



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

Østregt. 41
Postboks 4450, 2326 Hamar

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Oslo

15. november 2018

Eidsivating lagmannsrett avgir med dette høringsuttalelse til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 12. juli 2018.

Lagmannsretten ser det som positivt at departementet foretar en løpende evaluering av tvisteloven. Det er nødvendig for å sikre en fleksibel og tidsmessig behandling av tvistesakene, noe som er en sentral forutsetning for effektivitet og rettssikkerhet i rettspleien.

Etter lagmannsrettens syn er det flere av de foreslåtte endringene som langt på vei kan innfri disse målsettingene. Høringsuttalelsen vil særlig rette seg mot de punktene i høringsnotatet hvor det foreslås mer substansielle endringer, og hvor lagmannsretten delvis er uenig i departementets forslag. Mindre kontroversielle forslag vil bli behandlet mer summarisk.

Til kapittel 3 Aktiv saksstyring

Lagmannsrettens slutter seg her i det alt vesentlige til dommerforeningens høringsuttalelse under dette kapittelet.

Til kapittel 4 Saksforberedelse og hovedforhandling i allmennprosessen

Lagmannsretten slutter seg også her i det alt vesentlige til dommerforeningens høringsuttalelse, men bemerker likevel særskilt i forhold til følgende punkt:

4.3 Oppnevning av juridisk kyndige meddommere

Lagmannsretten er enig med departementet i at det kan være ønskelig for de alminnelige domstolene og deres kompetanse at flere store komplekse kommersielle tvister behandles der og ikke ved voldgift.

En utvidet adgang til bruk av juridisk fagkyndige meddommere kan muligens være egnet til å fremme en slik målsetning. Lagmannsretten mener likevel det er flere betenkeligheter ved departementets endringsforslag, og som innebærer at forslagene ikke bør gjennomføres, i alle fall ikke slik det er foreslått.

Det er etter lagmannsrettens syn noe uklart hvorfor voldgift velges i stedet for alminnelig domstolsbehandling. Et mangelfullt empirisk grunnlag for hvorfor det er slik, gjør det vanskelig å finne målrettede tiltak for å få flere næringslivssaker inn for domstolene.

Norske dommere er som utgangspunkt generalister, selv om det for enkelte domstoler og for enkelte sakstyper er en mild grad av mer eller mindre formalisert spesialisering. Tilfeldighetsprinsippet tilsier at sakene fordeles uten at det tas hensyn til dommernes eventuelle spesialkompetanse.

Bruk av «juridisk kyndige meddommere» utfordrer disse utgangspunktene. Den partskontrollerte prosessen departementet legger opp til, særlig hva gjelder hvilke personer som i tilfellet skal oppnevnes som meddommere, utfordrer også prinsippet om domstolenes uavhengighet. Lagmannsretten savner departementets drøftelse av endringsforslagene opp mot disse prinsippene.

Lagmannsretten mener videre partene, etter departementets forslag, vil få en for stor innflytelse på spørsmålet om det skal oppnevnes juridiske fagdommere. I følge forslaget kan retten bare unnlate oppnevning når den finner det «åpenbart unødvendig ut fra tvistesummens størrelse, sakens betydning og de rettslige spørsmål saken reiser». Det griper etter lagmannsrettens syn i for sterk grad inn i rettens innflytelse på hvorvidt juridiske meddommere skal oppnevnes. Forslaget går også for langt i å overlate til partene *hvem* som skal oppnevnes som juridiske meddommer, idet det kreves at «særlige grunner taler mot», for at retten skal kunne oppnevne en annen enn den partene har foreslått.

Departementets forslag er ikke begrenset til de største sakene, men gjelder alle saker etter allmenprosess. Etter lagmannsrettens syn bør departementet derfor, ved en eventuelle endring i retning høringsnotatets forslag, vurdere om det bør innføres krav til tvistegenstandens verdi for at reglene skal komme til anvendelse.

I noen saker hvor det kan være ønskelig med juridisk kyndige meddommere, kan det også være behov for annen fagkyndighet blant dommerne, f.eks. i større entreprisesaker. Lagmannsretten savner en drøftelse av hvordan rettens sammensetning i tingrett og lagmannsrett bør være i de tilfellene. De prosessøkonomiske konsekvensene av forslaget er heller ikke utredet i særlig grad.

Til kapittel 6 Sakskostnader

Lagmannsretten slutter seg også her i det alt vesentlige til dommerforeningens høringsuttalelse, men bemerker likevel særskilt i forhold til følgende punkt:

6.2 Kostnadsbegrensning i saker med lav tvistesum

Lagmannsretten ser det som positivt at man retter oppmerksomhet mot det forhold at utgiftene til en domstolsbehandling ofte ikke er proporsjonal med tvistegjenstandens verdi.

Det føres i dag for mange saker for lagmannsretten der det er tilfellet. Denne problematikken har for ankesakene for lagmannsretten dels én side til krav til ankesum, jf. drøftelsen til kapittel 7.4 nedenunder, men også én side til spørsmålet om eventuelle begrensninger i hvor store sakskostnader den som idømmes sakskostnader, kan pålegges å dekke.

Departementets forslag innebærer at den som får tilkjent sakskostnader, ikke alltid vil få dekket sine utgifter selv om sakskostnadene er rimelige og nødvendige, slik loven oppstiller som forutsetning i tvisteloven § 20-5 første ledd. Lagmannsretten er usikker på om forslaget vil være et egnet virkemiddel for å nå målsettingen om gjennomgående lavere/mer proporsjonale sakskostnader.

Dersom det samlede nivået på sakskostnadene skal reduseres, må forslaget føre til at partene begrenser egne sakskostnader, for å tilpasse seg den omstendighet at de ikke vil få full erstatning selv om de vinner frem.

En måte å oppnå det på, er at partene blir mer bevisste ved valg av prosessfullmektig og at de ved slike valg også må se hen til det prisnivå advokaten har. Det er ingen nødvendig sammenheng mellom pris og kvalitet, i alle fall ikke innenfor de for domstolene sentrale juridiske saksfelt. Et mer bevisst forhold hos partene på nivået på advokatsalærer, vil også kunne virke både prisdempende og konkurransefremmende i advokatbransjen.

Det er i praksis også ofte vel så mye timeprisen det reageres på, som det samlede timeforbruk. Et større fokus på det elementet i sakskostnadene kan derfor også være en måte å tilnærme seg problemstillingen på. Det er ikke uten videre rimelig at den som velger en dyr advokat, uten at det er noen spesiell saklig grunn for det, skal få dekket sine utgifter fullt ut av en som benytter en langt rimeligere advokat, selv om en blir tilkjent sakskostnader.

Lagmannsretten stiller derfor spørsmål ved om det bør utredes nærmere å knytte et krav på dekning av sakskostnader opp mot et nivå på en timesats, f. eks. den offentlige timesats med et eventuelt tillegg til denne.

Det er ellers klart at det ikke bare vil være positivt at ansvaret for sakskostnadene i større grad forskyves fra den tapende part til den vinnende part. Det vil kunne oppleves urimelig og kunne føre til at det økonomiske hinderet for tilgangen til domstolene, i større grad vil overføres til den vinnende part.

Dersom departementets forslag blir vedtatt, må det forventes et økt fokus på tvistegjenstandens verdi, og derved økt arbeidsbyrde/ressursbruk for domstolene. Spørsmålet om tvistesummens verdi og/eller om saken gjelder ideelle interesser, vil da måtte fastsettes etter reglene i tvisteloven kapittel 17. Slike spørsmål er i mange tilfeller rettslig og faktisk kompliserte, noe som gjenspeiles i relativt rikholdig rettspraksis knyttet til terskelen for ankesum etter tvisteloven § 29-13 første ledd. Innføring av de foreslåtte terskelregler vil derfor i seg selv kunne ha et visst prosess- og kostnadsdrivende potensial.

For eventuelt å redusere slike utilsiktede negative virkninger av lovforslaget noe, bør bestemmelsen eventuelt gjøres så retts teknisk enkel og klar som mulig. Et forhold som kan bidra til dette, er å begrense muligheten for å gjøre unntak fra den fastsatte terskel/hovedregel. En skjønnsmessig sekkebestemmelse av typen "*tungtveiende grunner*", som foreslått av departementet, må antas å være prosessdrivende.

Dersom den foreslåtte regel skulle bli vedtatt, mener lagmannsretten at bestemmelsen mest naturlig bør inntas som nytt tredje ledd i tvisteloven § 20-5.

6.3 Rettens overprøving etter tvisteloven § 20-5 fjerde ledd

Det synes å være en kjensgjerning at dommere i mange tilfeller unnlater å sette ned salærkrav som er godkjent av motparten, selv om det kan være grunnlag for det.

Lagmannsretten er enig med departementet i at merarbeid og forsinkelser som følge av "varslingsprosedyren" i tvisteloven § 20-5 femte ledd annet punktum, er en medvirkende årsak til det. Lagmannsretten støtter derfor forslaget om å fjerne eller forenkle varslingsregelen.

Partenes rett til kontradiksjon kan likevel sikres på en forsvarlig måte selv om det ikke gis særskilt varsel som i dag. Det bør etter lagmannsrettens syn være tilstrekkelig å innta en generell bestemmelse i loven om at også sakskostnader som er godkjent av motparten, kan reduseres uten ytterligere varsel. Samtidig bør partene oppfordres til å begrunne sakskostnadskravet, enten skriftlig i sakskostnadsoppgaven, eller muntlig ved sakens

avslutning. Hvor omfattende en slik begrunnelse bør være, vil variere etter sakens art og karakter. I de fleste saker kan begrunnelsen gjøres kortfattet og vil neppe være noe ekstraarbeid for prosessfullmektigene.

6.4 Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring

Lagmannsretten er enig med departementet i at partenes manglende kunnskap om regelen sannsynligvis er en årsak til at bestemmelsen sjelden benyttes, og at det bør gjøres tiltak for å bedre partenes kjennskap til bestemmelsen.

Lagmannsretten er likevel i tvil om de løsningene som foreslås i høringsnotatet, er tilstrekkelig til å øke partenes kjennskap til regelen. Det er etter vår mening liten grunn til å tro at en kortfattet muntlig redegjørelse om dette ved avslutningen av et rettsmøte, vil bli fanget opp og forstått av partene. Inntil dom er avsagt, vil partene i liten grad ha fokus på egne kostnader til prosessen.

Informasjon kan mer hensiktsmessig tas inn i det standardiserte informasjonsmateriale som i dag rutinemessig sendes partene ved forkynning av avgjørelsen. Og dersom slik informasjon kommer i tillegg til en mer konkret og individuell informasjon fra dommeren i dommen, eller muntlig ved sakens avslutning, vil det på en bedre måte sikre partenes informasjonsbehov.

Til kapittel 7 Regler om overprøving og om ankeinstansen

Lagmannsretten er enig med departementet i at det er behov for visse tiltak for å gjøre saksbehandlingen i ankeinstansen mer effektiv.

Departementet viser i høringsnotatet til formålet med tvisteloven, og at tvisteloven «*la opp til en kulturendring ved at en full omprøving i ankeomgangen ikke skal finne sted*». Det ble gjort ved at det ble gitt regler om at behandlingen i lagmannsretten skal konsentreres om det spørsmålet som anken gjelder og som er omtvistet, samtidig som det ble gitt regler om aktiv saksstyring. Departementet mener at kravet om kulturendring og mer effektiv ankebehandling «*ikke har fått fullt gjennomslag*», og at det i praksis som regel skjer en «full omkamp» i lagmannsretten, eventuelt også med et utvidet bevistilbud.

Lagmannsretten er enig i dette, og mener det er viktig at prosessfullmektigene er innforstått med tvistelovens system, at de aksepterer det og legger det til grunn for sitt opplegg for ankeforhandlingen.

I praksis er det ikke sjelden slik under ankeforhandlingen i lagmannsretten at prosessfullmektigene bruker for mye tid på faktum det ikke er uenighet om, og på faktum som har

liten eller ingen relevans for saken. Det krever mye både av saksforberedende dommer og rettens administrator å rettlede prosessfullmektigene om dette, og slik rettleiding er heller ikke enkel å gjennomføre på en god måte, i alle fall ikke under ankeforhandlingen.

Lagmannsretten mener det derfor også bør satses på mer overordnet «bevisstgjøring» av advokatene f. eks. i form av kurs, seminarer o.l., gjerne i samspill med dommere.

Dommerne benytter daglig tvisteloven kapittel 9 i sin saksforberedelse, og det er ikke mangel på kunnskap hos dommerne om innholdet i § 9-4 som er årsaken til at det i lagmannsretten ikke skjer en konsentrasjon om de vesentlige sidene av saken. Det vil derfor neppe være særlig å oppnå ved å vise eksplisitt til deler av bestemmelsen, eller ved å utforme en ny tilsvarende bestemmelse i ankekapittelet i tvisteloven.

Men det er ikke bare manglende forståelse for tvistelovens formål og system som gjør at ankeforhandlingstiden i lagmannsretten ofte blir for lang, og av og til også lenger enn i tingretten. Årsaken til det er ofte partenes, og da gjerne ankende parts, tro på at ytterligere bevisførsel er nødvendig for å vinne frem.

Den ankende part vil ofte være uenig i tingrettens vurdering på ett eller flere punkt. Det kan i slike tilfeller være lite tillitsvekkende om saksforberedende dommer skal skjære til saken på en slik måte at ankende part ikke får rett til en reell ankebehandling av de sider av tingrettens dom han er uenig i. Det må som utgangspunkt gjelde selv om anken for andre kan synes å ha lite for seg.

En bedre måte å oppnå en slik ønsket konsentrasjon eller tilskjæring av saken på, kan heller være å gi lagmannsretten bedre adgang til ankesiling, jf. nedenfor.

7.4 Ankesummen

Lagmannsretten er enig med departementet i at ankesummen bør heves til minst 250 000 kroner, og slutter seg fullt ut til departementets vurdering av behovet for å gjøre dette.

Lagmannsretten er videre enig med departementet i at det ikke bør gjøres endringer i reglene for å gi samtykke til fremme av anke i tilfeller hvor kravet til ankesum ikke er oppfylt, jf. tvisteloven § 29-13 første ledd.

7.5 Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd

Lagmannsrettens mener adgangen til å nekte anker fremmet etter tvisteloven § 29-13 annet ledd bør utvides. De strenge krav som Høyesterett har stilt til anvendelsen av bestemmelsen har i realiteten etter vår mening, ført til en innskjerping sammenlignet med

det som kan utledes av forarbeidene til tvisteloven. Etter lagmannsrettens syn er terskelen for å nekte sivile anker fremmet i praksis, blitt for høy.

Det er et viktig element i rettssikkerheten, og særlig hensynet til at det treffes materielt sett riktige avgjørelser, at domstolenes avgjørelser kan bli gjenstand for overprøving, men det er likevel grunn til å stille spørsmål ved hvor vid adgangen til å få prøvd sivile saker fullt ut i to rettsinstanser, bør være.

Etter lagmannsrettens syn må det i en slik vurdering også tas hensyn til at adgangen til å få en sak prøvd fullt ut to ganger også har en betydelig kostnadsside, både for partene, men også for samfunnet. I den vurderingen er det et moment at det er mye som tyder på at det samlet sett er relativt få avgjørelser som blir endret i ankeinstansen. Ressurstilgangen til domstolene er også begrenset, og blir, slik utviklingen synes å være, også stadig mer begrenset.

Et sentralt moment er også at praktiseringen av tvisteloven § 29-13 annet ledd i dag ikke sammenlignes med den forenklete behandlingsform som det opprinnelig ble lagt opp til. Slik kravene til varsling og begrunnelse er, innebærer en ankenektelse i dag en reell og fullverdig skriftlig behandling av ankesaken. Selv om lagmannsrettens ankenektelse kun kan ankes på grunn av påståtte saksbehandlingsfeil, gir de strenge krav til vår begrunnelse som regel Høyesterett et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om ankenektelsen har vært forsvarlig.

Til kapittel 9 Diverse spørsmål

Vi støtter forslaget om at dommen må kunne underskrives på sirkulasjon.

Med vennlig hilsen

Sverre Nyhus
førstelagmann