



Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
201012810 ES
Bl/mk

Vår ref: #112376v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

26.04.2011

Høringsuttalelse – forslag om utvidelse av ankeutvalgets kompetanse til å treffe realitetsavgjørelser under ankeprøvingen

I. INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 5. januar 2011 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for strafferett og straffeprosess og lovutvalget for sivilprosess og voldgift. Lovutvalget for strafferett og straffeprosess består av Erling O. Lyngtveit, Arild Dyngeland, John Christian Elden, Gunhild Lærum, Inger Marie Sunde og Torfinn Svanem. Lovutvalget for sivilprosess og voldgift består av Anders Ryssdal, Knut Boye, Grethe Gullhaug og Brynjar Østgård.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. SAKENS BAKGRUNN

Justitiarius i Høyesterett har i brev til Justisdepartementet fremsatt forslag om utvidelse av ankeutvalgets forslag til å treffe realitetsavgjørelser under ankeprøvingen.

For straffesakers vedkommende innebærer forslaget at ankeutvalget uten ankeforhandling skal gis kompetanse til å avgjøre anke over dom når det enstemmig finnes klart

a) at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller b) at siktede må frifinnes fordi forholdet ikke er straffbart, herunder at det er foreldet.

For sivile saker ber Justitiarius departementet vurdere om ankeutvalget også bør gis kompetanse til å oppheve avgjørelser på grunn av klare lovanvendelsesfeil eller andre klare saksbehandlingsfeil enn de som er nevnt i tvisteloven § 29-21 annet ledd.

Justisdepartementet har ved brev av 5. januar 2011 sendt forslagene ut til høring.

III. KOMMENTARER TIL DE ENKELTE FORSLAG

1. Straffesaker

Advokatforeningen stiller seg betinget og delvis positiv til forslaget fra Justitiarius i Høyesterett.

Ved vedtagelsen av to-instansreglene ble det drøftet om ankeutvalget skulle få slik kompetanse som Justitiarius nå foreslår. Dette ble avvist både av toinstansutvalget og av Justisdepartementet, som ikke så dette påkrevet.

Advokatforeningen er imidlertid enig med Justitiarius i at det kan finnes unntakstilfeller der en slik hjemmel har en funksjon. Dette må imidlertid veies opp mot den omstendighet at saker i Høyesterett normalt skal avgjøres av 5 dommere etter kontradiksjon. Dette blant annet fordi Høyesterett skal ha en funksjon som en prejudikatsdomstol. Det er ikke gitt at alle de eksempler på avgjørelser som er nevnt i Justitiarius brev burde vært avgjort på forenklet måte av 3 dommere. Det bør derfor fremgå av forarbeidene ved en eventuell endring at en forutsetning for at utvalget avgjør saker på forenklet måte er at de bygger på en av Høyesterett tidligere bestemt klar rettssetning, slik at ikke kursvalg foretas i utvalget. Dette innebærer at bare de saker der det er klart at de bygger på en feil fra lagmannsretten kan avgjøres på en slik måte.

Det bør også være et vilkår at det da bare foretas opphevelse eller avsies frifinnende dom i utvalget, og ikke at utvalget for eksempel også forestår straffeutmåling dersom dommen inneholder flere tiltaleposter enn den som blir opphevet. I et slikt tilfelle må enten utvalget oppheve hele dommen, jfr også strpl § 347 annet ledd, eller henvise anken til behandling i Høyesterett.

Advokatforeningen stiller seg skeptisk til forslaget om generell adgang til å oppheve lagmannsrettsdommer, og mener dette må begrenses til situasjoner der anken er til den tiltaltes gunst. Om dette vises bl.a. til SKIs innstilling fra 1969 om forskjellen på forenklet adgang til gunst og ugunst, hvor det på side 316 heter:

"Komiteen har overveid om kompetansen burde utvides til også å gjelde endring til skade for siktede. Man kan tenke seg at lagmannsretten ved den foreløpige prøving av en anke fra påtalemyndigheten over reaksjonen finner det utvilsomt at anken må tas til følge – det er f.eks. gitt betinget fengselsstraff for et graverende tilfelle av promillekjøring. I et slikt tilfelle vil det kunne fremstille seg som noe av et anstaltmakeri å skulle la saken gå til hovedforhandling. Komiteen er imidlertid blitt stående ved å beholde den begrensning at endringen må være til

gunst for siktede. Når det gjelder endring til skade for ham, får man heller ha det bryderi en hovedforhandling i lagmannsretten medfører, som en garanti for at siktetes interesser blir tilstrekkelig varetatt."

Dette hensyn gjør seg fortsatt gjeldende dersom Høyesteretts ankeutvalg nå skal få slik kompetanse. En frifinnende dom bør ikke oppheves ved et pennestrøk i utvalget uten at spørsmålet er forelagt Høyesterett i avdeling etter muntlige forhandlinger.

I tråd med dette vil Advokatforeningen forslå at lovforslaget for så vidt gjelder kompetansen til å oppheve dommer gir følgende ordlyd:

.....

1) at dommen helt eller delvis bør oppheves til gunst for siktede, eller

.....

2. Sivile saker

Advokatforeningen går i mot en endring som foreslått i sivile saker. Foreningen kan ikke se at det er det samme behovet i disse sakene. De saker som nevnes i høringsnotatet mht. endring i tvl. § 30-3 er få og av forskjellig karakter. Når det gjelder saker tilsvarende den som er omhandlet i Rt. 2009 s 920, er opphevelse av en slik sak i og for seg ikke problematisk. Advokatforeningen er imidlertid betenkt over at ankeutvalget skal oppheve dommer pga. utfallet av "pilotsaker". Det er ikke gitt at sakene er så like, og det bør eventuelt prosederes i full rett. Er sakene like, vil partene oftest finne frem til et forlik. Opphevelse vil dessuten også kunne føre til uklare situasjoner mht. hvor partene står etter opphevelsen. Det er heller ikke gitt at det prosessøkonomisk sett er noen besparelse for partene å begynne om igjen i den lavere instans.

IV. OPPSUMMERING

Advokatforeningen anser lovendringsforslagene fra Justitiarius i Høyesterett som godt begrunnet og slutter seg i hovedsak til forslagene for straffesakenes vedkommende. Ankeutvalgets kompetanse til å oppheve dommer i straffesaker bør imidlertid være begrenset til tilfeller der dette skjer til siktetes gunst. Når det gjelder sivile saker, kan ikke Advokatforeningen se at det er et stort behov for denne endringen.

Vennlig hilsen



Berit Reiss-Andersen
leder



Merete Smith
generalsekretær