. For i øvrigt at skabe sikkerhed for og koordinering af, at det er de rigtige sager, der indbringes for Højesteret, er det i forarbejderne forudsat, at landsretterne samler afgørelsen af, om henviste sager opfylder betingelserne, i en enkelt afdeling i hver landsret, og at henvisningspraksis koordineres ved løbende drøftelser landsretterne imellem og med Højesteret.

Adgangen til at anke domme afsagt af Sø- og Handelsretten til Højesteret er blevet indskrænket. Fremover kan anke ske til Højesteret eller til landsret. Anke til Højesteret kan kun ske, «hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen eller retsudviklingen, eller hvis andre særlige grunde i øvrigt taler for, at sagen behandles af Højesteret som 2. instans». Højesteret påser af egen drift, at betingelserne er opfyldt, og afviser anken, hvis det ikke er tilfældet (hvorefter der kan ske anke til landsret inden for en kort frist).

Som det fremgår, er det primært ønsket om at sikre, at Højesteret får de rigtige sager i den rette mængde, som er omdrejningspunktet for lovændringen. De nye regler giver gode og hensigtsmæssige redskaber hertil – om end den danske ordning er betydelig mere kompliceret end den norske, hvor Høyesterett selv afgør, om en ankesag kan indbringes for Høyesterett, og hvor hensynet til at undgå behandling i tre instanser af sager, der skal afgøres af Høyesterett, er tilgodeset ved, at Høyesterett kan tillade anke direkte fra byret til Høyesterett. Rationalet bag den danske ordning er mere af historisk end rationel art.

Den meget lange gennemløbstid for civile sager i Højesteret er et andet og selvstændigt problem, der har eksisteret længe. Sagspresset blev større og større op til domstolsreformen i 2007. Vi stod på hovedet for at følge med. Vi er udfordret på en anden måde, fordi vi skal være en rendyrket præjudikatinstans. Der er i dag flere principielle sager, og de bliver stadig mere komplicerede, bl.a. på grund af EU-rettens voksende betydning. Og så gør vi i dag mere ud af domsskrivning med redegørelse for retsgrundlag og udførlige begrundelser, som skaber klarhed. Vi skriver mere end tidligere. Og det tager tid.

Det går nu heldigvis den rigtige vej – gennemløbstiden for civile ankesager var i 2013 22 måneder – og med de nye regler er der skabt grundlag for en permanent nedbringelse af gennemløbstiden. Ventetiden – det tidsrum, som er belagt med allerede berammede sager – nærmer sig for tiden 12 måneder. Højesteret fastholder sit mål om, at gennemløbstiden for civile ankesager skal ned på et år, og forventer, at det vil ske i løbet af et par år. For straffesager har der i årevis været reserveret plads i kalenderen, så sagerne hurtigt kan berammes. Målet for gennemløbstid er for straffesagerne 3 måneder, og i 2013 havde Højesteret en gennemløbstid tæt på dette mål.

Helt som i Norge bliver det altså ikke, men det kommer til at ligne forholdene i Norges Høyesterett meget mere. Der er imidlertid en afgørende forskel i ankesagernes sammensætning. I Norge blev der i 2013 afsagt knap 70 domme i civile sager, i Danmark var det knap 150, altså mere end det dobbelte. I Norge blev der afsagt 70 domme i straffesager, i Danmark var antallet kommet helt ned på 15. Som det ser ud, vil Højesteret i Danmark også fremover afsige flere domme i civile sager end Høyesterett i Norge. Tilsvarende vil Højesteret i Danmark nok også fremover kunne klare sig med omkring en tredjedel af det antal straffeankesager, som Høyesterett i Norge afgør.

## FUNKTION: DOMMENE OG DERES BEGRUNDELSE

En dom uden begrundelse kan kun have en meget begrænset betydning som præjudikat. Højesteret blev grundlagt i 1661 – som Kongens ret. Og da Kongens ord var lov, krævede Højesterets domme ingen begrundelse. Tværtimod – de blev afsagt i Kongens navn, og det var ligefrem forbudt at give en begrundelse. I 1814 kunne man altså ikke fra en højesteretsdom i Danmark slutte sig til Højesterets standpunkt i retlig henseende. Selv i tilfælde af stadfæstelse kunne man ikke være sikker på, at Højesteret derved havde tiltrådt den indankede doms præmisser.

Selv om Højesteret op gennem 1700-tallet udviklede sig til en uafhængig domstol, var de manglende begrundelser ikke noget, Højesteret selv fandt anledning til at gøre noget ved. I 1856, syv år efter grundloven af 1849, tvang politikerne imidlertid Højesteret til at vælge mellem offentlig votering eller begrundede domme. Højesteret foretrak et krav om begrundelse. Siden 1857 har Højesteret derfor skullet begrunde sine domme. Det har været sagt, at Højesteret valgte det alternativ, som lå nærmest den præmisløshed, man kom fra. Det kræver da heller ikke omfattende studier i Højesterets domme at se, at det tog lang tid at komme fra intet, til lidt, til lidt mere, og at det først er inden for de seneste årtier, at der for alvor gives begrundelser, som tilstræber at skabe klarhed på et retsområde og ikke bare at afgøre den konkrete sag.

Det var heller ikke på Højesterets initiativ, men derimod på trods af Højesterets modstand, at der i 1936 blev indført pligt til at offentliggøre dissenser og i 1958 pligt til at angive navnene på de deltagende dommere, herunder med oplysning om, hvem der i givet fald er i flertal og mindretal.

I den offentlige debat om disse spørgsmål blev der henvist til, hvor meget bedre begrundelser der blev givet af Norges Høyesterett, og at det ikke kunne være rigtigt, at man i Danmark, således som tilfældet kunne være, måtte nøjes med i landets øverste domstol at blive spist af med et orakelsvar.

På det punkt er situationen i dag en anden. Med Højesteret i spidsen arbejder danske domstole for ret og retfærdighed ved at træffe afgørelser, som er velbegrundede og til at forstå. Der er sket en betydelig udvikling inden for de seneste årtier i den måde, Højesteret skriver dom på.

Højesteret har samtidig med formuleringen af sin opgave gjort sig klart, at det er gennem præmisudformningen, at Højesteret bliver præjudikatskabende og dermed sikrer fornøden retsenhed, retsafklaring og retsudvikling. Højesteret tilstræber at give en begrundelse, som kan læses selvstændigt – altså uden bagvedliggende sagsfremstilling osv. – ved i præmisserne at skrive det, der skal til, for

at forstå sagens principielle og generelle spørgsmål og begrundelsen for resultatet på baggrund af en fremstilling af retsgrundlaget på området.

Præmisser skrives af dommerne i fællesskab. Vi skriver ikke bare, hvad vi hver især umiddelbart mener, men søger sammen at skrive den bedste begrundelse for det resultat, vi kan blive enige om. Det påvirker selvfølgelig stilen, som ikke bliver stærkt personlig eller flammende. Til gengæld kommer begrundelsen til at stå så meget stærkere, fordi det er kvintessensen af, hvad alle har at sige. I langt hovedparten af sagerne opnås der enighed om såvel resultat som begrundelse. Dissens forekommer i 10–15 % af sagerne.

Selv om Højesterets begrundelser i dag er meget mere udførlige end tidligere, indeholder de en koncentreret argumentation for resultatet. Det kan godt være, at dommerne under voteringen har haft forskellige opfattelser af, hvorledes resultatet burde begrundes, og har lagt forskellig vægt på de involverede hensyn, men under domsskrivningen lykkes det i reglen at få sammenføjede synspunkterne i en fælles argumentation, så kernen i sagen og dens afgørelse fremstår tydeligt og dækkende. Det er således ikke almindeligt i dommen at redegøre for de mange forskellige overvejelser, som sagen kan give anledning til, og som dommerne har været inde på under voteringen. Det er nok navnlig på dette punkt, at danske højesteretsdomme, hvad begrundelse angår, i dag adskiller sig fra norske, som fremstår som en enkelt voterendes overvejelser og synspunkter. På en måde minder en norsk højesteretsdom om det, som førstvoterende i den danske Højesteret fremfører under sin mundtlige votering. Denne votering udstilles imidlertid ikke, efter rådslagning og tilretning, som Højesterets dom. I Danmark er fokus derimod i det fortsatte, koncentrerede voterings- og domsskrivningsforløb på, hvad det egentlig er, der begrundet resultatet, og i dommen forsøger man at få dette udtrykt på en forståelig og overbevisende måde.

#### HØJESTERETS SAMFUNDSMÆSSIGE PLACERING

I 1814 var Danmarks Højesteret blevet en uafhængig domstol. Den var ganske vist i 1661 født som kongens domstol og bevarede udadtil skinnet af at være kongens domstol, idet kongens tronstol fortsat stod bag dommerbordene, tom ganske vist, og retten tiltaltes som «Deres Majestæt». Realiteten var imidlertid, at dømmende magt i sidste instans blev udøvet af dommerne i Højesteret uden indblanding fra kongemagten. Princippet om domsmagtens uafhængighed var således en praktisk realitet, der som noget selvfølgelig blev skrevet ind i Norges grundlov af 1814 og i Danmarks grundlov af 1849.



Som i Norge er det Højesterets rolle som tredje statsmagt at kontrollere, at den lovgivende og udøvende statsmagt holder sig på lovens grund. Det var i Danmark længe et omtvistet spørgsmål, om domstolene kunne tilsidesætte en lov som grundlovsstridig, men med Højesterets domme inden for de seneste årtier og de øvrige statsmagters reaktion herpå er det nu alment anerkendt, at domstolene har og bør have en sådan prøvelsesret.

Det er ikke sådan, at Højesteret på plenarmøder drøfter strategier for at få mere magt. Højesteret har ikke anden magt end magten til ved dom at afgøre de sager, der bliver indbragt for retten. Hvilke sager, der kommer, beror helt på, hvad der rører sig i samfundet. Det skyldes derfor nok så meget sagerne som Højesteret, når der tales om en anden og stærkere Højesteret med henvisning til en række markante afgørelser, som Højesteret har truffet i de seneste årtier.

Højesteret sidder ikke på spring for at underkende lovgivningsmagten. Det skete imidlertid i 1999 (dom af 19. februar 1999, trykt i UfR 1999 s. 841) i en sag om de såkaldte Tvind-skoler, der ved en særlig paragraf i friskoleloven blev afskåret fra den støtte, der efter loven ellers tilkom alle friskoler, som opfyldte lovens betingelser. Baggrunden var, at Undervisningsministeriet mente, at Tvind-skolerne tilsidesatte lovens tilskudsbetingelser. Den normale fremgangsmåde med administrativt afslag på ansøgning om støtte og efterfølgende domstolskontrol blev kortsluttet ved, at det i loven udtrykkeligt blev bestemt, at Tvind-skolerne ikke kunne få tilskud – med bemærkning om, at samfundet på denne måde undgik bekostelige retssager. Loven afgjorde i realiteten en foreliggende konkret tvist mellem Tvind-skolerne og Undervisningsministeriet. Men lige netop afgørelsen af konkrete retstvister må efter grundloven anses for at omfattes af begrebet «dømmende magt», som henhører under domstolene. Derfor blev loven underkendt.

Sagen var speciel, og de administrative myndigheders efterfølgende afslag på støtte med henvisning til Tvind-skolernes tilsidesættelse af tilskudsbetingelserne er da også senere tiltrådt af Højesteret (dom af 20. november 2009, UfR 2010. s. 479). Men sagen har tydeliggjort, at Højesteret står vagt ved de grænser, grundloven sætter for lovgivningsmagten. Sagerne om grundlovmæssigheden af Danmarks tiltrædelse af Maastricht-traktaten (dom af 6. april 1998, UfR 1998 s. 800) og Lissabon-traktaten (dom af 20. februar 2013, UfR 2013 s. 1451) er markante eksempler på det samme.

De sidstnævnte domme er i øvrigt resultatet af en væsentlig statsretlig nydannelse i Højesterets praksis, hvad angår kravene til retlig interesse. Ved dom af 28. juni 1973 (UfR 1973 s. 694) fastslog Højesteret, at en almindelig borgers

interesser ikke blev berørt af loven om Danmarks tiltrædelse af De europæiske Fællesskaber (som EU dengang hed) på en sådan måde, at han havde en konkret og aktuel interesse i at få spørgsmålet om lovens grundlovmæssighed påkendt af domstolene. Sagen blev derfor afvist fra domstolene. Den linje blev ændret ved Højesterets dom af 12. august 1996 (UfR 1996 s. 1300). Ved den dom tillod Højesteret, at almindelige borgere uden særlig individuel interesse i spørgsmålet kunne føre sag om grundlovmæssigheden af loven om Danmarks tiltrædelse af traktaten om Den Europæiske Union (Maastricht-traktaten). Begrundelsen var, at borgerne havde en væsentlig interesse i domstolsprøvelse, fordi der forelå en uoverensstemmelse angående forhold af indgribende betydning for den danske befolkning i almindelighed. Denne praksis er videreført i dom af 11. januar 2011 (UfR 2011 s. 984) om Danmarks tiltrædelse af Lissabon-traktaten.

Højesteret har ikke med disse afgørelser gjort sig selv til en forfatningsdomstol, hvor enhver kan få prøvet spørgsmål om lovgivningsmagtens overholdelse af grundloven. Der er alene tale om på et snævert afgrænset område at tillade søgsmål, som indebærer en ren abstrakt prøvelse af en lovs overensstemmelse med grundloven.

I Danmark har øvrighed helt tilbage til Jyske Lov af 1241 skullet udøves på lovens grund. Under enevælden kunne Højesteret imidlertid ikke kontrollere forvaltningen – retten hertil blev givet med grundloven af 1849. Siden da har kontrollen med den udøvende magt udviklet sig til et kerneområde for domstolene og Højesteret, og kontrollen er blevet stadig mere omfattende og intensiv. Som i Norge er det et område, hvor Højesteret til stadighed har haft en væsentlig retsskabende rolle, men her som ellers har Højesteret forholdt sig jordnært, pragmatisk og praktisk til de foreliggende retsspørgsmål. I et gennemreguleret moderne samfund er det selvsagt af stor betydning for borgere og virksomheder, at forvaltningen er underkastet regler om legalitet, om lovlige hensyn og pligtmæssigt skøn, om magtfordrejning, lighed og proportionalitet, og at myndighedernes efterlevelse heraf kan efterprøves af domstolene.

Som i Norge er udviklingen i Højesterets rolle i de senere år i høj grad præget af internationaliseringen – europæisering og globalisering. Når regering og Folketing indmelder landet i internationale sammenslutninger og tiltræder internationale konventioner, bliver Danmark en del af en international retsorden som samtidig – selvfølgelig – forudsættes overholdt og respekteret i Danmark. Dermed får Højesteret en mere fremskudt position. Internationale forpligtelser sætter ofte grænser for, hvad lovgivningsmagt og forvaltning kan. Og Højesteret har her i landet det sidste ord med hensyn til, hvor disse grænser går.

Ved varetagelsen af den opgave må Højesteret gå hånd i hånd med internationale domstole, navnlig EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, men også med andre landes højesteretter. På områder, hvor Danmark har meldt sig ind i en international retsorden, er forholdet mellem jura og politik ikke et rent nationalt anliggende. Heri ligger ikke mindst en udfordring, hvis udviklingen internationalt går i retning af at gøre velfærdsidealer til retsstandarder, der nyder såkaldt grundrettighedsbeskyttelse. Højesteret har naturligvis en dansk tilgang til den opgave, som internationaliseringen har ført med sig. For os er også grundrettigheder og menneskerettigheder menneskeværk. Hvert land har sit svar på, hvor balancepunktet mellem jura og politik ligger. Det danske balancepunkt er demokratisk funderet, og det er vigtigt, at udviklingen internationalt ikke bliver så dynamisk og kreativ, at det ikke har fodfæste nationalt.

#### HVER FOR SIG, MEN MED FÆLLES VÆRDIER

Oprindeligt – fra 1666 – var Danmarks og Norges Højesteret ét. 1814 skiltes de med dansk præg på det norske og i mange år fortsat et personelt norsk præg på det danske. Fra sin start blev Norges Høyesterett ikke bare organiseret med Danmarks Højesteret som forbillede – med offentlig og mundtlig sagsbehandling – men blev også i de første år, indtil vedtagelsen af høyesterettsloven i 1818, ved en norsk regeringskundgørelse fra 1816 ligefrem underlagt den danske højesteretsinstruks fra 1771. Siden har Danmarks Højesteret og Norges Høyesterett i flere henseender udviklet sig forskelligt. Men fælles er synet på opgaven som udøver af dømmende magt i sidste instans og rollen som retsstatens og demokratiets vogter.

Det fælles syn er en særlig styrke i en tid præget af globalisering og europæisering af retten. Vi tvinges til at forholde os til hele verden, men har derved særlig nytte af det nære slægtskab. Vi har fælles værdier, der er værd at stå vagt om, og vi skal ikke uden videre give efter for andres. I Danmarks Højesteret værdsætter vi samarbejdet med andre landes højesteretter og de internationale domstole, men særlig nyttigt er samarbejdet med de andre nordiske landes øverste domstole. For Danmarks Højesteret er forholdet til Norges Høyesterett imidlertid noget ganske særligt. Norges Høyesteretts 200-årige historie er en del af vores egen historie i kraft af det nære forhold og den gensidige påvirkning i udviklingen af synet på bl.a. rekruttering, opgave, funktion og samfundsmæssig placering. Der står stor respekt om Norges Høyesterett – vi kunne ikke have nogen bedre at måle os med og spejle os i.

LITTERATUR

- Højesteret 1661–1961, Udgivet på Højesterets foranstaltning i trehundredåret for udstedelsen af Forordning om dend Høyeste Rettis administration i Danmarck den 14. februar 1661 af Povl Bagge, Jep Lauesen Frost og Bernt Hjejle, Bind I-II, G.E.C. Gads Forlag, København 1961, 550 og 581 sider.
- Højesteret 1661–1986, Særudgave af Ugeskrift for Retsvæsen redigeret af Torben Jensen, W.E. von Eyben og Mogens Koktvedgaard, G.E.C. Gads Forlag, København 1986, 143 sider.
- Højesteret – 350 år, Redaktion Per Magid, Torben Melchior, Jon Stokholm og Ditlev Tamm, Gyldendal, København 2011, 477 sider.