

## INNLEGG

# Domstolenes uavhengighet – sett i et europeisk perspektiv

Av lagdommer NILS ASBJØRN ENGSTAD  
E-post: nils.asbjorn.engstad@domstol.no<sup>1</sup>

*Domstolenes uavhengighet er et grunnprinsipp og et bærende element i alle demokratier og i all demokratibyggning. Det er viktig for stabiliteten i et samfunn at domstolene fungerer på en tillitvekkende måte, og at folket har tillit til domstolene. Denne tilliten er avhengig av mange faktorer. En av de viktigste er at domstolene er og framstår som uavhengige. Reell uavhengighet i den dømmende virksomhet er ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Domstolenes uavhengighet må også være synlig. Domstolene bør derfor ha strukturell uavhengighet som er synlig for folket, og som også ivaretar det hensyn at domstolene skal stå ansvarlige overfor det samfunnet de fungerer i.*

## DOMSTOLENES STRUKTURELLE UAVHENGIGHET – BEHOV FOR REFORMER

I Norge har vi som resultat av Domstolkommisjonens arbeid<sup>2</sup> valgt å synliggjøre domstolenes strukturelle uavhengighet ved å opprette en selvstendig og uavhengig domstoladministrasjon, et uavhengig innstillingsråd for dommere, og et uavhengig disiplinærorgan for dommere. Denne reformen, som ble iverksatt i 2002, ga viktige tillitsskapende bidrag for synliggjøring av domstolenes uavhengighet.

---

<sup>1</sup> Lagdommer Nils Asbjørn Engstad, Hålogaland lagmannsrett, leder av Den norske Dommerforening, medlem av Europarådets rådgivende dommerkomité (the Consultative Council of European Judges).

<sup>2</sup> NOU 1999: 19, Domstolene i samfunnet

Likevel er det grunn til å peke på at det var sterk uenighet i Domstolkommisjonen. På det sentrale spørsmålet om hvorvidt administreringen av domstolene fremdeles skulle ligge i Justisdepartementet, ble det et knapt flertall i kommisjonen for at det skulle opprettes en ny administrativ ordning, en egen Domstoladministrasjon, som innebar at administreringen av domstolene ble flyttet bort fra departementet. Mindretallet ville beholde ordningen med at administreringen av domstolene lå i departementet, men med bistand fra et nytt rådgivende organ, et domstolsråd, sammensatt av medlemmene av Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

Reformen bærer preg av at overføring av makt fra Justisdepartementet til uavhengige organer var et langt og krevende skritt å ta. Mye makt forble i departementet:

Til tross for at vi fikk Innstillingsrådet for dommere med bred kompetanse ved utnevning av dommere, er det Kongen, i praksis Justisdepartementet, som reelt bestemmer hvem som skal utnevnes til dommere.

Kongen, i praksis Justisdepartementet, bestemmer hvem som skal være medlemmer av Innstillingsrådet for dommere, herunder hvem som skal være rådets leder, og hvilke dommere som skal sitte i rådet.<sup>3</sup>

Kongen, i praksis Justisdepartementet, bestemmer hvem som skal være medlemmer av Domstoladministrasjonens styre,<sup>4</sup> herunder hvem som skal være styrets leder, og hvilke dommere som skal sitte i styret.<sup>5</sup>

Kongen, i praksis Justisdepartementet, bestemmer hvem som skal være medlemmer av Tilsynsutvalget for dommere, og bestemmer også hvem som skal være utvalgets leder.<sup>6</sup>

Dertil kommer at lønna til dommerne i tingrettene og lagmannsrettene også fastsettes av den utøvende makt (Fornyings- og Administrasjonsdepartementet).<sup>7</sup>

Så vel nasjonale som internasjonale utviklingstrekk aktualiserer behovet for ytterligere reformer.

## JUSTISDEPARTEMENTET

### – OGSÅ SEKRETARIAT FOR POLITISK LEDELSE

Justisdepartementet har endret fason og karakter siden Domstolkommisjonen fullførte sitt arbeid. Store og tunge fagoppgaver er overført fra departementet til andre organer. Med opprettelsen av Politidirektoratet i 2001 ble tunge politifaglige oppgaver overført fra departementet til direktoratet. Departementets

<sup>3</sup> Jf. domstoloven § 55a første ledd.

<sup>4</sup> Med unntak for de to styremedlemmene som velges av Stortinget.

<sup>5</sup> Jf. domstoloven § 33a første ledd.

<sup>6</sup> Jf. domstoloven § 235 første ledd.

<sup>7</sup> For lønnsfastsettelsen for dommerne i første og annen instans vises det til avtale av 4. oktober 1999 mellom staten og hovedsammenslutningene i staten.

utlendingsavdeling foresto behandlingen av klagesaker etter utlendingsloven. Disse oppgavene ble borte ved opprettelsen av Utlendingsnemnda i 2001. Omfattende domstolsfaglige spørsmål ble overført til Domstoladministrasjonen ved opprettelsen av denne i 2002.

I løpet av det siste tiåret har Justisdepartementet fått en skarpere definert rolle som fagsekretariat for departementets politiske ledelse. Departementets profil som et tungt fagdepartement er blitt mer utydelig, mens rollen som støtteorganisasjon for dets politiske ledelse er blitt mer framtrædende.

## UTNEVNING AV DOMMERE

Utviklingen internasjonalt har gått i retning av å etablere strukturer og prosedyrer som isolerer dommerutnevnelser fra partipolitikken, og hvor søkerens faglige dyktighet, erfaring og kvaliteter skal være avgjørende ved utnevningen.

Utviklingen av nasjonale domstolsråd som skal fungere som buffere mellom den utøvende makt og domstolene, har stått sentralt i denne prosessen. Frankrike etablerte det første domstolsrådet i 1946. Etter hvert har en rekke europeiske land etablert slike råd.<sup>8</sup> Domstolsrådene administrerer ikke domstolene, men tar vanligvis hånd om oppgaver knyttet til rekruttering og utnevning av dommere, disiplinærspørsmål, karrierebeslutninger og faglig opplæring av dommere mv.<sup>9</sup>

I det nordlige Europa er det etablert domstoladministrasjoner som tar seg av administreringen av domstolene, men som vanligvis ikke har kompetanse ved utnevning av dommere.<sup>10</sup>

### *Norsk praksis*

I Norge avgir Innstillingsrådet for dommere<sup>11</sup> innstillinger til Justisdepartementet i forbindelse med dommerutnevnelser. Regjeringen oppnevner Innstillingsrådets medlemmer, i alt sju medlemmer. Regjeringen fastsetter også hvem som skal være Innstillingsrådets leder. Regjeringen er ved utnevnelser av dommere ikke bundet av forslaget fra Innstillingsrådet. Regjeringen kan fritt velge blant de – som hovedregel – tre søkere som er innstilt, men kan også utnevne en annen søker etter å ha innhentet uttalelse fra Innstillingsrådet. Regjeringen har så langt ikke utnevnt noen som ikke har vært blant de innstilte, men ved

<sup>8</sup> Domstolsråd er etablert blant annet i Albania, Armenia, Belgia, Bosnia-Hercegovina, Bulgaria, Georgia, Frankrike, Island, Italia, Kroatia, Kypros, Makedonia, Moldova, Polen, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spania og Tyrkia.

<sup>9</sup> Se Wim Voermans & Pim Albers, Councils for the Judiciary in EU Countries, Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Strasbourg 2003.

<sup>10</sup> Domstoladministrasjoner er en variant vi finner blant annet i Norge, Danmark, Sverige, Nederland og Irland.

<sup>11</sup> Jf. domstoloven §§ 55a f.

flere anledninger har regjeringen utnevnt en annen søker enn den Innstillingsrådet har rangert høyest.

### *Europarådets anbefaling – europeisk praksis*

Europarådets ministerkomité tilkjennegir i anbefalingen fra 1994 om dommerens uavhengighet at utnevnelser av dommere bør foretas av et organ som er uavhengig av den utøvende makt. Ministerkomiteen anerkjenner likevel at et lands regjering utnevner dommere, men at det eksempelvis skjer etter at et uavhengig og kompetent organ har gitt regjeringen et råd som regjeringen i praksis følger.<sup>12</sup>

Dette er situasjonen i Danmark. Dronningen utnevner dommere, men et dommerutnevnelseråd innstiller i alle saker, og i praksis blir rådets forslag alltid fulgt. Det danske Dommerutnevnelserådet er et uavhengig råd utnevnt av justisministeren.<sup>13</sup> Rådet avgir innstillinger til justisministeren til alle dommerstillinger unntatt stillingen som president i Højesteret. Rådet kan bare innstille én søker til en ledig stilling. Rådet har seks medlemmer; en høyesterettsdommer innstilt av Højesteret, en lagdommer innstilt av landsrettene, en byrettsdommer innstilt av Den danske Dommerforening, en advokat innstilt av Advokatrådet og to representanter for offentligheten.

I England og Wales ble det med virkning fra 2006 opprettet et uavhengig innstillingsråd, The Judicial Appointments Commission, som er ansvarlig for rekruttering og utvelgelse av dommere. Rådet består av 15 medlemmer, herunder dommere, advokater og lege medlemmer, utnevnt av Dronningen etter anbefaling fra Lord Chancellor. Rådet innstiller overfor Lord Chancellor, én kandidat til hvert dommerembete. The Lord Chancellor kan utnevne eller anbefale kandidaten utnevnt, eller kan avvise kandidaten, én gang, og be rådet revurdere sin innstilling, én gang. Når disse mulighetene er uttømt, må Lord Chancellor utnevne eller anbefale utnevnt den kandidaten som er utvalgt. Han kan ikke velge en alternativ kandidat.<sup>14</sup>

### *Behov for reform i Norge*

Den norske modellen legger stor beslutningskompetanse til regjeringen ved dommerutnevnelser. Til illustrasjon kan nevnes at Innstillingsrådet for dommere ikke har noen kompetanse ved utnevning av Høyesterettsjustitiarius.<sup>15</sup> Ifølge lovforarbeidene er det begrunnet med at det i slike saker er «vanlig at

<sup>12</sup> Se Recommendation No. R(94)12; Independence, efficiency and role of judges pkt. 2 c.

<sup>13</sup> Se <http://www.domstol.dk/Dommerudnaevnelseraadet>

<sup>14</sup> Systemet er noe mer komplisert, og det vil føre for langt å gå inn i detaljer. For nærmere om ordningen, se Constitutional Reform Act 2005, del 4. Se også <http://www.judicialappointments.gov.uk/index.htm>. De nærmere rammevilkår er beskrevet i [http://www.judicialappointments.gov.uk/docs/jac\\_framework\\_document.pdf](http://www.judicialappointments.gov.uk/docs/jac_framework_document.pdf)

<sup>15</sup> Jf. domstoloven § 55b, siste ledd.

regjeringen konsulterer Stortinget før utnevnelsen finner sted. Denne praksis bør fortsette. I tillegg tilsier hensyn til stillingens karakter og funksjon, at regjeringen bør kunne stå friere i slike saker enn ved andre dommerutnevnelser uten at dette kommer i strid med prinsippet om Høyesteretts uavhengighet». <sup>16</sup>

Hva det siktes til med formuleringen «regjeringen bør kunne stå friere» enn ved andre dommerutnevnelser, er ikke uttalt, men det er nærliggende å anta at det siktes til bredere politiske overlegninger. Det er da interessant å merke seg at i våre naboland Danmark og Island er det Høyesterett selv som velger Høyesteretts president. I Danmark er det begrunnet slik:

Stillingen som præsident i Højesteret besættes efter den herskende tradition med en allerede udnævnt højesteretsdommer på grundlag af en indstilling fra rettens dommere, hvis indstilling undtagelsesfrit er blevet fulgt. Et flertal i udvalget – alle medlemmer med undtagelse af Henrik Zahle – finder at hensynet til at sikre domstolenes uafhængige stilling i forhold til de øvrige statsorganer med styrke taler for at udelukke både regeringen og Folketinget fra at udøve indflydelse på besættelsen af netop denne stilling. Da præsidenten repræsenterer retten udadtil i forhold til de øvrige statsorganer og i forhold til offentligheden, må det også opfattes som en styrke, at præsidenten på grund af fremgangsmåden ved udnævnelsen kan siges både formelt og reelt at repræsentere Højesteret. <sup>17</sup>

Det er videre grunn til å merke seg at England og Wales, hvor Lord Chancellor i mer enn 900 år har hatt makten alene til å utnevne dommere, nå har innført en ordning som i større grad enn den norske innskrenker den utøvende makts innflytelse ved dommerutnevnelser.

Det norske systemet for dommerutnevnelser er modent for revisjon. Ved en fornyet gjennomgang vil det være klokt å se hen til de internasjonale utviklingslinjer som her er skissert.

## DOMSTOLADMINISTRASJONEN

– *Bør DAs styre ha et flertall av dommere?*

Det er en utbredt praksis i Europa at dommerne utgjør et flertall i domstolsrådene. Faktisk gjelder det for de fleste land som har et domstolsråd eller domstoladministrasjon. I enkelte land er organet sammensatt utelukkende av dommere. <sup>18</sup> Hensikten er først og fremst at sammensetningen skal garantere orga-

<sup>16</sup> Jf. Ot.prp. nr. 44 (2000–2001), se kommentarer til domstolloven § 55b.

<sup>17</sup> Domstolsudvalgets betænkning nr. 1319/1996, s 245 f. Ordningen har vært fulgt siden 1861.

<sup>18</sup> Slik situasjonen er i Bulgaria, Litauen, Kypros og Tyrkia. I Belgia er det like mange dommere som ikke-dommere.

nets uavhengighet. På Island og i Nederland, land som kulturelt og geografisk er nær Norge, er dommerne i flertall. På Island er fire av fem medlemmer dommere, i Nederland er tre av fem medlemmer dommere. Etter den norske modellen utgjør dommerne et mindretall i DAs styre. Slik er det også i Danmark,<sup>19</sup> likevel slik at dommerne i styret er i flertall sammen med representanten for dommerfullmektigene. Hvorvidt vi også i Norge skal nærme oss europeisk praksis på dette området, er et spørsmål som bør vurderes.

### *Dommerne til DAs styre bør velges av landets dommere*

Regjeringen, i praksis Justisdepartementet, bestemmer hvilke dommere som skal sitte i Domstoladministrasjonens styre. Regjeringen står helt fritt ved vurderingen av hvem som skal oppnevnes. Det er ikke noen krav til dommerinnflytelse eller åpenhet over prosessen. Sett i et europeisk perspektiv er det stort sett bare i Norge at den utøvende makt faktisk bestemmer hvilke dommere som skal ta sete i organet. Den norske Dommerforening blir invitert av Justisdepartementet til å foreslå kandidater, men det ligger ingen forpliktelse i dette for departementet til å følge Dommerforeningens forslag, og det gjør da departementet heller ikke.

I Nederland utnevnes dommermedlemmene av den utøvende makt etter enighet med Domstoladministrasjonen og etter konsultasjoner med representanter for landets dommere.<sup>20</sup> I andre europeiske land blir dommermedlemmene valgt av landets dommere, enten av hele dommerstanden eller ved at et representativt dommerorgan foretar valgene.

At dommermedlemmene skal velges av dommerne selv, er anbefalt av Europarådets rådgivende dommerkomité og Europarådets «kommisjon for demokrati gjennom lovgivning», den såkalte Venezia-kommisjonen. Prinsippet er også nedfelt i charteret for europeiske dommere.<sup>21</sup> Det er på tide å innføre dette prinsippet også i Norge.

### *DAs styreleder bør velges av styret, ikke oppnevnes av regjeringen*

Det er en utbredt praksis i europeiske land at domstolsrådet selv velger rådets leder, eller at loven fastsetter hvem som skal være rådets leder, eksempelvis landets president eller høyesterettsjustitiarius. Den norske praksis med at regjeringen utpeker styrelederen for Domstoladministrasjonen, uten innflytelse fra

<sup>19</sup> Styret for den danske domstoladministrasjonen består av elleve medlemmer, hvorav fem dommere og en dommerfullmektig.

<sup>20</sup> Questionnaire for 2007 CCJE opinion concerning the councils for the judiciary: Reply submitted by the delegation of the Netherlands (CCJE REP(2007)24).

<sup>21</sup> Se f.eks. Opinion no. 10 (2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society, avsnitt 25 f. Videre vises til avsnitt 29, Opinion No. 403 / 2006 on Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70<sup>th</sup> Plenary Session 16–17 March 2007. Se også The European Charter on the statute for Judges, Strasbourg 8–10 July 1998, pkt. 1.3.

annet hold, synes Norge å være ganske alene om. I Nederland utnevnes styrelederen av regjeringen, men etter enighet med domstoladministrasjonen og etter konsultasjoner med landets dommere.<sup>22</sup> Både Europarådets rådgivende dommerkomité og Venezia-kommisjonen anbefaler at lederen av domstolsrådene velges av organet selv.<sup>23</sup> Også her bør vi tilnærme oss europeisk praksis.

## ETABLERING AV ET DOMSTOLSRÅD I NORGE

Domstolkommisjonens mindretall foreslo å opprette et domstolsråd som kunne bistå Justisdepartementet med administreringen av domstolene. Forslaget fortjener fornyet interesse, tilpasset den realitet at administreringen av domstolene faktisk nå ligger i Domstoladministrasjonen.

I Irland er det konkret foreslått å opprette et uavhengig domstolsråd ved siden av den irske domstoladministrasjonen. Det irske domstolsrådet vil ha et klart flertall av dommere. Rådet er tiltenkt oppgaver knyttet til blant annet dommeretikk, etterutdanning og annet kompetansearbeid for dommere, publikasjoner knyttet til kompetansearbeid, og muligvis også arbeidsforhold generelt for dommere. Rådet er tenkt etablert på grunnlag av lov og med egne finansielle ressurser og eget sekretariat atskilt fra den irske domstoladministrasjonen.<sup>24</sup>

En slik organisering styrker domstolenes strukturelle uavhengighet, og bør også være aktuelt å vurdere i Norge. Konkret kan det gjøres ved at det ved lov opprettes et uavhengig domstolsråd med eget budsjett og sekretariat. Rådet fungerer som en selvstendig enhet uavhengig og ved siden av Domstoladministrasjonen, som på sin side rendyrker sin administrative støttefunksjon for domstolene. Domstolsrådet består av dommere fra alle instanser, og for øvrig av brukere av domstolene og representanter for allmennheten, oppnevnt av eksempelvis henholdsvis Advokatforeningen og Stortinget. Som uavhengige organer knyttes Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere til Domstolsrådet, og rådets sekretariat bistår Innstillingsrådet og Tilsynsutvalget i sitt arbeid. I tillegg arbeider rådet med dommeretikk, håndterer regelverket for sidegjøremål for dommere, og oppnevner medlemmer til Innstillingsrådet og Tilsynsutvalget.

Som ytterligere tiltak flyttes lønnsfastsettelsen for dommere fra Fornyings- og Administrasjonsdepartementet til en uavhengig lønnsnemnd som fastsetter lønna for dommerne i første og andre instans.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Questionnaire for 2007 CCJE opinion concerning the councils for the judiciary: Reply submitted by the delegation of the Netherlands (CCJE REP(2007)24).

<sup>23</sup> CCJE Opinion no. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society, avsnitt 33, og Opinion No. 403 / 2006 on Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70<sup>th</sup> Plenary Session 16–17 March 2007, avsnitt 35.

<sup>24</sup> Se Questionnaire for 2007 CCJE opinion concerning the Councils for the Judiciary: Reply submitted by the delegation of Ireland, CCJE REP(2007)7.

Med en organisering av rammeverket rundt domstolene slik det her er skissert, ville vi fått en sterkere markering av norske domstolers uavhengighet, og det ville ikke bare ha brakt norsk praksis på linje med europeiske anbefalinger og praksis, men ville også ha vært en modell som hadde vakt internasjonal interesse.

---

<sup>25</sup> Island har en ordning med at en uavhengig lønnsnemnd, oppnevnt ved lov, fastsetter lønningene til dommerne i underinstansen. Nemnden består av fem medlemmer – tre oppnevnt av parlamentet, ett medlem oppnevnt av Høyesterett og ett medlem av Finansdepartementet. Regjeringen har rett til å fremme forslag, men nemnden er ikke forpliktet til å følge forslaget.