

Oikeuden historiasta tulevaisuuden Eurooppaan

Pia Letto-Vanamo 60 vuotta

Toimituskunta

Olli Mäenpää

Dan Frände

Päivi Korpisaari

Kustannustoimittaja

Pipsa Kostamo

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

f. 09 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Kannen kuva: Roland Meinecke / Wikimedia Commons

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISSN-L 1458-0446

ISBN 978-951-855-338-3

Hansaprint Oy, Vantaa 2014

Sisällys

Pia Letto-Vanamo 60 vuotta. Prof. Pia Letto-Vanamo's 60th Anniversary	VII
<i>Per Andersen – Helle Vogt</i> Vrag, hvaler og kongelig overhøjhed. Forstrandsret i nordisk middelalder	1
<i>Lars Björne</i> Pohjoismaiset oikeustieteelliset aikakauskirjat ja toinen maailmansota ..	15
<i>Yifeng Chen</i> Legal Formalism, Justice and the Judiciary in China	29
<i>Ellen Eftestøl-Wilhelmsson – Anu Bask</i> Is a Harmonised Liability System a Necessary Prerequisite for European Multimodal Transport? The Finnish Logistics Service Providers' Point of View	41
<i>Kaijus Ervasti</i> Neuvotteleminen konfliktinratkaisumenettelynä	51
<i>Dan Frände</i> Åsa Larsson och det förflutna	69
<i>Jaakko Husa</i> Pohjolan oikeus – yhtä perhettä?	77
<i>Teemu Juutilainen – Emilia Korkea-aho</i> Professio ja legitimiteetti – mitä virkaa eurooppalaisella juristilla?	89
<i>Jukka Kekkonen</i> Oikeushistoria huipulta huipulle	105
<i>Päivi Korpisaari – Anette Alén-Savikko</i> Tiedonsiirrosta aktiiviseen opiskeluun – tähtäimessä laadukas viestintäoikeuden opetus	119
<i>Toomas Kotkas</i> Suomalainen hyvinvointivaltio ja sosiaalisten oikeuksien lyhyt historia	135
<i>Matti Kunnas</i> Uudistunut valvontamenettely ja sen haaste asianajajan ammattietiikalle	153

<i>Anna-Laura Markkanen – Hannu Nieminen</i> A Crooked Balance of Interests? Comparing Users' Rights in Printed and Electronic Books	163
<i>Heikki E. S. Mattila</i> Oikeudellis-kielellisen dominanssin jatkuvuudesta. Alankomaiden Itä-Intian ja itsenäisen Indonesian oikeus- ja kieliolojen tarkastelua	181
<i>Dag Michalsen</i> Frede Castberg and the Invention of State of Emergency in Norwegian Constitutional Law in the Twentieth Century	201
<i>Tuulikki Mikkola</i> Trust oikeusvertailun kohteena	213
<i>Kjell Å. Modéer</i> Elegi över 1938 års advokater. Om ett par advokater i finlandssvensk och svensk romanlitteratur	223
<i>Olli Mäenpää</i> Hallinto-oikeuden eurooppalainen kodifointi	239
<i>Johanna Niemi</i> Prosessioikeus ja metodin haaste	255
<i>Jaana Norio-Timonen</i> Harmonisaatio ja eurooppalaiset kuluttajavakuutusmarkkinat	261
<i>Kimmo Nuotio</i> Avustettu potilaan itsemurha ja eutanasia	277
<i>Elina Paunio – Suvi Sankari</i> Euroopan unionin tuomioistuin: oikeuden ja politiikan rajapinnassa	295
<i>Jørn Øyrehagen Sunde</i> ”Menneskerettigheter (...) stemmer med rettsfølelsens krav i vår tid”. Eit aktørperspektiv på Dei europeiske menneskerettane sin veg inn i norsk rett	311
<i>Kaarlo Tuori</i> Kansallinen ja ylikansallinen demokratia	327
<i>Kaius Tuori</i> Natseista ja emigranteista oikeustieteen historiassa	341
<i>Terttu Utriainen</i> Historia opettaa rikosoikeustieteilijöitä	359
Kirjoittajat – Authors	367

”Menneskerettigheter (...) stemmer med rettsfølelsens krav i vår tid”

Eit aktørperspektiv på Dei europeiske menneskerettane sin veg inn i norsk rett

1 ”MENNESKERETTIGHETER (...) STEMMER MED RETTSFØLELSENS KRAV I VÅR TID”

Eit av tema på Det nordiske juristmøte i København i 1978 var ”Menneskerettighetene i dag – internationale forpligtelser og national gennemførelse”. Nordisk rett og internasjonal rett, og då hovudsakleg EF-retten, hadde vore eit tema på dei tre føregåande juristmøta, men det var fyrste gong at menneskerettane fekk ein sentral plass. Referent for drøftinga var Torkel Opsahl, professor i folkerett, som hevda at Dei europeiske menneskerettane burde få ein plass i nasjonale grunnlover, og på den måten få eit langt sterkare vern. Ein av dei som tok ordet i debatten som følgde var Carsten Smith, som var ein gamal kollokviekamerat av Opsahl og hans professorkollega ved Universitetet i Oslo:

De [menneskerettene] bør kunne ha gjennomslagskraft selv overfor en lov innenfor vårt dualistiske system, ganske enkelt fordi de er menneskerettigheter og fordi det stemmer med rettsfølelsens krav i vår tid å gi dem virkninger.¹

Når Smith i 1978 snakka om ”rettsfølelsens krav i vår tid”, var det nok på bakgrunn av borgarrettskampene i USA meir enn Dei europeiske menneskerettane, som på dette tidspunktet spelte ei langt større rolle på jussprofessorar sine kontor enn i gater, på bussar, restaurantar, skular og i rettslokale, slik som på andre sida av Atlanterhavet. For Dei europeiske menneskerettane var heller usynlege i 1978. Den europeiske menneskerettsdomstolen hadde sidan den vart etablert i 1959 ikkje avsagt meir enn 30 dommar, og i 1978

¹ Smith, Carsten: debattinnlegg til tema ”Menneskerettighetene i dag – internationale forpligtelser og national gennemførelse”. Forhandlingerne på det otteogtyvende nordiske juristmøde i København den 23.–25. august 1978. København 1978, s. 356.

var talet på dommar avsagt i Strasbourg-domstolen ikkje høgare enn fem. På ”EMK-kurs for dommere”, halde i Oslo i november 1996, formulerte Rolv Ryssdal, den norske presidenten i Menneskerettsdomstolen, seg på følgjande måte:

Den første tid etter at domstolen i 1959 trådte inn på den internasjonale scene ble den neppe gjenstand for mer enn en viss høflig oppmerksomhet. De første årene var vanskelige. Få saker ble bragt inn for domstolen. Dens rolle og levetid virket uviss. I et foredrag i 1960-årene talte professor Alf Ross – det første danske medlem av domstolen – om en arbeidsløs domstol.²

Noko allment krav om eit sterkare vern om Dei europeiske menneskerettane kan ein vanskeleg sjå at fanst i 1978, og i ettertid kan ein vel seia at professor Smith uttalte seg meir som profet enn som nøktern observatør av si eige samtid. På den andre sida skulle han få rett – menneskerettane skulle få ei langt meir sentral stilling generelt i Europa, og i norsk rett spesielt. Dette skuldast delvis den abstrakte ”rettsfølelsens krav i vår tid”, som ein kan sjå på som ei samanfatning av samfunnsmessige hendingar som Berlin-murens fall og framveksten av ny kommunikasjonsteknologi og -konkurranse. Men denne rettskjensla fekk ein verknad fordi det var aktørar som fremma den – aktørar med ulike agendaer som kom til å verka saman i Norge rundt tusenårsskiftet. Smith sjølv er i denne samanhengen eit godt eksempel på ein slik aktør. I eigenskap av å vera høgsterettsjustitiarius frå 1991 kom han til å bidra til å gjera sin eigen visjon frå 1978 til ein realitet. Men når Smith opna norsk høgsterett mot Strasbourg på 1990-talet, gjorde han det gjennom å ha The Warren Court i Washington på 1960-talet som ideal.³ Det var likevel ikkje Smith som leia Høgsterett i dei avgjerande sakene, og det var ein tingrett og ikkje norsk høgsterett som kom til å avseia den mest skilsetjande menneskerettsdommen i nyare norsk rettshistorie.

Kort sagt: dette er ei forteljinga om Dei europeiske menneskerettane sin kronglete veg inn i norsk rett. Men det er òg ei forteljing om korleis norsk rett gjennom høgsterettspraksis gjekk frå ein å vera av eitt slag til å verta delt i tre typar – norsk rett produsert innanfor norske jurisdiksjongrenser, norsk rett produsert innan norske jurisdiksjongrenser men med utgangspunkt i rettskjelder produsert utanfor, og norsk rett produsert utanfor norske jurisdiksjongrenser.

² ”Utviklingstendenser i menneskerettighetsdomstolen”, foredrag halden av Rolv Ryssdal 12.11.1996 på seminaret ”EMK-kurs for dommere”; Ryssdal sine etterlatne papir, oppbevart av Anders Ryssdal.

³ Samtale med høgsterettsjustitiarius Carsten Smith 20.03.2012.

2 DEI EUROPEISKE MENNESKERETTANE I NORSK RETT 1956–1991: SMÅ OG LANGSAME SKRITT

Då Smith tok ordet på Det nordiske juristmøtet i København i 1978 var Dei europeiske menneskerettane på ingen måte noko ukjent fenomen i norsk rett. Til dømes vart dei vist til under ein debatt i Stortinget i 1956,⁴ norsk høgsterett føretok si fyrste inngåande drøfting av dei i 1966,⁵ og i 1971 gav Frede Castberg, professor i folkerett ved Universitetet i Oslo og tidlegare norsk medlem av Menneskerettskommisjonen, ut ei bok om ”Den europeiske konvensjonen om menneskerettighetene”. I 1974 stemte høgsterettsdommar Sigurd Lorentzen for å setja til sides norsk lov til fordel for EMK i Marthinsensaka,⁶ og i 1979 hadde dette mindretalsvota til Lorentzen i Marthinsensaka vorte til fleirtalsynet i Sinnsjuke sin ankerett-dommen, sjølv om menneskerettane ikkje vart eksplisitt nemnt.⁷ I Sikringskjennelsen frå 1984 tolka Høgsterett norsk rett konformt med Den europeiske menneskerettskonvensjonen,⁸ og haldt fram med å tematisera Dei europeiske menneskerettane utover på 1980-talet. Samstundes fekk menneskerettane meir og meir merksemd i norsk samfunnsliv generelt. I 1977 og 1981 vart det utarbeidd to offentlege utgreiingar under leiing av Asbjørn Eide om menneskerettar.⁹ Eide starta i 1983 tidsskriftet *Mennesker og rettigheter* saman med Torkel Opsahl, som etter Frede Castberg hadde vore Norge sitt medlem i Menneskerettskommisjonen. Og i 1987 vart Senter for Menneskerettigheter i Oslo etablert med menneskerettspionerane Eide som leiar og Opsahl som styreleiar. Alt i 1984 skreiv formann i justiskomiteen, Helen Bøsterud, i *Mennesker og rettigheter* at fundamentale menneskerettar burde få grunnlovsværn, og hevda mellom anna at

Som øverste rettskilde vil Grunnlovens vern av menneskerettighetene binde domstolene og byråkratiet i deres tolkning og praktisering av lover og

⁴ Forarbeid til Lovene 1956, Bind II: Forarbeid til lover nr. 92-116, Forhandlinger i Odelstinget og Lagtinget. Trygve J. Dahl Boktrykkeri, Oslo 1957, Forhandlinger i Odelstinget nr. 45, og Forhandlinger i Lagtinget nr. 45.

⁵ Rt. 1966: 479.

⁶ Rt. 1974: 935 (Marthinsensaka).

⁷ Rt. 1979: 1079.

⁸ Sjø òg *Dolva, Trond*, ”Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) – Transformasjon til norsk rett”, *Mennesker og rettigheter* nr. 2 1986: 59.

⁹ Norges offentlige Forhandlinger utredninger (NOU) 1977: 23 – Det internasjonale menneskerettighetsvern. Universitetsforlaget, Oslo 1977; Norges offentlige Forhandlinger utredninger (NOU) 1981: 43 – Menneskerettigheter. Universitetsforlaget, Oslo 1981. Sjø òg <http://www.jus.uio.no/smr/om/historie/tidslinje/>.

forskrifter. *Det er riktig at Høyesterett i nyere tid har tatt hensyn til menneskerettighetskonvensjonene i et par saker om tvangsarbeid. Og denne linjen fortjener anerkjennelse.* Men et grunnlovsvedtak vil selvsagt ha langt større virkning enn avgjørelser i domstolene.¹⁰

I 1989, bare ein måned før Gro Harlem Brundtland si andre regjering gjekk av, oppnemnte Bøsterud, som no var justisminister, eit Menneskerettslovutval som skulle vurdera korleis menneskerettskonvensjonar kunne gjennomførast i norsk rett. Leiar for utvalet var Carsten Smith. Då Smith vart utnemnt til høgsterettsjustitiarius i 1991, trakk han seg frå så godt som alle verv, inkludert vervet som preses for Det norske Videnskaps-Akademi. Smith trakk seg òg som leiar for Menneskerettslovutvalet, men ikkje frå utvalet. Arbeidet med å inkorporera menneskerettane i norsk rett såg han på som så viktig at han valde å halda fram som ordinært medlem av utvalet.¹¹ Så då Smith som justitiarius heldt sitt fyrste dommarmøte i Høgsterett i juni 1991, med ei sakliste på 18 punkt, hadde han som ambisjon å få ned restansane og opp menneskerettsbruken i Høgsterett.¹²

Det var restansane det hast med på byrjinga av 1990-talet. Samstundes forsikra den norske dommaren i Menneskerettsdomstolen i Strasbourg, tidlegare justitiarius Ryssdal, at norsk rett oppfylte sine plikter i høve til Dei europeiske menneskerettane.¹³ Dette fekk Høgsterett òg stadfesta gjennom at sak på sak mot Norge som vart tatt inn for Den europeiske menneskerettsskommisjonen vart avvist. Fyrst i 1990 vart Norge domfelt for brot på Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Men saka vart ikkje opplevd som dramatisk sidan Norge var frifunnen på alle punkt utan at Oslo byrett hadde brukt for lang tid på å avseia dom, og saksøkjar vart ikkje tilkjent erstatning av Menneskerettsdomstolen.¹⁴ Den som førte saka for Norge i Strasbourg var til og med Erik Møse ved regjeringsadvokatembetet, seinare høgsterettsdommar, som fyrst var medlem av Menneskerettslovutvalet, og så leiar for utvalet då Smith trekte seg året etter. Når menneskerettsvenlege elitejuristar som Ryssdal og Møse meinte alt stod vel til i Norge på menneskerettsfronten, så var det nok slik.

¹⁰ Bøsterud, Helen: Bør de fundamentale menneskerettigheter få grunnlovsværn? Mennesker og rettigheter nr. 4 1984: 38 (mi kursivering).

¹¹ Samtale med høgsterettsjustitiarius *Carsten Smith* 20.03.2012 og 21.11.2012.

¹² Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs. 81b–82b.

¹³ Samtale med høgsterettsdommar *Trond Dolva* 25.04.2014.

¹⁴ Case of E v. Norway, Application no. 11701/85, dom 29.08.1990.

3 DEI EUROPEISKE MENNESKERETTANE I NORSK RETT 1991–1996: PÅ VILLE VEGAR?

Trass dette medvitet om at ein i Norge oppfylte sine plikter i høve til Den europeiske menneskerettskonvensjonen, byrja menneskerettane å prega Høgsterett på anna vis enn i avgjerdene etter 1991. I dommarmøte i august 1992 vart ”Dommer Dolva (...) bedt om på neste møte å orientere om de siste avgjørrelser fra Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg”.¹⁵ To månadar seinare orienterte han dommarane som avtalt, medan høgsterettsdommar Helge Røstad presenterte strafferettssaker avsagt av Menneskerettsdomstolen. Dommarmøte kom òg til at ”man vil spørre justitiarius Ryssdal [som på dette tidspunktet var president for Menneskerettsdomstolen] om å holde foredrag om Europa-domstolens senere avgjørrelser”, og at ”en eller to utredere får i oppdrag å utrede saker hvor det kan bli spørsmål om menneskerettigheter. Saker ”blikes” ut av dommerne i kjæremålsutvalget.”¹⁶ Året etter tok Røstad opp at ”to-tre utredere i sekretariatet bør spesialisere seg på den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, slik at saker hvor forhold til EMK kom opp, kan behandles raskt. Dette har særlig betydning for fengslingsaker.”¹⁷ Så er igjen all merksemd i Høgsterett stort sett retta mot restanseproblematikken før våren 1994.

Dei europeiske menneskerettane vart stadig oftare referert til av prosessfullmektigane som prosederte for Høgsterett utover på 1990-talet. Særleg viktig var dette på straffeprosessen sitt område. Årsaka var at alt i 1962 innførte ein prinsippet om sektormonisme i norsk straffeprosess gjennom ein ny § 4. Det vil seia at straffeprosesslova sine reglar måtte vika for folkerettslege reglar ved motstrid. § 4 i straffeprosesslova var opphavleg ikkje mynta på menneskerettane. Men frå 1990 vart den forstått slik, og diskutert i fleire kjennelsar om straffeprosessuelle spørsmål.¹⁸ Ved sida av å gje menneskerettane forrang innan norsk straffeprosess, viser endringa i korleis ein forstod § 4 noko om Dei europeiske menneskerettane sin auka aktualitet i norsk rett. Men dette hadde konsekvensar for arbeidsmengda i Høgsterett. Menneskerettsargument i seg sjølv la ein ny dimensjon til sakene som vart

¹⁵ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965–20.03.2003 fs. 89b.

¹⁶ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965–20.03.2003 fs. 91a–91b.

¹⁷ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965–20.03.2003 fs. 96b.

¹⁸ Sjå til dømes Rt. 1990: 312, Rt. 1990: 319, og Rt. 1990: 1221.

prosedert for domstolen som fordra meirarbeid. Vidare gjorde den nye forståinga av forrangsregelen i straffeprosessen at Høgsterett måtte setja seg inngåande inn i saker med menneskerettsargument. Men verken dommarane eller utgreiarane var skulert i tolkinga av Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Menneskerettsdomstolen sine avgjerder, samstundes som dei enno var under eit restanseåk. Det må ha teke tid å setja seg inn i dette nye rettsmaterialet bare for å finna at det kanskje ikkje var så aktuelt likevel. Det er i lys av denne utviklinga ein må lesa Bølgepapp-kjennelsen frå mai 1994, der det vart uttalt at

For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som *tilstrekkelig klar og entydig* til at den bør tillegges en slik virkning. Særlig må dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettslilstand som bygger på *klar og innarbeidet* norsk lovgivning eller praksis.¹⁹

Utsegna relaterer seg ikkje til sjølve saka, der menneskerettsargumentet ikkje fordra inngåande drøfting. Snarare var det eit signal Høgsterett sende om når den ønskte å få framført menneskerettsargument – når menneskerettane var klare og norsk rett uklar. Klarte ikkje prosessfullmektigane å visa dette, så var dei på tynn is når dei argumenterte for menneskerettane sin forrang for norsk rett.

Fyrste voterande i Bølgepapp-kjennelsen var høgsterettsdommar Jens Bugge. Han var på ingen måte ukjent med forrangsproblematikken, sidan han hadde hatt sete i Transformasjonskomiteen som i 1972 gav si innstilling på korleis internasjonale plikter, særleg med tanke på EF-retten, burde omdannast til norsk rett.²⁰ Samstundes fast det ei kjensle i Høgsterett av at menneskerettsargument gjerne var meir retoriske enn reelle.²¹ Og klarleikregelen frå Bølgepapp-kjennelsen var i utgangspunktet eit hendig grep for å disiplinera bruken av arbeidskrevjande menneskerettsargument.²² Men det var ikkje full semje i Høgsterett om eit slikt grep. Bare fem månadar etter Bølgepapp-kjennelsen tok Høgsterett ei avgjerd i Kvinnefengsel-saka. Det

¹⁹ Rt. 1994: 610 (Bølgepappkjennelsen) (s. 616-617) (mi utheving).

²⁰ "Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett", Norges Offentlige Utredninger (NOU) 1972:16. Universitetsforlaget, Oslo 1972.

²¹ Samtale med høgsterettsdommar Trond Dolva 25.04.2014.

²² Sjø "Lovgivning om menneskerettigheter", Norges offentlige utredninger (NOU) 1993: 18, s. 87.

underliggjande tema var det same – korleis skulle ein gå fram når norsk rett i utgangspunktet kunne vera i konflikt med Dei europeiske menneskerettane. Mindretalet på to dommarar, høgsterettsdommar Magnus Aarbakke og justitiarius Carsten Smith, begge tidlegare professorar ved Det juridiske fakultet i Oslo, ønskte å gjera menneskerettane til ei sentral rettskjelde: ”Det må vidare legges vesentlig vekt på den egenverdi EMK har. Også dette hensyn tilsier at konvensjonen, herunder de prosessuelle virkemidler som benyttes av konvensjonsorganene, bør ha gjennomslag i norsk rett.”²³ Men det var altså ikkje fleirtal for eit slikt syn i Høgsterett.

Manglande semje i Høgsterett kom raskt i bakgrunnen. Årsaka er at klarleiksregelen bare hadde ein nasjonal verknad i ein kontekst som i aukande grad var internasjonal. Dette vart tydeleg då Menneskerettsdomstolen domfelte Norge i Botten-saka i februar 1996. På dommarmøte i Høgsterett i desember 1996, var sak 3) på dagsorden ”rapport fra Den Europeiske Menneskerettighetskommisjon – Botten mot Norge”.²⁴

Ein kan av referatet frå dommarmøte få ei klar kjensle av at ein i Høgsterett var overraska over resultatet i saka. For det fyrste hadde domstolen bare følgd straffeprosesslova, som no altså viste seg å strida mot Dei europeiske menneskerettane. Enno verre var at Høgsterett hadde hatt dei beste intensjonar i Botten-saka i 1989 då rettssaka vart gjennomført utan at tiltalte sjølv var til stades, men bare representert av sin prosessfullmektig. Men aller verst må det ha vore at Høgsterett sin posisjon på toppen av det norske rettssystemet, saman med Stortinget som lovgjevar, vart utfordra. Det var høgsterettsdommar Trond Dolva som hadde vore fyrste voterande då Høgsterett avsa sin dom i saka i 1989.²⁵ På grunn av hans engasjement for menneskerettane i fleire tiår, var han å rekna som Høgsterett sin menneskerettseksper. Likevel hadde han altså oversett ein mogeleg konflikt med menneskerettane i dette tilfellet. Vidare hadde høgsterettsdommar Helge Røstad vore rådgjevar, ”counsel”, for staten i saka. Røstad hadde saman med Dolva generelt vore opptatt av menneskerettar i Høgsterett. Dermed fekk to av Høgsterett sine interne ekspertar på Dei europeiske menneskerettane si oppfatning underkjent av Menneskerettsdomstolen. Men det var ikkje alt. Røstad var for det andre kjent for å slett ikkje alltid å ha ein venleg tone i høve til dei faste forsvararane i Høgsterett. Og ein av Botten sine advokatar i Strasbourg var

²³ Rt. 1994: 1244 (Kvinnefengsel-kjennelsen) (1254).

²⁴ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs. 112b.

²⁵ Rt. 1989: 715.

Johan Hjort, nettopp fast forsvarar for Høgsterett. Menneskerettsdomstolen snudde dermed maktilhøve intern i norsk rett heilt på hovudet med si avgjerd i Botten-saka i 1994. Sjølv ein internasjonalist som justitiarius Carsten Smith sette Høgsterett sin udiskutable autoritet overmåte høgt. Det var ikkje rart han nedsette ei arbeidsgruppe som skulle sjå på konsekvensane Botten-saka skulle ha for Høgsterett.²⁶

4 DEI EUROPEISKE MENNESKERETTANE I NORSK RETT 1996–1999: EIT STEG HIT OG EIT STEG DIT

Klarleikskravet vart innført med Bølgepapp-kjennelsen, og med Botten-saka vart alt igjen uklart. Sidan Høgsterett enno var vikla inn i den nasjonale konteksten den var skapt for å virka i, var det vanskeleg å sjå kjernen i problemet – Høgsterett hadde formulert eit klarleikskrav medan det i realiteten var Menneskerettsdomstolen som avgjorde kva som var klart eller ei. Høgsterett heldt difor fast ved klarleikskravet i Rest-Jugoslavia-kjennelsen i 1999. Her vart det prosedert på at klarleikskravet ikkje lenger kunne nyttast for å avgjera motstrid mellom rettskjelder produsert innanfor og utanfor norske jurisdiksjongrensar etter vedtakinga av menneskerettslova av 1999. Med den vart Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 med fleire tilleggsprotokollar som bygde ut konvensjonen, FN sin menneskerettskonvensjon om sivile og politiske rettar av 1966, og FN sin menneskerettskonvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar frå same året, alle gjort til ein del av norsk rett med forrang for annan gjeldande norsk lov.²⁷ I følge alle fem dommarane var det ikkje nødvendig for Høgsterett å ta stilling til dette fordi saka vart løyst utan at tilhøvet mellom norsk rett og Den europeiske menneskerettskonvensjonen kom på spissen. Vi må difor tenkja oss at det var dette rettsformann i saka, den høgt respekterte og erfarne Gunnar Aasland, la fram i rådslaginga etter prosedyren. Men fyrste voterande, Jens Edvin Skoghøy, hadde ikkje noko ønske om å hoppa over gjerdet der det var lågast. Han hadde på dette tidspunktet sete som Høgsterettsdommar i under eitt år, og var den klart minst erfarne av dei som

²⁶ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs. 112b.

²⁷ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettslova), av 21.05.1999-05 nr. 30.

i avdeling avgjorde saka. Men den tidlegare professoren i rettsvitenskap frå Universitetet i Tromsø delte kanskje meir enn nokon annan Carsten Smith sin visjon om at Høgsterett skulle styra rettsutviklinga. Dissensar var for Skoghøy, som for Smith, difor eit viktig instrument i Høgsterett si politiske verksemd. Eit anna instrument var *obiter dictum* – drøftingar som ikkje er nødvendig for å løysa saka, men som ein kan leggja inn i dommen for å avklara rettslege spørsmål som ein meiner treng eit svar.²⁸ I denne saka kombinerte Skoghøy dei to – han dissenterte gjennom å skriva eit *obiter dictum*.

Høgsterettsdommarar oppsøker normalt ikkje ein dissenssituasjon, fordi den gjengse haldninga er at det gjer rettstilstanden unødvendig uklar. Når Skoghøy gjorde det i denne saka var det altså fordi han ville styre rettsutviklinga. Og den ville han styra bort frå strategien Høgsterett valde i Bølgepapp-kjennelsen frå 1994 – å halda internasjonalt produsert rett på ei armlengdes avstand så sant det var mogeleg. Skoghøy signaliserer med sitt dissenterande *obiter dictum* at han i staden vil ha meir plass for den delen av norsk rett som ikkje er produsert innan norske jurisdiksjongrensar. Dette er ei ganske naturleg haldning om du ønskjer å styra rettsutviklinga, sidan ein då må gjera aktivt bruk av alle rettskjelder som er med å avgjera borgarane sine rettar og plikter. Dermed opponerte Skoghøy mot Høgsterett sitt fem år gamle prejudikat og slo fast at

Etter min mening vil det både være i strid med menneskerettslovens ordlyd og med Justiskomiteens uttalelse dersom domstolene i forhold til menneskerettighetsregler som omfattes av inkorporasjonsloven, skal operere med et synspunkt om at regelen må være tilstrekkelig klar og entydig for å kunne tilsidesette en annen norsk rettsregel.²⁹

Andre voterande, Ketil Lund, repliserte at ”etter min mening er det verken nødvendig eller ønskelig å markere avstand til det som er sagt i bølgepapp-kjennelsen”, og tredje voterande, Eilert Stand Lund, fann grunn til å gje eksplisitt støtte til denne avvisinga av Skoghøy sitt soloutspel. Skoghøy tapte slaget med sitt *obiter dictum*. Men alt i 2000, med plenumsavgjerda i Bøhler-saka, skulle det følgja nye slag og nye *obiter*.

²⁸ Samtale med høgsterettsdommar Jens Edvin Skoghøy 20.01.2014.

²⁹ Rt. 1999: 961 (Rest-Jugoslavia-kjennelsen) (971).

5 DEI EUROPEISKE MENNESKERETTANE I NORSK RETT 2000–2002: Å TA STEGET FULLT UT

Sakstilhøvet i Bøhler-dommen er for så vidt enkelt nok: er det dobbel straffeforfølgning når skatteytarar for ei og same gjerning vert pålagt tilleggsskatt av skattemakta i eit forvaltningsvedtak, og vert straffedømt av ein domstol for forsettleg skattesvik? Forbodet mot dobbel straffeforfølgning er eit gammalt rommarrettsleg prinsipp som òg hadde vore ein del av norsk rett, men som gjekk eksplisitt fram av ein av tilleggsprotokollane til Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Denne tilleggsprotokollen var til alt overmål laga medan Trond Dolva var leiar for Styringskomiteen for menneskerettane,³⁰ og vart gjort til norsk rett med menneskerettslova i 1999. Dermed var ikkje skiljet mellom forvaltningsvedtak og straffedom bare eit spørsmål om rettskjelder produsert innan norske jurisdiksjongrenser lenger. Av den grunn måtte innhaldet i norsk rett og Dei europeiske menneskerettane undersøkjast for å avgjera om det var ”klart og entydig”, samt at ein måtte avgjera relasjonen mellom dei. Dette måtte ha vore ein draumesak for internasjonalsisten Carsten Smith. Han hadde i tillegg teke nederlaget i Kvinnefengsel-kjennelsen tungt, og denne saka opna for på ny å utfordra klarleiksprinsippet. Men Smith var inhabil, og det vart difor Gunnar Aasland som skulle leia retten som den dommaren som hadde lengst ansiennitet i Høgsterett. Smith sjølv har karakterisert Aasland som ”den beste rettsanalytiker i landet”,³¹ og dei hadde i fellesskap arbeidd for innføringa av toinstansreforma midt på 1990-talet, som var viktig for å få bukt med restansane i Høgsterett. Samstundes hadde Aasland vore rettsformann i både Bølgepapp- og Rest-Jugoslavia-kjennelsane, og dermed både før og etter menneskerettslova stilt seg bak klarleiksprinsippet. I Rest-Jugoslavia-kjennelsen, som på dette tidspunktet var knapt eitt år gamal, hadde Eilert Stang Lund som tredje voterande eksplisitt støtta Ketil Lund, som andre voterande, si avvising av Jens Edvin Skoghøy sitt åtak på klarleiksprinsippet. I Bøhler-dommen var Stang Lund fyrste voterande og Lund andre voterande, medan Skoghøy fyrst slapp til i rådslaginga som ellefte mann med sitt syn. Men Skoghøy var ikkje åleine. Som vi har sett ser Aarbakke ut til å ha hatt til dels liknande tankar alt i 1994.³² Fleire må det òg ha vore, for Aasland fann etter rådslaginga grunn til å laga ei lita ar-

³⁰ Samtale med høgsterettsdommar *Trond Dolva* 25.04.2014.

³¹ Samtale med høgsterettsjustitiarius *Carsten Smith* 21.11.2012.

³² Høgsterettsdommar Magnus Aarbakke er spurt om å lata seg intervjuva i samband med skrivinga av Høgsteretts historie 1965–2015, men takka nei i skjermbrev av 24.11.2011.

beidsgruppe som kunne arbeida fram ein tekst alle dommarane kunne einast om.³³ Resultatet vart at klarleiksprinsippet vart modifisert. Dette skjedde i realiteten gjennom ei omskriving av Rest-Jugoslavia-kjennelsen: ”Selv om flertallet i denne avgjørelsen ikke ønsket å ta avstand fra klarhetsprinsippet, oppfatter jeg flertallet slik at det åpnet for en ikke ubetydelig modifikasjon av dette,”³⁴ som fyrste voterande uttrykte det. Det er vanskeleg å lesa dette ut av Rest-Jugoslavia-kjennelsen. Men med denne omtolkinga av kjennelsen kunne Høgsterett setja til side klar og innarbeidd norsk rett sjølv om dei Dei europeiske menneskerettane ikkje var rimlege klare.³⁵

Dermed var enno eit steg tatt bort frå å forstå rett som spring ut av rettskjelder produsert utanfor norske jurisdiksjongrensar som noko prinsipielt annleis enn rett som spring ut av rettskjelder produsert innanfor dei same grensene. Men Høgsterett tok ikkje steget fullt ut:

I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler – innenfor den metode som anvendes av EMD – også kunne bygge på *tradisjonelle norske verdiprioriteringer*. Dette gjelder særlig dersom den norske lovgiver har vurdert forholdet til EMK og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.³⁶

Dette var den linja Rolv Ryssdal hadde stått for medan han var både høgsterettsjustitiarius og dommar i Menneskerettsdomstolen i Strasbourg. Og det var den linja Trond Dolva hadde representert både før og etter han vart høgsterettsdommar.³⁷ Dolva deltok ikkje i Böhler-dommen fordi han var på studiepermisjon, men denne typen tankegods hadde altså generelt gehør i Høgsterett i 2000.

Likevel oppstod det ein heilt ny situasjon med Böhler-dommen frå juni 2000 ved at den norsk rettspyramiden endra form – toppen vart opna opp for å inkludera Dei europeiske menneskerettane og Menneskerettsdomstolen i Strasbourg som handheva dei. Menneskerettane hadde vorte handsama og vurdert i Høgsterett som noko meir enn ein referanse sidan 1966. Etter det hadde menneskerettane langsam vorte ein del av norsk rett og rettspraksis. Men å setja til sides fast innarbeidd norsk rett til fordel

³³ Samtale med høgsterettsdommar *Gunnar Aasland* 14.05.2012.

³⁴ Rt. 2000: 996 (Böhler-dommen) (1006-1007).

³⁵ Rt. 2000: 996 (Böhler-dommen) (1007).

³⁶ Rt. 2000: 996 (Böhler-dommen) (1008) (mi kursivering). Sjå elles Andenæs, Mats – Motzfeldt Kravik, Andreas: Norske verdier og EMK. Lov og Rett. 49. volum, 2010, s. 579–599.

³⁷ Samtale med høgsterettsdommar *Trond Dolva* 25.04.2014.

for dei, var likevel eit stort steg. Det var likevel eit lite steg i høve til det som skulle skje.

I januar 2001 møttest Aasland og Skoghøy igjen i Kjæremålsutvalet då dei saman med høgsterettsdommar Georg Fredrik Rieber-Mohn skulle ta stilling til ei sak frå Gulating lagmannsrett frå september 2000. I Bøhler-dommen var det i eit *obiter dictum* sagt at det var dobbel straffeforfølgning, og dermed i strid med Dei europeiske menneskerettane, om ein etter ei avgjort straffesak pålatilleggsskatt for same gjerning. Men dersom ein påla tilleggsskatt fyrst, kunne ein deretter straffeforfølgja same gjerninga. Dette kom Gulating lagmannsrett til at ikkje var i samsvar med gjeldande rett etter Dei europeiske menneskerettane. Høgsterettsprejudikat vert i Norge sjeldan utfordra av ein lågare domstol. Skulle ein lågare domstol vera svært usamd med ein eldre dom, kan ein unngå prejudikatsfråvik med å visa til ulikskapar i saksfakta supplert med endra samfunnsforhold og/eller rettstilstand. Men i dette tilfellet var det tale om eit nyleg avsagt prejudikat, og vilje til å finna orsakande omstende mangla. I staden for å gå omvegar gjekk fleirtalet i Gulating lagmannsrett rett på og hevda mellom anna at

”etter flertallets syn bygger rettsoppfatningen i plenumsdommen hva gjelder rekkefølgespørsmålet på flere misforståelser, herunder med hensyn til bestemmelsens struktur og betydningen av ”in criminal proceedings” i den bindende konvensjonstekst.”³⁸

Som ikkje det var nok, viste fleirtalet i lagmannsretten til *Blacks Law Dictionary* for å visa at Høgsterett hadde teke feil. Med tanke på den posisjon Høgsterett har hatt i norsk rettshistorie, kan avgjerda frå Gulating lagmannsrett best skildrast som eit fadermord. Diskusjons- og dissensforkjemparen Carsten Smith var rysta og spurte retorisk i ein tale i København om

Ser vi her et utslag av Vestlandets og Bergens gamle selvstendighetstanker, eller er det tvert om postmodernismens normoppløsning, eller er det heller en åpen og god dialog mellom embetsdommere vi er vitne til?³⁹

Høgsteretts kjærmålsutval uttalte derimot kjøleg at

Lagmannsrettens flertall bygger på en annen rettsoppfatning enn den Høyesterett gav uttrykk for i plenumsdommen i Rt-2000-996 (...) Dersom

³⁸ Gulating lagmannsrett, kjennelse og dom av 20.09.2000.

³⁹ Smith, Carsten: Domspremissenes omfang, formulering og prejudikatsverdi. Juristen, nr. 2 2001, s. 73.

kjæremålsutvalget hadde ansett det tvilsomt om den rettsoppfatning som ble uttalt i plenumsdommen bør opprettholdes, ville nok mye ha talt for en slik behandlingsmåte. Utvalget er imidlertid kommet til at det ikke er grunnlag for å fravike rettsoppfatningen i plenumsdommen, og finner derfor ikke grunn til å henvise saken til Høyesterett.⁴⁰

Høyesterett skulle koma til å endra syn.⁴¹ Avgjerande vart ei sak frå Asker og Bærum herredsrett, som kanskje er den mest spektakulære i nyare norsk rettshistorie.

Prejudikatsverdien av Böhler-dommen vart altså utfordra av Gulating lagmannsrett i september 2000. I september året etter vart den utfordra på ny. Igjen var tema om det var avgjerande for å klassifisera noko som dobbel straffeforfølgning om straffesaka kom før eller etter forvaltningsvedtaket. Men i staden for å visa til mellom annan *Blacks Law Dictionary*, viste Asker og Bærum herredsrett til Fischer-dommen frå Menneskerettsdomstolen frå mai 2001,⁴² og konkluderte med at rettsstilstanden var endra.⁴³

Dommen frå Asker og Bærum herredsrett er sakleg og liketil, men revolusjonerande gjennom å seia at norsk høgsterett bare formelt, men ikkje reelt, dømmer i siste instans i saker som gjeld Dei europeiske menneskerettane. Borgarting lagmannsrett kom ikkje til same resultat i november 2001, fordi retten ikkje fann at det var rimeleg klart at tilfellet vart råka av forbodet mot dobbelstraffeforfølgning. Men ”i likhet med herredsretten, legger lagmannsretten til grunn at de overnevnte avgjørelsene fra Høyesterett ikke er bindende for vurderingen av saken” etter Menneskerettsdomstolen si avgjerd i Fischer-saka.⁴⁴

Det norske rettshierarkiet vart delvis opna opp i Böhler-dommen i 2000. Høyesterett sjølv avviste at domstolshierarkiet skulle opnast meir opp i 2001. Men i 2002 måtte Høyesterett ta stilling til dette på ny, då saka frå Asker og Bærum herredsrett, saman med ei sak frå Oslo byrett, vart handsama i plenum. Igjen var det Gunnar Aasland som leia retten fordi Carsten Smith var inhabil.

Saksfakta i dei to sakene er ikkje heilt likt, og det er difor ikkje dei same som dissenterer i dei to sakene som vart avgjort med eit fleirtal på 8–5 i Dobbeltstraffkjennelsen I som var anka frå Asker og Bærum herredsrett, og

⁴⁰ Rt. 2001: 85 (88).

⁴¹ Men Rieber-Mohn, Skoghøy og Aasland heldt fast ved standpunktet i Rt. 2002: 557.

⁴² Franz Fischer v. Austria, application no. 37950/97, avgjerd 29.05.2001.

⁴³ Asker og Bærum herredsrett, kjennelse i sak nr. 00-2654 M, av 14.09.2001.

⁴⁴ Borgarting lagmannsrett, kjennelse i straffesak nr. 01-03053 M/04, av 12.11.2001.

9–4 i Dobbelstraffkjennelsen II som var anka frå Oslo byrett.⁴⁵ Det interessante med dei to kjennelsane er at medan ein frå og med Böhler-dommen ikkje lenger spurte om norsk rett var ”klar og innarbeidet”, så spør ein frå og med desse kjennelsane ikkje lenger om retten som spring ut av rettskjelder laga utanfor norske jurisdiksjongrensar er ”klar og entydig” eller ”rimelig klar”. I saka frå Asker og Bærum herredsrett kjem fleirtalet i Høgsterett til at

når lagmannsretten har lagt til grunn at konvensjonstolkningen må være ”rimelig klar” for at annen norsk lovgivning skal kunne settes til side, bygger den således på en misforståelse av Høyesteretts uttalelser i plenumsdommen fra 2000.⁴⁶

Dette er like lite korrekt som når fyrste voterande i Böhler-dommen seier at klarleiksprisnippet frå Bølgepapp-kjennelsen vart modifisert i Rest-Jugoslavia-kjennelsen. Denne leiken med ord dekkar over ei reell haldningsendring som hadde direkte konsekvensar for rettssubjekta si rettslege stilling gjennom ei ny rettsavklaring. Viss ikkje var det faktisk ingen grunn til å samla Høgsterett i plenum i dei to dobbelstraffsakene i 2002.

Mindretalsvota til Jens Edvin Skoghøy i Rest-Jugoslavia-kjennelsen i 1999 hadde dermed vorte til eit fleirtalsvota i Dobbelstraffkjennelsen I i 2002 gjennom at Høgsterett såg det som si oppgåve å finne gjeldande rett meir uavhengig av kvar kjeldene er produsert. Men Skoghøy dissenterte likevel i Dobbelstraffkjennelsen I. Det kan ved fyrste augekast verka paradoksalt, men er eigentleg ganske logisk. For dersom norsk og ikkje-norsk produserte rettskjelder skal handsamast på same premiss, så vil det seia at Høgsterett har same høve til å driva med rettsavklaring og rettsutvikling i høve til begge. Før internasjonaliseringa av retten måtte Høgsterett differensiera mellom nye og gamle saker på grunnlag av saksfakta, og på same vis som domstolen måtte vurdere sitt rom for å driva domstolspolitikk. Skoghøy viser gjennom sine dissenterande vota at han meiner Høgsterett skal framleis gjera det uavhengig av om rettskjeldene er produsert innanfor eller utanfor norske jurisdiksjongrensar. Rom for ein slik praksis følgjer naturleg av den komparasjon og samanlikning mellom saksfakta som ein må gjera ved bruk av Menneskerettsdomstolen sine dommar som retningsgjevande, og i den ”margin of appreciation”, som vil seia det nasjonale handlingsrom som Menneskerettsdomstolen tilstår medlemslanda av Europarådet, som er underlagt domstolen sin jurisdiksjon.

⁴⁵ Rt. 2002: 557 (Dobbelstraffkjennelsen I) og Rt. 2002: 5009 (Dobbelstraffkjennelsen II).

⁴⁶ Rt. 2002: 557 (Dobbelstraffkjennelsen I) (565).

Det er av den grunn ikkje noko paradoks at internasjonalaristar som Smith og Skoghøy òg er tilhengjarar av ein sterk, nasjonal høgsterett.

6 DEI EUROPEISKE MENNESKERETTANE I NORSK RETT: EITT STEG TIL SIDES

15. november 1994 føreslo direktøren i Høgsterett, Gunnar Bergby, at visittkorta til høgsterettsdommarane skulle ha tekst på norsk på eine sida, og engelsk på den andre.⁴⁷ I november 1998 minna den same direktør Bergby høgsterettsdommarane på at det var sett av midlar til å reisa til England på språkkurs,⁴⁸ og året etter reiste han sjølv.⁴⁹ I 2004 stilte høgsterettsdommar Karl Arne Utgård, som òg var styreformann i Domstolsadministrasjonen, spørsmål ved om ein burde ha ein språkjurist i Høgsterett,⁵⁰ som vil seia nokon på utgreiarnivå som kunne bistå med juridisk-engelsk språkkompetanse. Spørsmålet om å tilsetja ein ”lawyer-linguist” vart tatt opp med Domstolsadministrasjonen i alle høve i 2008.⁵¹

Alt dette vart det informert om, eller det vart diskutert, på dommarmøte i Høgsterett. Ikkje noko av det kan seiast å gjelda Høgsterett si kjerneverksemd, men kjem den administrative drifta av domstolen ved. Samstundes er dette viktig for å forstå Høgsterett i høve til internasjonaliseringa av retten. For det at visittkorta fekk både norsk og engelsk tekst, og at ein følte eit behov for betre engelskkunnskapar i Høgsterett, er svært talande for dreininga frå ein reint nasjonal verksemd til å verta knytt til transnasjonal rett og rettsleg verksemd. Høgsterettspraksis viser, som vi har sett, at frå fyrste halvdel av 1990-talet vart internasjonalt produserte rettskjelder ein del av rettskjeldebiletet domstolen tok omsyn til. Det er på dette tidpunktet, nemleg oktober 1992, at høgsterettsdommarane Trond Dolva og Helge Røstrad vart

⁴⁷ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs.111b.

⁴⁸ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs.166a.

⁴⁹ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs.173b–174a.

⁵⁰ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2000 – 8/9-2005, dommarmøte 23.08.2004.

⁵¹ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 16/9-2005-, dommarmøte 11.03.2008.

bedne om å orientera Høgsterett om nye dommar frå Menneskerettsdomstolen. På same dommarmøte vart det føreslått at ein eller to utgreiarar skulle ha som oppgåve å sjå om det var saker som kom inn til Kjæremålsutvalet der menneskerettsspørsmål var, eller burde vera, eit tema. Dette behovet vart tatt opp igjen av Røstad i juni året etter.⁵² Og i juni 1996 la Dolva fram eit notat på eit dommarmøte i Høgsterett om ”standariserte referanser til menneskerettskonvensjoner og mennskerettighetsavgjørelser i Høyesteretts egne avgjørelser” på oppdrag av justitiarius.⁵³

Engelskkunnskap hadde vorte viktig på grunn av ei endring i rettskjeldebiletet. Men ikkje bare difor. Visittkorta hadde ingen rettsleg funksjon. Men dei same endringane som gjorde rettskjeldebiletet breiare gjorde òg at Høgsterett inngjekk i internasjonale relasjonar som domstolen hadde vore framand for tidlegare. Det er sjølvsagt tale om eit heilt spekter av endringar. Viktigast er den langt meir opne politiske situasjonen som oppstod med Berlin-muren sitt fall i 1989, som ikkje bare løfta jernteppet i Europa, men i heile verda. Det andre er ei utvikling innan kommunikasjonsteknologien og –konkurransen som fyrst gjorde det lettare og rimelegare å reisa, og deretter gjorde det lettare å kommunisera via internettbaserte løysingar. Desse endringane, som ikkje kom frå inkje og ikkje samverka heilt i tid og etter noko plan, førte til ei breiare orientering og samhandling generelt, men òg for rettslege institusjonar og aktørar. Frå 1991 var Smith justitiarius i Høgsterett, og han hadde i nesten 30 år alt hatt den internasjonale orientering det no vart lagt til rette for. I Høgsterett delte særleg Dolva og Røstad denne internasjonale orienteringa. Og med jamne mellomrom kom Ryssdal innom og sat på sitt emerituskontor i Høgsterett innimellom turar til Strasbourg der han var president for Menneskerettsdomstolen. Det var ingen som var usamde i direktør Bergby sitt forslag om å ha både norsk og engelsk tekst på visittkorta til høgsterettsdommarane. Det var bare den vegen utviklinga gjekk. Men det var rettslege aktørar som faktisk gjorde at utviklinga gjekk den vegen, og at ”rettsfølelsens krav i vår tid” òg inntok norsk høgsterett slik at norsk rett ikkje lenger var av eitt slag, men kunne delast i norsk rett produsert innanfor norske jurisdiksjonsgrenser, norsk rett produsert innan norske jurisdiksjonsgrenser men med utgangspunkt i rettskjelder produsert utanfor, og norsk rett produsert utanfor norske jurisdiksjonsgrenser.

⁵² Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs.96b.

⁵³ Høgsterett sitt eige arkiv i Høgsteretts hus: Delibrasjonsprotokoll 2/10 1965- 20.03.2003 fs.135b.