

Om Højesterets rolle – grænsen mellem politik og jura^{*}

Af højesteretsdommer Lars Hjortnæs

1. Indtil for en halv snes år siden fungerede Højesteret reelt i første række som almindelig appeldomstol. Det blev ændret ved den store domstolsreform i 2007, hvor byretterne blev den almindelige førsteinstans både i civile sager og straffesager, sådan at anke til Højesteret følgelig som hovedregel ville kræve særlig tilladelse. Et af målene med reformen var netop at sikre, at Højesterets ressourcer primært bruges på – med forarbejdernes ord – at »sikre retsenheden i landet og træffe afgørelser i sager, der rejser spørgsmål af generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller i øvrigt er af væsentlig samfundsmæssig rækkevidde«. Det viste sig, at reformen ikke var helt tilstrækkelig hertil, idet for mange civile sager blev henvist fra byret til landsret uden at være særlig principielle. Efter at henvisningsadgangen blev præciseret ved en lovændring i 2014, der også stort set afskaffede den direkte ankeadgang til Højesteret fra Sø- og Handelsretten, får Højesteret i praksis ikke længere sager, der primært angår konkret bevisbedømmelse. Man kan således sige, at Højesteret nu er en ren præjudikatdomstol også af gavn.

Men der er mange måder at være præjudikatdomstol på. Blandt andet kan der lægges forskellig vægt på og indhold i henholdsvis den retsafklarende og den retsudviklende funktion.

* Delvis holdt som foredrag på Nordiske Formueretsdage den 23. april 2015 i Helsingør som indledning til sessionen: »Domstolenes rolle som lovgiver i nordisk formueret – traditionalisme eller aktivisme?«.

2. Oprindeligt bidrog Højesteret ikke til at afklare retstilstanden på anden måde end ved selve det resultat, en sag fik. Højesteret begrundede nemlig ikke sine afgørelser – det behøvede en enevældig konge og dermed Højesteret ikke. Senere i historien blev Højesteret bedt om at vælge mellem at gøre sine voteringer åbne for offentligheden eller at begrunde sine afgørelser, og man valgte det sidste. Men indtil for ikke så mange år siden var den typiske højesteretsdoms præmisser præget af en ordknaphed, der kunne få sammenligninger med oraklet i Delfi til ikke kun at fremstå som en vittighed. I de senere år er udviklingen – der begyndte allerede før reformen i 2007 – imidlertid gået i retning af, at Højesteret i præmisserne ofte redegør bredere for forståelsen af den eller de retsregler, som er afgørende for sagens udfald, og for de momenter, der er afgørende for, at retsreglen bliver brugt, som den gør i den konkrete sag. Formålet er naturligvis at gøre Højesterets domme mere forståelige og mere brugbare i det praktiske retsliv, når der er behov og grundlag for det.

Præmisserne er altså blevet længere, men i international sammenhæng er en dansk højesteretsdom nok stadig ret kortfattet. De medvirkende dommere er fælles om domsskrivningen – i videst muligt omfang også, når der er dissens – og fokuserer på at give en så forståelig og vejledende forklaring som muligt på, hvad der har været afgørende for udfaldet. Præmisserne bruges derimod ikke til længere redegørelser for de forskellige ræsonnementer frem og tilbage, som den enkelte dommer kan have haft undervejs.

Nogle vil sikkert indvende, at Højesterets præmisser ikke altid forklarer alting hundrede procent, og det er rigtigt nok. Begrundelsens bredde må bl.a. hænge sammen med sikkerheden for, at alle relevante konsekvenser er belyst under sagen og kan overskues. Hertil kommer, at det naturligvis følger af, at præmisserne er fælles, at de udtrykker den opfattelse, som dommerne/flertallet kan være fælles om – det kan efter omstændighederne gå lidt ud over dybden og bredden i visse henseender, men styrker på den anden side præjudikatværdien af det, der står.

3. Grænserne mellem Højesterets retsafklarende og retsudviklende virke er ikke altid så skarpe i hverdagen, som de kan tage sig ud på papiret. Der er selvfølgelig masser af grænsetilfælde, hvor man kan diskutere, hvad det egentlig er, man gør: Hvornår fortolker man? Hvornår anvender man en regel på et hidtil ikke forekommende tilfælde? Hvornår udvikler man en gældende regel, så den passer til en forandret virkelighed? Hvornår skaber man en ny norm?

4. Men trods de uskarpe grænser kan man slå fast, at den danske Højesterets normskabende virksomhed ikke er »aktivistisk«, men generelt er præget af en praktisk orienteret jordbundethed.

Hvorfor denne relative tilbageholdenhed?

4.1. Man kan starte med at fremhæve nogle grundvilkår for Højesterets arbejde:

Højesteret kan ikke opstille nogen form for »normskabelsesprogram« og kan kun løse de problemer, som nogen beder retten om at løse, ikke alle problemer, som dommerne måske kunne have lyst til at løse. Og man kan kun løse problemerne i den rækkefølge, de bliver forelagt i. Det er jo nogle helt fundamentale forskelle i forhold til lovgiver.

Højesteret er heller ikke et politisk organ og har ikke nogen direkte demokratisk legitimitet (tværtimod kan man ikke slippe af med en dommer, som man synes er umulig). I sammenhæng hermed er det centralt at være opmærksom på, at Højesteret – i modsætning til lovgiver – som regel også i øvrigt er et uhensigtsmæssigt forum for normskabelse: Højesteret kan ikke nedsætte sagkyndige udvalg med repræsentanter for alle potentielt berørte interesser, og Højesteret kan ikke sende et udkast til præmisser i høring hos dem, som kan tænkes at blive berørt af en mulig ny norm. Højesteret kan inden for de processuelle rammer heller ikke styre, om parterne i den konkrete sag formår at oplyse retten om alle relevante konsekvenser af en norm.

De nævnte grundvilkår taler generelt for, at der i hvert fald findes et kerneområde af politisk virksomhed, som Højesteret og de øvrige almindelige domstole så vidt muligt bør holde sig fra. Det gælder navnlig afvejning af modstridende brede samfundsinteresser, især når der er fordelingspolitiske eller bredere retspolitiske implikationer.

Hertil kommer så nogle fundamentale retspolitiske formål, som kan siges at være »integreret« i uafhængige domstoles funktion i en demokratisk retsstat, og som i vekslende grad må påvirke domstolenes konkrete vurdering af, om man er inden for eller uden for grænsen for normskabelse. Det drejer sig navnlig om formål som retsbeskyttelse, retssikkerhed – især forudsigelighed – og sammenhæng i regelværket.

Man kan sige, at disse formål er eller bør være som en rød tråd for domstolene. Men det er en særegen rød tråd derved, at det kan variere, om disse formål i det enkelte tilfælde samlet set taler for eller imod at udvikle nye normer. F.eks. kan retssikkerhedshensyn tale imod, mens sammenhængshensyn taler for. Men man kan nok sige, at de nævnte formål

generelt taler imod det, vi på dansk plejer at kalde »juridisk frihåndstegning«.

Endelig kan man nævne, at domstolene jo altid skal afgøre tvisten i den konkrete sag, selv om der forekommer at mangle en norm. Der er flere eksempler på, at Højesteret i så fald i præmisserne har gjort opmærksom på det ønskværdige i, at spørgsmålet afklares politisk, men der er også eksempler på normudviklende afgørelser, ikke mindst på formuerettens område.

4.2. Den rette »arbejdsdeling« i forhold til lovgivningsmagten er naturligvis ikke kun et tema for Højesteret, og Folketinget og regeringen har da også været inde på spørgsmålet mange gange.

Der er et godt eksempel på en nuanceret vurdering af spørgsmålet på det formueretlige område i et lovforslag fra 2002 om ændring af erstatningsansvarsloven (L 4, fremsat den 2. oktober 2002, Folketingstidende 2002-2003, tillæg A, s. 80ff). Lovforslaget (som blev vedtaget) gik ud på at indføre en hjemmel i loven til at tilkende erstatning for ikke-økonomisk (»ideel«) skade til efterlevende ved dødsfald, som er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed. Lovforslagets bemærkninger indeholder nogle nærmere overvejelser om grænsedragningen mellem lovgivers og domstolenes rolle med hensyn til at udvikle erstatningsretten:

Den regel, der blev foreslået (erstatningsansvarslovens § 26 a), var udformet sådan, at den gav et meget vidt rum for domstolenes konkrete vurdering i de enkelte tilfælde: Efter bestemmelsen kan den, der forsætligt eller ved grov uagtsomhed forvolder en andens død, pålægges at betale en godtgørelse til efterlevende, der stod den afdøde særligt nær. Endvidere fremgår det af bestemmelsen, at der ved vurderingen af, om der skal betales en godtgørelse, og hvor stor den i givet fald skal være, skal lægges særlig vægt på karakteren af skadevolderens handling og på den lidelse eller krænkelse, der må antages at være påført den efterlevende. Bestemmelsens udformning viser, at lovgiver alene har villet bestemme, at en sådan erstatning for ideel skade skal være en mulighed inden for visse rammer, men ikke har ønsket at detailregulere, hvornår og hvordan en sådan erstatning bør udmåles. I lovforslagets bemærkninger siges det kort, at domstolene ikke tilkender erstatning eller godtgørelse for ikke-økonomisk skade, medmindre der findes en særskilt lovhjemmel, og derefter bliver krydsfeltet mellem lovgivers og domstolenes »spidskompetencer« nærmere belyst ved, at det overvejes, om der er grund til – ved siden af eller i stedet for den foreslåede godtgørelshjemmel – at

lovregulere spørgsmålet om efterladtes ret til erstatning for psykiske skader (pkt. 3.2. i lovforslagets almindelige bemærkninger). Herom anføres, at spørgsmålet om, i hvilken udstrækning der bør gives erstatning for efterlevendes psykiske skader som følge af dødsfaldet, er bedst egnet til at blive løst ud fra almindelige erstatningsretlige principper på grundlag af en stillingtagen til konkrete enkeltsager. Erstatningsansvarsloven regulerer ikke, hvad en »personskade« er, og angiver heller ikke de almindelige betingelser for, at en personskade kan kræves erstattet. Det anføres, at der ikke bør indføres en særskilt lovregulering af et enkelt element i personskadebegrebet, og at hvis man ville lovregulere mulighederne for at få erstatning for psykiske skader, måtte man også tage stilling til en række vanskelige spørgsmål bl.a. om den nærmere fastlæggelse af begrebet »psykisk skade« (i hvilket omfang skal der f.eks. være tale om en egentlig psykisk lidelse), om beviset for årsagssammenhæng mellem et dødsfald og den psykiske skade og om grænsedragningen mellem »sædvanlig« sorg og en egentlig psykisk skade. Denne type spørgsmål er efter regeringens opfattelse bedst egnede til at blive løst i retspraksis på grundlag af almindelige erstatningsretlige principper.

Som det fremgår, bygger disse lovforarbejder på en tanke om, at der er visse principielle spørgsmål, som må afgøres af lovgivningsmagten (skal det overhovedet være muligt at tilkende erstatning/godtgørelse, når der ikke er lidt et økonomisk tab?), mens domstolene er et mere velegnet forum til at behandle andre principielle erstatningsretlige spørgsmål (f.eks. hvad er en erstatningsberettigende »skade«?), som bedst kan besvares, når man så at sige har en konkret virkelighed at holde sin normopfattelse op imod.

Samme grundlæggende tanke om en ret pragmatisk begrundet »arbejdsdeling« har indtil nu også været fulgt af lovgivningsmagten på det strafferetlige område.

Jamen hører man ikke politiske røster om, at Folketinget må holde domstolene i ørerne, så de ikke gør, hvad der passer dem med hensyn til strafudmålingsniveauer? Jo af og til, og det er da også et faktum, at lovgivningsmagten i de seneste årtier i øget omfang har ageret i det rum, der findes mellem det, som klart må være lovgivningsmagtens opgave – at fastsætte hvad der skal være strafbart og rammerne for, hvilken straf der skal kunne idømmes – og det, som klart er domstolenes opgave: at fastsætte straffen i konkrete sager. Men den typiske fremgangsmåde har været at angive i bemærkningerne til lovforslag om ændring af en strafbestemmelse, hvilket straffniveau der ønskes i normaltilfælde. Erfaringen er, at sådanne anvisninger bliver fulgt af domstolene, og den faktisk gen-

nemførte lovgivning må gennemgående ses som udtryk for, at man forsøger at finde en balance, hvor lovgivningsmagten kan tilkendegive, hvilke strafniveauer man finder passende for bestemte forbrydelsestypers normalområde, men samtidig giver domstolene mulighed for ved den konkrete strafudmåling at inddrage relevante skærpende eller formildende omstændigheder, der taler for at fravige udgangspunktet.

Det fungerer i reglen bedst, hvis lovgivningsmagten respekterer, at det kan være svært på forhånd at overskue alle de situationer, der kan forekomme i praksis, og derfor holder sig til at angive et kerneområde af den pågældende forbrydelsestype, hvor det ønskede udgangspunkt for strafudmålingen skal gælde. Højesteret tog f.eks. i dommen gengivet i U 2008.1823 stilling til, om den forudsætning om ubetinget frihedsstraf i normalt tilfælde, som var indeholdt i bemærkningerne til et lovforslag om bl.a. ændring af strafferammen for brugstyveri af biler, også omfattede tilfælde, hvor en udlejningsbil ikke bliver returneret rettidigt.

Problemerne med at forudsige virkelighedens mangfoldighed var også en af grundene til, at Straffelovrådet i betænkning nr. 1531 fra 2012 generelt frarådede at bruge forhøjede strafminima i lovgivningen: Minimumsstraffe kan bl.a. tvinge domstolene til at udmåle straffe, der uden for det normalområde, som de er fastsat ud fra, forekommer urimelige og ude af proportion i forhold til den konkrete sags omstændigheder. Hidtil har lovgivningsmagten da også været yderst tilbageholdende med at indføre minimumsstraffe for bestemte forbrydelsestyper.

»Risikoen« for, at politisk prægede afvejn timer bliver henlagt til domstolene, er nok størst på det EU-retlige og menneskeretlige område. Danmark har ved sit medlemskab af internationale organisationer og tiltræden af diverse konventioner forpligtet sig til at overholde en international retsorden, som sætter nogle grænser for lovgivningsmagten og forvaltningen. Det har nødvendigvis betydning for Højesterets vurdering af, om disse grænser er overskredet her i landet, hvis de internationale kontrolorganer – navnlig EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol – opfatter balancen mellem jura og politik sådan, at de bruger retsgrundlagets ofte ret åbent formulerede principper »aktivistisk« i stedet for at bruge dem sådan, at der bevares et rum for de folkevalgte politikere. Internationalt har der været en vis tendens til at sætte brede socialpolitiske eller velfærdsideologiske synspunkter på paragraffer, hvilket i en vis forstand sætter spørgsmålet på spidsen.

I Norge har man på grundlovsniveau indført et katalog over civile og politiske rettigheder – herunder en række økonomiske, sociale og kultu-

relle rettigheder, som er hentet fra internationale menneskerettighedskonventioner. Her i landet synes der at være bred politisk tilslutning til ikke at følge en lignende vej. Tværtimod besluttede den daværende regering i 2015 ikke at fremsætte lovforslag om at inkorporere en række af FN's menneskerettighedskonventioner i dansk lovgivning. I 2014 afgav et bredt sammensat udvalg betænkning nr. 1546, som redegør for fordele og ulemper ved at inkorporere bl.a. FN-konventionerne om borgerlige og politiske rettigheder, om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, om racediskrimination, om diskrimination af kvinder samt torturkonventionen, børnekonventionen og handicapkonventionen. I udvalget var der delte meninger om inkorporeringsspørgsmålet, men regeringen besluttede som nævnt, at man ikke ville foreslå inkorporering af nogen af konventionerne. På et åbent samråd i Folketinget i januar 2015 redegjorde den daværende justitsminister for regeringens bevæggrunde og forklarede bl.a., at regeringen lagde stor vægt på risikoen for, at inkorporering ville forskyde kompetence fra lovgivningsmagten til domstolene – bl.a. derved, at der ville blive skabt et stærkere retligt grundlag for at anvende konventionerne i overensstemmelse med udtalelser fra FN-komiteer, som regeringen og Folketinget ellers ville have valgt ikke at følge. Der ville være en reel risiko for, at danske domstole i øget omfang kommer til at træffe afgørelser vedrørende fordelingspolitiske spørgsmål, som det efter dansk retstradition tilkommer lovgivningsmagten at træffe. Det ønskede regeringen ikke, hvilket også skulle ses i lyset af, at der ifølge det sagkyndige udvalg ingen eksempler er på, at den almindelige fortolknings- og formodningsregel ikke har været tilstrækkelig til at sikre, at den danske lovgivning lever op til forpligtelserne efter de pågældende konventioner.

4.3. Den opfattelse, som justitsministeren her tilkendegav, harmonerer med den holdning, den danske Højesteret har udtrykt i flere afgørelser – nemlig at der er et kerneområde af politisk prægede brede afvejninger, der så vidt muligt bør foretages af de demokratisk valgte politikere og ikke af domstolene.

Gennem årene er det således ikke helt sjældent sket, at Højesteret har afstået fra at udvikle en norm, fordi man fandt, at det i givet fald måtte være en sag for lovgiver. Et ofte nævnt eksempel er »Odder Sygehusdommen« fra 1980'erne (U 1985.368, kommenteret af daværende højesteretsdommer Niels Pontoppidan i U 1985 B, s. 249). Sagen drejede sig om en patient, som efter en uproblematisk operation på det lille Odder Sygehus fik et hjerteanfald under opvågningen fra narkosen. Patienten fik som

følge heraf en svær hjerneskade. Ægtefællen krævede på patientens vegne erstatning fra sygehuset bl.a. med den begrundelse, at hjerneskaden ikke ville være opstået, hvis sygehuset havde haft tilstrækkelige personaleressourcer til at tilse patienten konstant under opvågningen i stedet for hvert kvarter, som det faktisk havde været tilfældet. Sygehuset blev frifundet. Tilsynet med patienten fandtes at have været lægefagligt forsvarligt inden for de ressourcemæssige rammer, som sygehuset havde haft, og sygehusets indretning og organisering havde heller ikke været ansvarspådragende. Heri lå ifølge domskommentaren bl.a. den vurdering, at skønt hjerneskaden sandsynligvis ikke var opstået, hvis sygehuset havde haft personaleressourcer nok til at føre et konstant tilsyn under opvågningen, så var spørgsmålet om, hvor mange ressourcer de offentlige sygehuse skal have, primært et politisk-økonomisk prioriterings-spørgsmål, som det ikke tilkom domstolene at korrigere gennem den privatretlige erstatningsret.

Omvendt er det jo som nævnt ingenlunde sådan, at Højesteret aldrig udvikler nye normer. Der er en del dommerskabt ret, især inden for forvaltningsretten og formueretten. Men det er som sagt karakteristisk, at når det sker, er det ud fra ret pragmatiske overvejelser relateret til den problemstilling, som foreligger for Højesteret.

Et relativt nyt eksempel herpå, hvor Højesteret udtrykkeligt formulerede en ny generel norm, er dommen gengivet i U 2011.805. Sagen drejede sig om størrelsen af arbejdstageres godtgørelseskrav mod arbejdsgiveren ved manglende ansættelsesbevis. Spørgsmålet var, hvordan man skulle bruge en nyligt vedtaget lovændring, som havde til formål at regulere størrelsen af kompensationskravet i forskellige tilfælde, men som ikke desto mindre var ubestemt i sin angivelse af, hvilke kriterier der skulle tillægges hvilken vægt, når man konkret skulle afgøre, hvor stor en kompensation der var krav på i forskellige tilfælde. Det var heller ikke fastlagt, hvilke beløbsintervaller der skulle gælde i forskellige tilfældegrupper. Højesteret gjorde så det, at man i præmisserne fastlagde generelle retningslinjer for, hvordan alle fremtidige tilfælde inden for dette område skulle afgøres. Dette noget usædvanlige skridt må navnlig ses i lyset af, at der var et åbenbart og meget stort praktisk behov for sådanne faste retningslinjer, som kunne gøre det muligt for arbejdsmarkedets parter selv at løse disse stadigt tilbagevendende sager om fejlbehæftede eller manglende ansættelsesbeviser uden at være nødt til at gå til domstolene hver eneste gang. Der var altså nogle påtrængende behov i det praktiske retsliv. Hertil kom formentlig også, at der i dette tilfælde ikke var tale om et

politisk præget prioriteringssspørgsmål – det drejede sig her mere om at formulere nogle grovhedskriterier og så fastsætte nogle generelle beløbsintervaller. Desuden havde lovgiver som nævnt kort forinden ændret loven uden at fastsætte nærmere retningslinjer for udmålingen, og det har muligvis også derfor forekommet mindre nærliggende blot at sende spørgsmålet »tilbage«.

Højesteret inddrager af og til »reale hensyn«. Det er ikke det samme som domstolsaktivisme, selv om forskellen måske lige umiddelbart kan synes vanskelig at sætte ord på. Men sondringen er lidt ligesom det velkendte billede med elefanten: Et dyr, som kan være svært at beskrive, men man er ikke i tvivl, hvis man møder en! At inddrage reale hensyn går ikke ud på at udvide rettens egne beføjelser – herunder udvide rækkevidden af rettens afgørelser – uden sædvanligt grundlag i lov og forarbejder, men går blot ud på at fylde den lovgivningsmæssige ramme ud efter behov, baseret på alment accepterede fornuftsrationer.

Et eksempel på det jordnære præg, når Højesteret bruger »reale« argumenter, er en dom om disciplinære reaktioner mod militære tjenestemænd, som er gengivet i U 2013.1416. Et centralt spørgsmål i sagen var, om der er hjemmel til at indlede retsforfølgning efter tjenestemandslovens regler, hvis forseelsen er omfattet af anvendelsesområdet for den militære disciplinarlov, men der ikke er indledt retsforfølgning efter denne lov. Disciplinarloven finder anvendelse ved pligtforsømmelser, som kan begrunde en sanktion, men hvor der ikke er hjemmel til eller behov for straf. I den konkrete sag havde auditøren afsluttet en efterforskning uden at rejse tiltale efter den militære straffelov, og der var ikke efterfølgende blevet indledt en sag efter militær disciplinarlov. Det omtvistede hjemmelsproblem skyldtes, at tjenestemandslovens sanktionsregler ifølge § 20 i militær disciplinarlov ikke finder anvendelse, »når sagen hører til de sager, der kan behandles efter militær disciplinarlov«. Uanset denne ordlyd fandt Højesteret, at bestemmelsen ikke hindrer, at der kan indledes disciplinærsag efter tjenestemandslovens regler i tilfælde, hvor man har undladt at gennemføre disciplinærsag efter militær disciplinarlov. Højesteret anførte i sin begrundelse, at militær disciplinarlov er led i en reform, hvis overordnede formål er så vidt muligt at sidestille militære tjenestemænd med andre tjenestemænd, og at hvis den omhandlede bestemmelse blev forstået sådan, at tjenestemandslovens regler kun kunne bruges i tilfælde, hvor forseelsen var strafbar efter den militære straffelov, ville militære tjenestemænd blive stillet »anderledes og væsentligt gunstigere end andre tjenestemænd. En militær tjenestemand ville i så fald kun kunne mødes

med sanktioner for tjenesteforseelser efter tjenestemandsløven, herunder afsked og degradering, hvis der mod den pågældende havde været gennemført en straffesag efter militær straffelov. Disciplinarloven angår alene mindre alvorlige tjenesteforseelser sanktioneret med mindre alvorlige sanktioner. Militær disciplinarlovs § 20 må forstås i overensstemmelse med sit formål som en beskyttelse mod først at blive disciplinarforfulgt efter disciplinarloven og derefter efter tjenestemandsløven.«

Som det fremgår, havde Højesterets afgørelse om ikke blot at følge ordlyden ingen udtrykkelig støtte i lovforarbejderne. Afgørelsen må siges at være udslag af en udvidet formålsfortolkning eller »reale grunde« inden for rammerne af den omhandlede lovgivnings overordnede system, idet det modsatte resultat ville være urimeligt og i modstrid med den bagvedliggende intention.

5. Konklusionen på det foregående er for så vidt, at der ikke er en konklusion, eller rettere sagt, at der ikke er en facitliste med hensyn til, hvordan Højesterets retsafklarende og retsudviklende rolle konkret bør udøves i de sager, som Højesteret får forelagt. Sagerne må nødvendigvis afgøres efterhånden, som de kommer, sådan at man i hver sag eller gruppe af sager overvejer, hvordan Højesteret – inden for domstolsprocessens rammer, uden lovgivers demokratiske legitimitet og med den baggrund, dommerne har – bedst kan bidrage til løsningen af de problemer, som sagen rummer. Så må man se, hvor det konkret fører hen.

Som det er fremgået, er den danske Højesterets retsskabende virksomhed moderat og jordnær. Den tilbageholdende stil afspejles formentlig bl.a. i offentlighedens begrænsede interesse for rekrutteringen til ledige dommerstillinger i Højesteret. Interessen er noget større i lande, hvor den nationale Højesteret spiller en mere politisk præget rolle – f.eks. i Norge, hvor der som nævnt er blevet indført et grundlovsfæstet katalog med bredt formulerede økonomiske og sociale rettigheder mv., og i USA, hvor en højesteretsdommers død i 2016 har medført en intens og stærkt medieeksponeret politisk strid om, hvem der skal efterfølge ham.

Hvis man ikke er tilhænger af, at politisk magt flyttes fra politikerne til domstolene, er det nok et godt tegn, at der her i Danmark ikke er ret mange, der aner eller går op i, hvem højesteretsdommerne er. Måske lige bortset fra fødselaren! Men det skyldes nok hans enestående formidlings-evner snarere end de domme, han er med til at afsige.