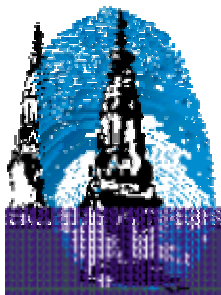


LEFIC

Copenhagen Business School
Sølvbjerg Plads 3
DK-2000 Frederiksberg



Center for Law, Economics and Financial Institutions at CBS

LEFIC WORKING PAPER 2005-01

Retssikkerhed i retsøkonomisk perspektiv. Bidrag til festskrift for Ingemar Ståhl

Henrik Lando

www.cbs.dk/LEFIC

Retssikkerhed i retsøkonomisk perspektiv

Henrik Lando

1 Indledning

Hvordan indgår retssikkerhed i den retsøkonomiske teori? Bør retssikkerhed som målsætning tillægges større vægt i den retsøkonomiske analyse end tilfældet er for nuværende?

Jeg vil på den ene side argumentere for at retssikkerhed allerede indgår i den retsøkonomiske teori, selv om selve begrebet ikke anvendes. Begrebet anvendes ikke, fordi det både i daglig tale og i den juridiske litteratur har forskellige betydninger, blandt andet forudsigelighed, retfærdighed¹ og korrekt håndhævelse. Da disse betydninger indgår hver for sig i den retsøkonomiske analyse, har den ikke brug for begrebet.

På den anden side vil jeg argumentere for, at retssikkerhed i betydningen korrekt håndhævelse² er værd at studere mere indgående ved hjælp af retsøkonomisk metode. Særlig virker det interessant at studere de såkaldte retssikkerhedsprincipper, herunder de forvaltningsretlige grundprincipper. Disse principper påvirker på en indgribende måde både domstolspraksis og forvaltning, ikke mindst ved at påvirke den håndhævende myndigheds incitament. Som eksempel vil jeg fremdrage det forvaltningsretlige officialprincip, der tilsiger at myndighederne har pligt til at sørge for, at en sag foreligger ordentligt belyst og undersøgt.

Det kan forekomme selvfølgelig, at dette princip mindsker sandsynligheden for forkerte og usaglige afgørelser – det er jo umiddelbart betryggende for den “anklagede”, at en afgørelse både skal oplyses og

- 1 Jeg vil bruge begrebet retfærdighed, vel vidende at det er et begreb som mange jurister, i nogle tilfælde under Ross' indflydelse, ikke bryder sig om at anvende. Herom mere nedenfor.
- 2 Retssikkerhedsprincipper indgår både i civilprocessen og i den offentlige ret, vægten vil her blive lagt på sidstnævnte.

begrundes³ konkret. Men nøjagtig hvorfor dette princip virker betrygende er værd at undersøge nærmere, og her kommer håndhævers incitament til korrekt håndhævelse ind i billedet. Jeg vil anføre, at princippet på forskellig måde, ikke mindst ved at gøre afgørelser mere kontrollerbare, mindsker håndhævers mulighed for at tilgodese egne holdninger og/eller interesser i sin afgørelse, og at kravet dermed beforder retssikkerheden (forstået som korrekt håndhævelse).⁴

At dette er relevant i praksis, vil jeg dernæst illustrere med den såkaldte Lomborg-sag, hvor et statsligt organ (Udvalgene Vedrørende Videnskabelig Uredelighed, UVVU) i Danmark erklærede en forsker, Bjørn Lomborg, for "objektivt uredelig". Denne sag illustrerer, ikke kun at retssikkerhed i betydningen korrekt (i den konkrete sag: upolitiseret) håndhævelse kan være truet også i en moderne retsstat, men også at principperne kan påvirke håndhævers incitament.

Det er måske værd at fremhæve, at der ikke i alt dette ligger en påstand om, at incitamentvirkningerne af retssikkerhedsprincipperne hidtil har været ukendte for jurister, eller at retsøkonomien har en bedre forståelse af princippernes rationale og virkning end retsvidenskaben. Synspunktet er, at både indsigt og erfaring er manifesteret i retssikkerhedsprincipperne, og at retsøkonomisk teori vil blive beriget, hvis den giver retssikkerhedsprincippernes betydning for korrekt håndhævelse større opmærksomhed. Samtidig må man formode, at retsøkonomien, gennem anvendelsen af sine analytiske redskaber, først og fremmest modelanalysen⁵, vil kunne bidrage til forståelsen af retssikkerhedsprincipperne. En sådan model-analyse vil imidlertid ikke blive foretaget her; formålet er at illustrere incitamentvirkninger af retssikkerhedsprincipper for dermed at pege på et område, der bør analyseres nærmere ved hjælp af retsøkonomisk metode.

Først: hvilke hensyn indgår i begrebet retssikkerhed og hvordan indgår disse hensyn i retsøkonomisk teori?

- 3 Begrundelseskravet er et selvstændigt forvaltningretligt krav, der er nært beslægtet med officialprincippet. Jeg vil se bort fra denne sondring, der ikke er vigtig for nærværende.
- 4 Dette kan forekomme at være en selvfølgelighed, men så meget mere grund vil der være til at forfølge denne tankegang i en retsøkonomisk analyse.
- 5 Kendetegnet ved at eksplicite håndhævers og borgerens nyttefunktion, hvilken information der er til rådighed for hver af dem, hvad man forstår ved en ligevægt og ved optimalitet, etc.

2 Om begrebet retssikkerhed og dets brug i retsøkonomisk teori

Begrebet retssikkerhed anvendes i daglig tale i mindst tre forskellige betydninger:

- systemets forudsigelighed; borgeren skal vide hvad han eller hun har at rette sig efter og ikke føle, at han er eller hun risikerer at blive dømt (eller en afgørelse går mod vedkommende) uden at have foretaget sig noget, der kan begrunde afgørelsen.
- retssystemets retfærdighed; først og fremmest at lige skal behandles lige, at der ikke må gøres forskel f.eks. på folk af forskellig etnisk oprindelse, socioøkonomisk status mv.
- systemets korrekte håndhævelse af loven; 'usaglige hensyn', herunder personlige holdninger eller personlig vinding må ikke indgå i håndhævelsen.

Det er klart, at disse forskellige hensyn spiller sammen og kan være til stede samtidig. Hvis der f.eks. lægges vægt på, at lige eller ens sager skal behandles ens, kan der være flere grunde hertil: man vil skabe forudsigelighed så folk ved, hvad der vil være følgen af en given handling; man vil sikre, at håndhæver ikke lader usaglige hensyn indgå (f.eks. personlige sym- eller antipatier), og/eller man vil sikre, at ingen behandles uretfærdigt. Hensynene kan synes at høre uadskilleligt sammen, hvilket måske er en af årsagerne til, at man har fundet det værd at anvende begrebet i den juridiske litteratur. Men i den retsøkonomiske analyse kan man ikke anvende et sådant samlebegreb, for formålet med retsøkonomien er netop at analysere retssystemets hensigtsmæssighed ud fra entydige målsætninger, der kan indgå i en egentlig analyse af mål og midler.⁶ Når man analyserer retsøkonomisk, er man nødt til at specificere formålet med lovgivningen i en eksplicit samfundsvelfærdsfunktion, og i denne kan man ikke inddrage retssikkerhed uden at specificere, hvornår retssikkerhed realiseres, og hvorfor det er godt (og hvor vigtigt det er for befolkningens velfærd). Metoden kræver, at man sonderer mellem de forskellige betydninger og lader dem indgå hver for sig.

Forudsigelighed er i økonomisk terminologi fraværet af usikker-

6 I øvrigt det samme mål som det Alf Ross opstillede for retsvidenskaben. Men Ross vendte sig netop mod tanken, om at man kan opstille et udtryk for et samfunds velfærd, og her lykkedes det ikke F. Zeuthen at overbevise ham.

hed. Hvis man som borger er usikker på, hvad en dommer vil dømme, kan det i sig selv mindske ens velfærd, særlig hvis man er risikoavers. Usikkerheden kan samtidig påvirke ens valg af handling; man kan vælge at være på den sikre side, og fravælge nogle handlinger, som det ikke har været lovgivningens formål at afskrække.

Nu kan man indvende, at der er noget særligt ved den form for usikkerhed, der gør sig gældende i retssystemet, og at uforudsigelighed ikke umiddelbart kan sammenlignes med usikkerhed i økonomisk forstand. Bentham⁷, der som den første forsøgte at forstå retssystemet "retsøkonomisk" var af denne opfattelse; han lagde vægt på, at forudsigelighed er noget, der indgår på særlig måde i folks velfærd; det er noget andet og mere end sikkerhed. Men den form for usikkerhed, økonomer analyserer, er ofte af en art, der væsentligt påvirker velfærd. F.eks. vil den situation, hvor en person vælger ikke at tage sent hjem, fordi han eller hun bor i et område, hvor man kan frygte at blive overfaldet, være omfattet af den økonomiske definition af usikkerhed. Også denne usikkerhed er i sig selv meget ubehagelig og kan samtidig væsentligt påvirke ens valg af handling. Benthams syn på forudsigelighed som noget forskelligt fra sikkerhed er således næppe korrekt (et syn formuleret før begrebet usikkerhed blev defineret præcist i den økonomiske teori), og der synes ikke at være grund til at gå væk fra begrebet usikkerhed (eller risiko). Det er muligt, at forudsigelighed indgår med stor vægt i folks velfærd, og hvis dette er tilfældet kan det indgå i den økonomiske analyse som en høj grad af risikoaversion.

I denne betydning, retssikkerhed som fravær af usikkerhed eller risiko, er retssikkerhed allerede genstand for retsøkonomisk analyse. For at nævne et enkelt bidrag: Craswell and Calfee⁸ analyserer hvordan retsusikkerhed kan føre til overafskrækkelse, når folk undgår at komme i nærheden af at begå noget ulovligt af frygt for at blive uskyldigt dømt.

Når det gælder den anden betydning af retssikkerhed, retssikkerhed som retfærdighed (f.eks. i den forstand at alle får den samme behandling), må det være at foretrække at anvende selve termen retfærdighed i stedet for det uklare begreb retssikkerhed, der som nævnt har andre betydninger.

7 Jeremy Bentham *Theory of Legislation*, London, 1876.

8 R. Craswell/J.E. Calfee "Deterrence and Uncertain Legal Standards", *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1986, s. 279-303.

Måske vil nogle jurister indvende, at begrebet retssikkerhed slet ikke bruges i betydningen retfærdighed. At det ligger i den korrekte håndhævelse af loven, at der ikke må gøres forskel på folk (hvis denne forskel ikke er hjemlet i loven), og at der ikke indgår andre retfærdighedshensyn end dette formelle i den juridiske diskussion af retssikkerhed. Jeg er uenig; efter min mening kan der gives eksempler på, at retssikkerhed anvendes i betydningen retfærdighed (i bred forstand), men hvordan dette forholder sig er ikke centralt i nærværende sammenhæng, så jeg vil ikke eksemplificere. Lad mig i stedet nøjes med at påpege, at den danske retssikkerhedskommission⁹ i sin rapport forholdt sig tvetydigt til om retfærdighed eller "fundamentale rettigheder".¹⁰ indgår i begrebet retssikkerhed. Kommissionen skrev (s. 94): "Materiel retssikkerhed bruges også i en lidt bredere betydning, idet den fordrer, at borgerne har nogle minimumsrettigheder, således at man rent faktisk får den retsstilling, som man skal have, og ikke pålægges pligter, som der ikke er hjemmel til". Hvis det essentielle her er, at man ikke bliver pålagt pligter, der ikke er hjemmel til, er det uklart, hvorfor dette er en bredere betydning af den materielle retssikkerhed. Første del af det citerede synes at henvise til retfærdighedshensyn eller til fundamentale rettigheder. Det er tænkeligt, at den tvetydige formuleringer fremkommet som et kompromis mellem to forskellige opfattelser.

Retfærdighed analyseres indenfor rammerne af retsøkonomisk analyse, se f.eks. Miceli¹¹.

Ved ukorrekt håndhævelse forstås her håndhævelse, der savner belæg i lovgivningen og de øvrige retskilder. Retshåndhævelse indbefatter her alle situationer, hvor en myndighedsperson udøver magt overfor en borger baseret på lovgivning. En politibetjent der giver en bøde, en kommunal eller statslig embedsmand, der udsteder et påbud eller giver afslag på en ansøgning, eller en dommer der i retten afsiger en kendelse, er alle ifølge denne definition retshåndhævere. Det er i praksis vanskeligt at sige, hvornår en håndhævelse er ukorrekt, men

9 En kommission der blev nedsat af den nuværende borgerlige regering for at styrke retssikkerheden, se <http://www.jm.dk/wimpdoc.asp?page=document&objno=61854> og hvis rapport fremgår af <http://www.jm.dk/image.asp?page=image&objno=69983>

10 De fundamentale rettigheder (f.eks. Menneskerettighederne) er ikke identiske men dog forbundet med retfærdighedshensyn ("retfærdigvis bør man som borger have denne rettighed").

11 T.J. Miceli "Optimal Criminal Procedure: Fairness and Deterrence", *International Review of Law and Economics*, 1991, s. 3-10.

det betyder naturligvis ikke, at man ikke kan definere begrebet ukorrekt håndhævelse. Ukorrekt håndhævelse kan opstå som følge af håndhævers inkompetence, mangelfulde indsats eller håndhævers varetagelse af illegitime hensyn, f.eks. egne interesser eller subjektive holdninger.¹²

Korrekt håndhævelse analyseres i retsøkonomisk teori ved hjælp af Principal-Agent teori (eller mere korrekt: ved hjælp af teorien om ufuldstændige kontrakter), hvor en håndhæver er Agent og lovgiver eller befolkning er Principal. Et af de centrale spørgsmål der analyseres er, hvordan et demokrati kan fungere, således at det, udtrykt uden de forbehold der knytter sig hertil, er "befolkningens præferencer", der bliver afgørende for de beslutninger der træffes¹³, herunder således at korruption undgås.¹⁴

Særlig værd at nævne i sammenhæng med de spørgsmål, der diskuteres i nærværende bidrag, er Shavells artikel om hvorledes appelprocessen skaber incitament til korrekt håndhævelse.¹⁵

Imidlertid har retssikkerhedsprincipperne, f.eks. de forvaltningsretlige principper, (så vidt jeg ved) ikke været genstand for megen opmærksomhed. I det følgende vil jeg som eksempel tage det forvaltningsretlige officialprincip.¹⁶ Jeg vil først illustrere princippet betydning i Lomborg sagen, dernæst pege på dets potentielle adfærdsregulerende virkning og endelig illustrere, hvordan princippet kunne tænkes at have virket adfærdsregulerende i Lomborgsagen, hvis det var blevet givet større opmærksomhed af håndhæver.

12 Naturligvis vil en dommer altid i nogen grad lade sig lede af sin egen ideologi; her diskuterer vi det tilfælde, hvor det tager overhånd og leder til materielt forkerte domme. At dette kan ske er velkendt fra mindre udviklede retsstater. At det også kan forekomme i moderne retsstater vil blive klart nedenfor.

13 Se f.eks. Cooters bog *Strategic Constitution* på nettet:
<http://www.law.berkeley.edu/faculty/cooterr/PDFpapers/stratcon.PDF>

14 Se A. Mitchell Polinsky/Steven Shavell "Corruption and Optimal Law Enforcement", *Journal of Public Economics*, vol. 81, 2001, s. 1–24.

15 Steven Shavell "The Appeals Process and Adjudicator Incentives", *Ohlin Working Paper Series*, Harvard Law School, 2004, s. 485.

16 Også det nært beslægtede begrundelseskrav vil blive inddraget.

3 Om officialprincippet incitamentvirkning

3.1 Definitioner

I det følgende vil interessen koncentrere sig om officialprincippet (og ikke begrundelseskravet der også blev fraveget i Lomborg sagen). I korthed består begrundelseskravet i, som ordet siger, at en afgørelse skal gives en (konkret) begrundelse.

Officialprincippet er beskrevet således i Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, p. 447 f¹⁷:

Som et grundlæggende princip i forvaltningsretten gælder, at det påhviler den enkelte forvaltningsmyndighed selv, eventuelt i samarbejde med andre myndigheder, at fremskaffe fornødne oplysninger om de foreliggende sager eller dog at foranledige at private, navnlig parterne, yder medvirken til sagens oplysning. Princippet kaldes oftest official- eller undersøgelsesprincippet.

.....
Princippet hører til de såkaldte garantiforskrifter hvis iagttagelse generelt er af væsentlig betydning for afgørelsens lovlighed og rigtighed. Utilstrækkelig sagsoplysning vil kunne bevirke at afgørelsen må tilsidesættes som ugyldig, eller føre til en henstilling fra ombudsmanden om at myndigheden skal genoptage sagen og foretage de manglende undersøgelser.

.....
Kravene til forvaltningens sagsoplysning angår tilvejebringelsen af et fyldestgørende faktisk og retligt grundlag for afgørelsen.

.....
Officialprincippet retter sig både imod det faktiske og det retlige grundlag for en afgørelse. Oplysning af faktum styres i første række af det retsgrundlag som afgørelsen søges truffet efter. Myndigheden må derfor sideløbende med oplysningen af de faktiske omstændigheder tage stilling til eventuelle uklarheder vedrørende retsgrundlaget, f.eks. ved at fortolke eller udfylde en upræcis eller helt tom beskrivelse i lovteksten af retsfaktum.

.....
Officialprincippetets formål er som nævnt at bidrage til at sikre at forvaltningsmyndighedernes afgørelser bliver materielt lovlige og rigtige. Det forudsætter ikke alene at alle relevante forhold er belyst ved det foreliggende materiale, men også at oplysningerne er pålidelige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen at søge denne tvivl afklaret således at det ved en sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres om den pågældende oplysning kan lægges til grund for afgørelsen. Også oplysninger som indhentes fra andre myndigheder eller sagkyndige, må myndigheden efter omstændighederne forholde sig kritisk til og ikke uden videre lægge til grund for sin bedømmelse af sagen.

17 De følgende uddrag er hentet fra ministeriets afgørelse i Lomborg-sagen, nævnt nedenfor.

Dette princip¹⁸ blev udslaggivende i Lomborg-sagen.

4 Officialprincippets rolle i Lomborg-sagen

I foråret 2002 blev indgivet klage til Udvalgene Vedrørende Videnskabelig Uredelighed (under Forskningsministeriet) over daværende direktør for Institut for Miljøvurdering, Bjørn Lomborg. Klagen blev indgivet, fordi Lomborg ved offentliggørelsen af sin bog *The Sceptical Environmentalist* (på dansk: *Verdens sande tilstand*) mentes at have optrådt videnskabeligt uredeligt. Afgørelsen faldt i januar 2003 og lød i hovedtræk:

Objektivt findes udgivelsen af den omhandlende publikation at falde ind under begrebet videnskabelig uredelighed. Under hensyn til de subjektive krav, der stilles om forsæt eller grov forsømmelighed kan Bjørn Lomborgs udgivelse imidlertid ikke falde ind under denne karakteristik. Derimod findes udgivelsen at være i klar modstrid med normerne for god videnskabelig skik.

Et indtryk af præmissernes natur kan man få ved at læse den af UVVU nedsatte arbejdsgruppes konklusion, der var medtaget i selve afgørelsen:

De emner, Bjørn Lomborgs bog omhandler, er af stor samfundsmæssig betydning og dermed af tilsvarende politisk interesse. Det er arbejdsgruppens opfattelse, at de mange, især amerikanske forskere, der med stor energi har modtaget Bjørn Lomborgs bog endog særdeles negativt næppe havde ofret bogen større interesse, hvis den ikke havde fået så overvældende positive anmeldelser i førende amerikanske aviser og i *The Economist*. USA er det mest energiforbrugende samfund i verden, og der er i USA stærke interesser knyttet til at øge energiforbruget og til troen på de frie markeds kræfter. USA er også ansvarlig for en væsentlig del af forskningen på dette og andre områder, der behandles af Bjørn Lomborg.

Denne passage taler for sig selv: der indgik i stemplingen af en forsker for uredelighed et politisk element, som man (endog) ikke lagde skjul på.

18 Sammen med begrundelskravet, der er et selvstændigt forvaltningsretligt krav, nært beslægtet med officialprincippet; jeg har ikke fundet det nødvendigt her at skelne mellem disse to krav, selv om det er klart, at begrundelskravet spiller en selvstændig rolle – en sag kan foreligge fuldt oplyst uden at en afgørelse gives en begrundelse, og da kan "tiltalte" have svært ved at forsvare sig.

UVVU lagde yderligere to ting til grund. Dels den kritik Lomborg har været udsat for (blandt andet fra de forskere Lomborg kritiserer i sin bog), denne kritik citeres og vedlægges som bilag, og det anføres, at disse forskere er anerkendte og respekterede. Dernæst anførtes, som det eneste konkrete punkt, at god videnskabelig skik forudsætter, at man lader sine resultater peer-reviewe, før man offentliggør dem.¹⁹

Afgørelsen medførte, at Lomborg både i den nationale og den internationale presse blev erklæret for videnskabelig uredelig. I protest mod, at afgørelsen savnede konkret begrundelse, samlede en gruppe danske forskere²⁰ underskrifter ind blandt kolleger (ca. 300 forskere skrev under, heriblandt mange samfundsvidenskabelige forskere, men også fremstående naturvidenskabelige forskere). Som reaktion mod denne protest skrev ca. 600 forskere, fortrinsvis naturvidenskabelige, under på en tillidserklæring til UVVU. Lomborg klagede til Ministeriet, der af Ombudsmanden blev udpeget som korrekt ankeinstans, og Ministeriets afgørelse kom i december 2003. Ministeriet lagde vægt på at det kun tog stilling til afgørelsens lovlighed. Og her kom officialprincippet ind i billedet. Efter først at have gjort rede for officialprincippet skrev Ministeriet:

(Officialprincippet).. overført til den konkrete sag betyder, at UVVU selvstændigt må tage stilling til, om indklagede (BL) har handlet videnskabeligt uredeligt og fremskaffe de fornødne oplysninger for en sådan en bedømmelse. Imidlertid ses en sådan bedømmelse ikke at have været foretaget.

Samt:

Ministeriet må dertil konstatere, at UVVU ikke har dokumenteret, hvor det er BL skulle have været ensidig i sit valg af data og i sin argumentation, og at afgørelsen savner enhver argumentation for, hvorfor UVVU finder, at klagerne har ret i deres kritik af BLs arbejdsmetoder. Det er ikke nok, at der foreligger kritik af en forskers videnskabelige arbejdsmetoder; UVVU må forholde sig til kritikken og tage stilling til, om kritikken er berettiget eller ej, og hvorfor.

Disse to opgaver er det netop UVVU's grundlæggende pligt at løse, og da dette ikke er sket, må afgørelsen hjemvises til UVVU, jf. hvad der oven for er citeret fra Hans Gammeltoft-Hansens m.fl., Forvaltningsret, 2002, om konsekvensen af tilsidesættelse af officialprincippet. Et så væsentligt svigt i UVVU's sagsbehandling er i sig selv kritisabelt.

19 Dette konkrete kritikpunkt var forfejlet, der var peer-review af bogen. UVVU viste sig, da Ministeriet undersøgte dette punkt, i strid med officialprincippet, ikke at have undersøgt om dette var tilfældet.

20 Nicolai Juul Foss, David Lando og jeg selv. Se underskriftens ordlyd på <http://www.math.ku.dk/~dlando/indsamling.htm>

UVVUs afgørelse blev altså hjemvist og erklæret ugyldig, hvilket rensede Lomborg, juridisk set. Ligesom UVVUs dom over Lomborg, kom Ministeriets dom over UVVU i medierne. I Tv-nyhederne citeredes således Ministeriets formuleringer, hvoraf flere tog udgangspunkt i officialprincippet. F.eks. fra ovenstående: "(UVVUs afgørelse)... savner enhver argumentation".

Nogle måneder senere valgte UVVU ikke at tage sagen op igen, så Lomborg var derefter ikke erklæret videnskabeligt uredelig (men var heller ikke rensat for anklagen).

5 Hvordan officialprincippet kunne have påvirket retshåndhævelsen i Lomborg-sagen

Officialprincippet spillede tydeligvis en væsentlig korrigerende rolle i denne sag; en uforudret retshåndhævelse blev erklæret ugyldig. Men princippet, forstået som et krav om at håndhæver belyser sagen, både for så vidt angår lovens bestemmelser og for så vidt angår den anklagedes handlinger etc, kunne også have haft en forebyggende virkning, særlig i kombination med begrundelseskravet, hvis håndhæverne havde været mere opmærksomme på risikoen ved at bryde med de gældende regler og principper.

Som nævnt er der flere incitament virkninger af officialprincippet (i sammenhæng med begrundelseskravet):

1. Det sikrer håndhævers incitament til at undersøge en sag konkret og specifikt, hvilket ofte kan være tid- og kompetence-krævende.
2. Når en afgørelse skal være konkret, bliver indholdet i håndhævers beslutning tydeligt for omverden, og dermed bliver håndhævelsen kontrollerbar. Det gør det vanskeligere for håndhæver at varetage egne interesser eller tilgodese egne holdninger.
3. Konkretisering af dommen giver den anklagede mulighed for at fremføre den faktuelle information, han eller hun måtte ligge inde med, der modsiger anklagen og dommen.

Disse konsekvenser kan belyses i Lomborg-sagen:

Ad 1. UVVUs opgave bestod i at undersøge, hvilke anklager mod Lomborg for uredelighed, der kunne gives medhold. En gruppe for-

skere indenfor fortrinsvis naturvidenskabelige fag med Professor Arthur Rörsch i spidsen har udført denne opgave, se www.stichting-an.nl/reviewlomborg.htm
Deres gennemgang viser, at anklagerne var dårligt underbygget.

De fandt 27 anklager, der fordelte sig som følger på de kategorier af uredelighed, der er hjemlet i UVVU-bekendtgørelsen:

1. Konstruktion af data (3)
2. Selektiv og skjult kassation af uønskede resultater (8)
3. Substitution med fiktive data (0)
4. Bevidst vildledende anvendelse af statistiske metoder (8)
5. Bevidst forvredet fortolkning af resultater og forvriddning af konklusioner (5)
6. Plagiering af andres resultater eller publikationer (1)
7. Bevidst fordrejet gengivelse af andres resultater (2)
8. Uretmæssig angivelse af forfatterrolle (0)
9. Ansøgninger med urigtige oplysninger. (0)

Af disse 27 anklager fandt forskergruppen to, der var ikke-specifikke, og en der var meningsløs. Blandt de 24 tilbageværende kunne to måske gives medhold, forudsat at mere dokumentation blev tilvejebragt, men disse to anklager var af ret perifer betydning for Lomborgs grundlæggende budskab. Resten af anklagerne var uberettigede, for manges vedkommende fordi de var holdt på det generelle plan. Lad mig som et enkelt eksempel fra forskergruppens undersøgelse nævne Holdrens anklage, der drejer sig om kategori 4: Bevidst vildledende anvendelse af statistiske metoder. Holdren skriver at Lomborg er ...

correct in his basic proposition that resources of coal, oil shale, nuclear fuels and renewable energy are immense. But his handling of the technical, economic and environmental data is superficial, muddled and often plain wrong. His mistakes include apparent misreading or misunderstanding of statistical data as well as elementary blunders of quantitative manipulation.

Forskergruppen påviser, at de i afgørelsen nævnte anklager mod Lomborg falder igennem ved første øjekast, når man tager udgangspunkt i at de skal påvise (og ikke kun påstå) uredelighed eller dårlig praksis.

Sagen illustrerer faren ved at tillade brud på officialprincippet. Håndhævers fristelse til at tage stilling ud fra generelle holdninger og

politiske opfattelser kan være stor, og da er vejen banet for tilfældige afgørelser²¹.

Ad 2. Hvis en person intet ulovligt har foretaget sig, er det vanskeligt at dømme ham eller hende for noget konkret uden direkte at sige noget usandt. Og taler man usandt som håndhæver, bliver man sårbar overfor kritik og prøvelse. Endvidere: Hvis en person meningsfuldt kan siges at have gjort noget ulovligt, men dette beror på et subjektivt skøn, vil subjektiviteten i højere grad komme for dagens lys, når dommen skal være konkret, og dens konkrete præmisser skal nævnes. Disse to forhold har betydning, når håndhævers afgørelse kan appelleres til højere retsinstanser (eller til den almindelige samt jurastandens opinion). At kræve en konkret afgørelse mindsker således håndhævers mulighed for at lade usaglige hensyn eller egne subjektive vurderinger indgå i afgørelsen. Dette udnytter retssystemet ved at lade appelinstanser tage stilling til, om afgørelser har været konkrete (og begrundede og velundersøgte); dette kan eftervises uden at appelinstansen tager stilling til det materielle (indholdet) i sagen, og når håndhæver ved at afgørelsen vil blive udsat for en sådan prøvelse, vil han eller hun føle sig tvunget til at være konkret og specifik, hvilket igen som nævnt begrænser muligheden for at varetage usaglige hensyn. I Lomborg-sagen var det som nævnt Ministeriets rolle at udgøre denne appelinstans.

Det er svært at vide, hvorfor dette ikke virkede forebyggende – hvorfor det ikke afholdt UVVU (særlig Brydensholdt) fra at afsige en dom uden konkret begrundelse og oplysning. Men princippet vil sandsynligvis fremover spille en forebyggende rolle i UVVUs praksis.²²

Ad 3. En afgørelse, der ikke specificerer, hvilke konkrete handlinger, der anses for fældende, er naturligvis vanskelig at forsvare sig mod. En konkret kritik giver mulighed for konkret forsvar. Dette har naturligvis betydning, både når appelinstansen er en højere retlig instans, og når den er den offentlige opinion. Dette er indlysende og kræver vel næppe yderligere argumentation. Som eksempel fra Lomborg-

21 Kafkas mareridt er jo netop kendetegnet ved fraværet af konkrete anklager, systemet er abstrakt og refererer til sin egen logik, ikke til konkrete handlinger.

22 En forklaring er, at UVVU ved tidligere afgørelser havde overskredet sit mandat i forhold til bekendtgørelsen uden at det blev grebet ind; man følte måske af denne grund, at de formelle krav ikke var bindende.

sagen, kan man nævne den eneste konkrete kritik af Lomborgs arbejdsmetode, der indgik i UVVUs afgørelse, nemlig at Lomborg skulle have publiceret sin bog uden peer-review. Denne konkrete kritik kunne konkret tilbagevises; der havde faktisk været 'review' af fire forskere, heriblandt to fra naturvidenskab.

Officialprincippet (og det hermed forbundne begrundelseskrav) har således et incitamentspekt i den brede forstand, at det kan afholde håndhævere fra at træffe afgørelser baseret på formodninger, holdninger, personlige overbevisninger eller interesser, og denne virkning er selvklat en af princippet's rationaler. Dermed være ikke sagt, at der ikke er andre rationaler, f.eks. kan det være stærkt frustrerende at blive "dømt" uden konkret begrundelse, og princippet kan i det hele taget siges simpelt hen at institutionalisere en måde at træffe afgørelser på, der erfaringsmæssigt bevirker færre fejl (og kan altså dermed virke vejledende for håndhæver snarere end adfærdsregulerende). Synspunktet er ikke, at disse andre rationaler ikke eksisterer, men at det er interessant at se princippet i lyset af incitament-overvejelser, hvor det ikke på forhånd tages for givet, at håndhæver udøver sin diskretion i overensstemmelse med lovgivers intention.

6 Afsluttende bemærkninger

Jeg har argumenteret for at retssikkerhedsprincipperne udgør et interessant og vigtigt forskningsområde for retsøkonomien. Lad mig her til slut tilføje to bemærkninger.

For det første: ikke kun retssikkerhedsprincipperne men også andre normer og konventioner synes at have til formål at begrænse håndhævers mulighed for at varetage egne interesser eller synspunkter. Der gælder f.eks. visse normer for hvornår og i hvilken grad en dommer kan tillade sig at foretage et skøn;²³ disse normer begrænser dommerens diskretion, og det ville være værd at undersøge, om man kan forstå disse normer i det retssikkerhedsperspektiv om korrekt håndhævelse, der er nævnt i det foregående. Synspunktet er altså, at stør-

23 Og hvornår en dommer tillader sig selv at gøre det; det er tydeligt at dommere i nogle tilfælde selv ønsker at varetage deres funktion på en måde så de ikke kan mistænkes for at varetage usaglige hensyn, og så deres afgørelser ikke kan forekomme subjektive eller tilfældige.

re fokus på retssikkerhed i retsøkonomien kan tænkes at føre til en større forståelse også af sådanne normer og konventioner.

For det andet: der eksisterer på den ene side økonomiske teorier, der vil kunne bruges i analysen af retssikkerhed som korrekt håndhævelse, bla. mekanisme-tilrettelæggelses-teorien og teorien om ufuldstændige kontrakter, og disse synes at kunne tage analysen et langt stykke. På den anden side kan det ikke udelukkes, at en dybere forståelse af visse retssikkerhedsprincipper vil støde på konceptuelle vanskeligheder. Det er for eksempel ikke umiddelbart let at formalisere, hvad man vil forstå ved kravet om "bestemthed i en afgørelse"; at et udsagn er konkret og bestemt i modsætning til "abstrakt" eller "vagt". Måske vil den økonomiske grundforskning, der har taget emnet 'sprog og økonomi' op, kunne bidrage her.²⁴

24 Se f.eks <http://people.bu.edu/blipman/Papers/lang.pdf>