



Oslo kommune
Kommuneadvokaten

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO
Attn: Torunn Salomonsen Holmberg

Deres ref.:
18/3837 ES KMW/KBÅ/bj

Vår ref.:
18/508 - 9 / HHA
(Bes oppgitt ved henvendelse)

Dato:
01.11.2018

**MERKNADER TIL JUSTISDEPARTEMENTETS HØRINGSNOTAT JULI 2018 «FORSLAG TIL
ENDRINGER I TVISTELOVEN – TVISTELOVEVALUERINGEN»**

Justisdepartementet har sendt på høring forslag til endringer i tvisteloven. Forslagene følger opp en evaluering av ny tvistelov som trådte i kraft i 2008. Evalueringen viser at uttalte formål med tvistelovsreformen, herunder mer effektiv sakshåndtering, senket terskel for bruk av domstolene og lavere kostnader, bare et stykke på vei oppfylt. En årsak som trekkes fram, er at den kulturendring den nye tvisteloven la opp til, tar tid å gjennomføre. Forslagene i høringsnotatet tar i hovedsak sikte på mindre justeringer som kan bidra til å realisere disse målsettingene både hos parter og domstoler.

Oslo kommune stiller innledningsvis spørsmål ved om dette er tilstrekkelig, eller om det bør vurderes større endringer. Det kan blant annet være grunn til å se nærmere på endringene i den svenske rettsreformen, herunder om det er riktig å fastholde et strengt muntlighetsprinsipp i alle tilfeller. Det siste må ses i sammenheng med utvidet bruk av lyd og bildeopptak. Kommunen registrerer at en del av Domstolskommissjonens mandat er å se nærmere på endringer som kan gi økt effektivitet, kvalitet og tilgjengelighet for publikum både i førsteinstans og i ankeinstansen. Oslo kommune ser derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på slike mer omfattende endringer her. Uttalelsen er avgitt av Kommuneadvokaten i Oslo etter delegasjonsvedtak fra byrådsleder datert 19.9.18. Det er ved e-post fra Justisdepartementet datert 21.oktober gitt utsatt høringsfrist til 1.november.

Kommuneadvokaten har merknader til forslag i høringsnotatets punkt 3 om aktiv saksstyring, punkt 4 om saksforberedelse og hovedforhandling, pkt 6 om sakskostnader og punkt 7 om overprøving og ankeinstansen.

Til punkt 3 - Aktiv saksstyring

Departementet drøfter under overskriften «Aktiv saksstyring» to hovedtema; a) planmøte og b) prosessuell preklusjon. Begge deler er viktige verktøy for aktiv saksstyring. Kommuneadvokaten

Kommuneadvokaten

Postadresse: Rådhuset, 0037 OSLO

Telefon: 23 46 15 22

Kontoradresse: Olav Vs gate 4, 5. etg.

Org.nr.: 976 819 942

E-postadresse: postmottak@kao.oslo.kommune.no

Bankgiro: 1315 01 02264

mener at særlig planmøtet er et virkemiddel med ytterligere potensial for oppnåelse av de samfunns mål, herunder den kulturendring, som tvistelovreformen la opp til.

Til punkt 3.1 - Planmøte

Til punkt 3.1.3.1- Tidspunktet for planmøte

Kommuneadvokaten i Oslo er enig i forslaget om at tvl § 9-4 tredje ledd endres slik at det gjøres tydelig at domstolen kan utsette tidspunkt for planmøte der saken ligger an til mekling.

Kommuneadvokaten mener en kombinasjon av de to alternativene vil være å foretrekke. Vilkår for utsettelse bør bero på en hensiktsmessighetsvurdering (alternativ 2), men uten at det samtidig angis at forsøket på å løse saken i minnelighet må skje straks. Et alternativ kunne da være «Hvis retten anser det som hensiktsmessig for å forsøke å løse saken i minnelighet, kan drøfting etter annet ledd utstå til mekling er forsøkt.» I mer kompliserte saker kan mekling være svært aktuelt, men likevel hensiktsmessig at partenes synspunkter først klargjøres nærmere gjennom utveksling av prosesskriv. Det kan derfor være uheldig at utsettelse av planmøte er betinget av at forsøk på å løse saken i minnelighet skal starte straks etter tilsvaer.

Til punkt 3.1.3.2 - Fastsettelse av fremdriftsplan i planmøte?

Kommuneadvokaten er enig i departementets konklusjon om at det ikke fastsettes en regel om at fremdriftsplan skal besluttes i planmøte. Mange saker vil ikke på tidspunkt for planmøte vært godt nok opplyst til at dette er hensiktsmessig. Derimot kan grunner tale for at framdriftsplanen drøftes. Det kan bidra til å øke treffsikkerheten med hensyn til hvor mye tid som skal settes av til hoved- og ankeforhandlingen, og også være egnet for å ta opp spørsmål om fordeling av tid mellom partene.

Til punkt 3.1.3.3 - Drøfting av påstander og påstandsgrunnlag i planmøte

Kommuneadvokaten mener muligheten for at planmøtet kan virke som ønsket, vil øke dersom også påstander og påstandsgrunnlag skal være tema i møtet.

Riktignok vil en slik utvidelse kreve mer av partene og domstolene, men samtidig vil det bidra til at planmøtet kan få den rolle og effekt som var tiltenkt, jf også de plikter som følger av tvisteloven kapittel 5 og kravene til stevning og tilsvaer i tvl § 9-2 og 9-3.

En gjennomgang av påstander og påstandsgrunnlag, er også et viktig grunnlag for rettens vurdering av bevisbegrensning etter tvl § 21-8, jf departementets forslag i pkt 3.1.3.4.

På denne bakgrunn foreslås det at tvl § 9-4 andre ledd får et nytt bokstavpunkt:

«gjennomgang av påstander og påstandsgrunnlag,»

Kommuneadvokaten vil samtidig påpeke behovet for å endre tvl § 21-6 andre ledd. Denne bestemmelsen presiserer hvilken informasjon som skal knyttes til et bevistilbud. Bestemmelsen inneholder en reservasjon for det tilfellet at parten kan regne med at motparten er kjent med denne informasjonen. For å sikre at dommeren får den informasjonen som er nødvendig for å vurdere bevistilbud etter tvl § 21-7 andre ledd bokstav b og c og § 21-8 både i planmøtet, men om nødvendig også senere under saksforberedelsen, bør denne reservasjonen fjernes.

Til punkt 3.1.3.4 - Bevisbegrensning

Det er viktig at saken så tidlig som mulig under saksforberedelsen får et omfang i samsvar med lovens formål. Kommuneadvokaten er derfor enig i departementets forslag til tilføyelse. Se også tilleggsmerknaden over om behovet for endring i tvl § 21-6 andre ledd for å legge til rette for at domstolen kan ta stilling til bevisbegrensning.

Til punkt 3.2 - Prosessuell preklusjon i allmennprosess og småkravsprosess

Domstolene har i møte med departementet fremholdt at en dommer som skal være aktiv under saksforberedelsen, må ha virkemidler for å sanksjonere overtredelser av pålegg gitt av retten.

Dette er Kommuneadvokaten enig i. Samtidig kan ikke preklusjonsregler erstatte dommeraktivitet under saksforberedelsen. Dommerens aktivitet knyttet til klargjøring og tilskjæring av saken må anses som den viktigste faktoren for å nå lovens mål.

Som det redegjøres for i høringsnotatet inneholder tvisteloven en rekke både generelle og spesielle preklusjonsregler. Kommuneadvokaten mener disse hjemlene er tilstrekkelige. Målet bør være at aktiv saksstyring skal reservere bruken av preklusjonsreglene til unntakstilfellene. En ytterligere utvidelse av preklusjonshjemlene kan tvert imot skape det inntrykk at dommerens aktive styring skal skje gjennom beslutninger og kjennelser med pålegg og avskjæring. Dette er ikke hensiktsmessig bruk av dommertid og bidrar ikke til en «tillitsskapende behandling», jf tvl § 1-1 første ledd.

En tydeliggjøring av adgangen til preklusjon i småkravsprosessen kan av pedagogiske grunner likevel være hensiktsmessig, og Kommuneadvokaten er derfor enig i departementets forslag til endringer i bestemmelsene i 10-2 om småkravsprosess.

Til punkt 4 - Saksforberedelse og hovedforhandling i allmennprosessen

Til punkt 4.1 Rettens angivelse av fristers avslutning

Kommuneadvokaten slutter seg til departementets forslag om at frister angis ved bestemt kalenderdag/dato. Angivelse av kalenderdag skaper mindre usikkerhet hos partene – ikke minst hos ikke-profesjonelle parter. Frister som løper ut i rettsferien eller umiddelbart deretter vil ofte være vanskelig å håndtere for advokatene med den konsekvens at det søkes om fristutsettelse. Det kan derfor med fordel tas inn en tilføyelse som har for eksempel slik ordlyd: «Domstolene bør normalt unngå å sette frister slik at de løper ut i rettsferien eller umiddelbart deretter.»

Til punkt 4.2 Avslutning av saksforberedelsen og sluttinnlegg

Kommuneadvokaten i Oslo støtter departementets forslag til endring av tvl § 9-10 første og andre ledd. Vi foretrekker det foreslåtte alternativet i første ledd hvor saksforberedelsen som utgangspunkt avsluttes *tre* uker før hovedforhandling. For det store flertall av saker vil det være hensiktsmessig at det ikke går for lang tid fra avsluttet saksforberedelse til hovedforhandling. For større saker åpner første ledd for en hensiktsmessig frist satt av retten. Endringen som foreslått i tvl § 9-16 første ledd følger da naturlig, dog slik at Kommuneadvokaten mener det er riktig på dette avgjørende stadiet i saksforberedelsen å understreke at eventuelle endringer i krav, påstander, påstandsgrunnlag eller bevis «foranlediget av motpartens prosesskriv» må foretas så raskt som mulig for å unngå preklusjon. Forslag til endring i tvl § 9-16 første ledd tiltres.

Til punkt 4.3 – Oppnevning av juridisk kyndige meddommere

Kommuneadvokaten i Oslo har ingen vesentlige bemerkninger til forslaget om å kunne sette retten med juridisk kyndige meddommere. En slik mulighet er hensiktsmessig dersom det kan føre til at domstolene i større grad oppleves av partene som egnet i tvister som i dag går som voldgift, og det kan også bidra til å sikre kvaliteten på dommer på særlig komplekse rettsområder.

Til punkt 4.4 - Rettens innledende klargjøring

I Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s 398-399 forutsettes hoved- og ankeforhandlingen å etterfølge «en saksforberedelse som er vesentlig annerledes» sammenlignet med situasjonen etter tvistemålsloven. Stikkordene det ble vist til, var rettens veiledning, mekling, aktiv saksstyring, sluttinnlegg og drøftelser av opplegget for hoved- eller ankeforhandling etter avgivelse av sluttinnlegg. Med dette som utgangspunkt skulle dommerens åpning av hoved- eller ankeforhandlingen bidra til ta ut det siste potensial for klargjøring og konsentrasjon av saken jf NOU 2001:32 s 758.

Kommuneadvokaten i Oslo mener tanken bak regelen var og er god. Forutsatt en aktiv dommer er det realistisk at dommerens medvirkning kan bidra til ytterligere konsentrasjon av partenes innledende innlegg, likevel slik at medvirkningen må skje på et tidspunkt som gjør det mulig for partene å justere sitt prosessopplegg. Det er urealistisk at en slik justering kan skje når hoved- eller ankeforhandlingen er satt, og erfaringen i praksis er også at en del dommere hopper over denne redegjørelsen.

Kommuneadvokaten mener at ordningen med dommerens klargjøring etter tvl § 9-15 første ledd med fordel kan avvikles. Hensikten med dommerens klargjøring kan bedre oppnås ved å flytte dette til før hovedforhandling settes. I alle fall dersom departementet ikke slutter seg til tilføyelsen om gjennomgang av påstander og påstandsgrunnlag i planmøte, jf pkt 3.1, er en mulighet å gjøre to tilføyelser i tvl § 9-11. For det første kan tvl § 9-11 andre ledd lyde slik:

«(2) Etter saksforberedelsen er avsluttet og *sluttinnlegg er inngitt*, skal retten «*i nødvendig utstrekning*» sørge for å klarlegge hvordan hovedforhandlingen skal gjennomføres. Dette omfatter blant annet gjennomgang av *påstander, påstandsgrunnlag og bebudet bevisføring*, presentasjonsmåten av tvisten, tidspunkt og gjennomføringsmåte for forklaringer, spørsmål om befarings og lengden av ulike innlegg under forhandlingene. Retten kan fastsette tidsrammer for partenes innlegg, partsforklaringer og annen bevisføring dersom tidsrammer er forsvarlig og hensiktsmessig.»

For det andre kan et nytt tredje ledd i tvisteloven § 9-11 lyde slik:

«(3) *Drøfting etter annet ledd skal skje i rettsmøte, som kan være et fjernmøte. Hvis sakens framdrift tilsier det, eller drøfting i rettsmøte åpenbart er unødvendig, kan retten be om partenes skriftlige uttalelse eller få den nødvendige avklaring på annen måte.*»

Til punkt 4.5 Partenes innledende innlegg

Departementet foreslår ikke endringer i tvl § 9-15 andre og tredje ledd. Særlig fremhever departementet ønsket om at dobbeltbehandling av fakta unngås. Departementet peker samtidig på at anvendelsen bør tilpasses den enkelte sakens behov, og at regelen åpner for det.

Slik Kommuneadvokaten i Oslo ser det, er intensjonen bak regelen god. Den bygger imidlertid på en forutsetning om at saksøker faktisk gir en konsentrert fremstilling som det er mulig for saksøkte kun å korrigere og supplere. I praksis oppleves dette sjelden som mulig, og om regelen var blitt gjennomført strengt i domstolene ville det reist spørsmål om saksøktes rettstrygghet. At dette ofte er tilfelle, synes departementet å være klar over, men ser samtidig ut til å mene at regelen ikke bør endres så lenge den åpner for å gjøre unntak.

Sett fra et praktisk advokatperspektiv er dette likevel lite tilfredsstillende. Det skaper uforutsigbarhet rundt hva som vil være rettens forventning under hovedforhandlingen. Saksøkte vil pga usikkerheten omkring hvordan saksøkeren presenterer saken normalt måtte forberede et fullstendig innledningsforedrag. Dette har også sammenheng med at advokaten ikke kan legge til grunn at det er saksforberedende dommer som også har saken under hovedforhandlingen. Det vil dermed være stor variasjon i hvor godt dommeren kjenner saken. Til dels har domstolene som system også lagt opp saksforberedelsen slik at det ikke er lagt til rette for at den enkelte dommer har praktisk mulighet til å følge opp forutsetningen om dommerforberedelser og kunnskap om saken som proposisjonen legger opp til. I Borgarting lagmannsrett er blant annet saksforberedende dommer sjelden en del av den dømmende rett.

I praksis er nok situasjonen i dag at begge parters advokater ved tidsplanlegging og forberedelse tar høyde for at dommeren/-ne *ikke* kjenner saken slik som Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s 398-399 forutsetter. For saksøktes advokat kommer dertil usikkerheten forbundet med kvaliteten og balansen knyttet til saksøkerens fremstilling av saken og av faktiske forhold, og i hvor stor grad dommeren også lar saksøkerens advokat prosedere saken allerede innledningsvis.

Departementet viser også til at det er meningen at tvl § 26-2 første ledd skal kunne bidra til å effektivisere hovedforhandlingen. Dette er regelen om at det i mindre grad enn tidligere er nødvendig å lese opp dokumentbevis under hovedforhandlingen for å anse dem som ført. Kommuneadvokatens erfaring er at en del dommere fortsatt *krever* full opplesning av enhver tekst dommeren skal ta i betraktning som grunnlag for dommen. Tvisteloven bør opprettholde utgangspunktet om en «konsentrert» saksfremstilling, jf § 9-15 andre ledd. For å markere og gjennomføre likevekt og balanse mellom partene i en prosess bør derimot § 9-15 tredje ledd endres, til f eks å lyde slik:

«Saksøkte gis tilsvarende anledning til å fremstille sitt syn. Ved bevisgjennomgangen skal unødig dobbeltbehandling unngås.»

Til punkt 6 – SakskostnadsregleneTil punkt 6.2 – Kostnadsbegrensning i saker med lav tvistesum

Kommuneadvokaten er enig i at det bør være proporsjonalitet mellom sakens betydning og de sakskostnader som pådras. En regel som foreslått som begrenser størrelsen på sakskostnader der tvistesummen er av en viss størrelse, kan bidra til dette.

Det bør imidlertid innarbeides unntak for de tilfeller saken har betydning utover den økonomiske verdi som kommer til syne som tvistesum. Det kan gjelde avgjørelser som har presedensvirkninger for en part, eller der tvisten ikke egentlig gjelder et beløp, men en prinsipiell tvist om det underliggende rettsforhold.

Småkravssaker, som den foreslåtte regelen har tatt sitt utgangspunkt i, vil i slike tilfeller ikke bli behandlet etter reglene om småkravsprosess, jf tvisteloven § 10-1 annet ledd bokstav d).

Til punkt 7 - Regler om overprøving og konsentrasjon i lagmannsrettenTil punkt 7.3 Aktiv saksstyring og konsentrasjon i lagmannsretten

Kommuneadvokaten i Oslo er enig i at man ikke har kommet i mål med tvistelovens intensjon om en kulturendring for mer effektive og målrettede ankeforhandlinger i lagmannsrettene. Vi har ikke særlige merknader eller innvendinger til forslagene departementet skisserer i høringsnotatet punkt 7.3.3, men viser til merknadene innledningsvis om behov for å vurdere mer omfattende endringer. Videre viser vi til våre merknader til punktene som gjelder saksforberedelse og hovedforhandling for tingretten. Evalueringen som er gjennomført underbygger at det er ved lagmannsrettene behandling at tvistelovens intensjoner har fått svakest gjennomslag i praksis.

Til punkt 7.5 Adgangen til å nekte anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd

Departementet antar at ankesiling bør vurderes i større grad enn det gjeldende regler åpner for, men forslår ikke konkrete endringer om nektingsadgangen i tvl § 29-13 andre ledd. Departementet bør følge spørsmålet opp, slik det også redegjøres for i høringsnotatet. I tillegg til de forhold departementet peker på, kan departementet også se nærmere på reglene om anketillatelse i de svenske reglene. Disse har nå virket i mer enn ti år i Sverige. Kommuneadvokaten er enig i forslaget til endring i tvisteloven § 29-13 fjerde ledd om utvidet frist for å varsle at anke overveies nektet fremmet.

Med hilsen
KOMMUNEADVOKATEN

Hanne Harlem
kommuneadvokat

Ekspedert elektronisk