

Retningslinjer for private granskninger



Advokatforeningen

Innhold

<i>Del 1 – Generelt</i>	side	3
1 Innledning		3
2 Noen generelle temaer		5
2.1 Terminologi og historikk		5
2.2 Forholdet til menneskerettighetene		6
3 Private granskningers særpreg		8
<i>Del 2 – Enkeltregler</i>		11
1 Beslutning om granskning	12	
1.1 Beslutning om granskning	12	
2 Oppdragsbeskrivelse/mandat	14	
2.1 Mandat	14	
2.2 Endringer i mandatet	14	
2.3 Tidsplan	15	
2.4 Godtgjøring	16	
3 Oppnevning, uavhengighet og habilitet	17	
3.1 Kompetanse	17	
3.2 Uavhengighet	18	
3.3 Bistand	20	
3.4 Fratreden før oppdragets avslutning – stansing	21	
4 Oppstart av granskning	22	
4.1 Retningslinjer for utvalgets arbeid	22	
5 Granskningsutvalgets arbeid	25	
5.1 Opplysning av saken	25	
5.2 Elektronisk lagret informasjon	26	
5.3 Sikring av bevis	28	
5.4 Informasjon oppdragsgiver besitter	28	
5.5 Oppdragsgivers tilgang til underlagsmaterialet	29	
5.6 Bevisvurdering	30	
6 Berørtes rettigheter	32	
6.1 Berørte	32	
6.2 Bistand til berørte	33	
6.3 Rett til innsyn og uttalelse	34	
6.4 Berørtes tilstedeværelse under forklaringer	36	
6.5 Forutgående orientering om rapportens innhold til de berørte	37	
7 Taushetsplikt	38	
7.1 Taushetsplikt	38	
8 Granskningsrapport og avslutning av oppdraget	41	
8.1 Utferdigelse av granskningsrapporten	41	
8.2 Avslutning av granskningen	42	
9 Ikrafttredelse og endringer	43	
9.1 Ikrafttredelse	43	
9.2 Endringer	43	

1 Generelt

1 Innledning

Advokatforeningen oppnevnte høsten 2006 et utvalg på tre personer («Utvalget») til å vurdere behovet for, og eventuelt foreslå, veiledende retningslinjer for private granskninger.

Utvalget har hatt følgende medlemmer:

- Advokat Cato Schiøtz, Advokatfirmaet Schjødt.
- Advokat Anne Helsingeng, Deloitte Advokatfirma.
- Advokat Preben H. Mo, FØYEN Advokatfirma.

Advokatforeningen har fungert som utvalgets sekretariat.

Bakgrunnen for oppnevningen av Utvalget er debatten om offentlige og private granskninger. Det er blitt reist kritikk mot bruken av granskninger, og hvordan granskninger blir gjennomført. Mangelen på konkrete retningslinjer for private granskninger er blitt påpekt.

Det ble nedsatt et utvalg for å vurdere endringer i regelverket for granskningskommisjoner særskilt oppnevnt av det offentlige. Dette utvalget ble oppnevnt ved kgl. resolusjon 4. mai 2007 og ble ledet av førstelagmann Arild O. Eidesen ved Hålogaland lagmannsrett. Utvalget avga sin innstilling 4. mai 2009, jf NOU 2009: 9, Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner («NOU» eller «NOU 2009: 9»).

I tillegg til disse utvalgene har professor dr. juris Johan Giertsen¹ ved Det juridiske fakultet i Bergen skrevet en bok om granskning med tittelen «Granskning».² Boken ble utgitt i slutten av 2008. Boken inneholder en grundig gjennomgang av de forskjellige spørsmål som oppstår ved granskning – først og fremst granskninger i offentlig regi.

Reglene om offentlige granskninger har en overføringsverdi til private granskninger. De rettssikkerhetsspørsmål som oppstår, vil langt på vei være parallelle.

- 1 Utvalget takker Giertsen for hans engasjement og evne til å sette fokus på temaet. Utvalget har dessuten brukt hans bok i større utstrekning enn det som fremgår i teksten til retningslinjene.
- 2 Johan Giertsen, «Granskning», Universitetsforlaget 2008.

Utvalget ønsket å avvente sitt forslag til retningslinjer til NOU 2009: 9 med etterfølgende frist for høringsuttalelser ble fremlagt. Dette er bakgrunnen for at arbeidet har blitt slutført senere enn opprinnelig planlagt.

Et utkast til retningslinjer ble sendt på høring til Advokatforeningens medlemmer våren 2010. Høringsfristen var 4. juni 2010. Det ble videre avholdt et åpent møte 4. juni 2010 i samarbeid med Handelshøyskolen BI. Basert på innspill fra møtet og høringen er det foretatt en gjennomgang av retningslinjene, og noen av de innspill som har kommet gjennom høringen er hensyntatt i retningslinjene.

Retningslinjene ble vedtatt av Advokatforeningens hovedstyre 4. mars 2011.

2 *Noen generelle temaer*

2.1 *Terminologi og historikk*

Granskningsbegrepet er ikke entydig, men kjennetegnes ved at det foretas en utredning hvor formålet er å avklare faktiske forhold og analysere årsaker, herunder ta stilling til om det foreligger systemfeil, eventuelt er begått feil av en eller flere enkeltpersoner. Ofte vil et granskningsoppdrag også omfatte forslag til tiltak. Noen granskningsoppdrag omfatter også en vurdering av et personlig ansvar.

I NOU 2009: 9 kapittel 4 s. 24-25 drøftes granskningsbegrepet og granskningsrettelige karakter som nærværende Utvalg henviser og slutter seg til. En nærmere behandling av begrepet er også foretatt i NOUens kapittel 19.1 som har overskriften «Behovet for begrepsavklaring». Det avgjørende er ikke om man kaller arbeidet en granskning eller ikke, det avgjørende er arbeidets karakter. De foreslåtte retningslinjene kan derfor komme til anvendelse selv om arbeidet er gitt andre karakteristikk, slik som for eksempel undersøkelse eller lignende.

I NOU 2009: 9 brukes begrepet «undersøkelseskommissjon». I retningslinjene er begrepet «granskningsutvalg» benyttet. Dette gjelder uavhengig av om granskningen foretas av en enkeltperson, et firma eller et særskilt nedsatt utvalg, jf for øvrig nedenfor under pkt. 3.

Når det gjelder offentlige granskninger er det i NOU 2009: 9, kapittel 5 og 6, gitt en nærmere redegjørelse for historikken, som i sin tid medførte vedtagelsen av rundskriv G-48/75 fra Justisdepartementet.

Rundskrivet videreførte det såkalte Eckhoff-utvalgets anbefalinger og presiseringer om at utredning ved en granskningskommissjon er en ekstraordinær form for utredning som bare bør brukes når oppnevningensorganet klart finner at kommisjonsbehandling er den beste løsningen sammenlignet med andre utredningsalternativer.

I NOU 2009: 9 gis det videre i kapittel 15 en nærmere redegjørelse for praktiseringen av det tidligere regelverket, og det dokumenteres blant annet at man etter 1975 har hatt en tiltagende bruk av særskilt oppnevnte granskningskommissjoner.

2.2 Forholdet til menneskerettighetene

Menneskerettighetsprinsipper legger viktige føringer for en granskningsprosess.³

Følgende prinsipper må i særlig grad ivaretas:

- Retten til privatliv.
- Kravet til rettferdig rettergang.
- Uskyldspresumpsjonen.
- Vern mot selvinkriminering.

Retten til privatliv er vernet i internasjonale konvensjoner og nasjonal lovgivning. Granskningsutvalg må ta tilbørlig hensyn til enkeltpersoners rett til privatliv. Hensynet til personvernet har gjentatte ganger blitt fremhevet i kritikken mot granskninger. Det er blitt påpekt at retten til privatliv ikke har fått tilstrekkelig oppmerksomhet og prioritet i granskningsarbeidet. Retten til privatliv betyr imidlertid ikke at granskningen skal avstå fra å stille krevende, men relevante, spørsmål til enkeltpersoner eller forelegge enkeltpersoner kompromitterende dokumentasjon med relevans for granskningen. Granskningsutvalget skal imidlertid påse at granskningen konsentrerer seg om de forhold som er gjenstand for granskning, og unngå å berøre enkeltpersoners privatliv som ikke er av relevans. Utvalget skal også påse at enkeltpersoner behandles med respekt og ikke utsettes for unødvendig sterk ordbruk eller annen atferd som er unødvendig og som oppleves som ubehagelig.

Kravet til en rettferdig rettergang er også nedfelt i internasjonale konvensjoner. Vår prosesslovgivning skal sikre en rettferdig rettergang. I gransknings-sammenheng innebærer dette at granskningsprosessen blant annet oppfyller prinsippet om kontradiksjon og sikrer at enkeltindivider får nødvendig bistand.

I den grad en granskningsrapport overhodet skal uttale seg om enkeltpersoners ansvar, skal utvalget legge til grunn en uskyldspresumpsjon. Det er bevisene som samles inn i forbindelse med granskningen som skal overbevise utvalget om enkeltpersoners eventuelle ansvar. Det er ikke den enkelte som skal måtte overbevise utvalget om sin uskyld. Det er grunn til å understreke at et granskningsutvalg skal være varsomme med å plassere skyld. Granskningsutvalg må hensynta at feil kan begås, og at det kan rettes kritikk mot handlinger eller unnlatelser, uten at det innebærer rettslig ansvar.

I forbindelse med granskninger er det viktig å ta tilbørlig hensyn til at opplysninger innhentet i en granskning kan bli benyttet i ulike etterfølgende prosesser.⁴ Et viktig eksempel på slike prosesser er politietterforskning av mulige straffbare forhold. I en granskningsprosess er det derfor særlig viktig å ha et bevisst forhold til selvinkrimineringsvernets betydning for forklaringer om egne straffbare forhold og krav om dokumentutlevering.

³ Dette temaet behandles i NOU 2009: 9, kapittel 12 side 41-44.

⁴ Se NOU punkt 12.6.

3 *Private granskingers særpreget*

Omfanget av private granskninger har vært sterkt økende – særlig i de siste ti år. Private granskninger er blitt sterkt profesjonalisert, og det er flere firmaer som har opprettet egne granskningsteam, gjerne tverrfaglig sammensatt.

Innledningsvis skal nevnes at på ett felt har man hatt private granskninger i flere tiår. Det er den form for granskning som aksjeloven hjemler – i dag aksjelovens § 6-12 (4). Det kan konstateres at disse både viktige og praktiske bestemmelsene er stemoderlig behandlet i juridisk teori, og at man først i den senere tid har vært klar over de rettssikkerhetsproblemer som også denne type granskninger reiser.

I løpet av de senere årene er det særlig to forhold i tilknytning til granskningsprosesser som har vært fremtredende:

For det første har man i stadig sterkere grad satt fokus på rettssikkerhetsproblemer og påpekt det sterkt uheldige i at private granskninger foretas uten basis i veiledende regler eller normer. Det foreligger for eksempel ikke retningslinjer innen revisor- og advokatbransjen som tar sikte på å regulere de særlige spørsmål som oppstår ved granskning.

Den viktigste veiledningsnormen man per i dag har, er et ulovfestet forsvarlighetsprinsipp. Prinsippet gjelder både offentlige og private granskninger. Av dette forsvarlighetsprinsippet kan man også utlede et krav om kontradiksjon. Kontradiksjonsprinsippet bygger ikke bare på egenverdien i at en part blir hørt, men også på at kontradiksjon gir granskningsutvalget et mer fullstendig materiale og derigjennom et bedre grunnlag for sine konklusjoner.

I tillegg må det presiseres at det gjelder et prinsipp om varsomhet som kommer til anvendelse ved oppdragsgivers utforming av granskningsutvalgets mandat og ved granskningsutvalgets arbeid. Prinsippet har blant annet betydning for spørsmålet om bevisbyrde og bevisvurdering, se nærmere Del II, pkt. 5.6 nedenfor.

For det annet har det i en helt annen grad enn tidligere blitt rettet et kritisk lys mot granskningsutvalgets arbeid og arbeidsprinsipper. Kritikken har vært fremmet både av personer som ikke selv har hatt noen rolle i relasjon til granskningen, og

av personer eller grupper som er blitt gransket. Generelt er det positivt at også granskningsutvalgets arbeid blir underkastet et kritisk lys. Dette bidrar til økt bevisstgjøring og ytterligere profesjonalisering.

Generelt må det legges til grunn at hensynet til rettssikkerhet og personvern må få en mer sentral plass desto sterkere granskningen har karakter av etterforskning for å klarlegge ansvarsforhold, herunder lovbrudd.

Ved private granskninger vil man ofte se store variasjoner med hensyn til hvem som utfører granskningen. Et granskningsoppdrag kan gis til en konkret person, til et firma eller det kan nedsettes et særskilt granskningsutvalg som oppløses når granskningsarbeidet er avsluttet.

Det er et særtrekk ved private granskninger at man i langt større grad enn ved offentlige granskninger står overfor et mangfold. Private granskninger er innbyrdes svært forskjellige. Det kan også være innslag av granskninger i andre typer oppdrag som for eksempel selskapskontroller, forvaltningsrevisjon i offentlig sektor, mottak av varsler (whistle-blowing), saker hvori inngår faktainnsamling, m.fl. Dette vanskeliggjør i stor grad utarbeidelsen av generelle retningslinjer. Konsekvensen er at retningslinjene som foreslås av Utvalget er generelle og av overordnet karakter. Dette medfører at konkrete saksbehandlingsregler bør fastsettes i tilknytning til gjennomføringen av hver enkelt granskning. Utarbeidelsen av konkrete saksbehandlingsregler må skje innledningsvis i granskningsarbeidet. Kravene til notoritet og forutberegnelighet tilsier at de konkrete saksbehandlingsreglene er klare og transparente for alle involverte.

En vesentlig forskjell mellom offentlige og private granskninger er at reglene om offentlige undersøkelseskommissjoner er ufravikelige. Dette understrekes ved at vi får en egen lov om offentlige undersøkelseskommissjoner. Disse reglene gjelder imidlertid bare for undersøkelseskommissjoner som er oppnevnt av Kongen i statsråd. Retningslinjer for all annen granskning vil, enten dette skjer i regi av en privat eller offentlig oppdragsgiver, kun være av veiledende karakter.

Retningslinjene Utvalget foreslår gjelder advokaters arbeid med granskninger. Utvalget legger imidlertid til grunn at også private granskninger som foretas av representanter for andre yrkesgrupper vil kunne finne veiledning i de foreslåtte

2 Enkeltregler

retningslinjene. Utvalgets målsetning er at retningslinjene også tas i bruk av andre yrkesgrupper, og at disse gjennom et samarbeid utvikles til å bli ett felles regelsett for alle granskninger – «regler for god granskningskikk».

Når en advokat påtar seg et granskningsoppdrag vil dette være en særskilt type advokatoppdrag. De vanlige regler som regulerer advokatvirksomhet vil imidlertid gjelde, slik som domstolloven, advokatforskriften og Regler for god advokatskikk. Granskningsoppdraget vil således også normalt omfattes av advokatens vanlige profesjonsforsikring. Dersom det oppstår motstrid mellom det øvrige regelverket som gjelder for advokater i deres profesjon og disse retningslinjene, vil retningslinjene måtte vike.

Det er enkelte særtrekk ved granskningsoppdrag som bør understrekes overfor oppdragsgiver på forhånd. Et av særtrekkene er granskningsutvalgets særlige uavhengige stilling i forhold til oppdragsgiveren og oppdragsgiverens instruksjonsmyndighet. Det er viktig at oppdragsgiver forstår at granskningen ikke inngår som en del av advokatens eventuelle løpende oppdrag for klienten. Utvalget antar at det samme gjelder dersom en revisor påtar seg et granskningsoppdrag.

For øvrig viser utvalget til at det finnes god veiledning og prinsipielle utgangspunkter i ulike standarder, som for eksempel RSK001 (forvaltningsrevisjon), ISO 19011 m.fl. som også kan overføres til granskningsoppdrag og utfylle disse retningslinjene.

Under høringen tok enkelte til orde for at det er behov for en offentlig regulering av private granskninger. Utvalget er skeptisk til en slik regulering på bakgrunn av private gransknings mangfold, og hvor det kan være uklare grenser mot for eksempel advokat- og revisjonsvirksomhet eller andre profesjoners yrkesutøvelse. Utvalget mener derfor at det er tilstrekkelig at det i første omgang etableres retningslinjer.

I tilknytning til hver bestemmelse er det inntatt spesielle kommentarer. Kommentarene skal gi veiledning ved tolkning av bestemmelsene. I kommentarene omtales også flere forhold som bør reguleres ved oppstarten av det enkelte granskningsoppdrag.

Et generelt spørsmål er hvor detaljerte retningslinjene for private granskninger skal være. De foreslåtte reglene for offentlige undersøkelseskommissjoner, jf NOU 2009: 9, er få og innholdet er svært generelt. De spesielle merknadene til de enkelte bestemmelsene er også kortfattede, jf side 140-146.

Reglene om offentlige granskninger som ble gitt ved rundskriv G-4875 av 4. mars 1975 er også kortfattede og består totalt av ca 10 sider.

Utvalget har vurdert spørsmålet om hvor detaljerte retningslinjene bør være, og har konkludert med å følge de samme generelle prinsipper som man har praktisert siden 1975 og som – i noe utvidet form – er foreslått i NOU 2009: 9.

Det forutsettes imidlertid at disse generelle retningslinjene utfylles og presiseres i forbindelse med den enkelte granskning. Dette må gjøres i samarbeid mellom oppdragsgiveren og granskningsutvalget. Utfylling og presisering av retningslinjene med detaljerte regler for den enkelte granskning er et av Utvalgets viktigste forslag.

Retningslinjene for private granskninger er vedtatt av Advokatforeningens hovedstyre. De er anbefalinger for advokater som er medlem av Advokatforeningen, og som påtar seg granskningsoppdrag. Retningslinjene inneholder ikke særlige sanksjonsregler ved overtredelser, men vil kunne være et tolkningsmoment ved avgjørelsen av en disiplinærsak.

1 *Beslutning om granskning*

1.1 *Beslutning om granskning*

Granskning bør kun besluttes gjennomført når dette fremstår som det mest hensiktsmessige alternativet.

Kommentar:

Ekstern granskning er en ekstraordinær form for utredning, som bare bør brukes i tilfelle hvor det finnes klart at slik granskning er den mest hensiktsmessige løsning ut i fra sakens karakter og alvorlighetsgrad, samt oppdragsgiverens interesser.

Før ekstern granskning iverksettes bør det foretas en vurdering av hva som er den mest hensiktsmessige undersøkelsesformen. Det kan være at den aktuelle undersøkelsen best kan foretas internt ved hjelp av organisasjonens egne ansatte eller tillitsmenn, eller ved en kontrollhandling utført som del av ordinær revisjon. En granskning kan også gjennomføres i samarbeid mellom organisasjonens egne ansatte og en ekstern rådgiver. Som del av denne vurderingen kan man iverksette en forundersøkelse med hensyn til om ekstern granskning er det mest hensiktsmessige.

Man må også være oppmerksom på at det kan foreligge mulige skjulte tilleggsagendaer som motiv for å iverksette granskningen.

En gransknings primære formål er å avdekke et bestemt faktum ved fakta-innsamling og faktaredegjørelse. Granskere bør være varsomme med å ta stilling til rettsfølgene av et eventuelt regelbrudd. Særlig gjelder dette med hensyn til om det foreligger straffbare forhold, og det vises her til det som er sagt del 1 under pkt. 2.2 siste avsnitt.

Hovedgruppene for granskning kan være:

1. Fremskaffelse av dokumentasjon på og drøftelse av om det foreligger mulige forsømmelser på et overordnet nivå som retter kritikk mot det aktuelle foretak eller organ;
2. Fremskaffelse av materiale som kan sette oppdragsgiveren i stand til å vurdere om ansvarsnormer er brutt;
3. Gjennomføring av selskapskontroller eller forvaltningskontroll hvor det kan være innslag av granskning;
4. Utredning av saker mottatt gjennom varslingskanaler eller andre saker som krever faktainnsamling eller faktaredegjørelse;
5. Om det objektivt sett foreligger regelbrudd.

I et slikt tilfelle bør både oppdragsgiver og granskere vurdere hvor langt man bør gå ut fra en varsomhetsvurdering. Varsomhetsvurderingen vil variere med hvorvidt de aktuelle personer er navngitt eller ikke, om disse er ledende ansatte som må tåle mer kritikk enn andre, hvor klart det materialet som taler for regelbrudd er, samt viktigheten av å drøfte regelbrudd sett i lys av granskningens formål;

6. Å finne frem til tiltak som kan bidra til å forhindre tilsvarende uheldige forhold i fremtiden.

2 Oppdragsbeskrivelse/mandat

2.1 Mandat

Det tilligger oppdragsgiver å fastsette mandatet for granskningen og rammene for granskningsutvalgets arbeid.

Kommentar:

Mandatet må være presist og klart formulert. Hvis det er uklarhet i mandatet, er det granskningsutvalgets ansvar å gi en tilbakemelding til oppdragsgiver med hensyn til eventuelle tolknings spørsmål. Av og til vil en nærmere diskusjon med oppdragsgiver om mandatets innhold og tolkning være nødvendig. Dette kan medføre en nødvendig presisering av mandatet.

2.2 Endringer i mandatet

Endringer i mandatet bør skje skriftlig og i samråd med granskningsutvalget.

Kommentar:

Etter at granskningsarbeidet er iverksatt kan det oppstå behov for å foreta endringer og/eller presiseringer i mandatet. Endringer eller presiseringer kan initieres både fra oppdragsgiver og granskningsutvalget.

Dersom endringer antas å få konsekvenser for granskningsutvalgets arbeid, må dette presiseres. Dette gjelder både med hensyn til tidsaspektet og kostnader.

2.3 Tidsplan

Det bør ved oppstarten av granskningen settes en realistisk tidsplan for hvor lang tid granskningen skal pågå. Herunder bør det fastsettes en nærmere dato for når granskningen skal slutføres. Tidsplanen skal være tilstrekkelig lang, slik at granskningen kan gjennomføres på en forsvarlig måte, herunder at alle berørte parter interesser blir ivaretatt. Hvis det er nødvendig for granskningens resultat og kvalitet, må granskningsutvalget anmode om forlengelse av granskningsperioden.

Kommentar:

Mange granskninger iverksettes på bakgrunn av særskilte hendelser hvor det er et akutt behov for å finne ut av hva som har skjedd. Granskningen blir derfor ofte gjennomført under et sterkt tidspress. Det er ikke uvanlig at granskningsutvalget blir stilt overfor korte tidsfrister. Et sterkt tidspress vil kunne føre til uheldige resultater ved at granskningen ikke blir grundig nok, eller at man ikke i tilstrekkelig grad ivaretar grunnleggende rettigheter for de berørte parter.

I verste fall kan tidspress medføre en mangelfull granskning og uriktige konklusjoner. Det er derfor av avgjørende betydning at de tidsfrister som oppstilles er forenelige med en forsvarlig gjennomføring av granskningen. Av og til viser det seg at granskningen har et større omfang enn det man antok ved oppdragets oppstart, med den konsekvens at granskningsutvalget må gis utvidede tidsrammer.

Granskningsutvalget bør så snart som mulig si fra til oppdragsgiver hvis den tidsrammen som er stilt til rådighet ikke er tilstrekkelig, og det er nødvendig at oppdragsperioden forlenges.

Hvis en slik fristutvidelse ikke innvilges, har granskningsutvalget plikt til å slutføre granskningen og ta de nødvendige forbehold. Forbeholdene bør fremgå av granskningsutvalgets rapport.

Dersom granskningen er omfattende, kan det være hensiktsmessig å fastsette milepæler for når bestemte oppgaver skal være gjennomført, eventuelt at tidspunkter for delrapportering avklares.

2.4 Godtgjøring

Fastsettelsen av godtgjøring må avklares på forhånd. Godtgjøring bør normalt skje på bakgrunn av en avtalt timepris, som skal stå i rimelig forhold til det arbeidet som utføres.

Kommentar:

Omfanget av en granskning kan være vanskelig å fastslå på forhånd. Dette tilsier at granskning normalt skal godtgjøres etter medgått tid og en nærmere definert timepris. Det er viktig for kvaliteten i arbeidet at granskningsutvalget tilføres tilstrekkelige økonomiske midler. Granskningsutvalget må på sin side være forberedt på å oppfylle dokumentasjonskrav med hensyn til timelister og utgifter. Det må likeledes vurderes om det skal skje en løpende rapportering med hensyn til utviklingen av kostnadene.

Hvis oppdragsgiver har satt et absolutt tak for kostnadene, må dette tydelig fremgå. Hvis granskningen viser seg å bli vesentlig dyrere enn forutsatt, bør oppdragsgiver ha rett til å kreve oppdraget avsluttet og i den forbindelse be om at en rapport ferdigstilles på grunnlag av det arbeid som er utført. Ved ferdigstillingen av rapporten skal det tas behørig hensyn til at alle forhold ikke er undersøkt. Dette må fremgå av rapporten, og det må utvises betydelig forsiktighet med hensyn til å trekke konklusjoner.

Hvis en oppdragsgiver har satt opp et budsjett for totalkostnadene, må det så snart som mulig avklares om budsjettet er realistisk og det må så raskt som mulig avklares om en utvidelse av de økonomiske rammene er nødvendig.

En oppdragsgiver kan ha forskjellige organer som henholdsvis kan ha besluttende myndighet med hensyn til å iverksette granskningen, mens andre organer kan ha bevilgende myndighet. Det er oppdragsgivers ansvar at det ikke er motstrid mellom avgjørelsene som tas av besluttende og bevilgende instanser.

3 Oppnevning, uavhengighet og habilitet

3.1 Kompetanse

De som påtar seg et granskningsoppdrag, må samlet sett ha den nødvendige kompetanse til å utføre granskningen.

Kommentar:

Det må stilles strenge krav til granskningsutvalgets kompetanse. Granskningsutvalget må oppnevnes på bakgrunn av faglig kompetanse, og ikke ut fra representativitet fra ulike grupper med interesse knyttet til granskningen.

Granskninger er en særlig utredningsform som stiller store krav til tillit. Det er derfor av avgjørende betydning at det ikke kan stilles spørsmål ved kvalifikasjonene til de som deltar i granskningen. Innen avgrensede særspørsmål må granskningsutvalget kunne oppnevne sakkyndig bistand, jf nedenfor i pkt. 3.3.

For å ivareta de krav som stilles til forsvarlig utredning av temaet for granskningen, herunder ivaretagelse av de involvertes rettssikkerhet, bør granskningsutvalget alltid inkludere et medlem med juridisk kompetanse. For øvrig bør det være sammensatt slik at granskningsarbeidet blir gjennomført som forutsatt og med den nødvendige kvalitet. Avhengig av hva som skal granskes, kan dette gjelde personer med særlig utredningskompetanse, med kunnskap om teknisk og taktisk informasjonshenting, prosjektkompetanse, regnskaps- og/eller revisjonskyndighet, generell økonomikompetanse, HMS-kompetanse, kompetanse om søk i og sikring av elektronisk lagret informasjon eller spesialkompetanse innenfor de områdene som skal granskes.

Krav til kompetanse er også omtalt i NOU 2009: 9:

«Undersøkelseskommisjonen må samlet sett ha den nødvendige kompetansen til å utføre under-søkelsesarbeidet, og kommisjonen må settes sammen slik at publikum får tillit til kommisjonens kompetanse til å gjennomføre under-søkelsen. Kommisjonens medlemmer må ha en erfaringsbakgrunn som gjør

dem i stand til å vurdere temaet for undersøkelsen, og de bør være vant med og evne og håndtere kompleks informasjon. Et forsvarlig resultat forutsetter også at kommisjonsmedlemmene har et godt skjønn.

Det bør likevel ikke være en absolutt målsetting at kommisjonens medlemmer skal besitte all kompetanse av betydning for saksforholdet. Undersøkelses-kommisjoners arbeid vil ofte omfatte en rekke kompliserte spørsmål på felter som krever spesialkunnskap. Inngår en utredning av klart avgrensede særspørsmål i undersøkelsen, vil kommisjonen kunne oppnevne sakkyndige for å utrede spørsmål kommisjonen ikke selv har fagkompetanse til å vurdere forsvarlig. Kommisjonenes sekretærer og eventuelle utredere vil i tillegg kunne inneha supplerende kompetanse, typisk etterforskningskompetanse av betydning for faktainnsamlingen.»

3.2 Uavhengighet

Medlemmene av granskningsutvalget skal være uavhengige og upartiske i forhold til så vel oppdragsgiver, saksforholdet og den eller de som antas å være berørte parter.

Kommentar:

Det er avgjørende for tilliten til granskningen og konklusjonen(e) utvalget kommer frem til at det ikke kan stilles spørsmål ved granskningsutvalgets uavhengighet og uhildethet. Uavhengighetskravet gjelder både i forhold til hvilke medlemmer som skal oppnevnes, og til selve utvalgets arbeid. I tillegg til at de som oppnevnes skal være uavhengige, er det også et krav om at utvalget arbeider og konkluderer uavhengig av oppdragsgiver og berørte parter.

Granskningsarbeidet er en særlig utredningsform som stiller store krav til tillit. Det er derfor grunn til å håndheve habilitetsbestemmelsene meget strengt.

Habilitetsbestemmelsene i forvaltningsloven §§ 6 flg. bør gis anvendelse så langt de passer. Det vises også til domstolslovens §§ 106 og 108 om habilitetskrav til dommere. Videre gir revisorloven § 4-1 om uavhengighet mv. veiledning, idet denne er gitt anvendelse ved granskninger i henhold til aksjelovens §§ 5-25 flg. Det vises også til Regler for god advokatskikk punkt 2.1, hvor det fremgår at en advokat skal utføre sine oppgaver på uavhengig måte, slik at råd og handlinger ikke blir påvirket av uvedkommende hensyn. Personlige interesser må ikke komme i konflikt med oppdragsgivers interesse.

I forbindelse med granskningsoppdrag er det en reell fare for at aktører som risikerer å bli kritisert forsøker å legge føringer for hva som skal undersøkes, og hvilke funn som skal rapporteres til oppdragsgiver. Kravet til uavhengighet medfører særlige utfordringer. Kan det stilles spørsmål ved granskernes uavhengighet og upartiskhet, vil tilliten til granskingsprosessen bli forringet.

Det er mange som blir berørt av en granskning, for eksempel ansatte, ledere, leverandører, samarbeidspartnere, kunder og andre. Skadevirkningene som følge av manglende uavhengighet kan være at ansvaret plasseres feil sted eller at kritikkverdige forhold som beskriver viktige deler av årsakssammenhengene underkommuniseres for å spare/beskytte den eller de ansvarlige.

Det bør utvises forsiktighet med å bruke virksomhetens lovpålagte revisor eller faste advokatforbindelse som gransker fordi dette kan reise spørsmål om granskningen er uavhengig. Dette må vurderes konkret opp mot den undersøkelse som skal gjennomføres, og hva som anses mest hensiktsmessig.

3.3 Bistand

Granskningsutvalget bør ha rett til å knytte til seg bistand i det løpende granskningsarbeidet. Bistanden kan både referere seg til sakkyndig bistand og bistand av administrativ karakter.

Kommentar:

Granskningsutvalget bør ha vid adgang til å engasjere den eksterne bistand som utvalget måtte ha behov for. Dette kan gjelde rådgivere med særlig kompetanse innen problemstillinger som fremkommer under granskningen. Det kan også være behov for å knytte til seg et sekretariat for å bistå utvalget.

De engasjerte skal tilfredsstille samme krav til habilitet som granskningsutvalget.

Det er granskningsutvalgets ansvar å avklare godtgjøringen til de som engasjeres.

Behovet for ekstern bistand bør synliggjøres overfor oppdragsgiver ved oppdragets start eller så snart som mulig etter at behovet er klarlagt, slik at oppdragsgiver kan godkjenne at granskningsutvalget pådrar oppdragsgiver slike kostnader.

Granskningsutvalget bør gi en begrunnet innstilling som oppdragsgiver skal ta stilling til. Hvis oppdragsgiver ikke godkjenner slike kostnader, må granskningsutvalget vurdere betydningen for oppdragets utførelse, herunder om det er mulig å gjennomføre oppdraget eller om dette skal synliggjøres i utvalgets rapport.

3.4 Fratreden før oppdragets avslutning – stansing

Granskningsutvalget kan trekke seg fra oppdraget hvis det foreligger saklig grunn.

Kommentar:

Det klare utgangspunktet er at et granskningsutvalg har påtatt seg en forpliktelse til å fullføre granskningen i henhold til avtalen med oppdragsgiver. Det kan imidlertid oppstå omstendigheter som gjør at et granskningsutvalg eller en gransker har saklig grunn til å trekke seg fra oppdraget før det er fullført.

Retten til å fratredde må bero på en konkret tolkning av oppdragsavtalen, og under hensyntagen til oppdragets utvikling, samarbeidsforholdet med oppdragsgiver, endring av sakens struktur eller kompleksitet, manglende betaling mv.

For advokater som påtar seg et granskningsoppdrag reguleres også adgangen til å fratredde av Regler for god advokatskikk pkt. 3.1.6, hvorefter advokaten plikter å fullføre oppdraget med mindre det viser seg at man har fått feilaktige og ufullstendige opplysninger, at oppdragsgiver ikke vil følge advokatens råd i saken, at oppdragsgiver ikke betaler avtalt forskudd eller å konto regning for utført arbeid, at oppdragsgiver foranlediger eller medvirker til offentliggjørelse i strid med advokatens anmodning eller at det inntreffer slike omstendigheter at det rimeligvis ikke kan forlanges at advokaten fortsetter oppdraget.

Hvis et medlem fratrer, kan supplerings av utvalget finne sted i den grad det er nødvendig.

Det kan også oppstå omstendigheter som tilsier at en granskning bør stanses. Dette beror på en konkret vurdering, og skal skje i samråd med oppdragsgiver. Hvor det er nærliggende å tro at det vil bli en politietterforskning, bør granskningsutvalget vurdere om granskningen bør stanses og overlates til politiet. Det samme bør gjelde dersom en fortsatt granskning kan komme i direkte konflikt med en pågående etterforskning. Vil oppdragsgiver ikke følge utvalgets råd i den forbindelse, kan dette være en omstendighet som gjør at utvalget kan trekke seg.

4 Oppstart av granskning

4.1 Retningslinjer for utvalgets arbeid

Granskningsutvalget bør så snart det er praktisk mulig utarbeide retningslinjer for utvalgets arbeid, herunder om informasjonsinnhenting, saksbehandling og berørte parters rettigheter.

Granskningsutvalget bør forelegge retningslinjene for oppdragsgiveren og hensynta innspill så langt dette er forenelig med kravet til uavhengighet.

Kommentar:

Det er granskningsutvalget som innenfor rammen av mandatet avgjør hvordan undersøkelsen skal gjennomføres. Dette er en konsekvens av kravet til uavhengighet.

For å skape den nødvendige grad av forutberegnelighet i utvalgets arbeid bør retningslinjer for utvalgets arbeid nedtegnes.

Selv om retningslinjene gjelder utførelsen av granskningsoppdraget, bør disse forankres hos oppdragsgiver ved at oppdragsgiver gis mulighet til å gi kommentarer. Innsigelser som ikke influerer på granskningens uavhengighet, bør hensyntas så langt som mulig. Kravet til uavhengighet forhindrer ikke at oppdragsgiveren selv fastsetter nærmere retningslinjer, for eksempel at det skal tas referater fra intervjuer eller at intervjuer skal tas opp på lydbånd.

Foreligger det betydelig motstrid mellom granskningsutvalgets og oppdragsgiverens oppfatninger om retningslinjene som skal gjelde for granskningsarbeidet, bør granskningsutvalget vurdere om det er hensiktsmessig å fortsette oppdraget.

Retningslinjene må i så stor grad som mulig tilpasses formålet med den aktuelle granskning. Dersom granskningen har karakter av etterforskning, herunder drøftelse av skyld, må utvalget særlig påse at kravene til kontradiksjon og de berørtes rettssikkerhet ivaretas.

Blant de spørsmål som granskningsutvalget må ta stilling til og som bør formaliseres i forbindelse med oppstart er:

- **Oppdragsgivers medvirkning.** Det bør vurderes om oppdragsgiver skal avgi en erklæring om at granskningsutvalget har fått tilgang til all relevant informasjon, en såkalt fullstendighetserklæring, se også pkt. 5.4 nedenfor.
- **Ansattes medvirkning.** Det er antatt at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge ansatte å medvirke i forbindelse med en granskning, herunder fremskaffe dokumentasjon og avgi forklaring. Det har vært stilt spørsmål ved om ansattes forklaringsplikt begrenses av vernet mot selvinkriminering. I «Arbeidstakeres rett og plikt til å meddele opplysninger om arbeidsforholdet til en granskningskommisjon» synes prof. Henning Jakhelln å ta til orde for at ved granskninger iverksatt av arbeidsgiver begrenser ikke vernet mot selvinkriminering de ansattes forklaringsplikt.⁵ Annerledes stiller dette seg ved granskninger som ikke er initiert av arbeidsgiveren.
- **Bistand.** Det må avklares om ansatte og andre skal kunne la seg bistå av tillitsvalgt eller annen ekstern rådgiver ved avgivelse av forklaring, herunder rett til godtgjørelse til eksterne rådgivere.
- **Opptak av forklaringer.** Det bør avklares hvilke metoder som skal anvendes, herunder om det skal benyttes lydbånd, skrives referater, eventuelt om referater/utskrifter skal godkjennes/vedtas, intervjuobjektets rett til kopi av referater/utskrifter, pålegg om taushetsplikt mv.
- **Anonyme vitner/tips.** Det bør avklares hvordan utvalget skal forholde seg til anonyme vitner, herunder informasjon og dokumentasjon som gis under løfte om taushetsplikt, jf for øvrig pkt. 5.6 nedenfor med kommentarer. Det må opplyses om at et løfte om taushetsplikt ikke nødvendigvis vil gjelde i en eventuell etterfølgende rettssak.

⁵ Henning Jakhelln, Arbeidstakeres rett og plikt til å meddele opplysninger om arbeidsforholdet til en granskningskommisjon, Rett og toleranse: Festskrift til Helge Johan Thue, 2007.

- **Informasjon.** Det bør avklares hvordan innhentet informasjon skal håndteres både under granskningen og etter avsluttet granskning, se for øvrig pkt. 5.4.
- **Kravet til kontradiksjon.** Det bør avklares hvordan kontradiksjonsprinsippet skal ivaretas.
- **Bruk av ekstern bistand.** Det må avklares i hvilken grad granskningsutvalget kan benytte ekstern bistand, herunder godtgjørelse av slik bistand.
- **Rett til innsyn før endelig rapport foreligger.** Det må avklares om berørte parter skal gis innsyn i rapporten, eventuelt de deler av denne som vedrører dem, før rapporten endelig ferdigstilles, eventuelt før den overleveres oppdragsgiveren.
- **Sikring av bevis.** Det bør avklares hvordan sikring av bevis skal skje.
- **Håndtering av elektronisk lagret informasjon.** Det må foretas en konkret vurdering av om innsyn i elektronisk lagrede dokumenter er tillatt og hvilke prosesser som må følges i henhold til de begrensninger som følger av personvernlovgivningen, jf nedenfor under pkt. 5.2 med kommentarer.
- **Utforming av granskningsrapport.** Granskningsrapportens format bør avklares, herunder hvilken dokumentasjon som skal vedlegges. Det bør også avklares om rapporten skal offentliggjøres, jf nedenfor under pkt. 8.1.

5 Granskningsutvalgets arbeid

5.1 Opplysning av saken

Granskningsutvalget skal påse at saken er så godt opplyst som mulig. Utvalget skal i den forbindelse innhente de opplysninger som anses nødvendige. Forklaringer av betydning for utvalgets konklusjoner bør avgis direkte til utvalget.

Kommentar:

Kravet til sakens opplysning vil avhenge av hvor alvorlige forhold som granskes.

Kravet til opplysning av saken må videre ses på bakgrunn av mandatet. Det er mandatet som legger premissene for de forhold som skal undersøkes og som kravet til opplysning relaterer seg til. Granskningsutvalget må foreta de undersøkelser som er nødvendige for å oppfylle mandatet.

Et så korrekt faktum som mulig er en forutsetning for granskningsrapportens troverdighet både med hensyn til granskningsutvalgets konklusjoner og tiltak granskningsutvalget eventuelt anbefaler. Dette forutsetter at granskningsutvalget undersøker et representativt materiale.

Med unntak for ansatte hos oppdragsgiveren er det klare utgangspunktet at granskningsutvalget ikke kan pålegge noen å avgis forklaring eller kreve at dokumentasjon utleveres. Granskningsutvalgets innhenting av opplysninger beror således på avtale/samtykke. Avtalen med den som avgir forklaring bør avklare om innholdet i forklaringen kan meddeles oppdragsgiveren og/eller tredjepart.

Granskningsutvalget bør understreke at den som forklarer seg, skal forklare seg sant – dette selv om utvalget ikke har noen sanksjoner mot den som forklarer seg uriktig.

For ansatte vil den arbeidsrettslige lojalitetsplikt normalt innebære et krav om at den ansatte, etter instruksjon fra arbeidsgiveren, avgir forklaring til granskningsutvalget. Det antas at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å pålegge ansatte å avgis forklaring til et granskningsutvalg nedsatt av arbeids-

giveren, se også den ovenfor nevnte artikkel av prof. Henning Jakhelln i Rett og toleranse.⁶ På tilsvarende måte vil ansatte også kunne instrueres til å medvirke for å fremskaffe opplysninger, herunder dokumentasjon. Som nevnt ovenfor i kommentarene til pkt. 4.1, anbefales det derfor at oppdragsgiveren i forbindelse med etablering av granskningen avklarer spørsmålet om ansattes forklarings- og medvirkningsplikt. Granskningsutvalget skal gjøre ansatte som forklarer seg oppmerksom på at usanne forklaringer kan få konsekvenser for arbeidsforholdet, herunder oppsigelse eller avskjed.

Til forskjell fra offentlige granskninger som definert i domstollovens § 43, vil private granskninger ikke ha anledning til å kreve bevisopptak etter domstollovens § 44.

Plikten til å medvirke begrenses av vernet mot selvinkriminering. Vernet innebærer at ingen kan tvinges til å bidra til egen domfellelse gjennom forklaringsplikt eller erkjennelse av skyld, se dog reservasjonen for ansatte, jf ovenfor.

Forklaringer bør avgis direkte til granskningsutvalget, jf prinsippet om bevisumiddelbarhet. Dette gir utvalget det beste grunnlaget for å vurdere kvaliteten av forklaringen samt den beste muligheten til å etterprøve innholdet i forklaringen.

5.2 Elektronisk lagret informasjon

Granskningsutvalget må sørge for at eventuelle innsyn som gjøres i personopplysninger skjer i henhold til de regler og retningslinjer som er gitt i henhold til personopplysningslovgivningen.

Kommentar:

En granskning vil som regel forutsette at granskerne behandler personopplysninger på en måte som omfattes av personopplysningsloven jf § 3 jf § 2 nr. 2. I en granskningsprosess vil det eksempelvis ofte kunne være påkrevd å foreta innsyn i e-post eller i elektronisk dokumentasjon lagret i virksomhetens

elektroniske verktøy stilt til arbeidstakers disposisjon. Slike innsynsprosesser fordrer at granskningsutvalget må foreta en nøye gjennomgang av om det er et faktisk behov for innsyn og om man har rett til slikt innsyn. I så fall må det fastsettes klare retningslinjer for hvordan innsynet skal gjennomføres. Dette bør skje i nær dialog med oppdragsgiver og med virksomhetens tillitsvalgte.

En behandling av en virksomhets personopplysninger på egen pc eller eget datautstyr vil kunne kreve en skriftlig databehandleravtale, jf personopplysningsloven § 15.

Personopplysningsforskriften av 15. desember 2000 nr. 1265 kapittel 9 regulerer arbeidsgivers adgang til innsyn i arbeidstakers e-postkasse mv. Innsyn i annen elektronisk dokumentasjon likestilles med innsyn i den ansattes e-post. Forskriftens § 9-2 gir bare arbeidsgiver rett til å gjennomføre, åpne eller lese e-post i arbeidstakers e-postkasse;

- når det er nødvendig for å ivareta den daglige driften eller andre berettigede interesser ved virksomheten; eller
- ved begrunnet mistanke om at arbeidstakers bruk av e-postkassen medfører grovt brudd på de plikter som følger av arbeidsforholdet, eller kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed.

I vurderingen av om vilkårene er oppfylt, vil det være av betydning om virksomheten har interne retningslinjer som regulerer bruken av virksomhetens elektroniske verktøy.

Arbeidstaker skal i utgangspunktet varsles før det foretas innsyn. Der dette ikke er praktisk, eksempelvis ved fare for bevisforspillelse, kan det foretas innsyn dersom det foreligger kvalifisert mistanke om at den ansatte foretar aktiviteter av svært alvorlig karakter. Den ansatte skal da varsles rett etter at innsyn er foretatt. Alternativt kan det tas speilkopi, for så å informere den ansatte om at innsyn vil bli foretatt. Arbeidsgiver er forpliktet til å opprette en protokoll fra innsynet.

Personvern hensyn tilsier at det ved innsyn i personopplysninger benyttes metoder som gjør minst mulig inngrep i den ansattes rett til personvern.

Det bør også anvendes metoder som sikrer notoritet i forhold til relevant informasjon, jf pkt. 5.3 om sikring av bevis.

⁶ Se fotnote 5.

5.3 Sikring av bevis

Granskningsutvalget skal på betryggende måte sikre dokumentasjon og andre relevante bevis, herunder forklaringer.

Kommentar:

Det er ikke hensiktsmessig å detaljregulere hvordan forklaringene eller andre bevis skal sikres. Sikring av forklaringer kan skje ved å utarbeide skriftlige referater som gjennomgås i etterkant og signeres på samme måte som politiforklaringer. Et annet alternativ er at forklaringer tas opp på lydbånd eller ved elektronisk opptak. Hvordan bevis skal sikres på en betryggende måte bør nedfelles i de konkrete retningslinjene som utarbeides for den enkelte granskning, jf pkt. 4.1.

Ved innhenting og oppbevaring av bevis bør granskningsutvalget så vidt mulig påse at en eventuell senere politietterforskning ikke blir vanskeliggjort.

5.4 Informasjon oppdragsgiver besitter

Oppdragsgiver bør overlevere all informasjon som er relevant for granskningen til granskningsutvalget. Videre bør oppdragsgiver medvirke til at tredjepart overleverer relevant informasjon til granskningsutvalget.

Kommentar:

Det er vesentlig at oppdragsgiver bidrar til at granskningsutvalget legger til grunn et korrekt faktum i sin rapport. Det gjelder både den informasjon som taler til fordel for og til ugunst for oppdragsgiveren. Granskningsutvalget må selv vurdere om det bør få en skriftlig fullstendighetserklæring, jf pkt. 4.1 ovenfor. En fullstendighetserklæring bør hensynta at sakskomplekset kan være meget

komplisert og uoversiktlig slik at det ikke nødvendigvis er mulig for oppdragsgiver å garantere at all informasjon blir overlevert granskningsutvalget. Dette kan løses ved bruk av ulike formuleringer som «[...] etter det oppdragsgiver kjenner til [...]» eller [...] «Oppdragsgiver har etter beste evne identifisert og overlevert all relevant informasjon [...]».

5.5 Oppdragsgivers tilgang til underlagsmaterialet

Oppdragsgiver bør normalt ikke få tilgang til forklaringer opptatt av granskningsutvalget.

Oppdragsgiver kan gis tilgang til dokumentasjon granskningsrapporten bygger på.

Arbeidsnotater ment for granskningsutvalgets interne arbeid er oppdragsgiver uvedkommende.

Kommentar:

Hensynet til at granskningsutvalget skal motta mest mulig frie forklaringer tilsier at oppdragsgiver ikke får overlevert forklaringene. Er det forutsatt at oppdragsgiver skal ha tilgang til forklaringene, bør dette avtales ved granskningens oppstart, jf pkt. 4.1, og de som forklarer seg for utvalget må gjøres oppmerksom på dette. Dokumentasjon mottatt av granskningsutvalget og som granskningsrapporten bygger på, må derimot som utgangspunkt kunne overleveres oppdragsgiver.

5.6 Bevisvurdering

Granskningsutvalget skal gjøre rede for hvilke regler om bevisvurdering og bevisbyrde utvalget har lagt til grunn.

Kommentar:

Kravene til bevis vil avhenge av granskningens karakter og arten av eventuelle påstander. Også dette punktet er det hensiktsmessig å ha et bevisst forhold til ved granskningens oppstart.

Ved sin vurdering skal granskningsutvalget bare bygge på vurderinger og konklusjoner som kan henføres til åpne kilder, og granskningsutvalget kan ikke bruke fortrolig informasjon direkte som avgjørelsesgrunnlag.

En forklaring gitt under løftet om anonymitet kan ikke tjene som en del av det faktiske grunnlaget for granskningsrapporten. Kan granskningsutvalget ikke verifisere eller underbygge informasjon gitt ved for eksempel tips, er forholdet ikke forsvarlig klarlagt. Vurderingene og standpunktene i en granskning må kunne godtgjøres og underbygges av opplysninger innhentet fra åpne kilder som kan undergis kontradiksjon.

Spørsmålet er i denne forbindelse i første omgang ikke om granskningsutvalget skal kunne ta imot slik informasjon, men snarere hvordan slike innspill kan brukes. Det vises her til beskrivelsen i NOU 2009: 9 kapittel 25.4 som for ordens skyld gjengis i sin helhet:

«Undersøkelseskommissjoner vil kunne oppleve at personer som besitter informasjon av interesse for kommisjonen, nekter å gi denne videre med mindre kommisjonen lover å behandle informasjonen fortrolig, typisk ved å holde vedkommendes identitet skjult. Vektlegging av bevis fra anonyme kilder i en undersøkelsesrapport vil gå på bekostning av rapportens troverdighet. Dette gjelder særlig fordi et løfte om fortrolighet begrenser mulighetene for kontradiktorisk behandling. Ofte vil det være vanskelig å foreta en forsvarlig utredning av et saksforhold dersom kilden for opplysninger og bakgrunnen for overlevering til kommisjonen holdes skjult.»

I straffesaker er det unntaksvis åpnet for bruk av bevis fra anonyme kilder. Det følger av straffeprosessloven § 130 a at domstolene kan åpne for anonym vitneførsel i saker som gjelder svært alvorlige forbrytelser, hvor det er strengt nødvendig med anonymitet, og hvor det ikke er vesentlige betenknninger knyttet til anonym vitneførsel av hensyn til den siktedes forsvar. Vilkårene for bruk av bevis fra anonyme kilder er følgelig strenge, og lovutvalget legger til grunn at utredning ved en undersøkelseskommissjon ikke kan sammenlignes med de tilfeller hvor anonym vitneførsel er akseptert.

Undersøkelseskommissjonene skal i sin rapport bygge vurderinger og konklusjoner på opplysninger som kan henføres til åpne kilder. Kommisjonen kan ikke bruke fortrolig informasjon direkte som avgjørelsesgrunnlag.

Det må imidlertid sondres mellom det å bygge vurderinger på anonyme forklaringer og bruk av såkalte tips underveis i utredningsarbeidet. «Tips» skal i denne sammenheng forstås som opplysninger gitt til kommisjonen som ikke tillegges selvstendig betydning i kommisjonsrapporten, men som brukes som et utgangspunkt for kommisjonens undersøkelser. Et typisk tips kan være opplysninger om hvilke dokumenter kommisjonen bør undersøke, eller hvilke personer som kan ha informasjon av betydning for undersøkelsen. Slike tips må kommisjonen kunne ta imot og bruke også fra anonyme kilder.»

6 Berørtes rettigheter⁷

6.1 Berørte

Den berørte er den som får sitt forhold undersøkt av granskningsutvalget.

Kommentar:

Disse retningslinjene bruker i likhet med NOU 2009: 9 «den berørte» som betegnelse på den som bør ha rettigheter til innsyn og kontradiksjon. Betegnelsen innebærer at undersøkelsen og utfallet av denne må ha betydning for den enkeltes situasjon.

Hvem som i det konkrete tilfellet er berørt eller ikke, må avgjøres ved en konkret vurdering, hvor det blant annet må tas hensyn til nærhet til temaet for undersøkelsen og hvilket utfall eller konsekvenser undersøkelsen kan få.⁸

Personer hvis rettighetsforhold berøres, omfattes av begrepet. Begrepet vil også omfatte personer hvis forhold kan resultere i negativ omtale. Personer som utelukkende avgir forklaring som vitner vil ikke omfattes av begrepet, selv om de kan ha rettighetsforhold som vil bli berørt.

Det er viktig at man ved oppstarten av arbeidet har et bevisst forhold til hvem som er «berørt», og at det redegjøres for dette i forkant av granskningen. På dette tidspunkt kan det kan imidlertid være vanskelig å uttømmende forutse hvem som måtte være berørt. Granskningsutvalget må også under selve arbeidet løpende vurdere hvem som omfattes av begrepet.

6.2 Bistand til berørte

Den berørte har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig etter eget valg på alle stadier av undersøkelsen. Når særlige grunner taler for det, skal nødvendige utgifter til bistand dekkes av oppdragsgiveren.

Kommentar:

Når det gjelder retten til bistand fra advokat eller annen fullmektig, understrekes det at dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti. Har et granskningsutvalg som oppgave å samle inn informasjon, vurdere og konkludere, bør alltid berørte gis rett til bistand.

For å sikre denne grunnleggende rettigheten, bør utvalget overfor oppdragsgiver presisere at retten til bistand er en grunnleggende forutsetning for at de berørte skal avgi forklaring eller på annen måte bistå granskningsutvalget.

Prinsippet om bistand av advokat eller annen fullmektig har en parallell i forvaltningsloven § 12. Berørte i private granskninger bør gis en tilsvarende rett.

Det kan bli stilt krav om bistand fra advokat eller fullmektig som vilkår for å forklare seg. For ansatte er retten til å stille vilkår om bistand begrenset til bistand fra tillitsvalgte.

Advokatbistand kan være aktuelt både i forbindelse med muntlig forklaring for utvalget og ved verifikasjons- og kontradiksjonsprosesser.

I den grad advokat benyttes, skal granskningsutvalget forholde seg til advokaten ved kontakt med den berørte.

Der det foreligger fare for selvinkriminering, er det særlig viktig at den berørte får anledning til å være representert ved advokat. Her vil det som regel foreligge særlig grunn til at utgifter til advokat dekkes av oppdragsgiveren.

Det er i første omgang utgifter til advokat det eventuelt er aktuelt å dekke. Utgifter i forbindelse med engasjering av tillitsvalgte faller utenfor.

⁷ I NOU 2009: 9 er det i § 7 foreslått detaljerte regler om berørtes rettigheter, som kan gi betydelig veiledning også i forhold til private granskninger.

⁸ Se tilsvarende kommentarer i NOU 2009: 9, pkt. 27.1 og 27.2.

6.3 Rett til innsyn og uttalelse

Den berørte bør på anmodning gjøres kjent med granskningsutvalgets opplysninger av betydning for vedkommende, så fremt det kan skje uten skade for undersøkelsen eller for tredjepart.

Opplysninger granskningsutvalget vurderer å legge til grunn i rapporten bør den berørte få anledning til å uttale seg om i rimelig tid før granskningsrapporten avgis.

Kommentar:

Ved at den berørte får tilgang til relevante anklager og bevis, gis vedkommende mulighet til å fremsette sine synspunkter om anklagene og bevisene som er fremkommet, samt anledning til å gi supplerende informasjon som understøtter vedkommendes synspunkter, eller som for øvrig kan være av betydning for granskningen.

Kombinasjonen innsynsrett og uttalerett (kontradiksjon) bidrar til opplysning av saken og representerer et viktig rettssikkerhetsprinsipp. Det er derfor av stor betydning at granskningsutvalget sørger for at de berørte gis anledning til å uttale seg om påstander og bevis.

Prinsippene om innsynsrett, uttalerett og varsling har sin parallell i forvaltningsloven, se for eksempel forvaltningsloven § 16 første ledd første punktum.

Omfanget og innholdet av det som forelegges den berørte, må være tilstrekkelig til at vedkommende forsvarlig kan ivareta sine interesser, og må fastlegges på bakgrunn av alvoret i og omfanget av saken.

Det kan oppstilles forskjellige alternativer med hensyn til varselets innhold, for eksempel:

1. Angi mulig kritikk.
2. Opplyse om bevismidlene.
3. Redegjøre for utvalgets foreløpige vurderinger hvis bevisene ikke er entydige.
4. Redegjøre for utvalgets foreløpige tolkning av regelverket.

Opplysningene som nevnt under pkt. 1 og 2 må gis hvis kontradiksjonen skal være effektiv. Hensynet til den berørte må veie særlig tungt hvis bevissituasjonen er uklar, jf pkt. 3, eller utvalget har til hensikt å foreta en tolkning av regelverket, jf pkt. 4.

Fristen for uttalelse må være så romslig at vedkommende har en reell mulighet til å ivareta sine interesser. Som hovedregel bør uttalelsen gis skriftlig.

Det er et spørsmål om hvordan uttalerett og rett til å kommentere andres forklaringer rent praktisk skal gjennomføres, for eksempel gjennom:

1. Oversendelse av skriftlige bevismidler med en frist for skriftlig eller muntlig uttalelse.
2. Rett til å være tilstede når andre skal forklare seg muntlig, jf pkt. 6.4.
3. Rett til å stille spørsmål.
4. Rett til å gi løpende kommentarer til andres forklaringer.
5. Rett til å føre egne vitner.

Granskningsutvalget må selv ta nærmere stilling til hvordan dette i praksis skal ordnes, også dette bør være blant de forhold som avklares ved granskningsoppstart, jf pkt. 4.1.

Man må ved vurderingen ta hensyn til risikoen for lekkasje av informasjon med den fare for påvirkning av aktører og i verste fall manipulering som dette kan innebære.

Den som har avgitt forklaring for utvalget, bør gis rett til å motta utskrift av sin forklaring. Bare når det foreligger særlige grunner bør dette nektes. Hva «særlige

grunner» vil si i praksis, må bero på en nærmere vurdering. Følgende momenter kan spille inn i vurderingen:

- faren for samordning av forklaringer;
- graden av eventuell kritikk;
- sakens kompleksitet;
- er det en ren faktaundersøkelse eller vil man også vurdere personlig skyld?

Spørsmålet om dokumentinnsyn reiser særlige spørsmål.

Det legges til grunn at hensynet til kontradiksjon tilsier innsyn i referater av parts- og vitneforklaringer, i hvert fall så langt dokumentene inneholder faktiske opplysninger. Dette gjelder under forutsetning av at det ikke er gitt løfte om konfidensialitet, og at det kan skje uten at dette er til skade for undersøkelsen.

Dokumenter mottatt av granskningsutvalget bør undergis samme innsynsrett som referater av parts- og vitneforklaringer.

Unntakene fra dokumentinnsyn i forvaltningslovens § 18 b og offentlighetslovens § 15 fremstår som mindre aktuelle når det gjelder private granskninger.

Løfter om fortrolighet eller anonymitet medfører at opplysningene ikke underkastes en alminnelig kontradiktorisk behandling. Slike opplysningers bevisverdi er nærmere omtalt under pkt. 5.6.

6.4 Berørtes tilstedeværelse under forklaringer

Granskningsutvalget kan unntaksvis gi den berørte adgang til å være til stede ved andre personers avgivelse av forklaringer.

Kommentar:

Det må foretas en interesseavveining mellom den berørtes behov for å være til stede og utvalgets interesse i å motta frie forklaringer. Den berørtes

tilstedeværelse vil kunne påvirke om forklaringer avgis korrekt, og om innholdet i forklaringene påvirkes på en negativ måte.

Risikoen for samordning av forklaringer tilsier også en begrenset adgang til å være tilstede. Dersom den berørte gis adgang til å være til stede, bør det også avklares om dette innebærer en rett til å stille spørsmål.

Det henvises i denne forbindelse til pkt. 6.3.

6.5 Forutgående orientering om rapportens innhold til de berørte

Det bør særskilt vurderes om granskningsutvalget, før det avgir sin rapport, skal orientere de berørte om utfallet av undersøkelsen for deres vedkommende.

Kommentar:

Spørsmålet om de berørte skal orienteres om utfallet av granskningen, bør avklares ved oppstart, jf pkt. 4.1.

Med mindre det foreligger viktige hensyn som taler imot, bør den berørte gis en orientering om utfallet for sin del før endelig rapport avgis.

Jo sterkere kritikken utvalget fremsetter er, desto større grunn er det til å gi en forhåndsorientering; og særlig i de tilfellene hvor granskningsrapporten skal offentliggjøres, bør de berørte orienteres.

En slik forhåndsorientering kan ha den uheldige side at den kan medføre lekkasjer.

7 Taushetsplikt

7.1 Taushetsplikt

Granskningsutvalget har taushetsplikt med hensyn til hva som fremkommer under granskningen.

Taushetsplikten gjelder også etter at granskningen er avsluttet.

Kommentar:

Offentlige undersøkelseskomisjoner er særskilte forvaltningsorganer som er undergitt forvaltningslovens taushetsbestemmelser, jf forvaltningsloven §§ 13 flg.

Granskere som utfører private granskninger er ikke omfattet av generelle bestemmelser om taushetsplikt. Det er likevel på det rene at taushetsplikt om det som fremkommer under granskningen kan pålegges av oppdragsgiveren, og at taushetsplikten skal gjelde også etter at arbeidet med granskningen er avsluttet. At granskningsutvalget er undergitt taushetsplikt vil normalt følge implisitt, men oppdragsgiveren bør vurdere å eksplisitt pålegge taushetsplikt og utferdige erklæringer om taushetsplikt som undertegnes av granskningsutvalgets medlemmer.

Advokater er underlagt taushetsplikt, jf straffeloven § 144, en bestemmelse som også omfatter leger og psykologer mfl. Det som omfattes av advokaters taushetsplikt vil vedkommende advokat ikke kunne forklare seg om i en påfølgende rettssak, med mindre det foreligger samtykke fra den som har krav på hemmelighet, jf straffeprosessloven § 119. Tilsvarende bestemmelse gjelder ikke for revisorer eller andre, med mindre vedkommende kan anses som advokatens hjelper, jf straffeloven § 144.

For granskere som tilhører profesjoner som ikke er omfattet av lovbestemt taushetsplikt, kan taushetsplikt avtales mellom oppdragsgiveren og den enkelte gransker. En slik avtalt taushetsplikt vil imidlertid ha sine klare begrensninger. Den vil for eksempel ikke kunne påberopes i forhold til en granskers forklaringsplikt som vitne i en etterfølgende rettssak.

En utfordring når det gjelder taushetsplikten gjelder granskningsutvalgets mulighet til å forelegge informasjon som er fremkommet under granskningen til andre personer enn den informasjonen er mottatt fra. Formålet vil normalt være å motta synspunkter på informasjonen for kvalitetssikring og/eller ivareta prinsippet om kontradiksjon. Taushetsplikten bør ikke begrense en slik bruk av informasjon fremkommet i anledning granskningen, og dette bør eksplisitt fremgå av en erklæring om taushetsplikt. Ved foreleggelse av taushetsbelagt informasjon til en tredjepart må granskningsutvalget imidlertid gjøre oppmerksom på at informasjonen er taushetsbelagt og pålegge taushetsplikt. Av bevismessige hensyn bør granskningsutvalget vurdere om erklæringer skal undertegnes.

Granskningsutvalget kan normalt innhente bistand fra eksterne ved behov, jf pkt. 4.1. Utvalget må sørge for at eksterne pålegges samme taushetsplikt som granskningsutvalget selv.

Taushetsplikten gjelder ikke overfor oppdragsgiveren. Unntak gjelder for opplysninger gitt granskningsutvalget under løfte om taushetsplikt også overfor oppdragsgiveren.

I NOU 2009: 9 § 9 er det gitt regler om offentlighet om saksdokumenter. En tilsvarende regel er ikke aktuell for så vidt gjelder private granskninger, og det blir følgelig heller ikke aktuelt å vurdere nærmere spørsmålet om unntak fra offentlighet.

En annen side av taushetsplikten som ikke må forveksles med granskningsutvalgets taushetsplikt, er overlevering av taushetsbelagt informasjon til granskningsutvalget. Adgangen til overlevering av opplysninger vil være undergitt særlovgivningen på de ulike områder. På forvaltningens område vil forvaltningsloven § 13 innebære begrensninger, for politiets behandling av straffesaker og for politiets operative virksomhet inneholder politiloven § 24 begrensninger, innenfor helse og omsorg vil helsepersonelloven kapittel 5 inneholde begrensninger, osv.

Overlevering av taushetsbelagt informasjon til granskningsutvalget kan også hjemles i avtale/samtykke. Eksempelvis kan klienten frita advokaten for taushetsplikt. Det samme kan pasienten gjøre overfor legen eller psykologen. Omfanget av fritaket vil bero på en konkret tolkning av avtalen/samtykket.

Dersom samtykket kun gjelder overfor granskningsutvalget, bør utvalget vurdere om informasjonen skal mottas, eventuelt hvilken bevismessig vekt informasjonen skal ha. Dette skyldes at informasjonen ikke vil bli undergitt kontradiksjon, se også kommentarene til pkt. 5.6 ovenfor.

Granskningsutvalget må ha bevissthet om at løfter om anonymitet og taushetsplikt kan måtte vike for reglene om fremleggelse av dokumentbevis i en etterfølgende rettssak, jf reglene i tvisteloven og straffeprosessloven. Dette forbeholdet bør kommuniseres til de som gir informasjon til utvalget.

8 Granskningsrapport og avslutning av oppdraget

8.1 Utferdigelse av granskningsrapporten

En granskningsrapport skal inneholde en beskrivelse av det saksforhold utvalget er bedt om å utrede, samt utvalgets vurdering av dette saksforholdet i tråd med oppdragsgivers mandat.

Kommentar:

Det er hensiktsmessig at granskningsrapporten redegjør for mandatet, herunder endringer og presiseringer i dette, samt granskningsutvalgets arbeid. Hvilke kriterier granskningsutvalgets funn er vurdert opp mot, bør også fremgå.

Kravet til og omfanget av begrunnelser for de konklusjoner som trekkes, bør avklares med oppdragsgiver. Dette bør gjøres ved oppdragets oppstart. Gode begrunnelser vil øke tilliten til konklusjonene i rapporten, og vil også medføre at utvalgets kritikk i større grad kan aksepteres eller at enkeltindivider i større grad kan forsone seg med kritikken. Begrunnelsesplikten representerer et grunnleggende krav til en forsvarlig saksbehandling.

Graden av detaljnivå i rapporten bør avveies mot hensynet til unødvendig eksponering av enkeltindivider.

Det er opp til oppdragsgiver å avgjøre om den endelige rapporten skal offentliggjøres eller ikke. Det kan være hensiktsmessig at en eventuell offentliggjøring av rapporten reguleres i mandatet. Offentliggjøring kan ha betydning for utformingen av rapporten, særlig med hensyn til taushetsbelagt informasjon. Det kan også være grunnlag for å anonymisere/sladde ved offentliggjøring.

Granskningsutvalget bør avstå fra å delta i offentlig debatt om granskningsrapportens innhold. En deltakelse i en etterfølgende offentlig debatt vil medføre at rapportens innhold og vurderinger svekkes. En etterfølgende deltakelse i en offentlig debatt vil lett kompromittere utvalgets uavhengige stilling.

Granskningsutvalgets deltakelse i debatt om fremtidige tiltak som foreslås iverksatt står i en annen stilling. Her kan granskningsutvalgets deltakelse være viktig for debatten. Om utvalget skal kunne delta i en slik debatt bør avklares med oppdragsgiveren. Dersom granskningsutvalget skal delta i debatten, bør det i så fall fremkomme med et felles syn, og det bør vurderes om kun én person uttaler seg på utvalgets vegne.

Det må advares mot at granskningen i for sterk grad får karakter av etterpåklokskap eller en «jakt på syndebukker». Det er uheldig når det danner seg et inntrykk av at granskningsutvalget fremsetter kritikk for å rettferdiggjøre oppnevningen og arbeidet som er utført. Det er viktig at granskningsutvalget i sine konklusjoner tar hensyn til at det må være en rimelig margin for menneskelige feilvurderinger – uten at slike feilvurderinger karakteriseres som kritikkverdige.

8.2 Avslutning av granskningen

Granskningsoppdraget avsluttes normalt ved overlevering av en rapport.

Dersom granskningsutvalget er særskilt sammensatt for utførelsen av granskningsarbeidet, oppløses utvalget når rapporten er avgitt.

Kommentar:

Dette er ikke til hinder for at granskningsutvalget bistår ved spørsmål oppdragsgiver har til selve rapporten. Slikt etterarbeid honoreres i tråd med avtale.

Det bør i forkant reguleres hva som skal skje med granskningsutvalgets underlagsmateriale etter avsluttet arbeid.

Granskningsutvalget bør beholde vesentlig dokumentasjon som underbygger utvalgets konklusjoner fram til at det saksforholdet som granskningen gjelder er endelig avsluttet. Slik dokumentasjon må oppbevares forsvarlig og under tilbørlig hensyn til konfidensialitet mv.

Personvernlovgivningens bestemmelser om krav til sletting av personopplysninger må ivaretas.


9 *Ikrafttredelse og endringer*

9.1 *Ikrafttredelse*

Disse retningslinjene for private granskninger er vedtatt av Advokatforeningens hovedstyre og trer i kraft fra det tidspunkt hovedstyret bestemmer.

9.2 *Endringer*

Disse retningslinjene for private granskninger kan kun endres ved vedtak av Advokatforeningens hovedstyre.



Den Norske Advokatforening
Kristian Augustsgate 9
N-0164 Oslo

Tlf. +47 22 03 50 50
Faks +47 22 11 53 25
post@advokatforeningen.no
www.advokatforeningen.no