

WORKING PAPER

Kriterier for «gode» begrunnelser

NORGES BANK
RESEARCH

6 | 2018

JAN F. QVIGSTAD
OG
TORE SCHEI



NORGES BANK

Working papers fra Norges Bank, fra 1992/1 til 2009/2 kan bestilles over e-post:
FacilityServices@norges-bank.no

Fra 1999 og senere er publikasjonene tilgjengelige på www.norges-bank.no

Working papers inneholder forskningsarbeider og utredninger som vanligvis ikke har fått sin endelige form. Hensikten er blant annet at forfatteren kan motta kommentarer fra kolleger og andre interesserte. Synspunkter og konklusjoner i arbeidene står for forfatterens regning.

Working papers from Norges Bank, from 1992/1 to 2009/2 can be ordered by e-mail
FacilityServices@norges-bank.no

Working papers from 1999 onwards are available on www.norges-bank.no

Norges Bank's working papers present research projects and reports (not usually in their final form) and are intended inter alia to enable the author to benefit from the comments of colleagues and other interested parties. Views and conclusions expressed in working papers are the responsibility of the authors alone.

ISSN 1502-819-0 (online)

ISBN 978-82-8379-026-9 (online)

Kriterier for «gode» begrunnelser¹

Jan F. Qvigstad^Ψ Tore Schei[‡]

Sammendrag

I demokratiske samfunn utøver ulike institusjoner gjennom beslutninger viktig samfunnsmakt. Beslutningene kan rette seg mot enkeltindivider eller ha en mer generell samfunnsmessig virkning. Det er en selvfølge i dag at slik maktutøvelse må være begrunnet. Høyesteretts begrunnelse er gitt i dommer. Sentralbankens begrunnelse er gitt i det besluttede organs referat. Vi utvikler i dette notatet kriterier for hva som er en «god» begrunnelse, ikke om vedtaket er godt. Vi har sett på de to institusjonene som vi kjenner best, høyesterett og sentralbanker. Det er selvsagt ikke bare sentralbanker og høyesteretter som på vegne av det offentlige utøver makt. Også andre samfunnsinstitusjoner gjør det. Vi reiser spørsmålet om de kriteriene vi har utviklet, kan anvendes mer generelt.

Vi har kvalitativt vurdert et utvalg høyesterettsdommer og pengepolitiske beslutninger i noen land opp mot de kriteriene vi foreslår. I hovedsak er praksis i samsvar med kriteriene. Det er noen felles trekk mellom høyesterettene og sentralbankene. I de siste årene har det vært en utvikling i måten dommene har blitt skrevet på i UK Supreme Court. Tidligere skrev hver dommer sitt votum. Nå skriver de en felles tekst. Med individuell skrivning blir det mange forskjellige formuleringer av prejudikatet. Det er enklere for allmennheten å forholde seg til en normativ tekst. The UK Supreme Court under ledelse av Lord Neuberger har derfor gradvis beveget seg i retning av å skrive en felles tekst. John Roberts, høyesterettsjustitiarius i USA, mener at dommerne bør være bekymret når de skriver en individuell tekst om noe som har virkning for domstolen som en institusjon. Hva med sentralbankreferatene? Professor Alan Blinder ved Princeton University, mener at en sentralbank som snakker med en kakofoni av stemmer, ikke har noen stemme i det hele tatt. Professor Otmar Issing, tidligere sjeføkonom og medlem av styret i den Europeiske Sentralbank (ESB), mener at det er en fare for at individuell skriving av referatene gir et incentiv for individuelle medlemmer å sette seg selv foran institusjonen.

Vi har empirisk testet om beslutningene og begrunnelsen for dem er skrevet i et klart språk. Vår analyse er inspirert av talen "*A Little More Conversation. A Little Less Action*", holdt av sjeføkonom i Bank of England, Andrew Haldane, og av notatet "*Bankspeak: The Language of World Bank Reports, 1946-2012*" av Franco Moretti og Dominique Pestre, Stanford Literary Lab. Vi har analysert mer enn 6 000 begrunnelser fra sentralbanker og høyesteretter over det siste tiåret. Det er betydelige forskjeller mellom land og institusjoner med hensyn til lengde og lesbarhet. Storkammeravgjørelsene i Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol er en helt egen divisjon med hensyn til lengde, the European Court of Justice skriver mest

¹ Working Papers er forskningsartikler skrevet av Norges Banks ansatte og andre forfattere tilknyttet Norges Bank. Synspunkter og konklusjoner i arbeidene er ikke nødvendigvis representative for Norges Bank. I arbeidet med dette notatet har vi fra sentralbankmiljøet hatt stor nytte av generelle diskusjoner med Charles Bean og Martin Weale. Vi har fått konkrete merknader og innspill fra Anders Vredin, Harald Bøhn, Øyvind Eitrheim, Marianne Sturød og Helge Brunborg. Fra Høyesterett har vi fått gode innspill fra blant andre Arnfinn Bårdsen, Steinar Tjomsland og Georg Fr. Rieber-Mohn. Jens Peter Christensen, Stefan Lindskog og Mats Melin har gitt viktige opplysninger om arbeidet ved og avgjørelser fra henholdsvis Danmarks Højesteret, Sveriges Högsta domstol og Sveriges Högsta förvaltningsdomstol. Samtaler med Leif Anders Thorsrud har gitt oss ideen til å bruke «big data» og leksikalsk analyse. Vegard Høghaug Larsen har vært helt sentral i det empiriske arbeidet av lesbarhet. Helle Snellingen har hatt ansvaret for oversettelsen i den engelske versjonen av dette notatet.

^Ψ Jan Fredrik Qvigstad er spesialrådgiver i Norges Bank. Han har arbeidet i Norges Bank siden 1984. I perioden 2008-2014 var han visesentralbanksjef. E-post: jan.qvigstad@norges-bank.no.

[‡] Tore Schei er tilknyttet Norges Bank som forsker. Han har vært dommer i Høyesterett fra 1986 til 2016 og var høyesterettsjustitiarius i perioden 2002-2016. E-post: tore.schei@hoyesterett.no.

komplisert. Danmarks Nationalbank skriver kortest og har det klareste språket, men de har også det enkleste regimet å forklare. Sveriges Riksbank skiller seg ut med å skrive langt og komplisert. Norges Banks begrunnelse avviker ved å være svært kort. Moretti og Pestre gjennomførte en leksikalsk analyse («big data») av alle Verdensbankens rapporter og fant kvantitative indikasjoner på at språket i rapportene hadde gått i gal retning med hensyn til lesbarhet. Vi har gjennomført de samme testene for sentralbankene og høyesterettene. Våre analyser viser at disse institusjonene ikke har hatt samme uheldige språklige utvikling som Verdensbankens rapporter.

Tidligere sentralbanksjef Mervyn King argumenterte for at «an institution should have a design that reflects history and experience». Det er ikke tvil om at skrivemåten til den enkelte institusjon er preget av institusjonens egen historie. Institusjonene er preget av det økonomer kaller «path dependency». Vi lurte imidlertid på om det for mange institusjoner er litt for mye «path dependency» og at de ville hatt nytte av i noe større grad å se hen på utviklingstrekk og å lære av andre institusjoner i eget og andre land.

Gjennom arbeidet med dette notatet har vi blitt spesielt oppmerksomme på uttrykkene «helhetsvurdering» og «etter samlet vurdering». Varsellampene lyser når vi ser disse ordene, særlig hvis frekvensen av dem er høy. Uttrykkene tilslører ofte hva som er den egentlige begrunnelsen i stedet for å opplyse den.

JEL-codes: E580, K10

Keywords: Central Bank Organization, Constitutional Court, Constitutional Law, Constitutional Rights, Supreme Court

Innhold:

1	Innledning	7
2	Sentralbanker	8
2.1	Mot mer åpenhet	8
2.2	Om beslutningsprosesser	11
2.3	Kriterier for en god begrunnelse	12
2.4	Kriteriene belyst ved eksempler fra en del sentralbanker	27
3	Nasjonale høyesteretter	37
3.1	Innledning og avgrensning	37
3.2	Kort om saksbehandlingen mv. og begrepsbruken	37
3.3	Offentlige begrunnelser. Et lite historisk tilbakeblikk	39
3.4	Lovs- og konvensjonsbestemte krav til begrunnelse	39
3.5	Nærmere om de hensyn begrunnelsen av dommer i Høyesterett skal ivareta	40
3.6	Kriterier for utformingen av gode begrunnelser for dommer i Høyesterett	42
3.7	Noen utvalgte dommer og kvalitetskriteriene	51
3.8	Sammenligninger over landegrensene	67
4	Empirisk analyse av klart språk	84
4.1	Innledning	84
4.2	Sentralbankene	89
4.3	De nasjonale høyesteretter	93
4.4	Er det systematiske forskjeller mellom sentralbanker og de nasjonale høyesterettene?	99
5	Avslutning	103
5.1	Sentralbanker og de nasjonale høyesteretter	103
5.2	Kan kriteriene anvendes mer generelt?	107
	Litteratur:	111
	Sluttnote 1 Om å finne den beste løsningen (slik som økonomer vil formulere seg...)	115

1 Innledning

Sentralbanken, Høyesterett og andre institusjoner fatter viktige beslutninger for samfunnet. De utøver samfunnsmyndighet. I et demokratisk og rettsstatlig samfunn som vårt, er det en selvfølge at maktutøvelse må begrunnes. Det er flere grunner til det:

- Beslutningen skal forklares for de direkte berørte. En dom gjelder direkte for partene i saken. Både dommer som avgjør straffesaker og dommer i sivile saker kan være meget inngripende for dem det direkte gjelder. Rentebeslutninger i Norges Bank har samfunnsøkonomiske konsekvenser og vil kunne være inngripende for mange.
- Institusjonene skriver også referat for å dokumentere og huske hvorfor de fattet beslutningen da tilsvarende saker kan komme opp senere. Stikkord: Den normative virkningen av Høyesteretts dommer og det grunnleggende kravet til likhet for loven. For sentralbanken er det konsistens i økonomisk tenkning og i økonomiske beslutninger.
- Beslutninger påvirker forventningene. En rentebeslutning i dag, og den begrunnelse som gis for den, påvirker forventningene for rentene fremover. En sak blir ikke fremmet for Høyesterett uten at den har prinsipiell betydning. Høyesteretts dommer har en normativ effekt – såkalt prejudikateffekt. Det bærende i rettsanvendelsen skal legges til grunn i andre saker hvor tilsvarende rettsspørsmål oppstår.
- Både Høyesterett og Norges Bank er i noen grad konkurrenter til eller utøver virksomhet som griper inn i politiske beslutninger som fattes av Regjeringen og Stortinget. Høyesteretts dommer har en "lovgivereffekt" og Høyesterett har viktige kontrollfunksjoner overfor Stortinget og Regjeringen. Norges Banks rentebeslutninger vil kunne være viktig for den økonomiske politikken Regjeringen og Stortinget fører. Beslutninger av Høyesterett og Norges Bank har dermed politiske virkninger.³ Det tilsier en åpen, fullstendig og god begrunnelse.

Begrunnelser for vedtak skrives på forskjellige måter og ut fra formålet. Fattes et vedtak som gjelder en enkelt person, bør begrunnelsen om mulig skrives slik at vedkommende er i stand til å forstå den. Men hvis det er en avgjørelse som skal danne presedens, er det avgjørende viktig at avgjørelsen skrives slik at den normative virkningen blir klar. En rentebegrunnelse bør skrives slik at markedene danner de riktige renteforventningene. Samtidig tilsier demokratihensyn at begrunnelsen skrives slik at den opplyste allmennheten kan få innsyn. Hvis begrunnelsen utelukkende skrives for det interne minnet til institusjonen, vil den mest effektivt bli skrevet i institusjonens eget tekniske språk. Når det skrives en begrunnelse, må de ulike hensyn avveies.

Vi tar utgangspunkt i to viktige samfunnsinstitusjoner - Høyesterett og Norges Bank. Grunnen til at vi ser på disse to samfunnsinstitusjonene, har med forfatterens bakgrunn å gjøre. Det er disse to institusjonene vi kjenner best. Selv om disse institusjonene har sine særtrekk, vil vi i denne artikkelen forsøke å utvikle felles kriterier for hva som er «gode» begrunnelser av avgjørelsene. Fellestrekket for institusjonene er at de utøver viktig samfunnsmyndighet. Høyesterett avgjør enkeltsaker med direkte virkning for partene. Norges Banks rentebeslutninger har generell virkning, og i motsetning til høyesterettsdommer er rentebeslutningene repetitive. Den normative effekten av Høyesteretts dommer demper imidlertid i betydelig grad forskjellene her. Selv om vi tar utgangspunkt i Norges Bank og norsk Høyesterett, mener vi at våre kriterier også kan gjelde for tilsvarende institusjoner i andre land, der vedkommende lands høyesterett er en prejudikatdomstol.

³ Se Schei (2011) side 319-335 og Schei (2015) side 27-29.

I notatet starter vi med å utlede kriteriene. De er i sin kjerne nokså sammenfallende for sentralbanker og høyesterett, men gir ut fra ulikheten i vedtakstyper litt forskjellige føringer for hva som er gode begrunnelser. Kriteriene våre kan for begge vedtakstyper oppsummeres slik:

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Det bør fremkomme hvem som har fattet vedtaket, med hvilken legal hjemmel vedtaket er fattet, og at alle prosedyrer er riktig fulgt.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Vedtaket må begrunnes logisk med forutsetninger, analyse av sammenhenger, avveininger av de ulike hensyn og en klar konklusjon. Begrunnelsen må skrives i et språk som er til å forstå. Begrunnelsen bør konsentreres om de bærende elementene. Det mindre vesentlige må skjæres vekk.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør være åpen og fullstendig

Begrunnelsen bør synliggjøre veien frem mot beslutningen. Hvilke avveininger var det som gjorde at beslutningen ble det den ble, men som var vanskelige? Hensynet til åpenhet tilsier at navn på de som dissenterer, blir kjent, men det viktigste er at argumentasjonen til både flertallet og mindretallet finnes i referatet.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på fremtidsvirkningene

En dom i Høyesterett har en generell normativ effekt. Det bærende rettslige syn i avgjørelsen skal legges til grunn også i andre saker. Sentralbanken bestemmer hvilke rente som skal gjelde i dag, men beslutningen og begrunnelsen for vedtaket vil påvirke folks forventninger om renten fremover. Begrunnelsen må skrives med bevissthet om vedtakets normative virkning og hvordan den påvirker forventningene.

Etter å ha utledet kriteriene vurderer vi kvalitativt referatene fra pengepolitiske beslutninger fra en del sentralbanker og høyesterettsdommer i en del land opp mot kriteriene. Vi finner at begrunnelsene i hovedsak er i samsvar med kriteriene.

Et element i kriterium 2 sier at begrunnelsen bør være skrevet i et klart språk. Vi har foretatt en empirisk analyse av mer enn 6 000 referat fra pengepolitiske beslutninger og høyesterettsdommer, og vurdert om disse tilfredsstillte dette kriteriet. Det er vel neppe en overraskelse å si at ikke alle begrunnelser gjør det!

Til slutt i notatet drøfter vi om kriteriene som er utledet for sentralbanker og høyesterett, bør gjelde mer generelt. Vi finner at dette knapt er gjørlig. Ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende. Men vi mener at kriteriene, iallfall ved mer inngripende myndighetsutøvelse, vil kunne gi veiledning for hvordan en god begrunnelse bør utformes. Det treffes også mange avgjørelser av stor betydning for enkeltindivider av andre beslutningstakere enn offentlige myndigheter. Også i slike tilfeller bør avgjørelser begrunnes. Våre kriterier kan kanskje gi en viss veiledning. Vi ser på enkelte eksempler blant annet «Johaugdommen».

Det er ingen ytre spesiell foranledning til at vi drøfter «Kriterier for gode begrunnelser» nå. Det er en problemstilling vi har tenkt på lenge. Det er vår arbeidssituasjon som gjør at vi har tid og anledning til å arbeide med denne problemstillingen.

2 Sentralbanker

2.1 Mot mer åpenhet

Lenge var sentralbanker lukkede, både fysisk og i overført betydning. Sentralbankene hadde en aura av mystikk, og de bidro selv til å opprettholde denne mystikken. Sentralbanksjefene

verden rundt har bestrebet seg på ikke å si for mye, og det de sa, kunne ofte fortone seg kryptisk. En redsel for å gi en begrunnelse for vedtak, kan skyldes at det kunne skade tilliten til sentralbanken hvis folk fikk innsikt i tvil hos det besluttede organ og at beslutningen ble fattet på et usikkert grunnlag.

Vi finner igjen lignende argumenter også utenfor Norge, jamfør ordvekslingen mellom visesentralbanksjef i Bank of England, Sir Ernest Harvey, og T. E. Gregory og J. M. Keynes i den såkalte Macmillan-komiteén fra tidlig på 1930-tallet:⁴

Committee member Gregory: "I should like to ask you, Sir Ernest, whether you have ever considered the possibility of the Bank issuing an Annual Report on the lines of the Annual Report of the Federal Reserve Board, for instance?"

Deputy Governor Harvey: "I confess I am sometimes nervous at the thought of publication unless it is historical. The question is whether, when it is merely historical it is of any particular value, or whether from the fact that it is issued from the central bank undue importance may be attributed to certain things that are stated, more importance than perhaps they merit..."

Committee member Keynes: "Arising from Professor Gregory's questions, is it a practice of the Bank of England never to explain what its policy is?"

Harvey: "Well, I think it has been our practice to leave our actions to explain our policy."

Keynes: "Or the reasons for its policy?"

Harvey: "It is a dangerous thing to start to give reasons."

Keynes: "Or to defend itself against criticism?"

Harvey: "As regards criticism, I am afraid, though the Committee may not all agree, we do not admit there is need for defence; to defend ourselves is somewhat akin to a lady starting to defend her virtue."

Visesentralbanksjef Harveys kommentarer fremstår i denne sammenheng som udaterte, mens Keynes har tiden på sin side. Men Harveys kritiske merknad om at "... *the fact that it is issued from the central bank undue importance may be attributed to certain things that are stated, more importance than perhaps they merit...*" gjelder kanskje fortsatt!

Alan Greenspan sa i en høring i Senatet i 1987:⁵

"Since becoming a central banker, I have learned to mumble with great incoherence. If I seem unduly clear to you, you must have misunderstood what I said."

Også i Norge hadde nok mange et inntrykk av pengepolitikk som noe mystisk og fjernt. I festskriftet til tidligere sentralbanksjef Hermod Skånland skriver professor Preben Munthe følgende:⁶

"Det er en viss tradisjon for at sentralbanksjefer skal være fåmælte. Dette bygget opp den nimbus som en mann i en slik stilling skulle være omgitt av. Han besatt kunnskaper om den hemmelige svarte boks – pengepolitikk med stor P – og hvordan den virket. Uten å spørre andre forandret han diskontoen og grep dermed inn i den økonomiske utvikling med tyngde og stor forstand. Med sjeldne mellomrom steg han ned fra visdommens sky for å fortelle den måpende allmennhet livets økonomiske sannheter."

⁴ Utdraget er referert i Issing (2005).

⁵ Speaking to a Senate Committee in 1987, as quoted in the Guardian Weekly, November 4, 2005.

⁶ Vi er ganske sikre på at Preben Munthe tenkte på andre sentralbanksjefer enn Hermod Skånland! Hermod Skånland var kjent for å være særdeles frittalende og klar!

Det er først den senere tid at det har skjedd en endring i synet på åpenhet i sentralbanker, både her hjemme og i andre land. Vi kan trygt si at endringen har vært rask og radikal. I dag er de fleste sentralbanker åpne om (i) målet for pengepolitikken, (ii) sin strategi for å nå dette målet og (iii) om begrunnelsen for og prosessen bak rentebeslutningen.

Hva kan forklare denne utviklingen mot større åpenhet? For det første har det vært en generell utvikling i samfunnet mot større åpenhet. Tidligere kunne en spørre seg selv: Er det noen tungtveiende grunner som tilsier at man må gå ut med denne informasjonen? Nå er spørsmålet om det er noen tungtveiende grunner til ikke å være åpne. Åpenhet gir også gode incentiver. Når begrunnelsen er offentlig, må en anstrenge seg for å sikre at begrunnelsen er av god faglig kvalitet. Åpen ekstern begrunnelse stiller dessuten krav til formidlingsevne. Mange lærere og forelesere har nok gjort seg den erfaring at å undervise ikke bare tilfører studentene kunnskap, men gir også foreleseren en dypere forståelse. Det samme gjelder nok for sentralbanken. Ekstern formidling av analyser bidrar også til at økonomene blir bedre fagfolk.

For det andre er den økonomiske tenkemåten vesentlig endret. Litt forenklet var synet tidligere at pengepolitikken virket gjennom å *overraske* deltakerne i det økonomiske livet. I dag er det enighet om at pengepolitikken virker best ved å være forutsigbar. Da Norges Bank hadde fast valutakurs som mål, var rommet for skjønn svært begrenset. Norges Banks oppgave var å holde kronkursen fast. Pengepolitikken var mer eller mindre på "autopilot". Ut fra rene demokratiske prinsipper var det lite behov for mer åpenhet om hva som lå bak beslutningene. Det kunne tvert imot være fornuftig å ikke avsløre for mye av tenkningen omkring valutakursstyringen siden dette kunne gjøre det lettere for andre aktører å ta posisjoner ut fra antakelser om kursendringer.

I dag har Norges Bank flytende valutakurs kombinert med et inflasjonsmål. Norges Bank må treffe sine avgjørelser ut fra usikre og vanskelige vurderinger, avgjørelser som vil kunne ha store samfunnsøkonomiske konsekvenser. Dette tilsier åpenhet og innsyn. Åpenhet og innsynsrett er den institusjonelle løsningen på bankens uavhengighet i rentesettingen. Norges Bank må stå til regnskap overfor oppdragsgiveren. Banken måles på resultatet, men også på vurderingene og beslutningene. Behovet for åpenhet avhenger altså av det pengepolitiske regimet. Internasjonalt er det også en tendens til at sentralbankene er mer åpne i land med inflasjonsmål enn i land med fast valutakurs.

En sentralbank fatter mange typer beslutninger. Vi konsentrerer oss om de pengepolitiske beslutningene. Vi skal se på den skriftlige begrunnelsen som er gitt for vedtaket, fattet av det organ som har den formelle rett til å fatte disse beslutningene.

Referatene er bare en del av sentralbankenes pengepolitiske kommunikasjon.⁷ I tillegg holdes det pressekonferanser og taler. Det gis intervjuer og skrives bøker.

Det har vært en utvikling i sentralbankenes kommunikasjon. Haldane (2017), sjeføkonom i Bank of England skriver:

"For its first three centuries, the Bank appears to have kept its public utterances to a minimum. It was effectively mute. The prevailing ethos was well-captured by the job description provided to the official who became, in effect, the Bank's first press officer: "keep the Bank out of the press and the press out of the Bank". The Bank was good to its word. During the period 1920 to 1945, the Bank's communications strategy was far from expansive. The Governor gave precisely one speech a year - the annual

⁷ Fracasso et. al. (2003) har sett på hvordan sentralbanker skriver og Blinder et. al. (2001) på hvordan de snakker. Det er en stor akademisk litteratur om åpenhet i pengepolitikken, se for eksempel Geraats (2002), Winkler (2000), Geraats et. al. (2006), Dincer og Eichengreen (2014) og Holmes (2013).

Mansion House lecture [...]. This tended not to be rich in content. Nor was it not ideally suited to enhancing wider public understanding, being delivered to an audience of around 300 City bankers and merchants, several glasses of wine into the evening.”

I Bank of England holdes det omlag 80 taler i året. I tillegg publiseres det rapporter, offentlige referat fra komitémøtene og en stadig større bruk av de nye sosiale media. Vår analyse av referatene vil derfor være bare en liten del av den samlede kommunikasjonen fra sentralbankene.

2.2 Om beslutningsprosesser

Rentebeslutninger tas som regel av et styre eller komité. Da må gruppen bestemme prosedyrer for hvordan man som gruppe skal stemme. En komité kan ha beslutningsprosedyrer som er

- premissbasert eller
- konklusjonsbasert.

I en premissbasert prosedyre blir komitéen først enige om premissene. Deretter drøftes hensyn, mothensyn og avveiingene. I en konklusjonsbasert prosedyre drøftes også premisser, hensyn og mothensyn, men man har ingen avstemming om dem. De går rett på konklusjonen i avstemmingen. Det kan tenkes at komitéen kan bli enige om en konklusjon, men ut fra helt forskjellige forutsetninger. De to prosedyrene gir ikke alltid samme resultat.⁸ Vi tar ikke stilling til om det er riktigst å ha en konklusjonsbasert eller en premissbasert beslutningsprosedyre, men det bør fremgå hvordan komitéen fatter sine beslutninger. Da prosedyrene neppe endres fra møte til møte, bør denne prosedyrebeskrivelsen stå under punktet for de faste rammene for beslutningen, men ikke i referatet.

Det besluttende organ eller komité kan i følge Alan Blinder være av ulike typer.⁹

- Individuelle komitéer hvor hvert enkelt medlem er ansvarlig. Et eksempel er den pengepolitiske komitéen i Bank of England og Riksbanken i Sverige.
- Kollegial komité hvor hvert enkelt medlem har et individuelt styreansvar, men det er en sterkt konsensusøkende arbeidsform. I kollegiale komitéer kan det også forekomme dissenser. Norges Bank og Federal Reserve er eksempler på institusjoner med en slik komitéform.¹⁰

Det er stor uenighet om hvilke typer komitéer som gir de «beste» beslutningene. Vi skal ikke ta stilling til det her. Men hva slags komité som beslutter, vil ha konsekvenser for hvordan referatet skrives.

I mange styrer blir styremedlemmene neddyngnet av bakgrunnsmateriale. Ofte får medlemmene langt mer materiale enn det er mulig å forholde seg til. Hvis det da i etterkant viser seg at noe går galt, og det som går galt er omtalt i en «fotnote på side 1286 i fjerde vedlegg», så kan noen si at man burde ha tatt hensyn til det. Vi mener derfor at de momenter som det besluttende organ skal basere seg på, må refereres i begrunnelsen i notatet. Et godt skrevet tilrådningsnotat av begrenset omfang, slik at det er mulig å

⁸ Claussen og Røisland (2010).

⁹ Blinder (2009).

¹⁰ Noen ganger er det gitt i loven at det skal være en individuell komité, men som regel er det komitéen selv som bestemmer sin arbeidsform.

forholde seg til det, kan hjelpe til å strukturere den muntlige behandlingen. Har ikke det besluttede organ merknader til premisser, analyse og avveininger og slutter seg til tilrådingen, kan referatet i og for seg skrives svært knapt som for eksempel:

«Det vises til notat [notatets referanse] og [navnet på det besluttede organ] fatter følgende vedtak [tekst fra tilrådingen].»

Hvis det besluttede organ skulle ha et annet syn på premisser, eller en annen vektlegging av hensyn og mothensyn enn i tilrådningsnotatet, skrives det inn i referatet, men teksten er svært kortfattet. Slike referat kalles *beslutningsreferat*.

I en organisasjon som fatter mange vedtak på hvert møte i det besluttede organ, er som regel et rent beslutningsreferat det mest effektive. Det besluttede organ kan ha fullt eierskap til beslutningen gjennom en forutgående prosess, for eksempel med mange tidligere behandlinger. For at leseren skal kunne skille mellom et «sandpåstrøingsorgan» og et organ som har fullt eierskap til prosessen, kan en skrive hvordan prosessen faktisk har vært. Denne prosessen bør være beskrevet og lett tilgjengelig.

Sentralbankene fatter mange beslutninger. I Norges Banks styremøte 27. januar 2016 var det 33 saker på dagsorden. Beslutningsreferat er den mest praktiske formen for referat for de fleste saker som var til behandling. Vi mener imidlertid at et beslutningsreferat i enkelte tilfeller ikke er tilstrekkelig. Det gjelder særlig i saker som er spesielt viktige for samfunnet. Vi skal konsentrere oss om en type beslutninger som bør være dokumentert i fulle referater fra sentralbankene: De pengepolitiske beslutningene.

2.3 Kriterier for en god begrunnelse

2.3.1 Innledning

Vi har foran begrunnet hvorfor det er viktig for en sentralbank å gi en god begrunnelse for sin rentebeslutning og at denne begrunnelsen gjenfinnes i et referat fra det møtet hvor beslutningen ble fattet. Vi har satt opp fire kriterier:

1. Begrunnelsen skal være faglig profesjonell
2. Begrunnelsen skal være funksjonell
3. Begrunnelsen skal reflektere veien frem mot beslutning
4. Begrunnelsen skal utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Kriteriene utdypes nedenfor. Plasseringen av enkelthensyn under de fire kriteriene er ikke nødvendigvis entydig. Plasseringen er ikke gitt av en «naturlov»! Enkeltmomenter kan plasseres flere steder. Vi har valgt en plassering i et forsøk på å tydeliggjøre intensjonene med de fire ulike kriteriene.

2.3.2 Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Når man skal lese en begrunnelse og forstå den, må man kjenne til hvilken ramme beslutningsorganet fungerer i. Rammen er gitt både institusjonelt og historisk. Hva slags type komité som fatter beslutningen, kan være gitt i lov eller komitéens egen forretningsorden. Hyppigheten av møter og tidspunktet for når de holdes, bør være offentlig. Det bør være lett tilgjengelig hvilke andre former for offentlig kommunikasjon enn referater som gis, for eksempel i form av pressekonferanser og rapporter.

Bank of England er et eksempel på hvor rammen er veldig klart satt opp, se for eksempel deres nettside: <http://www.bankofengland.co.uk/monetarypolicy/Pages/default.aspx>

Danmarks Nationalbank har et fastkursregime. Når renten endres, er det ganske åpenbart hvorfor den endres. Det sendes ut pressemeldinger som er knappe, men innholdet er i og for seg tilstrekkelig, gitt det valutapolitiske regimet. Men det er ikke lett å finne ut hvem i direksjonen som faktisk var med på beslutningen. Vi vet heller ikke om det skrives referater eller protokoller fra direksjonens beslutninger.¹¹ Av og til tas det pengepolitiske beslutninger som krever litt mer forklaring, for eksempel de tiltak som ble offentliggjort i pressemelding den 5. februar 2015, da Danmarks Nationalbank sluttet å utstede innenlandske statsobligasjoner for å bremse kapitalinngangen fra utlandet. Det er ikke mulig å vite om pressemeldingen er dekkende for hele direksjonens begrunnelse.

Proseduren for hvordan beslutningene fattes må være lett tilgjengelige for utenforstående. De gitte prosedyrer må følges, og det må fremgå av det skriftlige materialet at prosedyrene faktisk er fulgt. Prosedyrene er bestemt av forretningsordenen for komitéen, se for eksempel «Procedures of the Central Bank of Iceland Monetary Policy Committee».¹²

I Bank of England er drøftingen i den pengepolitiske komitéen (MPC) muntlig. Referatet inneholder de momentene som er nevnt over. I referatet vises det til Inflasjonsrapporten som underlagsmateriale. Inflasjonsrapporten er komitéens ansvar. De «merker seg» de beskrivende delene av rapporten, men tar et aktivt eierskap til de delene av rapporten hvor avveieringer av de ulike hensyn beskrives.

Rentebeslutning i hovedstyret i Norges Bank fattes også på grunnlag av en muntlig behandling.¹³ Til møtet foreligger det et tilrådningsnotat fra styrets leder.¹⁴ Notatet med tilrådningsnotat, som inneholder premisser, sammenhenger og avveieringer og en anbefalt konklusjon, er ment som en hjelp for å ha en ryddig diskusjon. Tilrådningsnotatet inneholder tekst med svært høy presisjonsnivå. Hvis det er vist til tilrådningsnotatet i referatet, må vi legge til grunn at hovedstyret har lest notatet og er kjent med dets innhold. Vi bør også få vite om hovedstyret i sin muntlige drøfting har kommet med nye momenter eller avveid på en annen måte enn det som lå i notatet.

Et referat kalles ikke alltid «referat». I den europeiske sentralbanken (ESB) kalles det «Account of the monetary policy meeting of the Governing Council...».¹⁵ I Norges Bank blir den skriftlige begrunnelse som hovedstyret har godkjent, kalt «Hovedstyrets vurderinger». I Norges Bank skrives det i tillegg en «protokoll». Dette er et beslutningsreferat som gjengir hvem som var til stede ved behandlingen av de forskjellige sakene, hvilke saksdokumenter som var lagt frem, og hvilken beslutning som ble truffet. I Norges Bank er protokollen fra og med 2016 offentlig, men ikke for det punktet som omhandler de pengepolitiske beslutningene. Denne delen av protokollen er strengt fortrolig i 12 år. Fra og med rentemøtet 21. juni 2017 er også rentemøteprotokollen offentlig. Siden vedtaket og begrunnelsen er

¹¹ Det eneste som er offentlig, finnes på denne siden:

<http://www.nationalbanken.dk/da/pengepolitik/implementering/Sider/default.aspx>

¹² Se https://www.cb.is/library/Skraarsafn---EN/Monetary-Policy-Committee/Procedures/Procedures_of_the_Central_Bank_of_Iceland_Monetary_Policy_Committee

¹³ Hovedstyrets forretningsorden krever at beslutninger tas i et møte. «Et møte» er et fysisk møte hvor det kan finne sted en muntlig forhandling.

¹⁴ Praksis er svært forskjellig i de ulike sentralbanker om det foreligger et tilrådningsnotat eller ikke, og hvem som foreslår hva det skal stemmes over.

¹⁵ ESB har bare publisert referat («Account of the monetary policy meeting») siden primo 2015. Tidligere var det bare innledningen til pressekonferansen som ble publisert. Innledningen ble drøftet i rådet, men ikke vedtatt. Det var lenge et ønske fra media om at ESB skulle publisere referat. Otmar Issing, sjeføkonom og medlem av ESBs styre fra 1998-2006, sa til Qvigstad tidlig på 2000-tallet at han angret på at han ikke hadde kalt innledningen til pressekonferansen for «referat» for den hadde alle kjennetegn på de kriteriene en vanligvis setter til et kollegialt referat slik «Hovedstyrets vurderinger» i Norges Bank er.

offentliggjort («Hovedstyrets vurderinger»), er det bare eventuelle dissenser som nå ikke er tilgjengelig for offentligheten.

Det må være et mål i seg selv at beslutningsprosessen er så god som mulig. Hvordan referatene skrives, kan påvirke beslutningsprosessen. 100 prosent transparens er neppe optimalt. Det er avveining mellom åpenhet og gode beslutningsprosesser.¹⁶ Detaljerte referater med navngivning av hvem som mente hva, kan øke ansvarligheten og gi incentiver til grundig arbeid for den enkelte i beslutningsprosessene. På den annen side kan slike referat begrense den genuine meningsutvekslingen i en diskusjon. Medlemmene kan komme til møtet med ferdigskrevne tekster som bare blir lest opp, og som kan bidra til å dempe kvaliteten på selve meningsutvekslingen i møtet. Det er også en fare for at individuelle referat gir incentiver til det enkelte medlem om å sette seg selv foran institusjonen.¹⁷ Felles referat kan på den annen side gi mulighet for et enkelt medlem å være passiv og gjemme seg bak de andre. Detaljerte referater fra selve møtet kan føre til at den reelle diskusjonen og søken etter hva som er det beste, kan bli flyttet til andre steder¹⁸. Tilbakevirkningene fra referat til beslutningsprosessen er usikker, men hvis det skulle være slik at beslutningsprosessen blir dårligere, kan det være at en burde jenke litt på detaljeringsgraden og ha en mer kollektiv skrivning av referatene.

Vi kan dele et referat inn i følgende hovedtyper:

- *Verbatim* («Transcript»), dvs. en tekst som ordrett gjengir det som ble sagt på møtet. Den pengepolitiske komitéen i den amerikanske sentralbanken publiserer et slikt referat med et fem års etterslep. Bank of England har besluttet å publisere slike verbatim referater i tillegg til det ordinære referatet med et etterslep på 8 år.¹⁹
- *Redigert tekst som er felles for den komité som fatter beslutningen*
 - Konsensusreferat. Et eksempel er referatet fra Norges Banks rentebeslutning kalt «Hovedstyrets vurderinger».

¹⁶ En oversikt over litteraturen er gitt i Qvigstad (2016), se særlig kapittel 3.

¹⁷ Issing (2005).

¹⁸ I den pengepolitiske komiteen i sentralbanken i USA ble det lenge gjort lydopptak og skrevet ut som ad verbatim referat («transcript»), mest som en hjelp for de som skulle «drafte» de redigerte offentlige referatene. I 1993 ble det bestemt å offentliggjøre verbatim referat tilbake til 1976 med et tidsetterslep på 5 år. I 1995 ble det bestemt at dette skulle gjelde også for fremtidige verbatim referater («transcript»), se Danker og Luecke (2005). I 2016 er de offentlig for til og med 2010. Det hersker uenighet om at vissheten om senere publisering påvirket den reelle diskusjonen eller ikke. Robert Hetzel (seniorøkonom i Richmond Federal Reserve siden 1975) mener at det ikke påvirket diskusjonen. Han skriver i en e-mail til Qvigstad 21.10.2014: *“Participants in FOMC meetings are desirous of influencing the outcome. They have every incentive to argue forcefully. Publication of transcripts does not change those incentives.”* Athanasios Orphanides (seniorøkonom, The Board of Governors of the Federal Reserve System) har et annet syn. Han skriver i en e-mail til Qvigstad 24.10.2014 *“There was a significant shift in the behavior of SOME members of the committee and many interventions reflected prepared statements that were drafted BEFORE the meeting and read by participants at the meeting.”* Orphanides syn støttes av analysene gjort av Meade og Stasavage (2008). Disse ulike hensyn er også drøftet i Warsh (2014). Hans anbefalinger lå til grunn da Bank of England bestemte å offentliggjøre verbatim referat («transcript») med et tidsetterslep. Hansen et. al. (2017) anvender avansert tekstanalyse (NPL) og finner at: *“... the quality of discussion did shift. [...] The most striking results are that meetings become less interactive, more scripted and more quantitatively oriented. [...] FOMC members also change their voting patterns as they become more experienced, the researchers find – becoming more likely to challenge the consensus view, and speaking more broadly and less quantitatively. The authors attribute this to the reduced concern each member has over their career later on in their terms.”*

¹⁹ Det første møte hvor det vil bli offentliggjort verbatim utskrift («transcript»), vil være fra mars 2015 og bli offentlig i mars 2023.

- Konsensusreferat hvor eventuelle avvikende syn kommer til uttrykk. Et eksempel er referatene fra den pengepolitiske komité i Bank of England¹.
- *Redigert tekst, med individuelle begrunnelse.* Hvert enkelt medlem skriver sin begrunnelse. Et eksempel er referatet fra møtene i den pengepolitiske komité i Sveriges Riksbank

Men uansett hvordan referatet skrives, må allmennheten ha tilgang til en god begrunnelse for beslutningen. Det er kriteriene for en slik god begrunnelse vi søker. Vi vil forsøke å lage kriterier for et «godt» referat uavhengig av hva slags komité som beslutter. Komitéens form endrer seg ikke fra møte til møte. Det er viktig at det fremgår på et lett tilgjengelig sted hva slags komité det er som beslutter. Vi mener at kriterier for en god begrunnelse må gjelde uavhengig av hva slags type komité (beslutningsorgan) som fatter begrunnelsen.

Hvis samfunnet skal følge med på de beslutninger som fattes og få innsyn i begrunnelsen for dem, kan det ikke være for stort tidsspenn mellom når beslutningene fattes og når begrunnelsen offentliggjøres. I mange land var det lenge en tidsforskyving mellom offentliggjøring av beslutningen og tidspunkt for begrunnelsen. Dette kunne skape usikkerhet i mellomperioden. Nå er det mer vanlig med samtidighet mellom offentliggjøring av rentebeslutning og begrunnelse. I Norges Bank og Bank of England organiseres dette rent praktisk ved at et utkast til referat skrives mellom møtene (som pågår over flere dager) og at referatet godkjennes på slutten av møtet siste dagen.

For at et referat skal være faglig profesjonelt, må følgende spørsmål kunne besvares bekreftende:

- Er den faste rammen og beskrivelsen av prosedyrene lett tilgjengelig?
- Kan man sjekke ut at prosedyrene er fulgt?
- Er det klart hvem som var med å fatte beslutningen?
- Er det referanse til de dokumenter som er underlagsmateriale?
- Er tidsspennet mellom møte og publisering tilfredsstillende?

2.3.3 Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

De fleste av livets beslutninger, også svært viktige med store konsekvenser, fattes på impuls og uten rasjonell tenkning. Daniel Kahneman publiserte i 2011 boken «Thinking, Fast and Slow».²⁰ Boken ble en bestselger. Den beskriver hvordan beslutninger blir fattet i en dikotomi mellom to måter å tenke på. Den ene måten er rask og er basert på instinkter og følelser. Den andre måten er langsommere, mer gjennomtenkt og logisk.

Det kan også være at de to måtene å tenke på kommer i følgende rekkefølge: Først bestemmer en seg ved hjelp av instinkt og følelser, dernest pakkes beslutningen inn med en logisk forklaring som er tilpasset det som alt er bestemt. Montagu Norman var sentralbanksjef i Bank of England fra 1920 til 1944. I 1930 ansatte han Henry Clay som sjeføkonom i banken med følgende beskjed:²¹

“Mr. Clay, we have appointed you as our economic adviser; let me tell you that you are not here to tell us what to do, but to explain to us why we have done it.”

Det er mulig dette ble sagt som spøk, men kanskje var det noen realiteter i det, for Norman sa også at banken

“...was a bank, not a study group.”

²⁰ Kahneman (2011).

²¹ Kynastone (2017).

Det kan også være at beslutninger blir tatt ut fra hensyn som «ikke tåler dagens lys» som for eksempel politiske motiver. Begrunnelsen blir da gitt i etterkant, tilpasset det vedtaket som alt var fattet.

Vi skal se på beslutninger som fattes som et resultat av en rasjonell logisk prosess. Hvilke krav må det stilles til en begrunnelse? For at allmennheten skal kunne forstå hvordan beslutningstaker har kommet frem til sitt vedtak, må beslutningstaker redegjøre for hvilke premisser, forutsetninger eller fakta som er lagt til grunn. Så må det sies hvilke sammenhenger (økonomiens virkemåte) som en bygger på. I pengepolitikken er det mange sammenhenger en må bli enige om. Hva er sammenhengen mellom importpriser og innenlandsk inflasjon? Hvordan påvirker valutakursen bedriftenes eksportmuligheter? Til slutt er det avveilingen av hensyn og mothensyn. Hvilke hensyn har størst tyngde når en skal finne den riktige eller den beste løsningen? I økonomens mer tekniske språkdrakt vil en si at problemet er å maksimere en «velferdsfunksjon» gitt økonomiens virkemåte under bestemte bibetingelser. I sluttnote 1 er problemstillingen beskrevet i mer teknisk økonomspråk.

Hvis premissene, forutsetningene eller faktum endres, vil også konklusjonen endres. På samme måte vil konklusjonen endres hvis sammenhengene endres. Derfor er det viktig at en i begrunnelsen for en beslutning, presiserer alle de sentrale elementene som har relevans for beslutningen.

Noen ganger taler de fleste hensyn for en bestemt beslutning. Andre ganger er hensyn og mothensyn i avveilingen slik at den »beste» løsningen er marginal i forhold til alternativet. Hvis man skal finne toppen på et fjell, kan det være lettere å fastslå eksakt hvor toppen er i Jotunheimen med dens spisse tinder sammenlignet med de fleste topper på Hardangervidda hvor selve toppen kan være ganske flat, jf. sluttnote 1.

Hvis det blir en delt avgjørelse med om lag like mange styremedlemmer på hver sin side, kan det være uttrykk for at det var en vanskelig avgjørelse og at vektforskjellen mellom de ulike hensyn er liten. Men selv en enstemmig avgjørelse *kan* være uttrykk for det samme, bare at alle har samme avveiling.

Tilsvarende betyr ikke alltid en delt avgjørelse at de to gruppene synes avgjørelsen er vanskelig. Begge grupper kan være like skråsikre i sin sak! Det kan også være slik at et mindretall er «sære» i forhold til resten av den besluttende komité, og at de har liten mulighet til å påvirke flertallets syn. Hvis det er tilfelle, kan offentliggjøringen av en dissens gi inntrykk av at avgjørelsen var skjør, mens realiteten var at avgjørelsen var meget robust. Hensynet til åpenhet tilsier at navn på de som dissenterer, blir kjent, men det viktigste, mener vi, er at argumentasjonen til både flertallet og mindretallet finnes i referatet. Alle relevante momenter må med, og det må formuleres hvordan komitéen, eventuelt et flertall eller et mindretall avveide de ulike hensyn. Det er begrunnelsen som gis, som er det viktigste.

Martin Weale var medlem av den pengepolitiske komité i Bank of England i perioden 2010-2016. Han foreslo at hvert medlem skulle få 100 stemmer. Hvis det var to alternative forslag som var oppe til vurdering, kunne hvert medlem gi 100 stemmer til det ene forslaget hvis vedkommende var helt sikker på at det var det rette. Hvis han var svært usikker, kunne han gi 52 stemmer til det ene forslaget og 48 stemmer til det andre. På den måten ville komitéen kunne formidle hvor klar avgjørelsen var. Hans forslag vant ikke frem i komitéen.²² Det kan

²² "I have mentioned the inevitable uncertainty which surrounds decision-making. I have often thought that if each member could cast a hundred votes instead of just one, I could represent, at least to some degree, the uncertainty I see about the appropriate policy. If the Committee were to vote in this way, with each member representing the situation as they actually see it, the outcome would, on occasion, be different from that emerging from conventional majority voting." Se Weale (2015).

være at det hadde blitt for komplisert kommunikasjonsmessig, men vi synes forslaget illustrerer vårt poeng over.

De fleste beslutninger tas under usikkerhet. Noen ganger går en på jakt etter en bestemt fjelltopp, men det er tåke. Da vil det ha stor betydning om en befinner seg i Jotunheimen med sine spisse tinder eller på Hardangervidda hvor fjelltoppene mer unntaksvis er markerte. Skal man bestige en fjelltopp, og korteste veien er langs en fjellskrent, kan det i tåke være mest fornuftig ikke å gå langs skrenten, men ta en lengre vei og holde seg på trygg grunn, se sluttnote 1.

Man må forholde seg til usikkerhet på forskjellig vis. Noen ganger kan det være best å ta utgangspunkt i forventningsverdien. Andre ganger kan en tenke seg hva som kunne være best å gjøre hvis det var full sikkerhet, men gitt at det er usikkerhet, ta gradvise skritt. Hvis det er usikkerhet om troverdighet, kan det være fornuftig å vise «jernhansken» for å vise at man mener alvor! Hvis man ikke vet hva usikkerheten består i og det er vanskelig å beskrive den med en sannsynlighetsfordeling, kan det være fornuftig å velge en strategi som gir en forsikring mot de verst tenkelige utfallene. Dette kalles i spillteoretisk litteratur for Minimax strategier.²³

Det er viktig at det i begrunnelsen for vedtaket blir beskrevet hvilken usikkerhet en står overfor og hvordan beslutningstakeren har forholdt seg til denne. Under finanskrisen høsten 2008 forsøkte Norges Bank å gjøre dette. Her er tre eksempler fra Norges Banks pressemeldinger:

- Rentemøte 24. september 2008: «*Det er nå uvanlig stor usikkerhet knyttet til uroen i finansmarkedene. Vi ser store bevegelser i pengemarkedsrentene, aksjekursene, kronkursen og olje- og råvareprisene fra dag til dag. Det er vanskelig å anslå varigheten av utslagene og virkningene for inflasjonen og aktiviteten i norsk økonomi. Derfor er det riktig å holde renten uendret nå, sier visesentralbanksjef Jan F. Qvigstad.*»
- Rentemøte 15. oktober 2008: «*Norges Banks hovedstyre besluttet i dag å sette ned styringsrenten med 0,50 prosentenheter [...]. Krisen i de internasjonale finansmarkedene er blitt dypere [...], sier sentralbanksjef Svein Gjedrem.[...] Det er uvanlig stor usikkerhet om utviklingen fremover. Det er vanskelig å si noe om sannsynligheter for ulike utfall. Derfor kan det nå være mest robust å iverksette tiltak som kan dempe usikkerheten og demme opp for særlig ugunstige utfall for økonomien.*»
- Rentemøte 17. desember 2008: «*Norges Banks hovedstyre besluttet i dag å sette ned styringsrenten med 1,75 prosentenheter til 3,00 prosent med virkning fra 18. desember 2008. [...] Troverdigheten til inflasjonsmålet gjør det nå mulig å bruke pengepolitikken aktivt for å dempe utslagene av finanskrisen på norsk økonomi, sier visesentralbanksjef Jan F. Qvigstad.*»

En begrunnelse for et vedtak må reflektere problemets kompleksitet. I et regime med faste valutakurser vil det som regel være ganske enkelt å forklare hvorfor man har besluttet å heve renten. Begrunnelsen vil være at valutakursen i forkant har hatt svekket seg, og den offentliggjorte statistikken viser at sentralbanken har foretatt støttekjøp av valutaen. I et flytekursregime med inflasjonsmål kreves det mer utførlige begrunnelser hvis man bestemmer seg for å øke renten.

Hvis alternativer blir vurdert, bør dette komme til uttrykk.

²³ von Neumann and Morgenstern (1944).

«Hovedstyret vurderte å redusere renten med 50 basispoeng, men valgte å holde renten uendret fordi...»

I et flytekursregime med inflasjonsmål, fattes vedtak om dagens rente, men hvordan vedtaket formuleres, vil påvirke forventningene om fremtidige renter. Det er viktig at formuleringene forankrer forventningene på en klar og entydig måte.

En begrunnelse som er logisk bygget opp, kan skrives klart og godt, men det er også mulig å skrive tungvint og grøtete. Det sier seg selv at det første er å foretrekke.

Høyesterettsdommer Bårdsen gir god veiledning i å skrive klart i foredraget «Å forstå og bli forstått».²⁴ I filosofihistorien omtales poenget som «Occam's razor»: Det er bare momentene som har relevans for begrunnelsen, som skal tas med, og det er det enkleste «bevis» som er det beste. På engelsk heter det: «Keep it simple, stupid!»

Kommaregler kan illustrere poenget. Skal det være komma foran en bisetning som kommer etter en hovedsetning? Eksempel:

- (1) Hanne, som hadde rødt hår, ble satt til å dømme finalekampen.
- (2) Hanne som hadde rødt hår, ble satt til å dømme finalekampen.

I setningen (1) er det komma foran bisetningen. «Rødt hår» er her kun en tilleggsopplysning som ikke er nødvendig for det en skal ha frem. I setning (2) er det ikke komma foran bisetningen fordi «rødt hår» er en nødvendig opplysning for saksforholdet. Det er flere som heter Hanne, og det er hun med rødt hår som skal dømme. Hvis det er substansen i (1) som er det som skal forklares, bør «rødt hår» utelates i begrunnelsen da opplysningen er unødvendig for saksforholdet.

Begrunnelsen kan imidlertid bli svært omfattende selv om en bruker «Occam's razor». Behøver en å ta med alt som er relevant? Det kan være at sakens kjerne forsvinner i detaljer selv om de i og for seg er relevante. Vi mener man må bruke et prinsipp om *vesentlighet*. Man må starte med å forklare hva som er «sakens kjerne» og omtale de vesentligste momentene. I sluttavveilingen hvor man skal velge konklusjon, er det ofte én avveiling av ulike momenter som er sentral. Denne avveilingen må løftes frem, men referatet må også ha med de andre momentene som var vesentlige og viktige ved avgjørelsen. Det vil ofte være et skjønsspørsmål om hva som er vesentlig, men referatet bør iallfall utformes slik at det enkelte medlem gjenfinner sine vesentlige argumenter i teksten.

Et sammendrag bidrar til å ha en litt friere ramme for lengden av tekst. Uten sammendrag bør det nok settes en strammere grense for vesentlighet for hvilke momenter som skal med.

I 1994 reduserte Norges Bank renten med 0,25 prosentpoeng. Den offentliggjorte teksten var på 4 linjer og inneholdt 64 ord. Men det var under et system med fast valutakurs. Ti år senere da renten også ble redusert med 0,25 prosentpoeng, var det et system med flytende valutakurs og inflasjonsmål. Det er et mer komplekst styringssystem. Den offentliggjorte teksten var på 3 sider, inneholdt 1895 ord.

En begrunnelse som skrives ut som et redigert referat, kan skrives som et felles referat for gruppen, eller det kan skrives et individuelt referat hvor hvert medlem i gruppen skriver sin begrunnelse. Et fellesreferat kan gjerne skrives slik at avvikende syn kommer til syne. For eksempel kan det til slutt i referatet stå at et medlem (eventuelt ved navn) kom til en annen konklusjon fordi vedkommende enten hadde et annet syn på et av premissene, et annet syn på sammenhengene eller på hvordan avveiningene burde vektles.

²⁴ Bårdsen (2016).

Hvis det er et individuelt referat, skriver hvert medlem sitt referat med sine egne ord. Individuelle referat vil i utgangspunktet være lengre enn et fellesreferat. Anta at alle medlemmene har samme syn på premisser, analyser og avveiningene og at de dermed kommer til samme konklusjon. En utenforstående må lese en tekst som er mye lenger enn om komitéen hadde skrevet et felles referat. I tillegg må man drive grundig tekstanalyse for å oppdage at det er enighet om premissene, analysene og avveiningene fordi medlemmene uttrykker seg forskjellig. Det kan for eksempel tenkes at en sentral premiss, en del av analysen eller en avveining ikke er omtalt hos et komitémedlem ved en ren tilfeldighet. Da kan det være vanskelig å vite for utenforstående om det er bevisst eller ikke. Ved individuell referatfortelling kan imidlertid flere nyanser komme frem.

Det er ikke slik at individuelle komitéer skriver individuelle referat, og kollegiale komitéer skriver fellesreferat. Bank of England, som har en individuell pengepolitisk komité, skriver et felles referat, mens Riksbanken, som har samme type komité, skriver et individuelt referat.

Professor Alan Blinder, Princeton, mener at en sentralbank som snakker med en kakofoni av stemmer, ikke har noen stemme i det hele tatt.²⁵ På den annen side, hvis det bare snakkes med en stemme, mens det i den beslutende komité egentlig er stor uro og lite reell samstemmighet, kan resultatet bli brå skift i beslutningene som kan komme overraskende på publikum. Kompleksiteten i saksforholdet krever et nyansert referat. På den måten gis så god informasjon som mulig slik at aktørene kan danne seg en oppfatning om hva beslutningene kan bli i fremtiden.

En rentebeslutning gjelder renten i dag, men viktigere er det hvordan beslutningen og begrunnelsen påvirker forventningene om fremtidige renter. Hvis begrunnelsen ikke er klar, skaper det usikkerhet i markedet. Noen ganger lykkes en godt med å skrive en klar begrunnelse som blir forstått av markedet, andre ganger ikke fullt så godt. Rentemøtet 17. mars 2016 overrasket markedet og ga ikke en forklaring som markedet aksepterte.²⁶ Dette behøver ikke å bety at begrunnelsen ikke var klart og godt skrevet. En alternativ forklaring er at sjeføkonomene bommet i sine antakelser og legger skylden for dette på sentralbanken. Men det en kan observere, var at beslutningen med tilhørende begrunnelse skapte større utslag i renter og valutakurs enn det som er vanlig ved rentemøter.

Det skrives et referat ut fra flere formål. Et hensyn er at det beslutende organ selv skal huske hvordan de kom frem til beslutningen. Ut fra dette formålet kan språket være teknisk og i en form som er særegent for denne institusjonen. Men det er ikke sikkert at dette språket er egnet for den enkeltpersonen som beslutningen gjelder eller for allmennheten som har rett til innsyn ut fra demokratihensyn. Det kan argumenteres for at det kan finnes gode «mellommenn» som kan oversette det eventuelt tekniske språket i et referat slik at allmennheten lettere kan få innsyn i hovedtrekkene. Slike mellommenn kan være journalister eller frittstående eksperter. Men slike mellommenn kan innføre uhensiktsmessige upresisheter. Det kan være bedre om det beslutende organet selv gjør jobben med å justere språket slik at allmennheten lettere kan gripe essensen.

²⁵ Blinder (2009)

²⁶ Før rentemøtet 17. mars 2016 sa seniorøkonom Aamdal i DnB: «Norges Bank har sagt at sannsynligheten for et kutt nå i mars var 50-50. Siden den gang har utviklingen trukket i retning en enda svakere utvikling. Det ville med andre ord være et brudd med forventninger og alt de tidligere har kommunisert, dersom det ikke kommer et rentekutt nå». Etter møtet sa han: «Beslutningen om å holde styringsrenten uendret på 1,25 prosent var stikk i strid med forventningene i markedet. Jeg har ikke hørt om noen som sier at de ikke forventer et rentekutt nå». I markedet ble det en markant styrking av den norske kronen og tilsvarende oppgang i rentemarkedet. De korte pengemarkedsrentene målt ved 3 mnd. NIBOR steg med 0,26 prosentpoeng til 1,47 prosent. I Dagens Næringsliv var det tilsvarende kommentarer fra sjeføkonom Kyrre M. Knudsen i SR-Bank, DNB Markets-økonom Kjersti Haugland, og sjeføkonom Frank Jullum i Danske Bank.

I en komité kan komitémedlemmenes fagspråk være svært forskjellig. For at gruppen skal kommunisere godt sammen, må det utvikles et «felles språk». Den enkelte kan godt ha sitt språk i bakhodet som en referanse. Et eksempel: For en økonom med teoretisk bakgrunn, vil vedkommende kanskje tenke på det «å finne den beste løsningen innenfor gitte rammer» som en «Lagrangeoptimalisering».²⁷ Det å ha et tankeskjema i bakhodet kan hjelpe vedkommende å uttrykke seg presist i vanlige termer, men det gir ikke mening å snakke slik i gruppen, ei heller kommunisere slik utad. Men selv om gruppen finner frem til et felles språk, kan det utvikle seg måter å formulere seg på som kommuniserer effektivt innad i gruppen, men som virker fremmedgjørende utad fordi man ikke har de samme referansene. Dette felles språket må reflekteres i den måten referatet skrives på. Referatet må tilstrebe å være «sant» i den forstand at det reflekterer den diskusjonen som faktisk fant sted og også den formen diskusjonen hadde. Men det er ikke til hinder for å tilstrebe et klart språk. Det finnes flere lesbarhetsindekser som måler hvor lett tilgjengelig en tekst er. Slike lesbarhetsindekser bygges gjerne opp ved å se på hvor mange vanskelige ord som er brukt (definert for eksempel som ord med mer enn 6 bokstaver), og hvor lange setningene er. President Trumps valgkamptaler og sangtekstene til Elvis Presley er lette å lese ifølge slike tester, mens referatet til den pengepolitiske komitéen til Bank of England og Federal Reserve i USA scorer dårlig.²⁸ Men hvis referatene skulle skrives i det språket som president Trump bruker eller Elvis Presley brukte da han skrev sangtekster, ville det neppe gi et sant bilde av hvordan diskusjonen i den pengepolitiske komitéen faktisk ble ført.

Referatet er som nevnt, bare en del av sentralbankenes kommunikasjon. Det holdes også taler, pressekonferanser og de nye sosiale media benyttes. Siden det er flere kanaler for kommunikasjonen, kan formen lettere skreddersys til de ulike målgruppene. Referatet vil nok aldri bli skrevet med den brede allmennheten for øye. Det viktigste er at det gir et sant bilde av den faktiske diskusjon som ledet frem til beslutningen.

Mens Høyesterett behandler nye saker hver gang, er de pengepolitiske beslutninger repetitive. Norges Bank fatter pengepolitiske beslutninger 8 ganger i året, Riksbanken 6 ganger og Bank of England 8 ganger. Disse landene har flytende valutakurs.²⁹ Beslutningene blir repetitive. Spørsmålet blir derfor, skal man begrunne beslutningen bare i forhold til det som er nytt ved siste beslutning, eller skal man gi en fullstendig begrunnelse hver gang. Skal man kun se på endring, eller skal man begrunne nivået? Vi mener «ja, begge deler». Begrunnelsen må skrives fullstendig som om det var en enkeltstående beslutning, samtidig må man skrive hva som er nytt sammenlignet med forrige gang og begrunne en endring i de pengepolitiske virkemidlene i forhold til endringene i beslutningsgrunnlaget. Beslutningen kan endres enten fordi det er kommet ny informasjon, eller fordi beslutningstakeren har gjort en ny vurdering. I pressekonferanser etter rentefastsettelse i Norges Bank blir gjerne begge spørsmål stilt: «Hvorfor er det rentenivået dere nå har valgt, riktig?» «Hvorfor endrer dere renten nå med ½ prosentpoeng?» Man må til enhver tid kunne begrunne hvorfor rentenivået er det riktige nivået samtidig som man må kunne begrunne de endringene som eventuelt fattes i renten med de endringer som har skjedd. Men som vi tidligere har skrevet, det er en avveining mellom fullstendighet og vesentlighet. Selv om man tar utgangspunkt i «Occam's razor», og bare tar med de forhold som er relevante for beslutningen, er det ikke alle relevante forhold som er like vesentlige. Vi mener at man bør begrense beskrivelsen til de mest vesentlige forhold. «Less is often more!»

²⁷ Joseph Louise Lagrange (1736-1813) var født i Torino, men arbeidet mest i Frankrike. Lagrange utviklet en metode for å finne ekstremverdier (minimum og maksimum) for funksjoner med flere variable når disse må oppfylle bibetingelser, se tekst i sluttnote 1 til dette notatet.

²⁸ Haldane (2017).

²⁹ Danmarks Nationalbank styrer pengepolitikken etter fast valutakurs. De har derfor ikke noen faste datoer for når de pengepolitiske beslutningene tas, men fatter beslutninger når det oppstår behov. Det skjer hvis ESB endrer sine styringsrenter, eller når det skjer store kapitalstrømmer direkte knyttet til forhold i Danmark. Men også i land med fast valutakurs, blir begrunnelsene ved endringer ganske repetitive.

For at begrunnelsen skal være funksjonell, bør følgende spørsmål kunne besvares bekreftende:

- Er begrunnelsen logisk?
 - o Er det redegjort for premisser, sammenhenger, avveininger og konklusjon?
 - o Er det beskrevet om beslutningen var vanskelig eller lett?
 - o Er det beskrevet om det ble vurdert alternativer?
 - o Hva var usikkerheten og hvordan forhold man seg til den?
 - o Reflekterer begrunnelsen problemets kompleksitet?
- Er det et klart språk?
 - o Er det lett å forstå resonnetet i begrunnelsen?
 - o Er det grunnlag for ulike tolkninger av konklusjonen?
 - o Finnes det et sammendrag?
 - o Er formen tilpasset de ulike gruppene den er ment for?
- Er den effektivt skrevet?
 - o Må man bruke unødig lang tid på å lese og analysere begrunnelsen?
 - o Er det en god avveining mellom en beskrivelse av «alle relevante momenter» og «de vesentlige momenter»?
 - o Er begrunnelsen skrevet fullstendig som om det var en enestående beslutning?
 - o Er begrunnelsen også skrevet i forhold til endringene i fra forrige beslutning?

2.3.4 Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Vi mener det er viktig at referatet gjengir den logiske begrunnelsen for beslutningen, men vi mener også at det er viktig å beskrive prosessen for hvordan man ender opp slik man faktisk gjør.³⁰ Det er ikke alltid slik at alt er klappet og klart og alle er enige ved møtets start. Det er ofte en diskusjon hvor argumentasjonen utvikler seg. Det er viktig for gode beslutninger at det er en velfungerende kommunikasjonsform i gruppen. Kevin Warsh sier det slik i sin rapport hvor han vurderer åpenheten i Bank of England:³¹

“Genuine deliberation is therefore the process by which participants not only share information but also learn from and influence each other. It is the crux of good decision-making processes within both the public and private spheres.”³²

³⁰ La oss illustrere dette med et bilde fra sportsverdenen. Sportsinteresserte er selvfølgelig opptatt av resultatene. I Monte-Carlo Masters turneringen i tennis i april 2017 møtte Andy Murray den spanske spilleren Albert Ramos-Vinolas i tredje runde. Hva ble resultatet? Det kan sies ganske greit: Murray tapte i tre sett: 6-2, 2-6, 5-7. Men de som følger med på tennis, er ikke bare interessert i resultatet, men også veien frem. Hva var de avgjørende øyeblikkene? Første sett vant Murray ganske lett 6-2. Settet varte 48 minutter. Ramos-Vinolas vant det andre 6-2 på enda kortere tid (36 minutter). Men så snudde kampen igjen i tredje sett. Murray ledet 4-0 og alle trodde han skulle ta seieren. Men igjen snudde det. Ramos-Vinolas gikk opp til 4-4 og hadde «momentum». Kampen jevnet seg imidlertid igjen ut før Ramos-Vinolas til slutt vant settet med 7-5. Tredje sett varte hele 1 time og 7 minutter.

³¹ Warsh (2014).

³² Andersen, Baustad og Sørsveen (1995) skriver om ulike nivåer på kommunikasjon i en gruppe. De definerer fire trinn. På trinn 1 gir den enkelte fra seg informasjon og føler ikke at de har behov for å holde noe tilbake. Å være på trinn 1 er nødvendig hvis man skal informere hverandre. På trinn 2 aksepteres de andres synspunkter som betydningsfulle selv om de ikke deler dem. Man utveksler synspunkter på en effektiv måte. På trinn 3 lytter de på andres synspunkter og bygger på dem i sine egne resonneringer. Man bruker hverandres synspunkter. På trinn 4 skapes det noe nytt sammen med andre. Det fjerde og høyeste trinnet er når gruppen skaper noe som ikke var der ved møtets start. Da blir to pluss to fem! Andersen, Baustad og Sørsveen mener at grupper svært sjelden er på nivå 4, og at overraskende mange grupper er på kommunikasjonsnivå 1 og 2. Komitéer som skal fatte kompliserte beslutninger, bør ha som ambisjon å være minst på trinn 3!

Ofte kommer den pengepolitiske komitéen frem til et felles standpunkt, men ikke alltid. Martin Weale, medlem av den pengepolitiske komitéen i Bank of England 2010-2016, sier i en tale:

“In the early days of the Committee there was some press concern that the absence of unanimity would indicate some sort of failure of the policy-making process. The first minority vote came, however, without disaster. And the sky remained resolutely in place when the previous Governor, Mervyn King, was himself out-voted. There are, nevertheless, long periods of unanimity which have, indeed, led some City economists to ask what the point of the Committee is, if there is no dissent. Even the Treasury Committee has been known to ask the Governor why dissent has been limited. Of course the answer is that there is no such thing as too little or too much dissent. The right way for each member to vote is the way that they think appropriate at the time and that in one sense is the end of the matter. While I have voted in a minority at a number of the meetings I have been to, I have not doubted that my colleagues’ votes were as correct as my own. The future is, by its nature, uncertain and it does not surprise me in the least that nine people whose job it is to come to their own conclusions about economic prospects do not always come to the same conclusions.”³³

Hvor mye av den interne prosess skal skrives ned i begrunnelsen? Her er vi inspirert av Wim Duisenberg, sentralbanksjef i Den europeiske sentralbanken 1998-2003. Hans definisjon av åpenhet var at

*«...the external communication should reflect the internal deliberations».*³⁴

Han mente at en bør si det samme alle steder, og det som sies bør reflektere det som faktisk skjedde. At hukommelsen er ufullkommen, er noe vi alle har erfaring med. Det beste manus for å være konsistent og si det samme hele tiden, er å holde seg til det som faktisk skjedde. Man må stå for det man sa i møtet også eksternt. «Vikarierende argumenter» er et ukjent begrep. Duisenbergs prinsipp bør være normsettende.

Kravet til absolutt åpenhet må imidlertid nyanseres. Diskusjonen i det besluttede organ må som nevnt være en prosess hvor det er meningen at man skal være lyttende og åpen overfor argumenter fra de øvrige. Vi kan ikke se at det i referatet bør med at en eller flere av styremedlemmene under denne interne prosessen har skiftet standpunkt. Det som må være poenget, er at det som skapte tvilen kommer klart frem. Hvilke elementer i beslutningen var spesielt krevende? Hvis den interne diskusjonen med eventuelle skifter i oppfatninger skulle komme med, kan det i seg selv legge en demper på den prosess som rådslagningen skal være. Hvor lang tid en eventuelt brukte på å komme frem til enighet, eventuelt ikke enighet, har i og for seg ikke relevans, men å si noe om «veien frem mot beslutningen» kan gi indikasjon på hvilke momenter som krevde særskilt drøfting og som var vanskelig. Hvis komitéen åpent erkjenner at noen punkter var krevende, kan det gi allmennheten trygghet for at prosessen har vært grundig, og dette kan i seg selv være tillitsvekkende.

Alle komitémedlemmene må kunne gjenfinne sine vesentlige momenter i referatet. Hvis referatet har form av et felles redigert referat, og det skulle være en dissens om avgjørelsen, bør det ikke være slik at vedkommende som dissenterer må føle behov for å skrive en lang særmerknad som begrunner dissensen. Det felles referatet bør spile ut usikkerheten. Hvis kjernepunktet det er uenighet om, for eksempel vektleggingen av momentene A og B, hvor flertallet mener at A bør veie mer enn B, kan det i referatet stå at det var en vanskelig avveining, saksforholdet ble diskutert grundig og komitéen brukte tid på dette punktet og at det var delte meninger, men at flertallet havnet på konklusjonen at A veide tyngst. Til slutt i

³³ Weale (2015).

³⁴ Duisenberg (2001).

referatet kan det da stå at et medlem (eventuelt navn) kom til en annen konklusjon fordi vedkommende mente at B skulle veie tyngst.

I praksis følger som regel referatene et fast mønster og har en standardisert struktur. Selv om komitéen ikke brukte mye tid på for eksempel å diskutere oljemarkedet, vil utviklingen i dette markedet bli beskrevet på en standardisert måte. Det er to grunner til dette:

- En viss likhet fra gang til gang vil det være ettersom mye av de samme forhold omtales og ettersom det tilstrebes konsistens i analysene og vurderingene.
- Utenforstående finner lettere frem i et forholdsvis langt referat hvis oppbyggingen er fast. De vil lete etter hva som for eksempel skrives om utviklingen i pengemarkedet eller boligmarkedet.

En slik fremgangsmåte kan imidlertid bidra til at referatet bare i liten grad gir et bilde av hvordan diskusjonen faktisk forløp. Enten man brukte mye tid eller liten tid på et tema, så er omtalen ganske lik fra gang til gang. Det krever et trent øye for å finne frem til nyansene. Ofte er det bare adjektivet som endres. Da Jean Claude Trichet var sentralbanksjef i ESB, var all spenning knyttet til adjektivet som stod foran ordet «vigilance». «Strong vigilance» var kodeord for renteheving på neste rentemøte. Ble adjektivet droppet, ble det tolket som ingen heving på neste møte.³⁵ En slik skriving av referatene gir fortjenestemulighet for de eksperter som spesialiserte seg på å finne frem til de subtile nyanser og tolke dem. En slik form mener vi ikke er ønskelig. Det hadde vært bedre om det ble beskrevet med flere ord hvilke temaer som hadde vært særlig gjenstand for drøfting. Var det utviklingen i oljemarkedene som det ble brukt mye tid på å drøfte fordi det var vanskelig å forstå hva som egentlig lå bak utviklingen? Påvirker renten realøkonomien og prisene annerledes ved svært lave rentenivåer enn ved mer «normale» rentenivåer? Var det vanskelig å komme til enighet i hvor stor grad en skulle «lene seg mot vinden» og ikke bare ta hensyn til målet om prisstabilitet i rentesettingen, men også se hen til finansiell stabilitet?³⁶ Hva var i så fall argumentene? Kom man til enighet? Var man enig i hvilke momenter som var relevante, men uenig om vektlegging? Hvor stor var uenigheten? Diskuterte man seg frem til enighet, men syntes det var vanskelig?

Vi ser på samfunnsinstitusjoner som utøver et selvstendig ansvar uavhengig av politiske myndigheter, men innenfor rammer gitt av disse. Likevel lever disse institusjonene i en politisk virkelighet. I helt spesielle og kompliserte situasjoner kan en lure på om den reelle beslutningen blir tatt av institusjonens oppdragsgiver.³⁷ Det er i slike vanskelige situasjoner

³⁵ Se https://ftalphaville.ft.com/2011/03/03/504101/trichet-calls-for-a-quantum-leap-amid-strong-vigilance/?ft_site=falcon&desktop=true og <http://www.reuters.com/article/ecb-rates-trichet-iduslde7441jn20110505>

³⁶ Se for eksempel Filardo og Rungcharoenkitkul (2016), Svensson (2016) eller Vredin (2015) for en drøfting av «å lene seg mot vinden».

³⁷ Finanskrisen som ble utløst i august 2008, gikk vinteren 2010 over i en statsgjeldskrise. Det ble et stort press på den europeiske sentralbanken for at den skulle kjøpe statsobligasjoner. Ifølge lovene for den europeiske sentralbanken kan den ikke kjøpe slike obligasjoner direkte av staten. Den kan imidlertid kjøpe i andrehåndsmarkedet for markedspleie, men dette kan tøyes slik at de økonomiske realitetene ikke ville bli så veldig forskjellig for de to kjøpsformene. Presidenten i den europeiske sentralbanken, Jean Claude Trichet, utrykte gjentatte ganger den vinteren at det var utelukket for ESB å gjøre slike kjøp. Statsgjeldskrisen forverret seg og de europeiske statsledere møttes til krisemøte en helg primo mai 2010. Trichet var innkalt til dette møtet. Søndag kveld sendte han ut en pressemelding der han sa at han ville foreslå overfor styret i den europeiske sentralbanken at de skulle kjøpe statsobligasjoner på en måte som ikke brøt lovene for banken. Vi kan bare spekulere på om beslutningen ble tatt av Trichet på selvstendig grunnlag eller om beslutningen ble tatt av statsledere. Det vil vi vite når disse skriver sine biografier. Hvordan skal en i slike situasjoner skrive et referat med begrunnelse for vedtaket? Skriver en som om beslutningen ble tatt på helt selvstendig grunnlag av den europeiske sentralbanken, vil det ikke være troverdig. Skriver de at vedtaket er etter press fra

at ærlighet i referatskrivningen, selv om dette kan være svært krevende, gir mest troverdighet på lang sikt.

Jens Stoltenberg skriver i sin selvbiografi³⁸ hvordan de reelle avgjørelsene i mange saker i regjeringen Stoltenberg II ikke ble tatt i regjeringen, men i regjeringens underutvalg hvor partilederne fra regjeringskoalisjonen satt sammen med noen få andre. Regjeringsreferatene er hemmelige, men en kan lure på om de refererer til underutvalget eller om de reelle begrunnelsene som ble fremført i underutvalget, ble gjentatt og protokollert i regjeringsreferatene.

Bryter man Duisenbergs prinsipp hvis en ikke angir om noen har dissertert? I kollegiale komitéer kan forretningsordenen være slik at eventuelle dissenser ikke blir kjent før etter mange år. Kan en begrunnelse likevel være god? Vi mener at det viktigste er at alle de relevante momenter som ble fremført i møtet, blir beskrevet. Bredden i og alle nyanser i diskusjonen må frem. Så bør det også beskrives at det var ulike synspunkter og at ikke alle vektla momentene på samme måte. Begrunnelsen må ha sin egen klarhet og tyngde. Men det har selvfølgelig også betydning å få frem eventuelle formelle dissenser. Men hvordan få medias oppmerksomhet på de reelle hensyn og ikke bare fokus på personer? Sentralbanken på Island har løst dette dilemma på følgende måte: De offentliggjør hovedbegrunnelsen for beslutningen samme dag som vedtaket blir kjent. To uker senere publiseres referatet hvor også eventuelle avvikende syn utdypes, men navn offentliggjøres ikke. Det skjer først året etter i bankens årsrapport.

I tillegg til den skriftlige begrunnelsen for en beslutning, kreves det ofte i dagens samfunn at man forklarer avgjørelsen på pressekonferanser eller i media. Fremstillingen kan da være mer muntlig i formen, men det er viktig at det ikke kommer frem momenter og avveininger som ikke er i referatets begrunnelse. De kan bruke andre ord, tilpasset det publikum de snakker til, men selve substansen må være fullstendig i referatet. Dette gjelder enten det er en kollegial komité hvor leder av komitéen vanligvis er den som uttaler seg offentlig, eller det er en individuell komité hvor hvert enkelt medlem må forklare seg offentlig.

Duisenbergs prinsipp er som nevnt en norm som vi mener bør følges. Men det er vanskelig å etterprøve om det faktisk skjer. I de land hvor det også skrives verbatim («transcript») referat, og som utgis med et betydelig etterslep, som Bank of England nå har begynt med, og Federal reserve lenge har gjort, kan man sammenligne med det referatet som er utgitt i realtid og verbatim referatet utgitt i ettertid. Men selv da kan man ikke være sikker på om Duisenbergs prinsipp er fulgt fullt ut. Noen av diskusjonene kan være ført andre steder.

For at begrunnelsen i et referat skal reflektere veien frem må følgende spørsmål kunne besvares:

- Reflekterer den eksterne begrunnelsen den interne beslutningsprosess («Duisenbergs prinsipp»)?
- Var prosessen frem mot det endelige resultatet i samsvar med gjeldende prinsipp? Er det angitt hvilke punkter som var krevende?
- Sies det noe på pressekonferanser eller taler som ikke er dekket i referatets tekst?

høyeste politisk hold, innrømmer de at de bryter loven. Realiteten er, forhåpentligvis, at Trichet fikk seg forelagt nye saklige argumenter som han tok hensyn til, og som kan skrives inn i en protokoll.

³⁸ Jens Stoltenberg (2016).

2.3.5 Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Den renten som bestemmes i dag, er selvsagt viktig, men hvordan beslutningen påvirker forventningene om fremtidige renter, er viktigere. Professor Michael Woodford fra Columbia University sa på en konferanse i Sveriges Riksbank i mai 2005.³⁹

«For not only do expectations about policy matter, but, at least under current conditions, very little else matters...»

Den pengepolitiske begrunnelsen må derfor skrives med tanke på at den påvirker renteforventningene. Men vet egentlig sentralbanken mer enn de private aktørene om fremtiden? Har den noe å bidra med? Vet den mer om de internasjonale vekstutsiktene, demografisk utvikling, oljepris og økonomisk atferd hos husholdninger og bedrifter enn de store private bedriftene og de private bankene? Sentralbankene disponerer over store analyseapparater med mange dyktige økonomer. De kan muligens mene at de er flinkere til å analysere utviklingen enn de andre, men det er ikke sikkert. Det beste bidraget de kan gi for å bidra til «riktige» renteforventninger, er å si ifra hvilket grunnlag de har fattet sin beslutning på og å klargjøre sitt reaksjonsmønster. Hvis de utenforstående forstår hvordan sentralbanken tenker, og hvordan de reagerer på nyheter, vil det gi det beste grunnlaget for renteforventningene. Referatet bør derfor skrives med tanke på å opplyse om bankens reaksjonsmønster.

Anta at sentralbanken bygger sin beslutning på at det langsiktige realrentenivået er 3 prosent, mens de private aktører antar at det er 1 prosent. De private aktører vil da basere sine handlinger på sin egen antakelse, og anta at sentralbanken etter en tid vil endre sin oppfatning til «det riktige» realrentenivået. Når sentralbanken endrer sin oppfatning, vil de følge sitt faste reaksjonsmønster som forhåpentligvis er kjent.

For å kunne høste fordelene av forventningskanalene må sentralbankens reaksjonsmønster være godt kjent, både når det gjelder hvordan den vil motvirke forstyrrelsene i «normale tider» og hvordan den kan forventes å opptre i mer «unormale tider». Når det gjelder det siste, kan kanskje sentralbanken forventes å forvalte kunnskaper og erfaringer basert på tidligere «unormale» tider minst like bra som de private aktørene. I «unormale tider» forskyves kanskje avveiningen mellom fullstendighet og vesentlighet i begrunnelsen i retning av det siste. For at begrunnelsen i et referat skal reflektere påvirkningen av forventningen, må følgende spørsmål kunne besvares bekreftende:

- Er referatet skrevet med tanke på å opplyse om bankens reaksjonsmønster?

³⁹ Woodford (2005).

Oppsummering av kriteriene 1 til 4

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

- Er den faste rammen for rentesettingen og beskrivelsen av prosedyrene lett tilgjengelig?
- Kan man sjekke ut at prosedyrene er fulgt?
- Er det klart hvem som var med på å fatte beslutningen?
- Er det referanse til de dokumenter som er underlagsmateriale?
- Er det stort tidsspenn mellom møte og publisering?

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

- Er begrunnelsen logisk?
 - o Er det redegjort for premisser, sammenhenger, avveiningene og konklusjon?
 - o Er det beskrevet om beslutningen var vanskelig eller lett?
 - o Er det beskrevet om det ble vurdert alternativer?
 - o Hva var usikkerheten og hvordan forholdt man seg til den?
 - o Reflekterer begrunnelsen problemets kompleksitet?
 - o Er det grunnlag for ulike tolkninger av konklusjonen?
- Er det et klart språk?
 - o Er det lett å forstå resonneringen i begrunnelsen?
 - o Finnes det et sammendrag?
 - o Er formen godt tilpasset de ulike gruppene den er ment for?
- Er den effektivt skrevet?
 - o Må man bruke unødig lang tid på å lese og analysere begrunnelsen?
 - o Er det en god avveining mellom en beskrivelse av «alle relevante momenter» og «de vesentlige momenter»?
 - o Er begrunnelsen skrevet fullstendig som om det var en enestående beslutning?
 - o Gis det også en begrunnelse av endringene fra forrige beslutning?

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

- Den eksterne begrunnelsen bør reflektere den interne beslutningsprosess («Duisenbergs prinsipp»).
- Hvordan var prosessen frem mot det endelige resultat? Hvilke punkter var krevende?
- Sies det noe på pressekonferanser eller taler som ikke er dekket i referatets tekst?

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

- Er referatet skrevet med tanke på å opplyse om bankens reaksjonsmønster?

2.4 Kriteriene belyst ved eksempler fra en del sentralbanker

Vi skal i det følgende foreta en kvalitativ vurdering av referatene fra en del sentralbanker for å vurdere om de oppfyller kriteriene definert over. Utvalget er litt tilfeldig, vi har, i tillegg til Norges Bank, sett på Bank of England, Sveriges Riksbank, Danmarks Nationalbank, Islands sentralbank og Den europeiske sentralbank. For kriterium 3 er situasjonen annerledes. For kriterium 1, 2 og 4, er det mulig å kontrollere om referatene faktisk oppfyller kriteriene. Det kan være vanskelig å kontrollere om Duisenbergs prinsipp faktisk blir fulgt. Utenforstående er jo ikke til stede, og det er ikke mulig å kontrollere om den eksterne kommunikasjonen faktisk speiler de interne overveielserne.

2.4.1 Norges Bank

Det besluttede organ er Hovedstyret hvor det er åtte medlemmer. Sentralbanksjef og to visesentralbanksjefer er heltidsansatte, mens de øvrige fem medlemmer ikke er ansatt i banken. Sentralbanksjefen er også styreleder. Det er en konsensusøkende kollegial komité hvor styrets leder gir en skriftlig tilrådning. Antall rentemøter har variert over tid fra 9 frem til 2008 med unntak av 2008 da det var et ekstra møte 15. oktober. I perioden 2009-2011 var det 8 rentemøter. Fra 2012 til og med 2017 var det 6 møter. Fra og med 2018 vil det igjen være 8 møter i året.⁴⁰

Begrunnelsen for rentevedtaket («referatet») finnes i det som kalles «Hovedstyrets begrunnelse».⁴¹ Det skrives også en beslutningsprotokoll som har vært offentlig siden 2016 med unntak av renteprotokollen. Den har vært offentlig fra og med rentemøtet 21. juni 2017.

I juni 2016 var lengden på «Hovedstyrets vurdering» i underkant av 850 ord. I 2017 var lengden 650-675 ord. Ved fire av rentemøtene er den trykket i Pengepolitisk rapport. Ved de to øvrige rentemøtene sendes Hovedstyrets begrunnelse ut i form av en pressemelding. Da er omfanget av teksten bare halvparten av den lengden den har når den trykkes i rapporten.

I Norges Bank er «møtet» delt i to. Før det formelle første møtet er det et 2-3 timers seminar («Pre MPC»). Her presenterer staben endringer i forutsetningene siden forrige rentemøte og prognoser. Deretter har Hovedstyret den første delen av det formelle møte med drøfting av rentesettingen uten at konklusjoner dras. Staben i Norges Bank lager et utkast til «Hovedstyrets vurderinger» som sendes komitéens medlemmer for merknader. En uke senere møtes Hovedstyret til andre del av det formelle møte med rentebeslutning. «Hovedstyrets vurderinger» vedtas. Neste dag offentliggjøres både rentebeslutning, begrunnelsen og Pengepolitisk Rapport. Hovedstyret har ikke ansvaret for den Pengepolitiske rapporten, det ligger hos sentralbanksjefen.

Det er sentralbanksjefen som uttaler seg på vegne av Hovedstyret.⁴²

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

I «Hovedstyrets vurdering» er det en klar referanse til det underliggende dokument som er Pengepolitisk rapport. Den er trykket i samme hefte og er derfor lett tilgjengelig. I Pengepolitisk rapport er prosedyrer, mandat og det formelle rammeverket klart gjengitt. Hovedstyrets forretningsorden er tilgjengelig på internett. De ganger det ikke er en slik

⁴⁰ Pressemelding 4. mai 2017

⁴¹ «Hovedstyrets vurdering» ble første gang publisert 16. mars 2011.

⁴² Se forretningsorden for Norges Banks Hovedstyre, fastsatt av hovedstyret 14. september 1994 med senere endringer, sist 16. desember 2015 <http://www.norges-bank.no/Om-Norges-Bank/Organisering-og-styring/Hovedstyret/Forretningsorden-for-hovedstyret/>

rapport, offentliggjøres underlagsmateriale i form av figurer og tabeller på en lett tilgjengelig måte på samme nettsted. Vedtaket og begrunnelsen publiseres samtidig. «Hovedstyrets vurdering» undertegnes av styrets leder på vegne av hele styret. I beslutningsprotokollen kan man se hvem som var til stede på møtet. Kriterium 1 er oppfylt.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Teksten er *logisk* bygget opp. Det er mulig å dele opp teksten i forutsetninger, analyse, avveiiinger og konklusjon. I forhold til andre sentralbanker er begrunnelsen svært kortfattet.

En rentebeslutning er en beslutning i et kontinuum av beslutninger, og dermed noe annet enn en høyesterettsdom som er enkeltstående. Ved en rentebeslutning, kan en velge å fokusere på en analyse om det skal foretas en endring i den beslutningen en tok ved forrige møte, eller en kan velge å begrunne hvorfor det er riktig å ha den renten som en har etter dette møte. Dette er et spørsmål om en skal argumentere for det nivået som er «riktig» på dette tidspunktet, eller om en skal argumentere for endringen fra forrige gang. Hovedstyrets vurdering er bygget opp som en begrunnelse for endring i forhold til Hovedstyrets forrige beslutning, men også som en beslutning om rentenivå.

Den usikkerhet som Hovedstyret legger mest vekt på, er omtalt. Implikasjonene for pengepolitikken av denne usikkerheten er beskrevet.

Det er *klart språk*. Teksten er svært kompakt. Man må gå til den pengepolitiske rapporten, som hovedstyret ikke har vedtatt, bare «merket seg», for å få en grundigere forklaring. Det blir bare «hode» og ingen «kropp». Beslutningen er presis gjengitt i starten og i slutten av dokumentet. På den måten tilfredsstilles to grupper, media som vil ha konklusjon først og begrunnelsen bygget opp etterpå og de mer akademiske orienterte som liker den analytiske oppbygging med premisser, analyse, avveiiinger og konklusjon.

Teksten er *effektiv*. Det er tekst som er felles for kollegiet.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Vi har lett etter sitater om at «Hovedstyret drøftet særlig...», «Hovedstyret synes det var en vanskelig avveiiing...», men har ikke funnet noe ennå.

Det var lenge en tradisjon i Norges Bank at spørsmålet om avgjørelsen var «vanskelig» eller «lett» og om det ble vurdert alternativer, ble sagt på pressekonferansen hvis det kom spørsmål, men at det ikke ble skrevet i teksten som Hovedstyret vedtok. Det ble derfor utdypet mer i den muntlige kommunikasjonen etterpå enn det som lå i den skriftlige begrunnelsen. En slik praksis var ikke helt i samsvar med prinsippet om «at intet legges til, intet trekkes fra». Men et slikt prinsipp kan være vanskelig å opprettholde i praksis.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Norges Bank gir en prognose for den rentebanen som banken mener gir den «beste» utvikling i priser og produksjon. Økonomer kaller dette for «en optimal rentebane». Banken har publisert slike siden 2005. Rentebanen er selvfølgelig betinget av mange forhold, blant annet utviklingen i internasjonal økonomi.

Teksten er skrevet med tanke på å forankre aktørenes forventninger, men siden teksten er så kompakt, må aktørene gå til teksten i Pengepolitisk rapport for å finne en tilfredsstillende utdyping. Hovedstyret viser til analysene i denne rapporten, men har ikke vedtatt den.

Markedsaktørene leser Pengepolitisk rapport når de skal lage sine analyser. I rapporten begrunnes både rentenivå og endringen i renten fra forrige gang.

2.4.2 Bank of England

Besluttende organ er den pengepolitiske komité (MPC). De ni medlemmer er sentralbanksjef, tre av visesentralbanksjefene, bankens sjeføkonom og fire eksterne medlemmer. De eksterne medlemmene blir betalt for å jobbe 3 av ukens 5 dager. Det er en individuell komité.

De har åtte rentemøter i året. De lager et referat («minutes») fra møtet som offentliggjøres samtidig med rentebeslutningen. I referatet finnes det et sammendrag.

MPC har lengre møtetid enn i Norge. Møtet er fordelt på tre dager. Før den formelle møtesekvensen starter holdes det et halvdags seminar («pre-MPC Meeting») hvor endringer i forutsetninger siden forrige rentemøte presenteres av staben. Dette møtet varer 2-3 timer.

Den første formelle delen av møtet holdes normalt på en torsdag uken før selve rentebeslutningen. Her drøftes hvordan de nye dataene skal tolkes – et møte om «premissene». Den andre delen av det formelle møtet holdes den påfølgende mandagen. Da er temaet hva den riktige pengepolitiske beslutning skal være gitt de nye forutsetningene. Hver av de 9 medlemmene i MPC har forberedt et innlegg på om lag 1250 ord (om lag 10 minutter) hvor de argumenterer for sitt syn.⁴³ Mandag ettermiddag sender staben ut et utkast til referat basert på hva som var sagt på møtet torsdag (forutsetninger) og tidligere på dagen (begrunnelse og konklusjon). Den tredje delen av det formelle møtet holdes onsdag. Da skjer den endelige voteringen. Som oftest er det ikke endringer i forhold til hva medlemmene sa mandag. Etter at det formelle møtet onsdag er ferdig, distribueres et revidert utkast til referat. Dette godkjennes onsdag ettermiddag. Samlet tid på den formelle prosessen er om lag 5 timer.

Referatet og den pengepolitiske beslutningen offentliggjøres torsdager klokken 12. Det publiseres også en inflasjonsrapport fire ganger i året (februar, mai, august og november). Rapporten blir offentlig samtidig med den pengepolitiske beslutningen og referatet fra møte i MPC. MPC tar et større ansvar for Inflasjonsrapporten (tilsvarer Pengepolitisk rapport i Norge) enn Hovedstyret gjør for Pengepolitisk rapport. Inflasjonsrapporten blir produsert av staben i BoE under veiledning av MPC⁴⁴. Selv om ikke alle medlemmene i MPC

⁴³ I desember 2014 ble det vedtatt å publisere verbatim referat fra denne delen av møtet, men med et etterslep på 8 år. Beslutningen var et svar på den uavhengige evalueringen av MPC's virksomhet. Evalueringen ble ledet av Kevin Warsh, et tidligere medlem av styret i Federal Reserve i USA. Begrunnelsen for å publisere verbatim referat var:

«It is [] responding to the independent Review of the MPC's processes by Kevin Warsh, a former Governor of the Federal Reserve, published today. As recommended by Governor Warsh, the MPC will publish, with an appropriate delay, written transcripts of those meetings at which policy is decided. The MPC believes that an 8-year delay for transcript publication would strike the right balance between preserving what Governor Warsh describes as a "safe space" for Committee deliberation and bolstering the transparency and accountability of its policy decisions. The choice of this delay falls within Governor Warsh's recommended time-frame and, as he explains, balances the length of business and financial cycles with increased accountability, while also ensuring that MPC members are not constrained in their ability to make sound policy decisions. Such a deferral period will, he notes, put the Bank in high standing among developed economy central banks. The Bank will also publish, alongside those written transcripts, key staff inputs that informed the policy decision. »

Se Warsh (2014).

⁴⁴. MPC i BoE tar et eierskap til inflasjonsrapporten. Det står i rapporten: «...The Inflation Report is produced quarterly by Bank staff under the guidance of the members of the Monetary Policy Committee. It serves two purposes. First, its preparation provides a comprehensive and forward-looking framework for discussion among MPC members as an aid to our decision-making. Second, its

nødvendigvis inntår for alle forutsetninger som prognosene bygger på, så representerer prognosene med usikkerhetsviftene MPC's beste kollektive vurdering av utsiktene for inflasjon, produksjon og arbeidsledighet og usikkerheten rundt disse banene. Komitéen sitter sammen i om lag 8 timer med forberedelser til prognosene som publiseres i de kvartalsvise inflasjonsrapportene.

Alle medlemmene i MPC forutsettes å holde taler og argumentere i offentligheten for sitt syn.

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Det er en liste over hvem som var med på beslutningen. Det finnes en referanse til underlagsmateriale, og begrunnelsen er sentral i referatet. Den faste rammen rundt prosedyrene er beskrevet på en lett tilgjengelig måte. Hjemmesiden gir en utmerket oversikt over prosedyrer.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Begrunnelsen er *logisk* bygget opp. Det kommer tydelig frem at komitéen diskuterte forutsetningen og usikkerheten i disse. De viktigste nye data som komitéen fikk før beslutningen, ble kommentert. De klargjør også hva som er forventningsverdien de legger til grunn for utviklingen i BNP. De diskuterer økonomiens virkemåte, usikkerheten i den og hva de legger til grunn. Sakens kjerne er avveiningen av hvor raskt inflasjonen skal tilbake til målet sitt mot presset i økonomien. Det gis en grei oversikt over endringene i prognoser fra forrige inflasjonsrapport. Det gis også en oversikt over hva eksterne miljøer har av prognoser for BNP, inflasjon og bankens rente og pengepolitiske tiltak.

Det er et *klart språk*. Skrivningen er elegant. Men teksten er lang og en kan lure på om ikke «Less is more!» Det hjelper imidlertid på lesningen at teksten består av to deler - sammendrag og referat.

Teksten er *effektivt* skrevet. Det er et felles redigert referat selv om MPC er en individuell komité. Referatet organiseres som en redigert tekst som er felles for den komité som fatter beslutningen. Alle relevante argumenter fra diskusjonen er med. Hvis det er uenighet i MPC, fremheves bare den avveiningen som førte til et annet syn. Hvert medlem skriver ikke sin individuelle begrunnelse fra bunnen av.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Selv om alle medlemmene i MPC var enig og det var enstemmighet om beslutningen, kan avgjørelsen likevel ha vært vanskelig. De kan ha brukt lang tid på å komme frem til enighet og alternativer kan ha blitt vurdert. Dette fremkommer ikke av referatet. Det er nok som i de andre sentralbankene en avveining av ulike hensyn. Sekretariatet som lager utkast til referat,

publication allows us to share our thinking and explain the reasons for our decisions to those whom they affect. Although not every member will agree with every assumption on which our projections are based, the fan charts represent the MPC's best collective judgement about the most likely paths for inflation, output and unemployment, as well as the uncertainties surrounding those central projections.... ». Inflasjonsrapporten til BoE består av fem kapitler. De fire første kapitlene beskriver utviklingen slik den har vært i finansmarkedene, etterspørsel og produksjon, arbeidsmarkedet og kostnader og priser. MPC tar disse kapitlene stort sett til etterretning og gir bare noen få merknader. Kapittel 5 beskriver utsiktene for målvariabelen for pengepolitikken, inflasjonen. Hvordan ser utsiktene for inflasjonen ut og hvordan er måloppnåelsen? Dette kapittelet drøfter MPC i stor detalj og de behandler det på samme måte som referatet. Kapittel 5 og referatet fra de pengepolitiske møtene supplerer hverandre. I Inflasjonsrapportenes kapittel 5 analyseres utviklingen i målvariabelen og i de pengepolitiske møtene bestemmes de pengepolitiske instrumentene slik at måloppnåelsen skal bli bedre.

vil av praktiske hensyn ofte ta utgangspunkt i forrige referat og foreta de justeringene som er nødvendige, men heller ikke mer. Markedene og de utenfor banken som studerer referatene, vil også lete etter tekst og finner den lettest hvis den følger en fast struktur. De nyansene som er, er gjerne svært subtilt formulert.

Det sies det samme i pressekonferanser og taler som det som står i referatet – ikke mer, ikke mindre. Men det er ingen omtale av hva som hadde vært vanskelig eller hva de hadde brukt lang tid på å diskutere.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

MPC publiserer ikke en såkalt «optimal rentebane», men presenterer i bankens inflasjonsrapport prognoser for inflasjon, BNP og arbeidsledighet basert på markedets forventninger til renten og at de øvrige annonserte pengepolitiske tiltak fortsetter. Dette er en annen måte å kommunisere med markedsaktørene på enn det Norges Bank og Riksbanken gjør. Det er ikke vår oppgave i dette notatet å si hvilken kommunikasjonsform som er «den beste». Men alle sentralbankene er seg veldig bevisst på at aktørenes forventninger om renten er viktig, og at banken kan påvirke disse forventningene med sin kommunikasjon

Den engelske finansminister skriver et årlig brev til Bank of England og spesifiserer mandatet for pengepolitikken. I finansministerens 2013 brev viste han til den spesielle økonomiske situasjon og om banken kunne, gitt den spesielle situasjonen, komme opp med enda mer eksplisitt veiledning enn de tradisjonelle fremskrivningene. Banken ga sitt svar i et dokument publisert i august 2013:

“...the Monetary Policy Committee (MPC) agreed its intention not to raise Bank Rate from its current level of 0.5 % at least until [] the unemployment rate had fallen to a ‘threshold’ of 7 %.... The MPC stands ready to undertake further asset purchases while [] the unemployment rate remains above 7 % ...

2.4.3 Sveriges Riksbank

Riksbankens direksjon er det beslutende organ. Det er seks direksjonsmedlemmer som arbeider på heltid i banken. Det er en individuell komité. Den pengepolitiske beslutningen blir offentliggjort dagen etter rentemøtet. Referatet blir offentliggjort om lag to uker etter beslutningen. De har seks rentemøter i året. Direksjonen godkjenner den pengepolitiske rapporten samtidig med rentebeslutningen.

Referatet fra direksjonens møte 14. februar 2017 inneholder

- et sammendrag (501 ord)
- en orientering om den siste markedsutviklingen samt et sammendrag, av prognosene for den økonomiske utvikling basert på «den optimale rentebanen» som direksjonen hadde drøftet i forutgående møter.
 - 26 januar: "Stor PBG" (=«Peningpolitisk beredningsgrupp»), heldagsmøte med direksjonen og staben, cirka 6 timer
 - 30 januar: ca 3 timer
 - 6 februar: ca 2 timer.
 - Direksjonsmøte 14 februar: ca 2 timer

Orienteringen er gitt av bankens stab, ikke en av direksjonsmedlemmene, men teksten er godkjent av direksjonen. (1 617 ord)

- Hver av de seks direksjonsmedlemmenes begrunnelse for sitt synspunkt (i gjennomsnitt 1 139 ord)
- En oppsummering gitt av sentralbanksjefen (415 ord)

Alle medlemmene av direksjonen holder taler og argumenterer offentlig for sin stemmegiving.

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

På Riksbankens hjemmeside er det en veldig ryddig og oversiktlig beskrivelse av rammer og prosedyrer for de pengepolitiske beslutninger. Referatet inneholder en liste over hvem som var med på beslutningen.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Begrunnelsen for de pengepolitiske beslutningene er *logisk* bygget opp. Analysen er beskrevet i den pengepolitiske rapporten som er vedtatt av direksjonen. Det er redegjort svært detaljert for premisser, sammenhenger, avveininger og konklusjon. Usikkerheten blir drøftet.

Det er *klart språk*, men det scorer dårligere på lesbarhetsindeksene enn alle de andre sentralbankene med unntak av ESB, se avsnitt 4.

Referatet inneholder et kort sammendrag.

Det er medlemmer fra administrasjonen som orienterer om den økonomiske situasjonen og prognoser for den økonomiske utviklingen. Denne teksten er en del av referatet, og referatet er godkjent av direksjonen.⁴⁵ Teksten kan tolkes som direksjonens felles forståelse av analysen. I andre sentralbanker som Norges Bank og BoE, er denne formen for orienteringer en del av seminarene i forkant av de formelle møtene, og ikke en del av selve møtet. Riksbankens referat består av en sekvens av innlegg fra de ulike direksjonsmedlemmene. Sentralbanksjefen sammenfatter drøftingen. Hvert innlegg er en selvstendig argumentasjon for det enkelte direksjonsmedlemmets standpunkt. Hvert direksjonsmedlem trekker frem det han eller hun legger mest vekt på da de former sitt syn. Det er neppe slik at hvert medlem nevner alle relevante momenter. De trekker nok frem de de mener er de mest vesentlige momentene. Det er et individuelt skrevet referat, forskjellig fra slik det gjøres for eksempel i MPC i BoE. Referatet er ikke effektivt skrevet i den forstand at det kreves grundige studier for å se om alle medlemmene baserer seg på de samme forutsetninger, har den samme analysen og avveininger.⁴⁶

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Referatet gir ikke innsikt i prosessen for beslutningen. Antakelig har det vært en diskusjon, prøving av synspunkter og læring. Men det fremkommer ikke av referatet. Leser en referatet bokstavelig, kan det virke som møtet har vært en serie av monologer. Slik har det neppe vært. Men det kan være at innleggene fremhever det medlemmene særlig legger vekt på denne gangen. Slik sett kan referatet bidra til å opplyse om «veien frem».

⁴⁵ Dette er en oppfølging av en av anbefalingene fra Goodhart og Rochet (2011)

⁴⁶ Marvin Goodfriend og Mervyn King mener også at referatene burde dekke de forskjellige momentene som ble fremført i møtet, og ikke være en sekvens av individuelle formelle presentasjoner, se Goodfriend and King (2015)

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Riksbanken lager en «optimal rentebane» som i Norge. Det er den banen som gir en tilbakevending mot inflasjonsmålet som direksjonen finner «best». Det argumenteres i den pengepolitiske rapporten for utviklingen i den skisserte banen, men vi finner ikke noe «renteregnskap» som forklarer endringene fra forrige gang. Men det er direksjonen som står bak den pengepolitiske rapporten.

2.4.4 Danmarks Nationalbank

Danmarks Nationalbank fører en fast valutakurspolitikk mot euro. Styret består av tre personer som møtes hver dag. Hvis Den europeiske sentralbank (ESB) endrer renten, endrer Danmarks Nationalbank vanligvis renten like etterpå, men ikke alltid. Hvis sentralbanken må selge eller kjøpe valuta for å holde kronekursen stabil, endres også renten etter en viss tid.

En sjelden gang gjennomfører sentralbanken ekstraordinære tiltak. Den 5. februar 2015 sendte Danmarks Nationalbank ut en slik pressemelding «utenom tur». Det var den sveitsiske sentralbanks beslutning om ikke lenger å ha en grense for hvor sterk sveitserfrancen kunne bli i forhold til andre valutaer (de fjernet «gulvet») som skapte store internasjonale kapitalbevegelser og press oppover på den danske krone. I tillegg til å redusere de danske rentene, ble det også innført ekstraordinære tiltak som å ikke legge ut danske innenlandske statsobligasjoner.

Alle medlemmer av direksjonen kan holde offentlige taler, men det er en kollegial komité. Det er utenkelig at ulike syn på pengepolitikken skulle komme til uttrykk.

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Direksjonens prosedyrer når det fattes pengepolitiske beslutninger er generelt beskrevet på bankens hjemmeside. Men det er ikke mulig for offentligheten å vite hvilke direksjonsmedlemmer som var til stede ved den enkelte beslutning.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Begrunnelsen er *logisk*. De rentepolitiske beslutningene krever, gitt regimet, ikke veldig lang forklaring.

Det er et klart språk. Med en slik enkel handlingsregel kreves det ikke lange forklaringer på beslutningene. De gangene det tas mer ekstraordinære tiltak, som våren 2016 om å stoppe utleggelsen av statsobligasjoner innenlands, gis det også en grei forklaring, men i pressemelding.

Teksten er *effektiv*. Det er en felles skrevet tekst.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Det er ingen offentlig beskrivelse som reflekterer drøftingen.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Forventningene hos aktørene i dette regimet dannes først og fremst av forventningene til eurorenten og kommunikasjonen fra ESB, men også av troverdigheten om en finanspolitikk som støtter opp under regimet.

2.4.5 Islands sentralbank

Island har flytende valutakurs og pengepolitikken styres etter et inflasjonsmål på 2 ½ prosent. Det formelle regime ble innført 27. mars 2001. Loven ble justert i februar 2009.⁴⁷ Det er den pengepolitiske komité som fatter beslutningene. Komitéen består av sentralbanksjef, visesentralbanksjef, en seniorøkonom i banken og to eksterne eksperter som blir utnevnt av regjeringen for en periode på 5 år. Komitéen har 8 «rentemøter» i året. Rentebeslutningen publiseres morgenen etter at beslutningen fattes med et «statement» på snau 300 ord som forklarer rentebeslutningen. Teksten vedtas av komitéen. Selve referatet publiseres 14 dager etter rentemøtet. Hvis det har vært avvikende syn i komitéen, fremkommer det i referatet, men de som avviker, blir ikke navngitt. Det blir gjort kjent i bankens årsberetning som publiseres i slutten av første kvartal året etter.

Rentemøtene er delt i tre sesjoner. Første sesjon er en gjennomgang av nye data og en vurdering av den økonomiske situasjonen. I den andre sesjonen er det en gjennomgang av pengepolitikken og hvordan rentebeslutningen blir tatt. I tredje sesjon skrives det pengepolitiske «statement». Komitéen samarbeider om dette og tar sikte på å oppnå konsensus både om budskap og tekst.

Alle komitémedlemmene kan uttale seg offentlig om pengepolitikken, men de skal ikke kommentere andre medlemmers syn. De skal ikke snakke den siste uken før et nytt rentemøte. Det er bare sentralbanksjefen som snakker offentlig på dager med rentemøte.

Fire ganger i året, når sentralbanken publiserer sine økonomiske utsikter, skal den pengepolitiske komité ha møter som strekker seg over to dager. Ellers er det normale 1 ½ dagers møter.

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Prosedyrene for hvordan rentebeslutningen fattes er beskrevet. Referat og dokumentasjon er lett tilgjengelig. Kriteriet er åpenbart oppfylt.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Begrunnelsen er *logisk* bygget opp. Det er et *klart språk* og begrunnelsen er effektivt skrevet. Det er en felles kollegial skriving av referatet. Mindretallets syn skrives «relativt» i forhold til den felles tekst. Kriteriet er oppfylt.

Kriterium 3. Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Referatene følger mønsteret fra de fleste andre sentralbankene. De har en ganske lik struktur. Det fremkommer hva de særlig brukte tid på, og hva som var de vanskelige drøftingene.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Analysene er fremoverskuende. Sentralbanken publiserer prognoser for den økonomiske utviklingen fire ganger i året. Tidshorizonten for prognosene er tre år. Det er banken som «eier» prognosene, ikke den pengepolitiske komitéen. Banken har sagt dette om forholdet:

⁴⁷ Loven ble også justert i juli 2013 hvor sentralbanken fikk et eksplisitt mandat for å fremme finansiell stabilitet og et finansielt stabilitetsråd ble etablert.

“The structure here is such that the ownership of the forecast lies with the Bank, not the MPC. More specifically, the forecast is generated by the Economics and Monetary Policy Department and presented to the Governor and Deputy Governor, who would sometimes make specific comments on the forecast and its assumptions. The final forecast is then presented to the MPC along with alternative scenarios and a risk assessment. Individual MPC members can therefore have different views on the economic outlook, but with three of five MPC members coming from the Bank (two are external), one can say that the forecast reflects the majority view.”⁴⁸

På den annen side er mye av den fremoverskuende analysen drøftet i referatet. Så kriteriet er absolutt oppfylt.

2.4.6 Den europeiske sentralbank (ESB)

Den primære oppgaven til den europeiske sentralbanken (ESB) er å opprettholde prisstabilitet, definert som en inflasjon som er lavere, men nær 2 prosent pr. år på mellomlang sikt. «The Governing Council» («Rådet») er det beslutende organ. Det består av de seks heltidsansatte styremedlemmene som har sin arbeidsplass i hovedkvarteret i Frankfurt samt sentralbanksjefene i de 19 eurolandene i EU. En pengepolitisk komité på 25 personer kan i utgangspunktet virke som et meget stort organ hvis man skal ha en kommunikasjonsform hvor man lytter på hverandre og utvikler resonnementer. I forskningsverdenen hvor man prøver å bestemme den optimale komitéstørrelse, er juryen «fortsatt ute» for hva som er den optimale komitéstørrelsen. Anne Sibert, Professor of Economics, University of London, er en av de ledende eksperter på feltet. I en samtale med en av forfatterne av dette notatet sa hun at hennes egen konklusjon med hensyn på optimal størrelse på en komité, ikke var basert på forskning, men på hennes erfaringer fra middagsselskap! Selskap på mellom 6 og 8 personer var etter hennes mening den rette størrelsen for å kunne ha en meningsfylt felles samtale rundt bordet.⁴⁹ ESBs komité på 25 personer er definitivt større enn Ann Siberts «dinner size».⁵⁰

Det er 8 rentemøter i året. Rådet behandler og godkjenner innledningen til pressekonferansen som sentralbanksjefen holder dagen etterpå. Her forklares beslutningen, men hva et eventuelt mindretall kan ha ment, kommer ikke frem. Eventuell uenighet kommer frem i referatet som publiseres med om lag en måneds etterslep. I referatet som ble offentliggjort i januar 2017, står det for eksempel:

“A few members voiced an initial preference for the first option presented by Mr. Praet, whereby purchases would be continued at a monthly pace of 80 billion euros for an intended horizon of 6 months, while expressing readiness to join a consensus forming the second option,” according to the account. “A few members could not support either of the two options.”

Alle medlemmene av styret (de seks heltidsansatte i Frankfurt) og de 19 sentralbanksjefene som er med i styret, kan uttale seg offentlig om pengepolitikken.

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

På ESBs hjemmeside er regimet og systemet god forklart. Kriterium 1 er oppfylt.

⁴⁸ E-post fra SÍ Rannveig Sigurðardóttir til Qvigstad 12.04.17.

⁴⁹ Sibert (2006).

⁵⁰ Ingen høyesterett treffer avgjørelser med et så stort antall dommere som det er medlemmer i Rådet i ESB. I Norges Høyesterett kan det i plenum være opp til 19 dommere. I Sverige vil det være maksimalt 14. (To av 16 dommere vil alltid være tilforordnet Lagrådet). Danmarks Højesteret har ikke plenum. Finlands Högsta Domstol har 19 dommere, inkludert presidenten. Her kan det settes plenum.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Beslutningen er logisk bygget opp. Men språket er tungt og omstendelig. På den annen side er det en felles redigering av teksten hvor uenigheter kommer til syne og hvor uenigheten viser til den felles tekst med momentene. I så måte er det effektiv skrivning.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør reflektere veien frem mot beslutning

Som i de andre sentralbankene har referatene en standardisert mal som endres lite fra møte til møte. Det er mange av de samme ordene som gjentas fra gang til gang og hvor variasjoner i adjektiv kan utgjøre subtile forskjeller. Klassiske eksempler er

- «vigilance» hvor adjektivet foran ordet angir sannsynligheten for renteoppgang ved et av de neste møtene
- «monitor closely versus monitor very closely»
- «measured pace»

Slikt sentralbankspråk retter seg inn mot en liten gruppe utenforstående eksperter (ECB watchers, Fed watchers, Bank of England watchers...). Vi mener det hadde vært bedre om en frigjorde seg noe fra den standardiserte mal hvor en bare justerte på enkelte kodeord, men i større grad lot referatet gjenspeile mer av hvilke punkter i prosedyren frem mot beslutningen som voldte de største vanskelighetene og hva disse vanskelighetene faktisk bestod i, og hvorfor man valgte til slutt slik man faktisk gjorde.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på at den påvirker forventningene

Sentralbanksjef Draghi holdt en tale i London 26. juli 2012 hvor han sa:

“But there is another message I want to tell you. Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough...”

Markedet reagerte umiddelbart på sentralbanksjefens «whatever-it-takes-tale» og rentene falt. Fortsatt er denne setningen hjørnesteinen i ESBs «forward guidance».

På ESBs møte 4. juli 2013 ga de også en lenger redegjørelse for sin «forward guidance». Der sa de at de

“...expects the key ECB interest rates to remain at present or lower levels for an extended period of time. This expectation is based on the overall subdued outlook for inflation extending into the medium term, given the broad-based weakness of the economy and subdued monetary dynamics.”

Vi vil mene at kriterium 4 er oppfylt.

3 Nasjonale høyesteretter⁵¹

3.1 Innledning og avgrensning

I dette kapitlet ser vi på begrunnelsen av dommer i nasjonale høyesteretter. Vi tar utgangspunkt i vår egen høyesterett – Norges Høyesterett. Men mye av det vi trekker frem som karakteristisk for vår høyesterett, vil være tilsvarende for andre lands høyesteretter. Er det ulikheter som kan ha relevans for hva som er en god begrunnelse, vil vi søke å påpeke det.

Myndighetsutøvelse må begrunnes, se kapittel 1. At det også må stilles krav om begrunnelse av avgjørelser av Høyesterett, er åpenbart. Dette utdyper vi nærmere nedenfor under 3.5.

Vi skal ikke stille opp kriterier for å treffe riktige avgjørelser. Vi ser på kriterier for gode begrunnelser for den avgjørelsen som faktisk er truffet. Det er imidlertid grunn til å tro at det er en interaksjon ved at gode begrunnelser bygger opp under gode og riktige avgjørelser.

I Høyesterett treffes det årlig rundt 2500 rettslige avgjørelser. Det er avgjørelser av ulike kategorier. Krav til og tradisjon for begrunnelse varierer i betydelig grad blant annet med formen for avgjørelsen, om den treffes som dom, kjennelse eller beslutning. Det vil også være av betydning hvilken del av Høyesterett det er som treffer avgjørelsen, om det er plenum, storkammer, avdeling, ankeutvalg, forberedende dommer eller justitarius som domstolleder.⁵²

Vi ser utelukkende på avgjørelser truffet etter muntlig forhandling i avdeling eller i forsterket rett – storkammer eller plenum, til sammen årlig ca. 100-120 saker. Det er regulært avgjørelser i saker som er fremmet fordi de reiser et prinsipielt viktig rettsspørsmål.⁵³ Vanligvis vil det være en anke over en dom – en avgjørelse av en sivilrettslig tvist eller et krav om straff. Unntaksvis kan det også være en avgjørelse av en anke over en kjennelse som avgjør et prosessuelt spørsmål. Et eksempel på det gir dommen som gjaldt om et beslag av filmmateriale foretatt av politiet hos en dokumentfilmskaper, skulle opprettholdes⁵⁴.

3.2 Kort om saksbehandlingen mv. og begrepsbruken

Grunnlaget for rettens avgjørelse vil være den muntlige ankeforhandlingen. Til ankeforhandlingen vil partene ha lagt frem faktiske og rettslige utdrag. Det er faktisk og rettslig materiale som det kan være aktuelt for partene å påberope seg. Hvis Høyesterett i saken skal ta stilling til et faktisk spørsmål, kan retten etter prosessreglene bare legge vekt på bevis partene har påberopt seg i den muntlige ankeforhandlingen.⁵⁵ Det er ikke en tilsvarende binding ved avgjørelsen av rettsspørsmål. Riktig rettsanvendelse er fullt ut rettens ansvar.

⁵¹ Det gis i dette kapitlet mange referanser til Norsk Retstidende, forkortet til Rt. Det angis årstall og side, for eksempel Rt. 2015 side 1286. Norsk Retstidende er elektronisk søkbart. Norsk Retstidende dekker Høyesteretts avgjørelser til og med 2015. Senere avgjørelser må hentes fra Lovdata eller fra Høyesteretts hjemmeside www.hoyesterett.no.

⁵² Prosesslovene har utførlige regler for hvilke rettslige avgjørelser som skal treffes som henholdsvis dom, kjennelse eller beslutning, se straffeprosesslovens § 30 og tvisteloven § 19-1. Den sammensetning Høyesterett skal ha når den skal treffe ulike avgjørelser er gitt gjennom bestemmelser i domstoloven, straffeprosessloven og tvisteloven, se særlig domstoloven §§ 5 til 8, straffeprosessloven § 54 og tvisteloven § 19-2.

⁵³ Se for anker over dommer straffeprosessloven § 323 og tvisteloven § 30-4. Merk at samtykke til å fremme anken kan begrenses blant annet til deler av saken og til enkelte ankegrunner.

⁵⁴ Rt. 2015 side 1286.

⁵⁵ Det er noen unntak fra dette vi ikke går inn på.

Når den muntlige ankeforhandlingen er fullført, og saken er tatt opp til doms, vil rettens medlemmer møtes til rådslagning. Vanligvis vil det skje dagen etter at ankeforhandlingen ble avsluttet. Det skjer så en formalisert diskusjon. Rettsformannen, som er eldste dommer etter ansiennitet, justitarius hvis hun eller han er med, tar først ordet, går gjennom saken og argumentasjonen og tar stilling til og begrunner sitt syn på de faktiske og rettslige spørsmålene i saken. Deretter vil ordet gå til nest eldste dommer og så videre etter ansiennitet. Det er gjerne to slike runder med diskusjon og redegjørelse og ofte også et par mer uformelle runder om enkelte problemstillinger. Rådslagningen er en prosess der det er forutsatt at dommerne skal være lyttende og ta i betraktning de synspunkter og den argumentasjon kollegene kommer med. Man skal ikke møte til rådslagningen med fastlåste standpunkter. Det hender ikke helt sjelden at en dommer under rådslagningen ser at egne standpunkter ikke holder og derfor slutter seg til det synet som er målbåret av andre i dommerkollegiet.

Etter at diskusjonen er fullført, blir det pekt ut en førstvoterende som skal utarbeide et utkast til votum på vegne av retten. Hvis det er dissens om resultatet, blir det også utpekt en annenvoterende som skal skrive på vegne av mindretallet. Førstvoterende og eventuelt også annenvoterende skriver deretter utkast til vota som så sendes de øvrige dommerne som er med i saken. Disse inngir så skriftlige innspill til votaene. Førstvoterende og annenvoterende bearbeider deretter på bakgrunn av innspillene sine utkast. De reviderte utkastene sendes de andre. Dommerne møtes så til en domskonferanse. Her gjennomgås de reviderte utkastene i detalj. Det gjøres gjerne noen ytterligere endringer, og den skrevne begrunnelse er med dette fastlagt. Dommen avsies ved muntlig votering. Den skjer ved at førstvoterende stemmer for det resultatet han eller hun er kommet til. Det ligger i hans eller hennes stemmegivning en underforstått henvisning til den begrunnelsen som er utformet. Deretter gjør annenvoterende det samme. De øvrige dommerne slutter seg "i det vesentlige og i resultatet" enten til førstvoterende eller til annenvoterende. I dette ligger både en tilslutning til resultatet og til de sentrale elementer i begrunnelsen. Rettsformannen stemmer sist. Han eller hun formulerer også domsslutningen. Det som stemmegivningen viser, er resultatet i ankesaken.

Lovens regel er altså at sakene avgjøres ved muntlig stemmegivning. Hver dommer stemmer for det resultatet han eller hun er kommet til og begrunner sin stemmegivning. Etter loven kan hver dommer gi sin helt egen begrunnelse, men vanligvis slutter dommeren seg til begrunnelsen fra første- eller annenvoterende slik som beskrevet. Men det er også unntak hvor flere dommere i sin votering på enkelte punkter i resultatet eller i begrunnelsen avviker fra første- eller annenvoterende.⁵⁶

Vanligvis er det slik at det som avtegner seg som resultat i rådslagningen, også vil være resultatet i dommen. Men dette gjelder ikke unntaksfritt. Det skjer et vesentlig arbeid med saken ved domsskrivningen og ved dommernes arbeid ved gjennomgangen av domsutkastene. Det hender at dette arbeidet overbeviser en eller flere av dommerne om at det resultatet han eller hun gikk inn for i rådslagningen ikke holder, slik at vedkommende vil votere annerledes. At skriving er en viktig og formende del av tankeprosessen, er godt beskrevet av Toril Moi i hennes kronikk "Å skrive er å tenke".⁵⁷

Etter loven er det de muntlige voteringene i Høyesterett som avgjør sakene. Avgjørelsen er truffet og er bindende når rettsformannen som siste dommer har stemt. Likevel ser man det som utformes skriftlig, som selve avgjørelsen – dommen. Og den betegnes nettopp som det. For sentralbankens rentebeslutninger brukes gjerne "referat" om det som nedtegnes om

⁵⁶ Se som eksempel Rt. 2015 side 1388.

⁵⁷ Se kronikk i Dagens Næringsliv 10. august 2013. For en mer generell drøfting av språk og oppmerksomhet, se kapittel 10 i Moi (2017)

avgjørelsen og begrunnelsen for den. For dommer i Høyesterett vil det normalt lyde fremmed å bruke "referat» for nedtegnelsen av begrunnelsen, og vi vil stort sett betegne dette nettopp som «begrunnelsen». Likevel ville «referat» formelt sett være en treffende ordbruk. Avgjørelsen er allerede truffet og begrunnelsen gitt gjennom den muntlige voteringen.

3.3 Offentlige begrunnelser. Et lite historisk tilbakeblikk

Det har ikke alltid vært slik at det har vært sett på som en selvfølge at Høyesterett som maktutøver, begrunner sine avgjørelser. Fra Høyesterett trådte i funksjon i 1815 og frem til 1863 var det bare resultatet i dommene som var offentlig. Hver dommer ga under avstemmingen i en sak sitt standpunkt til løsningen av saken og sin begrunnelse for standpunktet. Men dette ble ikke kjent utad. Man kunne ikke se av dommen begrunnelsen for resultatet og om det var noen dissens.

Allerede i 1821 ble det fremsatt forslag på Stortinget fra Christian Magnus Falsen om at Høyesterett skulle votere offentlig slik at enkeltdommernes standpunkt og begrunnelse kom frem og ble kjent. Forslaget ble ikke behandlet. Striden om offentlige voteringer fortsatte i drøyt 40 år og var særlig i de 15 siste årene av perioden fram til 1863 hard og intens med en lang rekke sanksjonsnektelser av lovvedtak om offentlige voteringer.⁵⁸ Men i 1863 ble et slikt lovvedtak sanksjonert. Hovedbestemmelsen i dette lovvedtaket var at *"Høiesteret skal i muntlig forhandlede saker foretage avsteming for aapne dører."*

Som påpekt av Langeland,⁵⁹ var nyordningen med at Høyesteretts voteringer var offentlige svært radikale i sin samtid. Få land hadde tilsvarende åpenhet om voteringer og begrunnelse for avgjørelsene i sine øverste domstoler. Vi stiller oss i dag undrende til Høyesteretts kamp mot offentlige voteringer. Dagens Høyesterett er ikke tenkbar i et system med hemmelighold av standpunkter og begrunnelse. Nødvendig legitimitet og tillit ville være fraværende. Funksjonen som prejidikatdomstol ville det ikke vært mulig å ivareta. Hvis det bærende i rettsanvendelsen skal kunne følges i andre saker, krever det nødvendigvis at den rettslige begrunnelsen er offentlig tilgjengelig.

3.4 Lovs- og konvensjonsbestemte krav til begrunnelse

Den ordning med hemmelige – ikke-offentlige – vota som gjaldt for Norges Høyesterett frem til loven av 11. april 1863 trådte i kraft fra 1864, viser at det også da var et krav til begrunnelse. Dommerne begrunnet sine vota, de ble nedtegnet av protokollsekretærene, men begrunnelsen var altså ikke tilgjengelige for partene og offentligheten. Når vi i denne artikkelen ser på kriterier gode begrunnelser, er det utelukkende den offentlig tilgjengelige begrunnelsen vi har for øye. De hensyn som bærer kravet til begrunnelse tilsier at begrunnelsen må være tilgjengelig.

Både for straffesaker og for sivile saker, inkludert sakene om prøving av administrativ myndighetsutøvelse, er det utførlige lovregler i prosesslovene om krav til begrunnelse av dommer.⁶⁰ Krav til begrunnelse følger også av Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon⁶¹ (EMK) og FN-konvensjonen om politiske og sivile rettigheter⁶² (SP), som gir den enkelte en rett til en «rettferdig rettergang».

Både den grunnlovbestemte, de konvensjonsbestemte og de lovbestemte reglene om begrunnelse av dommer gjelder selvfølgelig også for dommer i Høyesterett. Vi finner ikke

⁵⁸ Om denne striden, se Hallager (1915) side 131-136, 218-221, 318-322 og 344-351 og Langeland (2015) side 69-374.

⁵⁹ Langeland (2015) side 372.

⁶⁰ Straffeprosessloven §§ 39-41 og tvisteloven § 19-6.

⁶¹ Artikkel 6 nr. 1.

⁶² Artikkel 14 nr. 1.

grunn til i detalj å redegjøre for de lovbestemte og konvensjonsbestemte krav til domsgrunner, men vil ved gjennomgangen av hvordan Høyesterett begrunner sine avgjørelser berøre noen sider ved disse kravene. Helt generelt kan det sies at domstolen, dommerne, partene og deres representanter og hva saken gjelder må identifiseres. Det må redegjøres for partenes krav, grunnlag og hovedtrekk i argumentasjonen, og det må redegjøres for rettens konklusjon for de krav som er fremsatt og for det faktum og den rettsanvendelse som retten har funnet avgjørende for sitt resultat.⁶³

3.5 Nærmere om de hensyn begrunnelsen av dommer i Høyesterett skal ivareta

I et demokratisk og rettsstatlig samfunn som vårt er det en selvfølge at maktutøvelse er åpen og begrunnet. Dette selvfølgelige utgangspunktet må også gjelde for dommer i Høyesterett. For partene i saken kan maktutøvelsen være meget inngripende. Det gjelder ikke bare i alvorlige straffesaker, men også avgjørelser i sivile tvister kan bety svært mye for partene. De som avgjørelsen direkte gjelder, har en selvfølgelig rett til å få vite hvorfor avgjørelsen ble som den ble.

Høyesterett behandlet i 2009 spørsmålet om det var i strid med retten til rettferdig rettergang at skyldspørsmålet i lagmannsretten var avgjort av lagretten (juryen) uten begrunnelse.⁶⁴ Førstvoterende, dommer Indreberg, oppsummerte de hensyn konvensjonsorganene hadde løftet frem om krav til begrunnelse som følger av EMK om retten til "rettferdig rettergang".⁶⁵ Hun uttalte:

*"Oppsummert kan man si at kravet om at dommer skal være adekvat begrunnet, skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarhet og effektiv rett til overprøving."*⁶⁶

Dette er en treffende oppsummering også for de hensyn til partene som begrunnelsen skal ivareta ved dommer i Høyesterett. Riktignok dømmer Høyesterett i siste instans, som det heter i Grunnloven § 88, og dommene er derfor regulært ikke gjenstand for overprøving i en høyere instans. Men her er det praktisk viktige unntak for overprøving av konvensjonsanvendelse hvor det er individuell klagerett til konvensjonsorganer, først og fremst Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) og FNs menneskerettskomité. Og selv om Høyesteretts dom ikke kan overprøves, svekker ikke det hensynet til at partene må kunne etterprøve avgjørelsen – tvert i mot.

Utøvelsen av samfunnsmakt fra Høyesteretts side angår ikke bare partene i sakene. Den har også mer allmenne samfunnsmessige virkninger. En grunnleggende samfunnsmessig virkning av Høyesteretts og domstolens dommer er at de tydeliggjør at samfunnets lovregler skal respekteres og følges. Det er i de samfunnsmessige virkninger at det er likheter, men selvfølgelig også forskjeller, mellom maktutøvelsen ved sentralbankens rentebeslutninger og maktutøvelsen gjennom dommer fra Høyesterett.

Det er avgjørende for rettstaten slik vi vil ha den, at Høyesteretts maktutøvelse skjer gjennom avgjørelser som er samvittighetsfulle og fullt forsvarlige, og som også fremtrer som det. Åpenhet og innsyn er forutsetninger for etterprøvbarhet. Åpenhet, innsyn og

⁶³ For de lovbestemte krav, se særlig straffeprosessloven §§ 39 til 41 og tvisteloven § 19-6. De viktigste konvensjonsbestemmelsene om krav til innhold av dommer er kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1 og i SP art. 14 nr. 1, slik konvensjonsorganene har forstått disse bestemmelsene.

⁶⁴ Rt. 2009 side 750.

⁶⁵ Artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1.

⁶⁶ Hvordan det tilsynelatende dilemma med juryavgjørelser og begrunnelser, er drøftet nærmere i omtalen av dommen under 2.7.3.

etterprøvnbarhet er også klare forutsetninger for at Høyesterett skal bli møtt med den tillit i samfunnet som er nødvendig for at Høyesterett på en fullgod måte skal kunne oppfylle sitt samfunnsoppdrag.

En viktig samfunnsmessig virkning av dommer i Høyesterett er at de er prejudikater. Det betyr at det bærende i rettsanvendelsen skal legges til grunn i andre saker hvor tilsvarende rettsspørsmål oppstår. Dommen vil dermed få rettsvirkning for andre enn partene. Avgjørelsen får en slags "lovgivereffekt" gjennom den rettsavklaring og eventuelle rettsutvikling den innebærer. Det er klart at denne effekten krever begrunnelse, iallfall så langt at den rettsanvendelsen som skal danne presedens, må løftes frem og tydeliggjøres.

Høyesteretts lovforståelse kan være mer eller mindre opplagt. Den kan innebære en utvidelse av en lovregel eller en innsnevring av den. Noe kan ses på som ren rettsavklaring. Annen lovanvendelse kan ha preg av rettsutvikling som kan være prinsipielt viktig. Det er viktig at den rettsanvendelsen avgjørelsen bygger på, er klart beskrevet. Dette vil være utgangspunktet ved fastleggelsen av avgjørelsens prejudikativ virkning.

"Lovgivereffekten" av Høyesteretts dommer har en side til Stortinget som lovgiver. At høyesterettsdommer har presedensvirkning og dermed en lovgivereffekt, er tilsiktet og fullt legitimt. Men det er en viktig side ved avgjørelsene at denne effekten gjøres tydelig og synlig i referatet. Det gir Stortinget mulighet for å gripe korrigerende inn om den er uenig i den rettssetning en avgjørelse bygger på. Avgjørelser og begrunnelsene der vil også kunne vise systemsvakheter som bør rettes opp.⁶⁷ Et historisk viktig eksempel er flere saker om grunnlovsmessigheten av lover som Høyesterett avgjorde i de par første tiårene av forrige århundre. Flere saker var blitt avgjort under dissens 4-3. Det illustrerte tydelig at tilfeldigheter ved sammensetningen kunne være avgjørende for de samfunnsmessig sett aller viktigste sakene, og det illustrerte også risikoen for at en lov kunne bli tilsidesatt som grunnlovsstridig selv om bare et mindretall av samtlige av dommerne i Høyesterett mente det var grunnlovsstrid. Dette var bakgrunnen for at det ved plenumsloven av 1926 ble fastsatt at Høyesterett bare kunne tilsidesette lover som grunnlovsstridige dersom Høyesterett var satt i plenum.

Sider ved Høyesteretts virksomhet kan utfordre de andre statsmaktene ved at Høyesteretts dommer kan innebære en tilsidesettelse av politiske vedtak. Dette er tydelig ved Høyesteretts utøvelse av kontrollfunksjonene overfor de andre statsmaktene. Høyesterett prøver at lover ikke er i konflikt med Grunnloven, at det ikke er strid mellom lov og menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk lov med forrang foran annen lovgivning, at EØS-rettslige krav og føringer i rettsanvendelsen respekteres og at forvaltningsvedtak ikke må underkjennes som ugyldige etter de regler som gjelder for dette.

Utføringen av kontrolloppgavene er viktig for Norge som rettsstat. Men nettopp det at domstolene, i praksis Høyesterett, kan gripe inn i folkevalgte organers myndighetsutøvelse, tilsier at det stilles strenge krav til begrunnelsen for denne maktinngripen fra Høyesteretts side. Ikke overraskende er og har Høyesteretts utøvelse av kontrollmyndigheten, og i særlig grad kontrollen med at lover ikke kommer i strid med Grunnloven, over tid vært gjenstand for debatt. Denne debatten er ikke tema for vår artikkel, men den bekrefter behovet for grundige og klare begrunnelser.

I en rettsanvendelse ligger det ofte skjønnsmessige elementer. Forståelsen eller vekten av en lovregel, en rettsavgjørelse eller andre typer rettskilder kan være usikre og bero på vurderingspregete avveininger. Slik skjønnsetning i rettsanvendelsen er ikke noe "fritt skjønn" i den forstand at dommeren kan utøve det etter eget forgodtbefinnende. Det vil være bindinger for skjønnsmessige avveininger i tradisjonelle rettskildeargumenter som

⁶⁷ Stortinget kan korrigere ved å endre eller vedta nye lover.

forarbeider, lovformål, tilgrensende rettspraksis mv. Men tross slike bindinger, vil dommere kunne se ulikt på dem.

Såkalte "reelle hensyn" vil kunne bli trukket inn i dommerens skjønnsutøvelse. Å gi en presis definisjon på "reelle hensyn" er vanskelig. Torstein Eckhoff sier at "reelle hensyn" er "vurderinger av resultatets godhet,⁶⁸ og det kan gi et riktig utgangspunkt for tanken. Reelle hensyn vil kunne være av ulik art. Det kan for eksempel være hensynet til å ha en rettsteknisk enkel regel som fremmer forutberegnelighet, eller det kan være hensynet til å finne en konkret rimelig løsning. Reelle hensyn kan være forankret i uttalelser i lovforarbeidene, men de kan også i sterkere grad være dommerens mer personlige vurderinger. Løgn-detektoravgjørelsen gir et eksempel på en avgjørelse hvor reelle hensyn – rettssikkerhets- og personvern hensyn – var avgjørende for resultatet, og hvor disse hensynene dels, men også bare dels, kunne forankres i lov og lovforarbeider.⁶⁹

Hvilke reelle hensyn som kan og bør vektlegges, og den vekten de bør ha, kan dommere vurdere forskjellig. I rettskildelæren er dette behandlet mer generelt, og det er her ulike syn.⁷⁰ Rammene for hva som kan vektlegges som reelle hensyn, og vekten av slike hensyn, er ikke vårt tema. Det som er sentralt for oss, er at referatet må klargjøre hva dommeren legger vekt på i sin skjønnsutøvelse. Et særlig behov for dette vil det være hvor avgjørelsen kan gripe inn i vedtak fattet av politiske myndigheter. I dess større grad en slik avgjørelse er basert på skjønn det vil kunne være delte meninger om, jo mer utfordrende vil avgjørelsen kunne være. Dess viktigere vil det da være med en åpen og fullstendig redegjørelse for det skjønn som er utøvet.

3.6 Kriterier for utformingen av gode begrunnelser for dommer i Høyesterett.

3.6.1 Innledning

Vi har foran redegjort for at avgjørelser av myndighetsorganer må begrunnes, og at dette selvfølgelig må gjelde også for dommer av Høyesterett. Som kriterier for gode begrunnelser av dommer i Høyesterett vil vi fremheve:

1. Begrunnelsen bør være faglig profesjonell
2. Begrunnelsen bør være funksjonell
3. Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig
4. Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning

Kriteriene utdypes nedenfor. Kriteriene overlapper hverandre i noen grad. De hensyn som kommer inn under det enkelte kriterium, kan også gjøre seg gjeldende for de andre kriteriene. "Faglig profesjonelt" har for eksempel selvfølgelig en side også til at begrunnelsen skal være "klar" og "ærlig" og utformet med henblikk på at avgjørelsen skal ha betydning som prejudikat. Inndelingen i kriterier kan gjøres på mange måter.

Vi har i kriteriene brukt det modale hjelpeverb «bør», nærmest for å markere at det er vårt subjektive syn vi målbærer. De kriteriene vi stiller opp, er selvfølgelig ikke objektive sannheter, slik at de er de eneste mulige som kan stilles opp for utformingen av hvordan dommer bør begrunnes. Vi mener at de fire kriteriene på en god måte reflekterer de hensyn som bærer begrunnelseskravet innenfor de rammer lov og konvensjoner stiller opp. Men det er ikke vanskelig å se at det modale hjelpeverbet «må» vil passe et godt stykke på vei. Hvis vi for eksempel i kriterium nr. 3 ser «åpen» som motsetning til «skjult» og «ærlig» som

⁶⁸ Torstein Eckhoff (2001).

⁶⁹ Rt. 1996 side 1114, se nærmere om dommen under 3.7.2.

⁷⁰ Torstein Eckhoff (2001) 371 flg.

motsetning til «usann», ville neppe noen ha innvendinger til at «Begrunnelsen må være åpen og ærlig».

Det er videre grunn til å understreke at det ikke kan tas for gitt at kriteriene vil være universelle i den forstand at de vil gjelde for alle nasjonale høyesteretter. Tankemessig har vi utformet dem for å passe til dommene fra vår egen høyesterett og de av de nordiske høyesteretter som er det vi vil kalle prejudikatdomstoler, og også med tanke på «common law» høyesteretter, som U.K. Supreme Court. Kriteriene vil ikke uten videre passe for andre typer høyesteretter, for eksempel høyesterettene som er kassasjonsdomstoler som ikke «siler» ankene for å behandle noen få prinsipielle saker, men som avsier dommer i tusenvis av anker. I slike avgjørelser vil det være lite drøftelser ut over en helt konkret vurdering av om det hefter feil ved den påankete dommen som tilsier at den bør oppheves. Gode begrunnelser må nødvendigvis her se annerledes ut enn for domstoler som velger ut noen få saker nettopp for at dommen skal gi vesentlige bidrag til rettsavklaring og rettsutvikling. Det er også slik at hva som er en god begrunnelse, i noen grad må reflektere domsskrivningstradisjonen i vedkommende land.

3.6.2 Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Det sier seg nærmest selv at en høyesterettsdom må være og fremtre som faglig profesjonelt utformet med en logisk oppbygging. Det ligger her implisitt krav til språklig klarhet og til juridisk kvalitet. Dommen må rett og slett være og fremtre som fullt ut forsvarlig og faglig god – vurdert som godt juridisk håndverk.

Det er, som nevnt, krav til utforming av dommer i Grunnloven, i EMK og i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ikke minst i prosesslovene. Disse kravene må selvfølgelig følges i dommer i Høyesterett. Innenfor disse lovs- og konvensjonskravene er dommer i Høyesterett bygget opp etter et fast mønster. Men med reservasjon for mer tekniske krav, som angivelse av domstol, dommere, parter mv., er kravene nokså skjønnsbestemte. De hensyn som ligger bak kravet til begrunnelse, er sentrale når vi ser på hva som er en god begrunnelse.

Dommer skal følge et fast mønster. Å følge et mønster for dommer indikerer at det er rammer for hvordan saken behandles og avgjørelsen treffes. I hovedtrekk følger dette av prosesslovene – behandlingsreglene for sivile saker og straffesaker. Disse reglene er selvfølgelig som lovregler ellers offentlig tilgjengelige, men ikke nødvendigvis kjent, iallfall ikke mer i detalj, for "det alminnelige publikum".

Det er viktig at rammen og saksbehandlingen er lett tilgjengelig for at avgjørelsene blir forstått. Selve mønstret ved oppbyggingen av dommer i Høyesterett vil i hovedtrekk være klart for den som har lest noen slike dommer. Avsagte dommer er tilgjengelige på Høyesteretts hjemmeside – www.hoyesterett.no. Den faste rammen og beskrivelsen av prosedyren er også i hovedtrekk tilgjengelig på hjemmesiden. Der er det videre opplysninger om hva slags saker som kommer for Høyesterett, og om sider ved behandlingen av dem. Men det som nok ikke er helt lett å finne, er opplysninger om den viktige delen av behandlingen som foregår mellom avslutningen av den muntlige ankeforhandlingen og til det voteres og dommen avsies. Opplysninger om dette finnes i årsmeldinger og foredrag mv., som det er lenker til på hjemmesiden. Men å finne materialet vil forutsette en del leting, Her kan tilgjengeligheten til opplysninger om behandlingsmåten gjøres enklere.

Dommen starter alltid med å angi saken, rettens saksnummer, hvem som er parter, eventuelle partshjelpere og om staten opptrer etter tvisteloven⁷¹ i saker om Grunnloven eller internasjonale forpliktelser. Hvem som er parter, vil være avgjørende for hvem avgjørelsen

⁷¹ § 30-13.

direkte er bindende for. Det må klarlegges i dommen hvilke(t) krav det er som pådømmes. Dommen vil normalt blant annet være til hinder for ny sak mellom de samme parter om samme krav.

Deretter refereres stemmegivningen Ved referatet av stemmegivningen gjøres det klart hvem som er dommere i saken. Det er altså ved dommer ikke noen uklarhet om hvem som har vært med på å treffe avgjørelsen. Dommen avsies, som nevnt tidligere, ved muntlig avstemning, og etter angivelsen av partene mv. gjengis avstemningen og da med førstvoterendes votum først. Han eller hun starter gjerne med å presentere sakens hovedtema og bakgrunn. Deretter redegjøres det kort for proseshistorien, dvs. dommene i tingretten og lagmannsretten, endringer i saken underveis, anken til Høyesterett, eventuelle begrensinger i ankeutvalgets samtykke og eventuelle viktige sider ved ankeforberedelsen til Høyesterett som f. eks. oppnevning av sakkyndige.

Det neste tema for førstvoterende er en gjengivelse av det partene har gjort gjeldende. Også denne delen av referatet er viktig. Den skal vise partene at det de har anført, er oppfattet, noe som igjen blant annet har betydning for at en tapende part skal kunne slå seg til ro med den avgjørelse som er truffet. Referatet av det parten har anført er også viktig fordi det kan få betydning for prejudikatvirkningen av dommen. Etter loven skal dommen gjengi hvilke rettslige krav partene gjør gjeldende. Påstandene fra partene skal gjengis, og loven krever det samme for partenes påstandsgrunnlag. Påstandsgrunnlag er et juridisk faguttrykk. Det er det faktiske forhold parten påberoper som grunnlag for sin påstand, for eksempel at han i 20 år har brukt eiendommen som sin egen i aktsom god tro på at han er eier og derfor nå har hevdet eiendomsretten.

Hvis det er tvist om faktum i en sak som er fremmet også for en anke over bevisbedømmelsen, bør uenigheten her angis. Det samme gjelder hvor det er tvist om rettsanvendelsen. Deretter følger, som den viktigste delen av avgjørelsen, førstvoterendes begrunnelse for sitt syn og det resultatet han eller hun stemmer for.⁷² De øvrige dommers begrunnelse og det resultatet de stemmer for kommer så.⁷³

Dersom det er dissens, vil den i praksis være utformet av annenvoterende. Tidligere var det vanlig at dissensen var bygget opp langt på vei som førstvoterendes eget votum, som en fullstendig begrunnelse "på egne ben", med den forskjell at det ikke var noen egen saksfremstilling og eget referat av det partene hadde gjort gjeldende. I dag er det langt vanligere at en slik dissens er konsentrert om de grunner som gjør at annenvoterende ikke kan følge førstvoterende i resultat eller begrunnelse. Det tydeliggjør hva som er forskjellen mellom de to syn. Avgjørelsen blir lettere lesbar, og det gjøres klarere og enklere å se forskjellen mellom de to vota. Dette kan igjen ha betydning for rekkevidden av det prejudikatet som flertallssynet innebærer. For særlig viktige avgjørelser er det likevel fortsatt slik at dissenser i stor grad står på egne ben. Det er naturlig fordi det gir annenvoterende mulighet for mer fullstendig å bygge og grunngi sine resonnementer. Rederibeskatningsdommen fra 2010 gir et eksempel på et slikt mindretallsvotum.⁷⁴

Det som er angitt foran, er skrevet med henblikk på dommer i sivile saker. De lovbestemte kravene til utformingen av dommen er noe andre i straffesaker. Det er visse sider ved lagmannsrettens dom som Høyesterett ikke kan prøve, først og fremst de faktiske forhold som ligger til grunn for avgjørelsen av om tiltalte er skyldig etter tiltalen. Det Høyesterett kan prøve er lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen, så langt Høyesteretts ankeutvalg i den konkrete ankesaken har gitt samtykke til prøving av dette. Generelt gjelder at det i liten grad er lovbestemte krav til å gjengi i dommen det partene i straffesaker har gjort

⁷² Beskrevet under 3.6.3 og 3.6.4.

⁷³ Beskrevet under 3.2.

⁷⁴ Rt. 2010 side 143, se nærmere om dommen under 3.7.3.

gjeldende. Men det som er gjort gjeldende som viktig, bør reflekteres i domsgrunnene. Ellers angir dommen selvfølgelig hvem som er tiltalt i saken, og gjennom voteringen gjengis proseshistorien, hva anken for Høyesterett gjelder og førstvoterendes standpunkt til anken og begrunnelsen for resultatet. Deretter voterer de øvrige dommere slik det er beskrevet foran for sivile saker.

3.6.3 Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

En funksjonell begrunnelse er en begrunnelse som er tilstrekkelig, effektivt og klart utformet og logisk bygd opp.

I at begrunnelsen bør være tilstrekkelig, ligger at avgjørelsen fullt ut må være forklart. Den må gi begrunnede svar på de faktiske og rettslige spørsmål saken reiser. Begrunnelsen må selvfølgelig angi det resultatet dommerne er kommet til og som et minimum det som for ham eller henne har vært særlig viktig for å komme til dette resultatet.

Begrunnelsen bør også være effektiv. Med den reservasjon at viktige poenger og problemstillinger ikke må bli borte, ligger det i dette at det for leseren ikke må ta lenger tid enn nødvendig å tilegne seg argumentasjonen og resultatet. Dette har også en side til at avgjørelsene må være utformet etter et fast mønster. Vi har tidligere under 2.3.3 vært inne på "Occam's razor". Det er bare de momentene som har relevans for begrunnelsen som skal med. Dette, og at man også må foreta begrensninger i drøftelsene ut fra hensynet til vesentlighet, gjelder i like høy grad for dommer. Men det må her gjøres en viktig reservasjon som ikke i samme grad gjelder for rentebeslutninger: Dommene må også i stor grad ta opp til drøftelse det partene gjør gjeldende, selv om det som bringes til torvs ikke er av betydning for den avgjørelsen som treffes. Det må forklares hvorfor. Av og til kan det også ellers være nødvendig å parkere motargumenter som reelt sett ikke har tyngde, men hvor det er behov for å forklare hvorfor det er tilfellet.

Begrunnelsen må være klar. Den må være til å forstå og ikke til å misforstå. Det er viktig at avgjørelsen er velskrevet. Språket og setningsoppbyggingen må være så enkel som mulig. Det som skrives, må være forståelig og ideelt sett uten at det å forstå i seg selv blir en lang og vanskelig prosess. Men en del rettsavgjørelser vil måtte omfatte drøftelser av komplekse faktiske eller rettslige problemstillinger. Drøftelsene vil måtte gjenspeile denne kompleksiteten. Det er viktig at det komplekse drøftes og gjennomgås, og at det ikke skjer en forenkling hvor sentrale poenger og reservasjoner blir borte. Men generelt gjelder det at drøftelser ikke bør gjøres vanskeligere og mer komplisert enn det som er nødvendig for forsvarlig å få belyst de faktiske og rettslige spørsmål saken reiser. Helt generelt gjelder det også at godt språk alltid er viktig. Enkel setningsbygging, uten et utall av innskudd og en mengde fremmedord, vil oftest være mulig og sterkt ønskelig også ved drøftelser av kompliserte problemstillinger. Begrunnelsen må være logisk bygget opp, og konklusjonen må fremtre som en logisk konsekvens av drøftelsene. Det krever at det er redegjort for premisser, sammenhenger, avveininger og konklusjon gjennom en oppbygging der ikke noe av dette blir hengende i luften.

Begrunnelsen må altså være klar. Men for hvem må den være klar? Formuleringer av juridiske problemstillinger og drøftelser vil kunne være klare for lesere med juridisk kompetanse, men etterlate spørsmål og tvil om forståelsen hos andre. Nettopp dette kan skape problemer ved utformingen av dommer i Høyesterett som har virkninger ikke bare for partene, men som også har samfunnsmessige virkninger ut over det.

En viktig side ved en dom i Høyesterett er prejudikatvirkningen av dommen. I hovedtrekk innebærer prejudikateffekten at den bærende rettsanvendelsen skal legges til grunn også i andre saker med tilsvarende rettslig spørsmål. Det tilsier at dommen utformes med henblikk på å skape klarhet hos dem som har behov for å anvende den rettssetningen som dommen

gir anvisning på. Ofte vil det være andre jurister slik at juridisk presise formuleringer blir særlig viktig. Men en prejudikatvirkning kan også ha adresse til en større del av allmennheten, for eksempel ved en avgjørelse som skal trekke opp grensen mellom samfunnsstraff og fengselsstraff, eventuelt mellom betinget og ubetinget fengselsstraff, ved brudd på trafikkregler eller ved trygdebedrageri. Det er viktig at slike avgjørelser blir kjent hos trafikanter og trygdemottakere, hvilket i praksis ofte vil skje gjennom media. Da bør det bærende ved straffutmålingen formuleres så enkelt at det kan oppfattes av disse gruppene. Også den mer allmenne virkningen av høyesterettsdommer, at de skal tydeliggjøre at samfunnets lovregler respekteres og følges, tilsier et enkelt og klart språk for avgjørelser på rettsområder som angår store grupper i befolkningen, som for eksempel trafikkreglene.

Høyesteretts dommer kan som nevnt utfordre de øvrige statsmakter. Klarhetshensynet her vil som regel tilsi at juridisk presisjon er viktigere enn et enkelt, iallfall forenklet, språk. De politiske myndigheter har et juridisk rådgiverapparat som kan analysere virkningene.

Hensynet til partene er viktig ved utformingen av begrunnelsen. Partene er de direkte adressatene for avgjørelsen. De må forstå avgjørelsen. Det er en selvfølge for resultatet, men bør om mulig også gjelde for begrunnelsen. Partene i saker for Høyesterett er imidlertid en sammensatt og lite homogen gruppe. Saker med større selskaper som part vil ofte ha personer i sentrale posisjoner med juridisk kompetanse eller evne til å forstå juridisk stoff. Det vil også kunne gjelde for en del personer som er parter. Men det er også parter, både i straffesaker og i sivile saker, uten eller med svært begrenset juridisk kompetanse. Hvis det er mulig, bør dette hensyntas ved utformingen av begrunnelsen. Men også her vil det komme inn at partene vil ha prosessfullmektiger som vil kunne forklare nærmere den avgjørelsen som er truffet.

Ialffall i litt mer kompliserte saker, og det gjelder for svært mange av dommene i Høyesterett, vil det knapt være mulig å utforme begrunnelsen klart og lett forståelig for alle målgruppene – parter, rettsanvendere lovgiver, allmennhet og media m. fl. Men det som uansett må sikres ivaretatt, er hensynet til å gjøre prejudikatvirkningen helt klar. Hensynet til de øvrige gruppene må da dels ivaretas gjennom hjelpere som advokatene og ved referater, sammendrag mv.⁷⁵

Det helt sentrale i begrunnelsen for resultatet i saker for Høyesterett vil være drøftelsen av sakens rettslige spørsmål. Ikke sjelden vil dommeren se på de aktuelle rettslige spørsmål i en videre sammenheng, og klarlegge "det rettslige landskapet", for deretter å plassere det konkrete tilfellet inn i dette landskapet.⁷⁶ En slik tilnærming må fremgå av dommen. Andre ganger kan dommeren i mindre grad gå inn på et "rettslig landskap" og gå mer direkte på den konkrete rettsanvendelsen. Da er det dette resonnementet som skal med. En rettsanvendelse kan være sammensatt og komplisert. Den aktuelle lovbestemmelsen kan være uklar i utforming og rekkevidde, og det kan være et stort og sammensatt og kanskje uklart rettskildemateriale. En god begrunnelse må angi dommerens forståelse av dette materialet.

Som beskrevet foran, kan fastleggelsen av den rettsanvendelsen som er sentral for resultatet, i atskillig grad bero på skjønnsmessige vurderinger fra dommerens side. Det er viktig at disse skjønnsmessige vurderingene, og grunnlaget for dem, klarlegges. Er det føringer fra lovformålet eller uttalelser i forarbeidene som er sentrale ved skjønnnet, eller er det reelle hensyn av mer subjektiv art det legges vekt på? Dette må med i begrunnelsen.⁷⁷

⁷⁵ Se her kronikk av Jens Peder Christensen, «Kan domme skrives, så de kan forstås», i Jyllands-Posten 2. desember 2012.

⁷⁶ Se som eksempler Rt. 2013 side 374 og Rt. 2015 side 1467.

⁷⁷ Ikke sjelden ser man at skjønnsmessige avgjørelser rett og slett er "begrunnet" med at det er utøvet et skjønn. Det er i seg selv oftest nokså selvfølgelig, og det sier ikke noe om grunnlaget for skjønnnet

Det er for sentralbankbeslutninger pekt på at det kan være et behov for sammendrag der det er et individuelt referat, med andre ord at hvert medlem av det beslutende organet gir sin egen begrunnelse. I utgangspunktet er dette ikke aktuelt for dommer i Høyesterett hvor det reelt, om ikke formelt, skrives en felles begrunnelse. Et sammendrag kan likevel være hensiktsmessig for å lette tilgjengeligheten til resonnementene i avgjørelsen eller for løfte frem de helt sentrale elementene i begrunnelsen. I særlig komplekse saker lages det av og til oppsummerende avsnitt, nettopp for å lette tilgjengeligheten.⁷⁸

For alle dommer i Høyesterett lager administrasjonen i Høyesterett et sammendrag av avgjørelsen. Et slikt sammendrag er ikke en del av dommen, og har ingen selvstendig vekt som noen del av denne. Formålet med disse sammendragene er å gjøre avgjørelsene kjent og å lette tilgjengeligheten til det som er viktig i dem. Det kan være nærliggende å reise spørsmålet om sammendraget burde gjøres til en del av dommen. Det måtte da innenfor vårt system tas inn som en del av førstvoterendes begrunnelse, eventuelt supplert av et sammendrag for dissensen hos annenvoterende. Det kan nok være grunn til å overveie om det ikke bør gjøres langt oftere enn i dag. Det kan innvendes at som en del av votumet, vil sammendraget da få en autoritativ tyngde. Men nødvendige forbehold mv. til de hovedpunkter som sammendraget gir anvisning på, vil normalt fremgå av den fullstendige argumentasjonen som oppsummeres. Hvis det likevel kan være grunnlag for misforståelser, kan det minnes om de forbehold som er tatt.

3.6.4 Kriterium 3: Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig

Begrunnelsen må som nevnt være tilstrekkelig. Det som er nødvendig for å begrunne eller forklare avgjørelsen, må med. Selv om det som er med skulle være tilstrekkelig for at avgjørelsen er begrunnet, må det i tillegg kreves at det er redegjort for alle forhold som har hatt betydning for avgjørelsen. Man kan og bør selvfølgelig skyve til side forhold som er marginale og perifere, men alt som har hatt reell vekt i vektskålen må med.

Vi har tidligere drøftet de skjønnsmessige vurderinger og grunnlaget for dem. Det må gjøres klart hva som har hatt betydning for skjønnet, om det er føringer fra lovforarbeider, hensynet til sammenhenger i regelverk eller om det er reelle hensyn, og i tilfelle hvilke reelle hensyn som er vektlagt, og hvorfor de er vektlagt. Om mulig bør vekten av de enkelte skjønnsmomenter kvantifiseres. Både for tilliten til at den konkrete avgjørelsen er truffet på en forsvarlig og tilstrekkelig grundig måte, og også for den mer generelle tilliten til domstolen, er det helt avgjørende at begrunnelsene for avgjørelsene er og fremstår som åpne, ærlige og fullstendige.

Den avgjørelse som treffes, kan av dommerne i saken bli vurdert som mer eller mindre tvilsom eller vanskelig. På tilsvarende måte som ved renteavgjørelser, kan det være vanskelig å vite om man befinner seg på fjelltoppen av den typen vi gjerne finner i Jotunheimen sammenlignet med dem som er på Hardangervidda. I en kollegial domstol som Norges Høyesterett vil spørsmålet om avgjørelsen har vært enkel eller vanskelig kunne

og vekten av de sentrale elementene i det. Et eksempel på en slik intetsigende begrunnelse, fra et helt annet felt enn det rettslige, er grunnlaget for det valget Bislett Alliansen gjorde i 2003 om hvor Bislett Games skulle legges i 2004, det året da lekene på grunn av byggingen av nytt stadion på Bislett måtte flyttes. Valget sto mellom Drammen og Bergen. Alliansens leder uttalte til NTB: "Jeg har vært med i snart 20 år, og dette har vært den vanskeligste avgjørelsen jeg har vært med på å ta. Til sjuende og sist ble avgjørelsen tatt på bakgrunn av en helhetsvurdering", se kapittel 2 i Qvigstad (2016). Begrunnelsen sier ikke om grunnlaget for valget eller hvorfor det var vanskelig. Begrunnelsen er kort sagt intetsigende. Holdt opp mot våre hensyn skulle det vært redegjort for hvilke steder som var aktuelle, hva som gjorde at Drammen og Bergen pekte seg ut, de hensyn som var avgjørende for at valget falt på Bergen og hvorfor avgjørelsen var vanskelig.

⁷⁸ Se som eksempler det oppsummerende avsnittet i Rt. 1996 side 1114 på side 1122.

tenkes å bli belyst ved om avgjørelsen er enstemmig eller om det er dissens. Men det behøver slett ikke være tilfellet. Det er eksempler på at selv hvor Høyesterett har avsagt en dom i plenum og har delt seg i resultatet med bare en overvekt på en eller to dommere for domsresultatet, at hverken flertallsvotum eller mindretallsvotum avspeiler noen stor tvil hos dommerne. På den annen side er det eksempler på at Høyesterett enstemmig er kommet frem til et resultat selv om flere eller samtlige av dommerne har vært i betydelig tvil om hva som ville være det riktige utfallet. Det er viktig for at begrunnelsen skal være åpen, ærlig og fullstendig at tvil kommer frem. At retten har vært i tvil, vil kunne ha betydning for prejudikatvirkningen av dommen, særlig hvor det er spørsmål om å tillegge den bærende rettslige begrunnelsen betydning for tilfeller som i noen grad skiller seg fra det som ble avgjort. Også blant annet for partenes, spesielt den tapende parts, aksept av dommen vil uttrykt tvil kunne være viktig.

Både i sentralbankverden og i rettssystemet tas det beslutninger under usikkerhet. I avsnittet om sentralbankbeslutninger, kom vi med følgende betraktning: *"Skal man gå opp til en fjelltopp og korteste veien er langs en fjellskrent, kan det i tåke være mest fornuftig ikke å gå langs skrenten, men ta en lengre vei og holde seg på trygg grunn."*, se 2.3.3 og sluttnote 1. Dette kan være et treffende bilde også på rettslige avgjørelser. Et eksempel vil være avgjørelsen av skyldspørsmålet i straffesaker, ikke minst ved avgjørelsen av om den tiltalte har utført den straffbare handlingen han er tiltalt for. Det skal være hevet over enhver rimelig tvil at det er tilfellet hvis skyldspørsmålet skal kunne avgjøres i tiltaltes disfavør. Men for rettsavgjørelser i Høyesterett, er et slikt bilde sjelden treffende. Høyesterett avgjør ikke det faktiske grunnlaget for skyldspørsmålet i straffesaker, og at det er usikkerhet om faktiske forhold eller om hva som er riktig rettsanvendelse, gir ikke noe ekstra "slingringsmonn" eller noen ekstra mulighet til å holde seg på avstand fra stupet. En avgjørelse må normalt treffes ut fra det faktiske forhold som fremstår som det mest sannsynlige, og det må bygges på den rettsanvendelsen som tross usikkerhet fremstår som den riktige. Men det som er viktig ved kravet om åpne, ærlige og fullstendige begrunnelser, er at usikkerhet reflekteres i begrunnelsen. I dette ligger også at motargumenter som har, eller kan synes å ha, vekt må frem, og det må forklares hvorfor de ikke leder til et annet resultat.

I sin ph.d. avhandling i rettsvitenskap om "Begrunnelse av Rettsavgjørelser"⁷⁹ skriver Jussi Erik Pedersen:

*"I norsk rettsvitenskap hersker det i stor grad en oppfatning av at den presenterte begrunnelse ofte ikke samsvarer med den reelle motivasjonen (diskusjonen om såkalte kamouflasjebegrunnelser)."*⁸⁰

Det er i hans bok en omfattende omtale av juridisk teori om dette og analyser av problemstillinger omkring et skille mellom reell motivasjon og domstekst.⁸¹ Problemstillingen er blant annet vurdert for såkalte reelle hensyn.⁸² Det kan nok være riktig at domsteksten – begrunnelsen – ikke alltid er helt dekkende for de motiver og tanker som er grunnlaget for avgjørelsen. Det kan rett og slett være vanskelig å nedfelle en helt klar begrunnelse, og den rettslige drøftelsen kan også være faglig meget krevende. I noen tilfeller kan det nok også være slik at dommeren i stedet for å redegjøre for de enkelte elementer i begrunnelsen bruker mer generelle karakteristikk som tilsynelatende kan se tilforlatelige ut, men som er lite opplysende for det som har vært motiverende. Et slikt eksempel er nevnt nedenfor under 3.8.3, Högsta Domstolens dom 23. april 2014, NJA 2014 side 323, se også note 77 foran. Men for en praktiker som gjennom ti år har skrevet og i detalj gjennomgått domsutkast i lagmannsretten og Høyesterett, og også har erfart hva selve skriveprosessen kan bety for

⁷⁹ Pedersen (2016).

⁸⁰ side 32.

⁸¹ fra side 31.

⁸² fra side 37.

resultatet og for de vurderinger som leder frem til det, er det vanskelig å akseptere at det bevisst skrives begrunnelser som ikke er dekkende for den reelle motivasjonen. Men om, og i tilfelle i hvilken grad, det måtte være et skille mellom reell motivasjon og domstekt, er ikke vårt tema, ut over det er helt grunnleggende viktige, som også Pedersen påpeker,⁸³ at:

«Begrunnelsen skal således være et skriftlig uttrykk som samsvarer med dommerens reelle motivasjon for standpunktet.»

Vi har foran under 2.3.4 omtalt "Duisenbergs prinsipp". Prinsippet sier at for sentralbankbeslutninger må "den eksterne kommunikasjonen gjenspeile den interne beslutningsprosessen". Dette "ærlighetsprinsippet" gjelder selvfølgelig også for dommer. Men det betyr ikke at utviklingen av argumentasjonen i behandlingsprosessen må gjennomgås. Det kunne være problematisk med henblikk på å få til en prosess hvor man er åpen og lyttende for de andres synspunkter og tanker. Det som er viktig, er at motargumenter som kan skape tvil ved beslutningen, kommer med og drøftes.

For sentralbankbeslutninger ble det pekt på at referatet bør vise om det ble vurdert alternative beslutninger. Det kan være relevant også for dommer i Høyesterett, for eksempel hvor det er spørsmål om det skal utmåles straff som samfunnstjeneste i stedet for betinget eller ubetinget fengsel. Men i mange tilfeller trekkes det ikke frem alternativer på denne måten. Da er det slik at dersom et krav fører frem, innebærer det at det er dette kravet, og ikke eventuelle alternativer som det er riktig å gi dom for.

Vi stilte for sentralbankbeslutninger spørsmålet om det sies noe på pressekonferansen eller taler som ikke er dekket i referatets tekst. Svaret på et tilsvarende spørsmål for dommer er et nei. I følge dommeretikk skal domsgrunnene av dommerne ikke suppleres av uttalelser som ikke finnes i dommen selv. Høyesterett har for øvrig til gode å holde en pressekonferanse i tilknytning til en dom som er avsagt.

3.6.5 3.6.5. Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning

En viktig virkning av Høyesteretts avgjørelser at de er prejudikater. De har en normativ virkning ut over at de avgjør den tvisten eller det straffekravet saken direkte gjelder. Noe unøyaktig kan prejudikatvirkningen sies å være at det bærende i Høyesteretts rettsanvendelse skal legges til grunn i nye saker hvor et tilsvarende rettsspørsmål oppstår. Denne normative virkningen er forutsatt i lovgivningen. Etter straffeprosessloven og tvisteloven skal anker over dommer i lagmannsretten normalt bare fremmes for Høyesterett "når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak". Ved vurderingen av om Høyesterett skal settes som forsterket rett, skal det blant annet legges vekt på om det er spørsmål "om å sette til side en rettsopfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak".⁸⁴

Det kan være uklart hvor langt prejudikatvirkningen av en høyesterettsdom rekker, og det kan også være usikkert om det i et konkret tilfelle vil være adgang til å se bort fra prejudikatet. Prejudikatlæren er imidlertid ikke vårt tema. Det som for oss er sentralt, er at referatet må være utformet nettopp med henblikk på at avgjørelsen har en normativ virkning. Det tilsier at retten klargjør det rettslige syn som er avgjørende for resultatet.

Et hensyn som har betydning for prejudikatvirkningen og som må reflekteres i begrunnelsen, er den sterke silingen av ankene som finner sted, slik at først og fremst saker som kan gi vesentlige bidrag til rettsavklaring og rettsutvikling fremmes til behandling. Gis det en

⁸³ side 33.

⁸⁴ Domstoloven § 5 fjerde ledd.

begrunnelse som ikke gir veiledning til løsning av saker ut over saker nøyaktig lik den som er behandlet, oppfylles rett og slett ikke den lovgiverforutsetning som ligger bak silingsreglene. Det har vært en diskusjon i Norge om «brede» og «smale» begrunnelser.⁸⁵ Det er særlig to hensyn som her må veies mot hverandre, hensynet til å gi veiledning og avklaring holdt opp mot hensynet til at det bærende i rettsanvendelsen lar seg opprettholde som god og riktig rettsanvendelse i de saker den er ment å dekke. Det er noen eksempel på at Høyesterett ikke har kunnet følge den rettsoppfatning som er formulert som den bærende i tidligere avgjørelser. Det er nok også prejudikater hvor rettsoppfatningen er formulert så bredt og vidtfavnende, at det er tvilsomt om den uttalte rettsoppfatning helt ut vil bli fulgt. I slike tilfeller gir ikke rettsavgjørelsene den rettsavklaring som er tilsiktet.

Oppsummering av kriteriene 1 til 4

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonelt

- Krav til godt juridisk håndverk
- Referatet skal oppfylle konvensjons- og lovbestemte krav til utforming av dommer
- Referatet skal være utformet innen en fast ramme og etter et fast mønster
- Krav til ramme og mønster for utformingen må være lett tilgjengelig

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

- Dommen må redegjøre for premisser, sammenhenger, avveininger og konklusjoner
- Drøftelsene må være tilstrekkelige og effektive
- Resultatet – domskonklusjonen – må være utvetydig angitt
- Avgjørelsen skal være velskrevet og klar
- Dommen må være logisk bygget opp

Kriterium 3: Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig

- Alle forhold som har hatt reell betydning for avgjørelsen må med
- Også skjønnsmessige vurderinger må være helt åpne og fullstendige
- Drøftelser av spørsmål og vurderinger som er vanskelige og usikre må vise det usikre og vanskelige
- "Duisenbergs prinsipp" og sannhetsprinsippet gjelder fullt ut for dommer

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning

- Dommen må utformes som et prejudikat
- Begrunnelsen skal legge til rette for prejudikatanvendelse

⁸⁵ Se bl.a. Tore Schei (2015) side 11

3.7 Noen utvalgte dommer og kvalitetskriteriene

3.7.1 Hva skal vurderes?

Vi har foran forsøkt å stille opp kriterier for en god begrunnelse med utgangspunkt i Norges Høyesterett. Inndelingen i kriterier kan, som vi har påpekt, gjøres på ulike måter. Vårt valg av kriterier er først og fremst gjort for å tydeliggjøre de sider ved begrunnelsen som vi mener er viktigst.

Vi vil se på noen utvalgte dommer og holde dommene opp mot de kriterier for kvalitetsmåling som vi har stilt opp. Det er et meget stort antall avgjørelser som er kandidater for et slikt utvalg. Ut fra de kriterier vi har stilt opp er kvaliteten helt sikkert varierende. Vi har tatt et lite utvalg fra de par siste tiårene. Den eldste er fra 1996, den nyeste fra 2015. Utvalget er gjort med henblikk på å finne avgjørelser som er egnet til å belyse de kvalitetskrav vi mener bør stilles til en god begrunnelse. Vi vil videre, ut fra de kriterier vi har stilt opp, sammenligne med begrunnelsene i dommer i nasjonale høyesteretter i noen andre land. Formålet med det er ikke å foreta noen nasjonal rangering av kvaliteten på høyesterettsdommer, men først og fremst å se på om vi her finner elementer i begrunnelsene det er grunn til å vurdere om har overføringsverdi.

Til den konkrete anvendelsen av kriteriene ved vurderingene av avgjørelsene, vil vi bemerke:

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonelt

Det må stilles krav til juridisk kvalitet. Dommen må være og fremtre som fullt ut forsvarlig og faglig god. Den må fremstå som godt juridisk håndverk. Vår oppgave er ikke, og kan ikke være, å ta stilling til om den konkrete avgjørelsen er "riktig" og om alt juridisk og faktisk relevant materiale er trukket inn og forstått riktig. Vurderingen kan ikke gå lenger enn til å se på om begrunnelsen i det ytre fremstår som juridisk kvalitativt godt.

En dom skal oppfylle de krav til utforming og begrunnelse som følger av lov og inkorporerte konvensjoner. Det sier seg selv at norske høyesterettsdommer generelt tilfredsstillende disse kravene. Det som det eventuelt kan være grunn til å påpeke, er om det unntaksvis skulle være klare mangler ved utformingen holdt opp mot de lovs- og konvensjonsbestemte kravene. Høyesterettsdommer skal som påpekt følge et mønster. Eventuelle avvik fra mønsteret er det grunn til å påpeke.

Det er også foran trukket frem betydningen av at rammen og mønsteret for utformingen av dommen er lett tilgjengelig. Dette er ikke noe som skal fremgå av den enkelte avgjørelse, men av mer generell informasjon, spesielt i tilknytning til hjemmesiden til Høyesterett, se nærmere under 3.6.2, hvor vi pekte på at tilgjengeligheten nok kan gjøres lettere.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Til hovedelementene «Dommen må redegjøre for premisser, sammenhenger, avveininger og konklusjoner», "Drøftelsene må være tilstrekkelige og effektive" og "Dommen må være logisk bygget opp», minner vi om at vi ikke tar stilling til om den aktuelle avgjørelse er riktig i resultat og i den rettslige og faktiske begrunnelse. Dette setter vesentlige grenser for våre vurderinger og analyser. Det som det først og fremst her kan være grunn til å påpeke, er om avgjørelsen etterlater spørsmål om ett eller flere av de nevnte hovedelementene er ivaretatt

i tilstrekkelig grad. Også en slik mer begrenset vurdering vil selvfølgelig i betydelig grad være subjektiv, slik at det her vil være plass for ulike syn.

Domskonklusjonen skal være utvetydig. Det vil sjelden være et problem, men vi vil påpeke det hvis konklusjonen er uklar.

Avgjørelsen skal være "velskrevet og klar". Hva som er godt språk beror selvfølgelig i atskillig grad på subjektive vurderinger – "på øynene som ser". Vi vil her i noen grad komme med våre vurderinger, vel vitende om at andre kan se annerledes på språket. Vi har også forsøkt å belyse «lesbarheten» gjennom empiriske analyser, se kapittel 4.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig

Dette kriteriet gjelder de ulike sider ved at begrunnelsen må være fullstendig for de forhold som har hatt reell betydning ved avgjørelsen, og at referatet skal være helt fritt for det som i teorien er betegnet som "kamouflasjebegrunnelser". Også de skjønsmessige vurderinger må være åpne og fullstendige. Det samme gjelder for såkalte reelle hensyn, se nærmere under 3.5 om hva som ligger i dette. I korthet kan kriterium nr. 3 sies å innebære et krav til åpenhet og sannhet. Om begrunnelsen er sann, helt fri for vikarierende argumenter eller at forhold av betydning er utelatt, kan være umulig å etterprøve. Men det vi iallfall i noen grad kan og vil se på, er om skjønsmessige vurderinger er forklart i rimelig grad eller om det er vurderinger som etterlater tvil om hva som har vært vektlagt og hvorfor. At også dette vil innebære subjektive vurderinger det vil kunne være delte meninger om, sier seg selv.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning

Skal Høyesterett ivareta oppgaven som prejudikatdomstol, må dommene være utformet for å få frem deres normative virkning. Vi vil vurdere om det er tydeliggjort hva som er det bærende i rettsanvendelsen og derved det sentrale ved fastleggelsen av prejudikatvirkningen.

3.7.2 Vurdering av enkeltavgjørelser

Løgn-detektoravgjørelsen⁸⁶

Kan en troverdighetsvurdering basert på polygraffest (løgn-detektortest) brukes som bevis i en straffesak?⁸⁷

A var tiltalt for å ha tent på sitt bolighus for å få utbetalt forsikringssummen. I et politiavhør hadde han tilstått å ha tent på, men han hadde trukke tilståelsen tilbake og hevdet at tilståelsen var avgitt fordi han følte seg presset til å tilstå. Han så det som viktig å underbygge sin troverdighet og underkastet seg derfor en løgn-detektortest. En professor med innsikt i og erfaring med å utføre slike tester foretok testene og utarbeidet på bakgrunn av testene en troverdighetsvurdering av ham.

A krevde å få legge troverdighetstesten frem for tingretten i straffesaken mot ham. Påtalemyndigheten motsatte seg det. Tingretten nektet beviset ført. Tingrettens begrunnelse var at det er en viss adgang til å avskjære bevis som er for upålitelige. Løgn-detektortester var for upålitelige bevis til at de kunne føres. Dette prosessuelle spørsmålet ble brakt inn for lagmannsretten, som tillot beviset ført. Hovedelementet i lagmannsrettens begrunnelse var prinsippet om fri bevisbedømmelse. Retten fant ikke noen bestemmelse som var til hinder for

⁸⁶ Rt. 1996 side 1114.

⁸⁷ Det gjøres oppmerksom på at førstvoterende i saken er en av forfatterne av denne artikkelen. Når dommen likevel er omtalt, skyldes det at den gir et illustrerende eksempel på et tilfelle der reelle hensyn har stått helt sentralt i begrunnelsen. Om hva "reelle hensyn" er, se nærmere 3.5.

fremleggelse av polygrafftestene og til annen bevisføring om disse. Det var opp til den dømmende rett å ta stiling til den beviskraft disse bevisene skulle tillegges i saken. Lagmannsrettens avgjørelse ble så brakt inn for Høyesterett, og det ble bestemt at selv om avgjørelsen regulært skulle vært truffet etter skriftlig behandling i det daværende kjæremålsutvalget, skulle saken behandles muntlig og avgjøres i avdeling.

I sin begrunnelse for resultatet tar førstvoterende, dommer Schei, utgangspunkt i den kompetanse Høyesterett har til å overprøve lagmannsrettens avgjørelse. Førstvoterende slår, under henvisning til de aktuelle prosessregler, fast at Høyesterett vil kunne

"...ta stiling til om det ut fra straffeprosesslovens regler eller prinsipper og forutsetninger som ligger til grunn for lovreglene, kan utledes et generelt forbud mot at siktede får føre den aktuelle type bevis."⁸⁸

Førstvoterende redegjør så relativt bredt for hva polygrafer og polygrafftester er og innebærer. Denne redegjørelsen er viktig for å vurdere hvor nær man er enkelte regler om bevisforbud, som førstvoterende senere redegjør for. Videre er redegjørelsen nødvendig for å belyse personvern hensyn som førstvoterende legger vesentlig vekt på i sin vurdering av om det er grunnlag for å stille opp et generelt forbud mot bruk av polygrafftester som bevis.

Det vises deretter til at partene har gått inn på påliteligheten av polygrafftester. Førstvoterende redegjør ikke for dette fordi "testenes pålitelighet, eventuelt mangel på pålitelighet, ikke (kan) være avgjørende for om de skal tillates ført som bevis". Han viser deretter til at det er ulik praksis internasjonalt om polygrafftester tillates ført som bevis eller ikke. Han peker likevel på at det

" – i forhold til de reelle hensyn jeg senere skal redegjøre for – ikke (er) uten interesse at polygrafftester som bevis i straffesaker i andre land blir ansett som problematisk."⁸⁹

I sin nærmere rettslige drøftelse tar førstvoterende – som lagmannsretten – utgangspunkt i prinsippet om fri bevisføring og at partene har anledning til å føre de bevis de ønsker i saken. Men han viser til at dette ikke gjelder uten unntak. Han uttaler så, med henvisning til en avgjørelse som direkte gjelder såkalte ulovlig ervervede bevis: "Etter min mening kan det imidlertid helt unntaksvis tenkes at det – på ulovfestet grunnlag – også må nektes ført bevis selv om beviset er ervervet på lovlig måte, og selv når det er siktede som ønsker å føre det. Det er åpenbart at det må meget sterke og tungtveiende hensyn til for en slik nektelse. Disse hensynene må være sterkere jo svakere forankring eller tilknytning en nektelse vil ha til straffeprosesslovens regler vurdert ut fra reglens ordlyd og i lys av lovforarbeidene. De hensyn som kan tenkes å bære en slik nektelse, må være tungtveiende generelle rettssikkerhets- eller personvern hensyn som mer enn oppveier de rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å nekte den aktuelle type bevis ført."(side 1119 til 1120). I dette ligger det at det etter loven er en klar hovedregel at tiltalte kan føre de bevis han ønsker for å godtgjøre sin uskyld. Skal tiltalte kunne avskjæres fra å føre bevis, krever det som utgangspunkt at loven hjemler en avskjæring av det beviset som ønskes ført. Men det åpnes for at det helt unntaksvis, også uten at det er hjemlet uttrykkelig i loven, kan være grunnlag for avskjæring av bevis ut fra sterke rettssikkerhets- eller personvern hensyn.

Førstvoterende drøfter så om det, ut fra dette utgangspunktet, her er grunnlag for å oppstille et slikt unntak fra prinsippet om fri bevisføring. Han viser til straffeprosessloven § 92 annet ledd annet punktum om forbudet mot å bruke midler som nedsetter siktedes bevissthet og evne til fri selvbestemmelse ved avhør av siktede. Bestemmelsen får ikke direkte

⁸⁸ Side 1116.

⁸⁹ Side 1118.

anvendelse, men det pekes på likheter mellom bruk av narkoanalyse, som den nevnte bestemmelsen forbyr, og bruk av polygraftest.

I forarbeidene til straffeprosessloven § 92 drøfter lovkomitéen polygraftester og betenkeligheter ved slike tester og konkluderer drøftelsen med at

"(M)an forutsetter at slike midler ikke blir tatt i bruk uten i henhold til regler om bruken av dem".

Førstvoterende ser så samlet på de hensyn som ligger bak det nevnte forbudet i straffeprosessloven § 92 annet ledd annet punktum, uttalelsen i lovforarbeidene om at polygraftester ikke må tas i bruk uten lovregulering og på de tunge personvern hensyn som taler mot å bruke polygraftester som bevis. Ut fra den samlede tyngde av disse argumentene konkluderer han med at slike bevis ikke kan tillates ført.

Når referatet vurderes opp mot kriteriene 1 til 4, mener vi at 1 og 2 er oppfylt. Den aktuelle avgjørelsen har først og fremst de profesjonelle aktører i rettsvesenet, samt lovgiver, som adressater. Den er fremmet til avdeling for å få en prinsipiell og generell avklaring på om polygraftester kunne føres som bevis.

Ved kriterium 3, er inntrykket at førstvoterende har søkt å trekke inn de rettslige elementene som er relevante i vurderingen. Vekten av de sentrale argumentene er forsøkt kvantifisert. Det gis uttrykk for at det har vært nødvendig å legge sammen både det som kan utledes av formålet med lovregelen i § 92 annet ledd annet punktum, lovforarbeidene og de tunge personvern hensynene. Selv om personvern hensyn har en forankring i hensynet bak den nevnte § 92 annet ledd annet punktum, fremgår det av drøftelsene at hensynene er utviklet ut over dette, og da ut fra førstvoterende egen oppfatning. Skjønnnet er tydeliggjort. Vi mener også at det er naturlig å forstå referatet slik at det har vært en vanskelig – iallfall ikke på noen måte opplagt – avgjørelse, men at man gjennom drøftelsene likevel er kommet til den overbevisning at konklusjonen om bevisforbud må være den riktige. Vårt syn er at også kriterium 3 er oppfylt.

Kriterium 4 er klart oppfylt. Avgjørelsen er skrevet med henblikk på å avklare om polygraftester og vurderinger av dem kan tillates som bevis, og svaret er et utvetydig nei.

Lydbåndene i Treholt-saken⁹⁰

Har pressens krav på tilgang til lydbåndopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt i 1985? Var påtalemyndighetens avslag på å gi tilgang til lydbåndopptakene et inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel nr. 1?

Arne Treholt ble ved Eidsivating lagmannsretts dom 20. juni 1985 dømt til fengsel i 20 år for etterretningsevne til fordel for Sovjetunionen og Irak. Hovedforhandlingen i saken ble holdt i perioden 25. februar til 9. mai 1985. Cirka 3/4 av forhandlingene ble gjennomført for lukkede dører. Hovedforhandlingen, både de deler av forhandlingene som var lukket og de åpne delene, ble praktisk talt i sin helhet tatt opp på lydbånd. Opptakene ble gjort etter initiativ fra retten, og uten at det var noe lovbestemt krav til slike opptak. Etter hovedforhandlingen besluttet retten at lydbåndene skulle oppbevares for fremtiden. Det som det først og fremst ble lagt vekt på var

"...at lydbåndene i fremtiden, når det ikke lenger er saklig grunn til å beskytte innholdet i dem, kan utgjøre et historisk materiale det bør gis adgang til".⁹¹

⁹⁰ Rt. 2013 side 374.

⁹¹ Rt. 2013 side 374 avsnitt 5.

Lydbåndene ble deretter oppbevart hos Politiets Overvåkningstjeneste (PST).

En rekke mediebedrifter, i dommen omtalt som "pressen", fremsatte i 2011 krav om tilgang til lydbåndopptakene. Kravet ble avslått og ble deretter innbrakt for domstolene. Etter flere runder i rettsapparatet avgjorde Borgarting lagmannsrett i 2012 at begjæringen ikke skulle tas til følge. Lagmannsretten la blant annet til grunn at nektelsen av å gi tilgang til lydbåndopptakene ikke innebar et inngrep etter EMK artikkel 10 nr. 1:

"Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne retten skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlige myndigheter og uten hensyn til grenser. ..."

Avgjørelsen ble anket til Høyesterett på flere grunnlag. Anken ble fremmet til Høyesterett til behandling i avdeling og til muntlig forhandling for anførselen om at nektelsen av å gi pressen tilgang til lydbåndopptakene, utgjorde et inngrep etter den nevnte EMK-artikkelen. De øvrige anførselene i anken, ble forkastet av Høyesteretts ankeutvalg.

I sine drøftelser gjengir førstvoterende, dommer Falkanger, den aktuelle bestemmelsen. Han peker på at det ikke er tvilsomt at artikkel 10 verner retten til å motta eller meddele opplysninger og ideer uten inngrep fra offentlige myndigheter. Spørsmålet er imidlertid om artikkel 10 også kan gi rett til å kreve at offentlige myndigheter utleverer informasjonsmateriale som de har i sin besittelse.

I dommen redegjøres det bredt for domspraksis fra EMD. Det tas utgangspunkt i praksis som peker i retning av at det ikke er et inngrep etter artikkel 10 nr. 1 at det ikke gis tilgang til materiale det offentlige besitter. Men førstvoterende går så inn på praksis som iallfall i noen grad synes å åpne for at det kan være en rett til innsyn eller tilgang til materialet. Det trekkes også inn en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i en sak om den parallelle bestemmelsen i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Denne saken gjaldt avslag på en begjæring fra en menneskerettsorganisasjon om informasjon om hvor mange dødsstraffer som hadde vært avsagt i Kirgisistan. Menneskerettskomitéen la til grunn at det var et inngrep etter bestemmelsen at de statlige myndigheter ikke hadde gitt den etterspurte informasjonen.

Førstvoterende trekker i sin analyse inn pressens anerkjente og viktige funksjon som vokter av organer og personer som utøver offentlig myndighet, herunder domstoler og andre aktører i rettspleien. Han peker på at denne funksjonen er trukket frem i en av de avgjørelsene som i noen grad åpner for en rett til innsyn, og at den også er vektlagt i andre dommer som angår journalisters mulighet til å foreta undersøkelser.

Førstvoterende konkluderer på denne måten på den generelle rettslige drøftelsen:

"Jo større samfunnsinteresse det er knyttet til en sak, jo større er behovet for at forholdene legges til rette for at pressen gis mulighet til å fylle sin funksjon på en tilfredsstillende måte. Spørsmålet må imidlertid vurderes konkret i den enkelte sak."⁹²

Dette må, sett i sammenheng med drøftelsene ellers, forstås slik at å nekte tilgang til informasjon etter omstendighetene kan være et inngrep etter EMK artikkel 10 nr. 1. Det vil kunne være situasjonen der det gjør seg gjeldende særlig tungtveiende hensyn for å gi tilgang til materialet.

⁹² Avsnitt 53.

Den konkrete avveiningen⁹³ la til grunn at det her var helt særegne tunge hensyn, og at nektelsen av å gi tilgang til lydbåndopptakene var et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet etter artikkel 10 nr. 1.

Ved vurderingen av referatet opp mot kriteriene 1 til 4 mener vi at kriteriene 1 og 2 er oppfylt. Etter vår vurdering er avgjørelsen velskrevet og klar. Den har først og fremst adresse til profesjonelle aktører.

Førstvoterendes drøftelse gir inntrykk av at han har søkt å få med de rettslige avgjørelser som er relevante. Han har analysert og forklart disse. Han har trukket inn reelle hensyn, først og fremst pressens oppgave som vokter. Han har også pekt på at de hensyn som bærer kildevernet, er relevante for den vurderingen som skal foretas. Disse hensynene er søkt forankret i EMDs praksis. Argumentasjonen fremtrer som åpen, ærlig og fullstendig. Vårt syn er at også kriterium 3 er oppfylt.

Dommen er et prejudikat, og den er uformet som det. Den ble henvist nettopp for å få klarlagt om EMK artikkel 10 nr. 1 også kan gi rett til å kreve at offentlige myndigheter utleverer informasjonsmateriale som de har i sin besittelse.⁹⁴ Svaret på det er etter avgjørelsen utvilsomt et ja. Like klart er det at en rett til utlevering eller innsyn ikke gjelder som alminnelig regel. Tyngden av de samfunnsinteresser som gjør seg gjeldende, vil være avgjørende for om det må gis tilgang til materialet eller om tilgang kan nektes uten at artikkel 10 nr. 1 krenkes. Det man kan reise spørsmål om er om den reglen som her skal gjelde, kunne vært formulert mer presist. Men det er trolig vanskelig. Det praktisk mulige er nok å få trukket grensen nærmere opp gjennom rettspraksis. Den neste avgjørelsen vi går inn på, illustrer til en viss grad det. Kriterium 4 må sies å være ivaretatt rimelig godt.

Krav fra NRK om å få utlevert opptak fra overvåkningskameraer i en avsluttet straffesak⁹⁵

En person møtte opp på Sentrum politistasjon i Oslo. Han fremsto som psykotisk, og to kvinnelige politibetjenter brakte ham til Oslo legevakt. Politibetjentene kontaktet operasjonssentralen og fikk ut fra navnet han hadde oppgitt, beskjed om at navnet kunne tilhøre en person med voldshistorikk. Legevakten vurderte å innlegge ham på skjermet avdeling på et sykehus. Politiet ble bedt om å bistå med eventuell transport dit. Etter en tid sa mannen at han ville forlate legevakten. Han ble forsøkt holdt tilbake av de to politibetjentene. Det oppsto et basketak. Politibetjentene hadde problemer med å få situasjonen under kontroll. De fikk da bistand av en ambulansemedarbeider som hadde observert opptrinnet. Han forsøkte å presse mannen i bakken. Da det ikke lyktes, la han en arm rundt mannens hals, presset ham ned i mageleie og brukte egen kroppsvekt for å holde ham under kontroll. Da ambulansarbeideren løsnet halsgrepet etter ca. ett minutt, var mannen slapp og livløs, og helsearbeidere ble tilkalt. Etter resultatløse gjenopplivingsforsøk ble mannen erklært død en snau halvtime senere. Obduksjonsrapporten viste at døden skyldtes kvelning ved press mot halsen.

Spesialenheten for politisaker etterforsket dødsfallet. Det ble vurdert om de to politibetjentene hadde gjort seg skyldig i legemsfornærmelse med døden til følge eller grov uforstand i tjenesten. Sakene mot politibetjentene ble henlagt fordi intet straffbart forhold ble ansett bevist. Ambulansarbeideren ble etterforsket for legemsfornærmelse med døden til følge. Også denne saken ble henlagt. Henleggelsene ble påklaget til riksadvokaten, som opprettholdt henleggelsene, for ambulansarbeideren slik at det også for ham ble lagt til grunn at intet straffbart forhold var bevist.

⁹³ Avsnittene 54 til 56.

⁹⁴ Slik som det er formulert i avgjørelsens avsnitt 10.

⁹⁵ Rt. 2015 side 1467.

Det ble gjort opptak av hendelsen fra legevaktens overvåkningskameraer. Opptakets lengde var ca. 1 time og 40 minutter. Opptakene ble gjort til en del av straffesaksdokumentene. Saken vakte stor offentlig interesse med omfattende medieomtale. NRK begjærte ved flere anledninger utlevering av opptakene. Påtalemyndigheten avsto dette. Saken ble bragt inn for domstolene. Tingretten la til grunn at nektelsen av å utlevere materialet ikke var et inngrep etter EMK artikkel 10 nr. 1, og at påtalemyndigheten derfor hadde rett til å avslå begjæringen. Lagmannsretten var enig i dette, og mente også at unnlatt innsyn i opptakene uansett måtte anses "nødvendig" etter EMK artikkel 10 nr. 2, slik at det heller ikke av den grunn forelå det noen krenkelse av ytringsfriheten.

Lagmannsrettens avgjørelse ble anket til Høyesterett. Der ble anken fremmet for avdeling med muntlig behandling. I ankesaken opptrådte to sentrale presseorganisasjoner som partshjelpere.

Førstvoterende, dommer Arntzen, drøfter relativt bredt forståelsen av EMK artikkel 10 nr. 1. Hun peker på at EMDs praksis tidligere gikk ut på at artikkel 10 nr. 1 ga et vern mot sensur, og ikke ga en rett til innsyn i materiale det offentlige har. Men hun går deretter inn på at det i EMDs praksis i tiden etter 2006 er lagt til grunn at artikkel 10 nr. 1 etter omstendighetene også vil kunne innebære en plikt til å gjøre informasjon tilgjengelig for pressen i saker av stor offentlig interesse. Det vises til drøftelsene i Høyesteretts avgjørelse om lydbåndene fra Treholt-saken og til konklusjonen der om at krav om innsyn i saker med stor allmenn interesse *kan* følge av artikkel 10 nr. 1. Hun går så inn på spørsmålet om praksis fra EMD fra tiden etter Høyesteretts avgjørelse om lydbåndopptakene i 2013 har endret dette, men kommer til at også denne senere praksisen støtter opp under at innsyn kan være hjemlet i bestemmelsen.

Førstvoterende tar utgangspunkt⁹⁶ i avgjørelsene om lydbåndopptakene fra Treholt-saken. Hun trekker frem hensyn som tilsier at pressen vanskelig kan ha rett til innsyn i dokumentene i en verserende straffesak, og at dette også langt på vei må gjelde for en avsluttet straffesak. Det pekes på at offentlighetens kontroll med strafferettspleien først og fremst må ivaretas gjennom muligheten til å være til stede under selve domsforhandlingene. Men i det aktuelle tilfellet hadde det ikke vært rettsforhandlinger. Sakene var henlagt. Det helt sentrale bevisgrunnlaget var opptakene. De var lett tilgjengelige. Saken hadde stor allmenn interesse. Den reiste prinsipielt viktige spørsmål i tilknytning til bruk av statens tvangsmakt. Det var et tilfelle hvor maktbruken ble fatal. Problemkomplekset var i kjernen av pressens "watchdog" funksjon. Unnlattelsen av å gi innsyn i opptakene var derfor et inngrep i artikkel 10 nr. 1.

Det drøftes videre, også det bredt, grundig og åpent, om påtalemyndighetens avslag likevel var rettmessig fordi det faller inn under inngrepskriteriene i EMK artikkel 10 nr. 2.⁹⁷ Hensynet til personvern, først og fremst til politibetjentene og ambulansarbeideren, trekkes her inn som tungtveiende. Det redegjøres for at personvern hensyn kan ivaretas tilstrekkelig, dels gjennom anonymisering og dels ved at utlevering av opptak begrenses til opptakene av de deler som viser tvangen som ble utøvet.

Det var dissens fra to dommere i saken. Annenvoterende, dommer Noer, som representerte mindretallet, har også en bred, grundig og åpen drøftelse. Hun legger ut fra en analyse av praksis til grunn at den åpning som kan følge av artikkel 10 nr. 1 for å gi krav på innsyn, er vesentlig snevrere enn det flertallet bygger på. Hun legger også til grunn at de allmenne interessene i å få innsyn i den aktuelle saken, er langt svakere enn de var for å få innsyn i lydbåndene fra Treholt-saken.

⁹⁶ Avsnitt 53.

⁹⁷ At inngrepet er i samsvar med lov og nødvendig i et demokratisk samfunn ut fra nærmer angitte hensyn.

Vurdert opp mot kriteriene i 1 til 4 er det klart at kriterium nr. 1 og nr. 2 er oppfylt. Også her kan det bemerkes opp mot at avgjørelsen skal være klar og velskrevet at den retter seg mot profesjonelle aktører. De rettslige drøftelsene kan nok være omfattende og noe kompliserte, men det skyldes mye at kildene er sammensatte og slett ikke entydige.

Også kriterium 3 må være oppfylt. Det er brede rettslige drøftelser. Sentralt rettstoff gjennomgås og analyseres. Det vektlegges også ulike reelle hensyn. Begrunnelsen fremtrer – både fra flertall og mindretall – som åpen, ærlig og fullstendig.

Avgjørelsen er et prejudikat. Den var åpenbart henvist til Høyesterett for å få nærmere klarlagt i hvilken grad EMK artikkel 10 nr. 1 åpner for en rett til innsyn i materiale i straffesaker. Dette er bredt drøftet i avgjørelsen, selvfølgelig for å begrunne det resultat man er kommet til, men også for å gi veiledning i fremtidige saker. Grensen for hva som er vernet etter artikkel 10 nr. 1 er blitt klarere etter avgjørelsen. Flertallsvotumet peker i retning av at det aktuelle tilfellet – for straffesaksdokumenter – var et grensetilfelle for hva det kan kreves innsyn i. Dette inntrykket forsterkes gjennom dissensen. Også for EMK artikkel 10 nr. 2 gir drøftelsene vesentlige bidrag til forståelsen av bestemmelsen. Kriterium 4 må sies å være ivaretatt rimelig godt.

Rundkjøringsdommen⁹⁸

Saken gjaldt forståelsen av trafikkreglene for forkjørersrett i rundkjøring. Det skjedde en kollisjon inne i en rundkjøring mellom bil A og bil B. Tre veier munnet ut i rundkjøringen. I alle tre veiene var det satt opp skilt som viste "påbudt rundkjøring" og "vikeplikt", og det var for alle tre veiene vikelinje som markerte overgangen til rundkjøringen. Bil B krysset først vikelinjen. Rett etter krysset bil A vikelinjen, på den veien som lå til venstre for veien der bil B hadde kjørt inn i rundkjøringen. A gjorde gjeldende at trafikkreglene om vikeplikt måtte forstås slik at man i en rundkjøring alltid har vikeplikt for den som kommer fra venstre uten hensyn til hvem som har krysset vikelinjen først. Det var derfor B, hevdet han, som her hadde vikeplikten. Det fikk han ikke medhold i.

Førstvoterende, dommer Tjomsland, la følgende rettsanvendelse til grunn:

«Det fremgår av skiltforskriften § 6 at skilt nr. 202 «Vikeplikt» innebærer at fører «har vikeplikt for kjørende trafikk i begge retninger på kryssende veg». Slik trafikkreglene er utformet, må etter mitt syn en rundkjøring i sin helhet betraktes som en kryssende vei i denne sammenheng. Den naturlige forståelse av skiltingen er at den som kjører inn i en rundkjøring hvor det er satt opp vikepliktskilt, har vikeplikt for de kjøretøyer som allerede er inne i rundkjøringen. Dette må - slik jeg forstår reglene - gjelde uten hensyn til fra hvilken kant den andre føreren har kjørt inn i rundkjøringen.»

Det var i dommen også vist til en kommentarutgave til trafikkreglene der det var uttalt:

«Dersom det er liten trafikk eller store luker i køen, gjelder det at den som er først inne i rundkjøringen, uten å hindre noen eller at det oppstår fare, har kjørerett. --- Det er jo også logisk siden den som ikke er kommet inn i rundkjøringen, fortsatt har vikepliktskilt som angir vikeplikt for kryssende veg, og ikke vikeplikt fra venstre som mange uriktig sier.»

Konklusjonen var altså at trafikkreglene måtte forstås slik at bil A hadde vikeplikt fordi den krysset vikelinjen etter at bil B hadde krysset sin vikelinje. Kriterium 1 og 2 er klart oppfylt.

⁹⁸ Rt. 2002 side 1704.

Det som er spesielt for denne avgjørelsen er at den i helt utpreget grad har "mannen i gata" som adressat – også bokstavelig talt. Begrunnelsen er til en dom å være enkel, og den faktiske beskrivelsen skulle være rimelig grei å forstå for bilførere mer generelt. Også den rettslige drøftelsen er enkel. Rettsregelen, som alle bilførere skal legge til grunn, er rett og slett at hvor vikepliktskilt er satt opp, har den som kjører inn i en rundkjøring vikeplikt for de kjøretøyer som allerede har kjørt inn i rundkjøringen. Selv om den rettslige drøftelsen er relativt enkel, er det også et enkelt regelsett som skal anvendes, og drøftelsen fremtrer som fullstendig.

Dommen er utformet for å være et prejudikat. Den skal gi en utvetydig anvisning på den regelen som skal gjelde. Kriterium 3 og 4 er derfor også etter vårt skjønn oppfylt i denne dommen.

Støvlettdommen⁹⁹

Seks uker etter kjøpet av et par høyhælte støvletter falt hælen av på den ene. Kunne kunden kreve nye støvletter, eller kunne selger komme unna med å reparere det paret som var solgt? Reparasjonsomkostningene var ca. 65 kroner, mens et nytt par ville koste selgeren ca. 450 kroner.

Den sentrale lovbestemmelsen som skulle anvendes, var forbrukerkjøpsloven § 29. Første og annet ledd her lyder:

«Forbrukeren kan velge mellom å kreve at selgeren sørger for retting av mangelen eller leverer tilsvarende ting (omlevering). Dette gjelder ikke hvis gjennomføring av kravet er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader.

Ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige etter første ledd annet punktum, skal det særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren.»

Spørsmålet som endte opp i rettssystemet, var altså om forskjellen mellom 450 kroner og 65 kroner er «urimelige kostnader».

Hovedregelen i § 29 første ledd første punktum gir kjøperen en rett til å velge mellom reparasjon av støvletten og et nytt par. Men det er unntak fra kjøperens valgrett dersom omlevering vil være umulig eller volde selgeren urimelige kostnader. Det er det siste som eventuelt ville være alternativet her. Annet ledd gir en nærmere anvisning på hva som skal tas i betraktning ved vurderingen av "urimelige kostnader". Det er tre forhold som er nevnt, men disse tre forholdene skal ikke være uttømmende for det som kan trekkes inn i skjønn, jf. formuleringen med ordet «særlig».

Kjøperen forlangte nye støvletter. Selgeren krevde i stedet å få rette feilen. Forbrukertvistutvalget ga kjøper medhold. Selger reiste sak for tingretten, og vant frem der. Kjøper anket til lagmannsretten som ga ham medhold, og selger anket så til Høyesterett. I Høyesterett vant selger frem under dissens 3-2.

Det ble i dommen lagt til grunn at

"...retting i dette tilfellet ikke på noen måte ville forringe støvlettene, hverken funksjonelt eller estetisk. Hælen ville da blitt skrudd fast til støvletten, og dette ville sannsynligvis gjøre den sterkere enn en ny."¹⁰⁰

⁹⁹ Rt. 2006 side 179.

Om vurderingen av om omlevering vil volde urimelige kostander etter annet ledd, sier førstvoterende:

"Partene har på dette punkt gitt uttrykk for ulike standpunkter. Selgeren gjør gjeldende at kostnadene ved henholdsvis omlevering og retting skal sammenlignes. Kostnadene ved omlevering vil være urimelige dersom de er flere ganger høyere enn hva det koster å rette, og dette må også gjelde der beløpene er lave. Kjøperen gjør på sin side gjeldende at det er den beløpsmessige forskjell mellom disse to utgiftene som er avgjørende, og at den differanse på noen få hundre kroner som man finner i vår sak, ikke oppfyller lovens urimelighetskrav. Dette er det sentrale spørsmål i saken."¹⁰¹

Så drøfter førstvoterende bredt nettopp det han angir som "det sentrale spørsmål i saken." Han trekker inn hva som kan ledes ut av EUs forbrukerkjøpsdirektiv, og peker her på at "uforholdsmessig" i direktivet klart taler i retning av en forholdsmessighetsvurdering og ikke en vurdering av de nominelle merkostnadene ved valg av den ene fremgangsmåte fremfor den annen. Men han fremhever at det er begrenset hva det kan utledes av dette siden direktivet bare gir uttrykk for minimumsrettigheter.

Uttalelser i lovens forarbeider trekkes inn i lovtolkningen. Det pekes på en uttalelse som må forstås slik at en urimelighetsvurdering iallfall ikke utelukkende skulle knyttes til et forholdstall mellom de to alternative kostnadstypene. Men mer vesentlig ser førstvoterende en uttalelse om at det var viktig å ta hensyn til miljøkonsekvensene av lovforslaget. Man ønsket ikke å styrke en "bruk og kast"-mentalitet i samfunnet. Han reiser spørsmålet om det å trekke inn et slikt miljøhensyn vil være i strid med EUs forbrukerkjøpsdirektiv, men kommer til at det ikke er tilfellet. Han konkluderer med at selger her har rett til å foreta utbedring. Det å godta rett for kjøperen til å kreve omlevering vil volde selgeren en urimelig kostnad.

Avslutningsvis skisserer førstvoterendes hvordan praksis skal håndtere lignende tvister ved kjøp av masseproduserte forbruksvarer, og hvor fullgod reparasjon kan skje uten nevneverdig ulempe for kjøperen. Han konkluderer slik:

"Når loven oppstiller som vilkår at selgeren påføres urimelige kostnader, ligger det i dette et krav om at omleveringskostnadene må være vesentlig høyere enn reparasjonskostnadene. I dette tilfellet er det som nevnt tale om et forhold på 7 til 1, eller enda litt mer hvis man trekker ut merverdiavgiften fra reparasjonsbeløpet. Jeg antar at kravet til vesentlighet bør være oppfylt allerede der forskjellen er atskillig mindre, og ned mot det forhold 2 til 1 eller 3 til 1 som den ankende part har antydnet."¹⁰²

To dommere dissenterte. De vektla blant annet sterkere at § 29 uttrykker en klar hovedregel om valgrett, mente – ut fra forarbeidene – at det absolutte beløpet veide tyngre enn det flertallet la til grunn, og de fant ikke miljøhensynene tungtveiende.

Vår vurdering er at kriterium 1 og 2 er oppfylt. Ved klarhetskravet er det grunn til å trekke inn at denne dommen, som den forrige, retter seg mot "den alminnelige mann og kvinne" – den alminnelige forbruker. Det tilsier selvfølgelig at teksten gjøres så enkel som mulig. Men her måtte man ved lovtolkningen trekke inn blant annet uttalelser i forarbeidene og EU-rett. Utlegningen av dette kunne være usikker, og det satte klare grenser for hvor enkle drøftelsene kunne gjøres. Men mer vesentlig er det nok at resultatet – at omlevering ikke kan

¹⁰⁰ Avsnitt 25.

¹⁰¹ Avsnitt 27.

¹⁰² Avsnitt 43.

kreves ved feil på masseproduserte forbruksvarer hvor fullgod reparasjon kan skje uten nevneverdig ulempe for forbrukeren – var det som det var av betydning for forbrukeren (og selgeren) å få avklart, ikke de nærmere juridiske utlegninger av hvorfor loven må oppfattes slik.

Både flertall og mindretall klargjør sine resonnementer, herunder de skjønnsmessige vurderinger. Argumentasjonen fremtrer som åpen, ærlig og fullstendig. Kriterium 3 må anses som oppfylt.

Denne saken gjaldt altså direkte en tvist om en verdi på mindre enn 400 kroner. Den ble fremmet for Høyesterett for å få et prejudikat om forståelsen av en praktisk viktig regel om virkningen av feil og mangler i forbrukerkjøp. Den prejudikateffekten dommen er ment å ha, er søkt klarlagt i uttalelsen i avsnitt 43 som er sitert ovenfor. Kriterium 4 er ivaretatt.

3.7.3 Begrunnelsen i plenums- og storkammersaker

Høyesterett kan i særlig viktige saker settes med forsterket rett, som storkammer med 11 dommere eller i plenum hvor alle dommere som ikke er inhabile i saken eller som har gyldig forfall, skal være med.¹⁰³ De alminnelige regler for begrunnelse av dommer gjelder også for dommer avsagt i forsterket rett. Men nettopp fordi sakene i forsterket rett er særlig viktige, legges det veldig mye arbeid i dommene, og begrunnelsene blir gjennomgående enda mer utførlige og detaljerte enn det som er vanlig i saker for avdeling. Særlig vil det gjelde i de sakene der Høyesterett prøver om den loven som ellers skal anvendes, er i strid med Grunnloven og derfor må settes til side eller tolkes innskrenkende. En dom som fastslår grunnlovsstrid, griper direkte inn i Stortingets myndighetsutøvelse. Det tilsier, som vi var inne på foran under 3.5, at det stilles store krav til begrunnelsen. Vi har sett på begrunnelsen i tre plenumssaker der eventuell tilsidesettelse eller innskrenkende tolking av de aktuelle lovregler i særlig grad ville kollidere med et sterkt politisk ønske bak loven.

At Høyesterett oppfatter det slik at plenums- og storkammersakene ut fra sin karakter og viktighet stiller helt særegne krav til begrunnelse, gjenspeiles tydelig i de empiriske undersøkelsene som er foretatt av dommer i Høyesterett. Plenums- og storkammerdommene er vesentlig lengre enn høyesterettsdommer generelt, noen tre til fire ganger så lange som gjennomsnittlig lengde av høyesterettsdommer. Lesbarheten er også tyngre enn dommer generelt, likevel slik at forskjellen i lesbarhet relativt sett er mindre enn forskjellen i lengde, se nærmere 4.3.

Jurysaken¹⁰⁴

Saken gjaldt anke over en dom i lagmannsretten i en straffesak blant annet om forsøk på drap. Et hovedspørsmål var om det var i strid med retten til rettferdig rettergang etter EMK og SP¹⁰⁵ at skyldspørsmålet var avgjort av lagretten – juryen – med et "ja" om at tiltalte var skyldig, men uten noen begrunnelse ut over det.

Saken var en plenumssak. Juryordningen var blitt til etter hard politisk strid på slutten av 1800-tallet og var, tross angrep, opprettholdt av de politiske myndigheter. Hvis Høyesterett kom til at dommen måtte oppheves fordi lagrettens manglende begrunnelse krenket konvensjonene, ville det få store konsekvenser for vår strafferettspleie og stå i direkte strid med lovgivers valg av prosessordning. Når spørsmålet oppsto, er det fordi menneskerettsloven fra 1999 har bestemt at dersom det er konflikt mellom de grunnleggende menneskerettskonvensjonene og annen norsk lov, skal menneskerettskonvensjonene gå foran.

¹⁰³ Jf. domstolloven § 5 fjerde ledd.

¹⁰⁴ Rt. 2009 side 750.

¹⁰⁵ Artikkel 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1.

Dommen var enstemmig. Samtlige dommere sluttet seg til førstvoterende, dommer Indreberg, som la til grunn at det ikke var i strid med menneskerettskonvensjonene at juryen uten begrunnelse hadde svart ja på spørsmålet om det forelå forsøk på drap. Når hun likevel kom til at lagmannsrettsdommen måtte settes til side, var det fordi rettens begrunnelse for straffutmålingen skapte tvil om lagrettens ja på skyldspørsmålet var basert på en riktig rettslig forståelse av kravet til subjektiv skyld hos gjerningsmannen.

Sakens hovedspørsmål var altså: Krever menneskerettskonvensjonene at juryens ja på skyldspørsmålet må begrunnes? Hun foretar her først en mer overordnet analyse av de formål som konvensjonsorganene i sin praksis har trukket frem at begrunnelseskravet skal ivareta. Hun konkluderer slik:¹⁰⁶

"Oppsummert kan man si at kravet om at dommer skal være adekvat begrunnet, skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarehet og effektiv rett til overprøving."

Hun går deretter over til å se på hvordan konvensjonsorganene har praktisert kravet om at straffedommer skal være adekvat begrunnet, og spesielt hvordan de har forholdt seg til begrunnelse i jursaker. Det er en meget omfattende og grundig analyse av sentrale dommer fra EMD som ender opp med en gjennomgang og analyse av avdelingsavgjørelsen i den såkalte «Taxquet-saken».¹⁰⁷ Hun gir her, gjennom sin analyse, uttrykk for overordnede synspunkter som retten ved den konkrete vurderingen må foreta. SP artikkel 14 nr. 5 diskuteres særskilt, men relativt kort. Dette må ses i lys av hennes konklusjon om at retten til overprøving etter denne konvensjonen ligger innenfor det som er ivaretatt gjennom EMK artikkel 6 nr. 1.

Førstvoterende går deretter over til å vurdere om lagmannsrettens saksbehandling var i samsvar med EMK artikkel 6 nr. 1. Hennes utgangspunkt i denne vurderingen er:¹⁰⁸

"Etter EMDs praksis må mangelen på begrunnelse for juryens kjennelse kompenseres av andre mekanismer som på tilfredsstillende måte ivaretar de samme formål. Hvilke krav som stilles, beror i noen grad på de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

Lagmannsrettens behandling av straffesaken mot A skjedde i samsvar med straffeprosesslovens saksbehandlingsregler. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å undersøke om det i den norske straffeprosessen generelt, og i As sak spesielt, foreligger slike kompensierende mekanismer. Spørsmålet blir om den norske juryordningen på en tilfredsstillende måte ivaretar formålene med kravet om begrunnelse. Som nevnt tidligere dreier det seg om tre formål, å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvbarehet og en effektiv rett til overprøving."

De tre hovedproblemstillingene som er skissert avslutningsvis i det siterte, drøftes så. Først behandles de mekanismer som skal sikre at lagretten treffer sin avgjørelse etter en samvittighetsfull prøving av bevisene på grunnlag av en riktig forståelse av loven. Dernest drøftes hvordan straffeprosessloven sikrer at den domfelte og allmennheten kan etterprøve den vurdering som er foretatt. Til slutt går førstvoterende inn på i hvilken grad straffeprosessloven sikrer rett til effektiv overprøving av lagmannsrettens dom.

¹⁰⁶ Avsnitt 35.

¹⁰⁷ EMD-2005-926-1.

¹⁰⁸ Avsnittene 61 og 62.

Drøftelsene og analysene av om vår straffeprosesslov og den konkrete saksbehandling tilfredsstillende de kravene som er stilt i EMK artikkel 6 nr. 1, er meget grundige. De hensyn som er vektlagt fremgår åpent og tydelig av drøftelsene.

Avslutningsvis prøver førstvoterende den lovanvendelsen lagmannsretten la til grunn i saken. Med grunnlag i rettens uttalelser i domsgrunnene for straffutmålingen om skyldkravet, konkluderer hun med at det er en risiko for at lagrettens forståelse av skyldkravet kan ha vært uriktig, og dommen blir av den grunn opphevet.

Referatet vurdert opp mot kriteriene 1 og 2 er, med en reservasjon for ett punkt i kriterium nr. 1, etter vår mening oppfylt. Når vi vurderer om avgjørelsen er velskrevet, mener vi at den først og fremst har de profesjonelle aktørene i rettsvesenet og lovgiver som adressater. Noen av drøftelsene er relativt kompliserte vurderinger av EMDs praksis. Men disse avgjørelsene er til dels ikke enkle og entydige, og det kompliserte kunne trolig bare vært unngått dersom EMDs dommer ble forenklet i en slik grad at viktige nyanser og forbehold ikke var kommet med.

Reservasjonen som er antydnet i forhold til kriterium nr. 1, kommer av at avgjørelsen på ett punkt ikke samsvarer med mønsteret for plenumsdommer. I en plenumssak skal alle Høyesteretts dommere delta med mindre de har permisjon fra sitt embete eller er kjent inhabile. På tidspunktet for behandlingen av saken hadde Høyesterett 19 dommere, men bare 17 dommere deltok ved domsavsigelsen. Selv om et enkelt spørsmål til Høyesteretts administrasjon ville avklart hvorfor disse to ikke deltok, burde det fremgått direkte av dommen.

Kriterium 3 er oppfylt. Det er åpne og grundige drøftelser. Hva førstvoterende har lagt vekt på fremgår med tydelighet.

Saken ble henvist og behandlet i plenum for å få klarlagt om vår ordning med at skyldspørsmålet i alvorlige straffesaker kan avgjøres av lagretten med et ubegrunnet ja, kan stride mot kravet til begrunnelse i EMK art. 6 nr. 1. Rettsavklaringen, og dermed prejudikateffekten, oppsummerte førstvoterende slik:¹⁰⁹

"Det kan ikke utledes av konvensjonsorganenes praksis at en straffedom som er basert på et ubegrunnet ja-svar fra lagretten, er uforenlig med EMK artikkel 6 nr. 1. Det avgjørende er om formålene bak begrunnelseskravet blir tilfredsstillende ivarettatt på annen måte. Den norske juryordningen har mekanismer for å ivareta disse formålene, og saker behandlet i tråd med straffeprosesslovens krav, vil normalt oppfylle kravet til en rettferdig rettergang. Noen saker kan imidlertid ligge slik an at hensynet til at Høyesteretts overprøving skal bli effektiv, tilsier at retten gjør opptak av eller protokollerer rettsbelæringen og/eller beskriver i straffutmålingspremissene hvordan loven er forstått."

Kriterium nr. 4 – at begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning, er her klart oppfylt.

Rederibeskatningssaken¹¹⁰

Skatteordningen for rederier ble endret i 2007. Etter regler gitt i 1996 var skipsfartsinntekter "fritatt for skatteplikt", likevel slik at ikke-beskattede inntekter ble tatt til beskatning på det tidspunktet de ble utdelt eller rederiet gikk ut av skatteordningen. I 2007 ble skipsfartsinntekter gjort skattefrie med endelig virkning. Rederiene betalte etter de nye

¹⁰⁹ Avsnitt 83.

¹¹⁰ Rt. 2010 side 143.

reglene bare en mindre tonnasje-skatt. I overgangsreglene fra 1996-ordningen til 2007-ordningen ble det bestemt at for midler som ikke var beskattet fordi de ikke var tatt ut, måtte rederiene betale inn deler av den latente skatten. Spørsmålet var om disse overgangsreglene stred mot Grunnloven § 97 eller mot regelen om eiendomsvernet i EMK.

Det var sterkt politisk strid om overgangsreglene. Et stort mindretall i Stortinget ville ha langt gunstigere overgangsregler for rederiene, og mente at de regler som ble gitt stred mot Grunnloven § 97. Den politiske spenningen bak reglene ble ikke mindre av at Høyesterett, som var satt i plenum, delte seg praktisk talt på midten, 6 dommere voterte i favør av rederiene, 5 dommer i favør av skattemyndighetene. Flertallet og mindretallet samlet seg om hvert sitt votum. Referatet er meget omfattende. Det politiske elementet i saken tilsa et særlig grundig og helt åpent referat.

Av hensyn til den senere rettslige vurderingen av spørsmålet om eventuell grunnlovsstrid eller konvensjonsstrid gjør førstvoterende, dommer Utgård, innledningsvis i dommen bredt rede for hovedtrekkene i skatteordningene av 1996 og 2007 og overgangsreglene. Han redegjør også grundig for Stortingets begrunnelse for de nye skattereglene og for uenigheten i Stortinget om de valg som ble foretatt. Ved den nærmere begrunnelse for sitt syn går han innledningsvis tilbake til skatteordningene og den omlegging som har vært foretatt her og de konsekvenser det har hatt for rederiene. Deretter går han grundig inn i grunnlovsvurderingen, blant annet med en omfattende vurdering av normen for grunnlovsprøvingen. Normen holdes opp mot konsekvensene av ordningen. Betydningen av stortingsflertallets syn på og vurdering av grunnlovsspørsmålet drøftes spesielt. Det er en rekke vurderingspregete resonnementer hos førstvoterende, resonnementer som dissensen illustrerer at det kan være ulike syn på. Som eksempel kan vises til det førstvoterende skriver¹¹¹ om "pakkeargumentet", at konsekvensene av tilbakevirkningen må ses i sammenheng med fordelene ved 2007-ordningen, sammenlignet med hva annenvoterende skriver om dette.¹¹²

Førstvoterende argumenterer åpent og bredt for sitt syn. Annenvoterende, dommer Matningsdal, som de øvrige i mindretallet sluttet seg til, argumenterer også bredt, grundig og åpent. Ofte er det slik ved dissenser at dissenterende vota er konsentrert om punkter der den dissenterende dommeren er uenig med førstvoterende. Bortsett fra at annenvoterende selvfølgelig ikke har med noen egen fremstilling av sakens bakgrunn, prosesshistorien eller det partene har gjort gjeldende, er hans votum bygget opp som et helt selvstendig votum. Hensett til hvor ulikt førstvoterende og annenvoterende så på blant annen grunnlovsnormen og betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, var det naturlig og nødvendig.

Kriteriene nr. 1 og nr. 2 er etter vår mening oppfylt. Tilsynelatende kan de se ut som det er et avvik fra den alminnelige regel om at Høyesterett i plenum skal være satt med alle dommere som ikke har gyldig forfall eller er inhabile. I saken for Høyesterett var det bare 11 voterende. Det skyldtes at fem dommere ble kjent inhabile. Det var avsagt en egen avgjørelse om dette – som selvfølgelig var begrunnet – og i dommen ble det vist til denne avgjørelsen. Derneft kommer at to dommere hadde permisjon fra Høyesterett og derfor ikke deltok, og at yngste dommer (etter utnevning) hadde fratrudd ved voteringen slik at det, som bestemt i loven, var et ulike antall dommere som voterte. Også disse sidene ved dommersammensetningen var nevnt i dommen. Elementet om at avgjørelsen skal være velskrevet og klar, må ses i lys av at adressat for avgjørelsen først og fremst er lovgiver. Rettsstoffet er komplisert, og det er meget begrenset hvor mye det er mulig å forenkle drøftelsene uten at viktige nyanser og forbehold går tapt. Det kan legges til at lengden og lesbarheten er målt særskilt for denne dommen. Den har en lengde på 22511 ord, mer enn fem ganger så lang som en

¹¹¹ Avsnitt 167 flg.

¹¹² Avsnitt 264 flg.

gjennomsnittlig dom i Høyesterett. Lesbarheten har en Flesch-Kincaid grade level på 13,3. Det er betydelig høyere enn normalt, se nærmere 4.3.

Førstvoterendes og annenvoterendes drøftelser illustrerer at syn på rettslige spørsmål og forståelsen av dommer og annet rettslig materiale kan variere i betydelig grad. Men begge har forsøkt å gjøre sin argumentasjon fullstendig og åpen. Man kan være enig eller uenig i drøftelsene, men det kan vanskelig sies at begrunnelsen hos noen av dem indikerer at ikke ærlighetsprinsippet og fullstendighetsprinsippet var ivaretatt. Etter vårt syn er kriterium nr. 3 oppfylt.

Twisten gjaldt gyldigheten av likningen for de aktuelle rederiene. Resultatet i saken var helt klart. Likningen ble opphevet. Før ny likning kunne foretas av ligningsmyndighetene, måtte det gis nye overgangsregler. Ved utformingen av disse måtte Høyesteretts – flertallets – syn på grunnlovsspørsmålet legges til grunn. Kriterium nr. 4 er også oppfylt. Dommen er et klart prejudikat for skattytere i samme posisjon som partene i de to sakene som Høyesterett behandlet. I tillegg gir dommen holdepunkter for anvendelsen av grunnlovsnormen ved nye tilfeller av inngrep med tilbakevirkning i økonomiske rettigheter.

Krigsforbrytersaken¹¹³

Nye bestemmelser om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser ble gitt i 2005 og trådte i kraft i 2008. Kunne disse bestemmelsene anvendes på handlinger begått i Bosnia-Hercegovina i 1992? Var en slik anvendelse i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97?

Saken var en plenumssak. I hovedspørsmålet delte Høyesterett seg 11-7. Flertallet la til grunn at å anvende reglene om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser her ville innebære en grunnlovsstridig tilbakevirkning mens mindretallet kom til at det ikke var grunnlovsstrid. Flertall og mindretall samlet seg om hvert sitt votum. Det kan legges til at det lå en sterkt og enstemmig politisk vilje bak de nye lovbestemmelsene. Det var også en allmenn politisk enighet om at de nye reglene, med visse begrensninger, skulle gis anvendelse også på forbrytelser begått før lovvedtaket, blant annet under krigshandlingene på Balkan på 1990-tallet.

Førstvoterende, dommer Møse, skisserer først den faktiske bakgrunnen for saken, med oppløsningen av Jugoslavia, utviklingen i Bosnia-Hercegovina og krigen der mellom serbiske, bosnjakiske og kroatisk styrker. Den tiltaltes rolle og oppgaver i en paramilitær kroatisk enhet skisseres. De handlinger han er tiltalt for beskrives hovedsakelig gjennom gjengivelse av den tiltalen som ble utferdiget mot ham i Norge i 2008.

Prosesshistorien etter utferdigelsen av tiltaltalen beskrives så. Tingretten la til grunn at det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende straffeloven § 102 om forbrytelser mot menneskeheten og frifant ham for tiltalen etter denne posten, men fant at tilbakevirkningsforbudet ikke rammet tiltalen etter posten om krigsforbrytelser etter straffeloven § 103. Saken ble anket til lagmannsretten som la til grunn samme grunnlovsforståelse. Lagmannsrettens så det slik at å anvende 2005-lovens § 103, i motsetning til å anvende § 102, vanskelig kunne sies å virke mer tyngende for tiltalte enn om de aktuelle bestemmelser i straffeloven 1902 var blitt anvendt.

I Høyesteretts dom startet førstvoterende redegjørelsen av sitt syn på saken med å behandle et annet spørsmål enn det hovedspørsmålet om grunnlovsstrid som er skissert, nemlig om et eventuelt straffansvar uansett ville være foreldet. For at saken ikke skulle være foreldet, måtte den enkelte overtredelse av straffebudene være tilstrekkelig identifisert eller

¹¹³ Rt. 2010 side 1445.

spesifisert. Vurderingen er skjønnspreget, og teksten¹¹⁴ gir gode eksempler på slike skjønn, og hvorledes de begrunnes. Det argumenteres bredt og åpent. I den grad det er mulig å "objektivisere" vurderingene, gjøres det, blant annet ved henvisning til vurderingselementer som har vært sentrale i andre rettsavgjørelser om slik identifisering eller spesifisering. Førstvoterende kom til at saken ikke er foreldet. I hovedsak sluttet de dissenterende dommerne seg til førstvoterendes syn på foreldelsesspørsmålet.

Flertallet kom til at det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende straffeloven 2005 §§ 102 og 103, mens mindretallet ikke fant at det ville være grunnlovsstridig å anvende bestemmelsene. Grunnlovsdrøftelsen er meget bred både hos flertall og mindretall.

Et kjernepunkt i forskjellen mellom flertallets og mindretallets vurdering¹¹⁵ av om tilbakevirkningen av de nye lovreglene var grunnlovsstridig, var helt ulike syn på den betydning det har for grunnlovsforståelsen at frihetsberøvelse av den aktuelle karakter over lang tid hadde vært straffbar etter folkerettens regler om krigsforbrytelser og kunne vært straffeforfulgt etter disse reglene ved internasjonale straffedomstoler.¹¹⁶ Holdbarheten av disse ulike syn er ikke vårt tema. Det som er poenget for oss, er at referatet av votaene søker å gi en fullstendig og åpen begrunnelse både for flertall og mindretall. Det gjelder også de mer skjønsmessige vurderinger.¹¹⁷ Resultatet i saken var helt klart. De forhold lagmannsretten hadde dømt etter straffeloven 2005¹¹⁸ skulle bedømmes etter straffeloven 1902¹¹⁹. I den videre behandlingen av saken i avdeling i Høyesterett ble det fastsatt straff ut fra riktig lovanvendelse. Straffen ble satt til fengsel i 8 år.¹²⁰

Kriteriene 1 til 4 er etter vårt skjønn oppfylt. For hensynet til at dommen skal være velskrevet og klar, har det også her betydning at lovgiver er den viktigste adressat for dommen. Argumentasjonen fremstår både hos flertall og mindretall som åpen, ærlig og fullstendig. Prejudikatvirkningen er klar: Straffeloven 2005 §§ 102 og 103 kan ikke anvendes på forbrytelser begått før loven ble gitt.

3.7.4 Kort oppsummering av dommene

Etter vårt syn karakteriseres dommene vi har gått igjennom som grundige, med åpne drøftelser og vurderinger. Dommene inneholder til dels ganske sammensatte og kompliserte drøftelser. Det vil alltid være mulig å forenkle disse, men spørsmålet er da om det skjer en forenkling slik at blant annet viktige nyanser og forbehold blir borte. Vi har ikke analysert de dommene vi har gått inn på med henblikk på å se om argumentasjonen burde vært gjort kortere eller strammert inn. Det ville forutsette at vi tok stilling til de spørsmål saken reiste og også analyserte det faktiske og rettslige materiale. Kort sagt måtte vi da analysere holdbarheten av resultat og argumentasjon, altså tatt stilling til om avgjørelsene er "riktige". Som tidligere påpekt, ligger slike analyser utenfor siktemålet med vårt arbeid. Men det vi forsøksvis kan mene noe om er om språket er godt. Det har vi gjort ved at avgjørelsene er underkastet analyser av lengde og lesbarhet. Vi har streifet dette og kommer nærmere tilbake til det under 4.3.

En del norske jurister mener at avgjørelsene er for omfattende og drøftelsene for detaljerte. Det er helt klart at avgjørelsene de par siste tiårene er blitt mer detaljerte og omfattende enn det som var vanlig tidligere. Dette gjelder særlig for de rettslige drøftelsene. Veldig tydelig ser vi det hvis vi sammenligner med dommer fra 1920- og 1930-årene, og også med mange

¹¹⁴ Avsnittene 59 og 60.

¹¹⁵ Mindretallets syn er målbåret av annenvoterende, dommer Skoghøy.

¹¹⁶ Flertallet fravek det syn Høyesteretts flertall bygget på i Klinge-dommen Rt. 1946 side 198.

¹¹⁷ Se for eksempel avsnittene 116, 143 og 144.

¹¹⁸ §§ 102 og 103.

¹¹⁹ § 223 annet led, jf. første ledd – ulovlig frihetsberøvelse.

¹²⁰ Rt. 2011 side 514.

dommer fra de første 10 til 15 årene etter krigen. Da var avgjørelsene ganske korte og ofte slik at det rettslige utgangspunktet ble presentert i noen få setninger mer eller mindre uten analyser og begrunnelser. Det gjorde det selvfølgelig enkelt å finne frem til det sentrale, men både som en forklaring på hvorfor resultatet ble som det ble og for en analyse av hvor langt prejudikatet rakk, var de helt korte begrunnelsene utilfredsstillende.

3.8 Sammenligninger over landegrensene

3.8.1 Betydningen av å se på praksis i andre land

Når vi ser på kriterier for et godt referat for Norges Banks rentebeslutninger og for gode begrunnelser i dommer i Høyesterett, er det god grunn til også å rette blikket mot tilsvarende institusjoner i noen andre land. Hvordan begrunnelsen utformes, kan blant annet gi ideer til hvordan vi kan forbedre egne begrunnelser. Oppgavene for nasjonale høyesteretter varierer. Det er land hvor den nasjonale høyesterett, slik som vår, er prejudikatdomstoler, og det er høyesteretter som kun og helt konkret ser på om det foreligger feil i rettsanvendelse eller saksbehandling, såkalte kassasjons- eller revisjonsdomstoler. Det sier seg selv at begrunnelsen, må utformes annerledes for avgjørelser av en prejudikatdomstol enn for avgjørelser av en kassasjonsdomstol, jf. foran under 3.6.1. For vårt tema er det naturlig å se på begrunnelsene i noen nasjonale høyesteretter som – i likhet med vår egen – er prejudikatdomstoler.

De nordiske lands høyesteretter er, med unntak for Finlands Högsta forvaltningsdomstol, langt på vei prejudikatdomstoler. Islands Høyesterett er fra og med 2018 en nokså rendyrket prejudikatdomstol. Det skyldes at Island fra og med 2018 har fått en ankedomstol mellom Høyesterett og førsteinstansene. Det er bestemt at Islands Høyesterett nå skal «sile» ankene og kun behandle anker som reiser prinsipielle spørsmål. Silingsreglene er utformet etter mønster av de regler som gjelder for Norges Høyesterett. Til tross for ulik domstolsorganisering, ved at Finland og Sverige har egne forvaltningsdomstoler, herunder en egen forvaltningshøyesterett, gjør likevel en nokså sammenfallende rettskultur en sammenligning med disse landene særlig naturlig. Av rent praktiske grunner har vi ikke kunnet se på domsskrivningen i Finlands Högsta domstol og Islands Høyesterett. I Finlands Högsta domstol skrives det nå knapt noen dommer på svensk, og det er meget begrenset hva som oversettes av dommer til engelsk. Også for Island er det meget få avgjørelser som oversettes til engelsk. Oversatte kortreferater eller sammendrag gir ikke noe grunnlag for å analysere og vurdere domsskrivningen. Vi har derfor ikke hatt et tilstrekkelig materiale til at vi har kunnet se på domsskrivningen i Finlands og Islands høyesteretter. Men vi har sett på domsskrivningen i Sveriges Högsta domstol, i Sveriges Högsta forvaltningsdomstol og i Danmarks Højesteret. I tillegg til høyesterettene i Sverige og Danmark har vi sett på domsskrivningen i UK Supreme Court. Også Storbritannia har en rettstradisjon som har mye felles med de nordiske landene, likevel slik at UK Supreme Court, og tidligere the Appellate Committee of the House of Lords, har en særlig lang og helt spesiell tradisjon som prejudikatdomstoler gjennom common law systemet. Fra de nevnte høyesterettene har vi plukket ut noen dommer. Vi vurderer dommene opp mot kvalitetskriteriene slik de er oppsummert i 3.6.6.

Også for disse utenlandske høyesterettene har vi foretatt analyser av lengde og lesbarhet. Det er nærmere omtalt under 4.3. Uten at vi ellers har gått inn på domstolen og enkeltdommer fra den, har vi i analysene av lengde og lesbarhet også trukket inn avgjørelser fra ECJ – the European Court of Justice, EU-domstolen, EFTA-domstolen og EMD – Den europeiske menneskerettsdomstol.

3.8.2 Danmarks Højesteret

Danmarks Højesteret er den høyesterett som ligner mest på vår egen.¹²¹ De to domstolene har et felles utgangspunkt. Danmarks Højesteret er en direkte fortsettelse av den dansk-norske høyesterett, mens denne domstolen var forbildet da Norges Høyesterett ble etablert. Begge domstoler har holdt fast ved muntlighet som et helt sentralt element i behandlingen av de viktigste avgjørelsene som treffes.

Danmarks Højesteret er i dag langt på vei en prejudikatdomstol på linje med vår egen. Tyngden av saker er saker som reiser prinsipielle rettsspørsmål, og premissene utformes med henblikk på å ivareta prejudikatfunksjonen. Går vi noen år tilbake, var situasjonen ganske annerledes. Det var den gang i veldig mange saker en rett til å anke en dom til Højesteret uten at man var avhengig av noe samtykke eller tillatelse for å få anken fremmet til behandling. Højesteret avsa et meget stort antall dommer. Begrunnelsene var ofte meget snaue. Det gjaldt også i mange av de sakene som reiste prinsipielle rettsspørsmål. Etter flere lovendringer er situasjonen i dag at sakstilfanget til Højesteret er betydelig redusert, nettopp for at Højesteret skal kunne konsentrere seg om de prinsipielt viktige sakene.¹²²

Behandlingsmåten av saker i Danmarks Højesteret har mange likhetstrekk med behandlingsmåten i Norge, men det er også forskjeller. Før hovedforhandlingen inngir partenes advokater, i straffesaker aktor og forsvarer, hvert sitt sammenfattende prosesskriv med påstand, anførsler og angivelse av blant annet de rettskilder som vil bli påberopt.¹²³ Samtidig inngir advokatene i fellesskap et faktisk og et juridisk utdrag. Det faktiske utdraget inneholder kopier av sakens sentrale dokumenter. I det juridiske utdraget er inntatt rettskilder som prosessfullmektigene vil påberope seg i saken, som dommer, lovforarbeider, juridisk litteratur mv.

Det sammenfattende prosesskrivet til en advokat er hovedpunktene – skjelettet – av det advokaten vil gjøre gjeldende i den muntlige prosedyren. Den muntlige hovedforhandling er som hos oss, men mer konsentrert. Umiddelbart etter hovedforhandlingen vil advokatene forlate rettssalen, og dørene vil bli lukket. Da starter det danskene kaller "voteringen" som svarer mye til "rådslagningen" i Norge, se avsnitt 3.2. Førstvoterende, som er yngste dommer etter ansiennitet, angir det resultatet han eller hun er kommet til, begrunner det og leser til slutt opp et ferdigskrevet utkast til dom. Deretter voterer de andre dommerne i stigende ansiennitetsrekkefølge. Men voteringen samlet sett er også en meningsbrytning der man skal være åpen for de øvrige dommernes argumentasjon. En dommer kan endre syn ut fra det som er kommet frem under voteringen. Det resultat dommerne og den begrunnelse hver av dommerne gir uttrykk for under voteringen, nedtegnes av en dommerfullmektig. Referatet oppbevares, men er ikke offentlig tilgjengelig.

Straks etter voteringen samles dommerne og forfatter dommen med en felles begrunnelse for det resultat alle eller flertallet er kommet til. Er det dissens, skrives det også en begrunnelse for mindretallet. Dissensen er konsentrert om de argumenter som gjør at mindretallet er kommet til et annet resultat enn flertallet. Det er disse domsgrunnene som må vurderes opp mot de kriterier vi har satt opp.

Det er grunn til å stoppe opp et øyeblikk ved at den enkelte dommers votering nedtegnes, *men at referatet ikke er tilgjengelig*. I den tiden da Højesterets arbeid var preget av et alt for høyt antall saker og den felles begrunnelse var meget kort og ofte lite opplysende, slik det er beskrevet nedenfor om den første dommen om "ægtefellerabatt", er det vanskelig å forstå at

¹²¹ En kortfattet og instruktiv beskrivelse av Danmarks Højesteret er gitt av Dahl og Christensen (2015) side 43 – 58.

¹²² Se nærmere om dette i Dahl og Christensen (2015) side 49-52.

¹²³ Se om de sammenfattende prosesskriv Christensen (2016) side 28-29.

voteringen kunne holdes hemmelig. Det minner egentlig ikke så lite om det norske systemet, slik det var før voteringen ble offentlig i 1863 og har langt på vei de samme betenkeligheter. Slike dommer oppfyller ingen av de kriteriene vi har stilt opp for en god begrunnelse. Langt på vei ligner voteringene i Danmarks Højesteret i dag på rådslagningene i Norges Høyesterett. Det blir en del av den prosessen som leder frem til resultat og begrunnelse.

Norske høyesterettsdommer er bygget opp slik at de skal stå på egne ben. De skal kunne leses uavhengig av dommene i de lavere instanser. Noen tiår tilbake var det imidlertid vanlig i Norge i stor grad å vise til dommene i de underordnede retter. Det gjaldt dels for saksforholdet og partenes anførsler og argumentasjon, men også i betydelig grad for begrunnelsen av resultatet. Dommene i Danmarks Højesteret følger omtrent det mønsteret som tidligere gjaldt i Norge. Dommene er basert på å ses i sammenheng med landsrettens dom, som igjen må ses sammen med dommen fra by- eller herredsretten. Men Højesterets dommer skrives likevel nå mer utførlig enn før, slik at det sentrale i dem kommer tydelig frem i begrunnelsen uten at man også behøver å gå til landsrettens dom.

Vårt generelle inntrykk av nyere danske høyesterettsdommer er at de i det store oppfyller de kriteriene vi har stilt opp. Vi knytter vår drøftelse av dette særlig til to dommer om straffnivået i drap i ektefelle- og samboerforhold. Det er Højesterets dommer av 2. juni 1993 (U.1993.742H) og 5. oktober 2009 (U.2010.119H).¹²⁴ Disse dommene illustrerer også godt den endring som har skjedd i måten å skrive dommer på i Danmarks Højesteret. Begge dommene gjaldt som nevnt drap på samboer.

Saken fra 1993 ble først pådømt i Vestre Landsret. Sentrale deler av landsrettens dom er tatt inn før Højesterets dom, men dette er gjort ganske kortfattet. Drapshandlingen er kort beskrevet. Gjerningsmannen og en mentalundersøkelse av ham er omtalt, likeledes et synspunkt fra "Retslægerådet" omkring eventuell prøveløslatelse. Det er nevnt at tiltalte og tre vitner har avgitt forklaring. Men det er ikke opplysninger om hva disse har forklart. Skyldspørsmålet ble avgjort av en jury – "nævninger". Ved straffutmålingen stemte flertallet for en fengselsstraff i 10 år. Noen nærmere begrunnelse for straffutmålingen er ikke gitt. Højesterets dom i saken er meget kort. Dommerne er angitt. Om saken er det sagt at gjerningsmannen er født i 1946, at han og den drepte på drapstidspunktet hadde vært samboere i fire år, og at drapet ble begått i deres felles leilighet. Påtalemyndigheten hadde anket dommen for å få skjerpet straffen, men det er opplyst at påtalemyndigheten for Højesteret anførte at straffen burde overveies satt noe ned under henvisning til opplysninger om straffnivået for drap i de andre nordiske landene.

Flertallet i Højesteret – ni dommere – stadfestet landsrettens straffutmåling. De utalte at de

"...finder straffen passende bestemt, idet der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan bevirke nedsættelse eller forhøjelse af straffen."

Mindretallet – fire dommere – stemte for en straff av fengsel i 12 år. De mente at dette straffnivået fulgte av praksis og fant ikke grunnlag for å fravike det. Højesterets dom fravek et alminnelig straffnivå for drap fordi drapet ble begått i samboerforhold. Det ble ved dommen innført det danske jurister har kalt "ægtefællerabatten" i drapssaker. At det var konsekvensen av dommen, var ikke uttrykkelig nevnt i avgjørelsen. Men dette ble uttalt i en senere dom samme år av Højesteret.¹²⁵ Ektefellerabatten var altså helt uten begrunnelse i dommen der den ble innført, selv om standpunktet var prinsipielt viktig og vanskelig kunne oppfattes som annet enn kontroversielt. Men det er grunn til å minne om at dommen er avsagt på et tidspunkt da saksmengden og arbeidsbelastningen i Højesteret var meget stor.

¹²⁴ Se om dommene Dahl (2013) side 319-321.

¹²⁵ UfR 1993 side 847.

Ved Høyesterets dom av 5. oktober 2009 ble ektefellerabatten avskaffet. Det skjer ved en relativt utførlig og prinsipiell drøftelse. Høyesterets dom bygger her som vanlig på landsrettens dom, som igjen bygger på dommen fra byretten. Begge disse dommene er relativt grundige. Landsretten har en grundig gjennomgang av sakens faktiske og rettslige side. Høyesterets dom er konsentrert om sakens rettslige side. Det redegjøres for dommen fra 1993 og det materialet som forelå for Høyesteret ved den avgjørelsen. Det pekes på en dom fra 2008 hvor Høyesteret hadde uttalt at ulikheten i utgangspunktet for fastsettelse av straff ved drap i ektefelle- eller samboerforhold

"...er begrundet i, at drab i samlivsforhold typisk er begået under indflytelse af en særlig følelsesmessig belastning".¹²⁶

Det pekes på at påtalemyndighetens påstander om straffen har reflektert dette, men at spørsmålet om det bør være en slik forskjell mellom drap i samboerforhold og andre drap nå igjen er gjenstand for diskusjon. Så refereres det bredt fra en betenkning som riksadvokaten hadde gitt til det danske Justisministeriet om straff for samlivsrelatert vold, herunder drap i ektefelle- og samlivsforhold. I denne betenkningen konkluderes det med at det ikke er grunnlag for å opprettholde noen ektefellerabatt. Relevante hensyn kan ivaretas gjennom de alminnelige regler for straffutmåling. Etter sitatene fra riksadvokatens betenkning gjengis partenes anførsler og argumentasjon. Høyesterets ni dommere i saken var enige om at det ikke var grunnlag for å opprettholde noen ektefellerabatt. Dette begrunnes. Flertallet, fem dommere, stemte, som landsretten, for en straff på 12 år, som er "normalstraffen" for drap. Mindretallet, fire dommere, stemte for en straff på 13 år. Forskjellen er begrunnet i ulike syn på den betydning enkelte skjerpene omstendigheter skulle tillegges.

Målt opp mot de kriterier vi har stilt opp for et godt referat av høyesterettsdommer,¹²⁷ ville dommen fra 1993 vært mangelfull i forhold til alle kriteriene. Men dommen er fra en annen tid og skrevet under andre forutsetninger enn i dag, og en nærmere vurdering har liten interesse.

Når vi skal vurdere dommen fra 2009 opp mot kriterium nr. 1 (Begrunnelsen bør være faglig profesjonell), er det viktig å være oppmerksom på at mønsteret for utformingen av danske høyesterettsdommer er annerledes enn for norske dommer. Høyesterets dom må leses i sammenheng med landsrettens. Norske høyesterettsdommer er skrevet for å kunne leses uavhengig av dommene fra de lavere instansene. Men det kan ikke sies at det ene mønsteret her er bedre enn det andre. Det har fordeler å kunne lese en dom fullt ut uavhengig av å måtte se på underinstansens dom, men det igjen må veies opp mot den fordel det er at dommen er mer konsentrert når den bygger på tidligere instanser. Mønsteret dommene er bygget opp etter, er i det store tilgjengelig gjennom avgjørelser og ved opplysninger på Høyesterets hjemmeside.

Kriterium nr. 2 (Begrunnelsen bør være funksjonell) er oppfylt. Det bemerkes at oppbyggingen er litt annerledes enn hva som er vanlig i norske dommer, blant annet på den måten at det ofte refereres nokså bredt fra offentlige utredninger, eller som i saken, en betenkning fra riksadvokaten.

Det er ikke noe i dommen som indikerer at ikke kriterium nr. 3 (Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig) er oppfylt.

Kriterium nr. 4 (Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning) er klart oppfylt. Dommen setter en utvetydig sluttstrek for ektefellerabatten.

¹²⁶ UfR 1993 side 742.

¹²⁷ Se oppsummeringen under 2.6.6.

Utformingen av dommer i Danmarks Højesteret og i Norges Høyesterett har i dag mange fellestrekk selv om oppbyggingen er noe ulik. Begge måter å bygge dommen opp på har både fordeler og ulemper. Gjennomgående er nok danske høyesterettsdommer noe snauere og mer konsentrert i begrunnelsen enn de norske. Men det gjelder ikke helt unntaksfritt. Som eksempel kan vises til den prinsipielt meget viktige avgjørelsen av Danmarks Højesteret i dom av 6. desember 2016. Saken gjaldt om det ville være i strid med loven om Danmarks tiltrædelse til EU, i en sak mellom private parter, å legge til grunn et uskrevet prinsipp, slik det var definert av EU-domstolen, med den virkning at en dansk lovbestemmelse måtte vike. Højesterets flertall kom til at det uskrevne prinsippet lå utenfor rammen av den myndighetsoverføring til EU som tiltrædelsesloven innebar, og dette prinsippet kunne derfor ikke anvendes av danske domstoler. Vi ser i dommen en meget omfattende redegjørelse for det aktuelle rettsstoffet og en bred og grundig rettslig argumentasjon både fra flertallet (8 dommere) og fra en dissenterende dommer. Men likevel – i alminnelighet vil en dansk høyesterettsdom være mer konsentrert i begrunnelsen enn en norsk. Også det har både fordeler og ulemper. Det vil ofte være raskere å finne frem til hovedpoenget i den rettslige drøftelsen i en dansk høyesterettsdom sammenlignet med en norsk. Den mer utførlige rettslige begrunnelsen som man ofte finner i en norsk høyesterettsdom, vil imidlertid kunne være nyttig for sikrere å kunne bedømme prejudikateffekten av dommen, blant annet om det vil ligge an til at prejudikatet kan bli gitt en videre anvendelse. Det er for øvrig vårt inntrykk, og det er relevant i forhold til kriterium nr. 3, at de skjønnsmessige vurderinger som er foretatt og grunnlagt for dem, ofte er tydeligere i norske høyesterettsdommer enn i danske, og at norske dommer i høyere grad går inn på motargumenter enn det som gjøres i danske. Dette inntrykket bekreftes av det Børge Dahl og Jens Peter Christensen skriver i sin artikkel i Lov Sannhet Rett (Side 54):

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

At domsskrivningen er konsentrert om "hvad der egentlig er, der begrunder resultatet", og i mindre grad om å gå inn på motargumenter og nærmere utdype skjønnsmessige vurderinger, er det også nærliggende å se i lys av hvordan utformingen av domsgrunnene i praksis skjer og den tid man har til disposisjon for å utforme disse. Utgangspunktet er at dommerne i fellesskap og, om det er praktisk mulig, gjør dommen ferdig før hovedforhandlingen i den neste saken begynner.¹²⁸ Det nødvendiggjør en større konsentrasjon i arbeidet med domsutformingen enn hva tilfellet er for norske høyesterettsdommer.

¹²⁸ Christensen (2016) side 27-28.

3.8.3 Sverige

Det svenske domstolsystemet er annerledes enn det norske. Domsmyndigheten er delt mellom egne forvaltningsdomstoler som behandler tvister mellom private rettssubjekter og offentlige organer, og allmenne domstoler som behandler øvrige sivile rettstvister og straffesaker. Denne delingen av domsmyndigheten gjelder også siste instans. Det er en egen forvaltningshøyesterett, Högsta forvaltningsdomstolen (HFD), og det er en egen allmennhøyesterett, Högsta domstolen (HD). Vi ser på begge disse svenske høyesterettene.

Högsta domstolen

Högsta domstolen har en lengre tradisjon enn den norske og danske som en mer rendyrket prejudikatdomstol. Fra 1971 har domstolen vært det den selv karakteriserer som "renodlad prejudikatinstans".¹²⁹ Men det fremmes også noen saker for HD av andre hensyn enn betydningen av å få avklart et viktig rettsspørsmål. Det kan for eksempel være saker om utlevering til fremmet stat. Högsta domstolen mottar årlig noe over 5000 anker over dommer i hovrettene og Mark- og Miljööverdomstolen. Samtykke – prøvningstillstånd – for å få saken fremmet for domstolen gis nå i ca. 100 til 120 saker i året.¹³⁰ Det skjer altså en betydelig "siling".

Behandlingsmåten ved HD er på flere viktige måter annerledes enn ved Norges Høyesterett.¹³¹ En hovedforskjell er at muntlige forhandlinger bare holdes i relativt få saker, ca. 30 i året.¹³² Men en stor del av disse ca. 30 sakene, er saker som ikke er henvist med henblikk på å få et prejudikat. Avgjørelsesgrunnet for dommene som er henvist med henblikk på prejudikatverdien, er altså i de fleste tilfeller helt ut eller for en vesentlig del et skriftlig materiale.

I saker hvor samtykke er gitt, skal saken prøves i en avdeling med fem dommere. Det er først og fremst domstolen, og da ved en justissekretær (utredet) og en dommer i saken – referenten, som sørger for en forsvarlig og nødvendig forberedelse av saken til det møtet i avdelingen hvor saken skal diskuteres. Til dette møtet utarbeider justissekretæren en grundig utredning av saken og fremlegger også et forslag til dom. Dette forslaget til dom blir et offentlig dokument, og det trykkes i tilslutning til dommen i tidsskriftet "Nytt Juridisk Arkiv" (NJA). I møtet redegjør justissekretæren kort for saken og begrunner sitt forslag til løsning. Referenten tar deretter ordet og går gjennom relevant rettskildemateriale som lovtekst, forarbeider, rettsavgjørelser og teori. Så angir referenten det resultat som han eller hun er kommet til og gir sin begrunnelse for det. Deretter får dommerne ordet etter tur for å angi resultat og begrunnelse. De får ordet i omvendt ansiennitetsrekkefølge. Etter det er det en åpen diskusjon. Dersom det ikke er foreslått store endringer til den betenkning justissekretæren har utarbeidet som forslag til dom, kan dette bli dommen med de endringer dommerne ønsker tatt inn, forutsatt at justissekretæren aksepterer endringene. Men hvis det er større endringer, utformer referenten etter møtet et utkast til dom som sendes de øvrige. I den senere tiden er det blitt vanlig at de øvrige dommerne ved e-post sender referenten forslag til endringer i hans eller hennes tekst. Utvekslingen av forslag til tekstendringer kan i enkelte saker bli ganske intens. Dommerne møtes så til et nytt møte gjerne uken etter det første møtet. Er det dissens i saken, gjør dissenterende dommer helt kort rede for sitt syn. Deretter går ordet til referenten som gjør rede for sitt domsutkast og sitt syn på endringsforslagene. Ordet går så videre i omvendt ansiennitetsrekkefølge. Når alle har ytret seg, leder avdelingsordføreren en gjennomgang av domsutkastet. Det diskuteres

¹²⁹ Se "Mer om Högsta domstolen, Historia" på <http://www.hogstadamstolen.se/>

¹³⁰ <http://www.hogstadamstolen.se/>

¹³¹ En konsentrert oversikt over saksbehandlingen og virksomheten ellers ved Högsta domstolen er gitt i tidligere ordförande Marianne Lundius' artikkel "Verksamheten i Bondeska palatset på 2000-talet", <http://www.hogstadamstolen.se/>

¹³² Marianne Lundius op.cit. side 5.

formuleringsendringer, og teksten fastlegges. De forutgående e-postutvekslinger har ledet til at denne gjennomgangen nå vanligvis er enklere og går langt hurtigere enn den gjorde tidligere. I viktige saker lages det også en pressemelding. Dommerne utformer i fellesskap pressemeldingen. Etter kontroll, korrektur mv. sirkuleres dommen til dommerne til underskrift. Dommen er avsagt etter at samtlige har underskrevet den.¹³³

Norske dommer er skrevet for å kunne leses uavhengig av dommene i de lavere instanser. Det samme gjelder for dommer fra Sveriges Högsta domstol, likevel slik at faktum i saken gjennomgående er noe snauere beskrevet enn i norske høyesterettsdommer. Gjengivelsen av partenes anførsler er gjennomgående helt summarisk. Dette er imidlertid knapt noe problem. Partene vil jo ha dommene fra de underordnede domstoler, og i tillegg til å publiseres på Högsta domstolens hjemmeside publiseres også dommene i tidsskriftet NJA. Her tas inn også tingsrettens og hovrettens dommer i saken i tilknytning til dommen fra HD.

Vi har sett på svenske høyesterettsdommer fra det siste tiåret. Det er ingen tvil om at de gjennomgående på en god måte fyller de kriteriene for gode begrunnelser som vi har stilt opp. Som nevnt har Högsta domstolen en lenger tradisjon som prejudikatdomstol enn den norske og danske høyesterett, og dommene bærer i høy grad preg av å være utformet med henblikk på å klargjøre prejudikatet – den rettssetning som skal følges – og ikke for mer konkret å påvise hvorfor resultatet i den konkrete saken må bli som det ble. Dette er en naturlig konsekvens av hvordan Högsta domstolen oppfatter sitt samfunnsoppdrag.¹³⁴

Ordfører (president) i Högsta domstolen, Stefan Lindskog, har gitt uttrykk for følgende grunnleggende synspunkter for utformingen av domsgrunner:

"En fungerande rättsstat förutsätter att allmänheten har förtroende för rättsväsendet. I dagens samhälle följer inte förtroende med formell auktoritet. Förtroende förtjänas. Det gäller även en högsta domstol. Och förtroende bygger på legitimitet.

Det sagda innebär att ett prejudikat så långt som möjligt måste övertyga. Men en första förutsättning för det är att domstolen öppet och ärligt redovisar sina överväganden. Inte bara argument som talar för den lösning som domstolen stannar vid ska lyftas fram, utan också de invändningar som kan göras mot denna. Ett ställningstagande som är svårt vinner inte på att det framställs som enkelt."¹³⁵

Som vi kommer tilbake til, er det vårt generelle inntrykk at Högsta domstolen i sine avgjørelser utformer domsgrunnene i tråd med dette.

Högsta domstolens dommer er utformet etter et mønster, som trer tydelig frem ved lesning av noen dommer. Dommene gjøres tilgjengelig på domstolens hjemmeside straks de er avsagt. Innledningsvis i dommene angis gjerne det resultatet som HD er kommet til. Så gjengis, gjerne i en setning, hva partene har gjort gjeldende. Deretter gis en kort beskrivelse av bakgrunnen for saken. Rettsstoffet gjennomgås så. Sakens prejudikatspørsmål løftes frem, og det foretas så en konkret rettslig vurdering ut fra de faktiske forhold i saken med konklusjon for resultatet.

Vi ser nærmere på fire avgjørelser. Den første saken er *Högsta domstolens dom av 18. august 2015, NJA 2015 side 631*. Aftonbladet publiserte bilder innsendt av en person som ønsket å være anonym. Bildene viste to menn. Deres ansikter var ved publiseringen tildekket

¹³³ Marianne Lundius op.cit. side 5-6 supplert av opplysninger i e-post 30. mars 2017 fra ordföranden Stefan Lindskog til Tore Schei.

¹³⁴ Se Stefan Lindskog i Högsta domstolens virksomhetsrapport 2016 side 4.

<http://www.hogstadamstolen.se/>

¹³⁵ Högsta domstolens virksomhetsrapport 2016 side 4-5.

av avisen. Bildet kunne være et bevis for å få oppklart en sak om væpnet ran. Politiet ønsket tilgang til bildene uten tildekkete ansikter og begjærte ransaking av Aftenbladets redaksjon for å ettersøke og beslaglegge "den IT-enhet/IT-enheter som inneholder omaskerete bilder av misstänkte gärningsmän".¹³⁶ Tingsretten tillot dette, og hovretten endret ikke på avgjørelsen. Avisen gjorde for HD gjeldende at de ettersøkte bildene fantes på en overført billedfil. Den overførte informasjonen inneholdt, ut over selve bildene, såkalte metadata, opplysninger som kunne avsløre hvem som hadde tatt eller overført bildene. Å gi tilgang på disse opplysningene ville stride mot kildevernet i trykkefrihetsforordningen. Det ville derfor være i strid med loven å tillate ransaking og beslag.

Det er en meget bred gjennomgang og drøftelse med oversikt over rettsreglene, skissering av rettslige utgangspunkter og spørsmål som saken reiser, og med en inngående drøftelse av disse. En av mange problemstillinger i saken var om regler som var utformet for beslag av skriftlig materiale også kunne anvendes på opplysninger som var lagret elektronisk. Det svarte HD ja på i det aktuelle tilfellet. Formålsbetraktninger ut fra de hensyn reglene skal ivareta sto helt sentralt i begrunnelsen (avsnitt 22-25). Konklusjonen på rettsanvendelsen formulerer HD slik:

Regelverket innebär alltså att husransakan för att genom beslag åtkomma viss information som finns på en elektronisk informationsbärare hos en tidningsredaktion i allmänhet lär vara utesluten. Endast om det i det enskilda fallet är möjligt att mycket entydigt och snävt begränsa en genomsökning av informationsbäraren, och därmed minimera risken för att skyddad information röjs, kan en sådan ransaking vara förenlig med proportionalitetsregeln.¹³⁷

Etter å ha oppsummert de rettslige synspunkter¹³⁸ konkluderer retten med at proporsjonalitetskravet her er til hinder for husransakelse.¹³⁹

Högsta domstolens dom 21. februar 2017, sak T 1963-15, gjaldt et fotografi, som hadde opphavsrettslige beskyttelse, som var brukt som et sentralt element i et maleri. Spørsmålet i saken var om maleriet måtte ses på som en bearbeiding av fotografiet, slik at utnyttning av verket i dets bearbejdede form var avhengig av samtykke av originalverkets (fotografiets) opphavsmann eller om det var et nytt og selvstendig verk. Det bakenforliggende faktum er skissert, og det redegjøres generelt for de aktuelle opphavsrettslige regler og problemstillinger. Prejudikatanvisningen er i avsnitt 14 og 15 formulert slik:

14. Avgörande för frågan, om det nya arbetet uppnår egen verkshöjd, är hur det är ägnat att uppfattas av dem som tar del av det. En helhetsbedömning ska alltså göras med utgångspunkt i den subjektiva uppfattning som kan antas delad av flertalet. Vid bedömningen har det – liksom i fråga om travestier – betydelse om det nya verket kan anses ha en annan mening än det verk som har använts som förebild. Det är inte nödvändigt att det nya hänför sig – som en travesti – till det första verket utan kan på annat sätt ge uttryck för en mening som är främmande för det verket. Ju starkare originalverket är, desto svårare kan det vara att åstadkomma ett nytt verk med det som förebild.

15. Det ligger i sakens natur att gränsen mellan en bearbetning och en nyskapelse många gånger kan vara svår att bestämma. Olika hänsyn kan göra sig gällande för olika litterära och konstnärliga uttrycksformer och tekniker. I praktiken blir det fråga om en bedömning i det enskilda fallet utifrån det litterära eller konstnärliga intryck

¹³⁶ Avsnitt 3 i dommen.

¹³⁷ Avsnitt 39.

¹³⁸ Avsnitt 40.

¹³⁹ Avsnitt 41 og 42.

som respektive arbete ger och med beaktande av opphovsrättens grunnläggande syfte att ge förutsättningar för skapande verksamhet.

Avsnitt 16 og 17, som gjelder den konkrete rettslige vurderingen, utdyper prejudikatanvisningen. Konklusjonen var at maleriet utgjorde et nytt og selvstendig kunstverk.

Högsta domstolens dom 25. mars 2015, NJA 2015 side 141, gjaldt spørsmålet om hvilken betydning en dom i en straffesak kan ha for avgjørelsen i en senere straffesak mot en annen tiltalt i det samme sakskomplekset. En person ble ved rettskraftig dom i 2013 dømt for å ha smuglet 7 kg amfetamin til Sverige. Etter denne dommen ble en annen person tiltalt for sammen med den dømte å ha deltatt i smuglingen.

Högsta domstolen la til grunn at den første straffedommen ikke hadde noen såkalt positiv rettskraft i den andre saken – med andre ord at den ikke var bindende for retten i sak nr. to. Högsta domstolen stilte så spørsmålet om straffedommen i den første saken kunne tillegges noen bevismessig betydning i sak nr. 2. Den konkluderte på det punktet slik i avsnitt 13:

"De rättssäkerhetsgarantier som omger en brottmålsprocess innebär dock att verkningarna i en senare brottmålsrättegång måste bli mycket begränsade, framför allt när det gäller bedömningen av sakfrågorna."

Deretter drøfter HD særskilt om bevisopptak i den første saken kan brukes i sak nr. 2 og i tilfelle hvilken betydning den kan tillegges der. Dette er en bred rettslig drøftelse, som sammenfattes slik i avsnitt 18:

"Sammanfattningsvis kan det alltså sägas att bevisupptagningen i den tidigare rättegången får betydelse i första hand då en person som har hörts i den rättegången inte kan förhöras i den senare och då en person som hörs på nytt i den senare brottmålsrättegången berättar på ett sätt som avviker från vad som har skett i den tidigare rättegången."

Den generelle betydning – eller mangel på betydning – av bevisvurderingen i sak nr. 1, og ved dette prejudikatanvisningen i dommen, angis slik i avsnitt 19:

"Domstolen ska i den senare brottmålsrättegången värdera den bevisning som har lagts fram i den rättegången. Det gäller också den bevisning som har tagits upp i den tidigare rättegången, i den mån som den får åberopas i den senare. Redan av dessa konstateranden följer att domstolen inte kan bygga sin bevisvärdering på den tidigare domen. Domstolen i den senare brottmålsrättegången ska göra en egen värdering, även om samma bevisning har tagits upp i båda rättegångarna och oavsett om de berättelser som lämnas vid de båda tillfällena inte avviker från varandra. Det hindrar självfallet inte att domstolen kan dra samma slutsatser och finna att den bevisvärdering som har redovisats i den tidigare domen avspeglar situationen också i den senare brottmålsrättegången. Slutsatserna måste dock grundas på domstolens egen prövning i den senare brottmålsrättegången utan att den bedömning av sakförhållandena som har skett tidigare ges något försteg."

Deretter er det en kort konkret drøftelse hvor det pekes på som avgjørende at henvisningene til den tidligere dommen kan oppfattes slik at det ikke er foretatt en fullstendig og selvstendig bevisbedømmelse i sak nr. 2. Hovrettens dom i sak nr. 2 ble derfor underkjent.

Högsta domstolens dom 23. april 2014, NJA 2014 side 323, gjaldt er krav om oppreisning som er erstatning for såkalt ikke-økonomisk skade. En person var blitt "avregistrert" som svensk statsborger av skattemyndighetene. Dette innebar i praksis at han ble fratatt sitt

svenske statsborgerskap. Vedkommende angrep vedtaket i søksmål for forvaltningsdomstolene. Regjæringsrätten, som den gang var betegnelsen på Högsta forvaltningsdomstolen, kjente vedtaket ugyldig. Vedtaket stred mot grunnloven – "regjæringsformen".

I dommen redegjøres det for sakens bakgrunn. Högsta domstolen går så inn på den beskyttelse statsborgerskap er gitt i regjæringsformen og den betydning statsborgerskap har i Sverige. Deretter skisseres det rettslige utgangspunkt i Sverige om at det kreves særlig lovhjemmel for at man skal ha rett til oppreisningserstatning. Men så uttales det:

"Det saknas bestämmelser som ger den enskilde rätt till sådan ersättning vid överträdelse av 2 kap. 7 § andra stycket regjæringsformen. En överträdelse av den bestämmelsen är emellertid av sådant slag att övervägande skäl talar för att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av domstol."

Dette utgjør begrunnelsen for at det her er en rett til oppreisning. Tyngden i begrunnelsen synes å ligge i at "övervägande skäl" – på norsk "sterke grunner" – talar for at det her gis erstatning for ikke økonomisk skade. Videre skisseres – også helt kort – prinsippene for utmålingen av oppreisningserstatningen og den konkrete fastsettelsen.

En dommer dissenterer. Dissensen er konsentrert om det argumentet som gjør at den dissenterende dommer ikke kan følge flertallet – at oppreisningserstatning her ikke bør tilkjennes uten lovhjemmel. Den dissenterende dommer peker også på at gode grunner kan tale for at oppreisning gis, men det er altså etter hennes mening ikke nok til å bære flertallets resultat.

Som nevnt – de svenske høyesterettsdommer som vi har sett, på viser etter vår mening at kriteriene for en god begrunnelse gjennomgående er oppfylt.

Til kriterium 1 (Begrunnelsen bør være faglig profesjonell). Begrunnelsene i de dommene vi har sett på, fremtrer i høy grad som faglig profesjonelle. Det som i noen dommer er snaut, er hva partene gjør gjeldende for Høyesterett. Det er ofte begrenset til én setning. I dommen om ransaking av redaksjonslokalene til Aftonbladet, er anførselene referert noe mer omfattende, også slik at noe er nevnt i forbindelse med rettens egne drøftelser av rettsspørsmålene. På den annen side viser rettens drøftelse i dommene at den tar for seg også motargumentene til de rettslige standpunkter den inntar, slik at inntrykket er at retten ikke forbigår partenes argumenter.

Til kriterium 2 (Begrunnelsen bør være funksjonell). Måler vi de tre første dommene vi har sett på opp mot dette kriteriet, er det ingen tvil om at kriteriet er oppfylt godt. Argumentasjonen er logisk. Den fremtrer i alle disse tre dommene som fullstendig og meget velskrevet. Den fjerde dommen som er referert, dommen om oppreisning for urettmessig fratatt statsborgerskap, er også velskrevet og lett å følge, men de avgjørende drøftelsene er meget snau. I lys av dissensen er det nærliggende å forstå det slik at en del av begrunnelsen for å etablere oppreisningsansvar ved brudd på rettigheter etter regjæringsformen, er at brudd på EMK etter EMDs¹⁴⁰ praksis kan gi rett til erstatning for ikke-økonomisk skade for at konvensjonskrenkelsen skal bli reparert. EMK er i Sverige bestemmelser av lavere orden enn bestemmelsene i regjæringsformen – grunnloven. I lys av det kan det synes uforklart om ikke krenkelser av regjæringsformen skal gi et minst like sterkt erstatningsrettslig vern som krenkelser av EMK. Men det fremtrer iallfall som uformidlet at ikke begrunnelsen er mer utførlig. Prinsippene for utmåling må jo bli ganske skjønnsmessig, men også i lys av det er begrunnelsen snau. Også dissensen gjør at flertallets begrunnelse

¹⁴⁰ Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er den internasjonale domstol som er etablert i medhold av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

virker for knapp og gir et inntrykk av at alle de momenter som har vært vektlagt, ikke kan ha kommet med i begrunnelsen.

Til kriterium 3 (Begrunnelsen bør være åpen, ærlig og fullstendig). Igjen gir de tre første sakene eksempler på at dette prinsippet er klart ivaretatt. Drøftelsene er grundige. Der det er gitt uttrykk for skjønnsmessige overveielser og trukket inn "reelle hensyn", se foran under punkt 3.5, er dette gjort tydelig, også slik at grunnlaget for de skjønnsmessige overveielserne er klarlagt. Det er ikke noe i saken om oppreisning for krenkelse av statsborgerretten, som indikerer at man har søkt å unngå å gi en fullstendig redegjørelse for de hensyn som har vært trukket inn i drøftelsene. Men som påpekt ovenfor under kriterium 2, hadde det vært grunn til å få med disse i begrunnelsen. Det er nærliggende at flertallet må ha vektlagt hensynet til sammenheng i rettssystemet og reelle hensyn i tilknytning til det.

Til kriterium 4 (Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning). Gjennomgående viser avgjørelsene at dette kriteriet står helt sentralt og er godt ivaretatt. Det vil ikke si at den bærende rettsnorm alltid vil være enkel å anvende. Dommen om oppreisningserstatning for krenkelse av rettigheter etter regjeringsformen gir et eksempel på dette. Dommen om grensdragningen mellom bearbeiding og nyskapelse i opphavsretten gir et eksempel på at prejudikatanvisningen er ytterligere utdypet gjennom den konkrete rettslige vurderingen.

Högsta förvaltningsdomstolen

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) er den øverste domstolen i den domstolspyramiden som forvaltningsdomstolene utgjør. Den prøver først og fremst anker fra de fire kammerrettene. Under visse forutsetninger kan også HFD, og da som første rettsinstans, prøve om vedtak i regjeringen, er lovstridig.¹⁴¹

Högsta förvaltningsdomstolen er, som HD, først og fremst en prejudikatdomstol. Det er ikke lett å komme gjennom nåløyet og få prøvd avgjørelser i kammerrettene for HFD. Av de ca. 8000 søknadene om samtykke («prövningstillstånd») som sendes inn hvert år, gis det samtykke i ca. 2 pst. av tilfellene.

Saksbehandlingen for HFD er skriftlig, likevel slik at det helt unntaksvis holdes muntlige forhandlinger.¹⁴² Saker der det er gitt samtykke til prøving, blir behandlet og avgjort i en av HFDs to avdelinger. Det deltar fem dommere i avdelingen i den enkelte sak. Behandlingsmåten minner i det store om behandlingen av saker i HD der det er gitt samtykke til å fremme anken. Behandlingsmåten ellers er også ganske lik behandlingen i HD. Også i HFD er det en justissekretær som forbereder saken og som også for avdelingen skriver et forslag til dom.

Ordföranden i HFD, Mats Melin, beskriver måten HFDs dommer er bygget opp på, slik:

"Våra avgöranden är numera, sedan ett drygt år, så gott som undantagslöst upplagda på följande sätt:

Efter domens "huvud", där bl.a. parter och överklagat avgörande anges, följer rubriken "Högsta förvaltningsdomstolens avgörande" som innehåller själva domslutet. Därefter, under rubriken "Bakgrund", redovisas översiktligt och så lättbegripligt som möjligt den rättsliga och faktiska bakgrunden samt hur underinstanserna bedömt saken. Under rubriken "Yrkanden m.m." redovisas sedan förstås parternas yrkanden och – ytterst kortfattat – vad de anfört till stöd för sina yrkanden. Nästa huvudrubrik är

¹⁴¹ Se HFDs hjemmeside, hogstaforvaltningsdomstolen.se <http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/>

¹⁴² HFD 2013 ref. 72 er et eksempel på en dom avsagt etter muntlig forhandling, se nærmere om dommen i teksten nedenfor.

"Skälen för avgörandet" (dvs. domskälen). Under den finns normalt tre underrubriker. Den första är "Frågan i målet" (tidigare ibland "Vad målet gäller") där vi i en eller ett par meningar försöker fånga vad domstolens vidare prövning kommer att avse. En andra underrubrik är "Rättslig reglering m.m." där relevant lagstiftning redovisas liksom eventuellt svensk och europeisk rättspraxis av mera övergripande betydelse för saken). Slutligen följer underrubriken "Högsta förvaltningsdomstolens bedömning", dvs. vad vi brukar teckna som de egentliga skälen. I mål av någon komplexitetsgrad försöker vi här även arbeta med ytterligare en nivå av underrubriker för skilda frågor eller skilda aspekter på en och samma fråga."¹⁴³

Mönsteret for dommene trer tydelig frem ved lesning av noen dommer. Dommene gjøres tilgjengelig på domstolens hjemmeside straks de er avsagt. Vi har sett på dommer fra HFD fra de fire siste årene. De fyller kriteriene for gode begrunnelser som vi har satt opp, på en god måte. Ofte er prejudikatbegrunnelsen ganske generelle uttalelser om anvendelsen av den aktuelle lovregelen, slik at siktemålet er en bred anvendelse av det bærende rettsgrunnlaget. Men i noen tilfeller er den rettslige løsningen nærmere knyttet opp til det konkrete faktum, slik at den rettslige anvisningen ikke uten videre får anvendelse på tilfeller som ikke er helt like.¹⁴⁴

Vi har sett nærmere på fire avgjørelser. Den første vi skal knytte noen bemerkninger til er *HFDs dom 20. Juni 2013, HFD 2013 ref. 42. A.A.*, som var svensk statsborger, ble med grunnlag i en europeisk arrestordre, utlevert til Finland for pådømmelse av forbrytelser han hadde begått der. Han begjærte, med støtte i loven, at en eventuell soning skulle skje i Sverige. Han ble ved finsk hovrett 30. november 2009 dømt til fengsel i 7 år. Dommen ble rettskraftig 25. januar 2011 ved at Finlands Högsta domstol nektet å gi samtykke til å prøve hans anke. Finske fengselsmyndigheter beregnet at den såkalte basistiden for fengselsstraffen ville være fullført den 4. mai 2011, ut fra finske regler om prøveløslatelse etter halv tids soning. A. A ble overført til Sverige 17. februar 2011. Svenske fengselsmyndigheter la, ut fra svenske regler, til grunn at det tidligste tidspunktet for prøveløslatelse ville være 5. juli 2012, dvs. 14 måneder etter at prøveløslatelse ville kunne vært påregnet ved soning i Finland. Spørsmålet i saken var om de svenske fengselsmyndighetene ved fastsettelsen av tidspunktet for prøveløslatelse, måtte ta hensyn til de finske reglene for prøveløslatelse. Førsteinstansen, Förvaltningsretten i Stockholm, forsto de aktuelle reglene slik at spørsmålet måtte besvares med ja. Andreinstansen, Kammarrätten i Stockholm, så det slik at spørsmålet helt ut måtte avgjøres etter svenske regler, og at de svenske fengselsmyndighetenes fastsettelse av tidspunktet for prøveløslatelse derfor måtte fastholdes.

I HFDs dom går retten bredt inn på de rettsregler det er aktuelt å anvende. Den går blant annet inn på § 25 tredje ledd i "internationella verkställighetslagen" hvor det er bestemt at straffen ved soningsoverføring ikke må bli strengere enn den straffen som ble idømt av domstolene i det landet overføringen skjer fra. Hva som fremgår av forarbeidene trekkes inn. Det gjøres grundig rede for forskjeller mellom finske og svenske regler om fullbyrdelse av fengselsstraff. Konkret pekes det her på at forskjellen medfører at soningstiden frem til prøveløslatelse med soningsoveføringen til Sverige øker med en tredjedel. Uten at det trekkes noen sikker konklusjon, drøftes det så om en slik økning er i samsvar med den nevnte § 25 tredje ledd i den "internationella verkställighetslagen". Deretter går HFD inn på EMK artikkel 5 nr. 1 om at ingen må berøves friheten utenom de tilfellene som er nevnt i artikkelen, blant annet etter fellende straffedom. Den går inn på dommer fra EMD og den betydning de må tillegges i saken.

Högsta förvaltningsdomstolen konkluderer slik:

¹⁴³ E-post frå Mats Melin til Tore Schei 22. februar 2017.

¹⁴⁴ Om Högsta förvaltningsdomstolen, se <http://www.hogstaforvaltningsdomstolen.se/>

"I det nu aktuella fallet medför Kriminalvårdens beslut att den faktiska fängelsetiden förlängs med en tredjedel. Det kan ifrågasättas om en sådan förlängning generellt sett kommer i konflikt med artikel 5 i Europakonventionen. När det gäller A.A. måste det emellertid tillmätas betydelse att han vid tidpunkten för överförandet till Sverige hade mindre än tre månader kvar till förväntad villkorlig frigivning i Finland. Vid sådana förhållanden får enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening en förlängning av den faktiska fängelsetiden med ytterligare ett år och två månader anses oproportionerlig. De svenska reglerna om villkorlig frigivning kan därför inte tillämpas fullt ut. När A.A. försattes på fri fot den 14 juli 2011 hade han avtjänat drygt två månader utöver den tid han skulle ha avtjänat i Finland. Överklagandet ska bifallas på så sätt att tidpunkten för villkorlig frigivning i Sverige bestäms till nämnda datum."

Det fremgår her at HFD har ansett en proporsjonalitetsvurdering som avgjørende for resultatet. Det er trukket frem konkrete og viktige momenter for en slik vurdering, momenter som også vil gi veiledning for andre tilfeller. Den stiller spørsmålet om en forlengelse med en tredjedel generelt må anses som uholdbart – ikke proporsjonalt. Et slikt standpunkt ville gitt bredere veiledning, men det avstår HFD fra. Det er forståelig. Forskjellen i konsekvenser der en forlengelse med en tredjedel innebærer ett års forlengelse eller mer av straffen sammenlignet med tilfeller der en tredjedel utgjør dager eller et par-tre måneder, er så betydelig at det er vanskelig å se bort fra at forskjellen bør kunne få avgjørende betydning.

I HFDs dom av 15. april 2016, HFD 2016 ref. 25, var spørsmålet om et svensk verdipapirfond hadde krav på å få utferdiget fra skattemyndighetene et såkalt "hemvisintyg" for 2013 – en offisiell erklæring om at fondet skatterettslig var hjemmehørende i Sverige. Dette skulle anvendes for å unngå skattlegging av fondet i Spania. Spania og Sverige har en skatteavtale, og dersom fondet var skatterettslig hjemmehørende i Sverige, kunne det ikke skattlegges i Spania. Begjæringen om "hemvisintyg" ble avslått av Skatteverket med den begrunnelse at "en fond inte under några omständigheter vara skattskyldig för några inkomster i Sverige." Forvaltningsretten var enig med Skatteverket, mens kammerretten kom til at selv om verdipapirfond i praksis ikke lenger var skattepliktig for inntekt i Sverige, var fondene likevel svenske skattesubjekter og ubegrenset skattepliktige. Det fulgte av det at "hemvisintyg" måtte utferdiges. Högsta förvaltningsdomstolen gjør bredt rede for de aktuelle lovregler og for skatteavtalen. Domstolen konkluderer sin rettslige gjennomgang og drøftelse slik:

"Beskattningen av svenska värdepappersfonder och deras del-ägare har sedan 1975 byggt på att fonderna är egna skattesubjekt som tillhör kategorin obegränsat skattskyldiga. Detta gäller fortfarande, trots att den faktiska beskattningen numera sker endast på delägarnivå. Denna något ovanliga ordning – med en principiell skattskyldighet för fonderna men en faktisk beskattning hos del-ägarna – ger likväl till resultat att det sammanlagda skatteuttaget är oförändrat. Om värdepappersfonder anses alltså ha hemvist här rubbas således inte den fördelning av beskattningsunderlaget mellan staterna som hittills följt av avtalet. Om däremot den ändrade ordningen för uttag av skatt på tillgångar i fonderna anses medföra att de inte längre har hemvist i Sverige skulle det leda till att fonderna förlorar det skydd som avtalet är avsett att ge. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening ligger det därför närmast i linje med skatteavtalets syfte och ändamål, hur OECD:s modellavtal förstås av flertalet stater samt tidigare rättspraxis att i detta fall fästa avgörande vikt vid att Fonden är obegränsat skattskyldig i Sverige och därmed anse den ha hemvist här i skatteavtalets mening."

Den samlede rettslige drøftelsen er utførlig, og den er interessant fordi det åpent argumenteres ut fra formålsbetraktninger og reelle hensyn.

Högsta förvaltningsdomstolen tok i dom 13. juni 2014, HFD 2014 ref. 33, stilling til om en innehaver av en datamaskin med internettilknytning er pliktig til å betale radio- og tv-avgift. Spørsmålet var aktualisert gjennom at radio- og tv-programmer var gjort tilgjengelige på nettet. Institusjonen som krevde inn avgiftene, ila eieren av en datamaskin med internettilknytning avgift, begrunnet i at han kunne ta i mot programmene. Lensretten og kammerretten opprettholdt avgjørelsen. Kammerrettens dom ble anket til HFD.

Det er i avgjørelsen en grundig gjennomgang av lovregler og lovforarbeidene. Högsta förvaltningsdomstolen angir problemstillingen slik:

"Frågan är om avgiftslagens beskrivning av en tv-mottagare som en sådan teknisk utrustning som är avsedd att ta emot utsändning eller vidareändning av tv-program nu kan bilda grund för att anse att en dator med internetuppkoppling utgör en sådan mottagare"

Högsta förvaltningsdomstolen foretar en tolkningsprosess helt tilsvarende det som ville vært nærliggende hos oss. Den ser først på ordlyden. Hvordan den naturlig skal forstås. Så går HFD inn på forarbeidene. Den peker på at det er uttalelser i forarbeidene som kan tas til inntekt for at avgiftsplikten skal omfatte all apparatur som kan ta i mot sendingene, mens andre uttalelser i forarbeidene peker mot en snevrere forståelse.

Det avgjørende for lovforståelsen angir HFD slik:

"Av avgörande betydelse är emellertid att det här är fråga om att bestämma räckvidden av en betungande lagstiftning. Frågan gäller ytterst om enskilda kan åläggas avgiftsskyldighet för innehav av datorutrustning med internetuppkoppling. Någon sådan skyldighet har inte funnits tidigare och om en förpliktelse av detta slag ska införas bör det fordra tydligt stöd i lag. Ett sådant tydligt lagstöd saknas. Högsta förvaltningsdomstolen finner mot nu angiven bakgrund att begreppet "avsedd" inte kan ges den innebörden att en dator med internetuppkoppling ska anses vara avsedd att ta emot utsändning eller vidareändning av tv-program."

Det tilføyes at avgiftsplikt etter reglene også forutsatte at internettendingene av programmene kunne ses som "utsändning" i den mening dette var brukt i avgiftsreglene. Her kom HFD til at forarbeidene var klare på at sendinger over nettet ikke var "utsändning" i reglernes forstand, og at det måtte være avgjørende.

Högsta förvaltningsdomstolens dom av 8. november 2013, HFD 2013 ref. 72, gir et eksempel på prøving av vedtak i regjeringen. Regjeringen hadde nektet Jehovas vitner statsstøtte etter en lov om støtte til trossamfunn. Etter denne loven er det bestemt at "statsbidrag endast kan lämnas till trossamfund som bl.a. bidrar till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på." Regjeringens grunner for å nekte statsstøtte beskriver HFD slik:

"Regeringen motiverar det klandrade beslutet med att Jehovas vittnen, genom att uppmana sina medlemmar att inte delta i politiska val, inte uppfyller kravet i 3 § 1 lagen om stöd till trossamfund att bidra till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på. Den fråga Högsta förvaltningsdomstolen har att ta ställning till är om den aktuella bestämmelsen ger utrymme för en sådan tolkning."

HFD går så inn på loven om statsstøtte, og lovgrunnlaget for å nekte statsstøtte og hva som følger av forarbeidene til loven. Videre går HFD inn på beskyttelsen av religionsfriheten i den

svenske grunnloven (regjeringsformen) og i EMK artikkel 9 nr. 1, herunder sentral rettspraksis fra EMD. HFD konkluderer slik:

"Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att en allmän och lika rösträtt utgör en del av de grundläggande värderingar som samhället vilar på. Samtidigt förhåller det sig så, att medborgarna visserligen kan förväntas utnyttja de möjligheter att delta i sitt lands styre som står öppna för dem, men att de också har rätt att avstå från att göra detta. I Sverige utgör rösträtten just en rätt och inte en skyldighet. Respekten för religionsfriheten fordrar att bedömningen av om ett trossamfund kan anses bidra till att upprätthålla och stärka de grundläggande värderingar som samhället vilar på inte innefattar någon närmare prövning och värdering av samfundets religiösa lära. Att så inte får ske har uttryckligen framhållits i lagens förarbeten (prop. 1998/99:124 s. 64). Som framgått följer det även av Europadomstolens praxis att statens skyldighet enligt artikel 9.1 i konventionen att förhålla sig neutral och opartisk är av avgörande vikt vid bedömningar av detta slag. Bestämmelsen i 3 § 1 lagen om stöd till trossamfund kan mot bakgrund av vad nu sagts inte ges den innebörden att ett samfund, vars religiösa lära innebär att dess medlemmar uppmanas avstå från att delta i allmänna val, utan att för den skull motarbeta det demokratiska styrelseskicket, inte kan anses uppfylla kravet för rätt till statsbidrag. Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut att avslå Jehovas vittnens ansökning saknar stöd i lag."

Regjeringsvedtaket ble opphevet.

Som nevnt – dommene fra HFD fyller godt kriteriene for gode referater.

Til kriterium 1 (Begrunnelsen bør være faglig profesjonell). Dommene fremtrer i høy grad som faglig profesjonelle. De er utformet etter et fast mønster, som tydelig fremgår ved lesning av noen dommer.

Til kriterium 2 (Begrunnelsen bør være funksjonelt). Samtlige dommer vi har sett på oppfyller utvilsomt dette kravet. Argumentasjonen er logisk, og avgjørelsene er velskrevete med et relativt sett enkelt språk.

Til kriterium 3 (Begrunnelsen bør åpen, ærlig og fullstendig). I dommene er dette prinsippet klart ivaretatt. Vi ser også i avgjørelsene at dersom reelle hensyn trekkes inn, se foran under punkt 3.5, gjøres dette tydelig.

Til kriterium 4 (Begrunnelsen bør utformes med henblikk på dommens normative virkning). Avgjørelsene viser at dette kriteriet har stått sentralt og er godt ivaretatt. Det vil ikke alltid si at det ikke kan oppstå tvil om hvilket resultat den bærende rettsanvendelsen vil lede til i lignende saker, se foran om HFD 2013 ref. 42 og den proporsjonalitetsvurdering det der gis anvisning på.

3.8.4 UK Supreme Court

UK Supreme Court er den øverste rettsinstansen for sivile saker for Storbritannia og Nord-Irland. I straffesaker er det den øverste domstolen for saker fra England, Wales og Nord-Irland. Inntil 2009 lå denne domsmyndigheten til House of Lords (the Appellate Committee of the House of Lords), men fra oktober 2009 ble den øverste myndigheten overført til den nyopprettede Supreme Court of the United Kingdom. UK Supreme Court er, på samme måte som forgjengeren, the Appellate Committee, i helt utpreget grad en prejudikatdomstol. Omtrent 50 til 60 saker fremmes årlig til behandling. Det er saker som reiser praktisk viktige prinsipielle rettsspørsmål, hvor en avklaring, eventuelt rettsutvikling, vil være av særlig betydning.

Hovedtrekkene i behandlingsmåten av de saker som fremmes, er ganske lik behandlingsmåten i vår egen Høyesterett. Sakene behandles muntlig Vanligvis behandles de av dommerpaneler på fem dommere, men i særlig viktige saker kan det også være paneler på syv eller ni dommere. I ett enkelt tilfelle til nå har retten vært satt i plenum.¹⁴⁵ Som i Norge er den muntlige behandlingen en reell muntlig behandling. Saksgjennomgangen og argumentasjonen skjer muntlig. Forhandlingene kan være fra noen timer til noen dager, alt etter kompleksitet mv. Men før forhandlingene inngir advokatene en skisse av sin saksfremstilling og argumentasjon, såkalte *skeleton arguments*. Disse forutsettes lest av dommerne til ankeforhandlingen, og det medfører nok at de muntlige forhandlingene blir noe mer konsentrert enn hos oss. De muntlige forhandlingene har i enda høyere grad enn i Norges Høyesterett et preg av seminar med spørsmål og utveksling av synspunkter mellom dommere og advokater. Som i Norge diskuterer ikke dommerne saken før hovedforhandlingen, med det unntak at de umiddelbart før forhandlingene starter har et kort møte. Hensikten med dette møtet er først og fremst å gi rettsformannen en ide om hvilke spørsmål dommerne særlig har festet seg ved, og om hva som bør tas opp med advokatene i hovedforhandlingen.

Etter hovedforhandlingen holdes det en rådslagning. Det er yngste dommer som starter. Det er ingen fullstendig gjennomgang av saken, mer en angivelse av hvordan dommeren i korte hovedtrekk ser på den. Deretter følger de øvrige dommerne i stigende ansiennitet også med korte innlegg. Etter rådslagningen peker rettsformannen ut en førstvoterende. Her legges det blant annet vekt på å få frem det som står som det viktige i rettens, eventuelt flertallets, syn. Det tas ved utpekingen også hensyn til hvem av dommerne som er spesialist på det aktuelle rettsfeltet. På dette punkt er det en ulikhet til valget av førstvoterende hos oss, der hensynet til spesialkompetanse ikke tillegges vekt. Det er den utpekte dommeren selv som skriver utkastet, ikke rettens juridiske utredere. Etter at utkastet er sendt ut, er det ofte innspill til endringer og suppleringer fra de øvrige dommerne, ikke sjelden blir det nye drøftelser og nye reviderte utkast. Noen ganger ber man om supplerende synspunkter fra advokatene, og det hender også at man innkaller til en supplerende muntlig drøftelse.¹⁴⁶

Tidligere var det vanlig at dommerne utformet hvert sitt votum. I dag er det en klar tendens i retning av at man forsøker å samle seg om ett ledende votum, iallfall at flertallet samler seg om ett votum. Dette er en helt bevisst endring.¹⁴⁷ Det kan blant annet skape større klarhet om den rettsanvendelse som utgjør prejudikatet. Men det er fortsatt ikke helt uvanlig med flere vota, og hvis det er uenighet om resultatet må det selvfølgelig skrives ett eller flere dissenterende vota.

Det er ingen tvil om at dommer fra UK Supreme Court på en god måte oppfyller de kriteriene for gode begrunnelser som vi har stilt opp. Vi nøyer oss med å nevne to eksempler. Vi ser først på *dommen fra 24. januar 2017 i den såkalte Brexit-saken*.¹⁴⁸ Bakgrunnen for saken var at den engelske regjeringen, som en konsekvens av folkeavstemningen, ønsket å trekke Storbritannia ut av EU. Artikkel 50 i the Treaty of the European Union har regler om fremgangsmåten. Det må inngis en "intensjonserklæring" i henhold til artikkelen, og unionsmedlemsskapet vil da opphøre innen 2 år fra denne erklæringen er inngitt. Det var to spørsmål i saken. Hovedspørsmålet var om en slik "intensjonserklæring" kunne inngis uten at det var forhåndsgodkjent av Parlamentet. Det andre spørsmålet var om de lover som hadde gitt myndighet til de folkevalgte forsamlingene for Scotland, Wales og Nord-Irland,

¹⁴⁵ Det var i den såkalte Brexit-saken, se nedenfor i teksten om denne. Da deltok 11 av rettens tolv dommere. Den tolvte dommeren var sykemeldt.

¹⁴⁶ Neuberger (2016), avsnitt 41 og 42 og Neuberger (2017) avsnitt 33.

¹⁴⁷ Neuberger (2016), avsnitt 40.

¹⁴⁸ R(on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union.

krevde at også disse måtte godkjenne eller rådspørres før en intensjonserklæring kunne inngis.

Flertallet på åtte dommere samlet seg om ett votum. Det er meget grundig, logisk bygget opp og velskrevet. Det tar opp alle de innvendinger regjeringen har kommet med til de dommene som var påanket. Argumentasjonen fremtrer som fullstendig og åpen. Man kan selvfølgelig reise spørsmålet om det for flertallet var nødvendig med en så omfattende redegjørelse og argumentasjon. Men lengden og grundigheten må her ses på bakgrunn av at saken reiser fundamentale konstitusjonelle spørsmål av meget stor betydning, samtidig som den grundige dissensen, spesielt Lord Reeds votum, tilsa at alle argumenter ble tatt opp.

Tross lengden på avgjørelsen og grundigheten i argumentasjonen er avgjørelsen gjennom den logiske oppbyggingen og den velskrevne argumentasjonen godt tilgjengelig for opplyste lesere som legger arbeid i å tilegne seg den. Det er i denne sammenheng grunn til fremheve det sammendraget informasjonsavdelingen i UK Supreme Court lager til avgjørelsene – benevnt som "press summary". Det er, som det heter avslutningsvis i sammendraget, "provided to assist in understanding the Court's decision", samtidig som det er understreket at sammendraget ikke utgjør noen del av begrunnelsen for avgjørelsen. Det er ingen tvil om at i en kompleks sak som Brexit-avgjørelsen, bidrar sammendraget i høy grad til å lette tilegnelsen av avgjørelsen.

Det er, som påpekt, ingen tvil om at Brexit-avgjørelsen oppfyller våre kriterier for gode begrunnelser. Vi ser ingen grunn til å gå i detalj her. Til kriterium 3 bemerker vi at det i høy grad fremstår som ærlig og fullstendig. Det er i dommen skjønnsmessige vurderinger, blant annet i tilknytning til virkninger av påberopte standpunkter. De skjønnsmessige vurderingene er begrunnet. Kriterium 4 er også ivaretatt. Dommen avklarer de konstitusjonelle spørsmål, rammene for hva regjeringen og dens minister har kompetanse til å gjøre og rammene for den kompetanse som er gitt de folkevalgte forsamlinger for Skottland, Wales og Nord-Irland.

Den andre dommen som vi kort vil nevne som et eksempel på hvordan en dom fra UK Supreme Court i dag utformes, er en *dom fra 5. april 2017*, som gjelder to saker som reiser spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av rase, alder eller religion. Dommen er i begge saker enstemmig.¹⁴⁹ Alle dommerne sluttet seg fullt ut til votumet fra Lady Hale, daværende visepresident og nåværende president i domstolen.

I dommen går Lady Hale først inn på de lovregler som kommer til anvendelse. Hun gjør så rede for saksforholdet og saksgangen i de to sakene – "The Essop case" og "The Naeem Case". Hun går deretter nærmere gjennom lovreglene om direkte og indirekte diskriminering og utviklingen av disse reglene. I avsnittene 24 til 29 angir hun viktige karakteristika ved indirekte diskriminering og drøfter disse nærmere. Så drøfter hun lovkravene konkret for "The Essop case" i avsnitt 30 til 35 og konkluderer, i den ankende parts favør, i avsnitt 36. En tilsvarende drøftelse har vi så i "The Naeem case" i avsnittene 37 til 47 med en negativ konklusjon for den ankende part i avsnitt 48.

Det er ingen tvil om at dommen meget godt fyller de kriteriene vi har stilt opp for krav til en god begrunnelse. Lovreglene er forklart i detalj både generelt og i den konkrete anvendelsen. I noen sammenhenger er lovreglene vanskelige samtidig som de er praktisk viktige. De gjelder arbeidstakere og arbeidsgivere generelt. Grundigheten i gjennomgangen og forklaringen av lovreglene må ses i lys av dette. Begrunnelsen fremstår i høy grad som fullstendig. Det er ingen grunn til å tro at noe relevant er utelatt. Prejudikateffekten er tydeliggjort ved at de aktuelle reglene som skal følges er forklart. På samme måte som i Brexit-dommen er det et sammendrag som i høy grad letter tilegnelsen av dommen.

¹⁴⁹ Essop and others v Home Office (UK Border Agency), Naeem v Secretary of State for Justice.

4 Empirisk analyse av klart språk¹⁵⁰

4.1 Innledning

En voksende forskningslitteratur i økonomifaget benytter stordata («Big Data») til å kaste lys over både makro og mikroøkonomiske problemstillinger. Tekstdata faller innunder denne kategorien først og fremst fordi tekst er ustrukturerte data. Dette står i motsetning til for eksempel vanlig økonomisk statistikk som kommer i definerte tabeller med rader og kolonner. Fordi tekstdata er en ustrukturert datatype, kreves også en annen analytisk tilnærming til denne type data. Økonomifaget har hentet metodisk inspirasjon fra disipliner nærmere tilknyttet informatikk og «Natural Language Processing» (NPL) i særdeleshet.¹⁵¹ En stadig voksende litteratur omhandler sentralbankkommunikasjon, se for eksempel Blinder, Ehrmann, Fratzscher, Haan, and Jansen (2008).¹⁵²

Metodene vi benytter i dette notatet, er svært enkle sammenlignet med forskningen referert til over. Allikevel føyer arbeidet seg inn i den samme forskningsretningen. Økonomiske agenter benytter mange ulike kilder for å skaffe seg informasjon om hva som skjer rundt dem, og til å fatte beslutninger. Tekstuelle data formidler ikke bare informasjon om harde økonomiske fakta, men kan også være en selvstendig informasjonsbærer. Da er det viktig at språket er klart.

Vi definerte tidligere kriterium 2 om at begrunnelsen skal være funksjonell med følgende underpunkter:

- *Vedtaket må begrunnes logisk med forutsetninger, analyse av sammenhenger, avveining av de ulike hensyn og en klar konklusjon.*
- *Begrunnelsen må skrives i et språk som er til å forstå og som er tilpasset den som bli berørt av vedtaket.*
- *Samtidig må begrunnelsen skrives effektivt. Begrunnelsen må konsentreres om de bærende elementene. Det mindre vesentlige må skjæres vekk.*

¹⁵⁰ Vegard Høghaug Larsen har vært helt sentral i arbeidet med den tekniske analysen i dette kapittelet. Han har fått hjelp av Andreas Økland, Fabian van der Burg og Elisabeth Werenskiold til å etablere databasen.

¹⁵¹ En omtale finnes i Gentzkow, Kelly og Taddy (2017). Et eksempel på en slik NPL analyse er for eksempel Larsen og Thorsrud (2015). De benytter en statistisk NPL modell til å dekomponere nyheter i en næringslivsavis i ulike nyhetsemner. Forfatterne viser deretter hvordan variasjon i disse emnene kan benyttes til å forklare konjunktursvingninger. Hypotesen er ganske enkelt at hvis det skrives mye om et emne, for eksempel oljemarkedet, så betyr dette kanskje at det skjer noe viktig i dette markedet som kan ha potensielle makroøkonomiske implikasjoner. I lignende arbeider viser forfatterne hvordan den samme type data og statistisk metode kan brukes til å predikere daglige aksjekurs svingninger, konjunktursykler, og gi emnespesifikk beskrivelse av økonomisk usikkerhet, se Larsen og Thorsrud (2017a), Thorsrud (2016), og Larsen (2017).

¹⁵² De anvender et lesbarhetsmål på kommunikasjon fra sentralbankene i Tsjekkia, EU, England og Sverige, og undersøker om det er en sammenheng mellom klarhet i kommunikasjonen og markedsure (volatilitet). Et annet eksempel er Hansen and McMahon (2016) som foreslår en automatisk metode for å skille mellom «forward guidance» og informasjon om den økonomiske tilstanden. Det er også gjort analyser av effekten av aksjemarkedet på pengepolitikken, og av effekten av offisiell sentralbankkommunikasjon i forhold til informasjon gitt gjennom media. For eksempel bruker Cieslak og Vissing-Jørgensen (2017) tekstanalyse av Federal Open Market Committee (FOMC) kommunikasjon, og argumenterer for at bevegelser i aksjemarkedet har en kausal effekt på pengepolitikken i USA, mens Hayo og Neuenkirch (2012) ser på Canada og finner at sentralbankkommunikasjon har relativt sterk effekt på obligasjonsmarkedet mens mediedekning er mer relevant for aksjemarkedet. Se også Larsen og Thorsrud (2017b).

Det første elementet om en logisk oppbygging av begrunnelsen, er selvsagt det viktigste. En ulogisk begrunnelse selv om den er skrevet i klart språk og er effektivt organisert, er ingen god begrunnelse.

Sjeføkonom Andrew Haldane i Bank of England har drøfter viktigheten av klart språk. I talen «*A Little More Conversation A Little Less Action*» refererer han til hva kampanjen for klart språk sier om referatene til den pengepolitiske komitéen i den engelske sentralbanken:¹⁵³

“Earlier this year, the Campaign for Plain English, a militant band of grammarians, turned its attention to the Bank of England MPC’s Monetary Policy Statement. This statement is intended to be a simplified and sanitised account of the MPC’s judgements. The Campaign for Plain English described it as “worthless, impenetrable waffle” and “gobbledygook”. Reading between the lines, I am not sure they liked it.”

Vurderinger av hvor klart språket i en tekst er, avhenger i noen grad av vurderingen til den enkelte som leser. Det er imidlertid utviklet noen objektive kriterier for hvor lettlest en tekst er. Med dagens datateknologi er det utviklet regneregler (algoritmer) som gjør at man raskt kan måle lesbarheten til en tekst. Det ligger et skjønn i hvordan regnereglene er utformet. Slike målinger tar ofte utgangspunkt i hvor mange ord det er mellom hvert punktum, hvor mange ord som har flere enn tre stavelser, hvor mange ord som har mer enn et visst antall bokstaver, forholdet mellom antall verb og substantiver og forholdet mellom verb og substantiv på den ene siden og antall adjektiv og adverb på den andre siden. Slike regler kan også anvendes på sentralbankenes referater og høyesterettsdommer.

Reglene har sine svakheter. Det er mulig å skrive en tekst som bryter lesbarhetsnormene, men hvor teksten bare «flyter». Dag Solstads bøker kan være et eksempel på en slik tekst. Han skriver lange setninger uten tegn, og likevel leser vi med glede og griper innholdet! Mange gode forfattere skriver på en slik måte. Men det er heller ikke vanskelig å finne eksempler på at det er god sammenheng mellom den subjektive oppfatningen av at teksten er vanskelig tilgjengelig, og at lesbarhetsindeksene kommer ut med samme resultat. Marcel Prousts «På sporet av den tapte tid» og James Joys’ «Ulysses» er to slike bøker. Vi vil vel tro at de fleste synes disse bøkene er tunge å lese, og de bryter enhver skala for lesbarhetsindeksene.

President Trumps taler og Twitter-meldinger kommer godt ut på lesbarhetstester. Men det er mange som mener at de scorer dårlig på det første elementet i vårt kriterium 2, nemlig at begrunnelsen skal være logisk. Det er ikke alltid sammenheng mellom innholdet i de første 70 tegnene i hans Twitter-melding og de 70 siste tegnene.

Disse mekaniske regnereglene for lesbarhet har som nevnt foran, fått en «ny vår» på grunn av utviklingen i datateknologien og «big data». Det er nå mulig å analysere store mengder tekst på en veldig effektiv måte.

Noen av de mest kjente lesbarhetstestene er:¹⁵⁴

- Flesch–Kincaid grade level
- Flesch reading ease
- The Gunning fog index

De fleste av indeksene er kalibrert slik at de angir hvor mange års skolegang som kreves for å kunne forstå teksten. Det er foretatt empiriske tester på utvalgte grupper av hva som ble forstått av tekst. Flesch-Kincaid grade level og The Gunning fog index er kalibrert ut fra dette.

¹⁵³ Haldane (2017).

¹⁵⁴ Flesch (1948), Gunning (1952), og Kincaid et. al. (1975).

En Flesch-Kincaid grade level indeks på 12 betyr at det kreves 12 års skolegang for å forstå teksten. Flesch reading ease har en skala fra 0 til 100 hvor en indeks på 100 indikerer at teksten er ekstremt lett å lese, mens 0 at den er ugjennomtrengelig. Lesbarhetsindeksene brukes i det amerikanske forsvaret for å kontrollere at deres manualer, instruksjonshefter og annet skriftlig materiale har språk som er tilpasset brukergruppene. Pennsylvania var den første staten i USA som krevde at bilforsikringsskjemaene (rettet in mot «folk flest») ikke skulle ha vanskeligere nivå enn at de med 9 års utdanning kunne forstå dem. Dette er etterhvert blitt et vanlig krav for forsikringsdokumenter i mange stater. Tanken er at tekstens lesbarhet skal tilpasses målgruppen. For å sikre at 80 prosent av amerikanerne skal forstå en tekst, bør den ikke ha en vanskelighetsgrad som overstiger mer enn 8 års skolegang.

Franco Moretti and Dominique Pestre ved Stanford Literary Lab publiserte i 2012 en analyse av språket i Verdensbankens dokumenter for perioden 1946-2012.¹⁵⁵ De viste at ordet «and» har økt fra 2,6 prosent i gjennomsnitt da Verdensbanken ble etablert, til nær 7 prosent mot slutten av perioden. Professor Paul Romer tiltrådte som sjeføkonom i Verdensbanken i oktober 2016. Han hadde merket seg at 32 prosent av Verdensbankens rapporter aldri ble lastet ned og lest. Han mente at dette blant annet skyldes dårlig språk. Romer ville at rapportene skulle bli lest. En forutsetning for å bli lest, var at de hadde et klart språk. Romer så hyppig bruk av «and» som en indikasjon på dårlig språk. Han ga et direktiv om at ingen rapporter skulle inneholde mer enn 2,6 prosent av denne konjunksjonen. Dette direktivet førte til stor intern uro i Verdensbanken, se New York Times 15. april 2016.¹⁵⁶ Saken fikk også store oppslag i The Economist:¹⁵⁷

“A war of words has flared up at the World Bank. Paul Romer, its new chief economist, has been stripped of control of the research division. An internal memo claimed that the change was to bring the operations department and research arm closer together. But many think that it was because Mr Romer clashed with staff over the Bank’s writing style. He had demanded shorter, better-written reports. In the most recent spat, Mr Romer questioned the excessive use of the word “and”. He proclaimed that he would not clear a final report for publication if “and” made up more than 2.6 % of the text. His tenacious approach had, it is said, rubbed some employees the wrong way.”

Hvorfor bry seg så mye om hvor ofte denne konjunksjonen blir brukt? Moretti og Pestre mener at hyppig bruk ordet «and» kan tyde på slapt språk og mangel på presisjon. Som eksempel på misbruk av ordet trekker de frem to sitater fra en rapport fra Verdensbanken:

“...promote corporate governance and competition policies and reform and privatize state-owned enterprises and labor market/social protection reform...”

“There is greater emphasis on quality, responsiveness, and partnerships; on knowledge-sharing and client orientation; and on poverty reduction...”

De skriver om disse to eksemplene:

¹⁵⁵ Moretti and Pestre (2012)

¹⁵⁶ Se for eksempel <https://www.nytimes.com/2016/04/15/upshot/at-the-world-bank-a-shortage-of-concrete-language.html?mcubz=3>

¹⁵⁷ Nettversjonen av The Economist, mai 2017, <https://www.economist.com/blogs/graphicdetail/2017/05/daily-chart-20?zid=295&ah=0bca374e65f2354d553956ea65f756e0> I den tilsvarende trykte utgaven var frekvensen av «and» 1,5 prosent.

“The first passage—a grammatico-political monstrosity—is a small present to our patient readers; the second, more guarded, is also more indicative of the rhetoric in question. Knowledge-sharing has really nothing to do with client orientation; poverty reduction, nothing to do with either. There is no reason they should appear together. But those “ands” connect them just the same, despite the total absence of logic, and their paratactical crudity becomes almost a justification: we have so many important things to do, we can’t afford to be elegant; we must take care of our clients, yes (we are, remember, a bank); but we also care about knowledge! and partnership! and sharing! and poverty!”

Moretti og Pestre ser også på forholdet mellom antall verb og substantiv. Det samsvarer med det vi lærte på skolen om “substantivsyken”. Professor Finn Erik Vinjes språkvettregel 4: “Skriv ikke: Kari foretar innhøsting av epler – når du like gjerne kan skrive: Kari høster (inn) epler.”¹⁵⁸ Georg Fredrik Rieber-Mohn skriver i en e-post til forfatterne:¹⁵⁹

«Og her er kanskje vi jurister blant de aller største syndere. Få «foretar» så mye som jurister: Vi «foretar undersøkelser», «foretar reiser» osv. Noen ganger er det naturlig uttrykksmåte, men det vrimler av unødvendige substantivering i juristspråket.»

I talen «*A Little More Conversation. A Little Less Action*» holdt i mars 2017 ser sjeføkonom Andrew Haldane i Bank of England på lesbarheten av en del sentrale publikasjoner, inklusive referatene fra de pengepolitiske beslutningene fra Bank of England og The Federal Reserve Bank.¹⁶⁰ Vi følger opp analysene til Moretti og Pestre og til Andrew Haldane. Vi vil bruke de samme regnereglene de har brukt for å sjekke om det er klart språk i referatene fra sentralbankene og dommene fra høyesterett.

Vi har lagt inn følgende dommer:¹⁶¹

Danmark: 2012-2016. Antall dommer: 658

Norge: 2007-2017. Antall dommer: 1458

Sverige: Högsta domstolen: 2012-2017. Antall dommer: 560. Högsta förvaltningsdomstolen 2013-2016. Antall dommer: 339

UK: 2009-2017. Antall dommer: 650

European Court of Justice: 2007-2017. Antall dommer: 462¹⁶²

EFTA-domstolen: 2010-2017. Antall dommer 138

¹⁵⁸ Vinje (2009).

¹⁵⁹ E-post av 28.11.2017.

¹⁶⁰ Andrew Haldane (2017). Overskriften på Haldanes foredrag er: “*A Little More Conversation. A Little Less Action*.” Dette er en omskriving av tittelen på Elvis Presley-slageren «*A Little Less Conversation*» fra 1960. Den første delen av sangteksten til Elvis er:

*“A little less conversation
A little less conversation, a little more action please
All this aggravation ain’t satisfactioning me
A little more bite and a little less bark...”*

Mens Elvis vil ha mindre prat og mer handling, mener Haldane at sentralbankene skal bli flinkere til å samtale med det folket banken tjener.

¹⁶¹ Tidsperioden for analyserte dommer fra for de enkelte domstolene varierer noe. Delvis har utvalget av dommer for den enkelte domstol sammenheng med hvor enkelt det er å få tilgang til domstolens dommer. I Danmarks Højesteret har det vært en utvikling i retning av å bli en prejudikatdomstol. Vi har derfor valgt ikke å gå lenger tilbake enn til 2012. UK Supreme Court ble etablert i 2009. Det er grunnen til at vi her har valgt å ta med dommer fra og med dette året.

¹⁶² I uttaket av dommer fra European Court of Justice har vi har sett på plenums- og storkammeravgjørelser. Det er lagt inn 462 dommer, men det er bare 418 av dem som er analysert. De «manglende dommene» er jevnt fordelt på alle år med unntak av 2016 hvor nesten halvparten av dommene er utelatt. For at dommene skal bli analysert må formatet på teksten være lesbart i vårt analyseverktøy. Det er noen dommer som programmet ikke har klart å lese inn. Ofte kan det være

EMD (Den europeiske menneskerettighetsdomstol)¹⁶³: 2010-2017. Antall dommer: 156 grand chamber (alle land) og 251 chamber (kun Norden og UK)

Vi har sett på referat fra følgende sentralbanker:¹⁶⁴

Danmark¹⁶⁵: 2003-2016. Antall referat: 61

ESB¹⁶⁶: 2009-2017. Antall referat: 90

Island: 2009-2017. Antall referat: 67

Norge¹⁶⁷: 1999-2016. Antall referat: 137 på norsk og 137 referat på engelsk

Sverige: 2004-2017. Antall referat: 89 på engelsk og 6 svenske versjoner for 2016

UK: 2007-2017. Antall referat: 124

I alt har vi samlet inn og analysert nesten 6 000 begrunnelser.

For å få sammenlignbare resultater med de Andrew Haldane (2017), velger vi å bruke Flesch-Kincaid grade level som test for lesbarhet. Vi har også gjennomført analysene med andre lesbarhetstester: Flesch reading ease, Smog index, Gunning Fog index, Word Count og Sentence count. De gir ikke noe vesentlig annet resultat.

Alle høyesterettsdommene er skrevet på landenes eget språk og testene er gjort på disse selv om testene er utviklet for engelske. Sentralbankene publiserer de formelle begrunnelsene både på nasjonalt språk og på engelsk. Medfører tester utviklet for engelsk, men brukt på norsk, svensk og dansk en alvorlig feilkilde? Vi har gjennomført testene på de svenske protokollene og de norske «Hovedstyrets vurderinger» både på nasjonalt språk og på engelsk for et utvalg av år.¹⁶⁸ Resultatene for lesbarhetsindeksen viser at resultatene mellom lesbarheten på det nasjonale språket og engelsk kan variere, men ikke systematisk, jf. figur 1 for en sammenligning av Hovedstyrets vurderinger i Norges Bank for norsk og engelsk tekst.

ukjente tegn eller symboler i teksten som programmet ikke forstår. Vi har ikke lagt arbeid ned i å finne ut hva som er det underliggende problemet.

¹⁶³ HUDOC grand chamber avgjørelser fra 2010-2017 (alle land). HUDOC grand chamber avgjørelser fra 2010-2017 for Norden (FIN,DK,NOR,SWE) og UK. (Ingen grand chamber avgjørelser for ICE i perioden). HUDOC chamber avgjørelser fra 2010-2017 for Norden (FIN, ICE,DK,NOR,SWE) og UK.

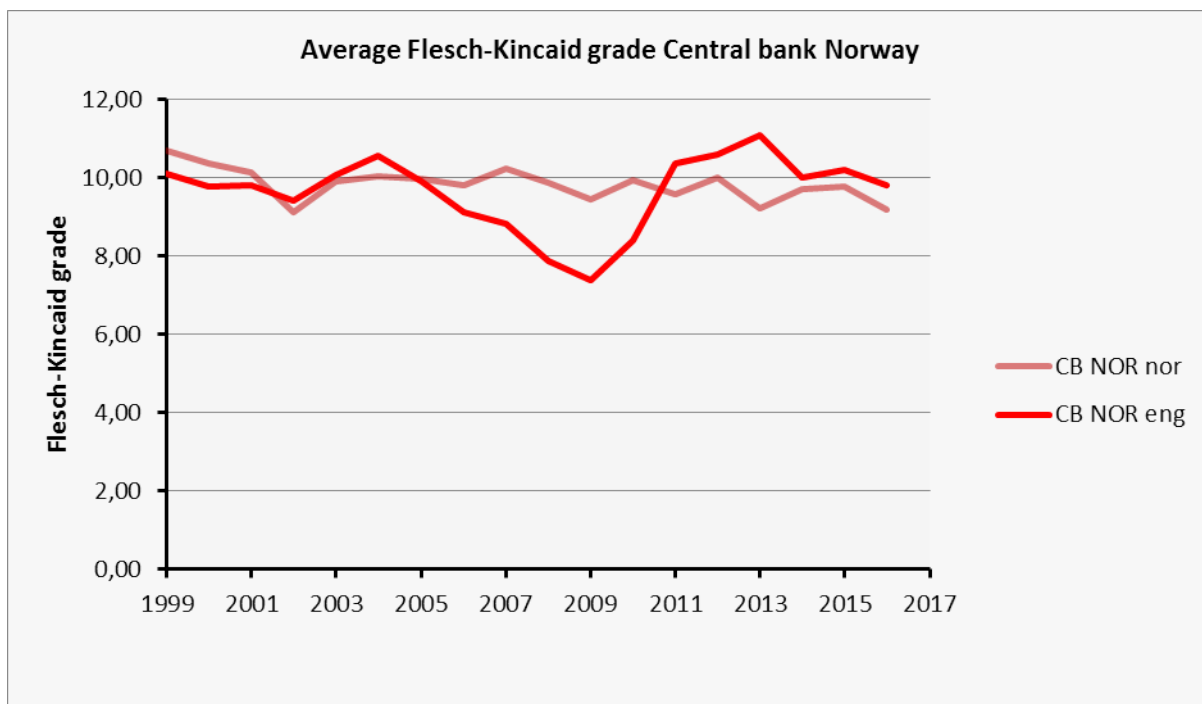
¹⁶⁴ Tidsperiodene for referat varierer mellom sentralbankene. Praktiske hensyn med hensyn til tilgjengelighet har vært styrende.

¹⁶⁵ I Danmark er det ikke offentlige protokoller fra beslutningene. Vi har lagt inn pressemeldingene som direksjonen har vedtatt

¹⁶⁶ For perioden 2009-2014 er det lagt inn «Introduction to the press conference». Fra februar 2015 er ECB Monetary Policy Meeting Accounts lagt inn.

¹⁶⁷ For perioden 1999-2010 er det lagt inn pengepolitiske vurderinger og strategi. Fra 2011 er det lagt inn «Hovedstyrets vurderinger». Linjen frem til 2011 er stippet siden dette ikke representerer formelle referater.

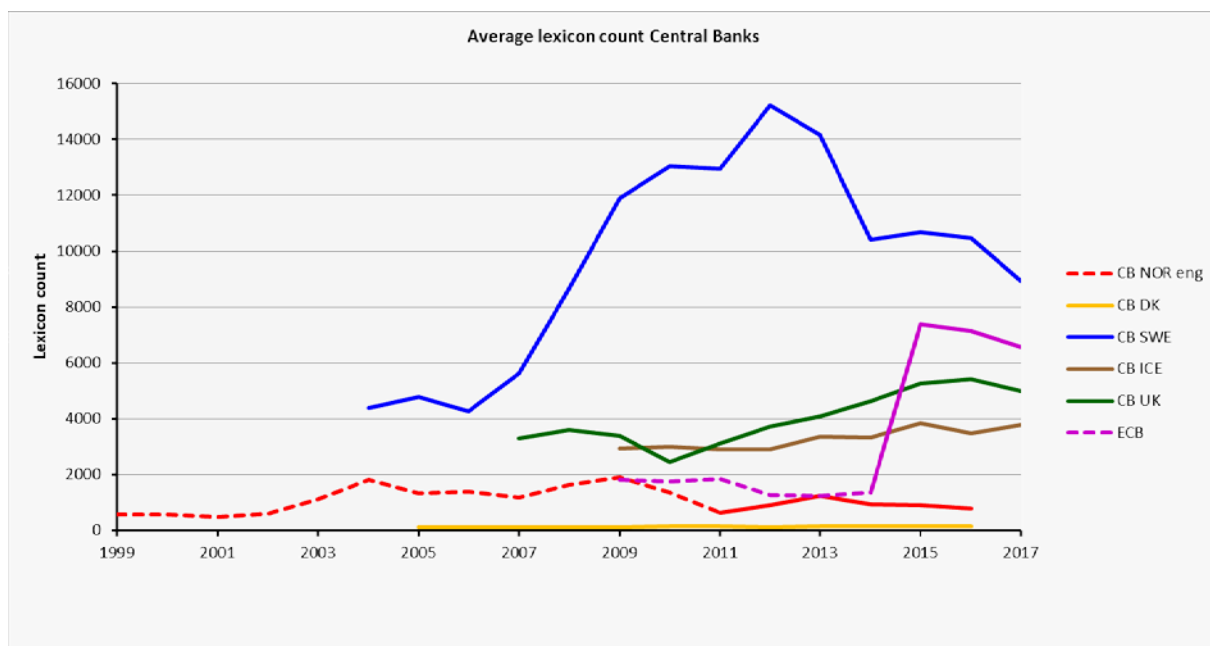
¹⁶⁸ Sentralbankene pleier å oversette referatene til engelsk.



Figur 1. Lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level» brukt på «Hovedstyrets vurderinger» på både den norske teksten og den engelske teksten

4.2 Sentralbankene

Hvor langt skrives det?



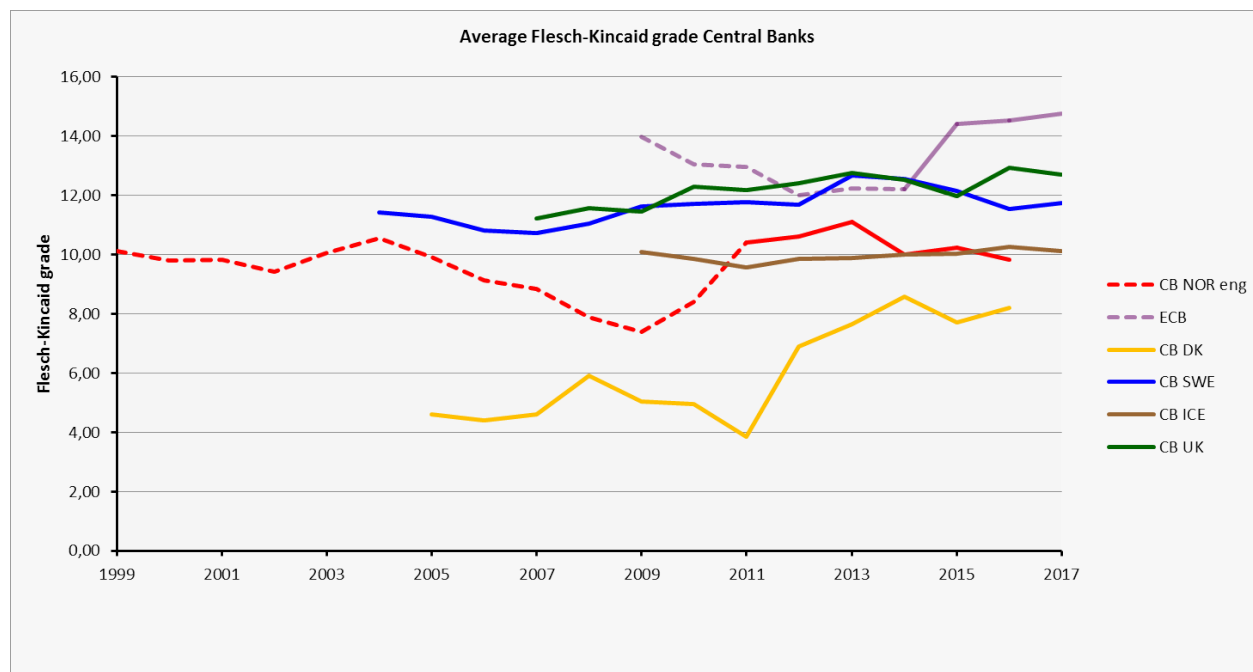
Figur 2. Antall ord i sentralbankens referater.

Figuren viser hvor mange ord de ulike sentralbankene bruker på å begrunne den pengepolitiske beslutningen. Sveriges Riksbank er den banken som skriver lengst til tross for at medlemmene i Riksbankens direksjon og komitémedlemmene i Bank of England holder like lange innlegg.¹⁶⁹ Referatene fra rentemøtene økte dramatisk i lengde fra 2007. Fra 2013 er lengden redusert med om lag 4000 ord, men fortsatt er Sveriges Riksbank i tet. Det andre ytterpunktet er Danmarks Nationalbank. Lengden på deres referater ligger nesten oppå x-aksen! Det er også naturlig med det pengepolitiske regimet som de har. Med fast valutakurs overfor euro, kreves det ikke lang begrunnelse for å endre renten i København når renten endres i Frankfurt.

Norges Bank skriver også svært korte begrunnelser. «Hovedstyrets begrunnelse» ble innført i 2011. Tidligere sluttet Hovedstyret seg til en pengepolitisk strategi, men det var ikke de som vedtok teksten, men administrasjonen ved sentralbanksjefen. I figuren er den pengepolitiske strategien fra 1999 til 2010 stiplet.

ESB har hatt referater siden 2015. De blir kalt «Account of the monetary policy meeting». Før 2015 var ESB-presidentens «Introduction to the press conference» det som var nærmest et referat. Denne teksten ble alltid drøftet i styret og var et slags konsensusreferat selv om den ikke ble vedtatt. I figuren har vi med stiplet linje lagt inn denne introduksjonen. Lengden på «referatet» økte fra i underkant av 2000 ord til om lag 7000 ord da «referatet» ble endret fra «Introduction to the press conference» til «Account of the monetary meeting». Vi ser at introduksjonen til pressekonferansen hadde om lag samme lengde som det norske «Hovedstyrets vurderinger». Referatene til Bank of England og den islandske sentralbanken var lenge om lag like lange, vel 3000 ord. I de senere årene er de engelske referatene blitt noe lengre enn de islandske.

Lesbarhet



Figur 3. Lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level» brukt på referatene fra et utvalg sentralbanker.

¹⁶⁹ Referatet fra direksjonen i Riksbanken og MPC i Bank of England er organisert forskjellig, jf. avsnitt 2.3.2.

Figuren viser hvor mange års skolegang som kreves for å forstå teksten. Det er de danske begrunnelsene som er lettest å lese. Igjen er det ganske naturlig. Renteendringer i et fastkursregime er normalt enkle å forklare. Men de siste årene har pengepolitikken blitt mer komplisert, også for Danmark. Gjennom 2014 og i 2015 var den danske krone utsatt for et sterkt appresieringspress. Styringsrenten ble etterhvert satt til under null og Finansministeriet besluttet å stoppe utstedelsene av statsobligasjoner. Vi ser av figuren at en mer komplisert situasjon krever et mer komplisert språk.

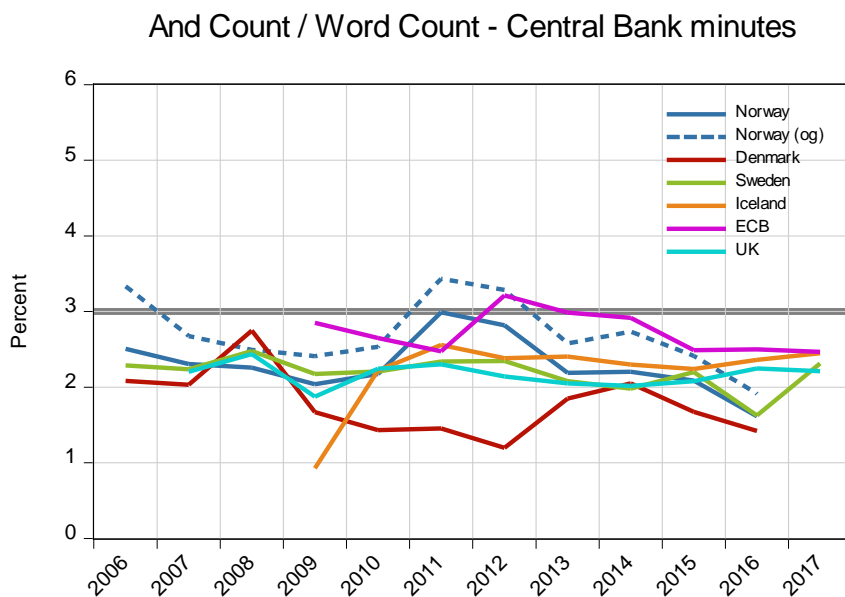
Norges Bank og den islandske sentralbank skriver i et språk som krever om lag 10 års skolegang. Det var omtrent den samme vanskelighetsgraden som ESBs referater hadde den gang det var «Introduction to the press conference».

Etter at ESB vedtok å lage formelle referater, har vanskelighetsgraden økt. Det kreves mer enn 14 års skolegang for å forstå teksten. Kanskje er det krevende å bli enige om en felles tekst i en komité med 21 medlemmer, med ulik kultur, språk og kanskje ikke helt sammenfallende interesser hvor mange kompromisser må «skrives vekk»?

Sveriges Riksbank og Bank of England bruker også et krevende språk. Man må ha omlag 12 års skolegang for å forstå teksten..

«...and...»

Vi har gjort tilsvarende analyse som Moretti og Pestre (2012) og beregnet frekvensen av ordet «and», «och» og «og».



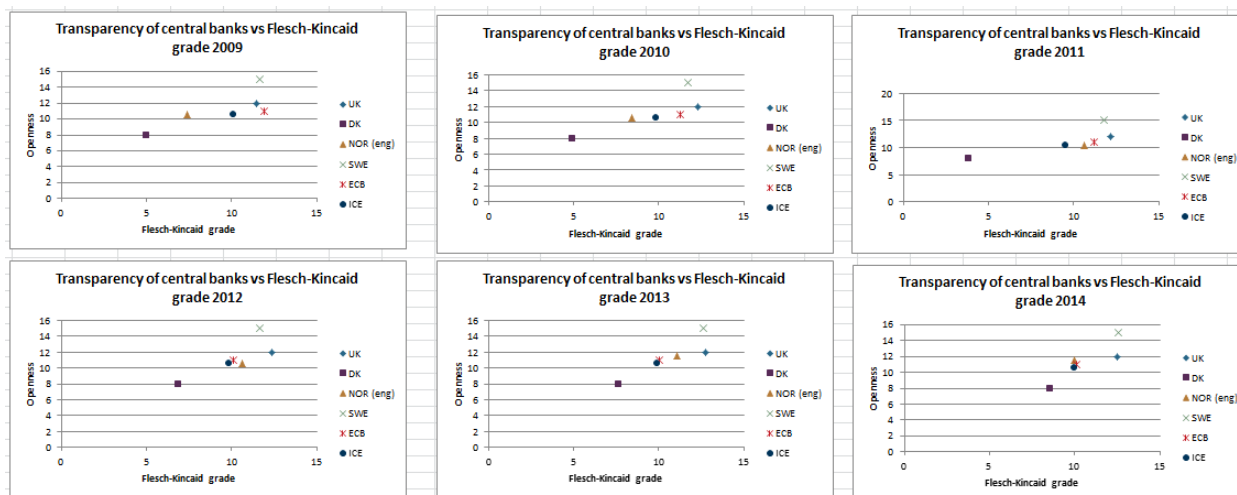
Figur 4. Frekvensen av ordet «and»/»och»/»og» brukt i referatene til et utvalg sentralbanker.

Vi ser at sentralbankene har en frekvens av denne konjunksjonen som er gjennomgående lavere enn 3 prosent. Det har ikke vært slik som i Verdensbanken at bruken har økt fra under 3 prosent til nesten 7 prosent.

Lesbarhet og åpenhet

Dincer og Eichengreen (2014) har utviklet femten kriterier for hvor åpne sentralbanker er. Mens vi i dette notatet bare ser på de skiftelige begrunnelsene gitt av det besluttede organ, ser Dincer og Eichengreen på et mye videre sett av variabler for åpenhet. En sentralbank

kan få karakter mellom 0 og 1 på hver av disse femten kriteriene. Full score og en helt åpen sentralbank har en indeks på 15.¹⁷⁰



Figur 5. Sentralbankenes åpenhet slik de er definert av Dincer og Eichengreen (2014) sammenlignet med lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level».

I figurene har vi satt lesbarhetsindeksen på x-aksen og Dincer og Eichengreens åpenhetsindeks på y-aksen. Vi har laget en figur for hvert av årene 2009 til 2014. En ren «visuell økonometri» kan gi inntrykk av at det er en positiv sammenheng. Desto mer åpen sentralbanken er i følge Dincer og Eichengreens åpenhetsindeks, desto mer krevende er lesbarhetsindeksen.¹⁷¹ Vi har ikke noe godt svar på hvorfor det er slik. En mulighet er følgende: Hvis en gruppe diskuterer et saksforhold i et lukket rom, kan språkbruken være direkte, uten nyanser og enkelte poenger kan fremstilles uten forbehold for å kaste lys over poenget. Et ad verbatim-referat av diskusjonen i dette lukkede rommet vil kanskje ha en lesbarhetsindeks i nedre del av figuren vist over (Trump, politiske taler, tabloids). Hvis gruppen vet at det skal skrives et referat for offentligheten, vil nok saksforholdet fremstilles mer nyansert, med flere nyanser og forbehold. Argumentasjonen blir ikke så «spiss». Lesbarhetsindeksen vil øke! Lesbarhet er ikke ett av Dincer og Eichengreens femten kriterier. Kanskje burde en åpenhetsindeks ha «klart språk» som en del av åpenhetsvurderingen? En åpenhetsindeks som består av 16 og ikke 15 kriterier?

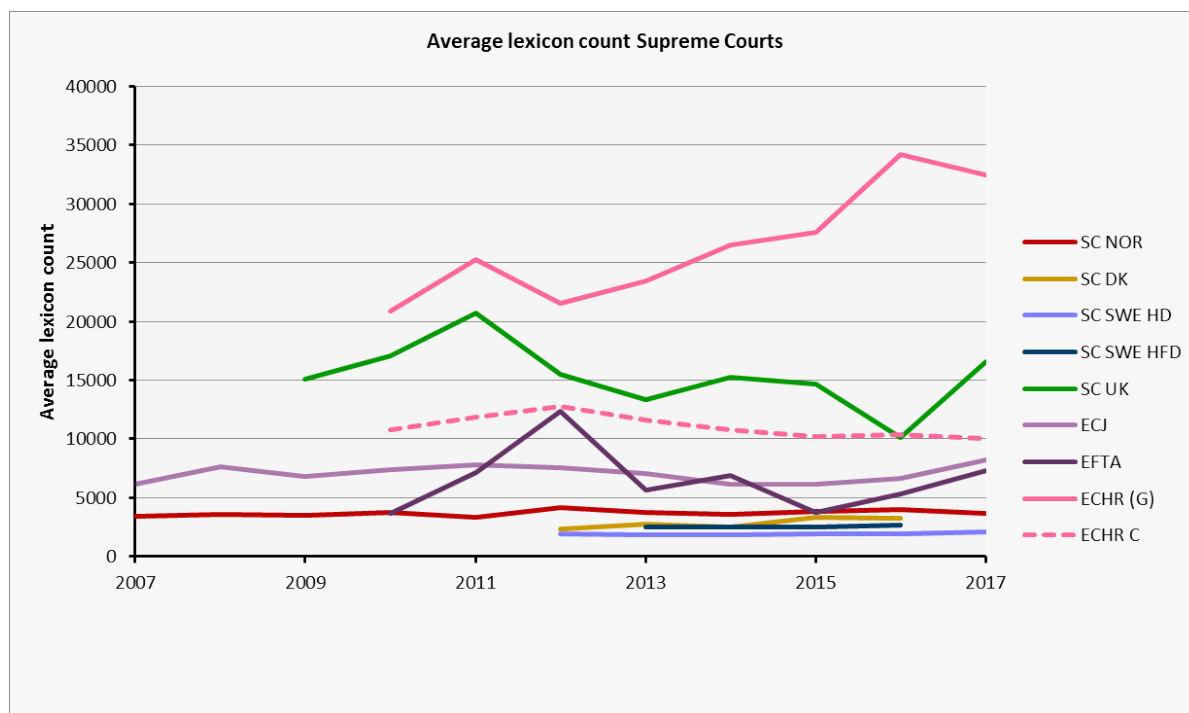
¹⁷⁰ Hva er likheter og ulikheter mellom Dincer og Eichengreens 15 spørsmål om åpenhet og våre 4 kriterier for god begrunnelse? Beskrivelsen av hvordan en sentralbank tilfredsstiller spørsmålene 1-7 og 13-15 hos Dincer og Eichengreen, hører hjemme under vårt kriterium 1. En sentralbank behøver ikke å ha full score (=15) på disse punktene for å tilfredsstille vårt kriterium 1, men det må være mulig via åpne og lett tilgjengelige kilder å finne ut av hvordan en sentralbank forholder seg til kriteriene for eksempel via sentralbankens hjemmeside på internett. Dincer og Eichengreens spørsmål 8 og 10 er presiseringer av vårt kriterium 2. Sentralbanken skal si klart hva beslutningen er og gi en logisk begrunnelse for den. Dincer og Eichengreen går lite inn på klart språk og effektiv skrivning, begge deler er en del av vårt kriterium 2. Spørsmål 9 hos Dincer og Eichengreen samsvarer med vårt kriterium 3. Sentralbanken må gjøre rede for «veien frem». Spørsmål 11 og 12 hos Dincer og Eichengreen samsvarer med vårt kriterium 4, nemlig at begrunnelsen skal skrives med tanke på å gi et klart grunnlag for bidra til riktige forventninger.

¹⁷¹ Korrelasjonskoeffisientene er ikke veldig sterke - om lag 0,3 og avtar noe over tid.

4.3 De nasjonale høyesteretter

Hvor langt skrives det?

Sammenligner vi lengden på dommer i nasjonale høyesteretter, og de tre internasjonale domstolene, ser vi at det er forskjeller. Storkammeravgjørelsene i EMD (ECtHR) er i en egen «divisjon». Den gjennomsnittlige lengden av dommene fra denne domstolen varierer fra mellom 21 000 og 34 000 ord. UK Supreme Court er en god nummer to. Den gjennomsnittlige lengden varierer fra mellom 10 000 ord i 2016 til noe over 20 000 i 2011. Dommene i de nordiske lands høyesteretter ligger i gjennomsnitt mellom ca. 4000 og 2000 ord, med Norges Høyesterett som den som skriver lengst og Högsta domstolen i Sverige som den som skriver kortest. The European Court of Justice (ECJ) – EU-domstolen – ligger i en mellomkategori mellom UK Supreme Court og de nordiske høyesterettene. Den gjennomsnittlige lengden for dommer av ECJ synes å ligge mellom 6000 og 8000 ord. Kurven for EFTA-domstolen er til dels ganske sprangvis, noe som trolig har sammenheng med at domstolen avsier relativt få dommer.



Figur 6. Antall ord i høyesterettens dommer. For Sverige er det gitt tall for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta forvaltningsdomstolen (SC SWE HFD). For EMD (ECtHR) er det vist tall for både storkammer (G) og for avdeling (C).

Ved en slik sammenligning mellom dommene fra ulike nasjonale høyesteretter er det flere forhold det er viktig å ha for øye. Felles for alle landene gjelder selvfølgelig at lengden på den enkelte dom avhenger av den konkrete saken, blant annet av hvor mange og hvor komplekse spørsmål og problemstillinger retten må ta stilling til i dommen. For å ta to ytterpunkter fra de norske dommene som er gjennomgått foran, kan vi nevne rederibeskatningssaken fra 2010¹⁷² og rundkjøringsdommen fra 2002¹⁷³. De har lengder på henholdsvis 22 511 ord og 1 451 ord. At størrelsen og kompleksiteten på sakene for alle lands høyesteretter vil ha betydning for hvor lange dommene blir, er imidlertid ikke

¹⁷² Rt. 2010 side 143.

¹⁷³ Rt. 2002 side 1704.

ensbetydende med at vi gjennomsnittlig kan regne med at kompleksiteten av sakene er lik eller tilnærmet lik. Den vil blant annet kunne variere med antallet, størrelsen og karakteren av den portefølje av saker som er fremmet til behandling.

UK Supreme Court fremmer færre saker til behandling enn de nordiske høyesteretter. Den har, som toppdomstol i et land med en langt større befolkning enn de nordiske landene, også en betydelig større saksmengde som grunnlag for utvelgelsen av saker som kommer opp for domstolen. Dette taler for at sakene for UK Supreme Court gjennomgående reiser prinsipielt og praktisk viktigere rettsspørsmål enn sakene for de andre høyesterettene. I seg selv trekker det i retning av en gjennomsnittlig høyere kompleksitet på sakene.

Norges Høyesterett fremmer et relativt større antall straffesaker enn det de andre høyesterettene gjør. Tradisjonelt har sivile saker vært mer omfattende enn straffesaker. Her har det nok skjedd en endring ved at straffesakene som fremmes til behandling i Høyesterett i dag er mer spisset mot prinsipielt viktige rettslige problemstillinger enn tidligere, og også ved at internasjonaliseringen har gjort rettsspørsmålene i straffesaker mer komplekse og sammensatte. Likevel tilsier det relativt høye innslaget av straffesaker i dommene fra Norges Høyesterett, at sakene gjennomgående er noe mindre komplekse enn det de ville vært med en lavere andel straffesaker.

Det er videre grunn til å peke på at utvelgelsen av rettsavgjørelser det sammenlignes med, ikke blir helt ensartet. For Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen i Sverige er det kun tatt med de avgjørelser domstolene selv har plukket ut som prejudikat. Det innebærer et utvalg av saker som reiser særlig viktige prinsipielle rettsspørsmål. På den annen side er det for disse domstolene tatt med ikke bare dommer, men også avgjørelser som er "beslut" – avgjørelser som ikke gjelder selve kravet i tvisten eller kravet om straff.

Til en viss grad gjelder dette også for de norske avgjørelsene. Her har vi tatt med alle avgjørelser som er truffet i avdeling, storkammer eller plenum. Det vil også være et innslag av avgjørelser – 5 til 10 årlig – som ikke gjelder realitetsavgjørelsen i (hoved)saken, men f. eks. prosessuelle avgjørelser. Poenget med å peke på disse forhold ved utvelgelsen og sammensetningen av sakene som kommer til pådømmelse, er å få frem at det er grunn til å være litt forsiktig med å trekke bastante konklusjoner om hva det innebærer at dommene fra et lands høyesterett gjennomsnittlig er lengre eller kortere sammenlignet med dommene fra andre land.

Det som på en sikrere måte kunne belyst forskjeller i hvor lange dommer som skrives, kunne vært å sammenligne dommer fra ulike lands høyesteretter som løser det samme rettslige spørsmål. Men å finne et tilstrekkelig og godt materiale til en slik sammenlegning, er i beste fall meget vanskelig. Selv om det samme rettslige spørsmål skulle dukke opp for to lands høyesteretter nært i tid, og med et tilnærmet likt internasjonalt rettskildesbilde, vil det nasjonale rettskildesbildet, f. eks. tidligere dommer fra den nasjonale høyesteretten, kunne være svært ulikt. Det er også gjerne slik at en sak reiser flere spørsmål, og noen av spørsmålene vil gjerne være spesielle for ett land.

Konklusjonen så langt må være at om vi sammenligner lengdene på rettsavgjørelser fra ulike land, må vi regne med at forskjeller i lengde ikke bare avhenger av måtene å skrive dommene på, men også blant annet av mer gjennomgående forskjeller i kompleksitet mv. ut fra utvelgelse og sakssammensetning. Men – og det er det grunn til å understreke – faktorer som kompleksitet og utvelgelse, gir ikke hele forklaringen på hvorfor dommer fra et land gjennomgående er lenger eller kortere enn dommer fra et annet land. Domsskrivningstradisjonen i de aktuelle land spiller også åpenbart her en stor rolle for hvordan dommene utformes, også for om dommene er lange eller korte.



Figur 7. Gjennomsnittlig antall ord og standardavviket til dommene fra et utvalg land. SC står for «Supreme Court». For Sverige er det gitt tall for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta förvaltningsdomstolen (SC SWE HFD).

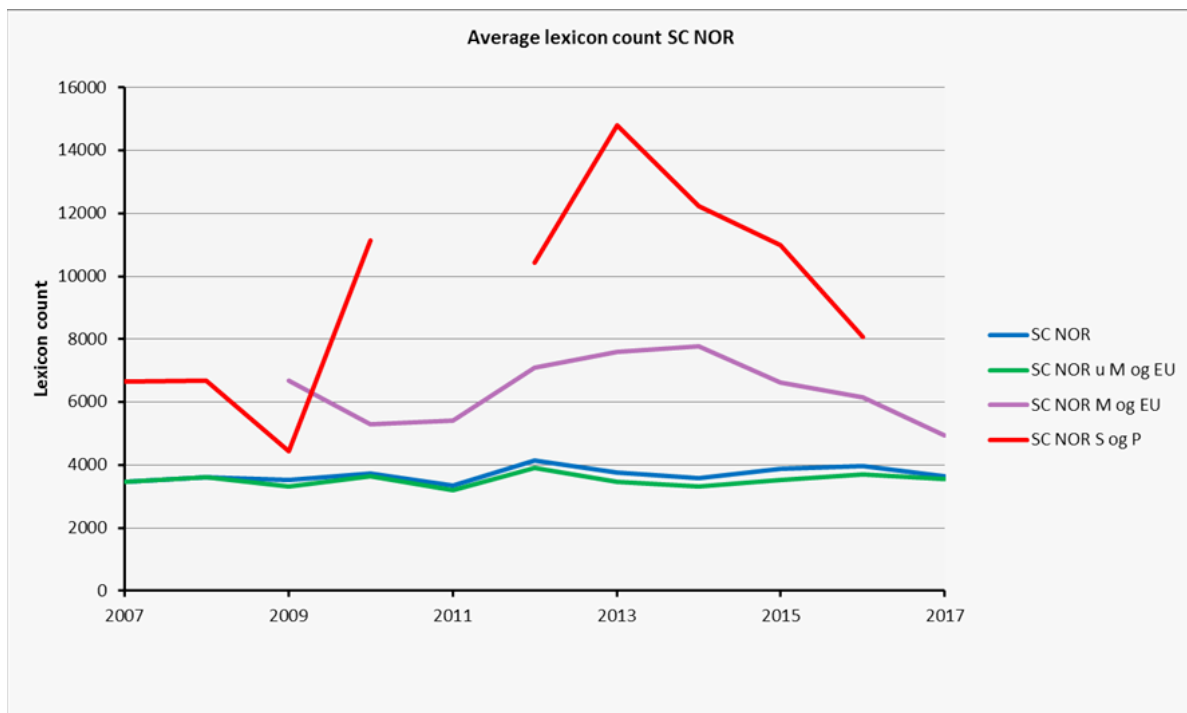
Figur 7 viser den gjennomsnittlige lengden av dommene fra de nasjonale høyesteretter for hvert enkelt år pluss minus et standardavvik. 2/3 av dommene er innenfor de punktene som markerer standardavviket. Hvis vi ser på The UK Supreme Court som et eksempel, så ser vi at gjennomsnittlig lengde var omlag 15 000 ord i 2017. 2/3 av dommene mellom 4 000 ord og 30 000 ord. 1/6 av dommene var kortere enn 4 000 ord og 1/6 lengre enn 30 000 ord.

Vi ser at lengden på dommene fra UK Supreme Court langt overstiger dommene fra de nordiske høyesterettene – de er til dels tre til fire ganger så lange. Det er også forskjeller

mellom de nordiske landene, og slik at Norges Høyesterett skriver lengre dommer enn høyesterettene i Danmark og Sverige.

Vi har foran nevnt faktorer som i noen grad kan forklare forskjellen i lengden på dommer i ulike land. I tillegg til det som der er nevnt, er det i en sammenligning mellom de nordiske land grunn til å nevne at dommene i Norges Høyesterett skrives for fullt ut for "å stå på egne ben", mens man for sakens faktum, og til dels også for rettslig argumentasjon, i danske og svenske høyesterettsdommer i atskillig grad må gå til dommene i de lavere domstoler for å finne dette. For Danmarks Høyesteret er det også grunn til å understreke at det også innledningsvis i dommen er en omfattende redegjørelse for nytt bevismateriale.

Vi vil legge til at lengden på avgjørelsene ikke nødvendigvis sier noe om hvor tilgjengelig avgjørelsen er for leseren. Her er selvfølgelig lesbarheten – graden av enkelt eller komplisert språk – viktig, se nærmere nedenfor. Men uansett lesbarhet, vil det nok ofte være slik at jo lengre en avgjørelse er, dess vanskeligere vil det kunne være å finne frem til de sentrale og avgjørende avsnittene. Men systematikken mv. i dommene vil også kunne ha betydning for dette. Noe annet som for leseren kan lette tilgjengeligheten av lange avgjørelser, er gode sammendrag.



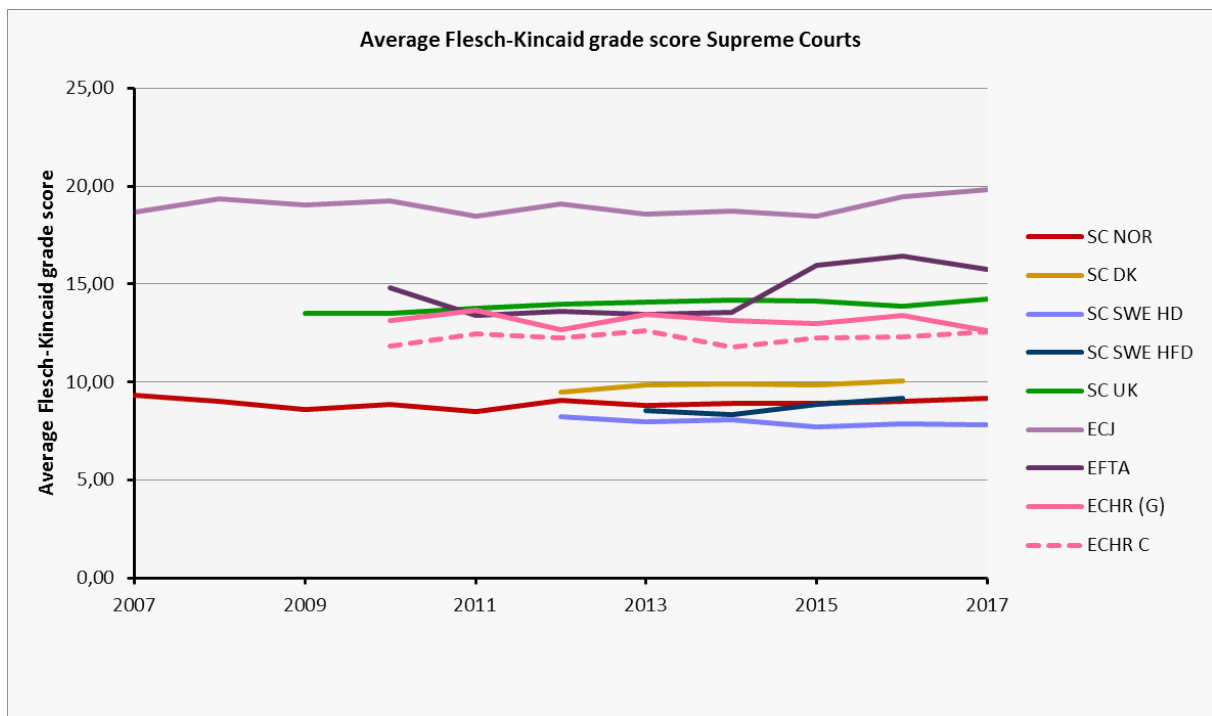
Figur 8. Antall ord i dommer fra Norges Høyesterett samlet (SC NOR), dommer som reiser menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål (SC NOR M og EU), dommer hvor menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål er utelatt (SC NOR u M og EU) samt dommer i plenum eller storkammer (SC NOR S og P).

Vi nevnte foran – det nokså selvfølgelig – at størrelsen og kompleksiteten på sakene vil ha betydning for lengden på avgjørelsene. Dette illustreres godt av figur 8 over hvor det i tillegg til lengden på høyesterettsdommer generelt også er foretatt særskilte målinger av plenums- og storkammersaker og saker som reiser menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål. Plenums- og storkammerdommene er til dels betydelig lengre enn det som generelt gjelder for dommer i Norges Høyesterett. Noen dommer er lengre enn gjennomsnittet for dommer

fra UK Supreme Court. Rederibeskatningsdommen¹⁷⁴ er for eksempel betydelig lengre enn dette snittet. Plenums- og storkammerdommene er prinsipielle saker av stor betydning. Det vil også ofte kunne være slik at avgjørelsene her i stor grad vil kunne utfordre Storting og Regjering. Dette tilsier en særlig grundig, fullstendig og åpen begrunnelse, noe som selvfølgelig får betydning for lengden på avgjørelsene. Også dommer i saker som reiser menneskerettslige og EØS-rettslige spørsmål er til dels ganske betydelig lengre enn det som gjelder allment for dommer i Høyesterett. Menneskeretts- og EØS-sakene er gjennomgående mer komplekse. Avgjørelsene vil også her kunne utfordre Storting og Regjering i høyere grad enn det som ellers er vanlig.

Er teksten lesbar?

Vi har brukt Flesch-Kincaid grade level som test for lesbarhet. Vi har også gjennomført analysene med andre lesbarhetstester, men de gir ikke noe vesentlig annet resultat. Alle høyesterettsdommene er skrevet på landenes eget språk. Dommene fra ECJ er testet ut fra engelsk versjon. Lesbarhetstestene er utviklet for engelsk, men de er altså anvendt på de aktuelle landenes eget språk. Vi legger til grunn at dette bare i mindre grad påvirker testenens pålitelighet.

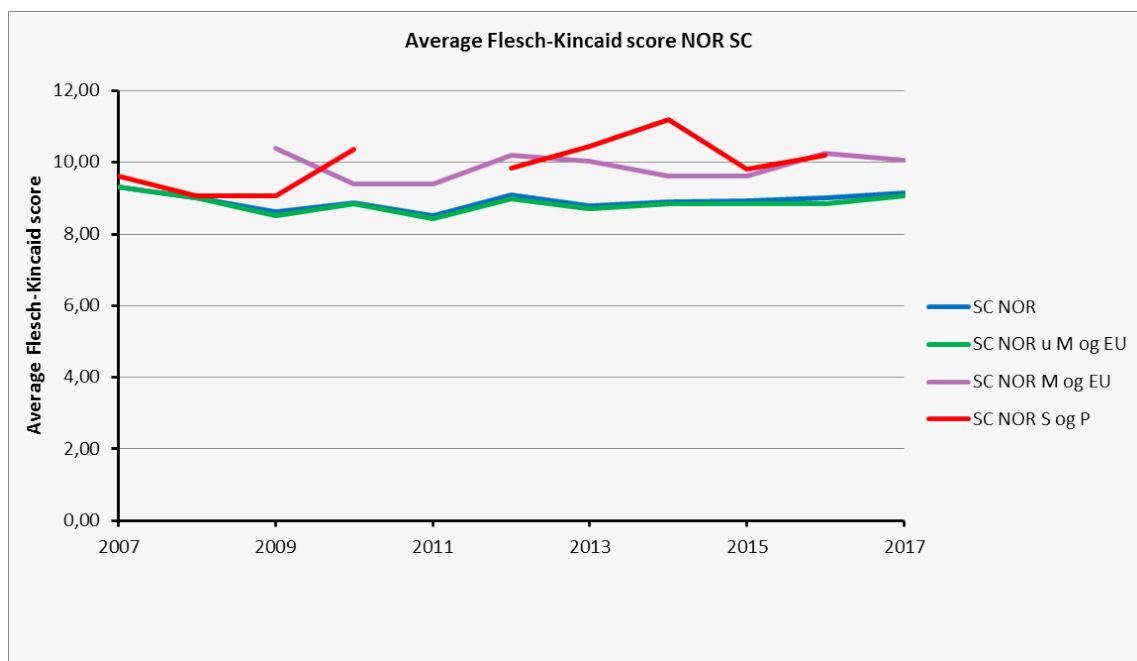


Figur 9. Lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level» brukt på dommene fra et utvalg høyesteretter. For Sverige er det gitt tall for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta förvaltningsdomstolen (SC SWE HFD). For EMD (ECtHR) er det vist tall for storkammer (G) og for avdeling (C).

Figur 9 viser hvordan de enkelte lands høyesteretter, EFTA, EMD (ECtHR) og ECJ scorer ut fra Flesch-Kincaid grade level testen. Her er dommene fra ECJ i en egen klasse. De har en meget høy vanskelighetsgrad for leserne og krever nær 20 års skolegang for å bli forstått. De nordiske landenes høyesteretter synes å ligge mellom 8 og 10, med Danmarks Højesteret som den mest krevende og Sveriges Högsta domstolen som den lettest tilgjengelige. Mellom

¹⁷⁴ Rt. 2010 side 143.

de nordiske landene og ECJ ligger UK Supreme Court med en score på ca. 14, med andre ord er det nødvendig med ca. 14 års skolegang for å kunne tilegne seg avgjørelsen.



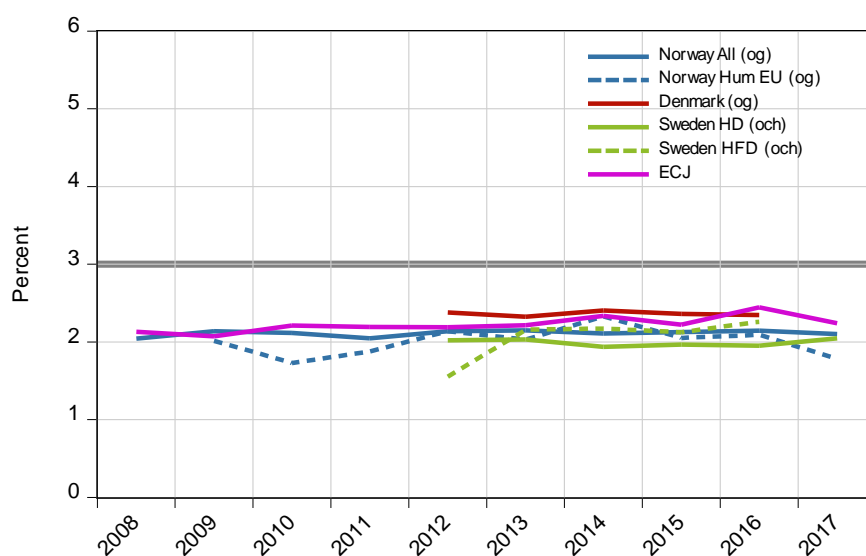
Figur 10. Lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level» brukt på dommene fra Norges Høyesterett samlet (SC NOR), dommer som reiser menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål (SC NOR M og EU), dommer hvor menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål er utelatt (SC NOR u M og EU) samt dommer i plenum eller storkammer (SC NOR S og P).

Vi har også for lesbarhet sett på ulike typer dommer fra Norges Høyesterett, slik det fremgår av figur 10. Plenums- og storkammerdommer og dommer som reiser menneskerettslige og EØS-rettslige spørsmål, scorer merkbart høyere på indeksen enn dommer i Høyesterett generelt. Vi omtalte foran lengdene for rederibeskatningsdommen fra 2010 og rundkjøringsdommen fra 2002. Ikke overraskende er det ikke bare lengden på disse to avgjørelsene som er vesensforskjellige, men også lesbarheten. Rederibeskatningsdommen har en Flesch-Kincaid grade level på 13,3 mens rundkjøringsdommen har en score på 10,3. Rundkjøringsdommen har en lesbarhetsindeks på 10,3. Det kan virke for er høyt i og med at avgjørelsen er viktig for alle bilførere. Det er en dom alle har behov for å kunne forstå. Samtidig illustrerer lesbarhetsindeksen for denne dommen svakheten ved en slik mekanisk måling. Ordet «rundkjøring» er et ord som ikke er vanskelig å lese eller å forstå. Ordet har imidlertid mer enn 6 bokstaver og ordet opptrer hyppig i domsteksten, og vil derfor bidra til en høy verdi på indeksen.

«...and...»

For de ulike høyesterettene (bortsett fra UK Supreme Court!) og ECJ er det beregnet den prosentvise andel and/og/och, se figur 11. Helt generelt kan det sies at bruken av and/og/och er på et moderat nivå. Det ligger for alle domstolene under 2 ½ pst. Det er ikke snakk om frekvenser som kunne gi grunnlag for å slutte at språket i avgjørelsene mangler presisjon.

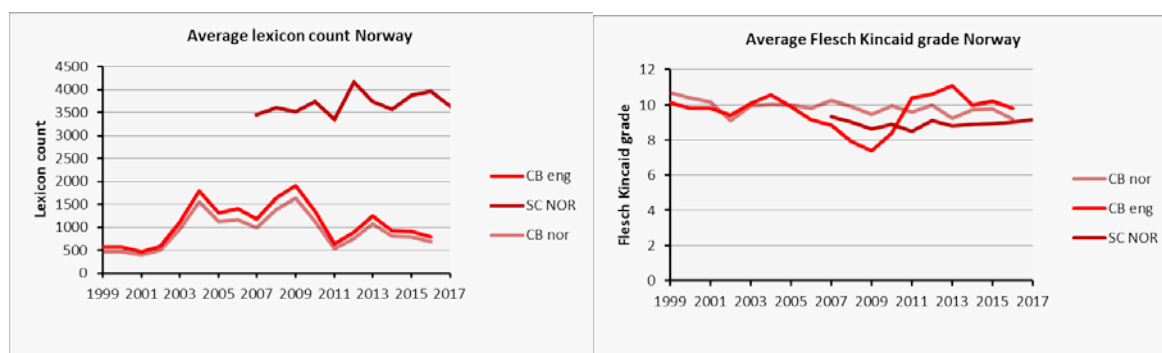
And Count / Word Count - Court decisions



Figur 11. Frekvensen av ordet «and»/»och»/»og» brukt i referatene til et utvalg høyesteretter. For Sverige er det beregnet indekser for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta förvaltningsdomstolen (SC SWE HFD). For Norge er det beregnet indekser for både dommer fra Høyesterett samlet (Norway All) og for dommer som reiser menneskerettslige eller EØS-rettslige spørsmål (Norway Hum. EU).

4.4 Er det systematiske forskjeller mellom sentralbanker og de nasjonale høyesterettene?

I figur 12 nedenfor har vi sammenlignet lengde (antall ord) og lesbarhet for sentralbanker og de nasjonale høyesterettene i Norge, Danmark, Sverige, UK og ECB/ECJ.



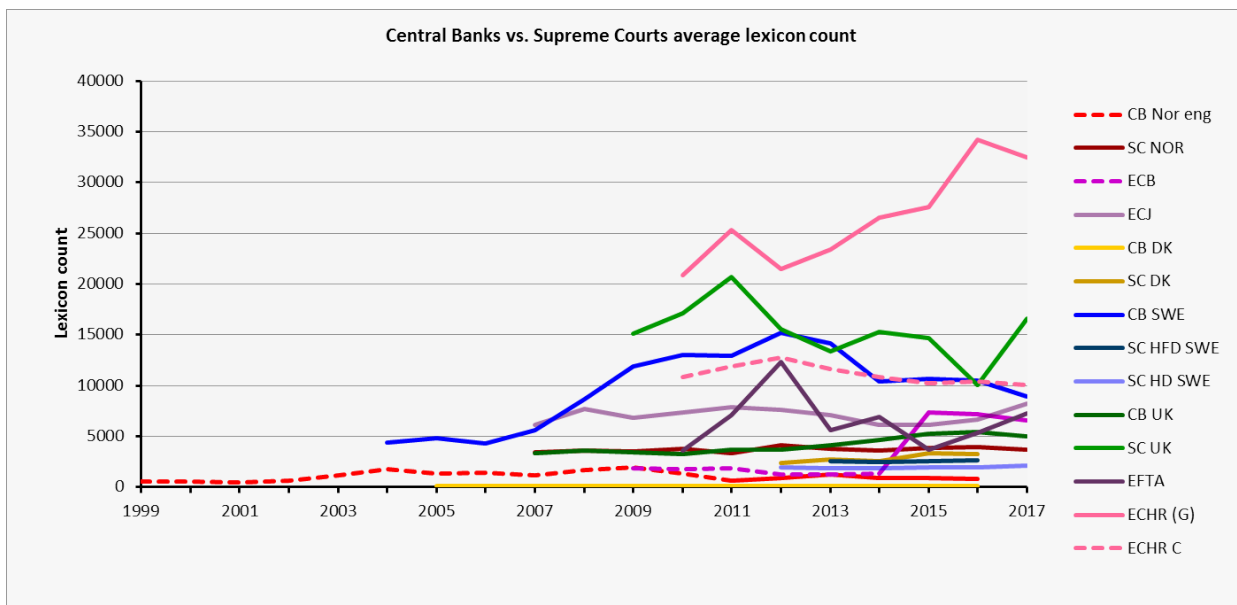


Figur 12. Lengde (antall ord) og lesbarhet (Flesch-Kincaid grade level) i et utvalg land. For hvert land er det sett på landets sentralbank (CB) og landets høyesterett

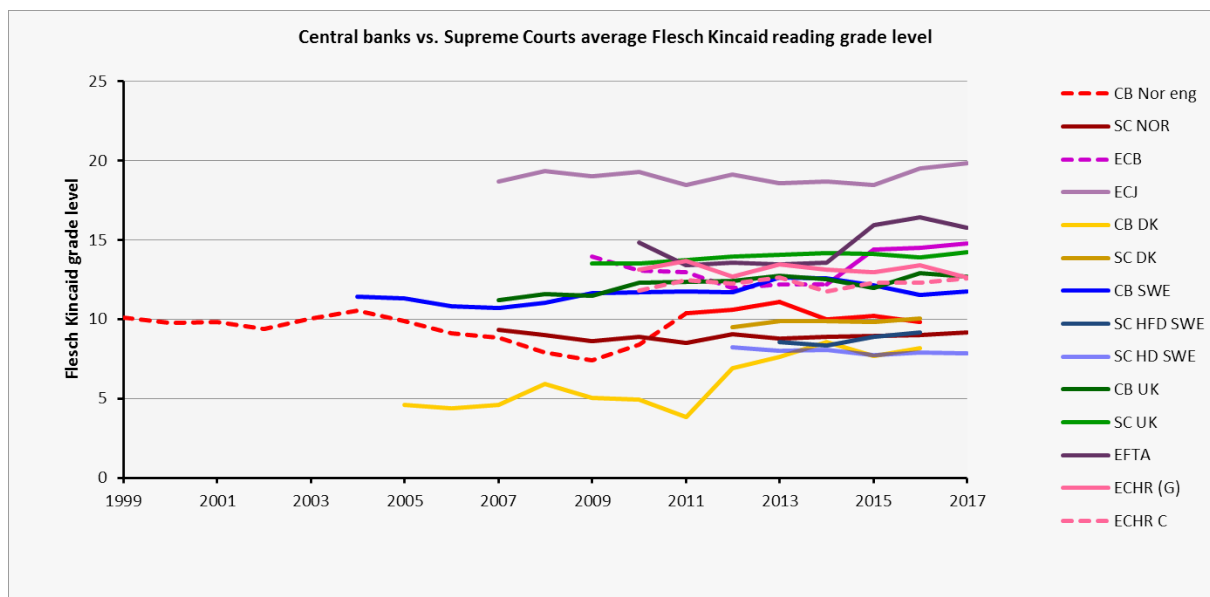
(SC). I den norske figuren står «CB nor» for den norske teksten av Hovedstyrets vurderinger og (CB eng) for den engelske versjonen.

Vi ser av figur 12 at de nasjonale høyesterettene skriver begrunnelser som gjennomgående er lengre enn sentralbankene. EU-institusjonene skriver om lag like langt. Sverige er et klart unntak. Der skriver sentralbanken klart lengre begrunnelser enn det de to nasjonale høyesterettene gjør.

De nasjonale høyesterettene har gjennomgående et mer komplisert språk enn sentralbankene. European Court of Justice har det klart mest kompliserte språket. Det kreves mer enn 20 års skolegang for å forstå teksten! For Norge er det om lag lik lesbarhet mellom de to institusjonene. Igjen er det Sverige som er unntaket. Riksbanken har en lesbarhet på Flesch Kincaid grade level på 12, mens de to nasjonale høyesterettene har en lesbarhet på bare 8 Flesch Kincaid grade level!



Figur 13. Gjennomsnittlig antall ord i sentralbankens referat og høyesterettsdommer i et utvalg land. Norges Banks tekst er beregnet for både den norske versjonen (CB nor nor) og den engelske versjonen (CB nor eng). For Sverige er det beregnet indekser for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta förvaltningsdomstolen (SC SWE HFD).



Figur 14. Lesbarhetsmålet «Flesch-Kincaid grade level» brukt på sentralbankens referat og høyesterettsdommer i et utvalg land. For Sverige er det beregnet indekser for både Högsta domstolen (SC SWE HD) og Högsta förvaltningsdomstolen (SC SWE HFD). Det er gitt tall for EMD (ECTHR) for både storkammer (G) og avdeling (C).

Disse to figurene oppsummerer resultatene. EMD storkammer skriver lengst. European Court of Justice skriver mest komplisert.

Hva er et rimelig krav til lengde og lesbarhet? Det er et komplisert saksforhold som sentralbankene og de nasjonale høyesterettene må forholde seg til. Kompliserte beslutninger krever et komplisert språk. Men hvor komplisert? Er det mulig å skrive et klart språk samtidig som en yter saksforholdet rettferdighet? Vi skal ikke forsøke å gi et svar på dette spørsmålet, men kan nevne noen referanser.

Begge typer organer har fått sin makt gjennom lovgivning gitt av de nasjonale parlamenter. Kanskje bør det formelle organet ha et språk som i det minste «treffer» landets øverste formelle organ? Av det norske Stortingets representanter i perioden 1997-2017 hadde 15 prosent ikke fullført videregående skole, 8 prosent stoppet med videregående og tok ikke noen utdanning utover dette, mens 77 prosent av representantene hadde utdanning på høyskole og universitetsnivå. Når Norges Bank og Høyesterett skriver med en lesbarhet på Flesch-Kincaid grade level indeksen på 10, burde det være godt tilpasset Stortinget. Hertil kommer selvfølgelig at stortingsrepresentanter, uten hensyn til utdanning, gjennom sitt virke er vant til å lese offentlige dokumenter. Ved det vil de opparbeide særlige kvalifikasjoner for å forstå innholdet i slike dokumenter.

Tidsskriftet «The Economist» er kjent for sin fremragende journalistikk og språk. Tidsskriftet skriver om kompliserte forhold på områdene politikk, jus, økonomi, vitenskap og litteratur. Det kreves 11 års skolegang for å ha glede av teksten i dette tidsskriftet. Talene som holdes av politikere i UK og USA krever gjennomgående 8 års skolegang (tilpasset 80 prosent av befolkningen), mens Trumps taler under presidentkampanjen bare krevde 4 års skolegang for å få med seg.¹⁷⁵ Dette er på linje med lesbarheten til ABBAs sangtekster. For å få med seg Elvis' sangtekster kreves det 6 års skolegang. Vi har tidligere nevnt at Pennsylvania var

¹⁷⁵ Haldane (2017).

den første staten i USA som krevde at bilforsikringskjemaene ikke hadde vanskeligere nivå enn at de med 9 års utdanning kunne lese dem. Dette er etterhvert blitt et vanlig krav for forsikringsdokumenter i mange stater.

5 Avslutning

5.1 Sentralbanker og de nasjonale høyesteretter

Nasjonale høyesteretter og sentralbanker har fått sin makt gjennom grunnlov, lover og delegering fra folkevalgt organer. Institusjonene fatter vedtak som berører enkeltindivider og samfunnet som helhet. I demokratiske samfunn er det åpenbart at disse vedtakene må begrunnes. Vi har i dette notatet stilt opp kriterier for å vurdere, ikke om vedtaket er godt, men om begrunnelsen er «god». Vi har sett på de to institusjonene som vi kjenner best, høyesteretter og sentralbanker.

Sentralbankene forklarer sine vedtak på mange vis. Det holdes taler, det er pressekonferanser og det skrives kronikker og artikler. De nye sosiale media benyttes i stigende grad. De formelle begrunnelsene utgjør en stadig mindre andel av sentralbankenes kommunikasjon og forklaring. Vi har imidlertid konsentrert oss om den skriftlige begrunnelsen vedtatt av beslutningsorganet. Det er denne begrunnelsen som direkte gjelder den makt som utøves. En slik skriftlig begrunnelse ansvarliggjør maktorganet.

Den skriftlige begrunnelsen kan ha forskjellig navn. I ESB kalles den «Account of the monetary policy...». I Norges Bank kalles den «Hovedstyrets begrunnelse», men det vanligste navnet er «referat» («minutes»).

Høyesterett fatter sine vedtak gjennom rettslige avgjørelser. Vi har sett på de viktigste av disse, de som avgjøres etter muntlig behandling i plenum, storkammer eller avdeling. Høyesteretts dommer begrunnes utførlig, og forklaringen på avgjørelsen ligger nettopp i den begrunnelsen som er gitt. Begrunnelsen suppleres ikke på noen måte av dommerne i saken. Det holdes f. eks. ikke pressekonferanser der punkter i begrunnelsen utdypes. I Norge lager Høyesteretts administrasjon et kort sammendrag av avgjørelsene, som i noen grad vil belyse hva saken og avgjørelsen gjelder. De sammendrag som administrasjonen i The UK Supreme Court lager, viser imidlertid at dette kan gjøres på en måte som langt bedre får frem de sentrale problemstillinger og hovedsynspunkter i dommene. Dommerne supplerer ikke i de enkelte sakene domsgrunnene. Mange dommere holder imidlertid foredrag og skriver juridiske artikler. Her vil de i noen grad kunne kommentere avgjørelsene og sette dem inn i en større faglig kontekst.

Vi utviklet fire kriterier for sentralbanker og fire kriterier for høyesterett. Kriteriene er i sin kjerne nokså sammenfallende, men gir ut fra ulikheten i vedtakstyper litt ulike føringer for hva som er gode begrunnelser. Kriteriene våre kan for begge vedtakstyper oppsummeres slik:

Kriterium 1: Begrunnelsen bør være faglig profesjonell

Når det er fattet et vedtak, er det et rimelig krav at det fremkommer hvem som har fattet vedtaket, med hvilken legal hjemmel vedtaket er fattet, og at alle prosedyrer er riktig fulgt. Det kan være upraktisk om alle detaljer står i det konkrete vedtakets begrunnelse, men det må da finnes en hjemmeside for institusjonen på internett som det kan henvises til, og hvor prosedyren mv. er beskrevet.

Kriterium 2: Begrunnelsen bør være funksjonell

Vedtaket må begrunnes logisk med forutsetninger, analyse av sammenhenger, avveininger av de ulike hensyn og en klar konklusjon. Begrunnelsen må skrives i et språk som er til å forstå og som er tilpasset den som bli berørt av vedtaket. Samtidig må begrunnelsen skrives

effektivt. Begrunnelsen må konsentreres om de bærende elementene. Det mindre vesentlige må skjæres vekk.

Kriterium 3: Begrunnelsen bør være åpen og fullstendig

Begrunnelsen må også synliggjøre veien frem mot beslutningen.¹⁷⁶ Hvilke punkter var det som var spesielt vanskelig? Hvilke avveieringer var det som gjorde at beslutningen ble det den ble, men som var vanskelige? Hensynet til åpenhet tilsier at navn på de som dissenterer, blir kjent, men det viktigste er at argumentasjonen til både flertallet og mindretallet finnes i referatet. Alle relevante momenter må med, og det må skrives hvordan de ulike hensyn ble avveid.

Kriterium 4: Begrunnelsen bør utformes med henblikk på fremtidsvirkningene

En dom i Høyesterett gjelder direkte for partene i saken. Men dommen har også en mer generell normativ effekt. Det bærende rettslige syn i avgjørelsen skal legges til grunn også i andre saker. Dette vil være retningsgivende for rettsanvendere og vil hos dem danne forventninger om det som blir lagt til grunn i eventuelle senere saker. Tilsvarende vil det være for en sentralbanks pengepolitiske beslutninger. Sentralbanken bestemmer hvilken rente som skal gjelde, men beslutningen og begrunnelsen for vedtaket vil påvirke folks forventninger om fremtidige atferd. Begrunnelsen må skrives med bevissthet om vedtakets normative virkning og hvordan den påvirker forventningene.

Vi har sett på høyesterettsdommer og pengepolitiske beslutninger i en del land og vurdert dem opp mot kriteriene.

Kriterium 1 er i hovedsak oppfylt. En liten hake er det ved Danmarks Nationalbank, hvor offentligheten ikke kan finne ut av om alle eller bare noen av direksjonens medlemmer var til stede ved den enkelte beslutning. Det kan imidlertid være vanskelig å finne frem til de enkelte detaljer på institusjonenes hjemmesider.¹⁷⁷

Kriterium 2 er oppfylt, men institusjonen gjør det på ulikt vis. Vi ser på tre underkategorier:

- Er begrunnelsen logisk bygget opp?
- Er den skrevet i klart språk?
- Er den effektivt organisert?

Institusjonene er flinke til å gi en funksjonell begrunnelse for vedtaket. Men det har vært en utvikling over tid. Det klareste eksempelet er kanskje Danmarks Høyesterett hvor de har gått fra å behandle veldig mange saker og hvor begrunnelsen har vært særdeles knapp, til å behandle færre saker med en fullverdig begrunnelse. Norges Bank skiller seg ut. Begrunnelsen er knapp. Det er nødvendig å lese Hovedstyrets begrunnelse sammen med analysene i Pengepolitisk rapport, en rapport som sentralbanksjefen godkjenner, ikke Hovedstyret. De bare «merker seg» den. I sum gir disse to produktene en funksjonell begrunnelse for vedtaket.

Det er store variasjoner i språket. Det er ikke om å gjøre å skrive så enkelt som mulig. Referatene må være «sanne» i den forstand at språket i den skriftlige begrunnelsen må speile språket som forhandlingene ble ført i. Språket bør tilpasses målgruppen, men det er krevende fordi en prøver å nå flere målgrupper samtidig! Det er vanskelig å skrive en tekst som «treffer» både eksperter og allmennheten! Gjennomgående er språket klart. Det blir

¹⁷⁶ Tidligere statsminister i Frankrike, Michel Rocard, pleide å si: «The path is as important as the outcome», se Financial Times 24. mai 2017.

¹⁷⁷ En generell svakhet ved hjemmesidene er søkemotoren. Den er ofte mer primitiv enn de eksterne søkemotorene. Det er lettere å finne frem ved å bruke Google eller Chrome enn å gå inn på institusjonens hjemmeside og bruke søkemotoren der.

forstått. De som har interesse av språk som språk vil nok finne en nytelse i å lese engelske høyesterettsdommer. Den samme gruppen vil nok ha mindre sans for referatene fra den europeiske sentralbank. Ikke alle begrunnelsene er like effektivt skrevet. I UK Supreme Court har det vært en klar utvikling. Tidligere var det vanlig at hver dommer skrev sin egen fullstendige begrunnelse, selv om alle var enige om resultatet. Det kunne gjøre det vanskelig å fastslå nøyaktig hva det rettslige prejudikatet ble. Nettopp for å tydeliggjøre dette, og derved for å gjøre dommene mer "operative", er det i dag en bevisst overgang til å utforme fellesbegrunnelser med ett ledende votum de øvrige slutter seg til, eventuelt med ett ledende flertallsvotum og ett ledende mindretallsvotum. Lord Neuberger sier i sin tale *“The Role of the Supreme Court Seven Years On – Lessons Learnt”*, Bar Council Law Reform Lecture 2016:

“I have been keen to encourage a more collegiate, even a collaborative, approach towards judgment-writing. Although the trend is somewhat variable, there has been a greater tendency towards decisions with single judgments, and a definite increase in the number of jointly authored judgments. I regard this as a beneficial trend. I am not against concurring judgments per se: sometimes they may be appropriate because the author has different reasons for arriving at the same conclusion, or because the decision concerns a topic where more than one judgment would be beneficial as the law is in the process of development. Save in those sort of cases, however, writing a concurring judgment may be a questionable exercise. John Roberts, the US Chief Justice, said that Justices “should be worried when they are writing separately, about the effect on the court as an institution” (Neuberger, 2016)

Mange av de argumenter som Lord Neuberger viser til når det gjelder domsskrivning, gjelder også skrivning av referat fra pengepolitiske beslutninger i sentralbanker. Professor Alan Blinder ved Princeton University, mener at en sentralbank som snakker med en kakofoni av stemmer, ikke har noen stemme i det hele tatt, se Blinder (2009). Professor Otmar Issing, tidligere sjeføkonom og medlem av styret i ESB, mener at det er en fare for at individuell skriving av referatene gir et incentiv for individuelle medlemmer å sette seg selv foran institusjonen, se Issing (2005).

Riksbanken i Sverige skiller seg ut. De har felles skriving av premisser og analyse (i den pengepolitiske rapporten), men hvert direksjonsmedlem skriver ned sin stemmeforklaring. Det blir en serie av monologer istedenfor en felles forklaring. Dersom man ikke kommer frem til enstemmighet, kan det likevel skrives en felles begrunnelse. Det avvikende synet kan da bare begrunnes med at vedkommende har et annet syn på premiss, analyse eller avveining hvor alle momentene er med i hovedteksten. Unntaksvis kan det være behov for en helt egen oppbygging av det avvikende syn.¹⁷⁸ I Høyesterett kan det være aktuelt i saker for plenum eller storkammer som gjelder kontroll med de andre statsmaktens myndighetsutøvelse.

Kriterium 3 er det kriteriet vi ser på som mest krevende, og hvor det etter vår mening gjenstår noe før begrunnelsene fullt ut tilfredsstillt vårt kriterium. I sentralbanker er det rentebeslutninger gjennomgående minst 6 ganger i året. Det medfører at referatene fra møtene ofte ser ganske like ut!

¹⁷⁸ Det kan også være såkalte «sære merknader» (i motsetning til særmerknader) fra enkeltmedlemmer i en komite.



Figur 15. Ordsdy fra møtet i den pengepolitiske komité i Bank of England (MPC) 23.04.08 (til venstre) og fra møtet 21.05.08 (til høyre).

En «ordsdy» er en figur hvor størrelsen på ord reflekterer hyppighet i bruk.¹⁷⁹ Disse ordsdyene fra rentemøte 23.04.08 og 21.05.08 illustrerer nettopp dette. Ordsdyene er ganske sammenfallende! «Inflation» ble hyppig brukt! Helt like blir imidlertid referatene ikke. Andrew Haldane (2017) telte opp frekvensen av ord som ble brukt til å beskrive arbeidsmarkedet i referatene for perioden 1999 til 2015. Andelen varierte mellom 2 og 8 prosent. Han fant også tiden brukt på «resesjon» i referatene til FOMC i Federal Reserve samsvarte godt med konjunktorene i «den virkelige verden».

For de eksterne lesere vil en fast struktur på begrunnelsene tilfredsstillende et behov. Det vil være lett å finne frem i. Omtalen av de ulike elementene vil ha sin faste plass. Hvis det skulle være nødvendig å betone endringer, vil det komme til syne i kompakte formuleringer eller bare i adjektiv eller kodeord som får bestemt betydning i de eksterne miljøene som følger referatene tett, jf., «strong vigilance» som ble brukt av sentralbanksjef Trichet i ESB. Vi skulle ønske at begrunnelsene i større grad reflekterte hvordan beslutningsprosessen faktisk var. Hva var de vanskeligste punktene, hvor var usikkerheten stor og hvor var det stor spredning i synspunkter? Vi har tillit til at Duisenbergs prinsipp blir fulgt. Vi har absolutt tro på at begrunnelsen er ærlig og har ikke tro på teorien om «vikarierende» motiv. Men vi hadde gjerne sett at begrunnelsene var rikere. Det har imidlertid vært en utvikling over tid i positiv retning. Det er en klar tendens til at dommerne i større grad klargjør premisser for sine skjønnsmessige vurderinger.

Gjennom arbeidet med dette notatet har vi blitt veldig oppmerksom på uttrykkene «helhetsvurdering» og «etter en samlet vurdering». Varsellampene lyser når vi hører disse uttrykkene, særlig hvis frekvensen av uttrykkene er høy. Utrykkene tilslører ofte hva som er den egentlige begrunnelsen i stedet for å opplyse den. Bruken av «helhetsvurdering» og «etter samlet vurdering» kan være et utslag av en slags intellektuell latskap. Man har ikke tenkt grundig nok gjennom avgjørelsen, har egentlig ingen klar begrunnelse og bygger på en mer vag intuisjon. Så finnes det nok noen tilfeller hvor enkeltelementer i en begrunnelse hver for seg ikke er tilstrekkelige til å begrunne resultatet, og hvor det reelt sett er den samlede vurdering av disse som blir avgjørende for resultatet. Da fattes beslutningene etter en helhetsvurdering, men premisser må klargjøres, sammenhenger forklares og avveinger redegjøres for!

Kriterium 4 mener vi er godt dekket. Det er en tendens til at høyesterettene i sterkere grad blir rene prejudikatdomstoler. Det er saker som reiser viktige prinsipielle rettsspørsmål som slipper frem. Det legges et betydelig arbeid i å klarlegge prejudikatvirkningen – den rettsanvendelsen som skal være normativ. Sentralbankene har som mål å sikre pengenes

¹⁷⁹ Når en lager en ordsdy, fjerner en først småord som for eksempler artikler (en, et), konjunksjoner (men, for, og, eller) slik at det er de tekstlige innholdsord som blir igjen og som blir analysert.

verdi. De har oppnådd stor troverdighet på at de vil klare å holde dette løftet. Etter at det en periode var en viss usikkerhet om hva ESB ville gjøre i pengepolitikken, fikk det stor tillitsskapende effekt da sentralbanksjef Draghi sa at han var «*ready to do whatever it takes to preserve the single currency. Believe me, it will be enough...*». At slike uttalelser faktisk påvirker rentemarkedene, tyder på at institusjonen har tillit.

Sentralbankene søker å klargjøre sitt handlingsmønster. De kan ikke love noe spesielt utfall for den økonomiske utviklingen, ei heller for hvordan renten vil utvikle seg. Hvis de publiserer renteprognooser, er dette betingete prognoser, avhengig av utviklingen i andre størrelser. Men de kan offentliggjøre sitt tankeskjema, de forutsetninger de bygger på og sine avveiinger.

Tidligere sentralbanksjef Mervyn King argumenterte for at «*...an institution should have a design that reflects history and experience...*». Vi har gått igjennom begrunnelsene til sentralbanker og høyesteretter i ulike land. Det er ikke tvil om at skrivemåten til den enkelte institusjon er preget av institusjonens egen historie. Institusjonene er preget av det økonomer kaller «*path dependency*». Vi lurte imidlertid på om de ikke er vel for mye «*path dependent*», og at de i noe større grad hadde hatt nytte av å se hen på utviklingstrekk og å lære av andre institusjoner i eget og andre land.

5.2 Kan kriteriene anvendes mer generelt?

5.2.1 Offentlig myndighetsutøvelse av andre enn sentralbanker og høyesterett

Vi har foran i dette avsnittet kommet med noen sammenfattende og avsluttende bemerkninger om hvordan og hvorvidt høyesteretter og sentralbanker oppfyller kriteriene for gode begrunnelser. Å si noe generelt om de kriterier vi har stilt opp for gode begrunnelser for sentralbankenes rentebeslutninger og dommer i høyesteretter også bør gjelde for annen offentlig myndighetsutøvelse, er knapt gjørlig. Ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende. Noen vedtak er inngripende, andre vedtak er knapt merkbare også for dem vedtaket direkte gjelder for. Noen vedtak har en vid adressekrets, andre vedtak kan gjelde en enkelt eller noen få. Forvaltningsloven har i § 24 regler om når et enkeltvedtak skal begrunnes, og § 25 har regler om hva en begrunnelse skal inneholde. Dels gjennom begrensninger i begrunnelsesplikten i § 24, og dels gjennom unntak i forvaltningsforskriften, er det slik at det er slett ikke slik at all myndighetsutøvelse krever begrunnelse. Hvor det foreligger en begrunnelsesplikt, vil det nok i alminnelighet være slik at kravet til innholdet i begrunnelsen ikke går så langt som de krav til innhold av begrunnelsen som prosesslovene stiller opp for dommer.

Men selv om vi ikke generelt kan si at de kriterier vi har stilt opp for gode begrunnelser av rentevedtaker og dommer også bør gjelde for annen myndighetsutøvelse, er det, iallfall ved mer inngripende myndighetsutøvelse nærliggende at de vil kunne gi veiledning for hvordan en god begrunnelse bør utformes. Vi skal nevne et par eksempler.

Eksempel 1. Byggesaker.

Hvis det for eksempel i et småhusområde, som fortsatt er regulert til småhusbebyggelse, gis tillatelse til å oppføre et høyhus, er det vanskelig å se annet enn at vedtaket som et minimum må angi hvilket organ som har gitt tillatelsen, hjemmelen for dispensasjonen, og de grunner som tilsa at dispensasjon ble gitt. Er det utøvet et skjøn, må dette forklares. Heller ikke her kan en "begrunnelse" for skjønnet som ikke sier mer enn at det er foretatt "en helhetsvurdering", aksepteres.

Eksempel 2. Kongens benådningsrett.

Kongen kan benåde personer som er dømt til straff. Det gjør Kongen også, et tosifret antall ganger hvert år. Det gjøres uten en offentlig begrunnelse. Etter forvaltningsloven § 24 er utgangspunktet at enkeltvedtak, som en benådningsavgjørelse er, skal begrunnes. Men etter bestemmelsens siste ledd, kan det for særskilte saksområder gjøres unntak "når særlige

forhold gjør det nødvendig". Helt generelt har så Kongen bestemt i forvaltningsforskriften § 21 at begrunnelsesplikten ikke gjelder i benådningssaker. Det er ikke vanskelig å se at personlige og sosiale hensyn, som en benådning ofte vil være begrunnet i, kan tilsi at vedtaket ikke begrunnes eller at begrunnelsen ikke er offentlig. På den annen side angår benådningsinstituttet direkte forholdet mellom statsmakter – den utøvende og den dømmende, og det passer ikke godt ut fra det viktige hensynet til åpenhet og ærlighet i maktutøvelsen med et helt generelt unntak fra begrunnelsesplikten (sml. vårt kriterium nr. 3).

Eksempel 3. Asylsøknad.

Hvis en asylsøker får avslag på søknaden sin, har vedkommende krav på begrunnelse. Passer våre kriterier her? I Norge behandles det årlig flere tusen søknader om asyl.¹⁸⁰ Avgjørelsene er meget viktige for søkerne. De har krav på en fullt ut forsvarlig og individuell behandling av sin søknad. Saker av særlig prinsipiell betydning avgjøres gjerne i UNEs stornemnd.¹⁸¹ For eksempel i oktober 2010 var vurderingen av sikkerhetssituasjonen i Mogadishu slik at stornemnda mente at de fleste måtte vernes mot retur. Stornemnda behandlet spørsmålet på nytt i desember 2012.¹⁸² Flertallet mente da at sikkerhetssituasjonen var endret og at asylsøkerne kunne returneres. To nemndmedlemmer var uenig i denne avgjørelsen. Avgjørelsen i en stornemnd er svært grundig. Den enkelte asylsøker fra Somalia vil så bli behandlet likt og i henhold til stornemndas avgjørelse. På den måten sikrer en både individuell behandling og likhet for loven. Stornemndas avgjørelse tilfredsstillende alle våre fire kriterier.

¹⁸⁰ Fra 1. januar til og med 30. september 2017 innkam det 3052 søknader om asyl.

¹⁸¹ Retningslinjene for stornemnd finnes her: <http://www.une.no/Global/Styringsdokumenter%20-%20faglige/IR-03.pdf>. Stornemndvedtak finnes her: <http://www.une.no/no/Praksis2/Stornemnd/>.

¹⁸² <http://www.une.no/Global/N1211741227.pdf>

5.2.2 Maktutøvelse i privat sektor

Det treffes også mange avgjørelser av stor betydning for enkeltindivider av andre beslutningstakere enn offentlige myndigheter. Det kan blant annet være av private arbeidsgivere, for eksempel ved ansettelse, oppsigelse eller avskjed i private arbeidsforhold. Ved ansettelse vil den private arbeidsgiver i utgangspunktet stå fritt. Han eller hun kan velge A fremfor B eller C, uten at det krever noen begrunnelse. Det er imidlertid visse skranker ved utvelgelsen som blant annet forbud mot diskriminering.¹⁸³ Etter omstendighetene kan slike begrensninger ved utvelgelsen tenkes å nødvendiggjøre at den avgjørelsen som treffes blir begrunnet. Ved oppsigelse eller avskjed, vil arbeidsgiveren ha klare plikter overfor arbeidstakere og tillitsvalgte. Det vil også innbefatte en plikt til å begrunne den beslutningen som er eller skal fattes.¹⁸⁴ Det er nærliggende at kriteriene for gode begrunnelser av rentebeslutninger og ikke minst dommer, også vil være gode kriterier for begrunnelser av slike avgjørelser i arbeidsforhold, uten at vi derved har grunnlag for å si at et hvert brudd på dem vil medføre at arbeidsgiverens avgjørelse kan underkjennes.

Eksempel 4. Eksklusjon fra en forening.

Et land som Norge er gjennomorganisert. De aller fleste av oss er med i en eller flere organisasjoner. Noen organisasjonsmedlemskap kan være helt nødvendige eller iallfall viktige for økonomi og velferd. Det kan for eksempel gjelde for medlemskap i en fagforening eller i et idrettslag. Vedtak som kan være inngripende her, er for eksempel utelukkelse fra foreningen eller den virksomheten foreningen står for. Det bør være en selvfølge i et åpent samfunn at slike inngripende vedtak begrunnes, slik at den som rammes av vedtaket gis fullt innsyn i grunnlaget for det. Vi mener at de fire kriteriene vi stiller opp også her gir veiledning for en god begrunnelse.

Eksempel 5. «Johaugsaken».

En praktisk viktig type vedtak om utelukkelse som kan ha stor økonomisk og velferdsmessig betydning for den vedtaket gjelder, er utelukkelse fra idrett på grunn av doping. Å bli fratatt muligheten for å konkurrere som sportsutøver for brudd på reglene mot doping, vil være meget belastende for en idrettsutøver og kunne ha store økonomiske konsekvenser for ham eller henne. Virkningene vil kunne sammenlignes med virkningene av en regulær dom på straff for brudd straffebestemmelser. De hensyn som begrunner kriteriene for gode begrunnelser av dommer, gjør seg tilsvarende gjeldende. Idretten har sett behovet for begrunnelse av denne type vedtak og har etablert et domstolssystem som behandler blant annet dopingsaker, men har likevel en vei å gå for å etablere en behandlingsmåte for sakene som kvalitetsmessig og rettssikkerhetsmessig er på linje med det som gjelder for behandlingen av myndighetsbaserte sanksjoner. Sider ved dette illustreres av behandlingen av dopingsaken mot Therese Johaug i 2016-2017 – særlig av "ankedomstolens" behandling og avgjørelse. Avgjørelsen fra Domsutvalget i Anti-Doping Norge ble av Det internasjonale skiforbundet anket inn for CAS – Court of Arbitration for Sport. Saksbehandlingen for CAS ligner mye på saksbehandlingen for ordinære domstoler, men blant annet med den vesentlige forskjell at rettsforhandlingene som hovedregel foregår for lukkede dører.¹⁸⁵ Det gjaldt også for Johaug-saken. Dette har en klar negativ side til det tunge og viktige hensynet til åpenhet og innsyn. Avgjørelsen fra CAS i Johaug-saken¹⁸⁶ fremtrer som grundig, og den fyller et godt stykke på vei de kriterier vi har stilt opp som kriterier for gode begrunnelser for dommer i Høyesterett, se foran under 3.6. Den er velskrevet. Johaug-dommen er på 15 900 ord. Den er fire ganger så lang som en gjennomsnittlig norsk høyesterettsdom, på linje med de lengste dommene i plenumssaker og med gjennomsnittet for dommer i UK Supreme Court. Lesbarhetsindeksen etter Flesch-Kincaid grade level er 9,85, noe, men ikke veldig

¹⁸³ Se arbeidsmiljøloven kapittel 12.

¹⁸⁴ Se nærmere arbeidsmiljøloven kapittel 15.

¹⁸⁵ Se prosedyrereglene for CAS R.44.2 Hearing.

¹⁸⁶ Se dom av 22. august 2017 i CAS 2017/A/5015 og CAS 2017/A/5110.

mye, over en gjennomsnittlig norsk høyesterettsdom og betydelig lavere enn dommene fra UK Supreme Court. Selv om dommen i det vesentlige oppfyller våre kriterier, gjelder dette ikke for det viktige kriterium 3, nemlig at begrunnelsen skal være åpen, ærlig og fullstendig. Det fremgår av dommen, avsnitt 193 flg., at Johaug blant annet gjorde gjeldende at hun, i den situasjonen hun var i, måtte kunne "delegere" til sin lege sitt ansvar for å handle i samsvar med dopingreglene. Det heter så i dommen:

"A majority of the Panel disagrees with this".¹⁸⁷

Det kan ikke bety annet enn at en av de tre dommerne var enig med Johaug på dette punkt. Men hva som var begrunnelsen fra mindretallet, er det ikke sagt noe om i dommen. Heller ikke om mindretallet mener at "delegasjonssynspunktet" burde lede til frifinnelse eller bare til nedsatt straff. Hvem av de tre dommerne som var i mindretall, er det ingen opplysninger om. Det er også dissens om straffutmålingen – lengden av utelukkelse. Det er nærliggende at det er samme dommer som dissenterer, og at begrunnelsen ligger i dommerens syn på "delegasjonsargumentet". Men ved en så inngripende avgjørelse, skulle dette vært sagt uttrykkelig.¹⁸⁸

5.2.3 Sluttord

Professor Einar Lie skriver i en kronikk i Aftenposten søndag 14. januar 2017 om politiske vedtak som fattes uten at de er ordentlig utredet og begrunnet. Han mener:

«Faglig sett tror jeg ingen begrunnelse faktisk må rangeres på nivået under en veldig dårlig begrunnelse – den siste kan man i det minste lese, kritisere, forbedre eller forkaste.»

Hvis de som fatter beslutninger ikke vil gi en begrunnelse, kan vi ikke være til noen hjelp. Men forhåpentligvis kan våre kriterier, om det gis en begrunnelse, bidra til at begrunnelsen blir bedre enn den ellers ville blitt.

På en del områder, både innenfor offentlig og privat sektor, utvikles det med grunnlag i stordata og algoritmer «mekaniserte» eller «maskinelle» beslutningssystemer.¹⁸⁹ Denne typen beslutningssystemer gjør ikke på noen måte en god begrunnelse overflødig – tvert imot. Her ligger det utvilsomt særlige utfordringer i hvordan begrunnelsen skal gis.

¹⁸⁷ Avsnitt 195.

¹⁸⁸ I prosedyrereglene for CAS er det i R 59 Award sagt blant annet at "Dissenting opinions are not recognized by CAS and are not notified." Dette er nok forklaringen på de mangler ved begrunnelsen som er påpekt. Det er velkjent i mange europeiske land at det ikke åpnes for dissenser i mange kategorier rettsavgjørelser. Men CAS-avgjørelsene i dopingsaker har et slikt strafferettslige preg, at det i forhold til vårt kriterium 3 er en klar mangel at det ikke åpnes for dissenser, og at det, når det likevel fremgår at det er dissens, at den ikke er begrunnet eller det ikke er klarlagt hvem det er som dissenterer.

¹⁸⁹ Se kronikk i Aftenposten 30. januar 2018, «Algoritmer må temmes», av Bjørn Erik Thon.

Litteratur:

- Erling S. Andersen, Ingeborg Baustad og Åge Sørsveen (1995): *Ledelse på norsk: prinsipper, arbeidsmåter og resultater*, Ad Notam Gyldendal
- Alan S. Blinder, Charles A. Goodhart, Philipp M. Hildebrand, David Lipton, and Charles Wyplosz (2001): *How do Central Banks Talk?* Geneva Reports on the World Economy 3, Geneva/London: ICMB/CEPR
- Alan S. Blinder, Michael Ehrmann, Marcel Fratzscher, Jakob De Haan and David-Jan Jansen (2008): "Central Bank Communication and Monetary Policy: A Survey of Theory and Evidence", NBER Working Paper No. 13932
Issued in April 2008
- Alan S. Blinder (2009). "Making Monetary Policy by Committee", *International Finance* 12:2, pp. 171-194
- Arnfinn Bårdsen (2016): "Å forstå og bli forstått", Foredrag på klarspråk-konferanse, Det juridiske fakultet, 5. December, <http://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/a-forsta-og-bli-forstatt---bardsen-05122016.pdf>
- Jens Peter Christensen (2016): «Retsplejen for Højesteret – mundlighed eller skriftlighed?» in Magnus Matningsdal, Jens Edvind A. Skoghøy and Toril M. Øie (eds.) (2016): *Rettsavklaring og rettsutvikling, Festskrift til Tore Schei*, Universitetsforlaget
- Anna Cieslak and Annette Vissing-Jørgensen (2017): "The Economics of the Fed Put", Unpublished paper, Federal Reserve Bank
- Carl Andreas Claussen and Øistein Røisland (2010): "A quantitative discursive dilemma", *Social Choice and Welfare*, vol. 35:1, pp. 49-64
- Børge Dahl (2013): "Dommen", in Thomas Riis and Jan Trzaskowski (eds.) (2017): *Skriftlig jura – den juridiske fremstilling*, Ex Tuto Publishing AS, pp. 309-327.
- Børge Dahl and Jens Peter Christensen (2015): «Danmarks Højesteret siden 1814 – Kontinuitet og forandring», in Tore Schei, Jens Edvind Skoghøy and Toril M. Øie (eds.) (2015): *Lov Sannhet Rett. Norges Høyesterett 200 år*, Universitetsforlaget, pp. 43-58
- N. Nergiz Dincer and Barry Eichengreen (2014): "Central Bank Transparency and Independence: Updates and New Measures", *The International Journal of Central Banking (IJCB)*, Vol. 10:1, pp. 189-253
- Willem F. Duisenberg (2001): "The ECB's monetary policy strategy and the quantitative definition of price stability", Letter of Dr. W. F. Duisenberg, President of the ECB to the Chairperson of the Committee on Economic and Monetary Affairs, 13. December 2001
<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2001/html/sp011217.en.html>
- Torstein Eckhoff (2001): *Rettskildelære*, Universitetsforlaget, 5. Utgave ved Jan Helgesen
- Andrew Filardo and Phurichai Rungcharoenkitkul (2016): "A quantitative case for leaning against the wind", *BIS Working Papers No 594*
- Rudolph Flesch (1948): "A New Readability Yardstick", *Journal of Applied Psychology*, 32:3, pp. 221-233

- Andrea Fracasso, Hans Genberg and Charles Wyplosz (2003): *How do Central Banks Write?* Geneva Special Report 2, Geneva/London: ICMB/CEPR
- Ragnar Frisch (1947): "Notater til økonomisk teori", 4 utgave, Sosialøkonomisk institutt, Universitetet i Oslo
- Matthew Gentzkow, Bryan T. Kelly and Matt Taddy (2017): "Text as Data", *NBER Working Paper Series 23276*
- Petra M. Geraats (2002): "Central bank transparency", *The Economic Journal*, 112:483, pp. 532–65
- Petra Geraats with Sylvester C.W. Eijffinger (2006): "How Transparent are Central Banks?" *European Journal of Political Economy* 22:1, pp. 1-21
- Marvin Goodfriend and Mervyn King (2015): "Review of the Riksbank's Monetary Policy 2010-2015". The Riksdag's Committee on Finance, Sveriges Riksbank, <http://data.riksdagen.se/dokument/RFR-201516-RFR7.pdf>
- Charles Goodhart and Jean-Charles Rochet (2011): "Evaluation of the Riksbank's monetary policy and work with financial stability 2005-2010", *Reports from the Riksdag 2010/11*: RFR5, The Committee on Finance
- Robert Gunning (1952): *The Technique of Clear Writing*. McGraw-Hill, pp. 36–37
- Andrew G. Haldane (2017): "A Little More Conversation A Little Less Action", Speech, Federal Reserve Bank of San Francisco Macroeconomics and Monetary Policy Conference, 31 March 2017, Bank of England <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/speeches/2017/speech971.pdf>
- G. Hallager (1915): *Norges Høiesteret 1815-1915*, H. Aschehoug & Co,
- Stephen Hansen and Michael McMahon (2016): "Shocking Language: Understanding the Macroeconomic Effects of Central Bank Communication", *Journal of International Economics*, 38th NBER International Seminar on Macroeconomics, pp 114-133
- Bernd Hayo and Matthias Neuenkirch (2012): "Bank of Canada communication, media coverage, and financial market reactions", *Economic Letters* 115, pp. 369-272
- Douglas R. Holmes (2013): *Economy of Words*, The University of Chicago Press
- Otmar Issing (2005): "Communication, Transparency, Accountability: Monetary Policy in the Twenty-First Century", *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, 87: 2, pp. 65-83
- Daniel Kahneman (2011): *Thinking, Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York
- J.P. Kincaid, R.P. Fishburne, R.L. Rogers, and B.S. Chissom (1975): "Derivation of new readability formulas (automated readability index, fog count, and Flesch reading ease formula) for Navy enlisted personnel", *Research Branch Report 8–75*. Chief of Naval Technical Training: Naval Air Station Memphis
- David Kynastone (2017): *Till Time's Last Sand. A History of Bank of England 1694-2013*, Bloomsbury Publishing

Nils Rune Langeland (2015): *Siste Ord, Høyesterett i norsk historie 1814-1905*, Bind 1, Cappelen

Vegard H. Larsen and Leif Anders Thorsrud (2015): "The Value of News," *Working Papers No 6*, Centre for Applied Macro- and Petroleum economics (CAMP), BI Norwegian Business School

Vegard H. Larsen (2017): "Components of uncertainty," *Working Paper 5*, Norges Bank

Vegard H. Larsen and Leif Anders Thorsrud (2017a): "Asset returns, news topics, and media effects," *Working Papers No 5*, Centre for Applied Macro- and Petroleum economics (CAMP), BI Norwegian Business School

Vegard H. Larsen and Leif Anders Thorsrud (2017b): "Wait a minute. That's a good minute", mimeo, Norges Bank

Ellen. E. Meade and Davis Stasavage (2008): "Publicity of debate and the incentive to dissent; evidence from the US Federal Reserve", *The Economic Journal* 118, pp. 695–717

Toril Moi (2017): *Revolution of the Ordinary. Literary Studies after Wittgenstein, Austin, and Cavell*, Chicago University Press

Franco Moretti and Dominique Pestre (2015): "Bankspeak, The Language of World Bank Reports 1946-2012", Pamphlets of the Stanford Literary Lab, <https://litlab.stanford.edu/LiteraryLabPamphlet9.pdf>

Lord Neuberger (2016), "The Role of the Supreme Court Seven Years On – Lessons Learnt", Bar Council Law Reform Lecture 2016, 21 November <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-161121.pdf>

Lord Neuberger (2017), "Twenty Years a Judge: Reflections and Refractions", Neill Lecture 2017, Oxford Law Faculty, 10 February <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-170210.pdf>

John von Neumann and Oskar Morgenstern (1944): *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press

Jussi Erik Pedersen (2016): *Begrunnelse av rettsavgjørelser*, Universitetsforlaget

Jan F. Qvigstad (2016): *On Central Banking*, Cambridge University Press

Tore Schei (2011): "Har Høyesterett en politisk funksjon?" *Lov og Rett*, pp. 319-335

Tore Schei (2015): "Norges Høyesterett 200 år" in Tore Schei, Jens Edvind Skoghøy and Toril Øie (eds.) (2015): *Lov Sannhet Rett*, Universitetsforlaget, pp. 27-29

Ann Sibert (2006): "Central Banking by Committee", *International Finance*, Volume 9:2, pp. 145-168

Jens Stoltenberg (2016): *Min historie*, Gyldendal

Lars E.O. Svensson (2016): "Cost-Benefit Analysis of Leaning Against the Wind: Are Costs Larger Also with Less Effective Macroprudential Policy?" presented at "Rethinking inflation targeting: New directions for monetary policy", Conference at Norges Bank, Oslo, 8-9

September 2016, <http://www.norges-bank.no/contentassets/3e9e16ea85e443598bb801484a01b42e/svensson.pdf>

Knut Sydsæter (1981): *Topics in Mathematical Analysis for Economists*, Academic Press

Leif Anders Thorsrud (2016): "Words are the new numbers: A newsy coincident index of business cycles," *Working Papers No 4*, Centre for Applied Macro- and Petroleum economics (CAMP), BI Norwegian Business School

Finn Erik Vinje (2009): *Skriveregler*, Aschehoug

Anders Vredin (2015): "Inflation targeting and financial stability: providing policymakers with relevant information", *BIS Working Papers No 503*, Basel

Kevin Warsh (2014): *Transparency and the Bank of England's Monetary Policy Committee*, Bank of England
<http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/news/2014/warsh.pdf>

Martin Weale (2015): "Independence and responsibility: observations from an External Member of the Monetary Policy Committee", Speech given at the Thomas Guggenheim Conference 28 June 2015, Bank of England
<http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/speeches/2015/speech827.pdf>

Bernhard Winkler (2000): "Which kind of transparency? On the need for clarity in monetary policymaking", *European Central Bank Working Paper no. 26*

Michael Woodford (2005): "*Central-Bank Communication and Policy Effectiveness*", Prepared for the Conference, "Inflation Targeting: Implementation, Communication and Effectiveness", Sveriges Riksbank, June 10-12, 2005, Sveriges Riksbank

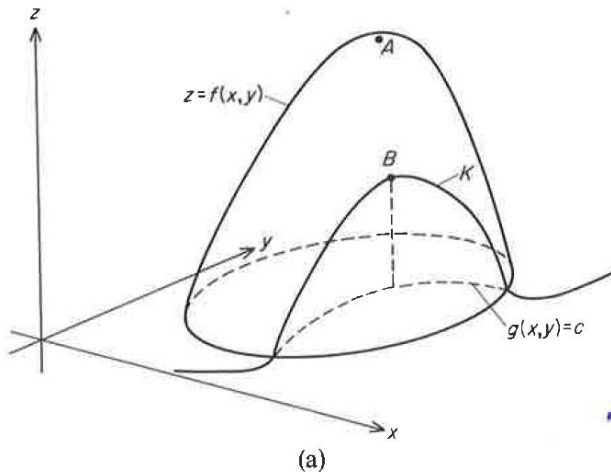
Sluttnote 1

Om å finne den beste løsningen (slik som økonomer vil formulere seg...)

Den ene av forfatterne ledet i 6 år pressekonferanser om Norges Banks pengepolitiske beslutninger. Da hadde han et tankeskjema i bakhodet når spørsmål av typen «Hvorfor endret dere renten?», «Var avgjørelsen lett eller vanskelig?» og «Vurderte dere alternativer?» skulle besvares.

Tankeskjemaet var «Lagranges metode» for å optimalisere en funksjon under bibetingelser.¹⁹⁰

Figur 1 illustrerer denne metoden.¹⁹¹ Vi har to handlingsvariable x og y og en målfunksjon $z=f(x,y)$. Vi ønsker å maksimere målfunksjonen, men det er en bibetingelse vi må forholde oss til, nemlig at sammenhengen mellom x og y gitt ved bibetingelsen $g(x,y)=c$ skal gjelde. .



Figur 1. Det «beste» resultatet under bibetingelser

I figuren er A det «beste» resultatet hvis vi ikke tar hensyn til bibetingelsen. Tar man hensyn til bibetingelsen, er det B som er det «beste» resultatet. Den matematiske oppgaven med å maksimere (eller minimere) funksjoner under bibetingelser løses ved Lagranges metode. Den «beste» løsningen B vil endres, hvis bibetingelsene endres, sammenhengene endres eller hvis målfunksjonen endres.

I hovednotatet bruker vi ikke den matematiske terminologien over. Vi skriver i stedet om *forutsetninger*, *sammenhenger*, *avveiiinger* og *konklusjon*. Ordene er forskjellige, men tankeskjemaet er det samme. Konklusjonen avhenger av forutsetningene, sammenhengene og avveiiingene. Endres et av disse forholdene, endres konklusjonen. Endringer i renten må forklares ved endringer i et av disse forholdene.

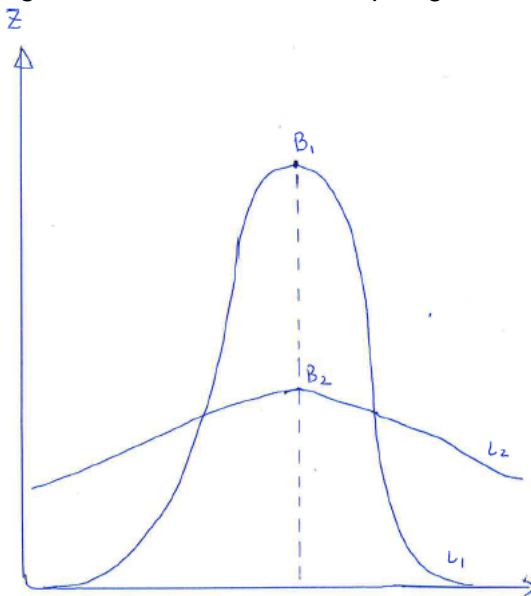
Formen på figuren som er angitt i figur 1 kan selvfølgelig variere. Punktet B (den «beste» løsningen gitt skrankene) kan være toppen på en spiss figur eller toppen på en flat figur. Ragnar Frisch kalte denne egenskapen for skarphetskoeffisienten.¹⁹² Toppen kan være spiss

¹⁹⁰ Joseph Louis Lagrange (1736-1813) var født i Italia men levde det meste av sitt liv i Frankrike.

¹⁹¹ Figuren er hentet fra Sydsæter (1981).

¹⁹² Frisch (1947)

som enkelte av toppene i Jotunheimen, eller rund og flat som de fleste av toppene på Hardangervidda. Dette er illustrert på figur 2



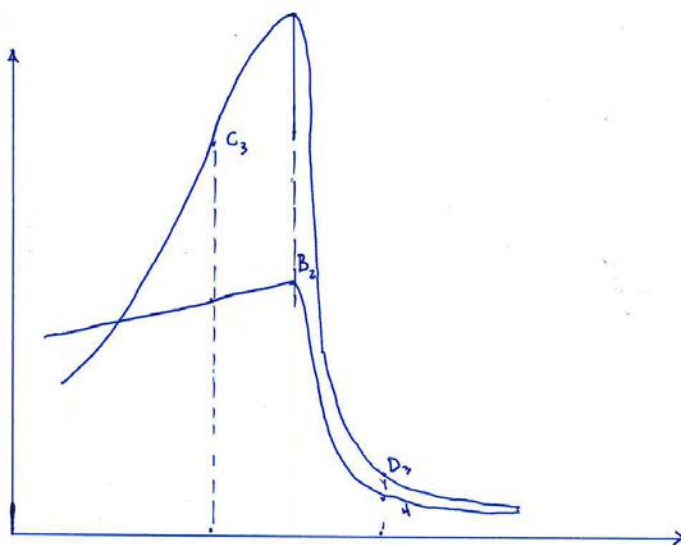
Figur 2 Det «beste» resultatet ved forskjellig «skarphetskoeffisienter»

Ved spørsmål om rentebeslutningen var vanskelig eller ved spørsmål om det ble vurdert alternativer, var figur 2 grei å ha i tankene. Hvis vi er på en topp i Jotunheimen (linje l_1) er det ikke vanskelig å vite hva som er toppen eller hva som er den «beste» løsningen. Alternative rentebeslutninger ble ikke vurdert. Hvis vi derimot leter etter en av toppene på Hardangervidda, kan toppen være vanskeligere å finne fordi den ligger i et ganske flatt område. På en pressekonferanse vil det bli sagt at alternativer ble vurdert.

Hvis vi er på en av toppene i Jotunheimen, er det lite rom for feil. Vi ser at linjen l_1 i figur 2 har liten feiltoleranse. Det var lett å finne toppen, men konsekvensene av en gal vurdering av premissene eller en gal oppfatning av sammenhengene, vil være kostbar. Vi ville komme langt fra toppen og miste mange høydemeter for å snakke i Jotunheimen-termer. Har vi spesifisert en forutsetning feil eller bygger på et galt premiss, vil konsekvensene bli store. Hvis situasjonen er som på en av toppene på Hardangervidda (linjen l_2), vil konsekvensene bli mindre. Feiltoleransen er stor.

Et referat må inneholde en beskrivelse av premissene, sammenhengene og avveilingen. Endres premisser, vil konklusjonen endres. Endres hvordan ting henger sammen, vil konklusjonen endres. Endres de vektene en legger de ulike momentene i avveilingen, endres konklusjonen. Referatet bør også forsøke å beskrive om avveilingene har vært av typen Jotunheimen eller Hardangervidda.

De fleste beslutninger fattes under usikkerhet. Når man skal bestige et fjell i tåke, gjelder det å unngå å falle utfor skrenten. Anta at fjellet er som på figur 3.



Figur 3. Det «beste» resultatet når usikkerheten ikke er normalfordelt.

I denne figuren er det tegnet inn to fjell. De fleste vil nok si det er lurt i tett tåke ikke å prøve å nå helt til topps på den skarpeste toppen, men gardere seg mot å falle utenfor skrenten ved å stoppe i punktet C.

Det er viktig at det i et referat som beskriver beslutningen er en beskrivelse av hva slags usikkerheter komitéen oppfattet var de viktigste, og hvordan de forholdt seg til denne.
