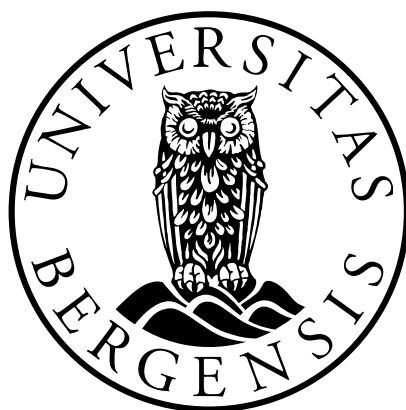


Offentligvennlig votering i Norges Høyesterett

*En analyse av Høyesterett og dens dommere i perioden
1997-2015*

Kandidatnummer: 148

Antall ord: 14 999



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31. Mai 2015

Innholdsfortegnelse

Innledning	3
Oversikt over oppgaven	4
Kapittel 1 – Det institusjonelle rammeverket til Norges Høyesterett.....	5
1.1 Formelle rammer og saksavvikling	5
1.2 Utnevningssprosessen av dommere til Høyesterett.....	7
Kapittel 2 - Teoretiske modeller for dommeratferd	11
Kapittel 3 - Den offentligvennlige hypotesen og tidligere forskning.....	16
Kapittel 4 - Interesseavveininger i plenumsavgjørelser	19
4.1 Grunnloven § 97 – forbud mot lover med tilbakevirkende kraft	20
4.2 Utlendingsrett	28
Kapittel 5 - Data og metode	32
5.1 Rammeverk for analysen	32
5.2 Metode.....	35
Målene med analysene	39
Kapittel 6 - Analyser og resultater.....	40
6.1 Deskriptive data.....	40
6.2 Utnevningssregjering.....	42
6.3 Tidligere arbeidserfaring.....	43
6.4 Sakfelt	45
6.5 Individuelle høyesterettsdommene	46
Kapittel 7 - Konklusjon	51
Litteraturliste.....	55
Domsliste	58

Oversikt tabeller

Tabell 1: Oversikt sakfelt.....	35
Tabell 2: Deskriptive data.....	40
Tabell 3: Effekt av utnevningssregjering.....	42
Tabell 4: Effekten av tidligere arbeidserfaring	43
Tabell 5: Effekt på ulike sakfelt.....	45
Tabell 6: Deskriptiv tabell over individuelle dommere.....	46-47
Tabell 7: Liste over offentlig- og privatvennlige dommere.....	48

Innledning

Denne oppgaven vil omhandle dommeratferd i Norges Høyesterett, nærmere bestemt i hvilken grad Høyesterett og dens dommere er offentligvennlige, og hvilke juridiske og ikke-rettslige faktorer som bidrar til offentligvennlig votering. Med ikke-rettslige faktorer siktes det til egenskaper ved dommeren slik som sosialdemografiske egenskaper, yrkeserfaring og syn på samfunnsspørsmål som kan påvirke juridiske utfall.

Offentligvennlighet defineres her som om det offentlige vinner forholdsvis flere saker enn parter som representerer private interesser, og en slik ulikhet ikke kan forklares utelukkende av juridiske faktorer, slik som anerkjente rettskilder og rettstolkingsprinsipper. Dermed spørres det om og i hvilken grad faktorer knyttet til dommerens egenskaper påvirker rettslige utfall i Høyesterett.

Ved å at det fokuseres på grad av offentligvennlighet vises det til et vidt spekter som strekker seg fra offentligvennlighet til det motsatte, privatvennlig votering. Dermed omfatter begrepet offentligvennlighet også negativ offentligvennlighet, som er synonymt med privatvennlighet.

Med det offentlige siktes det i denne oppgaven til parter som representerer den norske stat og statlige organer, fylkeskommuner og kommuner. Delvis offentlige selskaper faller utenfor begrepet offentlig slik det vil bli benyttet i denne oppgaven.

Hvis Høyesterett viser en tilbøyelighet til å være offentligvennlige så har dette rettsstatlige implikasjoner og et nærliggende spørsmål er om Høyesterett har eller bør ha en politisk funksjon. I forhold til de enkelte dommere i Høyesterett så blir det spørsmål om spesifikke dommere konsekvent prioriterer private eller offentlige interesser og hva slike syn bør å for utnevnelsen av høyesterettsdommere.

Problemstillingen vil bli belyst på to ulike måter. Den første måten er ved en gjennomgang av fem nyere plenumsdommer, som omhandler økonomiske plikter og rettigheter i forhold til Grunnloven § 97 om forbud mot lover med

tilbakevirkende kraft og utlendingsrettsspørsmål. Denne kvalitative delen vil vise til konkrete eksempler på hvordan høyesterettsdommere vurderer offentlige interesser versus private interesser. Problemstillingen vil også bli belyst gjennom statistisk metode og analyser over et stort antall saker. Dermed vil problemstillingen blir sett på fra både et kvalitativt og kvantitativt perspektiv.

Oversikt over oppgaven

Denne oppgaven kan sees på som å bestå av tre hoveddeler; en teoretisk del, en del med utgangspunkt i nyere høyesterettspraksis og en analysedel ved bruk av statistisk metode. Den første delen vil ta for seg Høyesterett som institusjon med spesielt fokus på hvordan dommere blir utnevnt, samt teoretiske utgangspunkter for offentligvennlighet innen Høyesterett (kapittel.1-3). Det vil også bli vist kort til tidligere forskning på området foretatt både av jurister og statsvitere. Del 2 (kapittel 4) vil belyse spørsmålet gjennom rettspraksis, hvor fem nyere plenumsdommer illustrere ulike sider ved offentligvennlighet. Den tredje delen vil være en statistisk analyse av høyesterettspraksis fra 1997 til 2015 (kapittel 5-6).

Kapittel 1 – Det institusjonelle rammeverket til Norges Høyesterett

1.1 Formelle rammer og saksavvikling

Norges Høyesterett begynte sin virksomhet i 1815 og feirer i år sitt 200 årsjubileum. Ifølge Høyesterett selv skal domstolen *”sørge for rettsenhet og bidra til avklaring der rettstilstanden kan være uklar”* og Høyesterett har ansvar for *”rettsutviklingen, innenfor lovgivningens rammer”* og der *”nye samfunnsproblemer krever det.”*¹

Høyesteretts posisjon og mandat fremgår av Grunnloven § 88 første ledd første punktum, hvor det heter at *”Høyesterett dømmer i siste instans.”* Dermed er høyesterett Norges høyeste ankedomstol, med vid kompetanse over både straffesaker og sivile saker, herunder både privatrettslige og offentligrettslige spørsmål.

Etter annet ledd skal Høyesterett bestå av justitiarius og minst fire andre dommere. Antall dommere økte imidlertid gradvis etter 1815 frem til perioden rundt andre verdenskrig². Høyesterett omfatter nå justitiarius Tore Schei og 19 andre dommere. Etter § 91 kreves det at høyesterettsdommere må være minst 30 år når de utnevnes, en aldersgrense som nok aldri har vært særlig relevant fordi de fleste som blir utnevnt til Høyesterett har vært langt eldre.³

Høyesterettsdommere kan kun bli avsatt ved riksrett eller ved at de blir dømt for annen alvorlig kriminalitet, noe som hittil i norsk historie ikke har skjedd⁴. Den obligatoriske pensjonsalderen er 70 år.

Gjennom ankeutvalget (som erstattet navnet kjæremålsutvalget i 2008) på tre dommere står Høyesterett relativt fritt til å avvise, oppheve eller henvise saker til videre behandling jf. Domstolsloven av 1915 § 5 første ledd. Ankeutvalget kan også avgjøre saker når det ikke er grunnlag for videre behandling. I sivile saker oppstiller Tvisteloven av 2005 et samtykkekrav for at anker skal behandles av

¹ Høyesteretts virksomhet - <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Hoyesteretts-virksomhet/>

² På det tidlige 1900-tallet var det normalt å ha ekstraordinært tilkalt dommere

³ Den yngste utnevnelsen i nyere tid var Tore Schei som var 39 år når han ble utnevnt i 1985.

⁴ Sunde 2011:5

Høyesterett. Slikt samtykke til å fremme anke for Høyesterett skal bare gis når anken gjelder spørsmål med "betydning utenfor den foreliggende sak" eller det av andre årsaker er "særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett" jf. § 30-4 (1).

De aller fleste av sakene som blir behandlet av Høyesterett avgjøres i rullerende, parallelle avdelinger bestående av fem dommere. Dette er ulikt for eksempel den Tyske Føderale forfatningsdomstolen – Bundesverfassungsgericht som har faste parallelle avdelinger. Dermed foreligger det et innslag av tilfeldighet i den forstand at ingen part kan vite hvilke dommere som eventuelt vil høre saken når saken blir anket til Høyesterett.

Saker av "særlig viktighet" behandles i storkammer satt med 11 dommere. Slike saker omfatter spørsmål om å "sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak, eller om saken reiser spørsmål om konflikt mellom lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger og Grunnloven eller bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid."

I "helt særlige tilfeller" skal saker behandles i plenum, det vil si alle tilgjengelige og habile dommere jf. Domstolsloven § 5 fjerde ledd. Det er den samme type saker som behandles i storkammer som kan behandles i plenum, men de aller fleste plenumssaker omhandler grunnlovsspørsmål.

Etter en sak har vært hørt av Høyesterett så blir saken diskutert av dommerne som skal votere i saken. Denne diskusjonen, kalt rådslaging blir ledet av rettens administrator, som presenterer partenes argumenter, de rettslige spørsmålene og hans eller hennes synspunkt på disse spørsmålene. Administratoren er den dommer med høyest ansiennitet, med unntak av når justitiarius er til stede da han alltid er rettsformann når han dømmer i en sak. Etter administratoren har presentert sitt syn så gir de andre dommerne sine meninger, også etter ansiennitet.⁵ Deretter blir det tatt en foreløpig stemmegivning og det blir bestemt hvem som skal skrive dommen og eventuelle dissenser. På slutten av rådslagingen blir det bestemt en dato for endelig votering kalt domskonferanse. Mellom disse tidspunktene blir foreløpige domsbegrunnelse(r) skrevet.⁶ Dommeren som skriver avgjørelsen redigerer begrunnelsen basert på

⁵ Schei 2010:15

⁶ Schei 2010:15

kommentarer fra de andre dommerne som har kommet til samme konklusjon. Den reviderte avgjørelsen(e) blir gjennomgått på domskonferansen og dommerne gir sine endelige stemmer.

Alle saker i Høyesterett avgjøres ved simpel majoritet. Selve prosedyren i Høyesterett er muntlig ved partenes advokater, og eventuell vitneførsel er som oftest begrenset til ekspertvitner når dette fremstår nødvendig.

1.2 Utnevningssprosessen av dommere til Høyesterett

Alle Høyesterettsdommere utnevnes av Kongen i statsråd. Dette følger av Grunnloven § 21 hvor det heter at "Kongen velger og beskikker, etter å ha hørt sitt statsråd, alle sivile... embetsmenn." jf. første ledd første punktum. Mens denne delen av utnevningssprosessen har ligget fast i nå 200 år har det relativt nylig skjedd store endringer når det gjelder prosessen rundt utnevningen av dommere. Før 2002 var utnevningssprosessen lagt under Justisdepartementet, som ga anbefalinger til Kongen i statsråd om hvilke jurister som var mest egnede til stillingen⁷. I tillegg ga justitiarius etter konsultasjon med de øvrige dommerne sitt synspunkt på de aktuelle kandidatene til Kongen i statsråd gjennom Justisministeren.

Den eksisterende ordningen ble vurdert i NOU 1999: 19 – "Domstolene i samfunnet", og basert på anbefalingene ble lovendringer i administrasjonen av domstolene foreslått i Ot. prp. nr. 44 (2000–2001). Vedtakelsen av forslagene medførte store endringer i Domstolsloven hvor utnevningen av dommerne dekkes av § 55 og § 55 a-i. Sentrale hensynene bak reformen var demokratihensynet i form av økt offentlighet ved blant annet å offentliggjøre søkerlister, hensynet til domstolenes uavhengighet ved at prosessen blir tillagt til et organ som ikke er tilknyttet den utøvende makt og at folkets tillit til domstolene styrkes når de er besatt av dommere som er partipolitiske upartiske.

Det sentrale ved Domstolsreformen av 2002 er at vurderingen av søkere nå blir gjort av det selvstendige Innstillingsrådet for Dommere, mens Domstoladministrasjonen med sete i Trondheim utøver en sekretariatfunksjon..

⁷ Skoghøy 2011b:19

Til forskjell fra Justisdepartementet er Innstillingsrådet et politisk uavhengig forvaltningsorgan. Innstillingsrådet består av syv medlemmer, tre av disse er dommere i lavere domstoler, en er advokat, en er jurist ansatt i det offentlige, mens de to resterende medlemmene er ikke utdannede jurister.⁸ Denne komposisjonen *"bygger på avveining av blant annet demokratiske, konstitusjonelle, personalfaglige og allmenne hensyn"*. Innstillingsrådet behandler kun søkere og er ikke involvert i rekrutteringsprosessen.

Innstillingsrådet gir sin vurdering av de tre mest kvalifiserte søkerne i prioritert rekkefølge. Denne rangeringen, men ikke begrunnelsen, blir offentliggjort. Kongen i statsråd har hittil alltid fulgt Innstillingsrådets prioriterte anbefalinger. Hvis ikke regjeringen ønsker noen av de innstilte søkerne så må de navngi en ny kandidat som da vurderes av Innstillingsrådet. Men regjeringen kan utnevne denne søkeren uavhengig om Innstillingsrådet gir sin tilslutning eller ikke.⁹

I tillegg til juridiske kvalifikasjoner så vektlegger Innstillingsrådet alder, kjønn, tidligere arbeidserfaring og fødselssted i sine innstillinger¹⁰. Et moment som ikke ble endret ved reformen er at justitarius fortsatt gir sitt synspunkt på søkerne etter konsultasjon med de resterende dommerne til Kongen i statsråd gjennom Justisdepartementet jf. Domstolsloven § 55b fjerde ledd. Justisdepartementets rolle er i praksis avgrenset til en svært begrenset kvalitetssikring av Innstillingsrådets anbefalinger og til å undersøke om det foreligger andre særegne forhold som gjør innstilte dommere uegnede til Høyesterett. Et slikt forhold kan være kravet om at dommere må være *"vederheftige"* det vil si at en dommers privatøkonomi ikke må være slik at det er nærliggende fare for insolvens jf. Domstolsloven § 53 første ledd.

Dagens dommerne i Høyesterett har vidt forskjellige profesjonelle og personlige bakgrunner, men *"grunnvilkåret er likevel høy faglig dyktighet."* Det vektlegges at domstolen skal ha en *"bred sammensetning"* ved at *"dommerne skal komme fra og ha yrkeserfaring fra ulike steder i landet"* og dommere skal *"rekrutteres både fra*

⁸ Om Innstillingsrådet for dommere <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Innstillingsradet/Om-Innstillingsradet/Innstillingsradet-for-dommere/>

⁹ Ot. prp. nr. 44 (2000–2001) punkt 8.9.8

¹⁰ Sunde 2011:5

privat næringsliv og offentlig virksomhet” og ha ”*tilfredsstillende kjønns sammensetning og spredning i alder.*”¹¹ Det legges altså opp til at dommerne skal være både representative for Norges befolkning og juridisk representative for jurister i form av ulike arbeidserfaring.

Det er flere hensyn som begrunner hvorfor dommere bør være representative og slike hensyn fremgår av nevnte Ot. prp. nr. 44 (2000–2001). Fra et praktisk standpunkt blir det sett på som en ”positiv verdi” at dommere har ”kunnskap fra ulike samfunns- og rettslivsområder”¹² ved at den juridiske kunnskapen i Høyesterett blir bredere enn hvis et stort antall dommere kom fra lignende yrkesbakgrunn. Av mer normative hensyn så er det spesielt tillitten til domstolen som styrkes ved at dommere ikke utelukkende kommer fra det offentlige, samme samfunnslag etc. Domstolens uavhengighet fremstår også som klarer når de fleste dommere ikke har en sterk tilknytning til de andre statsmaktene.

Dermed har det gjennom utnevnesreformen skjedd en endring i at den utøvende makt nå har mindre innflytelse på utnevningen av dommerne enn tidligere. Det ble også vurdert en videre maktfordeling ved at Stortinget også skulle få innflytelse over utnevnesprosessen. Ved å gi Stortinget en rolle i prosessen ville det demokratiske hensyn og folkesuverenitetsprinsippet styrkes ved at folkevalgte representanter fikk makt over utnevningen av høyesterettsdommere. En løsning hvor Stortinget valgte dommere på bekostning av regjeringens rolle ble avvist grunnet potensielle problemer i forhold til dommernes uavhengighet og strid med norsk rettstradisjon, som ville medført grunnlovsendringer. Alternativt ble det diskutert om Stortinget skulle godkjenne regjeringens valg av dommer. Dette ble ikke ansett for å stride med norsk rettstradisjon, men en slik løsning ble likevel ikke valgt da Stortingets eksisterende muligheter for kontroll over regjeringen ble ansett som tilstrekkelig for å sikre demokratisk kontroll.

En konsekvens av reformen er at utnevningene nå er klart apolitiske, noe det var mindre garantier for tidligere. Selv om regjeringen står fritt til å velge andre enn

¹¹ Høyesteretts Ansatte <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Personalia/>

¹² Punkt 1.7

de innstilte søkerne, etter å ha bedt om en vurdering av konkrete andre personer, så vil det kunne virke politisk motivert å fravike anbefalingene foretatt av et uavhengig organ.

Det finnes argumenter for at utnevningssprosessen i det minste før reformen var politisert. Tidligere statsminister Kåre Willoch har uttalt at regjeringer brukte sitt utnevningssprerogativ til å bevisst utnevne ideologisk likesinnede dommere.¹³ Han eksemplifiserer effekten av dette med utfallet i Kløftadommen - Rt. 1976-1 som gjaldt erstatning ved ekspropriasjon. Saken endte 9-8 i favør av den private part, og Willoch hevder at resultatet i stor grad var påvirket av de strategiske utnevningene gjort av Bortenregjeringen i de seks årene som ledet frem til avgjørelsen. Ett annet argument for at utnevningssprosessen var til dels styrt av politikk er at det ikke var ukjent at for eksempel tidligere justisministere og personer med høye posisjoner i politiske partier ble utnevnt som dommere til Høyesterett. Willoch nevner spesifikt utnevningen av tidligere justisminister for Høyre, Elisabeth Schweigaard Selmer i 1970.

Torstein Eckhoff uttalte i "Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet" fra 1964 at det ville være *"urealistisk å se bort fra at mange rettsavgjørelser gjelder spørsmål som har politisk relevans og at dommernes innstilling kan virke inn på utfallene"*. For å unngå at Høyesterett blir for *"ensidig"* må man *"sørge for en balansert sammensetning"*¹⁴ i forhold til politiske ståsteder. Dermed så ser ikke Eckhoff et problem med at regjeringer utnevner politisk likesinnede dommere så lenge *"det bidrar å skape bedre balanse i en på forhånd ensidig sammensatt domstol"*¹⁵.

Også tidligere justitiarius Carsten Smith uttalte seg tidlig om politiske elementer i Høyesterett. I "Domstolene og rettsutviklingen" fra 1975 påpeker Smith at Høyesterett gjennom sine rettsskapende prosesser at *"enhver kollegial domstol er på den måten en form for lovgivende forsamling i miniatyr - enten domstolen liker det eller ei og enten den erkjenner det eller ei."* og at *"det lar seg ikke med rimelighet hevde at det er en politisk virksomhet å skape rettsregler i Stortinget,*

¹³ Willoch 2002:124

¹⁴ Eckhoff 1964: 28

¹⁵ Eckhoff 1964: fotnote 42

*men at det er en apolitisk virksomhet å skape rettsregler i Høyesterett*¹⁶. Smith var tidlig ute med å ønske en mindre saksmengde for Høyesterett slik at det kan fokuseres på saker som bidrar til rettsutviklingen på bekostning av konkrete og mer avgrensede saker. Smith konkluderer med at man bør *”åpent anerkjenne domstolenes politiske funksjon”* selv om dette medfører at enkelte dommere i *”større grad vil komme i politisk og intellektuelt blåsvær.”*¹⁷ Det virker som Smith var åpen for at domstolen og dens dommere i større del grad burde være en del av samfunnsdebatter som ville ledet til mer oppmerksomhet rundt Høyesterett.

Om Høyesterett er politisk eller ikke avhenger i stor grad av hva man betegner som politisk virksomhet. Etter en vid definisjon kan politikk sies omfatte alle former for autorative fordelingsmekanismer i samfunnet. Ut ifra en slik definisjon så er det liten tvil om at Høyesterett er politisk. En mer snever definisjon avgrenser politikk til lovgivningsintuisjoner, og det er mer uklart om domstoler kan omfattes av en slik definisjon. Ett annet spørsmål er om politikk bør sees ut ifra intensjon eller konsekvens i den forstand at dommere kan ha apolitiske intensjoner, men saker kan få politiske utfall, som ofte kan være uintenderte fra dommernes side. Det synes også vanskelig å skille politikk fra rettspolitik og rettsideologi, spesielt hvis det foreligger konsekvente juridiske syn på forholdet mellom individer og samfunnet, som ligger i kjernen for politisk virksomhet. Dommere må ta standpunkt i sakene som blir bragt til domstolene, dommere kan dermed ikke unngå å avsi dom fordi en løsning kan få politiske konsekvenser.

Kapittel 2 - Teoretiske modeller for dommeratferd

Dette kapitlet vil ta for seg det teoretiske grunnlaget som ligger til grunn for denne oppgaven. Det finnes flere ulike modeller som kan danne utgangspunktet for empiriske analyser av høyesterettsvoteringer, men det vil her bli fokusert på to spesifikke teorier; den juridiske modellen (the legal model) og holdningsmodellen (the attitudinal model). Disse modellene er utviklet i en amerikansk kontekst noe som gjør at overføringsverdien til norsk rett varierer i forhold til likheter og ulikheter mellom disse rettssystemene. Disse modellene er

¹⁶ Smith 1975:298

¹⁷ Smith 1975:318-319

samfunnsvitenskapelige, og er i større grad basert på deskriptive analyser enn juridiske og mer normative utgangspunkter.

Den juridiske modellens utgangspunkt er at det meste sentrale aspekt ved enhver sak er loven eller rettskildene. Loven blir etter denne modellen fortolket av dommerne mest mulig objektiv og apolitisk i forhold til sakens faktum. I forhold til kontradiksjoner mellom rettskildene blir disse avgjort av faste tolkningsprinsipper¹⁸. I norsk kontekst er dette for eksempel *lex superior* – standard lovgivning må vike for grunnloven og visse rettsregler fra internasjonale konvensjoner og forskrifter må igjen vike for lover, *lex specialis* – mer generelle lover må vike for spesiallovgivning og *lex posterior* – nyere lovgivning vektlegges mer enn eldre lovgivning. Noe forenklet kan det hevdes at det etter den juridiske modellen finnes et korrekt juridiske utfall i saker basert på rettskildene¹⁹. Og et slikt korrekt resultatet kan dommerne finne ved å fokusere på ordlyden i relevante lover, lovgivers intensjon gjennom forarbeider og tidligere prejudikater. Fra en rettsfilosofisk tilnærming så har dette likhetstrekk til Ronald Dworkin og hans ”The right answer thesis”, som tilsier at individuelle dommere kan komme til korrekte utfall basert på dommerens kunnskaper. Hva som er rett svar dermed avhenger av dommeren og hans kunnskaper.

Den juridiske modellen har blitt kritisert på flere grunnlag. Med tanke på rettskildet bildet så kan det anføres at legalmodellen gir et falskt bilde av at dommere er mer bundet av prejudikater enn de faktisk er. Dette argument har nok mer vekt i forhold til Høyesterett enn for de lavere domstolene fordi lavere domstoler sjeldent vil fravike prejudikater fra høyere domstoler. Et annet moment som også er mest relevant i forhold til Høyesterett er at når *“clear cases do not represent a significant share of the disputes actually adjudicated by judicial bodies, legal rules cannot be a major determinant of judicial behaviour”*²⁰. Ifølge er Schei er situasjonen for Norges Høyesterett at majoriteten av sakene som blir

¹⁸ Epstein og Jacobi 2010:342-343

¹⁹ Segal og Spaeth 2002:48

²⁰ Dyevre 2010,:312,

hørt av domstolen inneholder ett eller flere elementer som gjør sakens utfall ikke klart²¹. I forhold til saksmengde så blir klare saker også silt ut av ankeutvalget.

Mot den juridiske modellen argumenteres det fra Segal and Spaeth at *"by being able to explain 'everything', in the end it explains nothing"*²². Hvis bruk av den juridiske modellen, med fokus på formelle rettskilder kan lede til ulike, men forsvarlige juridiske utfall så kan ikke den juridiske modellen alene forklare stemmegivning i høyere domstoler. Når dommere tolker flertydige rettskilder ulikt så må det være andre faktorer enn de formelle rettskildene som forklarer de valgene som leder til forskjellige tolkninger.

I senere år har flere forfattere hevdet at den juridiske modellen har endret seg ved at den ikke er like "mekanisk" som før ved en viss erkjennelse at dommers juridiske ideologi påvirker juridiske utfall²³.

Holdningsmodellen kan spores til rettsrealistbevegelsen ledet av blant andre Karl Llewellyn og Jerome Frank tidlig på 1900-tallet, som var en reaksjon mot det tradisjonelle synet som var at en dommers personlige synspunkter var irrelevante for deres voteringer. Innen rammeverket av holdningsmodellen kan dommers avgjørelser bli sett på som en *"a function of what they prefer to do, tempered by what they think they ought to do, but constrained by what they perceive is feasible to do"*²⁴. Hvor avgjørende en dommers ideologi er for sakers utfall er debattert blant de som støtter holdningsmodellen, og det mest dogmatiske utgangspunktet er at ideologi er en avgjørende faktor for sakers utfall. Et mer nyansert standpunkt tilsier at dommers ideologi er en sentral faktor avhengig om det finnes en mulighet for å kunne vektlegge slik ideologi eller andre holdninger i den aktuelle sak gjennom rettskildene.

Segal og Spaeth som har utviklet holdningsmodellen i senere år peker på institusjonelle faktorer som må være til stede for at holdningsmodellen skal være en relevant forklaringsfaktor. Fire sentrale momenter er at dommerne

²¹ Schei 2011, 2012

²² Segal og Spaeth 2002:86

²³ Tiller og Cross 2006:520

²⁴ Gibson 1983:9.

“can further their policy goals because they lack electoral or political accountability, have no ambitions for higher office, and comprise a court of last resort and that controls its own caseload”. Det institusjonelle rammeverket til Norges Høyesterett kan sies å åpne for alle disse momentene ved at dommeren er politisk uavhengige, få høyesterettsdommere har ambisjoner om andre arbeidsplasser, gjennom ankeutvalget filtreres saker og Høyesterett er den høyeste ankedomstol, med de begrensninger som følger av internasjonale konvensjoner og domstoler, for eksempel EMD.

En sentral kritikk mot holdningsmodellen er at det ikke i stor nok grad tas hensyn til juridiske begrensninger på dommerens frihet. Selv om dommere kan komme til ulike juridiske resultater så finnes det en grense for hva som er juridisk holdbart basert på rettskildene og sakens faktum. Dommerens frihet begrenses dermed av ”spilletts regler” definert som *“the various formal and informal rules and norms within the framework of which decisions are made”*²⁵

Mot begge modeller kan det anføres at det ikke tas nok hensyn til det kollegiale elementet innen domstolen. Selv om sakene i Høyesterett avgjøres av dommerens individuelle stemmer, så er sakers utfall et resultat koordinering og samarbeid ifølge justitiarius Schei²⁶. Eksempler på slike kollegiale elementer er diskusjoner mellom dommere, forsøk på å overbevise andre dommere og eventuelle kompromisser. Dette er aspekter som ikke er offentlige og dermed ikke kan analyseres.

Selv om bruk av eller kunnskap om disse modellene ikke er utbredt blant norske jurister så vil nok de fleste mene at den juridiske modellen er den teori som forklarer juridiske utfall best, fordi denne modellen i større grad baseres på juridiske kvalitative analyser. Statsvitere på sin side argumenterer for at holdningsmodellen er en bedre forklaringsmodell for rettslige avgjørelser i Norges Høyesterett da statistikk over et stort antall saker gir resultater som støtter utgangspunktet om at dommerens preferanser og holdninger påvirker juridiske utfall.

²⁵ Segal og Spaeth 2002:92

²⁶ Schei 2010:14

Med tanke på rettskildebildet i norsk rett så er det spesielt rettskildefaktoren *reelle hensyn* som muliggjør dommerne å vektlegge ikke-juridiske momenter.²⁷ Torstein Eckhoff så på reelle hensyn som det å ta hensyn til hva som er "*rettferdig, rimelig [og] formålstjenlig*". Det som skiller reelle hensyn, også referert til av Eckhoff som rettspolitiske hensyn, fra de andre rettskildene er at reelle hensyn er "*produkter av rettsanvenders egne overveielser*".²⁸ Reelle hensyn gir dermed en juridisk akseptabel åpning til i det minste vurdere interesser som kan være av politisk natur.²⁹ I tillegg så vil dommeres holdninger kunne gjøre seg gjeldende når de tolker flertydige rettskilder eller når det er motstrid mellom rettskilder. Et annet moment som gir dommere handlefrihet til å vektlegge personlige vurderinger innen norsk rett er utstrakt bruk av lover som angir interesseavveiiinger hvor dommere må vektlegge og balansere hensyn. Eksempler på slik lovgivning er naboloven § 2, avtaleloven § 36 og utlendingsloven § 38. I slike totalvurderinger så er visse elementer mer rettslige i natur, for eksempel proesesøkonomiske hensyn og kontraktsrettslige tolkninger, mens andre vilkår, for eksempel om noe fremstår som "urimelig" er mer basert på personlig skjønn.

Flere rettsteoretikere er kritiske til Eckhoffs inndeling av rettskildene og blant annet Kinander (2002) and Bergo (2002, 2003) argumenterer for at dommere bør gå tilbake til en mer formalistisk bruk av rettskildene, hvor det er langt mindre rom for bruk av reelle hensyn. Disse peker i større grad på hvordan rettskildebildet normativt bør være, mens Eckhoff fokuserer på hvordan rettskildebildet faktisk er. Eckhoff mener at personlige vurderinger indirekte eller direkte påvirker dommere og hvilke resultater de kommer til. Ved å åpne for reelle hensyn kan dommere mer korrekt angir de momenter de faktisk baserer sine vurderinger på. Ved at slike vurderinger ikke er "skjulte" så trenger man ikke å "*lese mellom linjene*" for å se at dommerne vektlegger hensyn som ikke hentes utfra lovtekster, forarbeider og tidligere rettsavgjørelser.³⁰

²⁷ Reelle hensyn ble introdusert i "Rettskildelære" i 1971, etter Eckhoffs død i 1993 er senere revisjoner av denne boken blitt foretatt av Jan E. Helgesen.

²⁸ Eckhoff 2001:24.

²⁹ Eckhoff 2001:375

³⁰ Eckhoff 1997:360

Kapittel 3 - Den offentligvennlige hypotesen og tidligere forskning

Den offentligvennlige hypotesen er et teoretisk utgangspunkt som tilsier at det offentlige (og spesielt staten) vinner flere saker enn som forventes ut ifra rettslige faktorer. De som forsker på dommeratferd ser på offentligvennlig votering som at domstolen og tilhørende dommere vektlegger offentlige interesser i større grad enn de vektlegger private interesser og en slik ulikhet til fordel for det offentlige ikke følger av det juridiske rammeverket.³¹ At det foreligger en grad av offentligvennlighet i Høyesterett støttes av at seiersraten til det offentlige, som vinner mellom 60 og 80 prosent av sakene avhengig av saksfelt.³² Ved at Høyesterett for det meste behandler saker hvor det foreligger en eller flere faktorer som gjør en saks utfall usikkert så kunne man forvente at seiersraten til det offentlige var nærmere 50%, noe den i realiteten ikke er. Mot dette kan de innvendes at det ikke klare holdepunkter for at private parter skal vinne like mange saker som det offentlige og at en prosentvis høyere seiersrate for det offentlige i seg selv ikke tilsier at det foreligger offentligvennlig votering,

Det meste av empirisk forskning på Høyesterett har historisk sett blitt gjort av jurister, og først i løpet av det siste tiåret har dommeradferd blitt et aktuelt forskningstema for statsvitere. Det første store analytiske verket var "Dommeratferd i dissenssaker" av tidligere lagmann Henry Østlid, publisert i 1988. Analysen omhandlet dissenssaker fra 1930 til 1979, og det metodiske utgangspunkt var spørreskjemaer hvor Høyesterettsdommere besvarte spørsmål om deres sosiale og profesjonelle bakgrunn og deres synspunkter på sentrale samfunnsspørsmål. Østlid fant i flere tilfeller en sammenheng mellom dommerens estimerte ideologi basert på spørreskjemaer og deres voteringer i spesifikke saker og grupper av saker med samme rettslige vurderingstema.

Tidligere høyesterettsdommer Jan Skåre publiserte i 1999 "Betydningen av Høyesteretts sammensetning" som var en analyse av dommeres tidligere yrkesbakgrunn og voteringer i dissenssaker fra 1978 til 1998. Den deskriptive analysen, altså analyser basert på ren prosentregning fant ingen klare resultater. Samme år publiserte Professor Asbjørn Kjønstad en annen deskriptiv analyse

³¹ Kjønstad 1999:103, Tellesbø 2006:67

³² Kjønstad 1999:9 og Grendstad et al. 2011b

hvor han fant en sammenheng mellom offentligvennlig votering og det å tidligere ha jobbet i Lovavdelingen innen Justisdepartementet.

Flere rettsteoretikere har pekt at resursforskjeller som en forklaring på hvorfor det offentlige vinner flere saker enn de taper i Høyesterett.³³ Det offentlige, da spesielt de ulike departementene, har nærmest ubegrensede juridiske resurser og saker i Høyesterett blir ofte ført av regjeringsadvokaten. Hverken andre offentlige parter, for eksempel kommuner, eller de fleste private parter kan sies å ha like store juridiske resurser eller samme grad av erfaring fra høyesterettssaker som jurister fra regjeringsadvokaten. Men dette bildet er noe mer nyansert når man ser på store selskaper, og spesielt relevant for Norge er olje- og energiselskaper, som kan sies å ha en profesjonell ekspertise og økonomiske resurser som tilsvarer statens. Da denne type store selskaper ofte opptrer i spørsmål om skatt og avgifter så kan det faktisk at vinnerraten til staten er lavere i slike spørsmål forklares ut ifra mindre resursulikheter i følge Tellesbø. Andre private parter sin evne til å ta en sak helt til Høyesterett kan måtte begrenses grunnet økonomiske hensyn selv om de kan ha en relativt sterk sak. Dette vil være spesielt aktuelt når det er frykt for å måtte dekke motpartenes advokatsalær. Det offentlige på sin side vil nærmest aldri måtte oppgi en sak grunnet potensielle negative økonomiske konsekvenser ved å tape saken. Hvis resurser er avgjørende så bør man kunne se samme mønster i sivile saker mellom store selskaper og parter med mindre økonomisk tyngde.

I senere år har som nevnt dommeratferd blitt et aktuelt tema blant statsvitere som benytter statistiske analyser til støtte for sine argumenter om offentligvennlighet. I "Revealed Preferences of Norwegian Supreme Court Justices" av Gunnar Grendstad, professor ved Institutt for sammenliknende politikk ved UiB, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg professorer ved Purdue University, analyserte de 11 plenumsdommer og kom ved bruk av bivariat korrelasjonsanalyse til at 37,9% av variasjonen mellom å stemme for eller i mot offentlige interesser kunne forklares av utnevningsregjering³⁴. Artikkelen konkluderer med at dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer er vektlegger i større grad samfunnsmessige interesser påberopt av

³³ Fagernæs 2007:54, Tellesbø 2006:77

³⁴ Grendstad et al. 2010: 96

det offentlige mens dommere utnevnt av borgerlige regjeringer fokuserer mer individers interesser.

Grendstad et al har publisert flere andre artikler om offentligvennlighet og i "When Justices Disagree. The Influence of Ideology and Geography on Economic Voting on the Norwegian Supreme Court" er resultatet basert på 63 økonomiske dissenssaker fra 2000 til 2007 analysert gjennom multivariat regresjonsanalyser at dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer er 23,5% mer sannsynlige til å votere for den offentlige part.³⁵ I "Public Economic Interests vs. Private Economic Rights: Preferential Voting on the Norwegian Supreme Court 1948-2011" var resultatet at dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer var 30% mer sannsynlige enn de resterende dommerne til å votere for den offentlige part.

De statsvitenskapelige masteroppgavene til Jon-Kåre Skiple og Terje Jacobsen tar opp et annet aspekt ved dommeratferd, sammensetningene av dommere som dømmer i saker ved bruk av såkalte flernivåmodeller innen kvantitative statistikk. Skiple fant at dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer var mer sannsynlige til å votere for det offentlige når alle dommerne som voterte i saken var sosialdemokratisk utnevnte. Jacobsen fant en positiv effekt for å votere for det offentlige når majoriteten av dommerne som voterte i saken tidligere hadde jobbet i Lovavdelingen.

Morten Nadim analyserte 17 plenumssaker som omhandlet Grunnloven §§ 97 og 105 klassifiserte votaene i to grupper, argumenter som støtter "*small system values or large system values*" basert på tre måter å se konkrete argumenter på; "*argument level, context level and meaning level*"³⁶. Om juridiske argumenter er til støtte for store eller små systemer avhenger av i tillegg til selve argumentene, i hvilken kontekst de blir brukt og fra hvilken vinkel dommere ser saken og dermed bruker argumentet. En slik klassifikasjon virker hensiktsmessig fordi selve stemmegivningen ikke alltid gir klart svar på om de har vektlagt offentlige eller private interesser. I noen saker vil også begge sider kunne representere individers interesser, for eksempel i spørsmål om allemannsretten hvor det

³⁵ Grendstad et al. 2011a: 15-16

³⁶ Nadim 2014: 5-6

offentlige kan sies å representere individers rett til fri ferdsel på bekostning av eiendomsretten til grunneier.

I det følgende kapitlet om konkrete plenumsdommer vises for eksempel hvordan dommere ser like argumenter og hensyn fra forskjellige vinkler, som leder til ulike utfall.

Kapittel 4 - Interesseavveininger i plenumsavgjørelser

Dette kapitlet vil ta for seg visse rettsområder hvor det i nyere høyesterettspraksis har vært uenighet som kan knyttes til prioriteringer mellom det offentlige og private interesser. Slike prioriteringer vil bli belyst på to ulike rettsområder; økonomiske plikter og rettigheter i forhold til Grunnloven § 97 om tilbakevirkende lover og i forhold til utlendingsrett. De plenumssakene som bli benyttet i diskusjonen om § 97 er Arves Trafikkskole - Rt-2006-293 , Volstadsdommen - Rt-2013-1345 og Rederiskattdommen - Rt-2010-143. Rt-2012-1985 og Rt-2012-2039 danner grunnlaget for diskusjonen i forhold utlendingsrett.

Selv om disse dommene vil bli brukt til å illustrere hvordan ulike dommere har til dels svært ulike rettslige synspunkter om forholdet mellom det offentlige og private individer, er ikke dette ment å være omfattende domsanalyser. Det mest relevante fra sakenes faktum vil bli kort nevnt og det vil bli fokusert på sentrale relevante utsagn fra de ulike plenumsdommene med tanke på forholdet mellom offentlige og den private interesser. Det dette kapitlet vil forsøke å vise er å vise at man i visse dommer kan lese interesseavveininger mellom det offentlige og private direkte ut ifra begrunnelsene. Slike avregninger fremtrer nok oftere og klarere i storkammer- og plenumssaker fordi slike saker i større grad tar opp prinsipielle og normative spørsmål. Men slike avveininger er også avgjørende i en del avdelingssaker, selv om vurderingene til dels er mer implisitte.

4.1 Grunnloven § 97 – forbud mot lover med tilbakevirkende kraft

En av de mest sentrale rettssikkerhetsgarantiene er forbudet mot bruk av ex post facto lover, det vil si lover som har tilbakevirkende kraft ved at de retroaktivt endrer de juridiske konsekvensene av handlinger som allerede er foretatt. Dette forbudet er innen norsk rett stadfestet i Grunnlovens § 97 hvor det fremgår at *"Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft."*, dog gjelder dette bare tilbakevirkende lover til skade for de som blir påvirket. Basert på Høyesterettspraksis over lang tid, som blant annet kommer til uttrykk i Borthendommen - Rt-1996-1415, så kan man grovt sagt si at det har skjedd en "tredeling" som angir hvor sterkt grunnlovsvernet står generelt.

Grunnlovsvernet etter § 97 oppstiller nærmest et absolutt forbud mot å benytte nye lover i spørsmål som gjelder den personlige sikkerhet, typisk strafferettsspørsmål. Dermed kan det ikke anvendes nye lover som stiller private i en svakere rettsposisjon enn ved bruk lovene som var i kraft på handlingstidspunktet i slike saker. På den andre siden så står grunnlovsvernet svært svakt ved bruk av tilbakevirkende som tar sikte på å regulere institusjonelle regler eller innbyrdes kompetanse i det offentlige. I en mellomstilling står dermed tilbakevirkende lover som tar sikte på å regulere borgerens økonomiske plikter og rettigheter. I det følgende vil dette bli diskutert nærmere.

Med tanke på økonomiske plikter og rettigheter etter § 97 så skilles det ofte mellom "egentlig" og "uegentlig" tilbakevirkning. Egentlig tilbakevirkning er når nye lover, lovendringer etc. knytter nye konsekvenser til handlinger foretatt før loven kom i kraft. Uegentlig tilbakevirkning dekker situasjoner hvor lovendringer vil få konsekvenser for fremtidige handlinger i bestående rettsposisjoner. Uegentlig tilbakevirkning faller utenfor grunnlovsvernet.

I Arves Trafikkskole så var spørsmål om gyldigheten til en lovendring som påla kjøreskoler å tilbakeføre inngående merverdiavgift som var fradragsført etter eldre lov. Førstvoterende Øie peker på at § 97 innenfor økonomiske spørsmål *"åpner for mellomvarianter mellom et absolutt forbud og en helhetsvurdering hvor bare den særlig urimelige og urettferdige tilbakevirkning er forbudt."* Dette peker

på at det kan foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor *"omfattende private økonomiske rettigheter måtte vike for tvingende samfunnsinteresser"* (avsnitt 69). I den konkrete sak legges terskelen for at lovendringen ikke skal stride mot § 97 at *"sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende"* (avsnitt 72) . Mindretallet ved Rieber-Mohn mener derimot at terskelen i den aktuelle sak skal være lavere ved at *"hvor også mindre tungtveiende samfunnshensyn kan gi grunnlag for å akseptere tilbakevirkningen"* (avsnitt 100). Denne uenigheten av hvor sterke samfunnshensynene må være for at lovendringen ikke omfattes av § 97 illustrerer hvor dommerne må prioritere statens handlingsrom vedrørende avgifter versus privates økonomiske rettigheter.

Grunnlovens § 97 ble også diskutert i Volstadsdommen (Strukturkvotedommen), som angikk strukturkvoter innen havfiske. Volstad hadde etter en forskrift av 2005 fått en kvote som var tidsubegrenset, men denne kvoten ble gjort tidsbegrenset i 2007. Flertallet ved dommer Tønder kom til endringen av strukturkvoteordningen ikke var i strid med § 97 basert på saken dreide som seg om *"uegentlig"* tilbakevirkning hvor terskelen for grunnlovstridighet er at inngrepet var *"særlig eller klart urimelig eller urettferdig"* (avsnitt 137), noe inngrepet ikke var ifølge flertallet. Mindretallet ved dommer Normann kritiserte bruken av skillet mellom *"egentlig"* og *"uegentlig"* tilbakevirkning og peker på at hverken flertallet i Arves trafikkskole eller Rederiskattdommen benyttet dette skillet som viser *"at det er en flytende overgang mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning"*, som *"understreker at skillet ikke er egnet som kriterium for valg av grunnlovsnorm"* (avsnitt 193). Dermed mener mindretallet at den saken skulle blitt behandlet med samme norm som i Arves trafikkskole, altså at det bør foretas en forholdsmessighetsvurdering. Mindretallet ved Skoghøy kommer til at endringen var i strid med EMK protokoll 1 artikkel 1 om eiendomsrett i tillegg til at den stred med § 97.

I tillegg til uenigheten rundt hvilke normer som skal legges til grunn ved vurderingen av privates økonomiske rettigheter innen rammen § 97, så illustrerer blant annet disse dommene også andre former for uenighet som er relevant i forhold til prioriteringer mellom det offentlige og det private.

Et av områdene det er uenighet over er hvordan man skal forholde seg til uttalelser fra regjering og storting og hvor stor gjennomslagskraft denne type forarbeider har i forhold til grunnlovsspørsmål.

For at Stortingets syn skal vektlegges har det gjennom tidligere høyesterettspraksis, blant annet i Kløftadommen Rt-1976-1 blitt oppstilt et kvalitetskrav med tanke på Stortingets vurdering. I Kløftadommen ble det uttalt av flertallet at Høyesterett bør være forsiktig med å konstatere grunnlovsstrid når *"Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven"* (side 6). Det kreves altså at Stortinget har sett og diskutert potensielle grunnlovsstridighet, men rettspraksis er uklar når det gjelder hvor omfattende og rettslig presis en slik vurdering må være for å få avgjørende vekt.

I Arves trafikkskole var det et mindre spørsmål om grunnlovstridigheten falt vekk på grunnlag av at den såkalte Sem-erklæringen av 2001 ga tilstrekkelig forvarsel til kjøreskolene om endring av avgiftene. I forhold til tidsforløpet i saken hadde kjøpsavtalen om bilen inngått fire dager etter erklæringen ble lagt frem, men før det hadde blitt lagt frem proporsjon til lovendring. Mindretallet diskuterer ikke betydningen av Sem-erklæringen i stor grad, men ser ut til å legge til grunn at erklæringen ga en viss grad av forvarsel som i det minste var relevant i forhold til spørsmålet om grunnlovstridighet. Flertallet på sin side uttaler at erklæringen ikke ga *"tilstrekkelig kunnskap"* om den nye avgiftsordningen og at den bare ga *"uttrykk for mindretallsregjeringens politiske målsetning om å få opphevet ordningen med merverdiavgift på kjøreopplæring"* (avsnitt 81). Et relevant spørsmål blir dermed om politiske erklæring fra flertallsregjeringer må tillegges større vekt av domstolene enn ved erklæring fra mindretallsregjeringer grunnet større sannsynlighet for at erklæringen leder til lovendringer. Et nærliggende spørsmål er i hvilken grad erklæring fra mindretallsregjeringer er relevant i det hele tatt i forhold til grunnlovsvurderinger da det ikke er sikkert at det er politisk flertall for slike erklæring. Selv om mindretallet ser slike problemstillinger, blir de ikke diskutert utførlig.

I Volstaddommen påpeker flertallet at fiskeriforvaltning er et område med aktiv myndighetsutøvelse og grunnet ivaretagelsen av flere samfunnshensyn foreligger det en *"stor grad av politisk handlefrihet"* (avsnitt 131) som medfører at utviklingen kan ta ulike retninger avhengig av hvilke partier som sitter i regjering. Dette igjen påvirker hvor stor grad av forutberegnelighet fiskerinæringen kan forvente i forhold til at langsiktige ordninger opprettholdes. Mindretallet ved Normann ser hensynet til forutberegnelighet på en helt annen måte ved at når man er på et område hvor det begrenset forutberegnelighet så vil en tidsbegrenset kvote nettopp sikre langsiktig forutberegnelighet og at det er *"politisk uenighet knyttet til spørsmålet om å fjerne tidsbegrensningen, og at næringen var kjent med dette, kan etter mitt syn ikke stille saken i et annet lys"* og at det er nettopp slike posisjoner § 97 skal beskytte (avsnitt 215).

Det andre mindretallet ved Skoghøy peker på det samme i forhold til forutberegnelighet når han uttaler at staten må sees på som en enhet uavhengig av ulike regjeringskonstellasjoner og at det *"fremstår som uakseptabelt at staten etter at redere har akseptert myndighetenes tilsagn, skal kunne gå fra sitt løfte uten at det foreligger tungtveiende samfunnsmessige grunner for det"* (avsnitt 256). I sin konklusjonen uttaler mindretallet ved Skoghøy at domstolene normalt må være tilbakeholdne med å *"overprøve Stortingets og regjeringens prioriteringer av politisk karakter"*, men at denne saken fundamentalt gjelder *"hvilke krav som skal stilles til myndighetenes opptreden overfor borgerne, og hvordan politiske målsetninger skal avveies mot borgernes rettssikkerhet"* og i en slik situasjon er det *"det liten grunn til å innrømme politiske myndigheter noe særlig spillerom for skjønn"* (avsnitt 259).

En annen sentral forskjell mellom flertallet og mindretallet er i hvilken grad de analyserer de hensyn staten gjør gjeldende for at det ikke foreligger strid med § 97. Flertallet på sin side nøyer seg med å påpeke at sterke samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende sammenholdt med at det foreligger stor politisk handlefrihet. Mindretallet gjennomgår derimot vurderingene for innføringen av tidsbegrensning i strukturmeldingen av 2007 for å se om det foreligger sterke samfunnsbehov og konkluderer med at de ikke ser at *"regjeringen har ment at det her foreligger sterke samfunnsmessige hensyn."* og at de *"hensyn som taler for*

tilbakevirkning, har begrenset vekt.” Dette medfører at mindretallet gir svært begrenset vekt på Stortingets egen vurdering av grunnlovsspørsmålet (avsnitt 226-227).

Spørsmålet om og i hvilken grad Høyesterett skal vektlegge Stortingets grunnlovsvurderinger kom også opp i Rederiskattdommen, en av enkeltsakene i norsk rettshistorie som har dreid som om størst verdier (ca. 21 milliarder kroner hvis staten hadde vunnet på alle punkter). I korte trekk var saksforholdet at Stortinget hadde omgjort en gunstig skatteavtale som medførte at rederiene måtte betale en tidligere skatteplikt som var latent på visse vilkår. Høyesterett i plenum kom 6-5 til at endringen stred mot grunnloven § 97 og ga dermed rederiene medhold.

Mindretallet ved dommer Matningsdal påpeker at grunnlovsvurderingen til Stortinget sannsynligvis er den mest omfattende og grundige som har blitt gjort rundt § 97. Selv om Matningsdal medgir at det kan anføres enkelte innvendinger mot vurderingen så kan han ikke se at *”Stortinget gjorde seg skyldig i noen misforståelse av betydning eller at Stortinget overså «vesentlige konsekvenser» av loven som kan være problematiske i forhold til Grunnloven § 97”*. Han kommer til Stortingets syn dermed må spille en *”betydelig rolle”* jf. Kløftadommen ved Høyesteretts vurdering av spørsmålet (avsnitt 268).

Flertallet ved dommer Utgård fremholder at selv om Stortinget har gjort en omfattende vurdering av grunnlovsmessigheten av endringen, så oppfyller dette ikke automatisk kvalitetskravet. For at kvalitetskravet skal være tilfredsstillt krever flertallet at vurderingen har *”lagt til grunn eit relevant prøvingstema og vore merksam på vesentlege konsekvensar av ei lov”* (avsnitt 172). I Finansdepartementets vurderinger i Ot.prp.nr.1 (2007-2008) ble det vektlagt at endringen var en del av en totalløsning rundt rederiskatt, og at tvil om grunnlovsmessigheten til enkelte momenter ikke medfører at skatteendringene kan klassifiseres som *”som klart urimelig eller urettferdig.”* Flertallet fremholder at det at endringen var en del av en totalpakke ikke har særlig vekt. I tillegg virker det som flertallet følger vurderingstemaet i Arves Trafikkskole og fremholder at det skulle blitt foretatt en forholdsmessighetsvurdering hvor det

kreves sterke samfunnsmessig hensyn for at tilbakevirkningen skal være i samsvar med § 97. Mindretallet på sin side baserer seg på at det her tale om uegentlig tilbakevirkning og forutsetter dermed at terskelen for grunnlovsstridighet er at tilbakevirkningen er "klart urimelig eller urettferdig", noe de mente tilbakevirkningen ikke var.

Siden Finansdepartementet etter flertallets syn ikke legger korrekt rettslig norm for grunnlovsprøving konkluderer de med at er "*vanskeleg å leggje vekt på sjølve interesseavveginga hos Stortinget*" (avsnitt 172) og konkluderer med at grunnlovsspørsmålet ikke er tvilsomt i favør av rederiene. Flertallet krever altså at Stortinget må ha foretatt en korrekt juridisk vurdering for at deres syn skal vektlegges og legger dermed opp til et strengere kvalitetskrav enn mindretallet som åpner mer opp for at helhetsvurderinger oppfyller kvalitetskravet.

I tillegg til overnevnte saker over så var også spørsmålet om den rettskildemessige betydningen av Stortingets syn på grunnloven aktuelt i saken om Opplysningsvesenets fond (OVF). Saksforholdet her var om regjerings instruks om å innløsning og regulering av festeavgift på eiendom eid av OVF var i strid med den gamle § 106 i Grunnloven. I forhold til Stortingets syn på eventuell grunnlovsstrid så påpeker flertallet ved dommer Støle at Stortinget klart har vurdert at forskriften ikke var i strid med § 106 og at lovgivers syn må følges i tvisttilfeller. Men i denne saken kommer flertallet til at "*instruksen klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven § 106*", dermed "*foreligger ikke slik kvalifisert tvil om grunnlovforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende*" (avsnitt 148).

Mindretallet ved dommer Øie mener at "*§ 106 ligger nær opp til den gruppen av grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, og hvor domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets syn, jf. Kløfta-dommen*". Ved at mindretallet mener at saken primært kan plasseres i kategorien hvor Stortinget har stor handlefrihet innen "tre delingen" av grunnlovsvernet og at Stortingets vurdering oppfyller kvalitetskravet så må "*Stortingets syn må derfor tillegges stor vekt*" (avsnitt 168-169).

Fra et praktisk standpunkt så bør det nok avklares om skillet mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning er juridisk hensiktsmessig. Dette skarpe skillet bidrar til uklare, og til dels motstridende prejudikater i Høyesterett. Dette skaper rettslig usikkerhet om hvilke normer grunnlovsvurderingene til Stortinget skal baseres på. En bedre løsning etter min mening vil være å vurdere tilbakevirkningselement som et tungtveiende element i en helhetsvurderingen om det foreligger grunnlovsstrid, men at det ikke er avgjørende for hvilken terskel eller norm som skal legges til grunn for vurderingen etter § 97.

Hvis Høyesterett setter et strengt kvalitetskrav så kan det oppstå en catch-22 situasjon i forhold til Stortingets vurderinger som rettskilde. Gjennom et høyt kvalitetskrav med korrekte juridiske vurderinger så vil Stortingets syn være en sterk og i visse tilfeller avgjørende rettskilde. Men hvis kvalitetskravet settes så høyt at det i praksis er få Stortingsrepresentanter som kan ta reell juridisk stilling til grunnlovsspørsmålet, slik at vurderingen i større grad er tatt av juridisk sakkyndige, så vil vekten til Stortingets syn som rettskilde svekkes fordi vurderingene i mindre grad er Stortingets egne. Dermed kan et høyt kvalitetskrav medføre at den lovgivende makt får mindre rettskildemessig vekt i grunnlovsspørsmål, som i det minste teoretisk kan påvirke maktfordelingen mellom statsmaktene ved at den lovgivende makt sitt syn på grunnloven har begrenset vekt. En fjerning av skillet mellom "uegentlig" og "egentlig" tilbakevirkning vil i forhold til Stortinget kunne sikre at lovendringer ikke blir diskutert etter feil norm slik at uttalelsene til Stortinget i større grad kan legges vekt på.

Etter OVF-avgjørelsen så uttalte dommer Skoghøy at *"etter denne dommen synes det å være lite igjen av synspunktet om at domstolene ved tolkingen av grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter skal legge vekt på Stortingets grunnlovsforståelse"*³⁷. Andre rettsteoretikere støtter opp om dette synspunktet. Eivind Smith peker på at rettstilstanden etter OVF og rederiskattdommen tyder på at *"«læren» om at den grunnlovstolkningen som loven bygger på, skal tillegges stor eller avgjørende vekt, er på hell"*³⁸ mens Hans

³⁷ Skoghøy, 2011a:280

³⁸ Smith 2010: 373.

Peter Graver uttaler at *"reelt sett må vi kunne si at regelen om å legge vekt på lovgiverens syn ved vurderingen av om Grunnloven er overtrådt er opphevd."*³⁹ Selv om det fortsatt er uenighet innad i Høyesterett om hvilken vekt Stortingets syn på grunnlovsstrid skal ha for domstolens vurdering av grunnlovsspørsmål, så tyder nyere rettspraksis og juridisk litteratur på at utviklingen klart går i retning av at Stortingets syn vil ha svært begrenset vekt i fremtidige saker.

Interesseavveiningen mellom de offentlige og private parter kan også sees i spørsmålet om Volstads økonomiske tap i Strukturkvotedommen. Flertallet konkluderer at Volstad etter innføringen av tidsbegrensningen ikke blir satt i en *"vesentlig dårligere stilling"* (avsnitt 122). Sentrale faktorer i denne vurderingen var de nye avskrivingsmulighetene ordningen av 2007 ga til skipseierne samt at strukturkvotene, etter at tidsbegrensningen går ut i 2033 skal fordeles på de som deltok i ordningen, noe som ville gi Volstad gevinst.

Mindretallskonstellasjonene var kritiske til denne vurderingen fordi det ikke forelå noen rettslig garanti fra statens side for at denne tiltenkte konsekvensen faktisk ville oppstå. Det synes noe inkonsekvent av flertallet å argumentere samtidig for at fiskeripolitikken er uforutsigbar, som medfører begrenset hensyn til forutberegnelighet, for så å vektlegge en mulig positiv konsekvens for Volstad flere tiår frem i tid som er avhengig at ordningen ikke blir endret igjen.

I forhold til avskrivingsmulighetene gjorde Volstad gjeldende at en slik mulighet ikke har noen verdi for Volstad AS, et argument staten ikke bestridde.

Mindretallet ved Skoghøy mener dermed at avskrivingsmuligheten ikke er et aktuelt moment i denne saken. Dette viser at flertallet fokuserer mer på hvordan avskrivingsmuligheten i endringen i 2007 har følger for fiskerinæringen som helhet, og tar mindre hensyn enn mindretallet til følgene for den konkrete part i saken.

Som mindretallet påpeker så har ikke den usikre og begrensede størrelsen på Volstads økonomiske tapet stor juridisk betydning hvis man følger flertallets argumentasjon i Arves Trafikkskole. Der var det økonomiske tapet på kr 40 000

³⁹ Graver 2010 <http://www.minervanett.no/refleksjoner-om-rederibeskatningsdommen/>

og det uttales at tapet *"uansett [må] ha begrenset betydning ved grunnlovsvurderingen"* (avsnitt 76). Dermed så står man overfor uenighet både når det gjelder vekten av økonomisk tapet og om det økonomiske tapet skal beregnes for alle som omfattes av ordningen eller ut ifra den konkrete saksøkers situasjon.

4.2 Utlendingsrett

Utlendingsloven § 38, som gjelder "Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket", er den relevante lovhjemmel i både Rt-2012-1985 og Rt-2012-2039. Utlendingsloven § 38 angir momenter i en "totalvurdering" jf. annet ledd, hvor blant annet hensynet til innvandringspolitiske hensyn, sosiale, humanitære og helsemessige forhold er momenter. I tillegg skal "barnets beste være et grunnleggende hensyn" når barn berøres jf. fjerde ledd første punktum.

Rt-2012-1985 gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om avslag på asyl og opphold. Det sentrale i avgjørelsen er om det ved domstolsprøving av forvaltningsvedtak skal legges til grunn faktum på vedtakstidspunktet eller faktum ved domstolsprøvingen. Saken viser konflikt mellom prosessøkonomiske hensyn versus det få det meste riktige rettslige utfall. For det offentlige kan en endring i eksisterende praksis medføre negative prosessøkonomiske konsekvenser ved at forvaltningen før domstolsprøving må ta stilling til nye bevis og endret faktisk situasjon. For den private part vil det være positivt at domstolene tar stilling til saken slik den som den fremstår ved domstolsprøvingen, ikke slik som den var ved tidspunktet for forvaltningsvedtaket. Saken tok også opp i hvilken grad Norge bør følge internasjonal saksbehandlingspraksis, selv om nasjonal lovgivning og handlingsrom åpner for eksisterende løsning og i hvilken grad det skal være likhet mellom offentligrettslige krav og private krav i forhold til faktum- og bevisvurdering.

Flertallet ved dommer Webster kom til at det er faktum ved vedtakstidspunktet som skal legges til grunn av domstolene. En slik konklusjon var basert på en

omfattende gjennomgang av både norske og internasjonale rettskilder, hvor blant annet effektivitetshensynet til forvaltningen og nasjonalstaters politiske handlefrihet var sterke argumenter.

Mindretallet ved dommer Bårdsen følger det generelle standpunkt i Rt-2012-667 som gjaldt vedtak om å nekte opphold på humanitært grunnlag. I denne saken kom kun 1 av 5 dommere til at faktum ved vedtakstidspunktet skulle legges til grunn, og lignende unntak fra hovedregelen bør også gjøres i andre utlendingssaker, herunder den aktuelle sak. Ett av hovedargumentene til mindretallet i Rt-2012-1985 var at en slik endring i er tråd med EMD som i lignende saker baserer seg på en nåtidsvurdering av faktum. En annen løsning ville kunne føre domstoler velger *"å se bort fra konvensjonsrettslig relevant faktum, med den begrunnelse at dette faktum var inntrådt etter at siste nasjonale vedtak var truffet"* (avsnitt 172). Selv om flertallet påpeker at utlendingsmyndighetene plikter å ta stilling til omgjøring dersom det er *"reell risiko for menneskerettsbrudd"* (avsnitt 88) så anfører dommer Bårdsen at en nåtidsvurdering er den løsning som er mest forenlig med Norges internasjonale forpliktelser i tillegg til at legges bedre opp til at *"domstolene skal kunne treffe flest mulig materielt riktige avgjørelser"* (avsnitt 249).

Det andre mindretallet ved dommer Skoghøy går ett skritt lenger og mener at en nåtidsvurdering av faktum bør være normen ved alle forvaltningsvedtak, og ikke bare ved utlendingssaker. To dommere fra flertallet i Rt-2012-667 som drøftet spørsmålet mer prinsipielt kom til denne konklusjonen. Skoghøy argumenter blant annet for at det bør være likhet i forhold til faktumvurderingen i offentligrettslige spørsmål og privatrettslige tvister, hvor det skjer en nåtidsvurdering med de begrensinger som følger av tidsfristene i Tvisteloven. Skoghøy er ikke enig med flertallet at omgjøringsmuligheter er tilstrekkelige til å ivareta borgerens rettslige beskyttelse. Han peker på at når det er anlagt søkmål om omgjøring så er det *"naturlig at forvaltningen går i forsvarsposisjon, og blant annet av frykt for mulig sakskostnadsansvar må det - ut fra en realistisk betraktning - antas at terskelen for at forvaltningen skal omgjøre vedtaket så lenge det pågår søksmål om dette, vil være høy"* (avsnitt 246). Dette må betegnes som et relativt kritisk syn på forvaltningen. Skoghøy ser i tillegg det prosessøkonomiske

spørsmålet annerledes når han peker på at man lett kan komme i en situasjon hvor det blir anlagt nye søksmål om gyldigheten av avslag med nærmest det samme faktum som ved tidligere domstolsprøving, noe som vil være uheldig.

I en annen utlendingssak, Rt-2012-2039 var ett av de sentrale spørsmålene om det kunne avsies fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. For individer vil det være positivt å kunne appellere direkte til internasjonale konvensjoner innad i Norge. For det offentlige så vil en slik endring kunne føre til at eksisterende lovgivning i større grad må tilpasses slike konvensjoner og internasjonal praksis.

Flertallet ved dommer Matningsdal kom til at vurderingen til Utlendingsnemnda i den aktuelle sak ikke var feil og at det ikke fantes grunnlag for å kunne i fastsettelsesdom på grunnlag av krenkelse av barnekonvensjonen.

Mindretallet ved dommer Bårdsen kom til Utlendingsnemndas vedtak etter § 38 var *"lite konkret og mindre informativ"* (avsnitt 108) i forhold til barnet i saken. Han peker på at Utlendingsnemnda har bygget sterkt på innvandringspolitiske hensyn som en del av helhetsvurderingen. Dette skapte *"betydelig tvil knyttet til om hensynet til Cs beste er blitt behandlet som så grunnleggende som barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 krever - om dette har vært forsvarlig vurdert og avvleid"* (avsnitt 112). I forhold til muligheten for domstolene til å ta stilling til fastsettelsessøksmål baserer mindretallet seg på uttalelser i konsensusdommen Rt-2011-1666 hvor det fremgår at det *"sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon"* (avsnitt 114). Da barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett så tolker mindretallet utsagnet som om det også omfatter barnekonvensjonen.

Flertallet på sin side mener retten til å kreve fastsettelsesdom er begrenset til EMK, og at tidligere rettspraksis ikke har tatt opp spørsmålet. Flertallet vektlegger også *"fremstår som vanskelig å overskue hvilke konsekvenser det vil ha om man åpner for at det - og da med generell rekkevidde - også kan kreves særskilt fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3"* (avsnitt 103). Selv

om det ikke fremgår klart av votumet så er det nærliggende å tenke at flertallet frykter muligheten til å kreve fastsettelsesdom etter barnekonvensjonen vil kunne sette begrensninger innen innvandringspolitikken ved at Utlendingsnemnda i større grad i helhetsvurderingene må ta hensyn til barnets beste. Men dette spørsmålet virker ikke å være avklart da ett annet mindretall kom til den konklusjon at man kan kreve fastsettelsesdom etter barnekonvensjon, men at det ikke forelå krenkelse i den aktuelle sak.

Ett annet spørsmål er hvordan denne type saker hvor barnets stilling står sentralt blir påvirket av den nye § 104 i Grunnloven om barns rettigheter. Etter § 104 annet ledd kreves det at "ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn." Det at hensynet til barnet skal være "et grunnleggende hensyn" gjelder tilsvarende i helhetsvurderingen i Utlendingsloven § 38. Ved at dette spesifikke hensynet nå er lex superior er det ikke avklart om hensynet til barnets beste kan alene avgjøre utlendingssaker eller om dette momentet må tillegges mer vekt enn tidligere i totalvurderingen. Ved at dette hensynet har grunnlovsværn så vil dette hensynet ikke kan gis mindre vekt selv om innvandrings- og asylpolitikken blir mer restriktiv som følge av regjeringsskifter eller andre årsaker. Men det virker ikke avklart i domstolene om innføringen av § 104 vil påvirke domstolsprøvinger av saker hvor barnets beste er et sentralt element.

Kapittel 5 - Data og metode

Dette kapittelet vil presentere datamaterialet som er grunnlaget for analysen, rammeverket for analysen og den statistiske metoden.

Doms- og dommerinformasjon som vil bli analysert er hentet ut av Doronah databasen, opprettet av Gunnar Grendstad, William Shaffer og Eric Waltenburg. Databasen er basert på informasjon funnet på Lovdata, som så har blitt organisert i en database som muliggjør en statistisk analyse av dataene. Databasen inneholder for det meste informasjon om sivile høyesterettsdommer fra 1945 og fremover.

Datamaterialet fra Lovdata gir informasjon om både saker og voteringene til dommere, men blant annet inkonsistent terminologi gjør at materiale fra Lovdata ikke uten videre er egnet for empiriske statistiske analyser. Ett eksempel på dette er bruken av begrepet dissenes, som i ulike tilfeller på Lovdata kan være uenighet rundt resultat, begrunnelse, saksomkostninger eller særbemerkninger. I databasen har en slik uklar begrepsbruk blitt avklart med å skille mellom de ulike typene av uenighet, og i denne oppgaven referer dissens til uenighet rundt resultat og dermed også begrunnelse.

5.1 Rammeverk for analysen

Tidsperioden som vil bli i analysen er 1997 til 2015. Hovedårsaken for å avgrense analysen til 1997 er for å holde fokuset på sittende høyesterettsdommere. Dermed dekker tidsperioden det komplette vota til alle sittende høyesterettsdommere bortsett fra dommere Tjomsland og Schei,. Tidsavgrensningen er gjort slik at fokuset er på nyere saker, hvis man skulle tatt med hele voteringshistorien til alle dommerne så måtte man startet i 1976. Avgrensningen er også gjort på grunnlag av arbeidsmengde i forhold til tid som ville blitt brukt på gjennomgå og eventuelt endre data i saker som ikke kan sies å være fra nyere tid. Andre tidsavgrensninger kunne vært valgt, og ideelt sett basert på hvor langt databasen strekker seg tilbake i tid så ville man analysert alle saker fra etter 1945.

Totalt sett så inneholder datasettet 3232 observasjoner fordelt på 55 dommere, hvor hver enkelt observasjon representerer 1 stemme i enkelt sak. Hver enkel avdelingssak inneholder dermed 5 unike observasjoner. Analysen omfatter sivile saker hvor det offentlige er part. Straffesaker og saker mellom private parter er dermed ekskludert.

Analysen inkluderer saker bestemt i avdeling (5 dommere), storkammer (11 dommere) og i plenum (alle tilegnelige dommere). Kvalitativt sett så stiller saker i ankeutvalget og andre kjennelser seg annerledes ved at det er kortere begrunnelse, samt at det fokuseres på om saken er egnet for videre behandling. Denne type saker er foreløpig ikke en del av databasen og er dermed utelatt i denne oppgaven, selv om også denne type saksgang ville vært interessant å analysere. Ved at ankeutvalgets funksjon er å sile ut saker så må det presumeres at de sakene som henvist til videre behandling blir henvist grunnet for eksempel usikker rettstilstand, komplisert rettskildebilde, en saks viktighet eller potensiell vidtrekkende prejudikatverdi. Sagt på en annen er de fleste sivile saker som når Høyesterett diskutabile i den forstand at en eller flere faktorer gjør at sakens utfall usikkert.⁴⁰

Både konsensus saker og dissenssaker er inkludert, og i undersøkelsen er dissens definert som uenighet i resultat, altså dissenser hvor det er uenighet om vinner av saken som nødvendigvis må være basert på ulik begrunnelse. I forhold til juridiske domsanalyser så vil uenighet rundt kun begrunnelse være av stor interesse, men i forhold til statistisk analyse så er slik uenighet av mindre betydning. Ett vota gis i favør av enten det offentlige eller private part, metodisk sett så er det dermed ikke grunnlag for å ta hensyn til at dommere kom til samme resultat med ulik begrunnelse.

Flere av analysene tar utgangspunkt i både det totale antall saker og avgrenset til å kun omfatte dissenssaker. Utgangspunktet om at sakens utfall ikke er gitt på forhånd i de aller fleste saker må nyanseres noe. I konsensus saker hvor alle dommere er enig i resultatet er det ikke opplagt, og det kan ikke forutsettes at det fantes en alternativ akseptabel juridisk løsning. Dette vil gjelde spesielt i

⁴⁰ Schei 2011, 2012

saker hvor en part har vunnet i alle instanser og begrunnelsen i de ulike instansene har vært nærmest lik. Årsaken til det spesielle fokuset på dissenssaker er at det uten tvil var minst to ulike juridiske løsninger som dommerne måtte vurdere når det under rådslagingen fremgikk at minst en dommer ikke er enig med flertallet. I dissenssaker må voterende dommere ta standpunkt i forhold til alternative juridiske løsninger, noe de ikke i like sterk grad må i konsensussaker hvor den juridiske løsningen kan være mer opplagt (selv om andre løsninger kan ha vært diskutert på rådslagingen). Det analyser av dissenssaker dermed kan avdekke er i hvilken grad dommere velger juridiske løsninger som går i favør av det offentlige eller private når det faktisk må foretas et valg, og i hvilken grad dette er konsekvente valg over flere avgjørelser i lignende saker. I analysene så er valget mellom å votere for eller imot den offentlige part, men andre faktorer kan også analyseres for eksempel om dommerne har mer eller mindre konsekvente syn i forhold til hvordan de prioriterer vekten av ulike rettskilder.

Dissenssaker er som dommer Skoghøy uttalte ”saker hvor det innenfor rammeverket av rettskildene er mulig å argumentere for ulike utfall og det er rimelig å forvente at stemmegivningen i slike saker vil kunne bidra til avdekke dommernes tilbøyelighet til å prioritere mellom offentlige og private interesser”.⁴¹ Dette utgangspunktet, selv om det er forenklet, viser hvorfor dissensavgjørelser er interessante både fra et statistisk synspunkt med kvantitativ data og ved mer kvalitative domsanalyser ved at man kan se skarpere skiller mellom dommerne i forhold til konsensussaker.

Målet som brukes som proxy for dommernes ideologi er utnevningssregjering, som deler dommerne i to grupper; dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer og dommere utnevnt av borgerlige regjeringer. Fordelen med å velge dette målet er at det foreligger konkret, tilgjengelig informasjon for alle dommere. Andre alternativer, for eksempel spørreskjemaer som Østlid benyttet vil være langt mer komplisert å innhente informasjonen fra. Informasjonen ville også være langt mer skjønnsmessig da det er opp til dommerne selv å gi informasjonen om deres ståsteder. Ett problem med å bare opererer med to

⁴¹ Skoghøy 2010:720.

typer utnevnelserregjering er at det ikke tas hensyn til koalisjonsregjeringer sammensatt av partier med ulik ideologi. Derfor baserer grupperingen seg på regjeringer med majoritet av statsråder fra enten Arbeiderpartiet eller Høyre.

I forhold til sakfelt så opererer analysen med 10 kategorier. Grunnen til å dele opp sakene er at visse saksområder involverer mer substansielle offentlige interesser, som ifølge tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund gjør det mindre sannsynlig for å votere mot det offentlige.⁴²

Tabell 1: Oversikt sakfelt

Saksfelt	Typiske saker
Skatt og avgift	
Ekspropiasjon og forkjøpsrett	
Andre økonomiske spørsmål	Erstatningsspørsmål
Utlendingsrett	Asyl og oppholdstillatelse
Forvaltnings- og tvisterettsspørsmål	Saksbehandlingsspørsmål
Famileierett	Omsorgsrett
Helserett	Psykisk helsevern og omsorgsinsutisjoner
Naturrettsspørsmål	Allmenn ferdsel
Arbeidsrett	Stillingsvern og trygdespørsmål
Grunnlov, EMK og EØS	Grunnlovsspørsmål og internasjonale kovensjoner

En generell svakhet ved datamaterielat er at analysene i liten grad tar hensyn til tidsaspekter. For eksempel skilles det ikke i datamaterialet om en dommer tidligere har jobbet innen Lovavdelingen eller som tidligere dommer i få måneder eller 10 år.

5.2 Metode

Statistisk metode er matematisk statistisk som tar sikte på å måle sannsynligheten for at noe skal skje. I forhold til forskning på høyesterett og juridisk atferd bidrar kvantitativ statistikk til å avdekke voteringsmønstre over et stort antall saker. Statistisk metode skiller seg fra standard prosentregning på flere måter. For det første avdekker statisk metode hvilke sammenhenger og resultater som er signifikante, det vil si om de verdiene man får representerer de karakteristiske i det man måler eller om verdiene er tilfeldige.

⁴² Lund 1987:215

Statistisk metode tar også hensyn til sammenhengen i datasett på en måte prosentregning ikke kan. Statistisk metode vil for eksempel kunne vekte ett dissensvotum avgitt i plenumssak med utfall 11-10 annerledes enn hvis utfallet av saken var 20-1. Ett annet eksempel er at det å stemt i favør av det offentlige eller private i et prosentvis høyt antall saker ikke bidrar til å stadfeste offentligvennlighet eller privatvennlighet hvis disse voteringene var i konsensussaker. Et sentralt element i den statistiske metoden er dermed avviket til andre dommere.

Grovt sagt benytter analysen tre ulike metodiske tilnærminger; deskriptive data, logistisk regresjon og multinominal logistisk regresjon. Formålet med den mest grunnleggende formen for statistikk, deskriptiv statistikk er å gi en bred oversikt over datamaterialet, eksempelvis frekvenser, middelveidier og prosentvise sannsynligheter for de ulike variablene.

Fordi den avhengige variabelen, om dommeren stemmer for eller imot det offentlige er dikotom, det vil si at den kun kan ha to ulike verdier (0 eller 1) er logistisk regresjon det mest naturlige valget i de videre analysene.⁴³ Alle logistiske analyser er gjort i statistikkprogrammet Stata.

Standard logistisk regresjon vil bli benyttet til å analysere effekten av de uavhengige dikotome variablene. Dette gjelder effekten av utnevnelserregjering, og dommerens tidligere arbeidserfaring.

For å analysere de ulike høyesterettsdommene og saksfelt er den mest naturlige metodiske tilnærmingen multinominale statistisk metode. Strukturene i disse dataene er at variabelen er delt inn i ulike kategorier, hvor hver kategori representerer en dommer eller ett saksfelt⁴⁴. Den multinominale undersøkelsen sammenligner effekten av de voteringene innen ulike kategoriene og gir resultater på om kategoriene er mer eller mindre offentligvennlige sammenlignet med valgt referansekategori. Det naturlige er å velge referanse kategorier som ligger nærme gjennomsnittet for alle kategoriene og

⁴³ Hadde variablene hatt metriske mål så ville lineær regresjon vært det naturlig valg.

⁴⁴ Dommervariablen kan dermed ha 55 ulike verdier, mens saksfeltvariablene er fordelt på 10 ulike verdier

deretter innledende analysere valgt referansekategori for å forsikre at referanse kategorien er "nøytral", det vil si at selve referanse kategorien ikke bærer tegn av å være offentlig- eller privatvennlig. Velger man for eksempel en dommer som statistisk sett var sterkt offentligvennlig som referanse ville man fått treff som tilsa at de fleste andre dommerne var privatvennlige. Det motsatte ville skje ved valg av sterkt privatvennlig dommer som referanse.

Siden resultatene i multinominale analyser påvirkes av hva man velger som referanse kategori så er det retningen (for eller imot det offentlige) og ikke de konkrete verdiene som er det et sentrale. I tillegg har det blitt testet om bruk av andre passende referanse kategorier gir noenlunde det samme bildet av dataene.

Resultatene i de logistiske undersøkelsen gir to sentrale verdier. Den første er koeffisienten (log odds) eller effekten som er den tallverdien man får av analysen. Log odds har enten en positiv eller negativ verdi. En positiv verdi tilsier at variabelen bidrar til offentligvennlighet, mens en negativ verdi tilsier at variablene eller kategorien innen variabelen er mindre offentligvennlig. En verdi på akkurat 0 vil dermed tilsa at variablene eller kategorien ikke viser noen tegn til å bidra for eller imot offentligvennlighet. Koeffisientene sine odds ratio⁴⁵ vil også bli vist. Årsaken til at odds ratio er inkludert er at disse verdiene kan mer intuitivt tolkes i forhold til prosent. Odds ratios har kun positive verdier, og en odds ratio på 1 tilsier et "nøytralt" resultat, mens verdier under 1 peker mot privatvennlighet og verdier på over 1 tilsier offentligvennlighet. I forhold til referanse kategoriene kan dette forklares på følgende måte: Odds ratio på 1 vil si at det er samme sannsynlige som referanse kategorien til å votere for det offentlige. En odds ratio på 2 vil si at det er dobbelt så sannsynlig for å votere for det offentlige enn referanse kategorien, mens en odds ratio på 0.5 tilsier at det er halvparten så sannsynlig å votere for det offentlige sammenlignet med valgt referanse kategori.

Den andre verdien de logistiske analysene gir er en signifikansverdi til effektene (P-verdi). Signifikansverdien gir sannsynlighetsverdien for at nullhypotesen stemmer, hvor nullhypotesen i denne analysen enkelt sagt er at ingen av

⁴⁵ Odds ratios er estimert ved eksponere koeffisienten og kalkulere den tilsvarende sannsynligheten for at den avhengige variable er 1. Rabe-Hesketh og Skrondal: 2008:235

variablene påvirker offentligvennlighet. Et slikt resultat vil bety at det enten ikke foreligger offentlig- eller privatvennlighet i Høyesterett eller at datamaterialet ikke er egnet til å finne slike forskjeller. Hvor lavere P-verdi som er knyttet til koeffisientene, jo mer sannsynlig er det at nullhypotesen må forkastes. I denne oppgaven vil det å forkaste nullhypotesen si at de inkluderte variablene eller kategoriene faktisk bidrar for eller imot offentligvennlighet.

Høye P-verdier kan forekomme av flere grunner, de mest relevante årsakene er at det faktisk ikke finnes en statistisk sammenheng eller det er for få observasjoner til å finne statistisk sammenheng. På en annen side kan lave P-verdier være tilfeldige ved for eksempel at man får lave P-verdier for dommere som har votert i relativt få saker. P-verdi gir dermed ikke en fasit på om et resultat er signifikant eller ikke, men er likevel en sterk indikator, spesielt sett i korrekt sammenheng med datamaterialet.

Det normale innen samfunnsstatistikk er å angi signifikansen på tre nivåer, $p < 0.01$ som representerer en sterk statistisk sammenheng, hvor det under 1% sannsynlig at nullhypotesen er riktig $p < 0.05$ som tilsier en middels sterk sammenheng ved at det kun 5% sannsynlig at det observerte er tilfeldig, mens $p < 0.1$ representerer en svak sammenheng. I tabellene vil signifikansen til variablene være illustrert ved stjerner hvor *** = $p < 0.01$, ** = $p < 0.05$ og * = $p < 0.1$.

I noen av de standard logistiske analysene vil det bli brukt en redusert modell som innebærer at variabler som ikke har hatt en signifikant effekt fjernes gradvis, noe som kan påvirke de resterende variablene sin effekt og signifikans. Ved disse modellene vil AIC (Akaike information criterion) være inkludert, som peker på hvor godt modellen passer datamaterialet og de estimerte parameterne.⁴⁶ En lavere AIC verdi i de reduserte modellene tilsier at fjerningen av ikke-signifikante variablene har gjort modellen bedre statistisk sett.

⁴⁶ Hox 2010:50-51

Målene med analysene

Basert på tidligere forskning og rammeverket til analysen så vil det bli tatt stiling til følgende fem spørsmål:

I hvilken grad påvirkes offentligvennlighet av utnevningsregjering før og etter utnevnesreformen?

Hvilke saksfelt er mest og minst offentligvennlige?

Hvilke tidligere juridiske yrker påvirker offentligvennlighet?

I hvilken grad er konkrete dommere er offentlig- eller privatvennlige?

I hvilken grad er konkrete dommere er mer eller mindre offentligvennlige innen ulike saksfelt.

Kapittel 6 - Analyser og resultater

6.1 Deskriptive data

Dette kapittelet vil ta for seg analysene av data samt diskusjon av resultatene. Den første tabellen viser andelen det offentlige og private mottar i det totale antall saker, innen ulike saksfelt, og under ulike saksavviklingsformer. I nedre del vises andelen av vota gitt av dommere i forhold til utnevnelserregjering og tidligere arbeidserfaring.

Av de totalt 3232 observasjonene faller 48 bort grunnet at hverken den offentlige eller private part kan betegnes som vinner av saken. Årsaken til at disse observasjonene faller bort er fordi det ikke er en vinner i saken, saken inneholder flere private parter hvor noen vinner og noen taper eller at det har vært en motanke i saken som også har fått gjennomslag. Dermed gjenstår det 3174 observasjoner.

Tabell 2: Deskriptive data

Variabel	N	Imot	For	% for offentlige
Stemmefordeling	3174	1183	1991	62,7
Stat rep. det off.	2362	861	1501	63,5
Annen offentlig part	812	322	490	60,3
Saksfelt				
Skatt/Avgift	1142	449	693	60,7
Ekspropriasjon	271	139	132	48,7
Andre øko. spørsmål	346	130	216	62,4
Utlendingsrett	135	46	89	65,9
Forvaltning/Tvisterett	450	141	309	68,7
Familierett	140	58	82	58,6
Helserett	130	35	95	73,1
Naturrett	80	15	65	81,3
Trygd/Arbeidsrett	286	94	192	67,1
Grunnlov/EMK	194	76	118	60,8
Sammensetning				
5-0	2420	803	1617	66,8
4-1	277	136	141	50,9
3-2	300	152	148	49,3
Storkammer/Plenum	177	92	85	48,0
Egenskaper	N	Nei	Ja	% har egenskap
Sosialdem. utnevnt	3174	1014	2160	68,1
Utnevnt etter 2002	3174	2267	970	30,6
Privat praksis	3174	1689	1485	46,8
Lovavdelingen	3174	1770	1404	44,2

Regjeringsadvokat	3174	1894	1280	40,3
Riksadvokatembetet	3174	2923	251	7,9
Jusprofessor	3174	2399	775	24,4
Dommer	3174	1773	1441	45,4
Dissenssaker		2452	720	22,7

Av det totale antall stemmer går 62,7% i favør av det offentlige. Dissensraten er på 22,7%, og i dissenssaker så mottar private parter og offentlig parter ca. 50% hver av stemmene. Antall stemmer for privat og offentlig part er jevnt fordelt i storkammer- og plenumssaker. Det store skillet mellom det offentlig og det private er i konsensussaker i avdeling hvor staten vinner 2/3 av sakene. I ca. 74% av alle vota er det offentlige representert ved staten, og staten mottar 63% av stemmene, som er ca. 3% mer enn når det offentlige er representert ved andre enn staten.

På alle saksfeltene mottar det offentlige en majoritet av stemmene, bortsett fra i ekspropriasjonssaker hvor de private så vidt har mottatt flest stemmer. Det er flere saksfelt som inneholder relativt få observasjoner, noe som tyder på at å analysere dommere på de ulike saksfelt sannsynligvis vil føre til få resultater med praktisk verdi.

Når det gjelder utnevnelserregjering er ca. 68% av votaene gitt av dommere utnevnt av en sosialdemokratisk regjering, noe som ikke er overaskende med tanke på den sosialdemokratiske politiske dominans i nyere tid.

I forhold til dommerens tidligere arbeidserfaring er 44% av stemmene gitt av dommere som har jobbet i Lovavdelingen, mens ca. 25% av stemmene er gitt av tidligere juridiske professorer. Vota fra dommere med erfaring fra tingrett, lagmannsrett eller i internasjonale domstoler⁴⁷ utgjør ca. 45% av stemmene. Cirka 30% prosent av stemmene av avgitt av dommere som ble utnevnelserreformen av 2002.

⁴⁷ Det å ha kun vært dommerfullmektig kvalifiserer ikke som tidligere dommer

6.2 Utnevnesregjering

Tabellen under viser effekten av utnevnesregjering i forhold til sannsynligheten for å stemme for eller i mot offentlig part i henholdsvis alle saker, avgrenset til dissenssaker og avgrenset til hvilken part som representer det offentlige. Tabellen er videre delt inn i vota avgitt av dommere utnevnt før og etter utnevnesreformen.

Tabell 3: Effekt av utnevnesregjering

	Coff.	O.R.	N
Totalt antall saker	.228***	1.256 ***	3174
Dissenssaker	.679***	1.972***	720
Offentlige representert av staten	.260***	1.297***	2362
Offentlige representert av annen part	0.141	1.151	812
Dommere utnevnt før 2002	.246***	1.279***	2237
Dommere utnevnt etter 2002	.0828	1.080	937

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Analysen viser for det første at utnevnesregjering i seg selv er en statistisk signifikant faktor som påvirker graden av offentligvennlighet. Oddsen viser at dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer er ca. 25% mer sannsynlige å votere i favør av den offentlige part i forhold til dommere utnevnt av borgerlige regjeringer. Denne differensen øker drastisk i dissenssaker, hvor dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer er nesten dobbelt så sannsynlige å votere i for det offentlige i forhold til de andre dommerne. Disse resultatene er på 1% nivået av signifikans som tilsier at det er en klar statistisk sammenheng.

Det fremgår også en stor forskjell i sannsynlighet for å stemme for eller imot det offentlige avhengig av om det offentlige er representert av staten eller andre offentlige aktører og resultatene er ikke signifikante når det offentlige er representert ved andre enn staten. Når det offentlige er representert med staten er dommere utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer 30% mer sannsynlige å stemme for det offentlige enn de resterende dommerne. Når det offentlige er representert ved andre synker effekten og den statistiske signifikansen faller helt bort, som tyder på at offentligvennlighet er en langt større faktor når staten er part i saken. Dette tilsier at Høyesterett generelt sett er statsvennlige, men ikke offentligvennlige.

Tallene viser også at utnevnesreformen av 2002 har hatt en statistisk effekt. Mens utnevnesregjering var en sterk statistisk signifikant faktor i forhold til votering for eller imot det offentlige for dommere utnevnt før 2002, viser tallene at utnevnesregjering er mye mindre relevant for dommere utnevnt etter 2002. Effekten av utnevnesregjering synker ganske kraftig (ned til 8%), og den statistiske signifikansen faller bort, som tilsier at utnevnesregjering ikke lenger er, eller i det minste er en langt mindre faktor i forhold til offentligvennlighet enn det var før reformen.

6.3 Tidligere arbeidserfaring

Tabellen under gir en oversikt over effekten av tidligere arbeidssted i forhold til offentligvennlig votering.

Tabell 4: Effekten av tidligere arbeidserfaring

Alle saker	Alle saker		Redusert		Dissenssaker		Redusert	
	Coff.	O.R.	Coff.	O.R.	Coff.	O.R.	Coff.	O.R.
Yrke								
Lovavdeling	.317***	1.373***	.296***	1.345***	.652***	1.920***	.658***	1.931***
Jusprofessor	-.172*	.842*	-.197**	.824**	-.375*	.687*	-.362*	.696*
Tidl. Dommer	.102	1.108			.0675	1.070		
Privat praksis	-.004	.996			-.046	.955		
Regjeringsadv.	.003	1.003			-.036	.964		
Riksadvokatemb.	.072	1.074			.477	1.612	.506*	1.658*
_cons	.376	1.456	.441	1.555	-.257	.885	-.271	.762
AIC	4175.504		4169.587		976.0743		970.5706	
BIC	4217.944		4187.775		1008.129		988.8876	
Log likelihood	-2080.7522		-2081.7935		-481.03714		-481.28532	
N	3174				720			

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Analysen viser at tre ulike yrker i varierende grad er en signifikant faktor i forhold til å stemme for eller imot den offentlige part. Det å ha tidligere jobbet i Lovavdelingen er en sterk statistisk signifikant faktor som peker klart for offentligvennlig votering. Dommere med erfaring fra Lovavdelingen er ca. 37% mer sannsynlige for å stemme for det offentlige enn dommere uten en slik arbeidserfaring. I dissenssaker så er denne differansen på litt over 90%.

Det å tidligere ha vært juridisk professor er en faktor som taler mot offentligvennlig votering. Variabelen er middels signifikant i den reduserte

modellene over alle saker og oddsen viser at dommere som tidligere har vært professorer er 16% mindre sannsynlige å stemme for den offentlige part i det totale antall saker, og litt over 30% mindre sannsynlige å votere for det offentlige i dissenssaker. Da det er en langt mindre andel av dommerne som har professor enn vært ansatt i Lovavdelingen er det sannsynlig at professorvariabelen er mer påvirket av enkeltdommere.

Det siste yrket som det har blitt funnet statistisk signifikant resultater på er det å tidligere ha jobbet hos riksadvokaten. Denne variabelen er bare så vidt signifikant i den reduserte dissensmodellen og effekten peker mot offentligvennlig votering. Da denne variabelen kun omfatter 3 dommere⁴⁸ bør det ikke fokuseres for mye på dette resultatet.

Så hvorfor er det å ha jobbet i Lovavdelingen eller å ha arbeidet som juridisk professor noe som påvirker om dommere stemmer for eller imot det offentlige? Skåre mener at årsaken til at det å jobbe i Lovavdelingen kan skape en predisposisjon til å votere for det offentlige ligger i arbeidets natur.⁴⁹ Arbeidet i Lovavdelingen er som oftest svært retts teknisk, hvor man i mindre grad sammenlignet med andre juridiske arbeidssteder ser implikasjonene av arbeidet eller hvordan virkelige personer blir påvirket av det juridiske arbeidet. Dette elementet sammenholdt med at man ser rettslige spørsmål fra lovgivers side er noe som kan bidra til å skape offentligvennlige preferanser. I tillegg startet flere fremtidige høyesterettsdommere i Lovavdelingen kort tid etter ferdig utdanning. Det er sannsynlig at tidlig yrkeserfaring i større grad enn senere arbeidserfaring former juridiske holdninger, som også er et element som kan skape en tendens til å votere for det offentlige senere som dommer.

Juridiske professorer på den andre siden får gjennom sitt arbeid et annet synspunkt på loven ved at det er et stort fokus på å evaluere Høyesterett sine avgjørelser i forhold til tidligere rettspraksis. Fordi juridiske professorer i større grad enn andre juridiske yrker ser på rettsutviklingen generelt og på mer avgrensede rettsområder så får muligens juridiske professorer et mer prinsipielt standpunkt til loven. Ett område hvor et slikt prinsipielt synspunkt kan slå

⁴⁸ Det er kun Kallerud, Oftedal Broch og Rieber-Mohn som har denne arbeidserfaringen.

⁴⁹ Skåre 1999

igjennom er at tidligere juridiske professorer er mer kritiske til mangler og stiller sterkere begrunnelseskrav i forvaltningsavgjørelser, selv om et slikt argumentet ikke kunne bevises grunnet begrensingene i analysen. Ved å ha analysert og til dels kritisert høyesterettspraksis så er det heller ikke umulig at tidligere jussprofessorer har en lavere terskel for å dissentere eller gi ett særvotum, spesielt innen de rettsområder de underviste innen eller forsket på, hvor de som oftest har mer erfaring og kunnskap enn de andre dommerne.

6.4 Saksfelt

Tabellen nedenfor viser hvilke saksfelt som i minst og størst grad er offentligvennlige. Referansesaksfeltet er skatte- og avgiftssaker, som hverken er offentlig eller privatvennlig og derfor kan omtales som "nøytralt".

Tabell 5: Effekt på ulike saksfelt

Kategori	Alle saker			Dissensaker		
	N	Coff.	O.R.	N	Coff.	O.R.
Ekspropriasjon	271	-.485***	.615***	37	-.343	.709
Andre øko. spørsmål	346	.0737	1.077	82	-.255	.774
Utlendingsrett	135	.225	1.253	35	.211	1.235
Forvaltning/Tvisterett	450	.350***	1.419***	50	.200	1.221
Familierett	140	-.087	.916	20	-.579	.560
Helserett	130	.564***	1.758***	35	.445	1.560
Naturrett	80	1.032***	2.807***	10	.039	1.04
Trygd/Arbeidsrett	286	.280**	1.323**	35	.565	1.76
Grunnlov/EMK	194	.006	1.01	124	.072	1.074
_cons		.434	1.543		-.039	.961

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Sammenlignet med skatt- og avgiftssaker er det flere saksfelt som kan betegnes som offentligvennlige. Dette gjelder kategoriene som dekker de mer rene saksbehandlingsspørsmål, helserett og naturrett som er har en høy grad av statistisk signifikans og trygde- og arbeidsrett som er middels signifikant. I forhold til skattesaker er ekspropriasjonssaker det eneste saksfeltet som kan betegnes som privatvennlig.

Ved bruk av andre referanse kategorier endres bildet noe. Signifikansen til både saksbehandlingsspørsmål og helserett er noe lavere, og signifikansen ved trygd-

og arbeidsrett faller noen ganger helt bort. Basert på dette så står kun ekspropriasjonssaker og naturrett (som har svært få observasjoner) igjen som de kategoriene med gjennomgående høye signifikansverdier henholdsvis imot og for det offentlige.

6.5 Individuelle høyesterettsdommene

Tabellen viser antall saker dommerne har votert i samt andelen av vota i favør av det offentlige i henholdsvis alle saker og avgrenset til dissenssaker. Parentesene med ks og kb referer til om dommeren kun var midlertidig konstituert av henholdsvis sosialdemokratisk eller borgerlig regjering. De tidligere yrkene som har vist seg statistisk relevant i tabell 4 er også inkludert.

Tabell 6⁵⁰: Deskriptiv tabell over individuelle dommere

Navn	Utnevnt	Pensjon	SD	N	%	N Diss	% Diss	LA	JP
Aarbakke	1994	2002	Ja	54	55,6	7	71,4	Nei	Ja
Aasland	1978	2006	Ja	91	48,4	23	30,4	Nei	Nei
Akerlie	2011	2011	Ja	4	75	0	-	Ja	Nei
Arnesen	2011	2011	Ja	7	85,7	1	100	Nei	Nei
Arntzen	2014	2029	Nei	8	50	3	33,3	Nei	Nei
Backer	1985	1997	Nei	4	50	1	100	Ja	Nei
Bergsjø	2011	2028	Ja	32	59,4	6	33,3	Ja	Nei
Bruzelius	1997	2011	Ja	110	66,4	19	68,4	Ja	Nei
Bugge	1982	2000	Nei	27	74,1	6	66,7	Nei	Nei
Bull	2010	2027	Ja	40	77,5	8	87,5	Ja	Ja
Bårdsen	2007	2036	Ja	60	51,7	16	18,8	Nei	Ja
Coward	1994	2010	Ja	54	79,6	12	100	Ja	Nei
Dolva	1984	2004	Nei	68	69,1	12	58,3	Ja	Nei
Endresen	2006	2019	Ja	104	65,4	19	57,9	Nei	Nei
Falkanger	2010	2014	Ja	42	66,7	10	30	Nei	Ja
Flock	1996	2010	Ja	118	63,6	23	39,1	Nei	Nei
Frisak	1999	2001	Nei	15	53,3	1	0	Ja	Nei
Gjølstad	1988	2015	Ja	101	67,3	14	50	Nei	Nei
Gussgard	1990	2010	Nei	134	56,7	24	29,2	Nei	Nei
Hellesylt	1979	1997	Ja	10	50	2	0	Ja	Nei
Holmøy	1976	2001	Ja	42	61,9	11	72,7	Ja	Nei
Indreberg	2007	2027	Ja	74	70,3	25	56	Ja	Nei
Kaasen	2005	2008	Ja	23	78,3	3	100	Nei	Ja
Kallerud	2011	2026	Ja	36	58,3	11	63,6	Nei	Nei
Krüger	1999	1999	Nei	4	50	2	50	Nei	Ja
Lund	1990	2009	Nei	136	55,1	31	35,5	Nei	Ja

⁵⁰ SD=Sosialdemokratisk utnevnt, LA=lovavdeling JP=Jusprofessor

Lødrup	1997	1998	Nei	10	70	3	66,7	Nei	Nei	
Matheson	2008	2025	Ja	61	72,1	13	61,5	Ja	Nei	
Matningsdal	1997	2021	Ja	143	54,5	37	43,2	Nei	Ja	
Mitsem	2002	2005	Nei	40	67,5	12	91,7	Nei	Nei	
Mæland	2001	2002	Nei	5	60	1	0	Nei	Ja	
Møse	2008	2011	Ja	13	76,9	3	66,7	Ja	Nei	
Noer	2010	2029	Ja	44	81,8	11	90,9	Ja	Nei	
Normann	2010	2024	Ja	39	56,4	7	28,6	Nei	Ja	
Oftedal Broch	1996	2009	Ja	119	66,4	29	65,5	Ja	Nei	
Pedersen	1998	1998	Nei	9	66,7	2	0	Nei	Nei	
Rieber-Mohn	1997	2007	Ja	96	66,7	22	59,1	Nei	Nei	
Ringnes	2014	2025	Nei	8	87,5	1	100	Ja	Nei	
Sandberg	2010	2011	Ja	2	0	1	0	Ja	Ja	
Schei	1985	2016	Nei	101	55,4	24	25	Nei	Nei	
Sinding-Larsen	1977	1997	Ja	8	62,5	2	0	Nei	Nei	
Skoghøy	1998	2025	Nei	152	50,7	42	21,4	Nei	Ja	
Skåre	1978	1998	Ja	12	33,3	4	0	Ja	Nei	
Smith	1991	2002	Ja	26	42,3	5	20	Nei	Ja	
Stabel, I	2001	2016	Ja	152	72,4	40	77,5	Ja	Nei	
Stang Lund	1994	2009	Ja	131	67,2	23	34,8	Ja	Nei	
Støle	2002	2010	Nei	42	52,4	11	27,3	Ja	Nei	
Sverdrup	2006	2007	Ja	24	66,7	3	33,3	Ja	Ja	
Sæbø	2013	2014	Nei	4	75	0	-	Nei	Ja	
Tjomsland	1991	2018	Ja	176	64,8	47	61,7	Ja	Nei	
Tønder	2006	2018	Ja	66	65,2	16	50	Ja	Nei	
Utgård	1999	2021	Nei	133	60,2	37	40,5	Nei	Nei	
Webster	2008	2036	Ja	47	66	8	75	Nei	Nei	
Zimmer	2002	2002	Nei	12	66,7	3	33,3	Nei	Ja	
Øie	2004	2030	Nei	101	64,4	23	43,5	Ja	Nei	
Total (av obs)				68,1	3174	62,7	720	49,4	44,2	24,4

Som det fremgår er det stor variasjon over antall saker hver dommer har vært votert i. Hvor mange saker en dommer må ha votert for at det ikke er urimelig å kunne omtales som offentligvennlig eller privatvennlig er usikkert. Men det er klart at jo flere observasjoner/N som utgjør grunnlaget for analysen desto mer sikkert er det at eventuelle resultater ikke skyldes tilfeldigheter i forhold hvilke saker dommeren har votert. Det må knyttes stor usikkerhet til treff på dommere med få voteringer og eventuelle funn på slike dommere bør ekskluderes.

Tabellen under er basert på ulike referansedommere⁵¹ og gir dermed ikke konkrete verdier. De dommerne det er funnet statistisk signifikante funn er delt inn i tre hovedgrupper; sterk sammenheng, middels sterk sammenheng og svak sammenheng. Ved sterk sammenheng vises det til dommere som man får treff på ved bruk av de fleste referansekategoriene, og som gjennomgående er høy eller middels høy signifikans. Ved middels sterk sammenheng så får man treff på dommeren ved flere referansegruppene og ved svak sammenheng så inkluderes dommere som man unntaksvis får treff på og disse treffene har lave signifikansverdier. I tillegg inkluderer tabellen om man har funnet statistisk sammenheng mellom dommerne og vota for eller imot det offentlige på spesifikke saksfelt.

Tabell 7⁵²: Liste over offentlig- og privatvennlige dommere

Sterk	Rettning	Utnevnt	Pensjon	SD	LA	JP	RA	TD	PP	Saksfelt
Bull	Off	2010	2027	Ja	Ja	Ja	Nei	Ja	Nei	Skatt
Noer	Off	2010	2029	Ja	Ja	Nei	Ja	Ja	Nei	Skatt
Stabel	Off	2001	2016	Ja	Ja	Nei	Ja	Ja	Nei	
Aasland	Priv	1978	2006	Ja	Nei	Nei	Ja	Nei	Ja	Annen øko.
Skoghøy	Priv	1998	2025	Nei	Nei	Ja	Nei	Nei	Ja	Grunnlov
Middels										
Indreberg	Off	2007	2027	Ja	Ja	Nei	Nei	Nei	Nei	Skatt
Mitsem	Off	2002	2005	Nei	Nei	Nei	Nei	Ja	Ja	
Bårdsen	Priv	2007	2036	Ja	Nei	Ja	Nei	Ja	Nei	Annen øko og trygd
Lund	Priv	1990	2009	Nei	Nei	Nei	Ja	Nei	Ja	
Smith	Priv	1991	2002	Ja	Nei	Ja	Nei	Nei	Nei	
Svak										
Bruzelius	Off	1997	2011	Ja	Ja	Nei	Nei	Nei	Ja	
Holmøy	Off	1976	2001	Ja	Ja	Nei	Nei	Nei	Nei	
Kassan	Off	2005	2008	Ja	Nei	Ja	Nei	Nei	Ja	
Gussgard	Priv	1990	2010	Nei	Nei	Nei	Nei	Ja	Nei	
Matningsdal	Priv	1997	2021	Ja	Nei	Ja	Nei	Ja	Nei	
Schei	Priv	1985	2016	Nei	Nei	Nei	Ja	Ja	Nei	
Skåre	Priv	1978	1998	Ja	Ja	Nei	Nei	Nei	Nei	
Støle	Priv	2002	2006	Nei	Ja	Nei	Ja	Ja	Ja	

⁵¹ De valgte referansedommerne er Aarbakke, Øie, Tønder, Tjomsland og Utgård, alle dommere som ligger nær gjennomsnittet. Tabellen er basert 10 analyser, 5 for alle saker og 5 for dissenssaker.

⁵² RA=Regjeringsadvokaten TD=Tidligere dommer PP=Privat praksis

Av de totalt 55 høyesterettsdommerne som utgjør analysen, kan 18 av disse i ulik grad betegnes som enten offentligvennlige eller privatvennlige. Seks av dommerne er utnevnt før 1997, og inkluderer dermed ikke dommernes komplette vota. Dette er også knyttet til få observasjoner, og det blir for disse dommerne et spørsmål om de inkluderte votaene er representative for hele deres karriere i Høyesterett. En vurdering av resultatene tyder for eksempel på at resultatet til dommer Skåre har liten statistisk gyldighet med kun 12 observasjoner, mens datasettet dekker 91 vota av dommer Aasland som gjør det langt mer sannsynlig at hans vota fra etter 1997 er representative for hele hans periode som høyesterettsdommer.

Av de åtte dommerne med offentligvennlig voteringsmønster er syv av disse utnevnt av sosialdemokratiske regjeringer⁵³. Fem av seks dommere utnevnt av borgerlige regjeringer viser en statistisk tilbøyelighet til å votere for den private part.

I forhold til de tidligere yrkene som bidrar for eller imot offentligvennlig votering så gjenspeiles disse til en viss grad hos de individuelle dommerne. Blant de offentligvennlige dommerne med sterk eller middels sterk sammenheng til å votere for det offentlige så har fire av fem tidligere arbeidet innen lovavdelingen. Unntaket er dommer Mitsem som ikke har en slik arbeidserfaring og tillegg er utnevnt av borgerlig regjering. Ett unntak i motsatt retning er dommer Skåre som viser en tilbøyelighet til å votere mot det offentlige selv om han tidligere har jobbet i Lovavdelingen og er utnevnt av sosialdemokratisk regjering.

Blant de som statistisk sett er privatvennlige har tre av seks dommere tidligere jobbet som juridisk professor. Dommer Aasland fremstår som et spesielt unntak da han hverken ble utnevnt av borgerlig regjering eller jobbet som jusprofessor. Justitiarius Smith er svært spesiell i den forstand at han er den eneste justitiarius som er rekruttert fra utenfor høyesterett, og at han gjennom flere tiår har hevdet at høyesterett har en politisk funksjon. Fordi datasettet inneholder kun 26

⁵³ Selv om Kassen har blitt konstituert av både borgerlig og sosialdemokratisk regjering så regnes han som sosialdemokratisk da de fleste av hans vota ligger under denne konstitusjonsperioden

observasjoner plasseres han i den nederste kategorien selv om resultatmessig kunne vært plassert i gruppen av dommere med middels sterk sammenheng.

I forhold til kjønn så inkluderer listen 6 kvinner og 12 menn. Av de kvinnelige dommerne er det kun dommer Gussgard som viser privatvennlige tendenser. Blant de mannlige dommerne så viser kun tre offentligvennlige preferanser. Grunnet denne tendensen ved at kvinner er mer offentligvennlige, mens menn er mer privatvennlige, så kan det være grunnlag for å analysere effekten av kjønn nærmere.

Med tanke på analyser innenfor visse saksfelt får man relativt få treff, noe som skyldes de få observasjonene per dommer innen de ulike saksfeltene. Sammenhengen som er funnet er stort sett begrenset til dommere med sterk eller middels sterk statistisk sammenheng.⁵⁴ Dette viser hvor statistiske analyser ikke lengre gir resultater. Dermed er ikke statistisk metode egnet til å analysere enkeltdommere på ulike saksfelt og heller ikke i forhold til spesifikke paragrafer eller rettsregler.

Ser man resultatene i forhold til effekten av utnevnesregjering etter reformen av 2002 synes det ikke urimelig å konkludere med at tidligere yrker gir en bedre indikasjon på om en dommer er offentlig- eller privatvennlig enn utnevnesregjering. Men selv om effekten og signifikansen av utnevnesregjering i forhold til offentligvennlighet har falt for dommere utnevnt etter 2002, kan fortsatt flere av dommerne utnevnt etter 2002 betegnes som privat- eller offentligvennlige. Dette kan tyde på at selv om utnevnesprosessen nå er apolitisk er ikke nødvendigvis alle dommerne som velges apolitiske i den forstand at flere dommere har konsekvente syn som påvirker utfall i saker mellom private og offentlige interesser.

⁵⁴ Unntaket fra dette dommer Dolva som viser en svak offentligvennlig tendens i skattesaker og en svak privatvennlig tendens i saker om andre økonomiske spørsmål.

Kapittel 7 - Konklusjon

Basert på de statistiske forskjellene mellom stat og andre offentlige aktører så kan det være av interesse å se nærmere på om hvor store juridiske resurser partene besitter er relevant for utfallet av saker. Men kan her tenke seg å se nærmere på det offentlige vs. resurssterke private aktører (f. eks. oljeselskaper). Man kan også sammenligne saker mellom det offentlige og mindre resurssterke private aktører og forholdet mellom "større" og "mindre" private aktører. En alternativ årsak til resursulikhet som forklaring på hvorfor staten vinner oftere enn andre offentlige parter kan være hvilke type saker som de ulike offentlige partene er mest involvert i. Ser man i forhold til forvaltningsvedtak så er staten i større grad representert i saker som omhandler lover og forskrifter som påvirker Norge som helhet. Kommuner på sin side ofte involvert i saker hvor vedtak er rettet mot mindre grupper personer eller konkrete individer. Dermed kan det tenkes at det er mindre vidtgående konsekvenser av å dømme mot kommuner enn staten i visse type saker, og at større samfunnshensyn gjør seg mer gjeldende i saker hvor staten er representert.

Uansett årsak så viser den statistiske analysen at Høyesterett totalt sett kan betegnes som statsvennlig i den forstand at det er en statistisk forventning at staten vil vinne flere saker enn private. Det er ikke statistisk grunnlag for å si at den samme tendensen gjelder for andre offentlige representanter, selv om også andre offentlige aktører vinner flere saker enn private.

Fra et teoretisk perspektiv kan det være aktuelt å analysere om de samme tendenser i forhold til individuelle forskjeller blant dommere og sammenhengen til tidligere yrkeserfaring også gjør seg gjeldende blant lagmannsrettsdommere. Det at det foreligger et større datamateriale for lagmannsrettene gjør at analyser kan spesifiseres som kan muliggjøre analyser på spesifikke bestemmelser innen saksfelt.

På en annen side har ikke lagmannsrettene en like sterk utsilingsfunksjon som Høyesterett. Dette kan være problematisk i forhold til antakelsen om at utfallet av saken er usikkert. I tillegg så er det et relativt stort antall lagmannsrettsdommere og det er dermed ikke gitt at analyser av

enkeltdommere vil kunne strekke seg lengere enn det som er blitt forsøkt i denne oppgaven om høyesterettsdommere fordi det ikke foreligger flere observasjoner per dommer enn det gjør i Høyesterett.

Som det fremgår av analysene er det klare individuelle forskjeller mellom spesifikke dommerne, noe som har flere juridiske og praktiske konsekvenser. Fra et juridisk perspektiv kan dette ha konsekvenser for prejudikatlæren i den forstand at sakens utfall kunne vært annerledes hvis andre dommere hadde dømt i saken. De klareste eksemplene på dette 3-2 sakene i avdeling hvor en enkelt stemme er avgjørende for sakens utfall. Hvis det er svært usikkert at saken fått samme utfall om saken hadde vært ført i plenum med voteringer fra alle tilegnelige dommere⁵⁵ påvirkes dermed prejudikatverdien? Som det ble vist til i Rt-2012-1985 så fulgte ikke flertallet i denne saken det synspunkt som ble støttet av fire av fem dommere i en dom avsagt tidligere samme år. Dermed kan ikke en slik prejudikatendring være basert på et endret rettskilddebilde eller andre juridiske faktorer.

En bedre, og langt enklere forklaring er at dommerne som voterte i avdelingssaken ikke var representative for Høyesterett som helhet. Men så lenge man baserer de ulike avdelingene i Høyesterett på stor grad av tilfeldighet kan ikke representativitet sikres fullt ut. Dette kan lede til at partene er mer eller mindre heldige med hvilke dommere som hører saken. Man kan for eksempel tenke seg at det blir fremmet ny sak om skatteplikt med en visst tilbakevirkningselement som kan være relevant i forhold til Grunnloven § 97. Om domstolen er satt med 5 av de 6 dommerne som voterte for den private part i Rederiskattdommen eller om saken blir avgjort av de 5 dommerne som voterte for staten i nevnte sak er noe som påvirker sannsynligheten for et utfall for eller imot det offentlige.

Praktisk sett kan resultatene ha konsekvenser for utnevning av dommere på flere måter. Hvis man antar (som resultatene peker i retning av) at majoriteten av dommere hverken er offentlig- eller privatvennlige, men en minoritet viser slike tendenser, bør da Innstillingsrådet forsøke å vedlikeholde balansen når en

⁵⁵ Som i praksis er hvordan USAs høyesterett fungerer

offentligvennlig eller privatvennlig dommer går av med pensjon? Eller bør Innstillingsrådet i det minste forsøke å erstatte den avtroppende dommer med en "nøytral" dommer slike at balansen ikke endres i stor grad? En mer politisk løsning som kan ligne noe på prosessen før reformen ville være at hver regjering utnevner dommere som ligger ideologisk nære og balanse sikres ved at alle regjeringer gjør slike konsekvente valg. Dette ville ligne situasjonen i USA hvor det i tillegg kreves godkjenning fra Senatet. Ut ifra hvordan nordmenn ser på rettssystemet og hvordan domstolene står innen rettsstaten som uavhengige fra de andre statsmakter så synes den sistnevnte og mest politiske løsningen som uakseptabel. En ordning hvor Innstillingsrådet også tar hensyn til balanse synes derimot ikke å være uforenlig med Norges rettssystem i forhold til den lovgivende makt og styrker hensynet til representative dommere.

Uavhengig om en mer eller mindre politisk tilnærming er ønskelig så er det neste naturlige spørsmål i hvilken grad det er praktisk mulig å opprettholde en slik balanse. For dommere med lang erfaring som lagmenn kan det i visse tilfeller være mulig å avdekke offentlig- eller privatvennlige preferanser, men for kandidater uten slik erfaring er det færre holdepunkter. Høyesterett har i senere år fokusert på å ha en sammensetning av dommere med ulik yrkesbakgrunn. En mulig løsning som kan bidra til å opprettholde en viss grad balanse kan være å ha en type kvoteordning spesielt med tanke på antall dommere som tidligere har jobbet i Lovavdelingen og som juridiske professorer. Men det bør nok være en diskusjon om hvor sentralt det er å ha en balanse mellom dommere som prioriteter offentlige og private interesser, spesielt hvis dette kan gå på bekostning av søkere som er bedre kvalifisert. Men det bør nevnes at vektleggingen av andre hensyn som alder og kjønn, som allerede eksisterer også kan medføre at den beste søkeren rent juridisk ikke blir rangert øverst av Innstillingsrådet.

Blir Høyesterett for ensidig vil dette kunne ha konsekvenser for rettsstaten ved at offentlige eller private interesser blir overrepresentert. Hvis man følger Eckhoffs synspunkter bør Innstillingsrådet ta hensyn til politiske eller juridisk ideologiske synspunkter hos potensielle dommere. Selv om dette kan skape mer offentlig debatt om utnevnelser så ivaretar en slik vektlegging at Høyesterett

faktisk er representative i forhold til samfunnsspørsmål, noe som synes vel så viktig som de andre hensynene som vektlegges. Når det er såpass store forskjeller mellom individuelle dommere i deres syn på forholdet mellom individer og samfunnet, så bør ikke standpunkter som kan påvirke juridiske utfall ignoreres av Innstillingsrådet.

Litteraturliste

Høyesteretts virksomhet

<http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Hoyesteretts-virksomhet/>

Høyesteretts ansatte

<http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Personalial/>

Om Innstillingsrådet for dommere

<http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/Innstillingsradet/Om-Innstillingsradet/Innstillingsradet-for-dommere/>

Dyevre, Arthur. 2010. "Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour." *European Political Science Review* no. 2 (2):297-327.

Eckhoff, Torstein 1964 "Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet" *Jussens Venner* 1965 Nr. 1-30

Eckhoff, Torstein 2001: *Rettskildelære (5. Utgave)*. Oslo: Universitetsforlaget.

Epstein, Lee, og Tonja Jacobi. 2010. "The Strategic Analysis of Judicial Decisions" *Annual Review of Law and Social Science* no. 6:341-358.

Fagernæs, Sven Ole. 2007. "Vinner stat og kommune for mange saker i Høyesterett?" *Advokatbladet* no. 3:54-55.

Gibson, James L. 1983. "From simplicity to complexity: The development of theory in the study of judicial behavior." *Political Behavior* no. 5 (1):7-49.

Graver, Hans Petter 2010. "Refleksjoner om rederibeskatnings-dommen" <http://www.minervanett.no/refleksjoner-om-rederibeskatningsdommen/>

Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer and Eric N. Waltenburg 2010: "Revealed Preferences of Norwegian Supreme Court Justices". *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 123 (1):73-101.

Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg 2011a: "When Justices Disagree. The Influence of Ideology and Geography on Economic Voting on the Norwegian Supreme Court.". *Retfærd*, 34 (1):3-22

Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg 2011b: "Judicial behavior on the Norwegian Supreme Court, 1945-2009. Determining the effects of extra-legal forces on the justices' votes. The case of "government friendly" voting". Paper prepared for presentation at 2nd Conference on Democracy as Idea and Practice. University of Oslo, January 13-14, 2011.

Grendstad, Gunnar, William R. Shaffer og Eric N. Waltenburg 2012a: DORANO.

University of Bergen.

Hox, Joop J. 2010: *Multilevel Analysis. Techniques and Applications*. New York and Hove: Routledge.

Kjønstad, Asbjørn 1999: "Er Høyesterett statsvennlig?". *Lov og Rett*: 97-122.

Lund, Kjetil 1987: "Kontroll av staten i statens egne domstoler". *Lov og Rett*: 211- 227.

Nadim, Morten 2014 *Large and Small Systems: "Development in argumentation in the Norwegian Supreme Court 1970-2010"* *Rettfærd* 2014 nr. 1/144

Rabe-Hesketh, Sophia og Anders Skrondal (2008): *Multilevel and Longitudinal Modelling Using Stata*. College Station, Texas: Stata Press.

Schei, Tore. 2010: "Arbeidet med domsskriving i Høyesterett." I *Domsnøkkel. Privatrettsligeemner*, redigert av Wegard K. Bergli, Lars Fauske, Mariette Garborg, Jon G. Fliflet and Ingvill H. Rørvik, 13-16. Oslo: Gyldendal Akademisk.

Schei, Tore. 2011: "Har Høyesterett en politisk funksjon?" *Lov og Rett* no. 50 (6):319-355.

Segal, Jeffrey A. og Harold J. Spaeth. 2002: *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York: Cambridge.

Skoghøy, Jens Edvin A 2010: "Dommeratferd og dommerbakgrunn. Serlig om yrkesbakgrunnens betydning for utfallet av tvister mellom private og det offentlige." In *estskrift till Torgny Håstad*, edited by G ran Lambertz, Stefan Lindskog and Mikael M ller, 711-726. Uppsala: Iustus rlag AB.

Skoghøy, Jens Edvin 2011a: "Forbud mot tilbakevirkende lovgivning." *Lov og Rett* 2011. 255-282.

Skoghøy, Jens Edvin A. 2011b: "Dommerrollen gjennom de siste 50 år - noen utviklingstrekk." *Lov og Rett* no. 50 (01-02):4-24.

Skåre, Jan 1999: "Betydningen av Høyesteretts sammensetning." *Lov og Rett* (2): 67-77.

Smith, Carsten 1975: "Domstolene og rettsutviklingen", *Lov og Rett*, 1975 292-319

Smith, Eivind. 2010: *Hvem bør endre grunnloven—Randbemerkinger til plenumsdommen om Opplysningsvesenets Fond*. *Lov og Rett* 2010 s 305-306.

Sunde, Jørn 2011: "Dissenting votes in the Norwegian Supreme Court 1965-2009: A legalcultural analysis."

Tellesbø, Ola 2006: "Hvorfor Høyesterett er statsvennlig ". *Retfærd*, 29 (4): 65-78

Tiller, Emerson H. og Frank B. Cross 2006:"What Is Legal Doctrine?"
Northwestern University Law Review no. 100 (1):517-534.

Willoch, Kåre 2002: Myter og virkelighet. Om begivenheter frem til våre dager
med utgangspunkt i perioden 1965-1981. Oslo: Cappelen.

Domsliste

Rt-1997-1044	Rt-1998-1742	Rt-1999-399	Rt-2000-772	Rt-2002-209
Rt-1997-1099	Rt-1998-1756	Rt-1999-425	Rt-2000-788	Rt-2002-273
Rt-1997-1117	Rt-1998-1764	Rt-1999-458	Rt-2000-806	Rt-2002-304
Rt-1997-1135	Rt-1998-1771	Rt-1999-547	Rt-2000-977	Rt-2002-327
Rt-1997-1430	Rt-1998-1779	Rt-1999-608	Rt-2001-1006	Rt-2002-352
Rt-1997-1471	Rt-1998-1795	Rt-1999-637	Rt-2001-1049	Rt-2002-387
Rt-1997-1564	Rt-1998-1824	Rt-1999-647	Rt-2001-1123	Rt-2002-391
Rt-1997-1580	Rt-1998-1951	Rt-1999-737	Rt-2001-1163	Rt-2002-456
Rt-1997-1594	Rt-1998-1988	Rt-1999-74	Rt-2001-1201	Rt-2002-509
Rt-1997-1602	Rt-1998-29	Rt-1999-748	Rt-2001-1229	Rt-2002-553
Rt-1997-1646	Rt-1998-383	Rt-1999-8783	Rt-2001-1265	Rt-2002-56
Rt-1997-1671	Rt-1998-40	Rt-1999-922	Rt-2001-14	Rt-2002-618
Rt-1997-170	Rt-1998-416	Rt-1999-946	Rt-2001-1444	Rt-2002-64
Rt-1997-1784	Rt-1998-430	Rt-2000-1028	Rt-2001-1481	Rt-2002-654
Rt-1997-1815	Rt-1998-46	Rt-2000-1056	Rt-2001-1497	Rt-2002-683
Rt-1997-1914	Rt-1998-607	Rt-2000-1066	Rt-2001-1505	Rt-2002-718
Rt-1997-1954	Rt-1998-613	Rt-2000-1076	Rt-2001-1681	Rt-2002-747
Rt-1997-231	Rt-1998-623	Rt-2000-1214	Rt-2001-170	Rt-2002-798
Rt-1997-343	Rt-1998-787	Rt-2000-1325	Rt-2001-187	Rt-2002-866
Rt-1997-374	Rt-1998-794	Rt-2000-1473	Rt-2001-207	Rt-2002-875
Rt-1997-383	Rt-1998-811	Rt-2000-1599	Rt-2001-282	Rt-2002-908
Rt-1997-428	Rt-1998-929	Rt-2000-1602	Rt-2001-394	Rt-2002-94
Rt-1997-51	Rt-1998-937	Rt-2000-1729	Rt-2001-428	Rt-2002-996
Rt-1997-527	Rt-1999-1087	Rt-2000-1739	Rt-2001-450	Rt-2003-1233
Rt-1997-534	Rt-1999-1273	Rt-2000-175	Rt-2001-512	Rt-2003-1319
Rt-1997-550	Rt-1999-1303	Rt-2000-1865	Rt-2001-656	Rt-2003-1324
Rt-1997-574	Rt-1999-1312	Rt-2000-1981	Rt-2001-752	Rt-2003-1345
Rt-1997-580	Rt-1999-1347	Rt-2000-1997	Rt-2001-762	Rt-2003-1468
Rt-1997-623	Rt-1999-138	Rt-2000-2014	Rt-2001-851	Rt-2003-1531
Rt-1997-637	Rt-1999-14	Rt-2000-2047	Rt-2001-995	Rt-2003-1601
Rt-1997-653	Rt-1999-1502	Rt-2000-2058	Rt-2002-1012	Rt-2003-172
Rt-1997-70	Rt-1999-1517	Rt-2000-220	Rt-2002-1045	Rt-2003-1730
Rt-1997-779	Rt-1999-157	Rt-2000-23	Rt-2002-1080	Rt-2003-1765
Rt-1997-860	Rt-1999-1663	Rt-2000-244	Rt-2002-1247	Rt-2003-1821
Rt-1997-877	Rt-1999-1672	Rt-2000-253	Rt-2002-1298	Rt-2003-185
Rt-1998-1025	Rt-1999-184	Rt-2000-268	Rt-2002-1322	Rt-2003-293
Rt-1998-1140	Rt-1999-1883	Rt-2000-373	Rt-2002-1331	Rt-2003-301
Rt-1998-1164	Rt-1999-1903	Rt-2000-402	Rt-2002-1411	Rt-2003-375
Rt-1998-1328	Rt-1999-1916	Rt-2000-436	Rt-2002-1469	Rt-2003-425
Rt-1998-1357	Rt-1999-1924	Rt-2000-46	Rt-2002-164	Rt-2003-504
Rt-1998-1420	Rt-1999-1980	Rt-2000-591	Rt-2002-1646	Rt-2003-536
Rt-1998-1425	Rt-1999-213	Rt-2000-620	Rt-2002-1691	Rt-2003-557
Rt-1998-1666	Rt-1999-342	Rt-2000-670	Rt-2002-180	Rt-2003-60 -
Rt-1998-1702	Rt-1999-369	Rt-2000-758	Rt-2002-19	Rt-2003-619

Rt-2003-662	Rt-2005-1171	Rt-2006-1435	Rt-2007-1401	Rt-2008-218
Rt-2003-670	Rt-2005-1255	Rt-2006-1451	Rt-2007-1489	Rt-2008-233
Rt-2003-764	Rt-2005-1356	Rt-2006-1519	Rt-2007-149	Rt-2008-240
Rt-2003-82	Rt-2005-1365	Rt-2006-1573	Rt-2007-1511	Rt-2008-270
Rt-2003-833	Rt-2005-1409	Rt-2006-1607	Rt-2007-1543	Rt-2008-343
Rt-2003-861	Rt-2005-1421	Rt-2006-1615	Rt-2007-1573	Rt-2008-410
Rt-2004-1046	Rt-2005-1434	Rt-2006-1642	Rt-2007-1612	Rt-2008-43
Rt-2004-1092	Rt-2005-1461	Rt-2006-1649	Rt-2007-1729	Rt-2008-478
Rt-2004-1105	Rt-2005-1550	Rt-2006-1657	Rt-2007-1783	Rt-2008-513
Rt-2004-1197	Rt-2005-1577	Rt-2006-1665	Rt-2007-1801	Rt-2008-524
Rt-2004-1331	Rt-2005-1585	Rt-2006-1672	Rt-2007-1815	Rt-2008-560
Rt-2004-134	Rt-2005-1638	Rt-2006-247	Rt-2007-1822	Rt-2008-577
Rt-2004-1343	Rt-2005-1647	Rt-2006-262	Rt-2007-1851	Rt-2008-681
Rt-2004-1588	Rt-2005-229	Rt-2006-282	Rt-2007-193	Rt-2008-688
Rt-2004-1603	Rt-2005-238	Rt-2006-293	Rt-2007-209	Rt-2008-727
Rt-2004-1683	Rt-2005-306	Rt-2006-333	Rt-2007-246	Rt-2008-738
Rt-2004-1723	Rt-2005-416	Rt-2006-343	Rt-2007-257	Rt-2008-755
Rt-2004-1737	Rt-2005-469	Rt-2006-349	Rt-2007-281	Rt-2008-794
Rt-2004-1804	Rt-2005-495	Rt-2006-364	Rt-2007-290	Rt-2008-803
Rt-2004-1860	Rt-2005-548	Rt-2006-396	Rt-2007-302	Rt-2008-849
Rt-2004-1887	Rt-2005-577	Rt-2006-404	Rt-2007-392	Rt-2008-932
Rt-2004-1921	Rt-2005-597	Rt-2006-449	Rt-2007-431	Rt-2008-939
Rt-2004-1985	Rt-2005-607	Rt-2006-473	Rt-2007-561	Rt-2008-96
Rt-2004-2	Rt-2005-624	Rt-2006-564	Rt-2007-651	Rt-2008-982
Rt-2004-200	Rt-2005-692	Rt-2006-593	Rt-2007-667	Rt-2009-105
Rt-2004-2000	Rt-2005-734	Rt-2006-602	Rt-2007-721	Rt-2009-1090
Rt-2004-2010	Rt-2005-788	Rt-2006-607	Rt-2007-801	Rt-2009-1142
Rt-2004-2015	Rt-2005-805	Rt-2006-720	Rt-2007-848	Rt-2009-1153
Rt-2004-241	Rt-2005-855	Rt-2006-735	Rt-2007-912	Rt-2009-1195
Rt-2004-271	Rt-2005-86	Rt-2006-769	Rt-2008-1014	Rt-2009-1208
Rt-2004-312	Rt-2005-951	Rt-2006-788	Rt-2008-1110	Rt-2009-1237
Rt-2004-344	Rt-2006-1012	Rt-2006-813	Rt-2008-1160	Rt-2009-1261
Rt-2004-467	Rt-2006-1062	Rt-2006-847	Rt-2008-1284	Rt-2009-1319
Rt-2004-487	Rt-2006-1099	Rt-2007-1	Rt-2008-1307	Rt-2009-1356
Rt-2004-523	Rt-2006-1105	Rt-2007-1003	Rt-2008-1336	Rt-2009-1374
Rt-2004-583	Rt-2006-1129	Rt-2007-102	Rt-2008-135	Rt-2009-1400
Rt-2004-658	Rt-2006-1199	Rt-2007-1025	Rt-2008-1409	Rt-2009-1432
Rt-2004-738	Rt-2006-1217	Rt-2007-1196	Rt-2008-145	Rt-2009-1465
Rt-2004-76	Rt-2006-1232	Rt-2007-1217	Rt-2008-1510	Rt-2009-1473
Rt-2004-883	Rt-2006-1265	Rt-2007-1263	Rt-2008-1537	Rt-2009-1485
Rt-2004-957	Rt-2006-128	Rt-2007-1281	Rt-2008-1555	Rt-2009-1577
Rt-2004-992	Rt-2006-1300	Rt-2007-129	Rt-2008-1665	Rt-2009-1626
Rt-2004-999	Rt-2006-1308	Rt-2007-1306	Rt-2008-1705	Rt-2009-1632
Rt-2005-1050	Rt-2006-1348	Rt-2007-1308	Rt-2008-1747	Rt-2009-170
Rt-2005-1157	Rt-2006-1367	Rt-2007-1354	Rt-2008-184	Rt-2009-32
Rt-2005-117	Rt-2006-1382	Rt-2007-140	Rt-2008-195	Rt-2009-354

Rt-2009-425	Rt-2011-105	Rt-2012-1888	Rt-2014-108 -
Rt-2009-441	Rt-2011-1238	Rt-2012-1943	Rt-2014-196
Rt-2009-534	Rt-2011-1260	Rt-2012-1985	Rt-2014-227
Rt-2009-546	Rt-2011-1348	Rt-2012-2039	Rt-2014-257
Rt-2009-560	Rt-2011-1433	Rt-2012-424	Rt-2014-310
Rt-2009-661	Rt-2011-1473	Rt-2012-432	Rt-2014-321
Rt-2009-695	Rt-2011-1481	Rt-2012-494	Rt-2014-336
Rt-2009-705	Rt-2011-1581	Rt-2012-519	Rt-2014-385
Rt-2009-715	Rt-2011-1601	Rt-2012-543	Rt-2014-429
Rt-2009-723	Rt-2011-1620	Rt-2012-577	Rt-2014-486
Rt-2009-740	Rt-2011-213	Rt-2012-585	Rt-2014-513
Rt-2009-813	Rt-2011-304	Rt-2012-667	Rt-2014-520
Rt-2009-839	Rt-2011-340	Rt-2012-681	Rt-2014-560
Rt-2009-851	Rt-2011-347	Rt-2012-722	Rt-2014-614
Rt-2010-1047	Rt-2011-368	Rt-2012-744	Rt-2014-620
Rt-2010-1070	Rt-2011-377	Rt-2012-840	Rt-2014-65
Rt-2010-113	Rt-2011-449	Rt-2012-882	Rt-2014-656
Rt-2010-1131	Rt-2011-454	Rt-2012-929	Rt-2014-672
Rt-2010-1153	Rt-2011-51	Rt-2012-944	Rt-2014-760
Rt-2010-1170	Rt-2011-549	Rt-2012-967	Rt-2014-801
Rt-2010-1184	Rt-2011-74	Rt-2013-116	Rt-2014-807
Rt-2010-1345	Rt-2011-755	Rt-2013-1187	Rt-2014-822
Rt-2010-1404	Rt-2011-841	Rt-2013-1316	Rt-2014-866
Rt-2010-143	Rt-2011-910	Rt-2013-1345	Rt-2014-976
Rt-2010-1430	Rt-2011-930	Rt-2013-1429	Rt-2014-986
Rt-2010-1500	Rt-2011-948	Rt-2013-1476	Rt-2015-110
Rt-2010-1565	Rt-2011-991	Rt-2013-1487	Rt-2015-168
Rt-2010-1613	Rt-2011-999	Rt-2013-1570	Rt-2015-24
Rt-2010-224	Rt-2012-1025	Rt-2013-1642	Rt-2015-59
Rt-2010-236	Rt-2012-1359	Rt-2013-1665	Rt-2015-93
Rt-2010-24	Rt-2012-1380	Rt-2013-1678	HR-2015-342-A
Rt-2010-274	Rt-2012-139	Rt-2013-1689	HR-2015-352-A
Rt-2010-284	Rt-2012-1409	Rt-2013-174	HR-2015-461-A
Rt-2010-291	Rt-2012-1444	Rt-2013-258	HR-2015-484-A
Rt-2010-306	Rt-2012-146	Rt-2013-342	HR-2015-538-A
Rt-2010-376	Rt-2012-1500	Rt-2013-354	HR-2015-699-A
Rt-2010-513	Rt-2012-1547	Rt-2013-409	
Rt-2010-527	Rt-2012-1556	Rt-2013-421	
Rt-2010-535	Rt-2012-159	Rt-2013-449	
Rt-2010-612	Rt-2012-1608	Rt-2013-484	
Rt-2010-790	Rt-2012-1648	Rt-2013-588	
Rt-2010-816	Rt-2012-1729	Rt-2013-653	
Rt-2010-858	Rt-2012-1793	Rt-2013-858	
Rt-2010-979	Rt-2012-18	Rt-2013-885	
Rt-2010-999	Rt-2012-1810	Rt-2013-917	
Rt-2011-1029 -	Rt-2012-1832	Rt-2013-937	