

**Tilfeldighetsprinsippet i Norges Høyesterett:  
Fordelingen av Saker Mellom Dommere og Fordelingen av Dommere på Avdeling.  
En empirisk undersøkelse.**

Gunnar Grendstad  
Professor, dr.polit.  
Institutt for sammenliknende politikk,  
UiB

Jon Kåre Skiple  
Forsker, ph.d.  
NORCE

*Manuskript akseptert for  
Tidsskrift for Rettsvitenskap*

**Tilfeldighetsprinsippet i Norges Høyesterett:  
Fordelingen av Saker Mellom Dommere og Fordelingen av Dommere på Avdeling.  
En empirisk undersøkelse.**

## **Sammendrag**

I hvilken grad etterlever Norges Høyesterett sitt eget «tilfeldighetsprinsipp»? Et tilfeldighetsprinsipp er en viktig prosedyre som skal sikre at tildelingen av saker til dommere og fordelingen av dommere til avdeling ikke skjeler til sakens mulige utfall. Vi finner ingen forretningsorden på tilfeldighetsprinsippet som gjør prosedyren gjennomiktig og etterprøvbar for avdelingene, men vi legger til grunn prosedyren Høyesterett sier den følger. Vi tester to sider ved Høyesteretts tilfeldighetsprinsipp. For det første i hvor stor grad sivile saker og straffesaker over tid fordeles likt på dommerne. For det andre i hvor stor grad sammensetningen av domstolens to avdelinger følger tilfeldighetsprinsippet om å ha avdelingenes ti dommerne fordelt i avtagende og alternerende ansiennitet. Vi analyserer sakene som er avgjort i avdeling i perioden 2008-2019. For den første testen finner vi en jevn fordeling av sivile saker og straffesaker til dommerne, med noen unntak som sannsynligvis kan forklares av habilitetsvurderinger. For den andre testen finner vi at bare 22.5 prosent av avdelingene som har forhandlinger samme dag er i samsvar med Høyesteretts egne interne prosedyrer for tilfeldighetsprinsippet. Hele 77.5 prosent av avdelingene er ikke i samsvar med domstolens erklærte prosedyre. Vi finner ingen åpenbare årsaker til at andelen avdelinger som avviker fra tilfeldighetsprinsippet skal være så stor. Resultatene bør oppmuntre til en avklaring og større gjennomsiktighet om hvordan Høyesterett praktiserer sitt erklærte tilfeldighetsprinsipp.

## **Nøkkelord**

Høyesterett, tilfeldighetsprinsipp, ansiennitet, dommere, avdeling, sakstype

**The Principle of Randomness in the Norwegian Supreme Court**  
**The Allocation of Cases to Justices and the Allocation of Justices to the Decisional**  
**Panels**

**An Empirical Examination.**

**Abstract**

To what extent does the Norwegian Supreme Court comply with its own “principle of randomness”? A principle of randomness is an important procedure which ensures that the allocation of cases to justices and the allocation of justices to decisional panels is not carried out with a view to the potential outcome of the case. We fail to find any published rules for the implementation of the principle of randomness that would make the procedure transparent and replicable for the panels. In this analysis we take the Court’s stated internal procedure as our point of departure. We test two aspects of the Court’s principle of randomness. First, the extent to which civil and criminal cases are allocated equally among the justices over time. Second, the extent to which the composition of the two parallel five-justice decisional panels follows the principle of randomness by allocating the ten justices to the two panels according to decreasing and alternating seniority. We analyze cases that were decided in the panels from 2008 to 2019. First, we find a fairly even allocation of civil and criminal cases to the justices, with a few exceptions that probably can be explained by considerations related to justices’ conflicts of interest. Second, we find that only 22.5 per cent of the same-day panels were composed in accordance with the Court’s internal procedure. As many as 77.5 per cent of the panels were not composed according to this procedure. We find no reasonable explanation for why the proportion of panels that deviates from the stated procedure should be so large. The Supreme Court should strive for clarification and greater transparency as to how it practices its stated principle of randomness.

**Key words:** Norwegian Supreme Court, principle of randomness, seniority, justices, decisions, panels, cases

## Innholdsfortegnelse

1. Innledning .....	5
2. Tilfeldighetsprinsippet i Norges Høyesterett .....	7
2.1 Intern organisering .....	7
2.2 Siling av sakene og fordelingen til avdelingene .....	9
2.3 «Tilfeldighetsprinsippet» og «den kontrollerte loddtrekningen» .....	10
2.4 Tilfeldighetsprinsippet skal gjelde når saken behandles. ....	12
2.5 Hva kan vi forvente?.....	13
3. Data .....	15
3.1 Saker og dommere .....	15
3.2 Utvelging av sammenliknbare avdelinger .....	15
3.3 Fra ansiennitet til dommerrangering.....	16
4. Analyser .....	17
4.1 Er fordelingen av sakstype på dommere tilfeldig? .....	17
4.2 Er dommerne tilfeldig fordelt på avdelingene? .....	21
5. Konklusjon og diskusjon.....	28

«I Høyesterett praktiseres det et tilfeldigheitsprinsipp.»<sup>1</sup>

## 1. Innledning<sup>2</sup>

Domstoloven legger vekt på at domstolene normalt fordeler saker tilfeldig til dommerne for å hindre at tildelingen av en sak «kan påvirke sakens utfall».<sup>3</sup> Så «lenge tilfeldigheitsprinsippet har gode vilkår», uttaler et mindretall i Domstolkommisjonen, er det ikke noe «stort rettssikkerhetsproblem» at dommere har ulikt syn på en sak og ikke alltid dømmer likt.<sup>4</sup> Prinsippet om tilfeldighet i fordeling av saker til dommerne bør også gjennomføres på en slik måte at brukerne «opplever» at saksfordelingen er rettferdig<sup>5</sup> og at prinsippet er «kontrollbart».<sup>6</sup>

Domstolkommisjonens mandat var rettet inn mot domstolstrukturen i første instans, men diskusjonen er allmenngyldige. Kommisjonen slo fast at det «er i liten grad gitt nærmere regler for saksfordelingen, men det er alminnelig antatt å gjelde et prinsipp om at saker skal fordeles tilfeldig mellom dommerne. Hva som ligger i det såkalte tilfeldigheitsprinsippet, er imidlertid uklart».<sup>7</sup> Kommisjonen slår også det fast at «det i praksis gjøres mange unntak fra eller tillemperinger av tilfeldigheitsprinsippet, både i tingrettene og i lagmannsrettene».<sup>8</sup> Det er

---

<sup>1</sup> Norges Høyesterett. «Høring - Forslag om ny domstollov og endringer i forskrift om offentlighet i rettspleien», 2016. Høyesteretts høringssvar av 10. november 2016 s. 4–5 til forslag om ny domstollov.

<sup>2</sup> Takk til Ragna Aarli, Halvard Haukeland Fredriksen, Terje Einarsen, Anna Wallerman Ghavanini, Raimondas Ibenskas, Olof Larsson, Ida Meland, Johan Schaffer og Jørn Øyrehagen Sunde, samt kolleger i forskningsgruppa MOR ved Institutt for sammenliknende politikk, UiB, for gode og nyttige kommentarer. Takk også til anonym fagfelle for kritikk og gode innspill. Feil og mangler i artikkelen er forfatterens ansvar. Deres arbeid er knyttet til det skandinaviske forskningsprosjektet *Judicial Politics in Scandinavia: Supreme Court Decision Making in Comparative Perspective* (2019-03111) finansiert av Vetenskapsrådet. Utskrifter fra analysene samt replikasjonsdatafiler er tilgjengelig her: <https://doi.org/10.18710/6ECTTE>

<sup>3</sup> NOU, «Domstolstruktur» Oslo: Justisdepartementet, 2019. NOU 2019:17. s.12. Anders Bøhn, *Domstoloven. Digital kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget. 2020.

<sup>4</sup> Formulert i særmerknad fra Jostein Askim og Carl Ivar Hagen i NOU. 2019, s.118.

<sup>5</sup> NOU, 2019, s.46.

<sup>6</sup> Odd Galtung Eskeland, «Tilfeldighetsprinsippet i domstolenes saksfordeling» *Lov og Rett* 1998, Vol. 37, No. 6, s. 382–844. Odd Galtung Eskeland, «Saksfordeling i domstolene», *Lov og Rett*, 1993. Vol. 32, No. 10, s. 620-627

<sup>7</sup> NOU, «Den tredje statsmakt — Domstolene i endring.» Oslo: Justisdepartementet, 2020. NOU 2020:11. s. 178.

<sup>8</sup> NOU, 2020. s. 178.

vanskelig å vite hva unntakene eller tillemplingene er når utgangspunktet for saksfordelingen ikke er tilstrekkelig klarlagt.

Domstolkommisjonen hevder at «[f]lere har tatt til orde for at saksfordelingsreglene for Høyesterett gir uttrykk for et prinsipp om tilfeldig saksfordeling, som også gjelder i de lavere instanser.» Denne påstanden er omstridt fordi lavere instanser «ofte [tar] hensyn til erfaring, fagkompetanse og personlig egnethet ved saksfordelingen».<sup>9</sup> Kommisjonen slår videre fast at selv om det er mer sannsynlig at tilfeldighetsprinsippet har bedre vilkår når dommerkollegiet blir større,<sup>10</sup> så gjelder domstoloven og prinsippet om tilfeldig – eller «saklig og objektiv»<sup>11</sup> – fordeling av saker til dommere for alle domstolene.

Norges Høyesterett er en større domstol med 20 dommere og fordeler sakene blant dommerne ut fra det dommere og domstolen selv omtaler som et «tilfeldighetsprinsipp».<sup>12</sup> Prinsippet innebærer at domstolen skjeler hverken til typer av saker eller til egenskaper blant dommerne, med unntak av ansiennitet, når de trer sammen for å avgjøre den konkrete sak. Mens Høyesterett har nedfelt forretningsorden som viser tolkningen av tilfeldighetsprinsippet for ankeutvalget og storkammer,<sup>13</sup> har Høyesterett ikke publisert noen tilsvarende forretningsorden for hvordan tilfeldighetsprinsippet gjelder for de to avdelingene der nesten alle domstolens saker blir avgjort. Med henvisning til *European Network of Councils for the Judiciary* mener Heyerdahl på generell basis at det er «problematisk (...) når det ikke er åpenhet om hvilke kriterier som ligger til grunn for saksfordelingen».<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> NOU, 2020. s. 180.

<sup>10</sup> NOU, 2019. s.107.

<sup>11</sup> NOU, 2020. s. 186.

<sup>12</sup> Gunnar Aasland, «Noen synspunkter på høyesteretts bruk av rettslitteraturen» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2007. Vol. 120 No. 5, s. 667–678. s.669 flg. Magnus Matningsdal, «Norges Høyesterett 200 år» *Svensk Juristtidning*, 2013 No. 4, s. 425–442, s. 439; Norges Høyesterett. 2016, s. 4.

<sup>13</sup> Se <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/om/behandlingen-i-hoyesterett/forretningsorden/> [Sist besøkt 20. mai 2020].

<sup>14</sup> European Network of Councils for the Judiciary. “Independence and Accountability of the Judiciary and of the Prosecution Performance Indicators 2015.” 2014-2015. European Network of Councils for the Judiciary. “Independence, Accountability and Quality of the Judiciary Performance Indicators 2017.” 2016-17. Kristel Heyerdahl, «Domstolleders myndighet og dommernes uavhengighet» *Lov og Rett*, 2017. Vol. 56, No. 7, s. 373–387. s. 380. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2017-07-02> Det er videre «uklart» hva som ligger i et «tilfeldighetsprinsipp» i fordelinger av saker innad i domstolen og det er «heller ikke klart i hvilke tilfeller tilfeldighetsprinsippet kan fravikes». Se Norges institusjon for menneskerettigheter. «Temarapport 2018 – Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet.» 2019. <https://www.nhri.no/2019/temarapport-2018-menneskerettslige-rammer-for-domstolenes-uavhengighet/> [Sist besøkt 16. september 2020].

I et demokrati er innsyn i og analyse av statsmaktene viktig og gjelder spesielt for den standarden en statsmakt pålegger seg selv. Denne artikkelen tar utgangspunkt i Høyesteretts erklæring om at domstolen praktiserer «et tilfældighetsprinsipp» og i Høyesteretts redegjørelser om hvordan tilfældighetsprinsippet praktiseres. Høyesteretts redegjørelse viser at det som domstolen omtaler som et tilfældighetsprinsipp, i realiteten er et *sturt ansiennitetsprinsipp*: dommerne skal fordeles alternerende til Høyesteretts to avdelinger etter avtagende ansiennitet. Selv om fordelingen av dommerne til de to avdelingen er styrt etter ansiennitet skal *fordelingen av saker* til dommerne være uavhengig av sakstype og dommernes spesialisering.

I denne artikkelen undersøker vi empirisk hvordan det erklærte tilfældighetsprinsippet i Høyesterett blir oppfylt på to områder. Først studerer vi om sivile saker og straffesaker blir tilfældig fordelt blant dommerne, førstvoterende og rettsformennene i avdelingene. Dersom vi finner betydelige avvik mellom det erklærte prinsippet og den faktiske fordelingen av saker til dommerne, må vi stille spørsmål ved Høyesteretts praksis. Kriteriet her er *betydelig avvik* fordi den generelle fordelingen av saker til dommerne kan ikke være et øyeblikksbilde, men bør kunne demonstrere en jevn fordeling over tid.

Deretter presenterer vi en metode for å analysere i hvor stor grad sammensetningen av dommerne i to avdelingene oppfyller tilfældighetsprinsippet. Dersom vi finner avvik mellom det erklærte prinsippet og den faktiske fordelingen av dommerne på de to avdelingene, så kan det egenerklærte tilfældighetsprinsippet enten være en for høy standard å leve opp til eller at Høyesterett ikke bryr seg så veldig mye om å etterleve det prinsippet det selv har erklært. Kriteriet her er *faktiske avvik* fordi den «tilfældige» fordelingen av dommere på avdelingene er en konkret prosedyre Høyesterett selv kontrollerer.

## **2. Tilfældighetsprinsippet i Norges Høyesterett**

### *2.1 Intern organisering*

Norges Høyesterett er øverste domstol i Norge og har kompetanse til å behandle alle type saker: straffesaker, sivile saker, forvaltningssaker og grunnlovssaker. Etter innføringen av endringene i straffeprosessloven i 1995 og i tvisteloven i 2008, er Høyesterett blitt en prejudikatdomstol. Ankeutvalget er domstolens portvokter og slipper i hovedsak kun gjennom saker som skal brukes til rettsavklaring og rettsutvikling.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Arnfinn Bårdsen, «Anketillatelse til Norges Høyesterett», *Lov og Rett*, 2014, Vol. 53, No. 9, s. 529–549.

Domstolslovens paragraf fire åpner for at Høyesterett kan avgjøre saker i flere avdelinger etter avgjørelse av Kongen. Med unntak av en kort periode etter andre verdenskrig har Høyesterett helt siden 1905 organisert avgjørelser i to avdelinger.<sup>16</sup> Siden 1938 har Høyesterett avgjort saker i avdeling med fem dommere.<sup>17</sup>

Justitiarius, eller dommeren med lengst ansiennitet, er rettsformann og leder avdelingene.<sup>18</sup> Under de muntlige forhandlingene sitter dommerne på hver side av bordet etter alternerende ansiennitet. Etter forhandlingene innleder rettsformannen den påfølgende rådslagningen mellom dommerne om hvordan saken skal løses. Rettsformannen redegjør for sakens faktum, rettskilder og foreslår en konkret løsning på saken. Etter at alle dommerne i ansiennitetsrekkefølge har gitt uttrykk for sitt syn på saken i en eller to runder, overlates oppgaven med å skrive utkastet til dommen til førstvoterende.<sup>19</sup> I Høyesteretts interne arbeidsfordeling blir arbeidet som rettsformann vektet likt med arbeidet som førstvoterende.<sup>20</sup>

Høyesteretts organisering tar videre utgangspunkt i Domstollovens paragraf åtte som sier at «Høyesteretts domstolleder (...) fastsetter tiden for dens møter og for behandlingen av sakene og fordeler forretningene mellom rettens medlemmer og i tilfelle dens avdelinger og utvalg. Alminnelige regler om dette kan fastsettes i en forretningsorden.» Den daglige organiseringen av Høyesterett utføres av direktøren etter delegert myndighet fra Justitiarius.

I kommentar til første kapittel av Domstoloven slår Bøhn fast at tilfældighetsprinsippet er oppfylt i Høyesterett gjennom forretningsorden for ankeutvalget (fastsatt 12. desember 2007) og for storkammer (fastsatt 12. desember 2007 med endringer 17. mars 2009).<sup>21</sup> Høyesterett har ikke publisert noen forretningsorden for avdelingene –

---

<sup>16</sup> Erling Sandmo, *Siste ord. Høyesterett i norsk historie. 1905-1965*. Oslo, Cappelen 2005. I to uker i oktober 2020 åpnet Høyesterett for en tredje og digital avdeling som skulle ta unna opphopningen av saker under koronakrisen som hadde forsinket behandlingene siden midten av mars. Kjetil Kolsrud, «Høyesterett innfører tre avdelinger i oktober», 2020. *Retts24.no* (<https://retts24.no/articles/for-forste-gang-innforer-hoyesterett-tre-avdelinger> 17. september. [Sist besøkt 17. september 2020]).

<sup>17</sup> Domstoloven, § 5 og Grunnloven § 88.

<sup>18</sup> Domstoloven, § 4. Dommeren med lengst ansiennitet leder også ankeutvalget, storkammer og plenum.

<sup>19</sup> Tore Schei, «Norges Høyesterett ved 200-årsjubileet» i Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril Marie Øie (red.) *Lov, sannhet, rett. Høyesterett 200 år*, Oslo: Universitetsforlaget. 2015.

<sup>20</sup> Jørn Øyrehagen Sunde, *Høyesteretts historie 1965–2015 - At dømme i sidste Instans*. Bergen: Fagbokforlaget. 2015 s. 183.

<sup>21</sup> <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/om/behandlingen-i-hoyesterett/forretningsorden/> [Sist besøkt 20 mai 2020]. Se Bøhn 2020, note 2 til første kapittel, diskusjon i Heyerdahl 2017 s. 379–380, og NOU, 2019. s. 46, note 37.



hverken for 1) fordeling av saker til rettssal, 2) fordeling av dommere til avdeling (dommerpanel), eller 3) fordeling av avdeling (dommerpanel) til rettssal. Alle disse tre fordelingene har betydning for oppfylging av tilfeldighetsprinsippet.<sup>22</sup>

## 2.2 *Siling av sakene og fordelingen til avdelingene*

Alle funksjoner i Høyesterett er rettet mot domstolens dømmende myndighet. Myndigheten utøves i avdeling der sak og dommere møtes. Uttrykket «avdeling» har tre betydninger her: selve rettsmøtet når dommerne behandler en konkret sak (dommerne sitter i ‘avdeling’); til den konkrete sammensetningen av fem dommere (i forskningslitteraturen omtalt som ‘panel’ eller ‘dommerpanel’); og til Høyesteretts to fysiske rettssaler: ‘første avdeling’ er den mindre rettssalen i tredje etasje, ‘andre avdeling’ er den større rettssalen i andre etasje.<sup>23</sup> I denne artikkelen bruker vi ‘avdeling’ når vi omtaler den konkrete sammensetningen av dommerne, men vi bruker panel dersom en presisjon av dommerne i avdeling er nødvendig.

Flyten av saker gjennom Høyesterett starter i utredningsenheten. Alle innkomne anker blir behandlet og oppsummert i et notat av en utreder før saken og notatet sendes til Ankeutvalget. Ankeutvalget består av fem dommere som tjenestegjør for en periode på fem uker. Hver enkelt anke avgjøres av rullerende underutvalg på tre dommere som avgjør om anken som skal sendes videre til muntlige forhandlinger i avdeling for endelig behandling, om anken som skal nektes videre behandling, eller om anken (som oftest kjennelser) skal avgjøres av ankeutvalget selv.<sup>24</sup>

Når ankeutvalget slipper gjennom en anke til avgjørelse i avdeling, blir saken overlatt til en berammer i administrasjonen. Berammeren får samtidig vite fra den saksforberedende dommeren i ankeutvalget hvor lang tid Høyesterett trenger til den muntlige forhandlingen av saken. I en dialog med advokatene i saken finner berammeren en dato for muntlige forhandlinger som passer både advokatene og Høyesteretts kalender. Saken blir da berammet

---

<sup>22</sup> En referanse til og generell aksept av at det eksisterer et tilfeldighetsprinsipp i fordeling av saker til dommere, slår fast at «[e]xcept for in the Supreme Court, case assignment [in lower courts] is not necessarily randomly decided but also based on criteria such as experience and qualification». Ragna Aarli og Wenche Elisabeth Arntzen, “Norway” Ragna Aarli og Anne Sanders (red.) *Courts in Evolving Societies. A Sino-European Dialogue between Judges and Academics*, Leiden/Boston: Brill Nijhoff. 2021, s. 78 (kursivering er lagt til).

[https://doi.org/10.1163/9789004438248\\_002](https://doi.org/10.1163/9789004438248_002)

<sup>23</sup> Den fysiske plasseringen av de to rettssalene er ikke relevant her, men det er vanlig i Høyesterett å referere til rettssalene som første og andre avdeling.

<sup>24</sup> Gunnar Grendstad mfl. *Proactive and Powerful. Law Clerks and the Institutionalization of the Norwegian Supreme Court*. The Hague: Eleven International Publishing. 2020 s.65–87.

til en av de to rettssalene. I løpet av en uke fordeler Høyesterett en til to saker for hver av de to avdelingene. Berammeren kan også putte en mindre krevende sak – «en fredagssak» – til ukas siste arbeidsdag. Fordelingen av saker i rettssalene er oppsummert i et *sakstablå* som viser den konkrete oppstilling av hvilke saker som skal avgjøres i de to rettssalene.

### 2.3 «Tilfeldighetsprinsippet» og «den kontrollerte loddtrekningen»

Organiseringen av dommerne som skal avgjøre saker i avdeling tar utgangspunkt i de femten dommerne som ikke tjenestegjør i ankeutvalget. Høyesterett organiserer kalenderåret inn i ni tablåer hver på fem uker: fem tablåer i vårsemesteret og fire tablåer i høstsemesteret. I tillegg kommer ett sommertablå på seks uker.<sup>25</sup> For hver femukersperiode har Høyesterett et *persontablå* (og et *sakstablå* omtalt ovenfor). For hver uke i femukersperioden viser persontablået, foruten de fem dommerne i ankeutvalget, hvilke fem dommere som er oppført i «kontoruke» (denne kategorien inkluderer dommere som har ferie eller studiepermisjon) og hvilke ti dommere som skal tjenestegjøre i de to avdelingene.

Justitiarius har delegert til direktøren å fordele de ti dommere på de to avdelingene, men «det er justitiarius som har det øvste ansvar og godkjenner [tablået] før det vert gjeldane».<sup>26</sup> Her følger direktøren en prosedyre som Høyesterett selv omtaler som et «tilfeldighetsprinsipp».<sup>27</sup> Først blir de ti dommerne sortert etter avtagende ansiennitet og alltid med Justitiarius på topp dersom hun er blant de ti. Deretter plasseres dommeren med høyest ansiennitet i den ene avdelingen og dommeren med nest høyest ansiennitet i den andre avdelingen. Prosedyren fortsetter nedover listen og fordeler dommerne alternerende i de to avdelingene.<sup>28</sup> Prosedyren er også omtalt som «et ansiennitets- og glidelåsprinsipp».<sup>29</sup>

Hensikten med den rangerte fordelingen er å «ivareta hensynet til at den enkelte rett skal bestå av både erfarne dommere og dommere med kortere ansiennitet.» Fordelingen av dommere til avdelingene tar ikke hensyn til sakstype eller til dommernes spesialisering eller

---

<sup>25</sup> Høyesterett har et eget beredskapsutvalg for hastesaker ved jul og påske.

<sup>26</sup> Sunde, 2015, s. 326.

<sup>27</sup> Epost 7. desember 2011 fra Høyesterett. Resten av teksten i dette og det påfølgende avsnittet bygger på dette brevet. Vi kjenner ikke til at prosedyren omtalt i eposten er endret i den perioden vår analyse dekker.

<sup>28</sup> I høringsvaret til ny domstollov pekte Høyesterett på at ved fordeling av saker til dommerne i lavere domstoler burde det «etter omstendighetene» tas hensyn til dommererfaring ved krevende saker eller saker som «forventes å få særlig stor medieinteresse» Norges Høyesterett, 2016 s. 4.

<sup>29</sup> Matningsdal, 2013, s. 439.

arbeidsbyrde.<sup>30</sup> Tilfeldighetsprinsippet følger «langvarig praksis» og reglene for fordeling av dommere til de to avdelingene endres ikke ved inntreden av ny justitarius.

Den langvarige praksisen med tilfeldighetsprinsippet for Høyesterett i avdeling er ikke nedfelt i noen forretningsorden. Det nærmeste Høyesterett har vært en offentlig formulering av et generelt prinsipp fant sted i 1981 i en ankesak fra Alta Herredsrett med tilknytning til Alta-konflikten. Saken gjaldt trekking av domsmenn. I kjennelsen vurderte Høyesterett habiliteten til en meddommer der de formelle reglene for loddtrekning ikke var fulgt. Førstvoterende dommer Arne Christiansen formulerte Høyesteretts enstemmige kjennelse slik:

«Bakgrunnen for domstolslovens regler er ikke rent formelle hensyn. Lovgiverens hensikt har vært å sikre at uttagningen av domsmennene skal bero på en kontrollert loddtrekning hvor alene tilfellet er avgjørende for rettens sammensetning. Enhver mulighet for å påvirke rettens sammensetning ved utplukking av domsmenn skal være utelukket».<sup>31</sup>

Selv om formuleringen «kontrollert loddtrekning» er understøttet av formuleringene «domstollovens regler,» «Lovgivers hensikt», utelukkelse av «enhver mulighet for å påvirke rettens sammensetning» og gjelder en kjennelse i Alta herredsrett, er formuleringene gjennom Høyesteretts behandling og avgjørelse i saken gitt en allmenngyldig og rettsstatlig karakter.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Høyesterett er ingen spesialistdomstol og bruker heller ikke dommernes spesialitet i fordeling av saker. Ved spesialistavdelinger i en domstol vil spesialiseringen komme foran en tilfeldig saksfordeling. Se NOU, 2020. s.187. I lavere rettsinstanser står tilfeldighetsprinsippet i utgangspunktet i veien for, eksempelvis, spesialistdommere i skatteretten (Frederik Zimmer, «Domstolene og skattesaker» *Skatterett*: s. 97-98 . 1999) og i strafferetten (Tor Langbach, «Domstolenes behandling av straffesaker i fremtiden.» *Tidsskrift for strafferett*: s. 356–364, 2010). I barnesaker kan «kombinasjonen av tilfeldighetsprinsippet og generalistrollen [skape] store muligheter for systemsvikt» Geir Kjell Andersland, "Bedre rettslig behandling av barnesaker?" *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2017, Vol. 15, No. 2, s. 169-83, s. 171. <https://doi.org/10.18261/issn.0809-9553-2017-02-05>

<sup>31</sup> Rt, 1981 s. 673 (s. 679).

<sup>32</sup> Se diskusjon av kontrollert loddtrekning i Høyesterett i Gunnar Grendstad, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg, *Policy Making in an Independent Judiciary. The Norwegian Supreme Court*. Colchester, UK: ECPR Press, 2015, ss 63–65, Grendstad mfl. 2020, s. 27–28, og Sunde 2015, s. 325–326. Høyesterett har i saker i ankeutvalget og i avdeling også andre ganger diskutert bruken av tilfeldighetsprinsippet i lavere domstoler, se for eksempel Rt. 1997 s. 1546; Rt. 1997 s. 2005; Rt. 2003 s. 328; Rt. 2004 s. 1794; og Rt. 2005 s. 334.

#### 2.4 Tilfeldighetsprinsippet skal gjelde når saken behandles.

Tildelingen av en sak til en dommer eller til en gruppe av dommere kan ha betydning for utfallet. Derfor skal tilfeldighetsprinsippet være en viktig prosedyre for å hindre at fordelingen av saker til dommerne og sammensetningen av dommerne blir styrt på en måte som bevisst eller ubevisst skjeler til sakens utfall.<sup>33</sup> Fordi prinsippet er koblet til sakens *utfall*, kan ikke prinsippet være en passeringspost i en tidlig fase av en saksbehandlingsprosess og der andre faktorer senere i prosessen bidrar til et avvik fra den tilfeldige fordelingen: for at tilfeldighetsprinsippet skal ha en reell betydning må det være virksomt på det tidspunktet dommerne skal avgjøre saken. Dersom andre faktorer for saksfordeling eller trekking av dommere kommer til anvendelse, må disse faktorene være godt begrunnet for å godtgjøre avvik fra et prinsipp om tilfeldig sammensetning.

Så langt vi har oversikt er det i Høyesterett fire verdslige faktorer som kan føre til at domstolen kan avvike fra hovedregelen om fordeling av dommere til avdeling etter tilfeldighetsprinsippet.

Dersom en dommer er funnet *inhabil* i en sak, skal dommeren ikke delta i avgjørelsen av saken. Allerede ved forberedelsen av anken til ankeutvalget er det utrederens oppgave å flagge en dommers mulige inhabilitet. Denne prosedyren gir Høyesterett god tid til å hensynte inhabiliteten til en dommer dersom ankeutvalget sender saken videre til avdeling.

Dersom en dommer i en sak har fått oppgaven som førstvoterende i en avsluttet forhandling og ønsker mer tid til å skrive dommen mens saken fortsatt er friskt i minnet, kan dommeren be om fritak fra å delta i forhandlinger i den neste saken dommeren er fordelt til. Justitiarius kan imøtekomme anmodningen ved å erstatte dommeren med en *pikett*-dommer. Pikett er en «gammel ordning» som tiltok etter 2010 da Høyesterett fikk sin 20. dommer og ankeutvalget ble utvidet fra fire til fem dommere.<sup>34</sup> En pikett-dommer hentes vanligvis fra en av dommerne i ankeutvalget. Det er uklart på hvilket tidspunkt en dommer kan be seg fritatt,

---

<sup>33</sup> Det skal kun være i ett tilfelle at Justitiarius har intervenert i sammensetningen av dommere i avdeling. Det skjedde høsten 1997 i konflikten mellom dommerne Ketil Lund og Jens Bugge. Se Eskeland, 1998; og Kåre M. Hansen «Isfront mellom Jens Bugge og Ketil Lund» *Aftenposten*, November 5, 1997. Den personlige konflikten mellom Bugge og Lund ble definert som inhabilitet og Justitiarius Carsten Smith styrte de to dommerne i forskjellige avdelinger der den opprinnelige fordelingen ville ha plassert dem i samme avdeling, se Sunde 2015 s. 325–326.

<sup>34</sup> Sunde 2015, s. 177.

og det er ukjent hvilke prosedyrer Høyesterett har for hvilken dommer i ankeutvalget som plukkes ut som pikett-dommer.<sup>35</sup>

Dersom en dommer melder *forfall* i en sak, for eksempel på grunn av sykdom, vil også en dommer fra ankeutvalget overta. Det er ukjent hvilke prosedyrer Høyesterett har for hvilken dommer som da blir plukket ut.

Selv med disse tre faktorene – inhabilitet, pikett, og forfall – må regelen fortsatt være at de to avdelingene i en uke er sammensatt etter tilfeldighetsprinsippet. Norge skiller seg ut i europeisk sammenheng ved at dommerne setter av liten tid til saksforberedelse.<sup>36</sup>

Arbeidsprosedyrene i Høyesterett legger opp til at dommere som skal sitte i rettsmøter i kommende uke bruker mandagen til å sette seg inn sakene.<sup>37</sup>

Den fjerde og siste faktoren som har potensiale til å forstyrre tilfeldighetsprinsippet og fordelingen av dommerne i de to avdelingene, er når to dommere har nøyaktig lik ansiennitet. Den enkle løsningen er at de to dommerne fordeles på hver sin avdeling.

## 2.5 *Hva kan vi forvente?*

Vi undersøker i hvilken grad Norges Høyesterett oppfyller tilfeldighetsprinsippet i fordelingen av saker til dommerne og i sammensetningen av dommerne i avdelingene. Vi kjenner ikke til tidligere empiriske studier av tilfeldighetsprinsippet i Norges Høyesterett.

Vi kjenner til kun ett tilfelle der en part har klaget på sammensetningen av dommere i Norges Høyesterett.<sup>38</sup> Etter en gjennomført ankebehandling gjorde den tapende parten «gjeldende at retten ikke var lovlig sammensatt fordi tilfeldighetsprinsippet ble fraveket ved behandlingen av ankesaken.» Parten pekte på at en ny dommer ble satt inn i avdelingen like før forhandlingene startet. Parten anførte at det var «tvilsomt hvorvidt Høyesterett i denne angjeldende sak var ‘establish[ed] by law’ etter den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK), artikkel 6, para 1.» Høyesteretts kjæremålsutvalg avviste begjæringen om

---

<sup>35</sup> Med pågående oppgaver i Ankeutvalget og som innbytter forventer ikke pikett-dommeren noe skriftlige etterarbeid fordi den utpekte førstvoterende i saken allerede sitter blant de fire gjenværende dommerne i avdelingen, med mindre dommerne i avdelingen ikke oppnår konsensus og dommerne må bidra med flertalls-, mindretalls-, og/eller særmerknader.

<sup>36</sup> NOU, 2020 s. 267.

<sup>37</sup> Sunde 2015. Norges Høyesterett. 2017 s. 12.

<sup>38</sup> Se Bøhn 2020. Eskeland 1998 diskuterer også denne saken. Han peker på at det var konflikten mellom dommerne Bugge og Lund i 1997 som førte til at Carsten Smith intervenerte i sammensetningen av dommerne i Rt. 1997 s. 806 og som førte til at prosedyren ble påklagd.

gjenopptakelse fordi fristen var utløpt og at forsømmelsen av fristen var forsettlig (HR-1998-312-K).

Den konkrete prosedyren bak den store fordelingen av dommerne gjennom årets ti tablåer er ikke kjent, men det rimelig å anta at de ulike arbeidsoppgavene blir likt fordelt mellom dommerne over tid. Den konkrete prosedyren i fordelingen av sakene til behandling mellom de to rettslokalene er heller ikke kjent, men også her det rimelig å anta at fordelingen er tilnærmet tilfeldig. Det er heller ikke kjent om dommeren med høyest ansiennitet og vedkommendes panel alltid møter i første eller andre rettssal, men også her bør fordelingen av de to panelene til de to rettssalene være tilnærmet tilfeldig.<sup>39</sup> Dersom disse antakelsene er riktige, betyr det også at prosedyrene som ligger bak sakstablået og persontablået ikke er koblet til hverandre.

Med utgangspunkt i at andelen straffesaker og sivile saker over tid omtrent er like store, har vi følgende empiriske forventninger:

Sivile saker og straffesaker er jevnt fordelt på dommerne, førstvoterende og rettsformennene. Over tid vil det være en fordeling av sivile saker og straffesaker som ikke avviker signifikant fra statistisk tilfeldighet.

Gjennom de fem ukene i hvert dommertablå er fordelingene av de fem dommerne i ankeutvalget stabil. Men det er rimelig å anta en viss bevegelse mellom noen av de fem dommere i kontoruke og de ti dommere på de to avdelingene ettersom dommere som er ferdig med sin kontoruke deltar i avdeling og at dommere fra avdeling går over i kontoruke. Innenfor hver uke i dommertablået er antakelsen at det vil være svært liten bevegelse, om noen bevegelse i det hele tatt, av dommere mellom kontoruke og avdelingene. Fra Høyesteretts prosedyre om den alternerende fordelingen av de ti dommerne etter avtagende ansiennitet på de to avdelingene i et «glidelåsprinsipp», følger forventningen:

Fordelingen av dommere i de to avdelingene viser et konsistent mønster med alternerende og avtagende ansiennitet. For eksempel vil dommeren med høyeste ansiennitet alltid være i en annen avdeling enn dommeren med lavest ansiennitet. Og

---

<sup>39</sup> En av stolene som dommerne benytter i avdeling har et kors øverst på ryggen. Stolen er reservert Justitiarius. Det er ukjent om stolen følger Justitiarius og fraktes mellom de to rettsalene.

på samme måte som de to dommerne med høyeste ansiennitet alltid vil være i forskjellige avdelinger, så vil også de to dommerne med lavest ansiennitet alltid være i forskjellige avdelinger.

### **3. Data**

#### *3.1 Saker og dommere*

Vi samlet informasjon fra Lovdata (lovdata.no/pro) og Høyesterett (hoyesterett.no) og integrerte informasjonen i vår egen database (*Doranol*). Vi har registrert samtlige avgjørelser i avdeling for perioden 2008 til og med 2019. Totalt har vi i utgangspunktet 1,580 avgjørelser fordelt på 765 straffesaker (48.57 prosent) og 810 sivile saker (51.43 prosent).

I samme periode har 44 faste og konstituerte dommere deltatt i avgjørelsene. Når dommer Øie er inkludert i analysene både som vanlig dommer og som justitarius, øker antall dommere til 45. Dommerne er direkte koblet til sakene de deltar i. Det gir i utgangspunktet 7,880 dommerobservasjoner. Av de fem dommerne som deltar i avgjørelsen av hver enkelt sak, har vi også identifisert hvilken dommer som er rettsformann og hvilken dommer som er førstvoterende. Alle de 7,880 dommerobservasjonene er lagt til grunn når vi studerer fordelingen av straffesaker og sivilsaker blant dommerne.

I de neste to avsnittene diskutere vi metoden vi bruker for å kunne sammenlikne hvordan avdelingene faktisk er sammensatt og om den faktiske sammensetningen er i samsvar med det erklærte tilfeldighetsprinsippet.

#### *3.2 Utvelging av sammenliknbare avdelinger*

Diskusjonen ovenfor indikerte at det i løpet av ei uke kunne være flere enn ti dommere som deltok i de to avdelingene. Ta uke 2 i 2008 som eksempel. I denne uka deltok 12 dommere i behandling av fire saker i avdeling. Med andre ord deltok to flere dommere enn det som et uketablå skulle tilsi. I denne uka kan Høyesterett ha hentet dommere fra kontoruke eller Ankeutvalget. Slike bevegelser er ikke på noen måte uriktig, men bevegelsene betyr at Høyesterett bruker flere enn ti dommere i sammensetningen av ukens to avdelinger. Når det foregår endringer i sammensetningen av dommere i avdelingene i løpet av ei uke blir det mer krevende å teste hvordan tilfeldighetsprinsippet etterlevs. Selv når det i en uke bare er ti dommere som skal avgjøre fire saker, kan vi ikke se bort fra at dommere kan bevege seg mellom de to avdelingene.

For å kunne sammenlikne to avdelinger opp mot gjennomføringen av tilfeldighetsprinsippet konsistent og direkte, begrenset vi data til kun å inkludere par av

avdelinger som startet forhandlingene på samme dag (men uten at forhandlingene nødvendigvis ble avsluttet samme dag).<sup>40</sup> Siden to avdelinger samme dag inneholder til sammen 10 dommere og ingen dommere kan være i mer enn en avdeling samtidig, vil en parvis sammenlikning av avdelingene være en nødvendig avgrensning av og organisering av data.

Denne prosedyren reduserte datamaterialet til 818 saker fordelt på 409 dager. Ti dommere fordelt på to avdelinger pr dag gir 4090 dommerobservasjoner. Dersom tilfeldighetsprinsippet om fordeling av dommere på de to avdelingene er gjennomført i henhold til prosedyren, må prinsippet observeres for par av avdelinger. Dersom tilfeldighetsprinsippet ikke er gjennomført i henhold til prosedyren i to saker som behandles i hver sin avdeling samme dag, er det også grunnlag for å forvente at tilfeldighetsprinsippet ikke er gjennomført for avdelinger der en slik kontroll er mer krevende å gjennomføre.

Vi identifiserte datoen for forhandlingene i saken slik den kunngjøres på Høyesteretts hjemmesider og vi identifiserte dommerne i hver enkelt sak ut fra avdelingens sammensetning da saken ble kunngjort (og senere publisert i Lovdata) fordi tilfeldighetsprinsippet er ment å gjelde på det tidspunkt saken behandles. Det har hendt at rettsformannen ved begynnelsen av en forhandling har redegjort for at sammensetningen av avdelingen er endret i forhold til hva domstolen først hadde kunngjort, og har da spurt advokatene om endringen kan godtas. Spørsmålet er prosessuelt, men også retorisk: det er lite trolig at advokatene reelt vil utfordre avdelingens sammensetning i det øyeblikket saken skal begynne.

### 3.3 *Fra ansiennitet til dommerrangering*

Ansiennitet er en viktig type informasjon for den kontrollerte loddtrekningen og fordelingen av dommere til avdelingene. Ansienniteten avgjør også hvem som blir rettsformann.

Ansienniteten for faste dommere i Høyesterett starter på datoen for tiltredelse og løper kontinuerlig fram til fratredelse.<sup>41</sup> Ansienniteten fortsetter selv om dommerne har permisjon fra Høyesterett i kortere eller lenger tid. Konstituerte dommere har ikke ansiennitet og vil ved rangering eller avstemming alltid stille bak faste dommere. Dersom det i en periode er flere

---

<sup>40</sup> Vi så bort fra de 10 sakene som var avgjort skriftlig som beslutninger fordi disse sakene ofte ikke har muntlige forhandlinger og heller ikke noen offentlig forhandlingsdato. Vi eliminerte også saker der samme avdeling eller der en og tilnærmet samme avdeling behandlet to saker samme dag. En avdeling kan behandle to korte saker samme dag, og en avdeling med fem dommere kan også raskt avgjøre en habilitetssak og fortsette umiddelbart samme dag der den habile dommeren er plassert tilbake i avdelingen.

<sup>41</sup> Informasjon i dette avsnittet er hentet fra en epost 29 mai 2020 fra Høyesterett.



enn en konstituert dommer i Høyesterett, vil datoen ved siste tiltredelse avgjøre ansienniteten mellom dem. En konstituert dommer akkumulerer ikke ansiennitet ved flere konstitusjoner. En fast utnevnt dommer tar ikke med seg noen ansiennitet ved eventuell tidligere konstitusjon som dommer.

I datamaterialet var det to tilfeller av dommere som tiltrådte samme dag. Bergljot Webster og Erik Møse tiltrådte begge som dommere 15. august 2009. Rune Sæbø og Sven-Jørgen Lindsetmo tiltrådte begge som konstituerte dommere 1. januar 2019. Selv om Sæbø allerede hadde tre konstitusjoner som dommer, gir Høyesterett Sæbø og Lindsetmo lik ansiennitet i den perioden de var konstituert. Prosedyren om kontrollert loddrekning tilsier at hverken Webster og Møse eller Sæbø og Lindsetmo skal sitte i samme avdeling.

For å fastsette dommernes ansiennitet trakk vi datoen for dommernes tiltredelse fra datoen dommerne satt sammen i rettsmøtet. Utgangspunktet for et mål på ansiennitet er antall dager. Ansienniteten ble kontrollert slik at justitarius Schei alltid hadde høyest ansiennitet. Ansienniteten ble justert for dommer Øie slik at hun fikk høyest ansiennitet fra 1. mars 2016 da hun tiltrådte som justitarius etter Schei.<sup>42</sup>

Variabelen ansiennitet i dager ble supplert med to ordinalvariabler for å forenkle framstillingen. Den ene ordinalvariabelen rangerer alle de ti dommere som tjenestegjorde i de to avdelingene samme dag med verdiene 1 til 10 der verdien 10 betyr høyest ansiennitet.<sup>43</sup> Dersom de to avdelingene er satt opp etter Høyesteretts interne prosedyre vil alle dommere med partallsverdier plasseres i den ene avdelingen og alle dommerne med oddetallsverdier plasseres i den andre avdelingen. Den andre ordinalvariabelen rangerer de fem dommerne internt i hver avdeling med verdiene 1 til 5, der verdien 5 betyr høyest ansiennitet.

## 4. Analyser

### 4.1 Er fordelingen av sakstype på dommere tilfeldig?

Dersom Høyesterett gjennomfører tilfeldighetsprinsippet i henhold til egen prosedyre, skal vi over tid bare observere små forskjeller i fordelingen av sivile saker og straffesaker mellom dommerne, rettsformennene og førstvoterende. Dersom fordelingen av sakstype avviker fra statistisk tilfeldighet, betyr det systematiske avvik i gjennomføringen av

---

<sup>42</sup> Rent teknisk fikk Øie fra og med 1. mars 2016 lagt til så mange dager ekstra at hennes ansiennitet i antall dager rangerte henne *foran* dommer Gjølstad som på det tidspunktet var eldste dommer.

<sup>43</sup> Det er mulig å trekke 252 ulike sammensetninger av fem dommere trukket fra en gruppe på 10 dommere (ie,  $10! / 5! = 10 \cdot 9 \cdot 8 \cdot 7 \cdot 6 / 5 \cdot 4 \cdot 3 \cdot 2 \cdot 1 = 30240 / 120 = 252$ ).

tilfeldighetsprinsippet eller at Høyesterett av ulike grunner ofte intervenserer i fordelingen av saker.

Vi gjennomfører disse analysene ved hjelp av krysstabeller. Vi observerer avvik fra tilfeldighetsprinsippet dersom den statistiske analysen (Kji-kvadrattesten) forkaster hypotesen om tilfeldighet. Dersom fordelingen av saker til dommerne ikke er tilfeldig, ser vi på størrelsen på det standardiserte avviket for den enkelte dommer for å identifisere hvor tilfeldighetsprinsippet bryter sammen.<sup>44</sup> Avviksverdiene er  $|1.645|$  og  $|1.960|$  for henholdsvis en mildere og strengere test for avvik. Analysen inkluderer 45 dommere (Øie er oppført både som dommer og som Justitiarius) og med tilsammen 1576 sivile saker og straffesaker.<sup>45</sup>

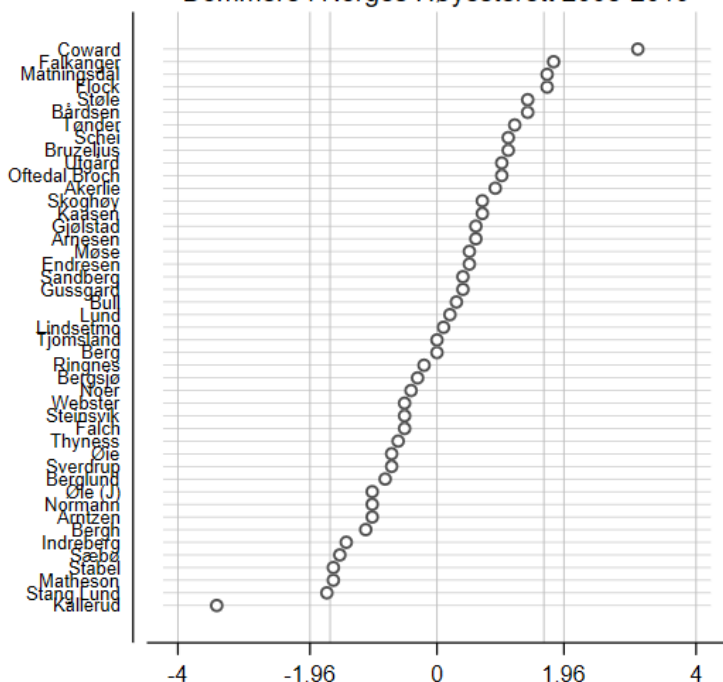
Figur 1 viser fordelingen av sivile saker og straffesaker på dommerne i avdeling i 12-årsperioden. Dommerne er rangert etter størrelsen på avviket fra statistisk tilfeldighet. Den horisontale Y-aksen indikerer verdien på dommernes standardiserte avvik fra en null-sammenheng (der fordelingen av saker til en dommer er identisk med fordelingen av saker til alle dommerne). Hovedresultatet viser at fordelingen av saker på dommerne ikke er helt tilfeldig. Dommer Coward har deltatt i langt flere straffesaker enn det tilfeldighetene skulle tilsi, mens dommerne Falkanger, Matningsdal og Flock ligger i grenselandet for å ha hatt uforholdsmessig mange straffesaker. Dommer Kallerud har deltatt i langt flere sivile saker enn tilfeldigheter skulle tilsi, mens dommer Stang Lund ligger i grenselandet for å ha hatt for mange sivile saker.

---

<sup>44</sup> Vi brukte *adjusted standardized residuals* ved hjelp av *tabchi* kommandoen i Stata.

<sup>45</sup> Vi viser til datadokumentasjonen for den tallmessige fordelingen av sivile saker og straffesaker på dommerne: <https://doi.org/10.18710/6ECTTE>.

Figur 1: Jevn saksfordeling med to unntak  
Dommere i Norges Høyesterett 2008-2019



Underfordeling (-) og overfordeling (+) av straffesaker blant dommerne i Høyesterett 2008-2019.

Y-aksen viser 'adjusted standardized residuals' (N=7,880 ;Kj2=61,17; df=44; p<.04)

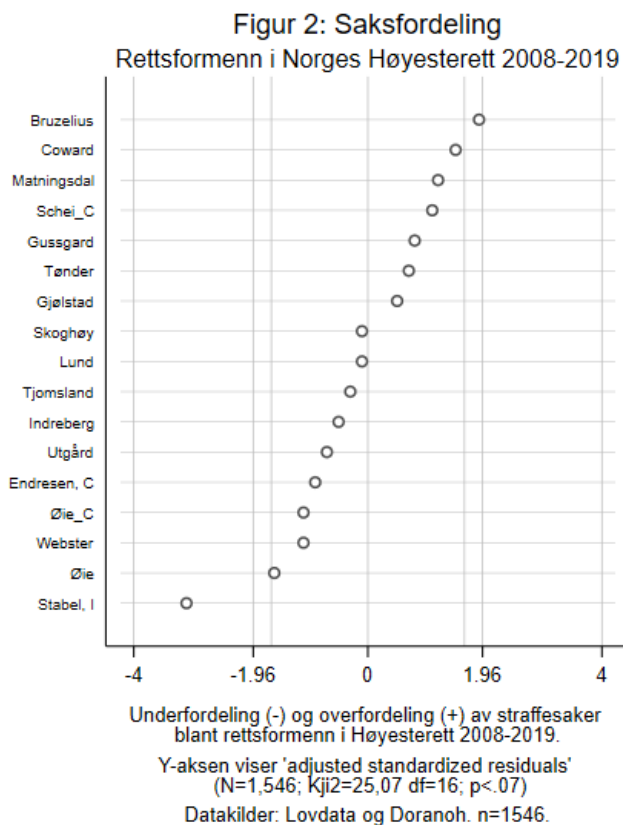
Datakilder: Lovdata og Doranoh. n=7880.

Dommer Coward kom til Høyesterett i 1994 fra stillingen som ekspedisjonssjef i Justisdepartementets lovavdeling. Hun var i årene vi studerer her samboer med regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs. Det er mulig Høyesterett har styrt henne unna sivile saker for å unngå inhabilitet. I perioden vi undersøkte her deltok Dommer Coward i 116 avgjørelser – 73 straffesaker og 43 sivile saker – før hun fratradte Høyesterett i desember 2010.

Dommer Kallerud tiltrådte Høyesterett i 2011 fra stillingen som assisterende riksadvokat. Data ser ut til å bekrefte at Høyesterett i begynnelsen kan ha styrt dommer Kallerud unna straffesaker for å unngå interessekonflikt. Kallerud deltok ikke i straffesaker i avdeling i 2011 og deltok kun i en straffesak i 2012. Fra og med 2013 indikerer data at

Kallerud deltok i avdeling i begge sakstyper på lik linje med de andre dommere i Høyesterett.<sup>46</sup>

Figur 2 viser fordelingen av sivile saker og straffesaker på rettsformennene.<sup>47</sup> Resultatet viser at fordelingen av saker på dommerne er tilnærmet tilfeldig, men at det finnes noen utslag. Dommer Bruzelius ligger i grenselandet for å ha vært rettsformann i et større antall straffesaker enn sivile saker. Dommer Stabel har vært rettsformann i langt flere sivile saker enn straffesaker. Vi kjenner ikke til hvorfor Stabel har hatt hånd om så få straffesaker.

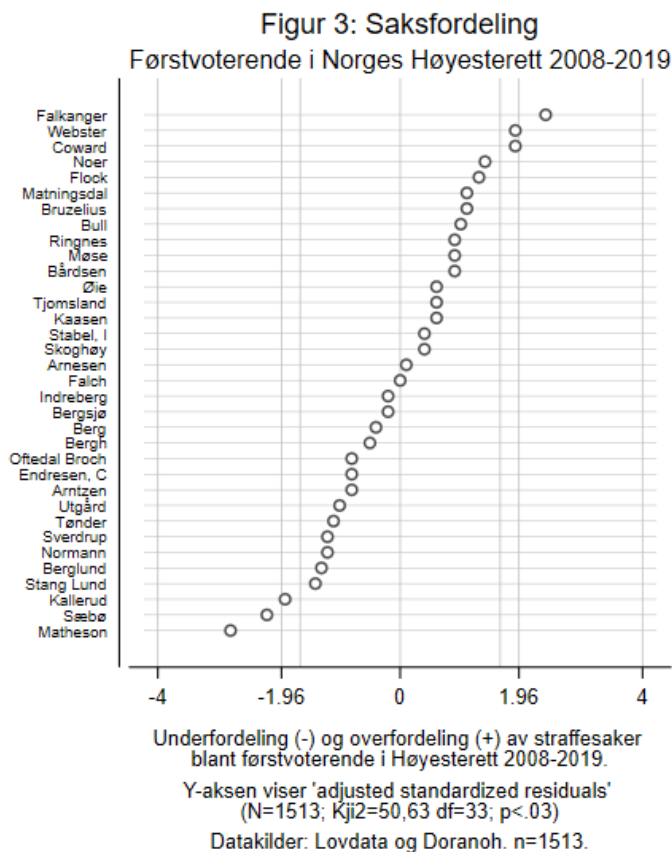


Figur 3 viser fordelingen av sivile saker og straffesaker på førstvoterende dommere i 10 eller flere saker. Resultatet viser at fordelingen av saker på dommerne ikke er tilfeldig. Figuren viser at dommer Falkanger har vært førstvoterende i langt flere straffesaker enn sivile saker, mens dommerne Webster og Coward ligger i grenselandet for tilsvarende rolle.

<sup>46</sup> I perioden fra og med 2013 til og med 2019 har dommerne Matningsdal og Falkanger en tendens å få uforholdsvist flere straffesaker enn sivilsaker slik Figur 1 indikerte (ikke vist i Figur 1). I 2019 kan det se ut til at Kallerud får uforholdsmessig mange straffesaker (ikke vist i Figur 1).

<sup>47</sup> Her ser vi bort fra dommere som har hatt 10 eller mindre saker som rettsformann.

Dommerne Matheson og Sæbø har vært førstvoterende i langt flere sivile saker enn straffesaker, mens Dommer Kallerud ligger i et grenseland.<sup>48</sup> Til forskjell fra fordelingen av saker på dommere og rettsformenn, kan fordelingen av saker til førstvoterende også være påvirket av om dommerne i avdeling tar dissens eller særmerknader. I så fall kan fraværet av konsensus bytte om på tildelte roller.

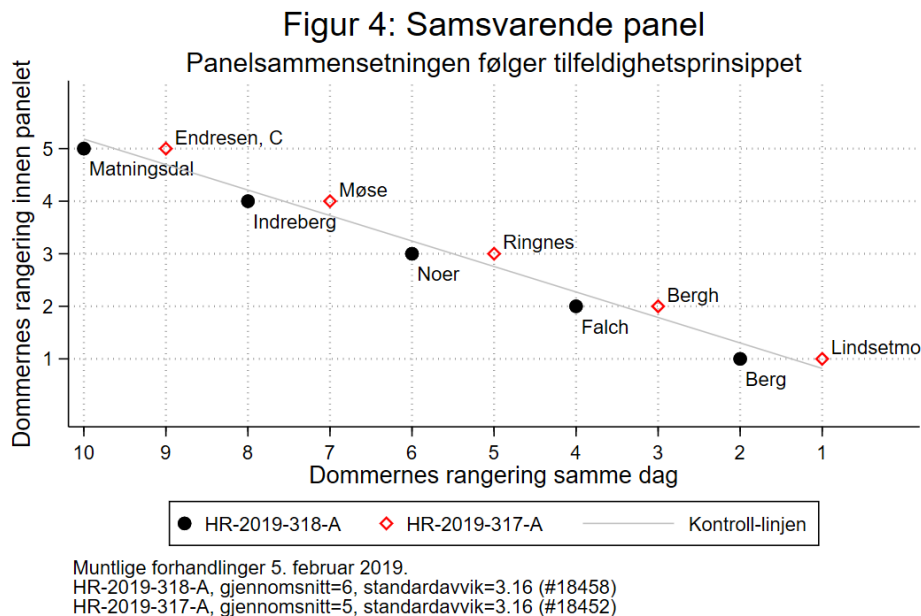


#### 4.2 Er dommerne tilfeldig fordelt på avdelingene?

I de tolv årene fra 2008 til 2019 vi analyserer her var det 409 par av avdelinger, til sammen 818 avdelinger, der rettsmøtene startet samme dag. Figur 4 viser et eksempel fra 5. februar 2019 der fordelingen av dommerne på avdelingene samsvarer med Høyesteretts tilfeldighetsprinsipp: dommerne i de to avdelingene følger i avtagende og alternerende rekkefølge som perler på en snor. Den horisontale x-aksen rangerer alle de ti dommerne i de to avdelingene etter avtagende ansiennitet fra fra 10 til 1. Alle 'partallsdommerne' sitter i den ene avdelingen og alle 'oddetallsdommerne' sitter i den andre avdelingen. Den vertikale y-

<sup>48</sup> Konstituert dommer Sæbø var førstvoterende i tolv saker. Ti av disse var sivile saker.

aksen rangerer de ti dommerne *innenfor* hver sine avdelinger. Dommer Matningsdal er rettsformann i den ene avdelingen og dommer Endresen er rettsformann i den andre avdelingen. Kontrollinjen understreker samsvaret med tilfeldighetsprinsippet: linjen løper midt mellom de to avdelingene og skiller dommerne i de to avdelingene tydelig fra hverandre.



Hva er i utgangspunktet de statistiske egenskapene til panel som samsvarer med tilfeldighetsprinsippet? Av Figur 4 følger at den gjennomsnittlige dagsrangering av den ene avdelingen med partallsdommere har verdien 6 og at den gjennomsnittlige dagsrangering av den andre avdelingen med oddetallsdommere har verdien 5. Begge de to avdelingene vil også ha det samme standardavviket ( $S_x$ : 3.16). Det er 160 avdelinger som oppfyller den ene eller den andre kombinasjonen av disse gjennomsnitts- og standardavviks-verdiene. Avdelinger med disse statistiske egenskapene viser at dommerne er fordelt på de to avdelingene i samsvar med tilfeldighetsprinsippet.

Vi viste ovenfor til to par av dommere som tiltrådte Høyesterett samme dag: dommerne Møse og Webster og de konstituerte dommerne Sæbø og Lindsetmo. I en rangering av dommerne etter ansiennitet vil disse to parene av dommere ha samme ansiennitet i antall dager og følgelig ha samme ordinalverdier på dagsrangeringen (deres 'ties' vil vise ordinalverdier med desimaler). I de 818 avdelingene som hadde parvise rettsmøter samme dag, møtte dommerne Møse og Webster ti ganger i to forskjellige avdelinger, mens de konstituerte dommerne Sæbø og Lindsetmo to ganger møtte i to forskjellige avdelinger. Disse

til sammen 24 avdelingene er også i samsvar med tilfeldighetsprinsippet, men avdelingene vil ha andre gjennomsnitt og standardavvik.

Med utgangspunktet i analysen av de 818 avdelingene som hadde parvise rettsmøter samme dag, så utgjør de 184 avdelingene (160 + 24) der fordelingen var i samsvar med tilfeldighetsprinsippet 22.5 prosent. Med andre ord var bare 22.5 prosent av avdelingene satt sammen i samsvar med prinsippet. Motsatt er det 634 avdelinger der sammensetningen av dommere *ikke* er i samsvar med Høyesteretts tilfeldighetsprinsipp. Andelen avdelinger som ikke er i samsvar utgjør 77.5 prosent.

Fordeling av avdelingene som ikke er i samsvar med prinsippet er forholdsvis konstant på tvers av de tolv årene, men med to klare unntak. I 2016 var hele 92 prosent av avdelingene ikke sammensatt i tråd med prinsippet, mens i 2017 var hele 100 prosent av avdelingene ikke sammensatt i henhold til prinsippet. Vi har ingen forklaringer på hvorfor sammensetningen i avdelingene avviker så klart for disse to årene.

I datadokumentasjonen lister vi alle de 818 avdelingene og den faktiske dommersammensetningen av hver avdeling.<sup>49</sup> Dokumentasjonen gir informasjon om tilfeldighetsprinsippet er fraveket i en konkret sak. Her skal vi trekke fram tre par av delinger av de totalt 634 avdelingene som eksempler på avdelinger som ikke samsvarer med tilfeldighetsprinsippet.

Det første og mest ekstreme eksempelet på at rangeringen etter ansiennitet ikke er fulgt og at det er manglende samsvar med tilfeldighetsprinsippet, er de to avdelingen som hadde rettsmøte 2. februar 2016. Denne dagen satt alle dommerne med høyest ansiennitet i den ene avdelingen: Matningsdal, Skoghøy, Tønder, Normann og Noer (gjennomsnittlig dagsrangering = 8, standardavvik = 1.58). Samme dag satt alle dommerne med lavest ansiennitet i den andre avdelingen: Kallerud, Bergsjø, Ringnes, Arntzen og Falch (gjennomsnittlig dagsrangering = 3, standardavvik = 1.58). Disse to ekstremt skjeve sammensetningene hadde likevel en forklaring. Høyesterett skulle avgjøre en sak om gyldigheten av en trygderettskjennelse om pensjon for tidligere stortingsrepresentant Carl I. Hagen og der alle de 15 dommere med høyest ansiennitet i Høyesterett var vurdert å være inhabile (HR-2016-389-A, avsnitt 14). Utfallet av saken kunne få betydning for pensjonen til de 15 dommerne. Pensjonssaken ble dermed behandlet av Høyesteretts fem dommere med

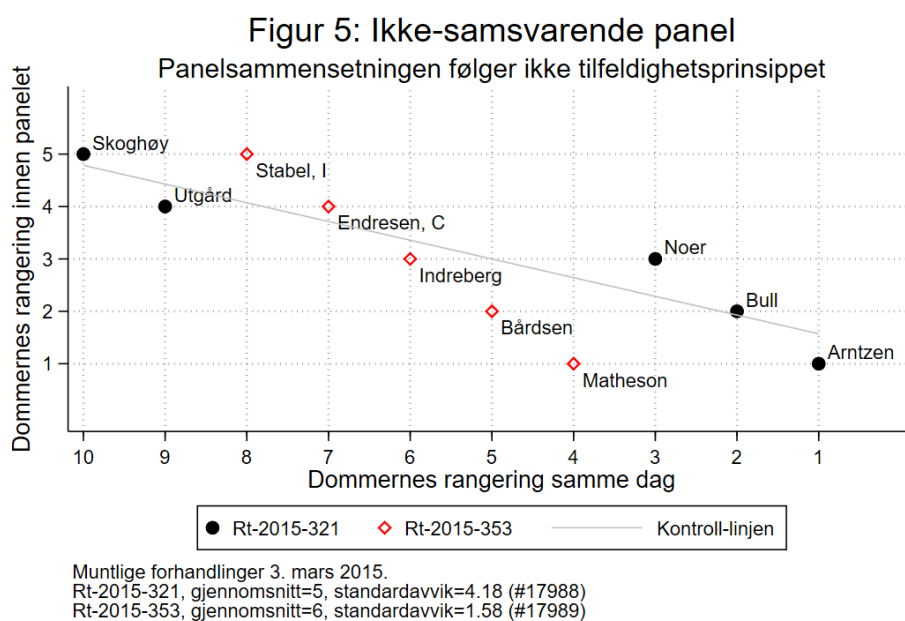
---

<sup>49</sup> <https://doi.org/10.18710/6ECTTE>

lavest ansiennitet og med dommer Kallerud som rettsformann (HR-2016-389-A).<sup>50</sup> Den andre saken samme dag gjaldt unndratt merverdiavgift (HR-2016-301-A) og ble behandlet i en meget erfaren dommeravdeling med dommer Matningsdal som rettsformann.

Det andre og tredje eksemplet er mindre ekstremt, men for dem har vi ikke funnet forklaringer på hvorfor de ikke samsvarer med tilfældighetsprinsippet.

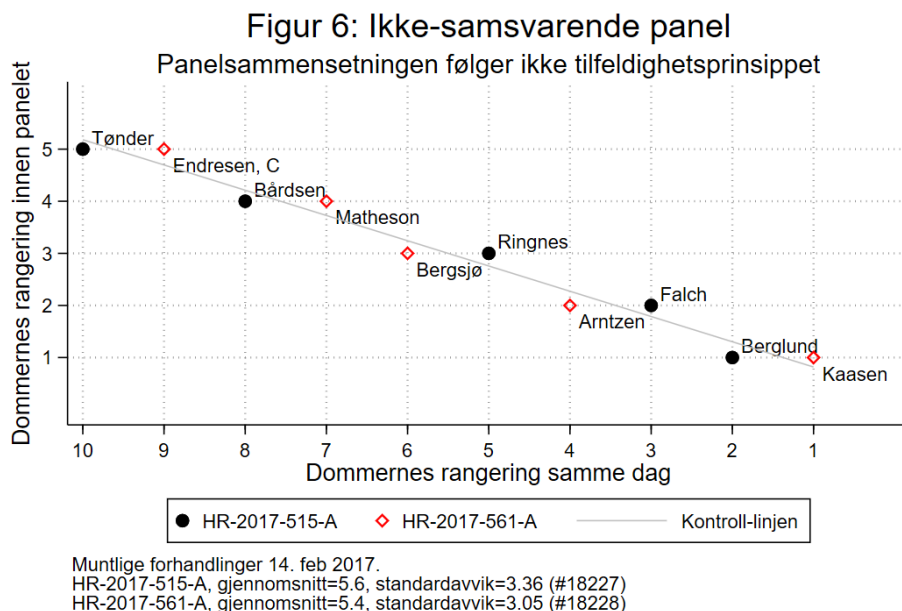
Det andre eksempelet på manglende samsvar finner vi i de to rettsmøtene som ble holdt 3. mars 2015. Sammensetningen av dommerne i de to avdelingene er vist i figur 5. Den ene saken gjaldt heving av bilkjøp (Rt-2015-321) mens den andre saken gjaldt skatterett (Rt-2015-353). De to dommerne med høyeste ansiennitet denne dagen, dommerne Skoghøy og Utgård, satt i samme avdeling og vurderte bilkjøpet. I den andre avdelingen satt dommer Stabel og fire dommerne med påfølgende ansiennitet og vurderte skatteretten. De tre dommerne med lavest ansiennitet satt i avdelingen med dommerne Skoghøy og Utgård. Selv om gjennomsnittsverdiene på de to avdelingene ser kurante ut, er standardavvikene ekstreme. Kontrollinjen krysser gjennom begge avdelingene. Det er uklart hvorfor disse to avdelingene ikke er i samsvar med tilfældighetsprinsippet.



<sup>50</sup> I denne saken ble dommer Kallerud den yngste rettsformannen i Høyesterett i nyere tid etter 1662 dager som dommer. Det er nesten to år foran den nest yngste rettsformannen dommer C. Endresen med 2376 dager. Her ser vi bort fra justitiarius Carsten Smith som i 1991 startet som rettsformann uten tidligere ansiennitet som fast dommer i Høyesterett.

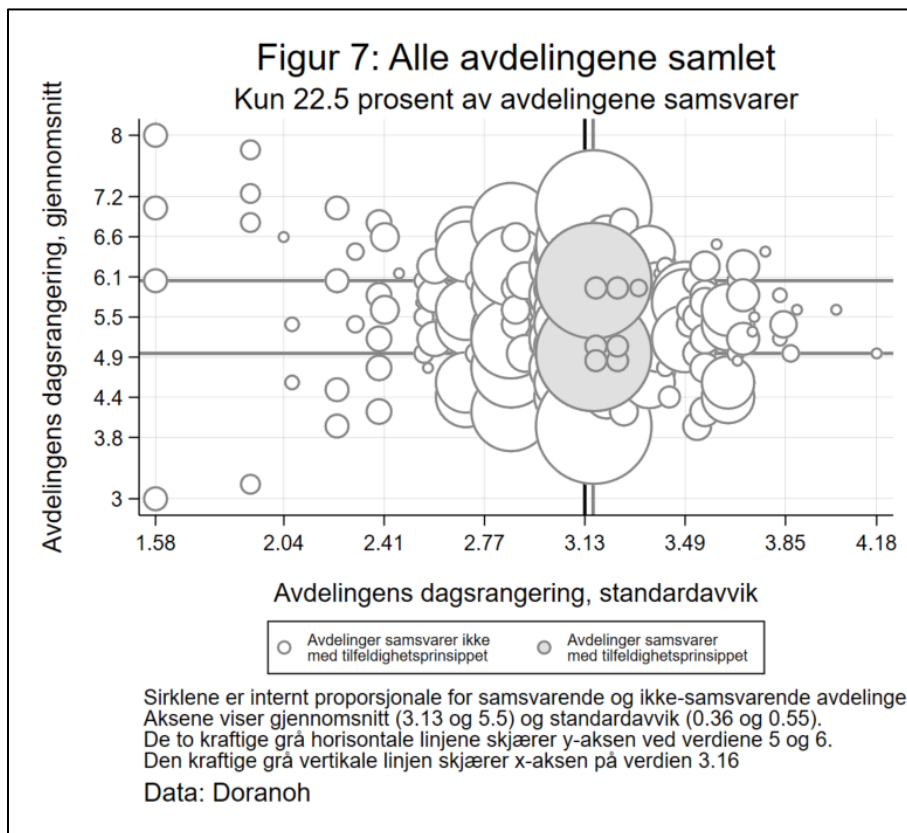


Det tredje eksempelet er vist i Figur 6. Sakene gjaldt krav om erstatning for mangel ved fast eiendom (HR-2017-515-A) og oppsigelse ved omorganisering og nedbemanning av virksomhet (HR-2017-561-A). Den gjennomsnittlige dagsrangeringen og standardavviket i den første saken var henholdsvis 5.6 og 3.36. Den gjennomsnittlige dagsrangeringen og standardavviket i den andre saken var henholdsvis 5.4 og 3.05. Dersom de to avdelingene hadde vært komponert i samsvar med Høyesteretts tilfældighetsprinsipp, skulle dommerne Ringnes og Falch ha byttet plass med dommerne Bergsjø og Arntzen. Ikke i noen av de to sakene kom dommerne fram til enighet. I eiendomssaken var det dissens 3-2 med rettsformann Tønder og dommer Falch i mindretall. I omorganiseringssaken var dissensen 4-1 med dommer Arntzen i mindretall. Vi kjenner ikke til hvorfor de to avdelingene ikke samsvarte med tilfældighetsprinsippet.



La oss til slutt se på en samlet oversikt. Figur 7 viser den romlige fordelingen av alle de 818 sakene i analysen. Figuren inneholder fire typer informasjon. De to første informasjonstypene er avdelingenes *dagsgjennomsnitt* og *standardavvik* som er basert på dommernes ansiennitet den dagen de satt i avdelingene. Verdiene på den horisontale x-aksen er verdiene på standardavvikene for *alle* avdelingene. Den typiske standardavviksverdien er 3.13 og markert med en svart vertikal linje. Hvert av de tre merkene ovenfor eller nedenfor denne typiske verdien viser en økning eller en reduksjon på ett standardavvik (0.36). Verdiene på den vertikale y-aksen er verdiene for gjennomsnittet for alle avdelingene. Den typiske

verdien er 5.5.<sup>51</sup> Hvert av de tre merker ovenfor eller nedenfor denne verdien viser en økning eller en reduksjon på ett standardavvik (0.55)



De to grå horisontale linjene og den ene grå vertikale linjen viser gjennomsnittsverdiene og standardavviket for de 160 avdelingene som samsvarer med tilfeldighetsprinsippet (de 24 avdelingene som samsvarer med prinsippet, men der to par av dommere hadde samme ansiennitet og satt i forskjellige avdelinger, ville vist andre verdier). De 160 samsvarende avdelingene vil ha en kombinasjon av et gjennomsnitt på 5 eller 6 og et standardavvik på 3.16. Dersom *alle* avdelingene i Høyesterett samsvarte med tilfeldighetsprinsippet og ingen dommere hadde samme ansiennitet ('ties'), ville *alle* avdelingene ha plassert seg direkte i kryssningspunktene for de to grå linjene og være jevnt fordelt i to like grupper. Alle de 634 avdelinger som ikke samsvarer med tilfeldighetsprinsippet, har *forskjellige* kombinasjoner av gjennomsnitt og standardavvik.

<sup>51</sup> Gitt at vår operasjonalisering av ansiennitet er en ordinalvariabel som rangerer alle de ti dommere som tjenestegjorde i de to avdelingene samme dag med verdiene 1 til 10, må nødvendigvis gjennomsnittet for *alle* avdelingene bli 5.5. Dette tallet alene sier dermed ikke noe substansielt om sammensetningen av panelene.

For det tredje, *fargen* inni sirklene viser om avdelingen samsvarte (grå) eller ikke samsvarte (hvit) med tilfeldighetsprinsippet. De små grå sirklene viser avdelingene der dommerne med samme ansiennitet ('ties') satt i hver sine avdelinger.

Og for det fjerde gir *størrelsen* på sirklene en indikasjon hvor mange avdelinger som befinner seg på samme plass i diagrammet. Sirklene er internt proporsjonale for samsvarende og ikke-samsvarende avdelinger. Dess større sirklene er, dess flere avdelinger befinner seg på samme punkt.

Samlet gir opplysningene i Figur 7 en indikasjon på hvor avvikende de 634 avdelingene med manglende samsvar er. Figuren viser to hovedtrekk ved sammensetningen av disse avdelingen. For det første viser konsentrasjonen av avdelinger med manglende samsvar (hvite sirkler) omkring avdelingene med samsvar (grå sirkler) at de fleste avdeling med manglende samsvar ikke er preget av ekstreme numeriske avvik fra samsvarende avdelinger. Men selv om det numeriske avviket er lite, er sammensetningen fortsatt ikke i samsvar med tilfeldighetsprinsippet.

For det andre viser Figur 7 at avdelinger med manglende samsvar er sammensatt på mange forskjellige måter. Avdelingene kan være sammensatt av både flere eller færre dommere med høy ansiennitet enn hva som følger av tilfeldighetsprinsippet. Avdelinger med en konsentrasjon av dommere med høy ansiennitet vil ha høyere verdi på den vertikale y-aksen, mens avdelinger med en konsentrasjon av dommere med lav ansiennitet vil ha lavere verdi på y-aksen. Sammensetningen av avdelingene med manglende samsvar kan også variere med hensyn til konsentrasjonen av dommere med høy ansiennitet og lav ansiennitet. Jo lavere standardavvik (lavere verdier på den horisontale x-aksen), jo mer konsentrert er sammensetningen. Jo høyere standardavvik (høye verdier på den horisontale x-aksen) jo mindre konsentrert er sammensetningen.

I det første eksempelet (som inkluderte pensjonssaken) vi viste på avdelinger med manglende samsvar, var alle dommerne med høyest ansiennitet plassert i den ene avdelingen og alle dommerne med lavest ansiennitet plassert i den andre avdelingen. I Figur 7 finner vi avdelingen med høyest ansiennitet (HR-2016-301-A) igjen helt øverst i venstre hjørne (gjennomsnitt 8) og avdelingen med lavest ansiennitet (HR-2016-389-A) helt nederst i venstre hjørne (gjennomsnitt 3). Begge avdelingene hadde samme lave standardavvik på 1.58. Vi kan også identifisere i Figur 7 de to avdelingene med manglende samsvar i Figur 5. Avdelingen med Skoghøy som rettsformann (Rt-2015-321) ligger ytterst til høyre på den nedre grå horisontale linjen (gjennomsnitt 5 og standardavvik 4.18), mens avdelingen med Stabel som

rettsformann ligger helt til venstre på den øvre svarte horisontale linjen (gjennomsnitt 6 og standardavvik 1.58).

## 5. Konklusjon og diskusjon

Problemstillingen i denne artikkelen var i hvilken grad Norges Høyesterett etterlever sitt eget «tilfeldighetsprinsipp»? Mens diskusjoner i Domstolkommisjonen viste at et tilfeldighetsprinsipp i domstolene fortsatt har et uklart innhold,<sup>52</sup> så ser prinsippet likevel ut til å bli akseptert så lenge anvendelsen er saklig begrunnet, at brukerne «opplever» at saksfordelingen er rettferdig, og at den faktiske gjennomføringen hindrer at fordelingen «kan påvirke sakens utfall».<sup>53</sup> Selv om tilfeldighet i saksfordelingen er opphøyet til et rettsstatlig prinsipp, jamfør Grunnloven § 95, så er prinsippet neppe av en rettslig håndhevbar karakter. Det juridiske miljøet forventer likevel at tilfeldighetsprinsippet har bedre vilkår når dommerkollegiet er større.<sup>54</sup> Denne forventningen brakte oss over til Norges Høyesterett.

Høyesterett med sine 20 dommere har publisert tilfeldighetsprinsippet i forretningsordenen for ankeutvalget og for storkammer, men ikke for avdelingene der de aller fleste sakene blir avgjort. Fordelingene av dommere til avdeling følger en intern prosedyre som domstolen selv omtaler som et tilfeldighetsprinsipp. Selv om vi i artikkelen har holdt fast ved Høyesteretts begrepsbruk, så viser diskusjonen at tilfeldighetsprinsippet faktisk er et *styrt ansiennitetsprinsipp*. Det konkrete utgangspunktet for den empiriske analysen var i hvor stor grad Høyesteretts praktiserer sitt erklærte tilfeldighetsprinsipp for dommerne i avdelingene.

Vi har undersøkt to sider ved tilfeldighetsprinsippet i Høyesterett. For det første undersøkte vi om sivile saker og straffesaker fordeles likt til dommerne, førstvoterende og rettsformenn. Tilfeldighetsprinsippet tilsier at fordelingen av saker til hver dommer over tid skal reflektere den totale fordelingen av sivile saker og straffesaker i domstolen. Våre analyser viste at fordelingen av saker i all hovedsak er i samsvar med dette prinsippet. Men vi observerte noen få avvik og noen av disse avvikene kan trolig forklares med habilitetsvurderinger.

For det andre undersøkte vi om fordelingen av dommere til Høyesteretts to avdelinger oppfyller Høyesteretts eget prinsipp. Her skal prosedyren gjennomføres slik at de to avdelingene som starter forhandlinger samme dag skal ha ti dommerne fordelt i avtagende og

---

<sup>52</sup> NOU, 2020. s. 178.

<sup>53</sup> NOU, 2019. s. 12, 46

<sup>54</sup> NOU, 2019. s. 107

alternierende ansiennitet på de to avdelingene, en prosedyre som dommer Matningsdal snedig har omtalt som “et ansiennitets- og glidelåsprinsipp”.<sup>55</sup> Høyesteretts prosedyre betyr at dommernes ansiennitet er viktigere enn prinsippet om tilfeldighet. Våre analyser viste at fordelingen av dommere på avdelingene som hadde forhandlinger samme dag overhodet ikke følger denne prosedyren: kun i 22.5 prosent av sakene var fordelingen av dommerne på avdelingene i samsvar med det erklærte prinsippet. I 77.5 prosent av sakene var fordelingen av dommerne på avdelingene ikke i samsvar med prinsippet.

Høyesterett kan trolig vise til pikettdommer, inhabilitet og forfall som grunner til at sammensetningen av avdelingene ved behandling av en sak ikke samsvarer med tilfeldighetsprinsippet. Ideelt sett skal disse tre faktorene være hensyntatt *før* fordelingen av dommere til avdeling siden prinsippet om tilfeldighet, om det skal ha reell betydning, skal gjelde på det tidspunktet en sak skal avgjøres. Av praktiske grunner er det kanskje ikke mulig å hensynta de tre faktorene på et tilstrekkelig tidlig tidspunkt. Men vi er ikke overbevist om at disse tre faktorene skulle være så dominerende at andelen avdelinger som *ikke* samsvarer med prosedyren skulle utgjøre hele 77.5 prosent av alle avdelingene.

Metoden vi benyttet inkluderte bare sakene som startet i avdeling samme dag. Disse sakene utgjorde om lag bare halvparten av alle sakene som Høyesterett avgjorde i avdeling i perioden 2008-2019. Vi har ingen grunn til å anta at Høyesterett gjennomførte helt andre prosedyrer for sammensetningen av den halvparten av saker vi ikke har analysert. Derfor er vår beste antakelse for avdelingene som ikke er analysert her at bare 22.5 prosent av dem var sammensatt i samsvar med tilfeldighetsprinsippet og følgelig at 77.5 prosent av avdelingene *ikke* var sammensatt i samsvar med prinsippet.

Domstolkommisjonen er tydelig på at tilfeldighetsprinsippet skal gjennomføres slik at tildelingen av en sak til en dommer ikke skal påvirke utfallet av saken. Dette understreker at prinsippet skal være virksomt på det tidspunktet saken skal avgjøres. Prinsippet om tilfeldig sammensetning skal ikke være en passeringspost som senere skal avskjæres av andre faktorer. Selvfølgelig må prosedyrene i en domstol ta saklige hensyn og en domstolleder kunne må utøve administrativt skjønn. Mindretallet i Domstolkommisjonen, Nils Asbjørn Engstad, understreker likevel at hovedregelen i fordelingen av saker til dommerne skal være tilfeldighet.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Matningsdal 2013 s. 439.

<sup>56</sup> NOU, 2020. s. 188.

Vår artikkel bidrar til en klargjøring av hva som ligger i tilfeldighetsprinsippet for Høyesteretts avdelinger og vi gjennomførte en empirisk analyse av i hvor stor grad tilfeldighetsprinsippet i Høyesterett er gjennomført i praksis. Resultatene fra analysen kan bidra til en diskusjon om hvorfor tilfeldighetsprinsippet i Høyesterett i så liten grad er gjennomført for avdelingene slik prinsippet er erklært og intendert. Utfallet av en slik diskusjon bør i første omgang føre til en klargjøring av prosedyren i domstolen og en forbedring av prosedyrene i den grad det skulle være ønsket.

Den høye tilliten til det norske rettssystemet generelt er basert på at sakstildelingen i domstolene oppfattes å være tilfeldig, selv om sakstildelingen ikke er gjennomsiktig.<sup>57</sup> Når en domstol bringer en sak til avslutning («closure»), vil utfallet i større grad bli akseptert når prosedyrene er tydelige, gjennomsiktige og etterlevd. Det tillitsbaserte systemet kan bli utfordret dersom det kommer for en dag at sakstildelingen ikke er tilfeldig og at fraværet av tilfeldighet ikke kan godtgjøres gjennom «saklige eller objektive» kriterier.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Aarli og Arntzen. 2021 s. 79.

<sup>58</sup> NOU, 2020 s. 186.