



# Representantforslag 121 S

(2012–2013)

fra stortingsrepresentantene Anders Anundsen og Hans Frode Asmyhr

Dokument 8:121 S (2012–2013)

## Representantforslag fra stortingsrepresentantene Anders Anundsen og Hans Frode Asmyhr om ut- nevning av dommere ved Høyesterett

Til Stortinget

### Bakgrunn

Domstolenes uavhengighet er et grunnprinsipp i alle demokratier og er udiskuterbar. Hvordan domstolenes uavhengighet er utformet i praksis varierer imidlertid i betydelig grad, og har vært og er gjenstand for diskusjoner både i Norge og i andre land.

Utviklingen internasjonalt har gått i retning av å etablere organer som er uavhengige av den utøvende makt. Europarådets ministerkomité tilkjenner i anbefalingen fra 1994 at utnevnelsen av dommere bør foretas av et organ som er uavhengig av den utøvende makt. Ministerkomiteen godtar likevel at et lands regjering utnevner dommere, men at dette skjer etter at et uavhengig organ har gitt regjeringen et råd som regjeringen i praksis følger.

I Norge har man som et resultat av Domstolkommisjonens arbeid<sup>1</sup> valgt å opprette en selvstendig og uavhengig domstolsadministrasjon, et uavhengig innstillingsråd for dommere og et uavhengig disiplinærorgan for dommere. Mye makt ble overført fra Justisdepartementet, men fremdeles er mye makt igjen i departementet.

### Norsk ordning

Etter Grunnloven § 21 er det Kongen (regjeringen) som utnevner dommere. Regjeringen er ikke bundet av forslaget fra innstillingsrådet og kan velge

fritt blant de – som hovedregel – tre søkerne som er innstilt. Regjeringen 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 har ved flere anledninger utnevnt en annen søker enn den innstillingsrådet har rangert høyest.

Ved utnevnelser til Høyesterett avgir høyesterettsjustitiarius en muntlig uttalelse til justisministeren om de kandidater som har søkt, etter at Høyesterett internt har drøftet kandidatene som har søkt.

### Oppnevning av høyesterettsdommere i andre land

Den norske ordningen ligner mye på den danske ordningen. I Danmark innstilles kun én kandidat med den hensikt at innstillingsrådet skal ha en avgjørende innflytelse på hvem som utnevnes. Justisdepartementet (Justisministeriet) kan fravike innstillingen, men må i så fall underrette Folketingets Rettsutvalg.

Utnevnelsen av høyesterettsdommere i Sverige foretas av regjeringen på grunnlag av uformelle konsultasjoner med dommere i Högsta domstolen. Det har vært reist spørsmål ved om denne utnevningssystemet ivaretar de hensyn som stilles til uavhengighet, demokratihensyn mv.

I land som Finland, Island, Tyskland, Frankrike er det presidenten som utnevner høyesterettsdommere etter innstilling fra Justisdepartementet. Med unntak av Island så skjer utvelgelsen etter et kallelssystem med bakgrunn i en anbefaling fra for eksempel Høyesterett.

I Nederland utnevnes dommerne av monarken etter en anbefaling fra nasjonalforsamlingen, basert på en liste på tre kandidater som er utarbeidet av Høyesterett.

I USA er det presidenten som formelt utnevner alle føderale dommere etter at Senatet har godkjent

<sup>1</sup> NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet

en innstilling fra presidenten. Dommerstillinger utlyses ikke. I stedet velges kandidatene ut etter en omfattende prosess hvor FBI, Justisdepartementet og Advokatforeningen er inne i bildet. Aktuelle kandidater oversendes til presidenten som på bakgrunn av dette utarbeider sin innstilling som sendes til Senatet.

### Domstolsadministrasjonen

I tillegg til at det er regjeringen som utnevner dommere, så bestemmer Justisdepartementet hvem som skal være medlemmer av Domstolsadministrasjonens styre, herunder hvem som skal være styrets leder og hvilke dommere som skal være medlemmer av styret, jf. domstolloven § 23 a første ledd. To av styremedlemmene velges imidlertid av Stortinget. Norge skal være ett av få europeiske land hvor regjeringen bestemmer hvem som skal utnevnes til Domstolsadministrasjonens styre og hvem som skal være styrets leder.

Regjeringen oppnevner også innstillingsrådets medlemmer og fastsetter hvem som skal være rådets leder. Innstillingsrådet avgir innstilling om dommerutnevnelser til Kongen i statsråd, hvor utnevning skjer. Innstillingsrådets innstillinger og vedtak blir gjort kjent utad, men ikke selve begrunnelsene.

For utnevning av høyesterettsjustitiarius gjelder ikke de nevnte lovregler. Innstillingsrådet har ingen kompetanse ved utnevning av høyesterettsjustitiarius, jf. domstolloven § 55 b siste ledd. Så her står regjeringen fritt til å velge. Ifølge lovforarbeidene er dette begrunnet med at det i slike saker er:

«vanlig at 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».

Hva som ligger i formuleringen at regjeringen «bør kunne stå friere» er ikke nærmere utdypet, men det er nærliggende å anta at det siktes til bredere politiske overlegninger. I andre land er det vanlig at Høyesterett selv velger høyesterettsjustitiarius. Dette bør også gjelde for norsk Høyesterett.

Prinsippet om domstolens uavhengighet gir seg en rekke utslag, men kan ifølge tidligere høyesterettsdommer Hans M. Michelsen oppsummeres slik:

«Kjernen i det kan dog sies å være at den utøvende makt, og da særlig justisministeren, ikke har rett til ovenfor domstolene å gripe inn i deres dømmende virksomhet ved å gi instruks eller ved å omgjøre deres avgjørelser»

### Hvor uavhengig er domstolene?

Det er alminnelig opplest og vedtatt at Høyesterett har en rettsskapende funksjon og myndighet til å

overprøve lovers grunnlovsmessighet. I dette ligger at domstolene ikke bare dømmer rent teknisk/nøytralt etter loven, men også tolker loven etter dens intensjoner. I en uttalelse fra 1992 i anledning av arbeidet med straffeprosessreformen uttalte Høyesterett at: «Høyesteretts hovedoppgave bør være å arbeide for rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling». Dette kan ikke trekkes så langt at en står fritt til å vedta ny rett etter eget forgodtbefinnende. Dette tilligger Stortinget.

I et forskningsprosjekt utført av professor Gunnar Grendstad ved Universitetet i Bergen har en funnet ut at høyesterettsavgjørelser er farget av dommernes politiske og ideologiske holdninger. Dommere utnevnt av regjeringer utgått av Arbeiderpartiet har en klar tendens til å dømme til fordel for offentlig sektor. Undersøkelsen er gjengitt i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2010 nr. 1<sup>2</sup>.

Det ferskeste eksempelet er plenumsdommen i Høyesterett hvor rederne så vidt slapp å betale 21 mrd. kroner i skatt. De seks dommerne som utgjorde flertallet stemte imot Stortingets/regjeringens endring av rederibeskatningen. De fem dommerne som utgjorde mindretallet og som ville belaste rederne med skatt, var alle utnevnt av regjeringer utgått av Arbeiderpartiet.

### Hvorfor bør Stortinget godkjenne valg av dommere til Høyesterett?

Det som først og fremst taler for å legge godkjenningen av høyesterettsdommere til Stortinget er demokratihensynet. All makt utgår i utgangspunktet fra folket med Stortinget som landets øverste folkevalgte organ. Det er Stortinget som på vegne av folket har den øverste myndigheten. Til en viss grad kan derfor også domstolene være underlagt Stortingets overordnede styring i organisering og valg av høyesterettsdommere. Det er imidlertid domstolene som avgjør hvordan den enkelte sak skal avgjøres på bakgrunn av Stortingets lovvedtak og tilhørende for- og etterarbeid.

Domstolene er en del av det offentlige styrings-systemet som Norge som rettsstat bygger på. Rettsstaten er en forutsetning for et velfungerende demokrati. Dette innebærer at domstolene til en viss grad må være uavhengig av både den lovgivende og den utøvende makt. I forhold til lovgivende makt har for eksempel domstolene en rett og plikt til å sette en lov til side som er i strid med Grunnloven § 97 om tilbakevirkende kraft. Likeledes må domstolene være uavhengig av den utøvende makt fordi domstolene har en overprøvingsfunksjon med hensyn til forvaltningens avgjørelser, og mange organer under den

<sup>2</sup> Revealed preferences of Norwegian Supreme Court justices. Undersøkelsen er utført i samarbeid med to amerikanske professorer

utøvende makt har stilling som parter i saker for domstolene.

Dommerne utøver en viktig statlig myndighet, og en mellomløsning hvor både den lovgivende og den utøvende makt har innflytelse på dommerutvelgelsen, vil kunne gi en balanse mellom den første og den annen statsmakt som i en viss grad også kan styrke den tredje statsmakt (domstolene). Ved å kreve to tredjedels flertall vil en i stor grad kunne unngå partipolitisering av utnevnelser.

### **Forhåndsgodkjenning eller etterfølgende godkjenning?**

Stortingets godkjenning av dommere til Høyesterett kan skje før regjeringens utnevning (forhåndsgodkjenning) eller etter utnevning med forbehold om Stortingets godkjenning (etterfølgende godkjenning).

En fordel med forhåndsgodkjenning er at det lettere blir sett på som en reell godkjennelsesprosess. Etterfølgende godkjenning kan fort bli oppfattet mer som formalia enn en reell godkjennelsesprosess.

Utnevning av dommere til Høyesterett tilhører Kongens prerogativer, dvs. enerett å bestemme, jf. Grunnloven § 21. Hvorvidt Stortingets godkjenning

av høyesterettsdommere krever en grunnlovsendring, avhenger av hvilken rettsstilling dette prerogativet har på dette området. Det kan være nærliggende å anta at en godkjenning av Stortinget griper såpass mye inn i regjeringens enerett at det må en grunnlovsendring til. Forslagsstillerne mener imidlertid at en ordning hvor Stortinget forhåndsgodkjenner flere aktuelle kandidater som regjeringen kan velge blant, kan gjennomføres uten at Grunnloven må endres.

### **Forslag**

På denne bakgrunn fremmes følgende

f o r s l a g :

1. Stortinget ber regjeringen fremme nødvendige forslag slik at Stortinget med to tredjedels flertall forhåndsgodkjenner kandidater ved utnevning til dommere ved Høyesterett før regjeringen utnevner vedkommende i statsråd.
2. Stortinget ber regjeringen fremme nødvendige forslag slik at Høyesterett selv velger høyesterettsjustitiarius.

30. april 2013

