



JUSTITIARIUS I HØYESTERETT

Høring - forslag til endringer i tvisteloven – tvistelvevalueringen

1. Generelt

Jeg viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 12. juli 2018 med vedlegg (ref. 18/3837)

Etter Høyesteretts syn er flere av forslagene godt egnet til ytterligere å realisere intensjonene bak tvistelovreformen. Blant annet gjelder dette forslaget om å heve verdigrensen for behandling av saker etter reglene om småkravprosess (høringsnotatet punkt 5.3) og forslaget om å øke ankesummen ved anke over dommer til lagmannsrett (høringsnotatet punkt 7.4).

Høyesterett har også merket seg forslaget om at regler om saksstyring og konsentrasjon ved ankebehandling i lagmannsrett skal gå tydeligere frem av loven (høringsnotatet punkt 7.3). På dette punktet er det dessuten grunn til å understreke den klare hovedregelen om at planmøte skal avholdes ved allmennprosess, jf. tvisteloven § 9-4 tredje ledd jf. andre ledd. Bestemmelsen gjelder tilsvarende ved anker over dommer til lagmannsrett, se § 29-14 tredje ledd. Høyesterett er usikker på om lovens forutsetninger her alltid blir fulgt.

Forslagene knyttet til sakskostnadsreglene virker også velgrunnet (høringsnotatet punkt 6), selv om utformingen av reglene må vurderes nærmere. Høyesterett har noen forbehold som knytter seg til Høyesteretts rolle, jf. nedenfor.

Høyesteretts høringsuttalelse er utover dette begrenset til temaer av særlig betydning for Høyesterett virksomhet.

2. Prosessuell preklusjon (høringsnotatet punkt 3.2)

Tvisteloven § 30-7 er ikke nevnt i høringsnotatet. Av første ledd første punktum i denne bestemmelsen følger det at nye krav, utvidelse av påstanden til fremsatt krav, nytt faktisk grunnlag eller nye bevis ikke kan gjøres gjeldende etter at anketillatelse til Høyesterett er gitt, med mindre særlige grunner taler for det.

Tvisteloven § 30-7 første ledd gjelder anke over dommer. Men etter andre ledd kan det ved behandling av anker over kjennelser og beslutninger settes frister for utvidelser eller endringer som nevnt i første ledd.

Kompetansen til å avgjøre om en prosesshandling som omfattes av tvisteloven § 30-7, skal godtas, er etter første ledd andre punktum lagt til Høyesteretts ankeutvalg. Etter at ankeforhandling er påbegynt, eller når ankeforhandling er nært forestående, hører likevel kompetansen under den dømmende rett, se til illustrasjon Rt-2011-292 avsnitt 6 med videre henvisning.

En god del avgjørelser som treffes etter tvisteloven § 30-7, er kurante, i den forstand at prosesshandlingen godtas uten at motparten har innvendinger. I disse tilfellene er det ikke grunn til at avgjørelsen må treffes av ankeutvalget i stedet for forberedende dommer. Behovet for tre dommere i ankeutvalget foreligger kun dersom samtykke skal nektes eller en part bestrider at samtykke skal gis. Høyesterett foreslår en endring av § 30-7 første ledd andre punktum i tråd med dette, slik at de kurante samtykkebeslutningene kan treffes av forberedende dommer alene (se nedenfor).

Tvisteloven § 30-7 første ledd er anvendt analogisk ved erklæringer om partshjelp fremsatt etter at anketillatelse til Høyesterett er gitt, jf. HR-2018-1629.

Det samme gjelder dersom det er truffet bestemmelse etter domstolloven § 5 første ledd, jf. § 6 første ledd, jf. også tvisteloven § 30-9 fjerde ledd, om at en anke over en kjennelse eller beslutning skal avgjøres i avdeling av fem dommere, se for eksempel HR-2014-1687-U avsnitt 6 med videre henvisninger. Forskjellen mellom analogisk anvendelse av § 30-7 første ledd og den ovennevnte adgangen ved anker over kjennelser og beslutninger til å sette frister for utvidelser eller endringer etter andre ledd, ligger i at andre ledd er en kan-bestemmelse.

Den ovennevnte praksis bør kunne innarbeides i loven.

Bestemmelsen kan da for eksempel lyde:

«§ 30-7. Nye krav, utvidet påstand, nytt faktisk *grunnlag*, nye bevis og *erklæring om partshjelp*

(1) Når det er gitt samtykke til fremme av anken etter § 30-4 eller gitt tillatelse til direkte anke etter § 30-2, kan nye krav, utvidelse av påstanden til framsatt krav, nytt faktisk grunnlag eller nye bevis ikke gjøres gjeldende *eller partshjelp erklæres* uten at særlige grunner taler for det. *Forberedende dommer kan tillate endringer dersom det ikke er tvist om dette. Ellers treffes avgjørelsen av Høyesteretts ankeutvalg.*

(2) Ved behandling av anker over kjennelser og beslutninger kan det settes frist for utvidelser eller endringer som nevnt i første ledd. *Første ledd gjelder tilsvarende dersom det er truffet bestemmelse etter domstolloven § 5 første ledd, jf. § 6 første ledd om at saken skal avgjøres i avdeling av fem dommere.»*

Med denne utformingen vil hovedregelen være at forberedende dommer har kompetanse til å avgjøre om en prosesshandling som omfattes av tvisteloven § 30-7, skal godtas, likevel slik at forberedende dommer kan henvise avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg. Unntaket – hvor kompetansen fortsatt vil ligge til ankeutvalget som i dag – er når samtykke nektes eller en part bestrider at samtykke skal gis. I tillegg er altså Høyesteretts praksis i tilknytning til § 30-7, omtalt ovenfor, innarbeidet.

3. Rettens angivelse av fristers avslutning (høringsnotatet punkt 4.1)

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på en løsning som innebærer at retten – enten generelt eller i enkelte av tvistelovens fristregler – fastsetter frister som en konkret dato. Departementet har understreket at løsningen ikke er utredet i dybden.

Høyesterett støtter at departementet utreder nærmere en løsning som skissert. Samtidig understrekes at det her er forbindelseslinjer til flere regelsett, blant annet reglene om elektronisk kommunikasjon med domstolene, fristreglene i domstolloven og ankereglene i straffeprosessloven.

4. Kostnadsbegrensning i saker med lav tvistesum (høringsnotatet punkt 6.2)

Høyesterett forstår det slik at forslaget skal gjelde også for lagmannsretten når den ikke er førsteinstans, og for Høyesterett, sml. tvisteloven § 9-1.

Som nevnt innledningsvis virker forslaget velgrunnet. Den grensen som foreslås, bør imidlertid ikke gjelde for Høyesterett. Det henger sammen med Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol. Den enkelte sak, og de verdier den måtte representere i seg selv, trer da i bakgrunnen. Høyesterett har, for å kunne ivareta sine hovedfunksjoner knyttet til rettsavklaring og rettsutvikling, behov for å kunne tilpasse sakskostnadsavgjørelsen til de prinsipielle aspektene ved saken. Rettshjelploven § 18 om utvidet myndighet for Høyesterett til å innvilge fri sakførsel er et uttrykk for den samme tenkningen. Også departementet var inne på dette i rapporten fra tvistelvevalueringen side 15–16:

«Departementet har foretatt en statistisk analyse av utviklingen av sakskostnader under tvistemålsloven for årene 2006–2007 og under tvisteloven for årene 2009–2011. Det er undersøkt om sakskostnadene i seg selv er redusert, og om det har vært noen utvikling i forholdet mellom sakskostnader og tvistesum. Analysene viser at tilkjente sakskostnader i tingrettene i saker med tvistesum på 125 000 kroner eller mer, i gjennomsnitt er redusert med 33,6 % fra 2006–2007 til 2009–2011. Målet om 30 % reduksjon i sakskostnadene når det ses bort fra småkravsakene, anses dermed nådd for tingrettenes del.

Målet om 30 % reduksjon anses ikke nådd for lagmannsrettenes del. Dette har trolig sammenheng med at sakene ikke er så konsentrerte som ønsket. Heller ikke for Høyesterett kan det påvises noen reduksjon i sakskostnadene. Høyesterett står imidlertid i en særstilling, og det synes ikke rimelig å forvente en så stor reduksjon i sakskostnadene her som i tingrettene og lagmannsrettene.»

For Høyesteretts del er dette utdypet på side 124 i rapporten:

«Målet om 30 % reduksjon i sakskostnader gjelder etter ordlyden strengt tatt også for Høyesterett. Heller ikke her kan det påvises noen slik reduksjon. Høyesterett står imidlertid i en særstilling. Hovedoppgaven for Høyesterett er sikring av rettsenhet, rettsavklaring og i noen grad rettsutvikling i samspill med de lovgivende myndigheter. Som regel er det ingen umiddelbar bevisførsel i Høyesterett. Selv om flere av reglene om aktiv saksstyring og konsentrasjon også gjelder for Høyesterett,

synes det ikke rimelig å forvente en så stor reduksjon i sakskostnadene for Høyesterett som i tingrettene og lagmannsrettene.»

Forslaget til lovtekst åpner for at retten kan gjøre unntak ikke bare på grunn av motpartens forhold, men også «dersom andre tungtveiende grunner tilsier at begrensningen ikke bør gjelde». Ettersom den praktiske hovedregelen for Høyesterett nok vil måtte bli at en alminnelig grense ikke gis anvendelse, er gjeldende reglene i tvisteloven kapittel 20 et mer egnet, realistisk og informativt regelsett om ordningen for Høyesterett.

5. Rettens fastsetting av prosessfullmektigens godtgjøring (høringsnotatet punkt 6.4)

Høyesterett støtter forslaget om å flytte tvisteloven § 3-8 til kapittel 20 (ny § 20-5 A), men det bør vurderes om kapittel 3 bør ha en bestemmelse som henviser til ny § 20-5 A.

I utkastet til nytt tredje ledd i bestemmelsen brukes betegnelsen «ved hovedforhandlingens avslutning». Vi antar imidlertid at forslaget er ment å gjelde også for lagmannsretten når den ikke er førsteinstans, og for Høyesterett.

Høyesterett er skeptisk til å pålegge retten i alle saker å informere partene om adgangen til å be om rettens fastsettelse av prosessfullmektigens godtgjøring ved hovedforhandlingens eller ankeforhandlingens avslutning. En slik løsning vil kunne virke konfliktskapende og dessuten kunne bidra til å generere et ikke ubetydelig antall urealistiske begjæringer. Skal retten likevel informere om adgangen til å be om rettens avgjørelse, er den avsluttende avgjørelsen i instansen en mer naturlig arena. På dette stadiet vil retten også ha et mer forsvarlig grunnlag for å vurdere om det er naturlig å ta opp spørsmålet om parten ønsker rettens fastsettelse.

Den foreslåtte løsningen er under enhver omstendighet ikke egnet for Høyesterett, hvor partene ofte ikke er til stede under ankeforhandlingene. Et slikt rutinemessig avsluttende varsel passer dessuten nokså dårlig med Høyesteretts form for øvrig.

6. Statens ansvar for partenes sakskostnader (høringsnotatet punkt 6.5)

Departementet foreslår blant annet å oppheve tvisteloven

§ 20-12 fjerde ledd tredje punktum, hvor det står at «Høyesterett kan overlate avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg». Høyesterett slutter seg til forslaget. Som departementet har redegjort for på side 49 i høringsnotatet, ligger allerede primærkompetansen hos ankeutvalget. Noen delegasjonsbestemmelse er det da ikke behov for – den er tvert om bare egnet til å skape uklarhet.

7. Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd (høringsnotatet punkt 7.5)

Høyesterett støtter at departementet ved en passende anledning ser nærmere på spørsmålet om ankesilingsadgangen etter tvisteloven § 29-13 andre ledd bør utvides. En eventuell utvidelse reiser imidlertid en rekke spørsmål som må utredes nøye. Hele rettsmiddelsystemet må ses i sammenheng.

På side 60 i høringsnotatet nevner departementet spesielt spørsmålet om Høyesteretts kompetanse ved anke over lagmannsrettens beslutning om å nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 femte ledd. Etter § 29-13 femte ledd fjerde og femte punktum, slik den lyder i dag, kan lagmannsrettens beslutning om ankenektelse bare ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen, mens det at en anke ikke er nektet fremmet, ikke kan ankes eller brukes som ankegrunn. Høyesterett kan ikke se at det av rettsikkerhetsgrunner eller av hensyn til Høyesteretts funksjon er noe behov for endringer nå. En utvidelse av Høyesteretts kompetanse kan dessuten ha vidtrekkende virkninger både for lagmannsrettene og for Høyesterett. Spørsmålet om en eventuell justering hører uansett sammen med en mer samlet gjennomgåelse av reglene om lagmannsrettens adgang til å nekte anker fremmet.

8. Prøveadvokatordningen

Som nevnt da justisminister Tor Mikkjel Wara besøkte Høyesterett i juni 2018, ber vi departementet vurdere muligheten for å følge opp Advokatlovutvalgets forslag om å innføre et prosedyrekrav i domstolloven § 221 om tillatelse til å være advokat ved Høyesterett, samtidig med tvistelovevalueringen dersom det vil kunne føre til en raskere innføring av et slikt krav.

Oslo, 18. oktober 2018



Toril Marie Øie
høyesterettsjustitiarius

