

Høringsnotat

Forslag til endring av domstolloven § 121c

26. oktober 2007

1. Innledning og problemstilling

En dommer i Høyesterett, lagmannsrettene, tingrettene, jordskifteoverrettene og jordskifterettene må søke om godkjenning for bestemte sidegjøremål i henhold til reglene i domstolloven § 121c første ledd. Godkjenning av dommers sidegjøremål gis av Domstoladministrasjonen, som har adgang til å delegere godkjenningsmyndigheten til domstolleder, jf. domstolloven § 121d.

Domstoladministrasjonen har anvendt reglene om sidegjøremål siden domstolloven kapittel 6A trådte i kraft 1. november 2002. I denne perioden har Domstoladministrasjonen delegert visse deler av myndigheten, utviklet generelle retningslinjer for saksbehandlingen og avgjørelsene, og dessuten utviklet en nyansert forvaltningspraksis.

Vår praktisering av domstolloven kapittel 6A har vist at regelverket i hovedsak fungerer etter sitt formål. Vi har imidlertid blitt oppmerksomme på noen svakheter i regelverket. Det er særlig to forhold knyttet til oppbyggingen av og innholdet i domstolloven § 121c som har voldt problemer. På disse områdene er det etter vår oppfatning både nødvendig og hensiktsmessig å vurdere en lovendring.

Det er for det første behov for å framheve hensynet til dommernes og domstolenes uavhengighet og tillit i samfunnet sterkere i lovteksten. En slik endring vil framheve tillitshensynet ved anvendelsen av lovens kasuistiske regler. Endringen vil dessuten medføre krav om søknad om godkjenning for sidegjøremål som nå faller utenfor lovens kasuistiske hjemler, men som likevel må anses skadelig for domstolenes tillit og uavhengighet. Domstoladministrasjonen vil da få hjemmel til å nekte dommere å inneha slike sidegjøremål.

Domstoladministrasjonen foreslår derfor at hensynet til dommernes og domstolenes tillit og uavhengighet tas inn som en egen hjemmel i domstolloven § 121c første ledd. Vårt forslag til lovendring på dette punktet skal drøftes under punkt 3 nedenfor.

Domstoladministrasjonen har for det andre erfart at hjemmelsgrunnlaget for søknad og avslag når det gjelder verv i granskingskommisjoner og lignende ikke fullt ut er tilfredsstillende; Visse granskingsverv faller utenfor de gjeldende hjemlene, noe som betyr at det ikke kreves søknad og vervene derfor ikke kan nektes godkjent som sidegjøremål. Av pedagogiske hensyn bør dessuten samtlige granskingsverv vurderes etter samme avslagshjemmel.

Etterspørselen etter dommere til granskingsverv er økende, både i de tradisjonelle offentlige granskingene og når det gjelder private granskingsoppdrag. Fokus fra allmennheten og media er dessuten sterk og økende. Denne utviklingen er et viktig argument for en klarere og mer pedagogisk hjemmel når det gjelder verv i gransking.

Domstoladministrasjonen foreslår derfor å tilføye et eget punkt om verv i gransking i domstolloven § 121c første ledd. Vårt forslag gjennomgås nærmere i avsnitt 4 nedenfor.

Under punkt 2 vil en del spørsmål knyttet til lovteknikk og formål bli drøftet. Disse spørsmålene har betydning for forslagene som fremmes i punkt 3 og 4. I punkt 5 foreslås en rent språklig endring, og i punkt 6 behandles de økonomiske og administrative konsekvenser. Domstoladministrasjonens utkast til ny § 121c første ledd presenteres i punkt 7.

Det er foretatt en grundig gjennomgang internt i Domstoladministrasjonen, og de problemstillingene som er drøftet i dette høringsnotatet er behandlet av Domstoladministrasjonens styre. Styret vedtok å fremme forslag til lovendring overfor Justisdepartementet.

Våre forslag har ikke vært på høring, heller ikke internt i domstolene.

2. Bakgrunn – sidegjøremålsreglene og domstolloven § 121c

2.1. Teknisk oppbygging og lovtolkning

Den lovtekniske oppbyggingen av domstolloven § 121c første ledd har betydning for tolkningen av bestemmelsen, og følgelig også for anvendelsen av regelen i konkrete tilfeller.

I nr. 1 og 2 er det gitt to generelle hjemler for krav om godkjenning. For det første kreves det godkjenning av sidegjøremål som medfører at dommeren mer enn leilighetsvis kan bli inhabil. For det andre kreves det godkjenning for sidegjøremål som kan medføre at arbeidet i dommerstillingen hemmes eller sinkes.

Videre er det gitt en kasuistisk oppregning i nr. 3 til 6. Her kreves det at dommeren søker om godkjenning for fire konkrete typer sidegjøremål: Kollegiale forvaltningsorganer hvor det er sannsynlig at avgjørelser kan bli brakt inn for domstolene til overprøving, verv i næringsvirksomhet, verv i private tvisteløsningsnemnder og verv som medlem av voldgiftsrett.

Det må være klart at det kan gis avslag på søknad om godkjenning av sidegjøremål som etter sin art faller inn under nr. 3 til 6 begrunnet i de generelle hensyn nevnt i nr. 1 og 2. Spørsmålet er imidlertid hvilke andre forhold som kan begrunne avslag på søknader om godkjenning av sidegjøremål. Anvendelse av avslagshjemlene, er et lovanvendelsesskjønn som må forankres i lovens formål. Rammene for dette skjønnet vil med andre ord bli styrt av det til enhver tid gjeldene rettskildebildet hvor lovens formål slik dette framkommer i forarbeidene er et vesentlig moment.

For dommerne vil det være klart at det må søkes om godkjenning for sidegjøremål som er konkret nevnt i nr. 3 til 6. Hvorvidt det må søkes om andre sidegjøremål fordi de faller inn under nr. 1 eller 2 vil kunne være mer uklart fordi vilkårene for søknadsplikt er mer skjønnsmessig formulert. Domstoladministrasjonen får enkelte spørsmål om dette, og vi ser også at det meldes sidegjøremål til sidegjøremålsregisteret som vi mener burde vært gjenstand for søknad og godkjenning. I begge tilfeller gis dommeren veiledning om hvorvidt det må søkes om godkjenning av sidegjøremålet.

I tillegg til godkjenningsordningen er det enkelte typer sidegjøremål som er forbudt. Dommere kan ikke utøve rettshjelp til stadighet eller mot vederlag, jf. domstolloven § 121b. Dommere kan heller ikke motta lønn eller annen godtgjøring fra tidligere eller fremtidig arbeidsgiver eller arbeidssted, jf. domstolloven § 121i. Sidegjøremål som omfattes av disse bestemmelsene kommer ikke inn under godkjenningsordningen.

Det er den enkelte dommers ansvar å forholde seg til reglene om sidegjøremål. Dersom Domstoladministrasjonen blir oppmerksom på overtredelser kan dette blant annet bringes inn for Tilsynsutvalget for dommere

2.2. *Lovens formål*

I det følgende gis en oversikt over hva forarbeidene uttaler om lovens formål. Avslag på søknader om godkjenning må forankres disse formålene.

Forarbeidene går for øvrig også inn på fordelene ved at dommere deltar i aktiviteter utenfor domstolene. Ettersom temaet i det følgende er avslagshjemlenes rekkevidde, vil Domstoladministrasjonen ikke gå nærmere inn på dette. Disse forhold vil imidlertid få betydning ved vurderingen av om et sidegjøremål skal godkjennes, noe som også framgår av Domstoladministrasjonens retningslinjer for godkjenning av sidegjøremål.

Bakgrunnen for regulering av dommeres sidegjøremål omhandles bl.a. i NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet* punkt 9.1.1, hvor det bl.a. vises til hva som er forenlig med dommerstillingen:

”Spørsmålet som kommisjonen må ta stilling til, er i hvilken utstrekning det skal foretas rettslig regulering av dommeres adgang til å påta seg sidegjøremål, basert på en vurdering av om det er forenlig med dommerstillingen at dommere innehar sidegjøremål.”

I punkt 9.7.1 går kommisjonen nærmere inn på de generelle hensynene. Blant argumentene mot at dommere har sidegjøremål nevnes først tilliten til domstolene og dommerne, jf. punkt 9.7.1.2:

”Dersom dommerne skal kunne framstå som samfunnets legitime løsere av rettslige tvister, vil det være helt avgjørende at de har folks tillit og respekt. Det siktes ikke her bare til de personer som faktisk er brukere av domstolene; det er viktig at dommerne har tillit og respekt også i den offentlige opinion.”

Videre vises det blant annet til § 1 i Høyesteretts midlertidige regler om sidegjøremål der det fremgår at høyesterettsdommere ikke må ha ”sidegjøremål som er egnet til å svekke tilliten til dommeren eller domstolen.”

I punkt 9.7.1.3 omhandles uavhengighetsprinsippet og i punkt 9.7.1.4 hensynet til arbeidsbelastning.

Også i den videre behandlingen i NOU 1999:19 nevnes bakgrunnen for reglene flere ganger, f.eks. i punkt 9.7.3.1 der det uttales:

”Formålet med rettslige reguleringer vil være å bidra til å sikre at den enkelte dommer lojalt utfører de funksjoner som stillingen medfører, og på en måte som er egnet til å fremme den alminnelige tillit til domstolene og dommerne, og å ivareta domstolenes og dommernes uavhengighet.”

I punkt 9.7.3.3 vises det til at det skal gjøres en vurdering av om det enkelte sidegjøremål anses uforenelig med dommerstillingen.

I Ot. prp. 44 (2000-2001) *Om lov om endringer i domstoloven m.m. (den sentrale domstoladministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling)* uttales det i punkt 10.1:

”På den annen side står flere hensyn mot at dommere påtar seg sidegjøremål. Sentralt står at den enkelte dommer skal være uavhengig i sin dømmende virksomhet. Denne uavhengigheten er av betydning for at folk skal ha tillit til domstolene og dommerne. Dersom tilliten rokkes på grunn av at sidegjøremål fremstår som problematisk i forhold til uavhengighetsprinsippet, kan det være aktuelt å foreta nærmere regulering av dommers adgang til å inneha slike gjøremål.”

Videre uttales det i punkt 10.6.1 bl.a.:

”Etter Justisdepartementets syn er det viktig at dommernes uavhengige og upartiske posisjon er tydelig. I avveiningen mellom hensynene må hensynet til tilliten til dommere og domstolene tillegges stor vekt. Sentralt i vurderingen av domstolenes brukere og opinionens tillit til domstolene, er ikke bare hvorvidt dommerne faktisk blir inhabile i saker som følge av sidegjøremål. Man må også ta hensyn til om dommere med spesielle sidegjøremål av publikum kan oppfattes å representere spesielle interesser og holdninger.

Det bør imidlertid skilles mellom sidegjøremål som medfører en risiko for at dommeren blir inhabil til å behandle enkelte saker, og sidegjøremål som skaper en mer generell inhabilitetssituasjon. For de førstnevnte sidegjøremåls vedkommende er det normalt tilstrekkelig med en registreringsordning, mens det for de sistnevnte som hovedregel bør kreves godkjenning.”

3. Lovfesting av hensynet til domstolenes tillit og uavhengighet

Forarbeidene må etter Domstoladministrasjonens syn forstås slik at hovedbegrunnelsen for å regulere dommers sidegjøremål er å sikre uavhengigheten og tilliten til domstolene og dommerne.

Hensynene til habilitet og arbeidsbelastning er på den ene siden elementer i disse prinsipielle hensynene. På den annen side har hensynene til habilitet og arbeidsbelastning også en selvstendig betydning på et mer praktisk grunnlag, nemlig hensynet til effektivitet og smidighet i saksavviklingen.

Domstoladministrasjonen forstår loven og forarbeidene slik at det ved vurderingen av om det skal gis avslag på søknader om sidegjøremål, må legges særlig vekt på hensynet til domstolenes og dommernes uavhengighet og tillit i samfunnet.

Lovvilkårene i nr. 1 og 2 gjelder henholdsvis arbeidsbelastning og habilitet. Ved vurderingen av hvorvidt et sidegjøremål kommer inn under godkjenningsordningen, vil følgelig kun den aktuelle bestemmelsens lovvilkår være relevant. Når man har konstatert at lovvilkåret er oppfylt, vil imidlertid de samme hensynene være relevante ved anvendelsen av nr. 1 og 2 som ved anvendelsen av nr. 3 til 6.

Spørsmålet er etter dette om også det generelle hensynet til tillit og uavhengighet burde være en selvstendig hjemmel.

Problemet oppstår i dag der sidegjøremål ikke er av de typer som er tatt inn i nr. 3 til 6, og heller ikke medfører inhabilitet eller er så arbeidsbelastende at det kommer inn under nr. 1 eller 2. Selv om et oppdrag er av en slik art at dommerdeltakelse kan svekke tilliten til domstolene eller dommenes og domstolenes uavhengighet, og oppdraget således vil stride mot hensynene bak loven, vil det i dag ikke være hjemmel for avslag hvis ikke oppdraget kan subsumeres under noen av bestemmelsene i nr. 1 til 6. Dette har foreløpig vist seg klartest i forhold til verv i private granskningskommisjoner. Slik loven er utformet kreves det ikke at dommeren søker om godkjenning av sidegjøremål som ikke kommer inn under alternativene nr. 1 til 6. Formelt sett skal Domstoladministrasjonen derfor heller ikke vurdere sidegjøremål som faller utenfor dette.

Forarbeidene synes ikke å drøfte den lovteknikken som er valgt, og går heller ikke inn på hvorfor hensynet til tillit og uavhengighet ikke er gjort til et selvstendig søknadsvilkår og derved egen avslagshjemmel.

Regulering av dommeres sidegjøremål er et område hvor legalitetsprinsippet er avgjørende. Det er derfor behov for konkret lovhjemmel for å kunne avslå. Uttalelser i forarbeidene er ikke nok.

Erfaringene så langt har vist at det er et behov for en slik hjemmel. Det er umulig å forutse alle typer oppdrag det kan bli aktuelt for dommere å påta seg. Det er derfor ikke tilstrekkelig at det fastsettes et krav om godkjenning for deltakelse i granskningskommisjoner slik det foreslås nedenfor.

For å ha mulighet til å avslå sidegjøremål som kan svekke tilliten og uavhengighet til domstolene og dommerne, er det nødvendig med en særskilt hjemmel som bringer disse tilfellene inn under godkjenningsordningen.

Dersom det gis en slik hjemmel vil det på samme måte som for nr. 1 og 2 bli en utfordring for dommerne å vurdere i hvilke tilfeller et sidegjøremål er søknadspliktig fordi det faller inn under disse generelle bestemmelsene. Dette er imidlertid en usikkerhet som eksisterer alt i dag. Som nå vil Domstoladministrasjonen kunne gi dommerne veiledning dersom det meldes sidegjøremål til registeret som en ser det skulle vært søkt om.

På denne bakgrunn foreslår Domstoladministrasjonen at det gis et nytt nr. 1 i domstolloven § 121c første ledd, som bør lyde:

”1. som kan medføre at tilliten til domstolene og dommerne og deres uavhengighet svekkes.”

De eksisterende punkter i bestemmelsen forskyves tilsvarende. Etter endringen vil bestemmelsens nr. 1 til 3 være generelle hensyn som også gir selvstendig avslagshjemmel, mens nr. 4 flg. vil være kasuistiske avslagshjemler.

4. Lovfesting av hjemmel for søknadsplikt og avslag for verv i granskingskommisjoner og lignende

4.1. Om gransking

Granskningskommisjoner kan litt forenklet plasseres i to grupper:

1. offentlige granskingsutvalg, nedsatt av organer i stat, fylkeskommune eller kommune
2. private granskingsutvalg, nedsatt av ikke-offentlige organer, typisk organisasjoner.

I Justisdepartets rundskriv G-48/75 *Regler for granskingskommisjoner* uttales det at

”Granskingskommisjon er en ekstraordinær form for utredning, som bare bør brukes i tilfelle der vedkommende myndighet finner det klart at kommisjonsbehandling er den beste løsning sammenliknet med andre muligheter for undersøkelse.”

Rundskrivet definerer granskningskommisjoner som

”utvalg som oppnevnes for å utrede et bestemt faktisk saksforhold og gi uttalelse om ansvarsforhold til bruk for vedkommende myndighet”

Denne definisjonen gjelder de typiske offentlige granskingsutvalg, men om ”vedkommende myndighet” erstattes med ”oppdragsgiver” vil dette være dekkende også for de private granskingsutvalgene.

Gransking har altså to hovedelementer:

1. å utrede den faktiske siden ved en hendelse eller virksomhet, og
2. å gi uttalelse om ansvarsforhold

Det foreligger i dag ikke formelle regler for hvordan et granskingsutvalg skal arbeide, ut over rundskriv G-48/75, som i første rekke retter seg mot regjeringsoppnevnte utvalg. Det gjelder likevel særlige regler for en del spesielle typer gransking; - i sjøfartsforhold, flyulykker og ulykker i forsvaret.

4.2. Gjeldende rett

Dommeres deltakelse i granskningskommisjoner er omhandlet forarbeidene til domstoloven kapittel 6A. I Ot. prp. nr. 44 (2000-2001) er begrepet sidegjøremål nærmere beskrevet under punkt 10.1 på side 137. Her heter det blant annet at

”For å nå formålet med en regulering av dommernes sidegjøremål er det naturlig å legge en bred forståelse til grunn for hva som omfattes, nemlig dommerdeltakelse i eller for virksomhet som har en viss formalisert struktur.”

Som et av de opplistede eksemplene på sidegjøremål nevnes:

”Deltakelse i kollegiale forvaltningsorganer og statlige nemnder, for eksempel granskningskommisjoner, utredningsutvalg, klage-/ankenemnder, tilsyns- og kontrollnemnder og SEFO.”

Forarbeidene skiller imidlertid ikke mellom offentlig og privat oppnevnte granskningskommisjoner.

I proposisjonen er granskningskommisjoner omhandlet i punkt 10.6.7 *Kollegiale forvaltningsorganer (nemnder mv)* på side 156. Her uttales det:

”Granskningskommisjoner

De særskilte granskningskommisjonene nedsettes for å undersøke forhold som er kompliserte faktisk og rettslig, og som i enkelte tilfelle også er politisk omstridt. Slike kommisjoner blir ofte gjenstand for sterkt offentlig søkelys, ofte med særlig fokus på den dommer som normalt leder kommisjonen. Denne sterke fokusering på lederen kan til tider være vanskelig å forene med dommernes uavhengighet og virke uheldig inn på den alminnelige tillit til dommerne. På den annen side tilsier nettopp kompleksiteten i de forhold som skal utredes, ofte også av kvalifisert juridisk art, at det er nødvendig å tilføre kommisjonen faglig ekspertise og autoritet. Bruken av dommere som ledere vil i enkelte tilfelle bidra til å skape ro og stabilitet i en situasjon som ofte er turbulent. På denne bakgrunn kan ikke Justisdepartementet se at det er grunn til å innføre noe forbud mot at dommere deltar i granskningskommisjoner eller at det etableres særskilte godkjenningsordninger utover de generelle regler som er foreslått for særlig arbeidstyngende sidegjøremål og sidegjøremål i statlige nemnder hvor man må regne med at organets avgjørelser blir bragt inn for domstolene til overprøving. Vanligvis vil deltagelse i granskningskommisjoner være så arbeidskrevende at det må søkes om godkjenning på et slikt grunnlag. Det bør imidlertid gjøres unntak for alle valg og oppnevninger som foretas av Stortinget eller av Kongen i statsråd.”

Granskningskommisjoner er imidlertid ikke eksplisitt nevnt under opplistingen av type verv en dommer må søke om godkjenning for, jf. domstolloven § 121c første ledd nr. 3 til 6.

Offentlige undersøkelseskommisjoner og tilsvarende innretninger må etter uttalelsene i forarbeidene anses å omfattes av domstolloven § 121c første ledd nr. 3. I disse tilfellene er det følgelig et klart krav om søknad om godkjenning, og følgelig også nektelseshjemmel. Dette støttes også av § 121c siste ledd, som eksplisitt nevner granskningskommisjoner. Etter denne bestemmelsen er det ikke nødvendig i å innhente Domstoladministrasjonens uttalelse der oppnevning av dommere til granskningskommisjoner foretas av Kongen i statsråd.

Sidegjøremål i granskningskommisjoner kan også etter omstendighetene komme inn under domstolloven § 121c første ledd nr. 1 eller nr. 2. Det mest praktiske er at vervet er så arbeidskrevende at det faller inn under nr. 2.

For tidsavgrensede eller ad hoc-verv verv i forbindelse granskninger i private virksomheter blir spørsmålet om disse går inn under domstolloven § 121c første ledd nr. 4 om næringsvirksomhet. Dette er ikke direkte berørt i forarbeidene.

En gjennomgang av forarbeidene viser at næringsvirksomhetsbegrepet i domstolloven § 121c første ledd nr. 4 favner vidt, både når det gjelder grensene for hva som er

næringsvirksomhet og hvilke verv som omfattes. Det følger klart av forarbeidene at både personlig deltagelse, styreverv og deltakelse i interne kontrollkommisjoner skal omfattes.

Det kan synes som lovgiver i utgangspunktet har ønsket å omfatte alle slags verv i næringsvirksomhet, men samtidig slik at verv som er uproblemtiske ut fra art og omfang likevel kan tillates. Den formelle rollen eller posisjonen synes ikke å være avgjørende.

Det vises for så vidt til de generelle formuleringene i NOU 1999:19 pkt. 9.1.2 hvor det blant annet heter:

”Med ”verv” siktes det til mer formelle *posisjoner* i en institusjon eller organisasjon, som dommeren er oppnevnt eller valgt til, fortrinnsvis som medlem av et eller annet organ, f eks styret i en privat bedrift. Medlemskap i folkevalgte organer anses også som verv, blant annet medlemskap i kommunestyre og fylkesting.

Dommerdeltakelse i de ulike typer av virksomhet som er nevnt ovenfor vil også kunne omfatte tilsettingsforhold. Det samme gjelder oppdrag for virksomheten, uten at dommeren er en del av denne gjennom medlemskap, verv eller tilsettingsforhold. (...)”

Det vises også til de nærmere drøftelsene i punkt 9.7. I punkt 9.7.8.4 ”Privat næringsvirksomhet” fremgår blant annet følgende:

”Med privat næringsvirksomhet siktes det til virksomhet med et definert forretningsmessig formål som drives av andre enn staten, kommuner/fylkeskommuner, og som er organisert i form av selskap, for eksempel aksjeselskaper, eller som stiftelser eller enkeltmannsforetak – for eksempel sorenskriven som driver gårdsbruk.”

I aksjeselskaper kan generalforsamlingen beslutte ekstern gransking i medhold av aksjelovens kapittel 19, tilsvarende regler gjelder for allmennaksjeselskaper. Der gransking er besluttet, har granskerne et klart mandat, klart ansvar og klare rettigheter i selskapet. Selskapsrettslig er granskerrollen derfor sammenlignbar med rollen som styremedlem, daglig leder, revisor eller medlem i kontrollkommisjon.

At posisjonen som gransker i medhold av aksjeloven/allmennaksjeloven, kapittel 19 er verv i næringsvirksomhet som er søknadspliktige og krever godkjenning, kan på denne bakgrunn ikke være tvilsomt.

Dersom et verv etter sin art er et granskingsoppdrag uten at oppdragsgiver har valgt å benytte de formelle granskingsbestemmelsene i aksjelovgivningen, må realiteten legges til grunn i samsvar med forarbeidenes føringer om at den formelle betegnelsen ikke er avgjørende.

Når det gjelder andre sammenslutningsformer¹, finnes ikke tilsvarende lovfestede regler for gransking som det som gjelder i aksjeselskaper. Dette har en viss sammenheng med at den øvrige selskaps- og sammenslutningslovgivningen i stor grad er deklarasorisk. En del utgangspunkter og grunnstrukturer er lovregulert, men detaljgraden i reguleringen er liten ettersom samme regelverk skal dekke virksomheter og innretninger som er svært forskjellige.

¹ Begrepet ”sammenslutninger” brukes i denne sammenheng i vid forstand, og omfatter både selskaper (ANS, DA, KS, IS), sameier som fyller driftskriteriene, foreninger, organisasjoner og lag.

I en del sammenslutninger kan man finne bestemmelser om granskinger og tilsvarende tiltak i vedtekter eller andre styrende dokumenter. Dette gjelder i hovedsak for organisasjoner som idrettsforbund eller større interesseorganisasjoner og fagforbund. Der slike bestemmelser finnes, vil det være et argument for at deltakelse i gransking i medhold av de aktuelle bestemmelsene er "verv i virksomheten". Hvorvidt det samtidig er verv i "næringsvirksomhet" og følgelig omfattet av nr. 4, er et annet spørsmål.

Der det iverksettes gransking, undersøkelser eller lignende i en annen type sammenslutning enn et aksjeselskap, vil man selskapsrettslig lett falle tilbake på aksjelovens regler dersom det oppstår tvister. Ved uklarhet på områder med utstrakt avtalefrihet, vil det lett bli behov for å utfylle de deklatoriske reglene og partenes avtaler og vedtak dersom det oppstår rettslig uklarhet. I denne situasjonen vil man lett falle tilbake på den mest detaljerte reguleringen som finnes på et sammenlignbart område. I sammenslutningsretten er dette aksjelovens regler, som lett vil bli lagt til grunn som bakgrunnsrett så langt de passer.

Også for andre selskaper og sammenslutninger vil det etter dette være nærliggende å si at en gransker eller et medlem i en granskingskommisjon har et "verv i virksomheten" i domstollovens forstand.

Ved tolkningen av hva som omfattes av begrepet "verv" i denne sammenhengen, viser lovens forarbeider at det må foretas en funksjonell vurdering. Det vises særlig til NOU 1999 nr. 19 pkt 9.1.2, som er sitert ovenfor. Forarbeidene nevner både direkte deltagelse i driften, verv i styre, bedriftsforsamling og kontrollkomité som eksempler på "verv" i næringsvirksomhet.

Problemet når man forlater selskapene og kommer over i sammenslutningene, er at næringsformålet forsvinner. Hjemmelen i § 121c første ledd nr. 4 omfatter bare private innretninger som driver næringsvirksomhet. Der innretningen ikke driver næring, er man over i reglene om registrering – ikke søknad og godkjenning.

Sidegjøremål i form av verv i gransking av private innretninger som ikke driver næringsvirksomhet kommer således ikke inn under godkjenningsordningen, og dommere kan derfor ikke nektes å påta seg slike verv.

4.3. Endringsbehov som følge av samfunnsutviklingen

Da domstoloven § 121c ble vedtatt hadde dommeres deltakelse i granskingskommisjoner i hovedsak vært knyttet til offentlig oppnevnte kommisjoner. Dette gjenspeiles i forarbeidene som kun omtaler offentlige granskninger.

Kommisjonenes mandater hadde ofte gått ut på å finne frem til hendelsesforløpet eller årsaken til en ulykke eller lignende. Samtidig hadde straffeelementet hyppig vært fremtredende under granskningen. Eksempler på dette er granskningene av Vassdalen-ulykken, Sleipner-ulykken og granskningen av Scandinavian Star. Med oppnevning av en embetsdommer til å lede eller delta i granskningen, har ønsket vært å oppnå en uhildet vurdering, og dermed legitimitet for det resultatet granskingskommisjonen kom frem til. I følge forarbeidene, var det også tidligere sterkt offentlig søkelys på granskingskommisjonene og på den dommeren som normalt ledet kommisjonen. I Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) punkt 10.6.7 side 156 gis det i den forbindelse uttrykk for at

fokuseringen på lederen ”kan være vanskelig å forene med dommernes uavhengighet og virke uheldig på den alminnelige tillit dommerne.”

Den senere tid har man sett en økende tendens til bruk av privat oppnevnte granskningskommisjoner. Det har også i langt sterkere grad enn tidligere vært reist kritikk mot denne formen for undersøkelser.

Kritikerne har særlig fremhevet mangelfull mulighet for kontradiksjon for den/de som blir gransket, begrenset rett til innsyn både for offentlighet og berørte, samt at resultatet av granskningen kan sammenlignes med en rettskraftig dom, der partene ikke har hatt mulighet til å anke. Den senere tids granskning av forholdene i LOs håndtering av ”Yssen-saken” og til dels granskningen av Redningsselskapet, har vakt stor debatt i media om hvorvidt granskningskommisjoner er egnet til å løse denne typen konflikter, og hvorvidt de som utsettes for granskningen har tilstrekkelig rettsvern.

Det er grunn til å regne med at det også fremover vil være rettet et kritisk lys på granskningskommisjoner.

Når et granskningsutvalg trer i funksjon, går utvalget gjerne inn i en situasjon preget av uro. Ofte vil situasjonen være at ”noe har gått galt”. Mediefokuset vil gjennomgående være stort allerede før granskningen starter.

Betenkelighetene i forhold til dommers deltakelse i granskningsutvalgene er således ikke avhengig av om utvalget er offentlig eller privat oppnevnt. De samme legislative hensynene vil gjøre seg gjeldende. Det viktigste hensynet må være hvorvidt deltagelse i det konkrete utvalget vil være egnet til å svekke tilliten til dommeren eller domstolen. Dernest kommer hensynet til arbeidsbelastning for dommeren/domstolen, og muligheter for at dommeren blir mer enn leilighetsvis inhabil.

Det kan dessuten anføres at det vil være mer betenkelig at dommere deltar i denne typen private undersøkelser enn i offentlige granskninger. Her er det ikke offentlige hensyn som skal ivaretas, og det er ingen ”offentlig” kvalitetssikring av mandat, oppdrag, arbeidsbetingelser og prosedyre. I disse tilfellene vil det lettere oppstå en situasjon hvor en privat aktør ”kjøper” legitimitet i form av en dommers status i en vanskelig situasjon.

I private undersøkelser vil også en undersøkelseskommisjon lettere bli trukket inn i debatten – eller tvisten – i undersøkelsessubjektet. Person- og konfliktfokuseringen blir lett sterkere.

Situasjonen en privat undersøkelseskommisjon skal gå inn i kan også være uoversiktlig. Det samme gjelder forholdet til oppdragsgiver. Skal man foreta en uavhengig undersøkelse, eller produserer man et partsinnlegg eller et forsvar for virksomheten? I hvor stor grad kan oppdragsgiver påvirke arbeidet og konklusjonene? Dette er momenter som kan skape store problemer i forhold til uavhengighets- og tillitshensynet, og som ikke foreligger når det gjelder offentlige granskninger.

Slik domstolloven lyder i dag vil tilfeller der en person oppnevnes alene for å gjennomføre en granskning falle utenfor godkjenningsordningen, bortsett fra der granskningen skjer hos en privat aktør som driver næringsvirksomhet. Denne type granskninger er ikke helt upraktiske. Det er vanskelig å se noen begrunnelse for at disse granskningene skal

behandles annerledes enn der det oppnevnes et granskingsutvalg bestående av flere personer.

Domstoladministrasjonen mener etter dette at det nå er et behov for at verv i alle typer granskninger kommer inn under godkjenningsordningen for dommeres sidegjøremål. Dagens skille mellom hvilke typer granskningsverv som er omfattet og hvilke som ikke er det synes ikke å ha noen reell begrunnelse. Vi vil derfor foreslå at det gis en generell hjemmel som inkluderer alle typer granskninger i godkjenningsordningen.

Etter granskningen av Utlendingsdirektoratet, ba Stortinget Regjeringen om å utarbeide nye regler for offentlige granskninger. Justisministeren har uttalt at dette arbeidet er i gang, men at det er uklart når nye regler vil foreligge. Spørsmålet er om dommeres deltakelse i granskingskommisjoner blir mindre betenkelig, dersom det fastsettes retningslinjer for saksbehandlingen. Verv i offentlige granskninger er som nevnt også i dag omfattet av godkjenningsordningen. Det er liten grunn til å tro at et regelverk vil medføre så store endringer at det er grunn til å endre dette. Et slikt regelverk vil uansett ikke gjelde direkte for private granskninger. Domstoladministrasjonen mener derfor det vil være behov for en særskilt hjemmel for granskninger, selv om det gis slike regler.

4.5. *Forslag til ny hjemmel for søknad om verv i gransking*

På bakgrunn av overstående vurderinger, er det klart at man har et hjemmelsproblem i forhold til muligheten til å avslå søknader om deltakelse i visse typer granskingskommisjoner. Samtidig er det vanskelig å se at begrunnelsen for å kreve godkjenning ikke er den samme for disse typer kommisjoner. Domstoladministrasjonen ser det som avgjørende at dommeres og domstolenes uavhengighet og tilliten til domstolene gis et nødvendig vern i lovgivningen på dette feltet.

Det foreslås derfor at det gjøres en endring i domstolloven § 121c, slik at bestemmelsen eksplisitt nevner at det må søkes om godkjenning til arbeid i granskninger. Bestemmelsen må være den samme, enten det dreier seg om et offentlig eller privat oppnevnt utvalg. Bestemmelsen må også gjelde uavhengig av om det er en eller flere personer som skal forestå granskningen. Ordlyden i forslaget er også ment å omfatte enmannsutvalg. At dette omfattes kan eventuelt presiseres i forarbeidene.

Hjemmelen foreslås inntatt i ny nr. 6, med slik ordlyd:

”6. i granskingskommisjon eller -utvalg.”

5. Språklig endring – domstolloven § 121c første ledd nr. 6

Domstoladministrasjonen vil også foreslå en språklig endring av domstolloven § 121c første ledd nr 6. I sammenheng med innledningen til dette leddet lyder bestemmelsen nå:

”En dommer ... må søke om godkjenning av sidegjøremål om oppnevning som medlem av voldgiftsrett”

Det foreslås at ”om oppnevning” strykes slik at bestemmelsen blir lydende:

”6. som medlem av voldgiftsrett”

Dette gir bedre språklig sammenheng mellom innledningen i domstolloven § 121c første ledd og bestemmelsens nr. 6.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

De foreslåtte endringene antas ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Det legges til grunn at økningen i antall søknadspliktige verv ikke vil være større enn at arbeidet med disse kan utføres med eksisterende bemanning i Domstoladministrasjonen. Økningen antas heller ikke å medføre en merbelastning av betydning for domstollederne når det gjelder de sidegjøremål hvor godkjenningsmyndigheten er delegert.

7. Utkast til lovtekst – domstolloven § 121c

Etter de endringer som er foreslått under drøftelsene ovenfor, foreslår Domstoladministrasjonen at domstolloven § 121c første ledd gis følgende utforming:

§ 121c. En dommer i Høyesterett, lagmannsrettene, tingrettene, jordskifteoverrettene og jordskifterettene må søke om godkjenning for sidegjøremål

1. *som kan medføre at tilliten til domstolene og dommerne og deres uavhengighet svekkes*
2. *som kan medføre at dommeren mer enn leilighetsvis kan bli inhabil*
3. *som kan medføre at arbeidet i dommerstillingen hemmes eller sinkes*
4. *i kollegiale forvaltningsorganer hvor det er sannsynlig at avgjørelsen kan bli brakt inn for domstolene til overprøving*
5. *i privat eller offentlig næringsvirksomhet*
6. *i granskingskommisjoner eller -utvalg*
7. *i private tvisteløsningsnemder og*
8. ~~*om oppnevning*~~ *som medlem i voldgiftsrett.*